فقد ابرأتك من ديني عليك صح واذا ردّ به وان قلنا الابراء اسقاط فهو اسقاط يجوز بذل العوض في مقابلته فيجوز
ان يكون العوض منافع بدنه انتهى قال السبكي وهذا ينبغي ان يكون مستثنى من قول الماوردي وغيره ان تعليق
الابراء لا يصح انتهى واذا علمت ذلك فمن قال للدائن ابرئ فلانا من دينك بهذه العين فقال ابرأته لها برئ وملكها
الدائن بخلاف ما لو قال ابرئه ولك به ضمين فانه لا يصح لانه ضمان بشرط براءة الاصيل وهو باطل على المشهور
هذا كله في المدين الحي واما المدين الميت فهو في الحالة الاولى كالحي في بذل العين في مقابلة البراءة كالحي تبرعا ولحي فيصح
البدل ويبرأ سواء كان الباذل وارثا ام اجنبيا واما في الحالة الثانية فيحتمل ان يكون كذلك فيصح الابراء والضمان
ويغتفر حينئذ كونه ضمانا بشرط براءة الاصيل تحصيلا وتحصيلا لمصلحة براءة ذمة الميت ويحتمل انه كالحي في ذلك فلا
يصح الضمان وكذا لا يصح الابراء ان جعل في مقابلة صحة الضمان والا صح الابراء وان لم يصح الضمان فان قلت
ما الذي يترجح من هذين الاحتمالين قلت الكلام على الراجح منهما يحتاج لمقدمة لا بأس بذكرها وان ادت الى
طول وهي ان الاصحاب قالوا ينبغي ان يبادر الى قضاء دين الميت ان تيسر في الحال اي بان يكون في التركة جنس الدين
وهو حاضر قال في الام وان كان يتأخر اي قضاء دين الميت سأل غرماءه ان يحللوه ويحتالوا به عليه انتهى وجرى
عليه الاصحاب وعبارة القاضي ابي الطيب يتوصل الى ان يحيل غرماء الميت على من للميت عليه دين وهو فرد من افراد
ما دل عليه كلام الشافعي والاصحاب فليستفد ثم كلامهم مصرح بان هذه الحوالة مبرئة للذمة وبه صرح في
المجموع فقال ظاهر كلام الشافعي والاصحاب البراءة بتحمل الولي وفيه اشكال لان ظاهره انه بمجرد تراضيهم على مصيره
في ذمة الولي يبرأ الميت ومعلوم ان الحوالة لا تصح الا برضى المحيل والمحتال وان كان ضمانا فكيف يبرأ المضمون عنه
ثم يطالب الضامن وفي حديث ابي قتادة لما ضمن الدينارين عن الميت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الآن بردت عليه جلده حين
وفاه لا حين ضمنه ويحتمل ان الشافعي والاصحاب رأوا هذه الحوالة جائزة مبرئة للميت في الحال للحاجة والمصلحة
انتهى وتبعه في الخادم فقال كلامهم مصرح بان هذه الحوالة مبرئة للذمة ونازع فيه صاحب الذخائر لان الحوالة
تفتقر الى محيل وهو مفقود في هذه الصورة واجاب بانه اغتفر ذلك لمصلحة الميت كما فعل ابو قتادة لما امتنع
النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة على المديون حتى قال علي دينه واستفدنا من هذا الحديث انه لا يتوقف ذلك على
اختيار الولي بل الاجنبي كذلك انتهى وتوقف فيه النسائي ابن في جامعه ولا توقف لما مر عن المجموع ثم قضية كلامه
ككلامهم انه لا فرق في تحمل الولي المقتضي انتقال الدين اليه وبراءة الميت به للمصلحة بين ان يراد بالحوالة ان يحيل
الولي عن الميت الغريم على نفسه ويقبل الغريم الحوالة ويكون نائبا عن الميت في ايجابها وتحملها وان كان من غير
جنس الدين ومن غير رضى المحيل والمحتال للمصلحة ومن ثم قال جمع متقدمون ان كانت التركة نقدا قضى الدين
منها او غيره فقد سأل الولي غرماء الميت ان يحتالوا عليه ليصير الدين في ذمته وتبرأ ذمة الميت ولا ينافي ان يراد
بها تحمل الولي للدين عن الميت برضى الغريم فيحصل انتقاله لذمته من غير نظر الى ان للميت خلف تركة اولا وانظر
لكونه ح يشبه الضمان بشرط براءة الاصيل انا قلنا بصحته على الضعيف فظاهر وحينئذ الاجنبي كالولي لما
صح في قصة ابي قتادة لما ضمن الدينارين عن جابر فقال تحمل النبي صلى الله عليه وسلم بقي حقهما عليك والميت
والميت منهما برئ فقال نعم فصلى عليه وان قلنا ببطلانه وهو المعتمد فهذا مستثنى للمصلحة كما علم مما مر
وقيل المراد من قوله صلى الله عليه وسلم وبرئ منهما الميت براءته من رجوع ابي قتادة عليه لانه ضمان بغير امره
انتهى وفيه نظر والحاصل ان تحمل الولي بقسميه المذكورين مغتفر لمصلحة براءة الميت كما دل عليه اطلاق

كلام

مطلب من قال للدائن ابرئ فلانا من دينك بهذه العين

مطلب سؤال الغرماء ان يحللوا الميت ويحتالوا به عليه

كلام الشافعي والاصحاب وتبين بعلم ان الراجح من الاحتمالين اللذين ابديتهما اولهما فحينئذ يفارق الميت الحي في هذه
الصورة لما تقرر من احتياج الميت لبراءة ذمته الخ واغتفر فيه ما لا يغتفر في الحي ثم رأيت الريمي ذكر نفقهه ما يؤيده
ما ذكرته بل يصرح به حيث قال وصورة ما قاله الشافعي من الحوالة ان يقول لرب الدين اسقط حقك عن الميت وعلي
عوضه فاذا فعل ذلك رب الدين برئ الميت ولزم للملتزم ما التزمه لانه استدعاء اتلاف مال بعوض صحيح ثم استدل
لذلك بكلام صاحب البيان حاصله ان الحوالة على من لا دين عليه تسمى حوالة حقيقة عند العراقيين وضمانا بشرط براءة
الاصيل عند الخراسانيين انتهى ويؤيد ذلك قول الاصبحي في فتاويه ذكر في البيان اول ما يبدأ به والي الميت ان يقضي
دينه او يحتال به على نفسه واراد بذلك ان يلتزم لغريم الميت بدينه في ذمته لمعاوضة ان امكنه ذلك انتهى فقوله ان
يلتزم الخ ظاهر فيما ذكرته من صحة الضمان عن الميت بشرط براءته وتنظر بعضهم فيه ليس بواضح ومما يدل لما مر ان
البخاري ترجم للحديث السابق بباب الحوالة ثم بباب الكفالة قال الحافظ ابن حجر والثاني هو ظاهر الخبر وقال غيره
انما ترجم بالحوالة لانه ادخل الحديث وهو في الضمان لان الحوالة والضمان عند بعض العلماء متقاربان واليه ذهب ابو ثور
لانهما ينتظمان في كون كل منهما فيه نقل ذمة رجل الى ذمة آخر والضمان في هذا الحديث نقل ما في ذمة الميت الى ذمة
الضامن فصار كالحوالة سواء انتهى وفيه تصريح بما قدمته من استواء الضمان والحوالة في حق الميت وانه اغتفر
فيهما عدم وجود شرطهما للمصلحة براءة الميت ومن ثم قال الخطابي في الحديث ان الضمان عن الميت يبريه اذ لولا ذلك لما
سواء اخلف الميت وفاء ام لا وذلك انه انما امتنع من الصلاة عليه لارتهان ذمته بالدين فلو لم يبرأ بضمان ابي قتادة
لما صلى عليه والعلة المانعة قائمة انتهى لا يقال الحديث انما هو حجة للوجه المرجوح القائل بصحة الضمان بشرط براءة
الاصيل لانا نقول ليس كذلك بل هو حجة للمعتمد الذي قدمناه ودل عليه كلامهم انه يصح الضمان على الميت ولو بشرط
براءته ولا يضر هذا الشرط لانه من مقتضيات العقد اذ يلزم من صحة الضمان براءته لما مر في الضمان كما مر عن الشافعي
والاصحاب في التحمل الصادق بالضمان والحوالة واغتفروا ذلك هنا تحصيلا لبراءة ذمة الميت ورعاية لمصلحته
لانه احوج لذلك من الحي لانقطاع سعيه فاغتفروا فيه ما لا يغتفر في الحي تتمة قال السيد السمهودي
في حواشي الروضة بعد ايراده ما مر عن المجموع فالحاصل انهم اغتفروا في هذه الحالة لحاجة الميت ومصلحته كون
الولي محيلا ومحالا عليه مع فراغ ذمته من الدين واكتفوا برضاه مع رب الدين بذلك فلرب الدين مطالبته بدينه
بمقتضى ذلك وان تلفت التركة وهل ينقطع تعلقه بعين التركة بمجرد ذلك فيه نظر والمتجه دوامه لان نسوغ
ذلك لمصلحة الميت والتعلق بالعين من مصلحته وكان الولي يستدام تعلق الدين بها عن جهته فهو كتجدد رهنها
من جهته بعد انتقال الدين الى ذمته سيما اذ الغرض رب الدين لا اشتراط ذلك على الولي فيكون باعثا على
تحميل القضاء انتهى وتعقبه بعضهم فقال والاتجاه في دوام التعلق وادعى مصلحة الميت فيه ممنوع فليتأمل
انتهى التعقب ووجه لان رضى الدائن بذمة الولي فيه فك منه للتركة عن الرهينة فكيف مع تعلق حقه بذمة
الولي وانتقاله من ذمة الولي وفراغها منه تبقى التركة مرهونة بدين ليس على الميت منه شيء ودعوى ان
مصلحة الميت تقتضي التعلق غير صحيحة لما تقرر ان ذمته برئت من الدين بكل وجه فلا يعود عليه منفعة
بتعلق الدين بالتركة وعدم تعلقه بها الا ان استقر في ذمة الولي وفرغت ذمة الميت منه صار لا يمكن عوده
لذمة الميت سواء اداه الولي ام لم يؤده نعم ان لغرض الدائن لا اشتراط ذلك على الولي احتمل ان يقال بصحة
الشرط والعمل بمقتضاه وان يقال ببطلانه وعليه فهل يبطل اصل التحمل لاقترانه بشرط فاسد او لا كل محتمل

Copyright ... University