

درر الحکام شرح مجلة الأحكام

@ 679 @ الاثنيَينِ بِثُلُثَيْهِ مَا دَفَعَهُ إِلَى الطَّالِبِ ، وَإِذَا وَجَدَ ذَلِكَ الشَّخْصَ أَحَدَ الْكَافِلَيْنِ الْآخَرَيْنِ وَلَمْ يَجِدْ الْآخَرَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى ذَلِكَ الْكَافِلِ الْمَوْجُودِ بِنِصْفِ مَا دَفَعَ ، وَمِنْ ثَمَّ لِلْإِثْنَيْنِ مَعًا أَنْ يَرْجِعَا عَلَى الشَّخْصِ الثَّالِثِ بِثُلُثِ الدَّيْنِ أَيْ لِكُلٍِّ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِسُدُسِهِ (الْهِنْدِيَّةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الْخَامِسِ مِنَ الْكَفَالَةِ وَالتَّنْقِيحُ) . وَلِهُوَ لَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَى الْأَصِيلِ إِذَا كَانَتْ كِفَالَتُهُمْ بِأَمْرِهِ . أَمَّا إِذَا كَفَلَ ذَانِكَ الْكَافِلَانِ الْأَلْفَ قِرْشٍ مَعًا فَيُطَالَبُ كُلٌُّ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الْمَدْلُغِ الْمَذْكُورِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي أَوَائِلِ الْكَفَالَةِ) . جَاءَ (إِذَا كَفَلَ ذَانِكَ الْإِثْنَانِ مَعًا) فَلَوْ جَاءَ بَعْدَ أَنْ كَفَلَ ذَانِكَ الْإِثْنَانِ مَعًا ثَلَاثَةً وَكَفَلُوا بِعَقْدٍ عَلَى حِدَةٍ الشَّيْءِ نَفْسَهُ فَكَمَّا يُطَالَبُ كُلٌُّ مِنْ الْإِثْنَيْنِ بِنِصْفِ الدَّيْنِ يُطَالَبُ كُلٌُّ مِنْ الثَّلَاثَةِ بِثُلُثِ الْأَلْفِ قِرْشٍ ، وَلَا يُقَالُ : بِمَا أَنْ الْكَفَلَ لَاءِ أَصْبَحُوا خَمْسَةً فَيَلْزَمُ أَنْ يُقَسِّمَ الدَّيْنُ عَلَى عَدَدِهِمْ مَا لَمْ يَكُنْ كُلٌُّ مِنْ هَذَيْنِ الْكَافِلَيْنِ كَفِيلًا لِلْآخَرِ ، فَتَلْزَمُ كَسَلًا الْمُطَالَبَةُ بِالْمَدْلُغِ السَّذِيِّ لَزِمَ ذِمَّةَ الْآخَرِ فَعَلَى تِلْكَ الْحَالِ يُطَالَبُ كُلٌُّ مِنْهُمَا بِالْأَلْفِ ، وَأَيُّهُمَا دَفَعَهُ يَبْرَأُ الثَّانِي وَلَا يُطَالَبُ الثَّانِي مَرَّةً أُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (1651) لَا يُسْتَوْفَى الْحَقُّ الْوَاحِدُ مِنَ اثْنَيْنِ كُلٌُّ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ . - * * * * (الْمَادَّةُ 648) (لَوْ أُشْتَرِطَ فِي الْكَفَالَةِ بِرَاءَةِ الْأَصِيلِ تَنْقِلِبُ إِلَى الْحَوَالَةِ) . وَيُصْبِحُ الْأَصِيلُ بَرِيئًا مِنَ الْمَكَفُولِ بِهِ وَلَيْسَ لِلطَّالِبِ مُطَالَبَةُ سِوَى الْكَافِلِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، كَذَلِكَ لَا يُطَالَبُ فِي الْحَوَالَةِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (790) الْأَصِيلِ الْمُحَالِ مَعَ الْكَافِلِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ اُنْظُرْ الْمَادَّةَ (3) . كُنَّا ذَكَرْنَا فِي الْمَادَّةِ (621) أَنَّ الْكَفَالَةَ تَنْعَقِدُ وَتَنْفُذُ بِإِجَابِ الْكَافِلِ فَقَطْ ، وَلَكِنْ الْكَفَالَةُ هُنَا بِمَا أَنْزَلَهَا حَوَالَةَ فَيُشْتَرِطُ فِيهَا

قَبُولُ الطَّالِبِ وَالدَّائِنِ ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ فِي الْحَوَالَةِ كَمَا جَاءَ
فِي الْمَادَّةِ (680) شَرْحًا وَمَتْنًا قَبُولُ الطَّالِبِ وَالْمُحَالِ لَهُ .
وَهَذِهِ الْمَادَّةُ وَإِنَّ كَانَتْ مَسْأَلَةً رَاجِعَةً إِلَى الْحَوَالَةِ وَيَجِبُ
أَنْ تَأْتِيَ فِي كِتَابِ الْحَوَالَةِ وَلَكِنْ بِمَا أُنْهَى وَالْمَادَّةُ
الْآتِيَّةُ تَوْأَمَانِ يَأْتِيَانِ فِي الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ
وَالْمَادَّةُ الْآتِيَّةُ مِنْ مَسَائِلِ الْكَفَالَةِ فَرَأَتْهُ الْمَجْلِسَةُ إِرَادَ
هَذِهِ الْمَادَّةِ فِي كِتَابِ الْكَفَالَةِ مَعَ أَنَّ كِتَابَ الْحَوَالَةِ هُوَ
الْمَكَانُ السَّلَاقُ بِهِ . - * * * * - (الْمَادَّةُ 649) ' الْحَوَالَةُ
بِشَرْطِ عَدَمِ بَرَاءَةِ الْمُحِيلِ كَفَالَةِ فَلَوْ قَالَ أَحَدُ الْمَدِينِ :
أُحِلُّ بِمَالِي عَلَىكَ مِنْ الدَّيْنِ عَلَى فُلَانٍ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ أَنْتَ
ضَامِنًا أَيْضًا فَأَحَالَهُ الْمَدِينُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَلِلطَّالِبِ أَنْ
يَأْخُذَ طَلَابَهُ مِنْ شَاءَ . هَذَا الْعَقْدُ كَفَالَةُ مَجَازًا
وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ هُوَ الْكَفِيلُ . سُؤَالُ بِمَا أَنَّ الْكَفَالَةَ تُشْعِرُ
بِبَقَاءِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ بَعْدَ كَسْرِ الْحَوَالَةِ فَهِيَ تُنْبِئُ
عَنْ زَوَالِ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ الْمَدِينِ وَفِي ذَلِكَ مَا فِيهِ مِنْ
الْمُبَايَنَةِ بَيْنَهُمَا أَوْ لَيْسَ مِنَ السَّلَازِمِ أَسَّ لَا يُسْتَعْمَلُ لِفُطْ
الْكَفَالَةِ فِي مَعْنَى الْحَوَالَةِ . وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (191)
أَنَّ الْإِلْقَالَ لَا تَنْعَقِدُ بِلِفْطِ الْبَيْعِ لِعَدَمِ احْتِمَالِ اسْتِعْمَالِ
الْبَيْعِ بِمَعْنَى الْإِلْقَالَ مَجَازًا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَالْإِلْقَالَ ضِدَّانِ
كُلُّ مِنْهُمَا يُبَايِنُ الْآخَرَ ؟