

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 619 ° يَكُونُ مَطْلُوبًا لَهُ وَذَلِكَ كَمُطَالَبَةِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ
الْمُشْتَرِي بِثَمَنِ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنُ الْمَذْكُورُ لَيْسَ حَقًّا
لِلْوَكِيلِ بَلْ مَالُ الْمُوَكَّلِ . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَدْ انْفَصَلَتْ
الْمُطَالَبَةُ عَنْ أَصْلِ الدَّيْنِ وَتَوَجَّهَتْ الْمُطَالَبَةُ عَلَى الْكَفِيلِ
لِكَفَالَتِهِ مَعَ ثُبُوتِ أَصْلِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ . الْوَجْهُ
الثَّلَاثُ - وَالْمُطَالَبَةُ كَمَا تَنْفَصِلُ عَنْ أَصْلِ الدَّيْنِ بِتَأْجِيلِهِ
تَنْفَصِلُ فِي الْكَفَالَةِ عَنْهُ أَيْضًا كَمَا لَوْ بَقِيَ لِأَحَدٍ فِي ذِمَّةِ
آخَرٍ مِائَةٌ جُنْدِيٍّ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ مِثْلًا وَأُجِّلَهُ إِلَى سَنَةِ سَقَطَتْ
الْمُطَالَبَةُ مُدَّةَ سَنَةٍ مَعَ بَقَاءِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ فِي
تِلْكَ السَّنَةِ وَعَلَى ذَلِكَ فَقَدْ انْفَصَلَتْ الْمُطَالَبَةُ فِي هَذِهِ
الْمَسْأَلَةِ عَنْ الدَّيْنِ فَيُمْكِنُ انْفِصَالُهَا كَذَلِكَ عَنْهُ فِي
الْكَفَالَةِ . الْوَجْهُ الرَّابِعُ - وَنِسْبَةُ الْمُطَالَبَةِ لِلدَّيْنِ
كَنِسْبَةِ مِلْكٍ التَّصَرُّفِ إِلَى مِلْكٍ الْوَعْدِ . وَكَمَا يَجُوزُ انْفِصَالُ
مِلْكٍ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ عَنْ مِلْكِ الْوَعْدِ ، أَيْ أَنْ
الرَّاهِنَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَكُونُ مَالِكًا لَعَيْنِ الْمَرهُونِ فَلَا
يَقْتَدِرُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ ، يَجُوزُ انْفِصَالُ التَّزَامِ الْمُطَالَبَةِ
فِي الْكَفَالَةِ عَنْ أَصْلِ الدَّيْنِ (الْكَفَالَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ) .
ثَانِيًا - إِذَا وَهَبَ الدَّائِنُ الدَّيْنَ إِلَى الْكَفِيلِ صَحَّ وَإِذَا كَانَتْ
الْكَفَالَةُ كَفَالَةً بِالْأَمْرِ فَلِلْكَفِيلِ حَقُّ الرِّجُوعِ عَلَى الْأَصِيلِ .
وَالْحَالُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ الدَّيْنُ ثَابِتًا فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ كَانَتْ
ذَلِكَ مُؤَدَّيًّا إِلَى هِبَةِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ الْمَدِينِ وَتَمْلِيكِهِ
إِيَّاهُ وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ الزَّيْلَعِيُّ . لِأَنَّهُ كَمَا مَرَّ آنفًا لَا
يَجُوزُ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ الْمَدِينِ مَا لَمْ يَهَبْهُ إِلَى آخَرٍ
وَيُسَلِّطَهُ عَلَى قِيَصِهِ وَيَقْبِضَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ (انْظُرْ الْمَادَّةَ
848) . ثَالِثًا - وَاشْتِرَاءُ الدَّائِنِ شَيْئًا مِنْ الْكَفِيلِ ، فِي مُقَابِلِ
دَيْنِهِ صَحِيحٌ وَالْحَالُ أَنْ ذَلِكَ الشَّرَاءَ لَا يَكُونُ صَحِيحًا إِذَا لَمْ
يَكُنْ الدَّيْنُ ثَابِتًا فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ لِأَنَّهُ لَا يَصَحُّ أَنْ

يَشْتَرِي أَحَدُهُ لَهْ دَيْنُ عَلَى آخَرَ شَيْئًا مِنْ ثَالِثٍ فِي مُقَابِلِ ذَلِكَ الدَّيْنِ كَمَا مَرَّ مَعَنَا آنِفًا وَقَدْ مَرَّ الْجَوَابُ عَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ نَقُولَ وَالثَّانِي آنِفًا . رَابِعًا - إِذَا قِيلَ إِنَّ مَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ الْمُطَالَبَةُ وَلَيْسَ الدَّيْنُ فَكَانَ يَلْزَمُ بِطَوْلَانِ الْكَفَالَةِ لِسُقُوطِ الْمُطَالَبَةِ عَنْ الْكَفِيلِ بِالْمَالِ لِوَفَاتِهِ كَمَا فِي الْكَفَالَةِ بِالنِّفْسِ أَيْضًا . (اُنْظُرْ الْمَادَّةَ 666) وَالْحَالُ أَنَّ وَفَاةَ الْكَفِيلِ بِالْمَالِ لَا تُوجِبُ بِطَوْلَانِ الْكَفَالَةَ وَيُسْتَوْفَى الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ مِنْ تَرِكَتِهِ (اُنْظُرْ الْمَادَّةَ 670) وَيُورَدُ الْعُلَمَاءُ الْقَائِلُونَ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ عَلَى هَذَا الْجَوَابِ الْآتِي : مَا يَثْبُتُ فِي الْكَفَالَةِ بِالدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ الْمُطَالَبَةُ بِالدَّيْنِ . وَتَتَعَلَّقُ هَذِهِ الْمُطَالَبَةُ بِتَرِكَةِ الْكَفِيلِ عِنْدَ وَفَاتِهِ وَلَا تَبْطُلُ الْكَفَالَةُ الْمَالِيَّةُ بِوَفَاةِ الْكَفِيلِ لِإِمْكَانِ الْمُطَالَبَةِ مِنْ التَّرِكَةِ . أَمَّا فِي الْكَفَالَةِ بِالنِّفْسِ فَبِمَا أَنَّ مَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ هُوَ الْمُطَالَبَةُ بِالنِّفْسِ فَلَا يُمَكِّنُ الْمُطَالَبَةُ بِالنِّفْسِ الْمَكْفُولُ بِهَا لِوَفَاةِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ ، كَمَا لَا يُمَكِّنُ الْمُطَالَبَةُ بِأَخَذِ بَدَلِ ذَلِكَ مِنْ التَّرِكَةِ . خَامِسًا - يَصِحُّ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (626) أَنْ يَكُونَ لِلْكَفِيلِ كَفِيلٌ وَإِذَا أَدَّى ذَلِكَ الْكَفِيلُ الدَّيْنَ فَلَهُ الرِّجُوعُ عَلَى الْكَفِيلِ الْأَوَّلِ بِمَا دَفَعَ إِذَا كَانَتْ كَفَالَتُهُ بِأَمْرِهِ وَلَيْسَ لَهُ الرِّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الدَّيْنُ ثَابِتًا فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ الْأَوَّلِ فَكَانَ يَلْزَمُ أَصْلًا يَكُونُ لِلْكَفِيلِ الثَّانِي حَقٌّ بِالرِّجُوعِ عَلَيْهِ . لِأَنَّ الرِّجُوعَ أَمْرٌ مُتَفَرِّعٌ عَنْ إِفَاءِ الدَّيْنِ وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (1506) . (فَالْحَاصِلُ أَنَّ ثُبُوتَ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ اعْتِبَارُ مِنْ إِلَاعْتِبَارَاتِ الشَّرْعِيَّةِ فَجَارَ أَنْ يُعْتَبَرَ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ فِي ذِمَّتَيْهِ) الْفَتْحُ فِي أَوَّلِ الْكَفَالَةِ .