

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 680 @ الجَوَابُ لِمَا كَانَتْ الْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ قَدْ شُرِعَتْ لَلِاسْتِثْنَاءِ أَيْ لِنَتَأْمِينَ الدَّيْنِ وَتَوْثِيقِ الْمُطْلُوبِ فَهُمَا مُتَّفَقَتَانِ فِي الْفَرْضِ وَالْقَصْدِ أَيْ فَلَا يَكُنْ وَجْهُ لَلِاسْتِثْنَاءِ فِيهِمَا قَصْدٌ تَوْثِيقِ الدَّيْنِ ، (شَرْحُ الْهِدَايَةِ لِمَوْلاَنَا اللَّهْ دَادِ الْهِنْدِ ، وَمَثْلُهُ فِي الْعِنَايَةِ) . فَلَوْ قَالَ أَحَدُ الْمَدِينِ : أُحِلَّ بِمَالِي عَلَىكَ مِنْ الدَّيْنِ عَلَى فُلَانٍ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ أَرْتَ ضَامِنًا أَيْضًا فَأَحَالَهُ الْمَدِينُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَقَبِلَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْحَوَالَةُ فَلِلطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَ طَلَبَهُ مِنْ شَاءٍ . وَكَمَا أَنْ لِلطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَ مُطْلُوبَهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِحَسَبِ كِفَالَتِهِ يَأْخُذُ الْمَدِينُ الْمُحِيلَ لِسَبَبِ كَوْنِهِ أَصِيلاً (اُنْظُرْ الْمَادَّةَ 644) وَإِلَّا فَيجري في هذه الْحَوَالَةِ حُكْمُ الْمَادَّةِ (690) أَيْ عَدَمُ صَيْرُورَةِ الْمُحِيلِ بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ . وَفِي الْكَفَالَةِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ إِجَابٌ وَقَبُولٌ . لَكِنْ بِمَا أَرَّهْ قَدْ ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (621) أَنَّ الْكَفَالَةَ تَنْعَقِدُ وَتَنْفُذُ بِدُونِ الْقَبُولِ وَهَذِهِ الْمُعَامَلَةُ مَعْدُودَةٌ مِنَ الْكَفَالَةِ فَتَنْعَقِدُ الْكَفَالَةُ بِهَا وَتَنْفُذُ بِإِلَاجَابٍ فَقَطْ . مَثَلًا لَوْ قَالَ أَحَدٌ : قَبِلْتُ الْحَوَالَةَ بِعَشْرٍ جُنَيْهَاتٍ دَيْنًا عَلَيَّ لِعَمْرٍ وَ عَلَى أَنْ يَكُونَ عَمْرٌ وَضَامِنًا) تَنْعَقِدُ الْكَفَالَةُ وَتَنْفُذُ . وَقَدْ ذَكَرَ هُنَا أَنَّ الْحَوَالَةَ السَّتِي تَقَعُ حَسَبَ هَذِهِ الْمَادَّةِ تَكُونُ كَفَالَةً وَلَكِنْ مَنْ مِنْهُمَا الْكَفِيلُ وَالْأَصِيلُ ؟ فَهَذَا لَمْ يُبَيَّنْ هُنَا . وَقَدْ ذَكَرَ فِي إِحْدَى شُرُوحِ الْهِدَايَةِ أَنَّ الْكَفِيلَ فِي الْحَوَالَةِ السَّتِي تَقَعُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ هُوَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ وَالْأَصِيلُ هُوَ الْمُحِيلُ (الْمَكْفُولُ عَنْهُ) وَعِبَارَةُ الْعَيْنِي (كَمَا أَنْ الْحَوَالَةَ - وَهِيَ نَقْلُ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبْرَأَ بِهَا أَيْ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ وَهُوَ الْمَدِينُ - كَفَالَةً فَحِينَئِذٍ لِلطَّالِبِ أَنْ يُطَالِبَ الْكَفِيلَ أَوْ الْمُحِيلَ ; لِأَنَّهَا كَفَالَةٌ فَيتَخَيَّرُ فِي طَلَبِ أَيْسُّهَا شَاءَ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ وَلَوْ

طَالِبَ الْخَبَرِ) وَقَدْ قَبِلَتْ دَارُ الْفَتْوَى هَذَا الْوَجْهَ . وَذَلِكَ كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (3) . وَالْوَاقِعُ أَنََّّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَقِلْ الدَّيْنُ السَّيِّئُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ يَسْتَلْزِمُ أَنْ تَكُونَ كَفَالَةُ الْمُحِيلِ بِذَلِكَ الدَّيْنِ وَأَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ ثَابِتًا فِي ذِمَّةِ آخَرَ وَهَذَا لَيْسَ لَهُ مَعْنَى وَفَائِدَةٌ ، مُطْلَقًا أَيْ بِمَا أَنْزَلَهُ لَا يَحْصُلُ هُنَا ضَمُّ ذِمَّةٍ فَلَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارُ الْمُحِيلِ كَفِيلًا وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ أَصِيلاً . وَفِي هَذِهِ الْحَالِ مِنْ الصَّرُورِيِّ هُنَا أَنْ نَقُولَ : إِنَّ الْكَفِيلَ هُوَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ . لَكِنْ إِذَا قِيلَ : إِنَّ الْكَفِيلَ هُوَ الْمُحِيلُ اعْتُبِرَ فِي ذَلِكَ عَقْدَانِ أَيْ أَنَّ الْحَوَالَةَ تَنْعَقِدُ بِقَوْلِ : (أَحْلَلْتُكَ عَلَى فُلَانٍ) وَبِذَلِكَ يَنْتَقِلُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَبِقَوْلِهِ (عَلَى أَنْ نَبِي ضَامِنٌ) يُصْبِحُ الْمُحِيلُ كَفِيلًا وَإِذْ لَا يَكُونُ الْمُحِيلُ بِذَلِكَ كَفِيلَ دَيْنِ نَفْسِهِ . بَيِّنْ أَنََّّهُ لِأَجْلِ انْتِقَالِ الدَّيْنِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ يَلْزِمُ فِي ذَلِكَ قَبُولُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْمَادَّةُ مُتَفَرِّعَةً عَلَى قَاعِدَةٍ (إِلَّا اعْتِبَارَ لِلْمَعَانِي ، لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَعَانِي) وَالْحَالُ قَدْ وَرَدَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ فِي كِتَابِ الْكَفَالَةِ الْوَارِدَةِ فِي الْبَحْرِ عَلَى كَوْنِهَا مُتَفَرِّعَةً عَنْ الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَعِبَارَةُ الْعَيْنِيِّ هِيَ : قَوْلُهُ إِذَا شَرَطَ الْبِرَاءَةَ فَحِينَئِذٍ تَكُونُ حَوَالَةُ كَمَا أَنَّ الْحَوَالَةَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبْرَأَ بِهَا الْمُحِيلُ كَفَالَةً اعْتِبَارًا لِلْمَعْنَى فِيهِمَا مَجَازًا لَا لِلْأَلْفَاظِ وَإِذَا صَارَتْ حَوَالَةً تَجْرِي فِيهَا أَحْكَامُهَا وَكَذَا فِي عَكْسِهِ تَجْرِي أَحْكَامُ الْكَفَالَةِ انْتَهَى . لَكِنْ قَدْ جَاءَ فِي الْبَحْرِ فِي كِتَابِ الْحَوَالَةِ قَوْلُهُ : بَرِئَ الْمُحِيلُ بِالْقَبُولِ مِنَ الدَّيْنِ غَيْرُ شَامِلٍ لِمَا إِذَا كَانَ الْمُحِيلُ كَفِيلًا . وَهَذِهِ الْعِبَارَةُ تُفِيدُ بِأَنَّ الْكَفِيلَ هُوَ الْمُحِيلُ (سَقَطَ : أَلَا أَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي

كتاب الحوالة في البحر