البيع فيوصف بالثبوت قبل اختياره كافراد الواجب المخير ولو انكر المستحق القبض من الضامن فشهد عليه الغريم وهو المضمون عنه قبل لانه ان كان امره بالضمان فشهادته عليه على نفسه باستحقاق الرجوع عليه وشهادة لغيره فتسمع وان كان الضامن متبرعا فهو اجنبي فلا مانع من قبولها لبراءته من الدين ادى ام لم يؤد لكن انما تقبل مع عدم التهمة بان تفيده الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه لو لم يثبت الاداء فترد للتهمة وصورها ان يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس وللمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال المفلس فيزداد ما يضرب به ولا فرق في هاتين بين كون الضامن متبرعا وبسؤال لان فسخ الضمان يوجب العود على المديون على تقديرين ومع الافلاس ظاهر وجعل بعضهم من صور التهمة ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه على تقدير كونه بسؤاله انما هو بالمدفوع فتجر شهادة المضمون عنه لتحوّل الدين عنه وفيه نظر لانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك فلا يرجع به وان لم يثبته فيندفع التهمة وتقبل الشهادة كانه عليه المصنف بقوله ومع عدم قبول قوله للتهمة او لعدم العدالة لو غرم الضامن رجع على المضمون عنه في موضع الرجوع وهو ما لو كان ضامنا باذنه بما اداه اولا لتصادقهما على كونه هو المستحق في ذمة المضمون عنه واعترافه بان المضمون له ظالم بالاخذ ثانيا هذا مع مساواة الاول للحق او قصوره والا رجع عليه باقل الامرين منه ومن الحق لانه لا يستحق الرجوع بالزائد عليه ومثله ما لو صدقه على الدفع وان لم يشهد ويمكن دخوله في عدم قبول قوله ولو لم يصدقه على الدفع الاول الذي ادعاه رجع عليه بالاقل مما ادعى اداءه اولا واداه اخيرا لان الاول ان كان هو الاقل فهو يعترف بانه لا يستحق سواه وان المضمون له ظلمه في الثاني وان كان الثاني فلم يثبت ظاهرا سواه وعلى المضمون له على ما بيناه يرجع بالاقل منهما ومن الحق

كتاب الحوالة

وهي التعهد بالمال من المشغول بمثله للمحيل هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة والا فالاقوى جوازها

على البري للاصل لكنه يكون اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغول له الى ذمة بريئة فكان المحال عليه بقبوله لها ضامن لدين المحال على المحيل ولكنها لا تخرج بهذا الشبه عن اصل الحوالة فيلحقها احكامها ويشترط فيها رضى الثلاثة اما رضى المحيل والمحتال فموضع وفاق ولان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض الجهات بغير رضاه واما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور ولانه احد اركان الحوالة ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة وفيه نظر لان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه لافتقاره الى رضى من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا فعدم اعتباره اقوى نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضى المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضى المتعاوضين ولو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور ايضا وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو جزء من العقد فهما لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بالايجاب والقبول من المحال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة وغيرهما واما رضى المحال عليه فكيف اتفق متقدما ومتأخرا او مقارنا ولو جوزنا الحوالة على البري اعتبر رضاه قطعا ويستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضى المحيل قطعا لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة عنه ح ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقومان بركن العقد وحيث تتم الحوالة بلوازمها فيتحول فيها المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه كالضمان عندنا ويبرئ المحيل من حق المحتال بمجردها وان لم يبرئه المحتال لدلالة التحول عليه في المشهور ولا يجب على المحتال قبولها على المليّ لان الواجب اداء الدين والحوالة ليست اداء وانما هي نقل له من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها عندنا وما ورد من الامر بقبولها على الملي يحمل على الاستحباب ولو ظهر اعساره حال الحوالة بعد فسخ المحتال ان شاء سواء شرط يساره ام لا وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ ام لا وان زال الضرر علاوة بالاستصحاب ولو انعكس بان كان موسرا حالتها فتجدد اعساره فلا

Copyright © King Saud University

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