

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 693 أَدَّاهُ مِنْ قَبْلُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ ، وَالْأَنْقَرُويُّ ؛ وَعَلَيْهِ أَفَنْدِي) . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ - لَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يَطْلُبَ الدَّيْنَ مِنَ الْأَصِيلِ وَهُوَ لَمْ يُؤَدِّهِ وَإِنْ كَانَ كَفِيلًا بِالْأَمْرِ . ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ يَمْلِكُ دَيْنَ الْمُكَفُولِ عَلَى أَنْ الْأَصِيلَ بَعْدَ أَدَائِهِ وَلَيْسَ قَبْلَ ذَلِكَ وَلَكِنْ لَوْ أُعْطِيَ الْأَصِيلُ إِلَى الْكَفِيلِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَهُ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَهُ إِلَى الْأَصِيلِ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ وَلَوْ لَمْ يُؤَدِّهِ الْكَفِيلُ إِلَى الطَّالِبِ بَعْدُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ الْفِقْهِيَّةَ هِيَ : لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ شَيْئًا لِمُغْرَضٍ صَحِيحٍ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُ ذَلِكَ مِنْهُ مَا بَقِيَ ذَلِكَ الْمُغْرَضُ . وَلَمَّا كَانَ الْمُغْرَضُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تَأْدِيَةَ الدَّيْنِ ، فَقَدْ تَعَلَّقَ بِحَقِّ الْكَفِيلِ الَّذِي قَبِضَ الدَّرَاهِمَ وَمَا بَقِيَ ذَلِكَ الْمُغْرَضُ فَلَا تُسْتَرَدُّ الدَّرَاهِمُ مَا لَمْ يُؤَدِّ الْأَصِيلُ بَعْدَ ذَلِكَ الدَّيْنَ فَلَهُ اسْتِرْدَادُهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ وَكَذَا إِذَا أَجَّلَ الطَّالِبُ الدَّيْنَ عَلَى الْأَصِيلِ فَلَهُ اسْتِرْدَادُهَا أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْكَفِيلُ كَفِيلًا بِالْأَمْرِ فَتَنْهَى الْأَصِيلَ عَنْ إعْطَاءِ الْمُكَفُولِ بِهِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي أُعْطَاهُ إِيَّاهُ مُعْتَبِرًا . أَمَّا إِذَا لَمْ يُعْطِ الْأَصِيلُ ذَلِكَ بِقَصْدِ إعْطَائِهِ إِلَى الطَّالِبِ وَأُعْطَاهُ عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ فَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ إعادته ، بِقَوْلِهِ كَأَعْطَيْتَهُ إِلَى الطَّالِبِ بِمُقْتَضَى كِفَالَتِي عَنْكَ . (وَالْأَنْقَرُويُّ فِي مَسَائِلِ شَتَّى مِنْ الْكَفَالَةِ ، وَالدُّرُّ الْمُحْتَارُ ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الدَّفْعُ عَلَى وَجْهِ الرِّسَالَةِ بِأَنْ قَالَ الْأَصِيلُ لِلْكَفِيلِ : خُذْ هَذَا الْمَالِ وَادْفَعْهُ إِلَى الطَّالِبِ حَيْثُ لَا يَصِيرُ الْمُؤَدَّى مِلْكًا لِلْكَفِيلِ بَلْ هُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ لِلْأَصِيلِ أَنْ يَسْتَرُدَّهُ مِنْ يَدِ الْكَفِيلِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِالْمُؤَدَّى حَقُّ الطَّالِبِ وَهُوَ بِالِاسْتِرْدَادِ يُرِيدُ إِبْطَالَهُ فَلَا يُمَكِّنُ مِنْهُ مَا لَمْ يَقْضَ دَيْنُهُ (التَّنْقِيحُ فِي الْكَفَالَةِ) . وَحَقُّ الْكَفِيلِ بِالْأَمْرِ

بَعْدَ التَّأْدِيَةِ هُوَ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ بِنِزَاءٍ عَلَى هَذِهِ
الْمَادَّةِ وَلَا دَخَلَ لَهُ بِالرَّهْنِ . مَثَلًا : لَوْ أَدَّى الْكَفِيلُ بِدَيْنِ
ذِي رَهْنٍ ذَلِكَ الدَّيْنَ وَاسْتَرَدَّ مِنَ الدَّائِنِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لَهُ
أَنْ يُمَسِّكَهُ عِنْدَهُ كَرَهْنٍ (الْأَنْقَرُويُّ فِي الْحِلِّ الْمَزْبُورِ) .
كَذَا لَا دَخَلَ لِمَنْ يَكْفُلُ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ بَعْدَ تَأْدِيَتِهِ إِيسَاهُ فِي
الْمَبِيعِ الَّذِي فِي يَدِهِ لِلْبَائِعِ وَلَمْ يُسَلِّمْ إِلَى الْمُشْتَرِي أَيْ
أَزَّهَهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَبِيعَ وَيُوقِفَهُ فِي يَدِهِ اسْتِنَادًا
عَلَى الْمَادَّةِ (278) لاسْتَيْفَاءِ الثَّمَنِ (التَّنْقِيحُ) يُفْهَمُ مِنْ
عِبَارَةِ الْمَجْلَسَةِ (الْكُفْلَانِي عَنْ دَيْنِي) أَزَّهَهُ يُشْتَرَطُ فِي رُجُوعِ
الْكَفِيلِ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ أَنْ تَقَعَ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ
عَنْهُ . - * * * * - وَالْأَمْرُ إمَّا أَنْ يَكُونَ حَقِيقِيًّا أَوْ حُكْمِيًّا .
الْأَمْرُ الْحَقِيقِيُّ : هُوَ كَقَوْلِ الْمَدِينِ لِأَحَدٍ : الْكُفْلَانِي عَنْ
دَيْنِي الَّذِي لِفُulanٍ كَمَا جَاءَ فِي الْمَجْلَسَةِ . وَلِنُوضِّحَ الْأَمْرَ
الْحُكْمِيَّ بِأَمْثَلَةٍ ثَلَاثَةٍ : الْأَمْرُ الْأَوَّلُ - كَكَفَالَةِ الْأَبِ
بِمَهْرٍ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ . مَثَلًا لَوْ اسْتُتُوفِيَ الْمَهْرُ
الْمَذْكُورُ بَعْدَ وَفَاةِ الْأَبِ مِنْ تَرَكَتِهِ فَلِلزَّوْجَةِ الْآخِرَةِ
مُرَاجَعَةُ حَصَّةِ الْإِبْنِ الْمَذْكُورِ مِنْ التَّسَرُّكِ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ يُعَدُّ
بِكَفَالَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ كَفِيلًا بِالْأَمْرِ
لِوَلَايَتِهِ عَلَيْهِ . (فَإِنْ أَدَّى بِنَفْسِهِ فَإِنْ أَشْهَدَ رَجَعَ وَإِلَّا
فَلَا) (رَدُّ الْمُحْتَارِ) أَمَّا كَفَالَةُ الْإِبْنِ الْكَبِيرِ بِدُونِ أَمْرِ
فَتُعَدُّ تَبَرُّعًا (عَلَيَّ أَفَنْدِي) . وَفِي الْكَفَالَةِ بِالْأَمْرِ هَذِهِ
لِلْكَفِيلِ أَنْ يُرَاجَعَ الْأَصِيلَ بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ
الْإِمَامُ أَبُو يُوسُفَ وَقَبِلَتْ بِهِ الْمَجْلَسَةُ أَنْفَاءً وَلَوْ لَمْ يَشْرُطْ
رُجُوعَ الْكَفِيلِ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْأَصِيلِ أَوْ لَمْ يَشْرُطْ ضَمَانُ
الْأَصِيلِ بِالْمَكْفُولِ بِهِ إِذَا أَدَّاهُ الْكَفِيلُ . وَإِذَا أَنْكَرَ
الْمَكْفُولُ عَنْهُ الْأَمْرَ فَلِلْكَفِيلِ إثْبَاتُ ذَلِكَ (الْبَزَّازِيَّةُ
الشُّرُوعُ نَبُذَ لَالِي) (أَنْظُرْ