واعتماداً على حصول المراد بذكرها فانه يتصرف بالاذن حيث استنابه في التصرف فاذا بطل خصوص الاذن لفساد العقد
بقي عمومه هذا محصل كلامه والحق ان الذي يحصل مما ذكره هو ان بقاء الاذن في التصرف في الوكالة والشركة اذا فسدت
اقرب من ثبوت الوكالة بفساد الحوالة اما صحته بقاء الاذن الضمني فيما بحث بحكم بجواز التصرف بمجرد ادعاء بقاء عموم
الاذن فليس بظاهر لامتناع بقاء الضمني بعد ارتفاع المطابقي الا بدليل يدل عليه غير كونه ضمنا واعلم ان اللام
في قوله لان المحتال يتعلق بالنسبة بين قوله بخلاف وبين المحذوف الذي نقدره وهذا بخلاف ما لو فسدت الشركة
ونحوه قوله ولو احال البايع رجلا على المشتري فالاقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين
سواء قبض اولا اي لو انعكس الغرض بان احال البايع رجلا آخر بدين على المشتري بثمن المبيع وبعد استكمال الحوالة
فسخ المشتري بالعيب فالاقرب عند المص عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث ان
الثمن صار مملوكا للمحتال الاجنبي عوض دينه الذي على البايع فلا يبطل حقه بطرو الفسخ كما لو باع البايع الثمن لشخص آخر
بخلاف ما سبق فان الحوالة ثم ان كانت طريقا لاستيفاء البايع الثمن فلم يتعلق به حق ثالث وهذا هو الاصح ونقل
الشارح فيه الاجماع حكاه الشارح ولا فرق في ذلك بين ان يقبض وعدمه كما هو ظاهر لانتقال الملك بدون
القبض ويحتمل ضعيفا البطلان لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل وقد بطل استحقاق المحيل فيبطل استحقاق
المحتال وضعفه ظاهر لان فرعه حين وقت الحوالة لا مطلقا قوله ولو فسد البيع من اصله بطلت الحوالة في الصورتين
اي في صورة حوالة المشتري البايع على ثالث وفي صورة حوالة البايع ثالثا على المشتري ووجهه ان الحوالة بهما
فرع ثبوت الثمن ومع فساد البيع لا ثمن وقد كان الاحسن ان يقول ولو فسد البيع فالحوالة باطلة اذ لم يطرء بطلانها
وربما يتخيل ان قوله في الصورتين يراد بهما كون الحوالة استيفاء وكونها اعتياضا وليس كذلك اذ لا يقال لهما
صورتان بل قولان فلو اراد بهما القائل على القولين وايضا فان ما ذكرناه اشمل فان البطلان في الصورتين يعم
القولين قوله ويرجع المشتري على من شاء من المحتال والبايع لان كل واحد منهما متصرف في ماله بغير حق اما المحتال
فظ حيث وضع يده على المال واما البايع فلانه اوفاه للمحتال عما في ذمته فقبضه منسوب اليه بل اقوى ولهذا
يمنع من حبس المبيع بعد الحوالة بالثمن قوله وان كذبهما المحتال واقام العبد بينة او قامت بينة الحسبة فكذلك
اي ان كذب المحتال البايع والمشتري في كون العبد المبيع حرا فاما ان يكون هنا بينة بالحرية اولا وفي الاول اما ان
يقيمها العبد او يقوم بنفسها حسبة اي قياما بالواجب من دفع المنكر واقامة المعروف فيشهد عند الحاكم من دون
دعوى مدع فان ذلك جائز بل مطلوب محافظة على دفع المنكر او يقيمها المتبايعان فان اقامها العبد او قامت بنفسها
فكذلك اي كان الحكم كذلك الذي سبق من بطلان الحوالة ووجوب رد ما اخذه المحتال على المشتري لانه لا يستحقه
قوله وليس للمتبايعين اقامتها لتكذيبهما بالمبايعة الا مع امكان الجمع كادعاء البايع عتق وكيله وادعاء المشتري
عتق البايع مع جهله هذا هو القسم الثالث من اقسام الشق الاول وهو ان تقيم البينة المتبايعان وحكمه انه
ليس لهما ذلك ولا يصح منهما لانهما قد كذباها بالتبايع اذ التبايع يقتضي كون المبيع مملوكا للبايع فبيع احدهما
وشراء الآخر مقتضى للاعتراف بالرقية وكل من كذب بينته بقول او فعل لا تسمع منه اقامتها اتفاقا وحين اقامتها
منهما او من احدهما فهي بينة وان انتفع بها العبد لانها خ لاثبات دعواه وهذا ما لم يظهرا ما يمكن معه
الجمع بين فعلهما اعني التبايع وبين الحرية بحيث لا يكون اعتقادهما كون البيع حقيقيا جاريا على مملوك منافيا
للحرية بحسب الواقع اما لو اظهراه كما لو ادعى البايع عتق وكيله وعدم علمه بوقوع العتق وقت البيع فان هذا

مصح

مصحح لدعواه وكما لو ادعى المشتري عتق البايع مع جهله ثم تجدد له العلم بعد البيع فانه مصحح لدعواه وكما لو
ادعى البايع والمشتري عتق وكيل البايع والمشتري وهما لا يعلمان فانه مصحح لدعواهما فان البينة تسمع ح
لاندفاع المناقضة قوله ولو فقدت البينة فلهما احلافه على نفي العلم فيأخذ المال من المشتري اي ولو لم يكن
لهما بينة فلهما احلاف المحتال على نفي العلم بالعتق لو ادعيا عليه العلم فاذا حلف اخذ المال من المشتري لانه المحال عليه
لكن هل يشترط في صحة الدعوى وطلب حلفه على نفي العلم اظهار ما به يندفع التنافي ويمكن الجمع ام لا عبارة المص
هنا محتملة وان كانت اظهر في اشتراط ذلك حيث انه بناه على فقد البينة ووجود البينة انما يعتد بها بالنسبة
اليهما بعد اظهار ما يدفع التنافي وفي كره صرح بانه لو نكل المحتال حلف المشتري قال ثم ان جعلنا اليمين المردودة
كالاقرار بطلت الحوالة فان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة هذه
عبارته وفيها كلام لانه ان احدهما اعني تحليف المحتال ومع نكوله فالمشتري وان لم يظهر العذر الدافع للتنافي
التنافي انه حكم بحلفه على كل حال ويكون وجود اليمين كعدمها على تقدير ان المردودة كالبينة فلا يكون لهذه
اليمين فايدة اصلا على هذا التقدير والمعروف ان من كذب قرار دعواه لا تسمع دعواه اصلا فينبغي تحقق
ذلك قوله وفي رجوع المشتري على البايع فيه اشكال ينشأ من ان المظلوم يرجع على من ظلمه ومن انه قضى
دينه باذنه اذا حلف المحتال على نفي العلم بالعتق اخذ المال المحال به من المشتري وهل يرجع به المشتري على البايع
فيه اشكال ينشأ من ان الظالم للمشتري بزعمه انما هو المحتال حيث يقول ان المبيع حر والمظلوم انما يرجع على
ظالمه لا على غيره ومن انه قضى باذنه فان الحوالة تقتضي الاذن في القضاء فاذا بطلت لم يرتفع عموم الاذن
وفيه نظر يعلم مما سبق والاصح ان له الرجوع من حيث انه قضى دينه باذن شرعي فلا يكون تبرعا وكيف يكون
كذلك وهو واجب عليه شرعا وربما اجبره الحاكم عليه وليس ذلك بابلغ من اطعام المضطر والرجوع عليه
قوله ولو صدقهما المحتال وادعى ان الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين لان الاصل صحة الحوالة اي لو صدق المحتال
البايع والمشتري على ان العبد حر وادعى ان الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين لان الاصل فقد اختلفا في صحة
الحوالة وفسادها والاصل في العقود الصحة فيقدم قوله بيمينه لان دعواه موافقة للاصل هذا محصل كلامه
وينبغي تنقيح المبحث بان يقال اذا ادعى الحوالة بغير الثمن فاما ان يدعيها بدين آخر في ذمة المحال عليه او مع خلو
الذمة فان ادعاها بدين آخر فاما ان يكون المحال عليه مع انكاره للحوالة به منكرا لاصل الدين او مقرا به
فان اقر بالدين فتقديم قول مدعي الصحة متجه اذ ليس في طرف المدعى عليه اصل ولا ظاهر فان قيل الاصل براءة
ذمته من ثبوت دين المحتال قلنا قد اعترف بالسبب المقتضي لذلك وهو الحوالة فان الاصل فيه الصحة فنقل عن الاصل
الاول ونفي الاختلاف في الفساد موجبا لليمين على من ينكره كما لو اختلفا في صحة البيع وفساده فان القول قول مدعي
الصحة بيمينه وان كان الاصل بقاء الملك على مالكه لنحو ما قلناه ومثله ما لو ادعى المحتال وقوعها مع خلو الذمة
سواء واما اذا ادعاها بدين آخر وانكره المحال عليه فقد تعارض اصل الصحة واصل البراءة كذا قيل ويمكن ان يقال
يمنع تعارض الاصلين اذ لا يلزم من كون الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فيبقى اصل البراءة بغير معارض فيقدم
قول المحال عليه بيمينه وهذا متجه واختاره في كره قوله وان اقاما بينة ان الحوالة بالثمن قبلت لانهما لم يكذباها
اي على تقدير تصديق المحتال البايع والمشتري على حرية العبد المبيع واختلافهم في ان الحوالة بالثمن وادعى المحتال
انها بغيره لو اقام البايع او المشتري او كلاهما بينة بكون الحوالة انما هي بالثمن الذي تضمنه البيع فانها تقبل كما تسمع

Copyright … University