لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه قوله لان الواجب على الكفيل
وفي بعض النسخ لان الواجب عليه اي على ذي اليد الذي هو المدعى عليه و
عبارة الهداية على المولى وجهه ان المدعي اذا اقام بينة ظهر ان ذا اليد
كان غاصبا للعبد وقد وجب عليه ضمان القيمة قلنا عن العبد عند تعذر الرد
قوله فلا شيء على الكفيل لان ما التزمه فات وهو العبد فسقط عن العبد
تسليم نفسه فكذا عن كفيله والكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا
كان المكفول بنفسه حرا او عبدا فان بموته يبرأ الكفيل قوله لان احدهما
لا يستوجب دينا على الآخر لكن ترك القياس بقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا فلا يظهر في حق صحة الكفالة لاقتضائها دينا مستقرا

كتاب الحوالة

تناسب الكفالة من حيث ان فيهما التزاما على الاصيل
لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة يعقب الكفالة وكذا
ما يتضمنها شرط صحة الحوالة رضى المحتال لان الدين حقه والدين ينتقل بالحوالة
والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضى المحال عليه فهو شرط عندنا لانه
التزام الدين ولا لزوم بدون الالتزام لا يقال الزام الحاكم بالبينة على
المنكر الزام بدون الالتزام لان الحكم اظهار للالتزام لا الالزام واما
رضى المحيل فقد شرط القدوري وعسى يعلل بان ذوي المروات قد
يأنفون بتحميل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم قوله تصح بالدين
وانما اختصت بالدين لان الحوالة تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل الشرعي
الحكمي في الدين لا العين لانه وصف شرعي في الذمة يظهر اثرها عند

المطالبة فجاز ان يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه واما العين اذا كان
في محل محسوس فلا يمكن ان يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لان الحس يكذبه فلا
يتحقق فيه الا النقل الحسي وليس ذلك فيما نحن فيه قوله برضى المحيل الخ المحيل هو
المديون والمحتال هو الدائن والمحتال عليه هو الذي قبل الحوالة قوله
تصح بلا رضى المحيل كما تصح الكفالة بلا رضى المكفول عنه فكذا في الحوالة ووجه رواية الزيادات
ان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به واعلم
ان تصور الاحالة بلا امر المحيل محال بخلاف الكفالة فتدبر قوله برئ المحيل
فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه
الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن
كالاجنبي المتبرع قوله الا اذا توى حقه لان المقصود من شرع الحوالة
التوصل الى استيفاء الحق من المحل الثاني فصارت سلامة الحق من المحل الثاني
كالمشروط في العقد الاول لكونها هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق
الى المحل الاول فصار وصف السلامة في المحال به كوصف السلامة في المبيع
بان اشترى شيئا فهلك قبل القبض فانه ينفسخ العقد ويعود حقه في الثمن
وان لم يشترط ذلك لفظا وروي عن عثمان رضي الله عنه انه قال اذا توى المال
على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان قيل اذا اختار الغاصب تضمين
احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر فينبغي اجيب بان الغاصبين
اصلان وههنا احدهما خلف فاذا لم يحصل المقصود من الخلف يرجع على
الاصل قوله لا بقية عليها لا للمحال ولا للمحيل على المحال عليه لانه ح لا يقدر

المحيل والمحتال والمحال عليه
محتال وهو المال الذي احاله
محال عليه وهو الذي قبل الحوالة
محتال وهو الدائن
محيل وهو الذي عليه الدين

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)