

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 696 @ - ثَانِيَةً : لَوْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْكَفِيلَ بِالْأَمْرِ إِبْرَاءَ
إِسْقَاطٍ فَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ الْمَذْكُورِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ . بَرَاءَةٌ
الْإِسْقَاطِ , كَقَوْلِهِ لِلْكَفِيلِ : أَبْرَأْتُكَ أَوْ لَيْسَ كُنْ الْمَكْفُولُ بِهِ
لَكَ حَلَالًا وَمَا شَابَهَ ذَلِكَ مِنْ الْأَلْفَاطِ . وَإِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ
الْكَفِيلَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِبْرَاءَ إِسْقَاطٍ فَلِلطَّالِبِ أَنْ يَسْتَوْفِي
دَيْنَهُ مِنْ الْأَصِيلِ ; لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ بِذَلِكَ الْإِبْرَاءِ (رَدُّ
الْمُحْتَارِ) . أَمَّا إِذَا أَبْرَأَهُ إِبْرَاءَ اسْتِيفَاءٍ وَكَانَتْ الْكَفَالَةُ
بِالْأَمْرِ رَجَعَ الْكَفِيلُ عَلَى الْأَصِيلِ . بَرَاءَةٌ الِاسْتِيفَاءِ , كَقَوْلِهِ
: أَخَذْتُ مِنْكَ الْمَالَ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ بِيَمَا أَنْزَكَ قَدْ أَدَّيْتُ
الدَّيْنَ فَذِمَّتْكَ بِرِيئَةٍ وَمَا شَأْنُهُ ذَلِكَ مِنْ الْأَلْفَاطِ . إِذَا وَقَعَ
شَكٌّ فِي الْإِبْرَاءِ هَلْ وَقَعَتْ بِإِبْرَاءِ إِسْقَاطٍ أَوْ بِإِبْرَاءِ
اسْتِيفَاءٍ يُسْأَلُ الطَّالِبُ (أَيْ الْمُبْرِئُ) أَيْ هُمَا أَرَادَ وَيُقْبَلُ
جَوَابُهُ فِي ذَلِكَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي فِي الْفَصْلِ
الثَّالِثِ , وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) . - * * * * * - ثَالِثًا : إِذَا أَنْكَرَ
الدَّائِنُ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ وَكَانَ الْكَفِيلُ بِالْأَمْرِ إِنْ أَوْفَاهُ
إِيَّاهُ فِي حُضُورِ الْأَصِيلِ وَخِلَافَ الْيَمِينِ وَاسْتَوْفَاهُ مِنْ الْكَفِيلِ
مَرَّةً أُخْرَى فَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ لِتَأْدِيَتِهِ
الدَّيْنَ مَرَّةً ثَانِيَةً . أَمَّا لَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ وَأَدَّى
الْأَصِيلُ الدَّيْنَ فِي حُضُورِ الْكَفِيلِ بِالْأَمْرِ وَأَنْكَرَ الدَّائِنُ
اسْتِيفَاءَهُ الدَّيْنِ وَخِلَافَ الْيَمِينِ وَاسْتَوْفَى الدَّيْنَ مَرَّةً
ثَانِيَةً مِنْ الْكَفِيلِ فَلِلْكَفِيلِ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ بِهِذَا
الْأَدَاءِ الثَّانِي , (الْأَنْقَرُوي , الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي فِي
الْفَصْلِ الرَّابِعِ) . - * * * * * - رَابِعًا : إِذَا ادَّعَى الْكَفِيلُ
بِالْأَمْرِ أَدَاءَ الدَّيْنِ وَصَدَّقَهُ الْمَكْفُولُ عَنْهُ وَاسْتَوْفَى
الطَّالِبُ الدَّيْنَ مَرَّةً ثَانِيَةً مِنْ الْمَكْفُولِ عَنْهُ بِعَدِّ انْكَارِهِ
أَخَذَهُ وَخِلَافِهِ الْيَمِينِ فَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَكْفُولِ
عَنْهُ . إِلَّا أَنْزَهُ إِذَا أَقَامَ الْكَفِيلُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَدَائِهِ

الدَّيْنِ قُبُلَاتٍ مِنْهُ وَإِذَا كَانَ الطَّالِبُ غَائِبًا فَتَقَامُ هَذِهِ
 الْبَيِّنَاتُ فِي مَوَاجِهَةٍ الْأَصِيلِ وَفِي هَذَا الْحَالِ يَرْجِعُ الْكَفِيلُ
 عَلَى الْأَصِيلِ (اِنْطُرُ الْمَادَّةَ 76) . وَلَوْ أَنَّ الْآمِرَ قَالَ
 لِلْمَأْمُورِ : إِنَّ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفًا فَبِعْهُ فَرَسَكَ بِهَا ، كَانَ هَذَا
 جَائِزًا فَإِنْ بَاعَهُ الْفَرَسَ بِهَا ثُمَّ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ
 : بَاعَنِي إِلَّا أَنْ نَبِي لَمْ أَقْبِضْ الْفَرَسَ حَتَّى هَلَكَ فِي يَدِهِ ، وَقَالَ
 الْآمِرُ وَالْبَائِعُ : لَا بَلْ قَبِضْتَهُ ، فَالْقَوُولُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَالِ مَعَ
 يَمِينِهِ فَإِذَا خَلَفَ ثَبِتَ هَلَاكُ الْمُبِيعِ قَبْلَ الْقَبِضِ وَذَلِكَ يُوجِبُ
 انْفِسَاخَ الْعَقْدِ مِنَ الْأَصْلِ فَيَبْطُلُ بِهِ حُكْمُ الْمُقْتَصَّةِ وَكَانَ
 لِمُصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى غَرِيمِهِ وَهُوَ الْآمِرُ وَلَا يَرْجِعُ
 الْمَأْمُورُ عَلَى الْآمِرِ وَإِنْ صَدَّقَهُ ، أَمَّا لَوْ جَحَدَ الْآمِرُ قَبِضَ
 الطَّالِبِ فَأَقَامَ الْمَأْمُورُ بَيِّنَةً عَلَى الْآمِرِ عَلَى قَبْضِ الطَّالِبِ
 قُبُلَاتٍ بَيِّنَاتُهُ وَيَكُونُ هَذَا قَضَاءً عَلَى الْغَائِبِ (الْهِنْدِيَّةُ
 قَبْلَ الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْكَفَالَةِ) . وَلَوْ
 أَرَادَ الرَّجُوعَ عَلَى الْأَصِيلِ وَكَانَ الْمُؤَدِّي هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي
 كَفَلَ بِهِ رُجُوعُ عَلَيْهِ بِالْمُؤَدِّي وَإِذَا كَانَ الْمُؤَدِّي غَيْرَ مَا
 كَفَلَ بِهِ رُجُوعُ عَلَيْهِ بِالشَّيْءِ الَّذِي كَفَلَهُ وَلَا اعْتِبَارَ
 لِلْمُؤَدِّي أَيْ أَنْزَهُ لَوْ أُعْطِيَ الْكَفِيلُ إِلَى الْمُكَفُولِ لَهُ شَيْئًا
 غَيْرَ الشَّيْءِ الَّذِي كَفَلَ بِهِ فَلَا يَسْ لِّلْكَفِيلِ الرَّجُوعُ عَلَى
 الْأَصِيلِ بِهِ ؛ لِأَنَّ رُجُوعَ الْكَفِيلِ بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ وَبِمَا أَنْزَهُ
 يَكُونُ الْكَفِيلُ بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ مَالِكًا لِدَّيْنٍ بَعْدَ أَدَائِهِ
 فَيَكُونُ كَالْكَفِيلِ الْأَصْلِيِّ فَكَمَا لِدَّائِنِ الْأَصْلِيِّ أَنْ يَأْخُذَ
 دَيْنَهُ فَلِلْكَفِيلِ أَيْضًا أَخْذُهُ . فَصَارَ كَمَا إِذَا مَلَكَ الْكَفِيلُ
 الدَّيْنَ بِالإِثْرِ بِأَنْ مَاتَ الطَّالِبُ وَالْكَفِيلُ وَارِثُهُ فَإِنْ مَاتَ لَهُ
 عَيْنُهُ وَكَذَا إِذَا وَهَبَ الطَّالِبُ الدَّيْنَ لِلْكَفِيلِ فَإِنْزَهُ يَمْلِكُهُ
 وَيُطَالِبُ بِهِ الْمُكَفُولَ بِعَيْنِهِ وَصَحَّتْ الْهَبَةُ مَعَ أَنْ هَبَةَ
 الدَّيْنَ لَا تَصِحُّ إِلَّا لِمِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَلَيْسَ الدَّيْنُ عَلَى
 الْكَفِيلِ عَلَى الْمُخْتَارِ ؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ إِذَا أَدَانَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ
 بِقَبْضِ الدَّيْنِ جَارَ اسْتِحْسَانًا وَهُنَا بَعْقَدُ الْكَفَالَةِ