@ 643 @ َلا تَصِحّ ُ الْكَفَالَةُ بِعَيْنِ الْمَالِ الْمَرْهُونِ وَالْمُسْتَعَارِ وَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ لِكَوْنِهَا غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْأَصِيلِ لَكِنْ لَوْ قَالَ أَنَا كَفِيلٌ إنْ أَضَاعَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ وَاسْتَهْلَكَهَا , وَتَصِحّ ُ الْكَفَالَةُ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَبِتَسْلِيمِ هَؤُلَاءِ وَعِنْدَ الْمُطَالَبَةِ لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْكَفِيلِ حَقّ ٌ حَبْسِهَا مِنْ جِهَةٍ يَكُونُ مَجْبُورًا عَلَى تَسْلِيمِهَا إلّ َا أَنّ َهُ كَمَا كَانَ فِي الْكَفَالَةِ بِالنّ َفْسِ يَبْرَأُ الْكَفِيلُ لِوَفَاةِ الْمَكْفُولِ بِهِ كَذَلِكَ لَوْ تَلِفَتْ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتُ َلا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ شَيْءٌ . أَيْ أَنّ َهُ يُشْتَرَطُ فِي الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ أَنْ يَكُونَ الْمَكْفُولُ بِهِ مَضْمُونًا عَلَى الْأَصِيلِ أَيْ أَنْ يَكُونَ إيفَاؤُهُ عَيْنًا أَوْ بَدَ ًلا َلازِمًا عَلَى الْأَصِيلِ سَوَاءً أَكَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا , (رَدّ ُ الْمُحْتَارِ) . وَالْمَالُ فِي هَذِهِ الْمَادّ َةِ يَشْمَلُ الْعَيْنَ وَالدّ َيْنَ . وَالْوَاقِعُ أَنّ َ الدّ َيْنَ وَإِنْ كَانَ أَمْرًا حُكْمِيّ ًا وَ َلا يُمْكِنُ ادّ ِخَارُهُ لِعَدَمِ وُجُودِهِ وَلَيْسَ هُوَ بِنَاءً عَلَى الْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي الْمَادّ َةِ (126) مَا ًلا فِي الْحَالِ بَلْ هُوَ مَالٌ حُكْمًا بِالنّ َظَرِ إلَى عَاقِبَةِ الْقَبْضِ . لِأَنّ َ الدّ َيْنَ يُصْبِحُ عَيْنًا يُنْتَفَعُ بِهِ عِنْدَ قَبْضِهِ فِي الزّ َمَنِ الْآتِي (الْبَحْرُ فِي شَرْحِ قَوْلِ الْكَنْزِ وَعَنْ الْمَيّ ِتِ الْمُفْلِسِ) . وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ حُكْمَانِ : الْحُكْمُ الْأَوّ َلُ - إذَا لَمْ يَكُنْ الْمَكْفُولُ بِهِ مَضْمُونًا فَ َلا تَصِحّ ُ الْكَفَالَةُ . لِأَنّ َ مَا َلا يَجِبُ إيفَاؤُهُ عَلَى الْأَصِيلِ وَيَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ فَ َلا يَجِبُ ضَمَانُهُ عَلَى الْكَفِيلِ . لِذَلِكَ َلا تَصِحّ ُ الْكَفَالَةُ . بِمَا َلا يَلْزَمُ الْأَصِيلَ أَدَاؤُهُ كَالرّ ِشْوَةِ , وَالْقِمَارِ وَالْجِيفَةِ وَثَمَنِ الرّ َجُلِ الْحُرّ ِ لِأَنّ َ هَذِهِ لَيْسَتْ مَضْمُونَةً عَلَى الْأَصِيلِ فَ َلا يَلْزَمُهُ إيفَاؤُهَا . وَعَلَيْهِ لَوْ ادّ َعَى الْكَفِيلُ بَعْدَ أَنْ كَفَلَ بِدَيْنِ أَحَدٍ عَلَى آخَرَ أَنّ َ كَفَالَتَهُ لَيْسَتْ صَحِيحَةً لِأَنّ َ ذَلِكَ الدّ َيْنَ رِشْوَةٌ أَوْ قِمَارٌ , أَوْ جِيفَةٌ أَوْ ثَمَنُ آدَمِيّ ٍ حُرّ ٍ , عَلَى الْمَكْفُولِ لَهُ وَأَقَرّ َ الْمَكْفُولُ لَهُ

بِذَلِكَ وَصَدَّقَهُ فَيُخْرِجُ الْحَاكِمُ الْكَفِيلَ مِنْ الْكَفَالَةِ لِبُطْلَانِ الْكَفَالَةِ . لَكِنْ لَوْ حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ الْأَصِيلُ وَالْمَكْفُولُ عَنْهُ وَأَقَرَّ بِأَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ ثَمَنٌ لِمَبِيعٍ أَوْ قَرْضٌ وَصَدَّقَ الْمَكْفُولُ لَهُ هَذَا الْإِقْرَارَ أَيْضًا لَزِمَ ذَلِكَ الْمَبْلَغُ الْأَصِيلَ بِمُوجَبِ إقْرَارِهِ انْظُرْ الْمَادَّةَ (87) (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ مِنْ الْكَفَالَةِ) . هَذَا وَيَتَفَرَّعُ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ الْأَوَّلِ فِقْرَةٌ (وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِعَيْنِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ . . . إلَخْ) وَفِقْرَةٌ (وَكَذَلِكَ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِعَيْنِ الْمَالِ الْمَرْهُونِ وَالْمُسْتَعَارِ) الْحُكْمُ الثَّانِي - إذَا كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ مَضْمُونًا صَحَّتْ الْكَفَالَةُ . فَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ أَيْ ثَمَنِ الْمَالِ الَّذِي بِيعَ بَيْعًا صَحِيحًا وَبَدَلِ الْإِجَارَةِ الْمُعَجَّلِ أَوْ الْمُؤَجَّلِ سَوَاءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا وَكَذَلِكَ بِالْمَهْرِ وَبَدَلِ الطَّلَاقِ فِي الطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ وَالْمُسَلَّمِ فِيهِ وَسَائِرِ الدُّيُونِ الصَّحِيحَةِ الْقَائِمَةِ كَالْخَرَاجِ الْمُعَيَّنِ وَالضَّرَائِبِ فِي أَحْوَالٍ اسْتِثْنَائِيَّةٍ أَيْضًا . إلَّا أَنَّهُ إذَا كَانَ الْمُشْتَرِي صَبِيًّا مَحْجُورًا فَكَفَالَتُهُ بِثَمَنِ الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا فَلَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ تَبَعًا لِلْأَصِيلِ لَكِنْ لَوْ بَاعَ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ مَالًا مِنْ آخَرَ وَكَفَلَ لَهُ أَحَدٌ كَفَالَةَ دَرَكٍ فَإِذَا كَانَتْ الْكَفَالَةُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَلَا تَصِحُّ وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَ ذَلِكَ صَحَّتْ (انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ 612) (الْبَحْرُ) .