

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 21 @ الشَّرْعُ عَيَّْةُ الْعَوَائِدَةِ لَهَا وَنَحْنُ نَحْمُ هَذَا الْبَحْثُ . - * * * *

* - (الْمَادَّةُ 685) يُشْتَرَطُ فِي نَفَادِ الْحَوَالَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُحِيلُ وَالْمُحَالُ لَهُ بِالِغَيْبِ ، بِنَاءً عَلَيْهِ حَوَالَةُ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ وَقَبُولُهُ الْحَوَالَةَ تَنْعَقِدُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّهِ فَإِذَا أَجَارَ الْوَلِيُّ كَانَتْ نَافِذَةً ، وَإِذَا قَبِلَ الصَّبِيُّ الْحَوَالَةَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَمْلًا أَيْ أَغْنَى مِنَ الْمُحِيلِ وَإِنْ أَذِنَ الْوَلِيُّ هَذَا لِاشْتِرَاطِ الْأَجَلِ نَفَادِ الْحَوَالَةِ وَلَيْسَ لِأَجَلِ انْعِقَادِهَا (الْبَحْثُ) . بِنَاءً عَلَيْهِ حَوَالَةُ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ دَيْنًا عَلَى غَيْرِهِ أَوْ قَبُولُهُ حَوَالَةَ مِنْ غَيْرِهِ فَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ تَنْعَقِدُ الْحَوَالَةُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ الْمُمَذَّكُورِ ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ مَعْنَى الْمُبَادَلَةِ فِي هَذِهِ الْحَوَالَةِ (الْبَحْثُ) فَإِنْ أَجَارَ الْوَلِيُّ نَفَذَتْ الْحَوَالَةُ . رَاجِعُ الْفَقْرَةِ الثَّالِثَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (967) ، بَحْثُ وَمُنَاطَرَةِ - ذُكِرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مَسْأَلَتَانِ : الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى - كَوْنُ الْمُحِيلِ بِالِغَا شَرْطُ فِي نَفَادِ الْحَوَالَةِ ، الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ - كَوْنُ الْمُحَالِ لَهُ بِالِغَا شَرْطُ فِي نَفَادِ الْحَوَالَةِ ، سَبَبُ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَّةِ هُوَ هَذَا : الْحَوَالَةُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُحَالِ لَهُ مِنْ الْعُقُودِ الْمُتَرَاوِحَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فَإِذَا كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَمْلًا وَأَغْنَى يَكُونُ لِلْمُحَالِ لَهُ نَفْعٌ فِي الْحَوَالَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَقِيرًا كَانَ لِلْمُحَالِ لَهُ ضَرَرٌ مِنْهَا ، وَعُقُودُ الصَّبِيِّ السَّتِي كَهَذِهِ مُتَرَاوِحَةٌ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فَتَكُونُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّهِ ، رَاجِعُ الْمَادَّةِ (967) . وَأَمَّا الشَّرْطُ الْمُدْرَجُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَمُوجِبٌ لِلْعَتَرِاضِ ، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بِالنِّظَرِ إِلَى الْمُحِيلِ نَفْعٌ مَحْضٌ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُحِيلُ صَبِيًّا عَاقِلًا غَيْرَ مَأْذُونٍ وَأَجَرَى حَوَالَةَ يَصِيرُ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ حَيْثُ إِنَّ أَمْرَ الصَّبِيِّ غَيْرُ صَحِيحٍ فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَمْرُقُومِ .

بَعْدَ الْأَدَاءِ ، وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ 657 أَنَّ أَمْرَ الصَّيِّ
فِي الْكَفَالَةِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلرَّجُوعِ ، وَلَا يَأْتِي الْجَوَابُ الْمُعْطَى
عَلَى الْبَحْثِ الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ بِخُصُوصِ شَرْطِ كَوْنِ
الْمُحِيلِ عَاقِلًا بِغَائِدَةٍ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ ؛ لِأَنَّ إِرَادَةَ
وَاخْتِيَارَ الصَّيِّ الْعَاقِلِ الْمُؤْمِيَّزِ مَوْجُودَتَانِ ، وَإِحْدَاهُمَا
صَحِيحَةٌ وَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْإِحْدَاهُ احْتِيَالًا ، عَلَى أَنَّهُ صُرِّحَ فِي
بَعْضِ الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ أَنَّ إِحْدَاهُ الصَّيِّ الْعَاقِلِ الْمُحْجُورِ
صَحِيحَةٌ وَأَنَّ لِلْمُحَالِ لَهُ حَقٌّ مُطَالِبَةً الْمُحَالِ عَلَيْهِ
بِالْمُحَالِ بِهِ ، فَتَقِلَّ مَا جَاءَ فِيهَا كَمَا يَلِي : إِذَا أَقَرَّ الصَّيِّ
الْمُحْجُورُ بِمَالٍ لِأَحَدٍ وَفِي الْوَقْتِ نَفْسِهِ أَوْ حَالَهُ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ
وَقَبِلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْحَوَالَةَ فَلِلشَّخْصِ الْمُقَرَّرِ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ
بِذَلِكَ الْمَالِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (تَعْلِيلَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى
الْبَحْثِ فِي الْحَوَالَةِ) ، الْجَوَابُ - إِنَّ اشْتِرَاطَ بُلُوغِ الْمُحِيلِ فِي
نَفَاذِ الْحَوَالَةِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى هُوَ لِإِمْكَانِ
رُجُوعِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ بَعْدَ الْأَدَاءِ ، فَإِذَا بَلَغَ
الْمُحِيلُ أَثْنَاءَ الْحَوَالَةِ تَصَحَّ الْحَوَالَةُ وَيَرْجِعُ الْمُحَالُ
عَلَيْهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ عَلَى الْمُحِيلِ وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الْمُحِيلُ غَيْرَ
بَالِغٍ وَإِنْ صَحَّتْ الْحَوَالَةُ فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ
عَلَى الْمُحِيلِ بَعْدَ الْأَدَاءِ وَصَحَّةُ هَذَا الْجَوَابِ تَتَوَقَّفُ عَلَى
وُجُودِ صَرَاخَةٍ تَنْصُصُ عَلَى أَنَّ مُجَرَّدَ إِحْدَاهُ الْمُحِيلِ كَافِيَةٌ
لِلرَّجُوعِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ ، وَفِي الْوَاقِعِ ذُكِرَ فِي شَرْحِ
الْمَادَّةِ 657 أَنَّهُ إِذَا أَوْجَبَ الْكَفِيلُ الْكَفَالَةَ وَرَضِيَ الْأَصِيلُ
قَبْلَ رِضَا وَقَبُولِ الْمُكَفُولِ لَهُ كَانَ هَذَا الرِّضَا مُوجِبًا لِلرَّجُوعِ
(رَاجِعُ شَرْحِ الْمَادَّةِ تَيْنِ 691 وَ 678) ،