

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 31 - وَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ - رحمه الله تعالى - يَحْصُلُ التَّوَى أَيْ هَلَاكُ الدَّيْنِ بِوَجْهِينَ لَا غَيْرُ : الْأَوَّلُ : عِنْدَ إِنْكَارِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْحَوَالَةَ وَعَدَمِ اقْتِدَارِ كُلِّ مِمَّنْ الْمُحَالُ لَهُ وَالْمُحِيلُ عَلَى اثْبَاتِهَا بِحِلْفِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْيَمِينِ عَلَى أَرْسِهِ لَمْ يَأْخُذْ الدَّيْنُ حَوَالَةَ عَلَيْهِ . وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ اثْبَاتُ الْحَوَالَةِ بِالْيَمِينِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ بِعَدَمِ الْحَوَالَةِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ . رَاجِعُ الْمَادَّةِ (76) . (الدَّرَرُ) . وَأَمَّا إِذَا أَثْبَتَ الْمُحَالُ لَهُ أَوْ الْمُحِيلُ الْحَوَالَةَ بِالْيَمِينِ فَكَفَى وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّوَى . الثَّانِي : بِوَفَاةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا يَعْزِي بِوَفَاتِهِ مَعَ عَدَمِ وَجُودِ مَالٍ لَهُ يَكْفِي لِوَفَاءِ الدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ وَعَدَمِ وَجُودِ كَفِيلٍ لَجَمِيعِ ذَلِكَ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي تِلْكَ الصُّورَةِ قَدْ خَرَبَتْ . وَلِأَنَّ الْعَجْزَ عَنِ الْوُضُولِ يَتَحَقَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ وَهُوَ التَّوَى فِي الْحَقِيقَةِ (الْبَحْرُ) . وَأَمَّا إِنْ كَانَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ الْمُتَوَفَّى كَفِيلٌ فَسَوَاءٌ أَكَانَ الْكَفِيلُ الْمَرْمُومُ كَفِيلًا بِأَمْرٍ الْكَفُولِ لَهُ أَوْ بِرَأْأَمْرِهِ وَسَوَاءٌ أَكَانَتْ الْكَفَالَةُ مُعْجَّلاً أَوْ مُؤَجَّلاً أَوْ أُجِّلَتْ بَعْدَ الْإِحَالَةِ فَيُطَالِبُ الْكَفِيلُ بِالْدَّيْنِ وَلَا يَعْوَدُ إِلَى الْمُحِيلِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (643) . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ كَفِيلٌ وَلَكِنْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ وَرَهْنٌ بِهِ رَهْنًا ثُمَّ مَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا عَادَ الدَّيْنُ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحِيلِ . وَلَوْ كَانَ مُسْلَطًا عَلَى الْيَمِينِ فَبَيَّاعُهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ حَتَّى مَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا بَطَلَتْ الْحَوَالَةُ وَالثَّمَنُ لِمُصَاحِبِ الرَّهْنِ . وَأَمَّا إِذَا غَابَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِسَبَبِ عَجْزِهِ عَنْ إيفاءِ الدَّيْنِ وَلَمْ يُعْلَمْ مَحَلُّ إِقَامَتِهِ لَا يَعْوَدُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ بِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهُ بِسَبَبِ غِيَابِهِ أَوْ بِمُجَرَّدِ عَجْزِهِ عَنْ إيفاءِ الدَّيْنِ حَالِ حَيَاتِهِ مَا لَمْ تَثْبُتْ وَفَاتُهُ مُفْلِسًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْمُهَنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ) . وَيَحْصُلُ التَّوَى عِنْدَ

الْإِلَهَامَامِيْنَ - رَحِمَهُمَاللّٰهُ تَعَالٰى - بِوَجْهِ تَالِثٍ غَيْرِ هَذَيْنِ
 الْوَجْهَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ آنِفًا ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ عَدَمُ اقْتِدَارِ
 الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى تَأْدِيَةِ الدَّيْنِ وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِإِفْلَاسِهِ
 يَتَحَقَّقُ التَّوَى 2 أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ بِهِذِهِ الصُّورَةُ عِنْدَ الْحُكْمِ مِنْ
 جَانِبِ الْحَاكِمِ بِإِفْلَاسِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَامْتِنَاعِ الْمُحَالِ لَهُ مِنْ
 مُلَازِمَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَحَيْثُ إِنَّ الْمُحَالِ لَهُ بَقِيَ عَاجِزًا عَنْ
 اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ يَتَحَقَّقُ التَّوَى وَهَذَا الْعَجْزُ أَيْضًا هُوَ كَجُودِ
 الْحَوَالَةِ وَالْعَجْزُ بِوَفَاةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا (الْبَحْرُ) ،
 وَلَكِنْ إِذَا صَارَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا أَثْنَاءَ الْحَوَالَةِ وَقَبْلَ
 الْمُحَالِ لَهُ الْحَوَالَةِ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ هَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى
 الْمُحِيلِ بَعْدَهُ ؟ الْجَوَابُ أَنْ لَا يَكُونُ لَهُ الرَّجُوعُ نَظَرًا لِلْسَّبَبِ
 الَّذِي هُوَ بِحَقِّ عَوْدَةِ الدَّيْنِ إِلَى الْمُحِيلِ بِالتَّوَى ، وَيَكُونُ
 الْمُحَالُ لَهُ قَصْرٌ بِتَرْكِ التَّدْقِيقِ وَالتَّحَرُّي فِي هَذَا وَعِنْدَ
 الشَّافِعِيِّ أَيْضًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ (الْبَحْرُ) ، وَلَكِنْ قَدْ
 رَجَحَ مَذْهَبُ الْإِلَهَامِ الْأَعْظَمُ بِخُصُوصِ التَّوَى فِي مُتُونِ وَشُرُوحِ
 الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ الْقَائِلُ بِأَنَّهُ إِنْ كَمَا يَحْصُلُ بِالْوَجْهَيْنِ
 الْأَوَّلَيْنِ الْمَتَارِّ ذِكْرُهُمَا فَقَطْ ، حَتَّى إِنَّ صَاحِبَ رَدِّ الْمُحْتَارِ
 قَالَ (إِنِّي لَمْ أَرَ مَنْ رَجَحَ قَوْلَ الْإِلَهَامِيْنَ) ، وَلَكِنْ شَيْخُ
 الْإِسْلَامِ الْمُشْهُورُ عَلَيَّ أَفَنْدِي أَفْتَى بِتَحَقُّقِ التَّوَى بِسَبَبِ
 تَالِثٍ عَلَى مَذْهَبِ الْإِلَهَامِيْنَ الْمُشَارِ إِلَيْهِ مَا وَيَنْقَسِمُ التَّوَى
 بِصُورَةٍ وَفَاةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا إِلَى قِسْمَيْنِ : الْقِسْمُ
 الْأَوَّلُ : التَّوَى كَمَا يَحْصُلُ بِعَدَمِ وَجُودِ مَالٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ
 لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ لِيُؤْخَذَ مَقْدَارُهَا مِنْ الْمُحَالِ بِهِ ، الْقِسْمُ
 الثَّانِي : التَّوَى بَعْضًا ، وَهُوَ أَنْ يُتَوَفَّى الْمُحَالُ عَلَيْهِ تَارِكًا
 مَا يَكْفِي لِأَدَاءِ قِسْمٍ مِنْ الْمُحَالِ بِهِ فَيَأْخُذَ الْمُحَالُ لَهُ
 الْمَالُ الَّذِي يُصِيبُ حَصَّتَهُ مِنْ تَقْسِيمِ الْغُرْمَاءِ وَيُظْهَرُ مِنْ
 تَرْكَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَيَرْجِعُ بِالْبَاقِي عَلَى الْمُحِيلِ