

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 681 عبارة قوله براءة المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان المحيل كفيلا وهذه العبارة تفيد بأن الكفيل هو المحيل) إِلَّا أَنْ سَمِعْتَنِي هَذِهِ الْعِبَارَةَ الْوَارِدَةَ فِي الْبَحْرِ هُوَ أَنْ تَعْقِدَ الْحَوَالَةَ بِلا شَرْطٍ فَتَجِبَ أَدَاءُ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (960) ثُمَّ يَكْفُلُ الْمُحِيلُ ذَلِكَ الدَّيْنَ وَعَلَى هَذَا التَّقْرِيرِ ، وَإِنْ بَرَأَتْ ذِمَّةُ الْمُحِيلِ مِنَ الْحَوَالَةِ السَّتِي وَقَعَتْ قَبْلَ إِسْلَاحِ أَزْمَةِ أَصْحَحَ مُوَاخَذًا بِكَفَالَتِهِ السَّتِي وَقَعَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَبِمَا أَزْمَهُ يُمكنُ حَمْلُ الْعِبَارَاتِ السَّتِي تَشِيرُ إِلَى أَنَّ الْكَفِيلَ هُوَ الْمُحِيلُ عَلَى مَعَانٍ أُخْرَى ، فَيَلْزَمُ اعْتِبَارُ الْكَفِيلِ هُوَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ كَمَا ذَكَرَ قَبْلًا وَقَدْ قَبِلْتَهُ دَارُ الْفَتْوَى الْعُضَلَاءُ كَمَا مَرَّ بِبَيَانِهِ سَابِقًا . - * * * (الْمَادَّةُ 650) لَوْ كَفَلَ أَحَدٌ بَدِيْنٍ أَحَدٍ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَهُ مِنْ الْمَالِ الْمُؤَدَّعِ عِنْدَهُ يَجُوزُ وَيُجْبِرُ الْكَفِيلُ عَلَى أَدَائِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ ، وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ لَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ شَيْءٌ وَلَكِنْ لَوْ رَدَّ ذَلِكَ الْمَالُ الْمُؤَدَّعَ بَعْدَ الْكَفَالَةِ يَكُونُ ضَامِنًا ، تَكُونُ الْكَفَالَةُ بِلَا يَفَاءٍ دَيْنٍ مِنْ مَالٍ مُعَيَّنٍ عَلَى أَرْبَعِ صُورٍ : الْأُولَى أَنْ يُعْطَى مِنْ مَالِ الْأَمَانَةِ السَّتِي فِي يَدِ الْكَفِيلِ بِسَبَبِ أَزْمِهِ لَوْ كَفَلَ أَحَدٌ بَدِيْنٍ أَحَدٍ بِأَمْرِهِ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَهُ مِنْ الْمَالِ الْمُؤَدَّعِ عِنْدَهُ كَالْأَمَانَةِ تَجُوزُ هَذِهِ اسْتِحْسَانًا وَيُجْبِرُ الْكَفِيلُ عَلَى أَدَائِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ . قَالَتْ الْمَجْلِسَةُ : (مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَفَلَ بِرَعِشَرَيْنِ جُنْدِيَهًا دَيْنًا عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَهَا مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ جُنْدِيَهًا السَّتِي فِي يَدِهِ أَمَانَةً يُجْبِرُ عَلَى أَدَاءِ الْخَمْسَةِ عَشَرَ جُنْدِيَهًا ، أَمَّا الْخَمْسَةُ جُنْدِيَهَاتِ الْبِقَاقِيَةِ فَبِمَا أَزْمَهُ لَمْ يَبْقَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنَ الْوَدِيعَةِ ، وَالْكَفَالَةُ مُقَيَّدَةٌ بِأَنْ تُؤَدَّى مِنْهَا وَلَا يُجْبِرُ عَلَى أَدَائِهَا كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُوفَ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِالْدَّيْنِ ذَلِكَ الدَّيْنُ الْمُحَالُ بِهِ فَلَا يَسُ الْمُحَالُ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ مِنْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْبِقَاقِي ، (الذَّخِيرَةُ) . وَهَلْ الْمَقْصُودُ مِنْ

الْأَمَانَةَ السَّيِّئَةِ مِنَ جِنْسِ الدَّيْنِ ؟ أَمْ أَرَاهُ أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ وَلَا
 فَرْقَ فِي أَنْ يَكُونِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ أَوْ مِنْ جِنْسِ آخَرَ ،
 وَبَعِيدَارَةً أُخْرَى إِذَا كَانَتْ الْأَمَانَةُ عَشْرَةَ جُنْدِيَّهَاتٍ كَالدَّيْنِ
 فَالْكَفِيلُ مُجْبِرٌ عَلَى إعْطَاءِ الْعَشْرَةَ جُنْدِيَّهَاتٍ أَمْ لَا إِذَا كَانَ
 الدَّيْنُ عَشْرَةَ جُنْدِيَّهَاتٍ وَالْأَمَانَةُ فَرَسًا وَكَفَلَ بِالدَّيْنِ عَلَى
 أَنْ يُؤَدِّيَ مِنَ الْأَمَانَةِ الْمَذْكُورَةِ ، فَعَلَى الْكَفِيلِ أَنْ يَبِيعَ
 الْأَمَانَةَ وَيُؤَوِّفِي الدَّيْنِ مِنْ بَدَلِهَا وَلَكِنْ هَلْ وَالْحَالَةَ هَذِهِ
 يُجْبِرُ عَلَى تَحْمِيلِ مَشَقَّةِ الْبَيْعِ وَمَتْنُونَتِهِ ؟ قَدْ جَاءَ فِي شَرْحِ
 الْمَادَّةِ (761) أَنَّ الْعَدْلَ الَّذِي وَكَّلَ بِبَيْعِ الْمَرْهُونِ لَا
 يُجْبِرُ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ حَاضِرًا لَكِنْ يُسْتَفَادُ أَنَّ
 هَذِهِ الْوَدِيعَةَ مُقَيَّدَةٌ بِأَنْ تَكُونَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ أَمْ لَا إِذَا
 كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ مُحْتَاجٌ لِلتَّحَرُّي
 أَيُّ أَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَحْتَاجُ إِلَى الْحَلِّ وَإِذَا تَلَفَ ذَلِكَ
 الْمَالُ عِنْدَ ذَلِكَ الشَّخْصِ أَيُّ عِنْدَ الْكَفِيلِ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ
 بِإِعْطَاءِ عَلَى الْمَادَّةِ (777) ؟ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَالْقَوْلُ فِي تَلَفِهِ
 لِلْكَفِيلِ (اِنْطُرُ الْمَادَّةَ 1774) فَالْمَجْلَّةُ لَا تَقْصِدُ بِقَوْلِهَا :
 (إِذَا تَلَفَ) ، اِلْاِحْتِرَازَ عَنْ شَيْءٍ آخَرَ فَإِذَا غَصَبَهُ صَاحِبُهُ أَوْ
 أَجْنَبِيٌّ مِنَ الْوَدِيعِ وَأَتَلَفَهُ أَصْبَحَ الْوَدِيعُ أَيُّ الْكَفِيلِ
 بَرِيئًا مِنَ الْكَفَالَةِ وَلَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ضَمَانٌ . لَكِنْ لَوْ
 رَدَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْمَالِ الْمُوْدَعَ بَعْدَ الْكَفَالَةِ عَلَى الْوَجْهِ
 الْمَشْرُوحِ إِلَى صَاحِبِهِ لَمْ يَسْتَرِدَّ مِنْهُ أَوْ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ
 بِإِذْنِهِ يَكُونُ ضَامِنًا وَيُؤْخَذُ بِكَفَالَتِهِ وَالْمَقْصُودُ بِالرَّادِّ
 هُنَا أَنْ يُعْطَى بِرِضَاءِ الْكَفِيلِ . أَمْ لَا إِذَا أَخَذَهُ الْأَصِيلُ جَبْرًا
 فَلَيْسَ الْكَفِيلُ بِمَسْئُولٍ كَمَا ذَكَرْنَا آنِفًا .