

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 711 @ أَوْ وَفَاهُ إِيسَاهُ قَبْلَ كَفَالَةِ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَأَثْبَتَ مُدَّعَاهُ بِرِئِّهِ الْأَصِيلُ دُونَ الْكَفِيلِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ هَذِهِ الْكَفَالَةِ أَنْ الْأَلْفَ عَلَى الْأَصِيلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَجَاءَ (قَبْلَ الْكَفَالَةِ) لِأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ الْبَيْتَانَةَ عَلَى أَنَّهُ أَوْفَاهُ بَعْدَ الْكَفَالَةِ بِرِئِّهِ الْأَصِيلِ ، وَالْكَفِيلُ مَعًا ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ) (انْظُرْ الْمَادَّةَ 87) . الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ - أَنْ لُزُومَ بَرَاءَةِ الْكَفِيلِ بِبَرَاءَةِ الْأَصِيلِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكْفُلْ الْكَفِيلُ (بِشَرطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ) أَمْ إِذَا كَفَلَ بِذَلِكَ الشَّخْصَ فَيُجْزَى الْكَفِيلُ بِبَرَاءَةِ الْأَصِيلِ لِأَنَّ هَذِهِ الْكَفَالَةَ حَوَالَةُ (انْظُرْ الْمَادَّةَ 648) (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . قَدْ ذُكِرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الْكَفِيلَ يَجْزَى مِنْ الْكَفَالَةِ بِإِبْرَاءِ الْأَصِيلِ مِنَ الدَّيْنِ أَوْ هَيْبَتِهِ لَهُ كَمَا يَجْزَى الْأَصِيلُ لَكِنْ هَذَا الْحُكْمُ إِنَّمَا يَجْرِي فِيمَا إِذَا لَمْ يَرُدَّ الْأَصِيلُ ذَلِكَ إِلَّا بِرَاءَةِ أَوْ الْهَيْبَةِ ، وَوَفَاةُ الْأَصِيلِ قَبْلَ الرَّدِّ فِي حُكْمِ الْقَبُولِ أَمْ إِذَا رَدَّ الْأَصِيلُ الْهَيْبَةَ فَتُرَدُّ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (1568) وَلَا يَجْزَى الْأَصِيلُ مِنَ الدَّيْنِ . كَمَا أَنَّهُ لَوْ رَدَّ الْأَصِيلُ إِلَّا بِرَاءَةِ يُرَدُّ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (1568) وَلَا يَجْزَى مِنَ الدَّيْنِ . لَكِنْ قَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي أَنَّ الْكَفِيلَ هَلْ يَجْزَى مِنَ الْكَفَالَةِ بِذَلِكَ أَوْ لَا يَجْزَى ؟ فَبَعْضُهُمْ قَالَ : بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ وَلَا تَأْثِيرَ لِرَدِّ الْأَصِيلِ إِلَّا بِرَاءَةِ عَلَى الْكَفِيلِ ، وَبَعْضُهُمْ ذَهَبَ إِلَى عَدَمِ بَرَاءَتِهِ كَمَا لِلْأَصِيلِ (الْأَنْقَرُويُّ فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَارِ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَقَدْ اِكْتَفَى فِي مَوْضِعِ الْمُجْتَهِدِ فِي الْمَسَائِلِ فَخَرُّ الْمِلَّةِ وَالِدَيْنِ قَاضِيًا بِذِكْرِ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ فَقَطْ . وَلَيْعُودَ أَنَّ الطَّالِبَ إِذَا أَبْرَأَ الْأَصِيلَ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنَ الدَّيْنِ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ فَعَلَى الْإِمَامِ الثَّانِي (أَبِي يُوسُفَ) يَعُودُ حَتَّى الْقَبُولِ وَالرَّدِّ لِلْإِبْرَاءِ ، وَالْهَيْبَةُ إِلَى وَرَثَةِ الْأَصِيلِ وَعَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ الثَّالِثِ (الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ) أَنَّ

الإبراء والتهيبه ينفذان وليس للأورثه حقّ التقبيل أو
الردّ فيهما (ردّ المحدثار) . - * * * *