ولا يلزم بدون الالتزام الا عند زفر واحمد رضي الله عنهما في رواية لا يشترط رضاه
وهو اختيار الجرجاني من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند مالك لو كان عدوا اشترط
رضاه والا فلا وذكر في كر الشيخ المحبوبي وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون
رضاه لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل
اذا لم تكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا ذكر في باب الزيادات والعيون
وفي القدوري والهداية وغيرهما ويصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه لان المحيل
هو الاصيل في الحوالة وبه قالت الثلاثة وبرئ المحيل وهو المديون بالقبول اي بقبول
الحوالة من المحتال له والمحتال عليه من الدين يعني لا يرجع ابدا الا بالتوي على ما يجي وقال
زفر والقاسم بن معين لا يبرأ لان المقصود بها التوثق كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له
من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرأ في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام
الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو انما يتحقق
بالابراء عن ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل الى ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم
فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل ثم اختلفوا
في البراءة على ما ذكرنا فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة
فقط ولا يبرأ من الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل
عن الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن
بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابرأه من الدين وعند
محمد ليس له ذلك كما لو اجله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوي وقال الشافعي
لا يرجع عليه وان توي حقه لان الدين قد انتقل من ذمته فبرئت فلا يعود كما في الابراء وبه
قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه
بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط بالتوي فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو اي التوي
باحد الامرين عند ابي حنيفة اما ان يجحد اي المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له اي لكل
واحد من المحيل والمحتال على المحتال عليه او يموت المحتال عليه حال كونه مفلسا
بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا فاذا ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير
امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم

الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما لا عند القاضي
وعنده لا وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فاما اذا اختلفا فيه فقال المحتال
مات مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو
العسرة بلا اذا كان هو حيا وانكر اليسر فلو طلب المحتال عليه المحيل بما اي بالدين
احال اي بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين اي بسبب دين ثابت لي عليك
لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب
وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع
وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه اي الدين لي اي لاجلي
اراد انه وكله في قبضه فقال المحتال احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول للمحيل
لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من
المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة
تستعمل بمعنى الوكالة ولو احال شخص بما اي بالشيء الذي له عند زيد حال كونه
وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه صحت الحوالة لانه
اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت الوديعة بري زيد الذي هو المحتال عليه
لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب
حيث لا يبرأ لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب
لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وكره السفاتج قال القدوري هو
قرض استفاد به المقرض خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد
عليه في موضع الامن وفي الفتاوى الصغرى المستفتح اذا كان مشروطا في القرض فهو حرام
والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض
رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه واتم كله بغير شرط
وكتب كان جائزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك
هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه منتفع باسقاط خطر
الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روي عن ابن عباس وهو
جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته يعني المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام

وكره السفاتج

Copyright © King Saud University