لانه مديون عندهما ستقرر ذلك في باب العتق ان شاء الله وبهذا بنا على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة
المكاتب لا تصح مالم يعتق وعندهما يصح فنفذت كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لم يعتقه
لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا تجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا
فيضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى ويصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون
ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشرا او بيع كذا اى وكالمقبوض ببيع فاسد
وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشيا صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها
لا بغيرها اى لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البايع والمرتهن فان الكفالة
بعينهما غير جائزة لانها لا يثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجائزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون
ولا بالامانات كالودايع والمستاجر والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة
الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا يصح اصلا والكفالة بامانة واجبة
التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلكت لا يجب شي فان ضمن تسليمها من مستعير جاز وهي
عارية اى الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عنده لان الاجير امين عنده وقالا جائزة لانه
ضامن عندهما كما سيجئ بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل على دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل
عن الحمل عليها ويصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح بمال الكتابة لانه دين على
المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم
اذ من شرطه الاتحاد وكذا لا يصح بمال السعاية عنده ويصح عندهما واذا كان دين على اثنين فتكافلا
اى كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف
اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة
ولو تكفلا عن ثالث اى عن رجل آخر بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اى كفل كل منهما بجميع الالف
عن الكفيل الاخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما يصح من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه
على الآخر مطلقا اى سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوائهما
اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف
بجهة الاصالة والنصف الاخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى
ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شاء رجع المودى الى
الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي
النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من احيل على ملي اى غني فليتبع والامر
بالاتباع دليل الجواز ويصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهي نقل حكمي
فلا يتصور في العين لان نقله حسي برضا المحيل وهو المديون لانه يؤخذ منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات
رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين ونفعه يرجع له كما ان الكفالة
تصح بدون رضا المكفول عنه الا ان يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال ويقال
له المحال وهو الداين لان الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحال عليه وهو
الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين
حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته 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 وقال زفر
لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية يثبت على وفق
المعاني اللغوية ففي الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل وفي الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت
ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضا فلو ابراه اى المحيل عن الدين
المحتال يبطله اى ابو يوسف الابرا لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته الى المحال عليه واجازه
اى محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما اذا ذهب اليه زفر ونفينا الرجوع
اى رجوع المحتال على المحيل بالتوى اى بهلاك حق المحتال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا
يعود الدين اليه الا بسبب جديد ولنا قوله عم اذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين وهو اى التوى
يثبت عنده في الجحود مع الحلف بنسخ وبعدم عند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفس
من الحقايق وسوا اى التوى يثبت عنده باحد هذين الامرين لا غير بان يجحد وقال اى بان ينكر المحال عليه
الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل والمحتال على ثبوتها او موت المحال عليه مفلسا وهذا اذا ثبت موته مفلسا
بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل
وقالا يثبت التوى بهما وبالحكم به اى بحكم الحاكم بافلاسه في حيوته لان المحال عجز عن اخذ حقه منه كما يعجز
عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما
واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه قسم المال المحال به بين الغرما اى غرما المحيل
على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن ولنا ان
الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحتال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي
فيه الغرما بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البايع غريما له على
المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه بعد القبض او قبله بقضا او بغيره او تقابلا العقد او هلك
المبيع قبل القبض حكمنا ببقائها وللغريم ان يطلب المال المحال به عن المشتري وقال زفر بطل الحوالة وليس
له ذلك لان الحوالة لو كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فيبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن

Copyright © King Saud University