@ 681 @ عبارة قوله برىء المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان المحيل كفيلا وهذه العبارة تفيد بأن الكفيل هو المحيل) إ ّ َلا أ َن ّ َ م َعْن َى هَذِهِ الْعِبَارَةِ الْوَارِدَةِ فِي الْبَحْرِ هُوَ أَنْ تُعْقَدَ الْحَوَالَةُ بِلا شَرْطٍ فَتَبْرَأُ ذِمّ َةُ الْمُحِيلِ حَسَبَ الْمَادّ َةِ (960) ثُمّ َ يَكْفُلُ الْمُحِيلُ ذَلِكَ الدّ َيْنَ فَعَلَى هَذَا التّ َقْرِيرِ , وَإِنْ بَرِئَتْ ذِمّ َةُ الْمُحِيلِ مِنْ الْحَوَالَةِ الّ َتِي وَقَعَتْ قَبْ ّ َلا إ ّ َلا أَن ّ َهُ أَصْبَحَ مُؤَاخَذًا بِكَفَالَتِهِ الّ َتِي وَقَعَتْ بَعْدَ ذَلِكَ . وَبِمَا أَن ّ َهُ يُمْكِنُ حَمْلُ الْعِبَارَاتِ الّ َتِي تُشِيرُ إلَى أَن ّ َ الْكَفِيلَ هُوَ الْمُحِيلُ عَلَى مَعَانٍ أُخْرَى , فَيَلْزَمُ اعْتِبَارُ الْكَفِيلِ هُوَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ كَمَا ذَكَرَ قَبْ ّ َلا وَقَدْ قَبِلَتْهُ دَارُ الْفَتْوَى الْعُلْيَا كَمَا مَرّ َ بَيَانُهُ سَابِقًا . - * * * * - (الْمَادّ َةُ 650) لَوْ كَفَلَ أَحَدٌ بِدَيْنِ أَحَدٍ عَلَى أَنْ يُؤَدّ ِيَهُ مِنْ الْمَالِ الْمُودَعِ عِنْدَهُ يَجُوزُ وَيُجْبَرُ الْكَفِيلُ عَلَى أَدَائِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ , وَلَوْ تَلِفَ الْمَالُ َلا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ شَيْءٌ وَلَكِنْ لَوْ رَدّ َ ذَلِكَ الْمَالَ الْمُودِعَ بَعْدَ الْكَفَالَةِ يَكُونُ ضَامِنًا . تَكُونُ الْكَفَالَةُ بِإِيفَاءِ دَيْنٍ مِنْ مَالٍ مُعَيّ َنٍ عَلَى أَرْبَعِ صُوَرٍ : الْأُولَى أَنْ يُعْطَى مِنْ مَالِ الْأَمَانَةِ الّ َذِي فِي يَدِ الْكَفِيلِ بِسَبَبِ أَن ّ َهُ لَوْ كَفَلَ أَحَدٌ بِدَيْنِ أَحَدٍ بِأَمْرِهِ عَلَى أَنْ يُؤَدّ ِيَهُ مِنْ الْمَالِ الْمُودَعِ عِنْدَهُ كَالْأَمَانَةِ تَجُوزُ هَذِهِ اسْتِحْسَانًا وَيُجْبَرُ الْكَفِيلُ عَلَى أَدَائِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ . قَالَتْ الْمَجَلّ َةُ : (مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ) ; لِأَن ّ َهُ إذَا كَفَلَ بِعِشْرِينَ جُنَيْهًا دَيْنًا عَلَى أَنْ يُؤَدّ ِيَهَا مِنْ خَمْسَةَ عَشْرَ جُنَيْهًا الّ َتِي فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ يُجْبَرُ عَلَى أَدَاءِ الْخَمْسَةَ عَشْرَ جُنَيْهًا , أَمّ َا الْخَمْسَةُ جُنَيْهَاتٍ الْبَاقِيَةُ فَبِمَا أَن ّ َهُ لَمْ يَبْقَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْ الْوَدِيعَةِ , وَالْكَفَالَةُ مُقَيّ َدَةٌ بِأَنْ تُؤَدّ َى مِنْهَا فَلا يُجْبَرُ عَلَى أَدَائِهَا كَذَلِكَ إذَا لَمْ يُوفِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيّ َدَةِ بِالدّ َيْنِ ذَلِكَ الدّ َيْنَ الْمُحَالَ بِهِ فَلَيْسَ الْمُحَالُ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ مِنْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْبَاقِيَ , (الذّ َخِيرَةُ) . وَهَلْ الْمَقْصُودُ مِنْ

الْأَمَانَةِ الَّتِي مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ ؟ أَمْ أَنَّهُ أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ وَلَا فَرْقَ فِي أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ أَوْ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ , وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى إذَا كَانَتْ الْأَمَانَةُ عَشَرَةَ جُنَيْهَاتٍ كَالدَّيْنِ فَالْكَفِيلُ مُجْبَرٌ عَلَى إعْطَاءِ الْعَشَرَةِ جُنَيْهَاتٍ أَمَّا إذَا كَانَ الدَّيْنُ عَشَرَةُ جُنَيْهَاتٍ وَالْأَمَانَةُ فَرَسًا وَكَفَلَ بِالدَّيْنِ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ مِنْ الْأَمَانَةِ الْمَذْكُورَةِ , فَعَلَى الْكَفِيلِ أَنْ يَبِيعَ الْأَمَانَةَ وَيُوَفِّي الدَّيْنَ مِنْ بَدَلِهَا وَلَكِنْ هَلْ وَالْحَالَةُ هَذِهِ يُجْبَرُ عَلَى تَحَمُّلِ مَشَقَّةِ الْبَيْعِ وَمَئُونَتِهِ ؟ قَدْ جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (761) أَنَّ الْعَدْلَ الَّذِي وُكِّلَ بِبَيْعِ الْمَرْهُونِ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ إذَا كَانَ الرَّاهِنُ حَاضِرًا لَكِنْ يُسْتَفَادُ أَنَّ هَذِهِ الْوَدِيعَةَ مُقَيَّدَةٌ بِأَنْ تَكُونَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ أَمَّا إذَا كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ مُحْتَاجٌ لِلتَّحَرِّي أَيْ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ تَحْتَاجُ إلَى الْحَلِّ وَإِذَا تَلِفَ ذَلِكَ الْمَالُ عِنْدَ ذَلِكَ الشَّخْصِ أَيْ عِنْدَ الْكَفِيلِ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (777) ؟ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَالْقَوْلُ فِي تَلَفِهِ لِلْكَفِيلِ (انْظُرْ الْمَادَّةَ 1774) فَالْمَجَلَّةُ لَا تَقْصِدُ بِقَوْلِهَا : (إذَا تَلِفَ) , الِاحْتِرَازَ عَنْ شَيْءٍ آخَرَ فَإِذَا غَصَبَهُ صَاحِبُهُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مِنْ الْوَدِيعِ وَأَتْلَفَهُ أَصْبَحَ الْوَدِيعُ أَيْ الْكَفِيلُ بَرِيئًا مِنْ الْكَفَالَةِ وَلَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ضَمَانٌ . لَكِنْ لَوْ رَدَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْمَالَ الْمُودَعَ بَعْدَ الْكَفَالَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ إلَى صَاحِبِهِ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ مِنْهُ أَوْ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ بِإِذْنِهِ يَكُونُ ضَامِنًا وَيُؤَاخَذُ بِكَفَالَتِهِ وَالْمَقْصُودُ بِالرَّدِّ هُنَا أَنْ يُعْطَى بِرِضَاءِ الْكَفِيلِ . أَمَّا إذَا أَخَذَهُ الْأَصِيلُ جَبْرًا فَلَيْسَ الْكَفِيلُ بِمَسْئُولٍ كَمَا ذَكَرْنَا آنِفًا .