دعوا انما بذلك لانهما لا يمكن ناها فان كون المبيع حرا لا يقتضي عدم وقوع الحوالة بما سمي ثمنا في مقابلة غايته انما
هناك انهما يدعيان فساد الحوالة فيثبت بالبينة قوله لو جرى لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاها
المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالاقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل
من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق بشهادة اللفظ له اي لو جرى بينهما
لفظ الحوالة مع العقد واختلفا بعد قبض ما جرى العقد عليه فادعى المحتال ان الذي صدر بينهما من لفظ الحوالة
اريد به الحوالة وهو مدلوله الحقيقي وادعى المحيل قصد الوكالة بلفظ الحوالة مجازا فالاقرب عند المص تقديم
قول المحيل في انه انما قصد الوكالة لانه اعرف بلفظه باعتبار استعماله في معناه الحقيقي وغيره وكذا هو اعرف بما
قصد اذ لا يعلم قصده الا من قبله فيكون قوله بيمينه مقدما ولاعتضاد قوله بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال
عليه وحق المحتال على المحيل وفيهما نظر اما الاول فلان اللفظ الواقع مجردا عن القرائن يجب حمله على حقيقته
لان الواجب على المتكلم نصب القرينة اذا اراد المجاز فالتجرد عنهما دليل ارادة الحقيقة حذرا من كون كلامه مشتملا
على الاغراء بجهل المقصود والاصل خلافه فاذا كان الواجب حمله على ذلك كان دعواه تعذرك المخالفة للاصل على
ان هذا لو قدح هنا لقدح في جميع الابواب من بيع وصلح واقرار ونكاح وغيرها واما الثاني فلان الاصل الذي
ادعاه زال بالحوالة الصادرة بينهما التي الاصل فيها الحقيقة والصحة فلا يعتد به ولو قدح هنا لقدح في
البيع وغيره اذا وقع الاختلاف بعد صدوره كاملا ويحتمل تصديق المستحق وهو المحتال لان اللفظ الصادر
بينهما شاهد له اذ الاصل فيه الحقيقة وهذا هو الاصح وما قربه المص ضعيف ولو اختلفا في وجود القرينة فالقول
قول من ينفيها بيمينه لان الاصل العدم واعلم ان اختلافهما قبل القبض وبعده لا نجد فيه فرقا لان عقد
الحوالة من العقود اللازمة فاذا صح وحمل على الحقيقة تعين فيه الاداء الى المحتال لانه صار ملكه وكان المص
لحظ كون الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض فقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض
في استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف وليس كذلك لان نفس الحوالة استيفاء ومثمرة للملك وان لم يحصل
القبض حتى لو اراد المحيل بعد كمال الحوالة دفع البدل توقف على رضا المحتال وليس هو كالايفاء بغير الحوالة
فان الملك فيه متوقف على القبض ومن ثم جوز الابدال قبله فعلى هذا يكون قوله ولو لم يقبض قدم قول المحيل
قطعا في غاية البعد وما قطع به غير ظاهر قوله ولو انعكس الفرض قدم قول المحتال اي لو قال المديون بعد
اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة احلتك فقال بل وكلتني قدم قول مدعي الوكالة وهو المحتال بيمينه عملا باصالة
بقاء الحقين والمديون يدعي خلافهما وانتقالهما فكان عليه البينة وتظهر فائدة هذا الاختلاف عند افلاس
المحال عليه ونحوه وفي توجيهه نظر لان الاصل في اللفظ الحقيقة والحمل على المجاز خلاف الاصل والمحيل اعرف
بلفظه وقصده والاصل الذي ادعاه بالنسبة الى الحقين زال بالسبب الواقع بينهما ومن هذا علم ان ما اختاره هنا
ايضا في غاية البعد مع مخالفته لما سبق من مجيء الوجهين في المسئلة الاولى فلا اقل من مجيئهما هنا وان كان عنده
احدهما ارجح وفي كره جعل هذا الحكم فيما اذا لم يتفقا على لفظ مخصوص اما اذا اتفقا على الحوالة واختلفا
الاختلاف فالوجهان في المسئلة الاولى على العكس هنا وهذا كله اذا لم يات باللفظ على وجه لا يحتمل المجاز
فان اتى به كذلك كما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي بالمائة التي لي على زيد ثم اختلفا الاختلاف السابق فان
القول قول مدعي الحوالة لامتناع ارادة المجاز وقطع به في كره قوله ولو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق

احلتني

احلتني وقال المديون وكلتك في استيفاء ديني صدق المديون اي لو لم يتفق المتخاصمان اللذان جرى بينهما العقد على
جريان اللفظ اي جريان ما سبق ذكره من لفظ الحوالة فاللام للعهد الذكري بل قال المستحق للمديون احلتني بما لك
على فلان وقال المديون وكلتك في استيفاء ديني فان المديون مصدق بيمينه اذ الاصل عدم الحوالة وتظهر فائدة
هذا فيما اذا كان الثمن باقيا واراد الابدال او اراد التاخير للدفع الى بلد الدين اذا كانا في غيره ولم يشترط الاداء
في غيره وفي ذلك دفع ضرره سواء كان بالعام ام لا قوله فان لم يكن قبض فليس له ذلك لانعزاله بانكار الوكالة
وله مطالبة المديون بالمال لئلا يضيع حقه ويحتمل العدم لاعترافه ببراءته بدعوى الحوالة اذا حلف المديون
على نفي الحوالة انتفت ظاهرا فان لم يكن المستحق قد قبض الدين الذي وقع الاختلاف في الحوالة به والوكالة لم
يكن قبضه ظاهرا لان الوكالة تندفع بانكاره اياها فينعزل على تقدير كونه وكيلا والحوالة منتفية لكن له مطالبة
المديون بماله لئلا يضيع حقه ولانه ان كانت الحوالة هي الواقع فقد دفعه عن المال المحال به وصيره لظاهرا
بيمينه فظلمه بذلك وان كان الواقع الوكالة فظاهر لبقاء حقه عليه ويحتمل عدم استحقاق المطالبة لان الحوالة
تضمن براءة ذمة المحيل فدعواه اياها معترف ببراءة ذمة المحيل فكيف يطالبه وبما بيناه اولا يعلم انه لم يبرأ
مطلقا لانه ظالم له لتملك ما يستحقه بزعمه هذا الحكم في الظاهر وفيما بينه وبين الله يعتمد ما يعلم انه الحق قوله اما لو قال
المستحق وكلتني فقال لا بل احلتك صدق منكر الحوالة باليمين وليس للمستحق القبض لان انكار الوكالة يتضمن العزل
اي لو قال المستحق للدين وكلتني فقال المديون لا بل احلتك عكس الاول صدق منكر الحوالة لمثل ما سبق فان الاصل
العدم والاصل بقاء الحقوق كما كانت وفي العبارة مناقشة لان سوقها يشعر بمخالفة حكم هذا لما قبله مع
اتفاقهما في تصديق منكر الحوالة ولو قال فان المصدق المديون ليكون الاختلاف بينهما وبين ما سبق في تصديق المديون
وعدمه وضح فليس للمستحق القبض ظاهرا لاندفاع الحوالة بانكاره ويمينه والوكالة بانكار المديون لان الانكار يتضمن
العزل لو كان وكيلا قوله وان كان قبض فالاقرب انه يتملكه لانه جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه فلا اقل
ان يكون اذنا في الملك ويحتمل العدم لانتفاء المقتضي وهذا الحكم ظاهرا وباطنا على تقدير صدقه في دعوى الوكالة
فاما على تقدير كون الواقع الحوالة انه ملكه واعلم ان شيخنا الشهيد في بعض حواشيه جوز لقوله يتملكه معنيين
احدهما ارادة الملك القهري لان المديون يزعم ذلك وهو من جنس الحق فهو في قوة التعيين لجهة مخصوصة
من جهات القضاء فلا يحتاج الى امر آخر والثاني ارادة جواز التملك فيتوقف حصول الملك على احد امرين اما تصريح
المديون بالتعيين كان يقول خذ ما في يدك او مماطلته بدفع غيره فياخذ قصاصا وعندي ان الثاني بعيد
اذ المتبادر من كلام المص تملكه من غير توقف على شيء آخر فاما ان يجعل زعم المديون بمنزلة التعيين ان لم يكن
اقوى فيملكه بالقبض على طريق القهر او يجعل ادعاء الحوالة المتضمنة لبراءة ذمته بحيث لا يستحق عليه المطالبة
بعد مماطلة حيث انها اقوى في المماطلة اذ منكر الدين مماطل وزيادة فيتنوع له الاخذ مقاصة وعلى كل حال فما
قربه المص هو المختار وكل من الامرين الاخيرين محتمل قوله وان تلف احتمل عدم الضمان لان الوكيل امين وثبوته
لان الاصل ضمان مال الغير في يد آخر ولا يلزم من تصديقه نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه
الضمان اي وان تلف المال المقبوض في يد المستحق ففي ضمانه وجهان ولا يخفى ان في توجيه الاحتمال الاول
ضعفا لان صغرى القياس المضمرة يجب ان يكون هكذا القابض وكيل ومعلوم ردها اذ الوكالة لم تثبت فيكون
احتمال الثاني اقوى وهذه المسئلة مما يتخرج على قاعدة معروفة بين الفقهاء وهي ان اليمين لنفي شيء لا يكون

Copyright ... University