

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 661 @ وجاءَ في المَجَلَّةِ (أَرْنَا كَفِيلُ بِثَمَنٍ مَا تَبِيعُهُ مِنْ
فُلَانٍ إِيَّاهُ) لِأَنَّ ضَمَانَ الْخُسْرَانِ بَاطِلٌ ، مَثَلًا لَوْ قَالَ أَحَدُ
لَاخِرَ خُذْ وَأَعْطِ مَعَ فُلَانٍ أَيْ تَبَايَعُ مَعَهُ فَأَرْنَا ضَامِنٌ لِكُلِّ
خَسَارَةٍ تَلَوَّحَتْكَ فَلَا يَصِحُّ الضَّمَانُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) لِأَنَّ هَذِهِ
الْخَسَارَةَ لَيْسَتْ بِمَضْمُونَةٍ عَلَى الْأَصِيلِ . (3) كَذَا لَوْ قَالَ أَحَدُ
لَاخِرَ أَرْنَا كَفِيلُ بِثَمَنٍ الْفَرَسِ الَّتِي سَتَبِيعُهَا مِنْ فُلَانٍ ثُمَّ
بَاعَ ذَلِكَ الرَّجُلُ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ حِنْطَةً فَلَا يَلْزَمُ الْكَفِيلُ
شَيْءٌ . (3) كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدُ لَأَخِرَ إِنَّ الْفَرَسَ الَّتِي سَتُعْطِيهِ
لِفُلَانٍ عَلَىَّ وَاشْتَرَى ذَلِكَ الشَّخْصُ مِنْ الْمُكَفُولِ لَهُ مَا لَا وَلَا
يُطَالِبُ الْكَفِيلُ بِثَمَنِ الْمَالِ . (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي
مِنْ الْفَصْلِ الْخَامِسِ) . (3) كَذَا لَوْ قَالَ أَرْنَا كَفِيلُ بِنَفْسِ فُلَانٍ
عَلَى أَنْ أُحْضِرَهُ فِي الْيَوْمِ الْفُلَانِيَّ تَنْعَقِدُ الْكَفَالَةُ مُضَافَةً
وَلَا يُطَالِبُ الْكَفِيلُ بِإِحْضَارِ الْمُكَفُولِ لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ الْيَوْمِ (مَجْمَعُ
الْأَنْهَارِ) . وَقَدْ قُبِلَ الشَّرْطُ فِي أَثْنَاءِ الشَّرْحِ
بِالْمُتَعَارَفِ وَالْمُلَائِمِ لِلْكَفَالَةِ لِأَنَّهَا لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُ
الْكَفَالَةِ عَلَى شَرْطٍ لَيْسَ بِمُتَعَارَفٍ وَلَا مُلَائِمٍ لِلْكَفَالَةِ سِوَاءِ
أَكَانَتْ الْكَفَالَةُ نَفْسِيَّةً أَوْ مَالِيَّةً أَوْ تَسْلِيمِيَّةً ،
وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى لَا حُكْمَ لِدَلِيلِ التَّعْلِيلِ وَإِنْ وَقَعَ الشَّرْطُ فَلَا
يَلْزَمُ الْكَفِيلُ الْمُكَفُولُ بِهِ وَسَبَبُ ذَلِكَ : مُشَابَهَةُ الْكَفَالَةِ
النَّذْرِ ابْتِدَاءً وَالْبَيْعِ انْتِهَاءً فَمَعَ أَنْ مُشَابَهَتَهَا لِلنَّذْرِ
تُوجِبُ جَوَازَ تَعْلِيلِهَا عَلَى كُلِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرْطِ
فَمُشَابَهَتُهَا لِلْبَيْعِ تَقْتَضِي عَدَمَ جَوَازِ التَّعْلِيلِ عَلَى شَرْطٍ مَا
. وَلِذَلِكَ فَقَدْ عَمِلَ الْمُفَقِّهَاءُ بِالْمُشَابَهَةِ تَيْنِ مَعًا فَقَالُوا
بِعَدَمِ جَوَازِ تَعْلِيلِهَا عَلَى الشَّرْطِ غَيْرِ الْمُلَائِمِ لِمُشَابَهَتِهَا
الْبَيْعِ وَبِجَوَازِ تَعْلِيلِهَا عَلَى الشَّرْطِ الْمُلَائِمِ لِمُشَابَهَتِهَا
النَّذْرِ . مَثَلًا لَوْ قَالَ أَحَدُ إِذَا هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ تَسَاقَطَتِ
الْأَمْطَارُ أَوْ قَدِمَ فُلَانُ الْأَجَنَّبِيُّ فَأَرْنَا كَفِيلُ بِمَا عَلَى فُلَانٍ

مِنْ الدَّيْنِ فَلَا وَهَبَتْ الرِّيحُ مَثَلًا فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَى طَرَفِ
 الْكَفِيلِ شَيْءٌ مَالِيٌّ وَتَبِطُلُ الْكَفَالَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى
 أَنَّ الْكَثِيرَ مِنَ الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ يَقُولُ بِلُزُومِ الضَّمَانِ فِي
 الْحَالِ فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ بِدُونِ حَاجَةٍ إِلَى انْتِطَارِ وَجُودِ
 الشَّرْطِ لِأَنَّ التَّعَلِّيقَ فِيهَا بِاطِلُ وَالْكَفَالَةُ صَحِيحَةٌ . لَكِنْ
 أَصْحَابُ التَّبَيُّينِ ، وَالْبَحْرُ ، وَالنَّهْرُ ، وَالْمُلْتَغَى ، قَالُوا
 بِبُطُولِ الْكَفَالَةِ فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ وَقَدْ وَجَدَ فِي الْمَبْسُوطِ
 وَالْخَانِيَّةِ مُحَرَّرًا وَمَسْطُورًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ الْمَذْكُورِ
 وَعَلَى ذَلِكَ فَقَدْ شُرِّحَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْخَانِيَّةِ
 لَوْ كَفَلَ أَحَدٌ بِالْمُتَبَايَعَةِ عَلَى مَا مَرَّ مَعَنَا فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ
 وَقَالَ لَهُ الْمَكْفُولُ لَهُ بَعْدَ الْكَفَالَةِ هَذِهِ أَعْطَيْتَنِي كَذَا قِرْشًا
 لِأَنَّ بَرِئَ الْمَالِ الْفُلَانِيَّ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ أَيُّ الْمَكْفُولِ عَنْهُ
 وَصَدَّقَهُ الْأَصِيلُ وَالْكَفِيلُ مُذَكِّرٌ . يُنْظَرُ فَإِذَا كَانَ الْمَالُ
 الْمُدَّعَى بِيَعُهُ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعِ ، يُطَالَبُ
 الْكَفِيلُ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى انْكَارِهِ لِأَنَّ هُمَا
 يُخْبِرَانِ بِالشَّيْءِ اللَّذَيْنِ يُمَكِّنُهُمَا إِنْشَاؤُهُ وَكُلُّهُ مِنْ أَخْبَرَ
 بِشَيْءٍ يُمَكِّنُهُ إِنْشَاؤُهُ فِي الْحَالِ يُقْبَلُ كَلَامُهُ . أَمَّا إِذَا لَمْ
 يَكُنْ ذَلِكَ الْمَالُ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعِ فَلَا
 يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالثَّمَنِ مَا لَمْ يُقِمِ الطَّالِبُ بَيِّنَةً عَلَى
 بَيْعِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ) .
 وَعَلَى ذَلِكَ فَلَوْ ادَّعَى الطَّالِبُ أَنَّْهُ بَاعَهُ بِأَلْفٍ قِرْشٍ
 وَصَدَّقَهُ الْأَصِيلُ وَقَالَ الْكَفِيلُ إِنَّكَ بَعْتَهُ بِخَمْسِمِائَةٍ فَلَا
 يُقْبَلُ ذَلِكَ وَيُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِأَلْفٍ أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي
 الْمَحَلِّ الْمَزْبُورِ) . لَاحِظْ فِي بَعْضِ مَسَائِلِ الْكَفَالَةِ :
 الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى : لَوْ قَالَ أَحَدٌ لآخر (بَعِ هَذَا الْبَغْلَ مِنْ
 فُلَانٍ بِأَلْفٍ قِرْشٍ وَأَنَا ضَامِنٌ ثَمَنَهُ) وَبَاعَهُ الرَّجُلُ بَعْدَ ذَلِكَ
 مِنْ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ بِأَلْفَيْنِ يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِأَلْفٍ قِرْشٍ
 فَقَطْ . لِأَنَّ ذِكْرَ بَعْضِ مَا