

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 649 @ الكفيل . وَالْحُكْمُ فِي الْحَوَالَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا (اُنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (696) عَلَى * أَفَنْدِي فِي الْكَفَالَةِ) .

كَذَلِكَ لَوْ تَعَهَّدَ الْأَجِيرُ بِشَيْءٍ كَالْبَيْعَاءِ مَثَلًا وَأَعْطَى كَفِيلًا بِنَفْسِ الْعَمَلِ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَكَانَتْ . الْمُقْتَاوَلَةُ مُطْلَقَةً عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (572) صَحَّتْ الْكَفَالَةُ . وَإِذَا أَوْفَى الْكَفِيلُ الْمَكْفُولَ بِهِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ أَخَذَ أَجْرَ الْمُثْلِ مِنْ الْمَكْفُولِ عَنْهُ بِالرَّغَا مَا بَلَغَ إِذَا كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِهِ . أَمَّا إِذَا اشْتَرَطَ أَنَّ الْعَمَلَ الْمَوْجِبَّ بِنَفْسِهِ فَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِنَفْسِ الْعَمَلِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ وَمَعَ ذَلِكَ فَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِنَفْسِ الْمَوْجِبِّ ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْمُهَنْدِسَةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ الْإِجَارَةِ) - * * * * (الْمَادَّةُ 632) لَا تَجْرِي النَّيَابَةُ فِي الْعُقُوبَاتِ فَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالْقِصَاصِ وَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ وَالْمُجَازَاةِ الشَّخْصِيَّةِ وَلَكِنْ تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالْأَرْشِ وَالْدِّيَّةِ اللَّذَيْنِ يَلْزَمَانِ الْجَارِحَ وَالْقَاتِلَ . لَا تَجُوزُ النَّيَابَةُ فِي الْعُقُوبَاتِ وَلَا تَجْرِي فِيهَا (الدُّرُورُ الْمُتَقَيِّ) أَيُّ أَرْسِهِ لَا يَجُوزُ إِنْزَالُ الْعِقَابِ بِأَحَدٍ نِيَابَةً عَنْ غَيْرِهِ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْعُقُوبَةِ الزَّجْرُ فَلِذَا صَحَّ إِنْزَالُ الْعُقُوبَةِ بِالْمَنْوُوبِ عَنْهُ فَلَا يَحْصُلُ الزَّجْرُ الْمَطْلُوبُ لِلْعَفَاعِلِ (الْكَفَالَةُ) . وَقَدْ أَوْرَدَ صَاحِبُ الْعَيْنَايَةِ عَلَى هَذَا الدَّلِيلِ التَّشْكِيكَ الْآتِي : إِنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الزَّجْرِ إِمَّا زَجْرُ الْجَانِي وَهَذَا قَائِمٌ عَلَى فِكْرَةِ مُجَازَاةِ الْجَانِي حَتَّى يَنْزَجِرَ فَلَا يَعُودُ إِلَى مِثْلِهَا وَهَذَا الْغَرَضُ يَتَوَفَّرُ فِي غَيْرِ الْقِصَاصِ لَكِنْ لَا يَكُونُ حُصُولُ هَذَا الْغَرَضِ قَاطِعِيًّا إِذْ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ لَا يَحْصُلُ فَكَثِيرًا مَا نُشَاهِدُ الْجُنَاةَ الْمُتَنَهِّمِينَ يُعَاوِدُونَ الْجِنَايَاتِ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ وَهُمْ يُشَاهِدُونَ مَنْ يُعَاقَبُونَ عَلَى فِعْلِهِمْ هَذَا . أَمَّا فِي الْقِصَاصِ فَبِمَا أَرْسَهُ لَا يُتَصَوَّرُ مُعَاوَدَةُ الْجَانِي الْجُرْمَ بَعْدَ نَزُولِ الْعِقَابِ بِهِ فَلِذَلِكَ لَا يُتَصَوَّرُ حُصُولُ زَجْرِ

الْجَانِي بِعِقَابٍ غَيْرِهِ كَمَا مَرَّ . وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الْغَرَضُ مِنْهُ
 زَجْرٌ - غَيْرِ الْجَانِي وَهَذَا أَيْضًا يَحْصُلُ بِإِقَامَةِ الْعُقُوبَةِ عَلَى
 غَيْرِ الْجَانِي أَيْضًا فَعَلَيْهِ يَجِبُ أَنْ لَا يُسْتَدَلَّ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ
 النَّيَابَةِ فِي الْعُقُوبَةِ بِالدَّلِيلَةِ السَّيِّئَةِ ذِكْرُهَا بَلْ
 يُسْتَدَلُّ عَلَيْهِ بِالإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ
 بِجَوَازِ الْعُقُوبَةِ نِيَابَةً وَلَمْ يُخَالِفْ أَحَدُهُمْ الْقَوْلَ بِعَدَمِ
 جَرَيَانِ النَّيَابَةِ فِي الْعُقُوبَاتِ فَبِمَا أَنْ هَذَا التَّشْكِيكُ تَشْكِيكٌ
 بِالْمُسْلَمَاتِ فَلَيْسَ مَسْمُوعًا . انْتَهَى . غَيْرَ أَنْ تَشْكِيكَ صَاحِبِ
 الْعَيْنَايَةِ هَذَا مَوْضِعٌ لِلتَّوَالٍ : لِأَنَّ إِقَامَةَ الْعُقُوبَةِ عَلَى
 نَائِبِ الْجَانِي يَسْتَلْزِمُ انْفِتَاحَ بَابِ الْجِنَايَاتِ وَالْجَرَائِمِ عَلَى
 مَصْرَاعِيهِ إِذْ - إِنَّهُ لَأَغْنِيَاءُ إِذَا جَنَوْا جِنَايَةً أَوْ أَوْقَعُوا
 جُرْمًا ، اتَّخَذُوا لَهُمْ مِنَ الْفُقَرَاءِ نَوَإِبًا يَحْمِلُونَ دُونَهُمْ
 جَزَاءَ مَا جَنَوْا وَبِذَلِكَ لَا يَبْقَى أَثَرُ لإِقَامَةِ الْحُدُودِ فِي
 الْجِنَايَاتِ أَمَّا مُعَاوَدَةُ الْمُذْنِبِينَ الْجُرْمَ بَعْدَ انْزَالِ
 الْعُقُوبَةِ بِهِمْ فَهَذَا شَيْءٌ نَادِرٌ الْوُقُوعِ وَلِذَلِكَ لَا تَكُونُ هَذِهِ
 الْمُعَاوَدَةُ سَيِّئًا صَالِحًا لِلْإِجْتِهَادِ بِتَجْوِيزِ مُعَاقَبَةِ نَائِبِ
 الْمُجْرِمِ إِذْ إِنَّهُ إِذَا عَاوَدَ الْمُجْرِمُ وَارْتَكَبَ جُرْمًا يُمْنَعُ مِنْ
 ارْتِكَابِهِ بِزِيَادَةِ الْعُقُوبَةِ عَلَى أَنْ صَرَرَ مُعَاوَدَةَ الْمُجْرِمِ
 عَلَى جُرْمِهِ أَقَلُّ مِنْ صَرَرِ انْفِتَاحِ بَابِ الْجِنَايَاتِ ، فَعَلَيْهِ لَا
 تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِنَفْسِ الْقِصَاصِ وَالْقَوَدِ وَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ
 وَالْمُجَازَاةِ الشَّخْصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ شَرْعًا اسْتِيفَافَهَا مِنْ
 الْكَفِيلِ وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ
 فِي الْمَكَفُولِ بِهِ أَنْ يَكُونَ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ .