من المولى والعبد على الآخر وجواب المسئلتين جميعا فاسدة
كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر
اموله وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الحوالة

وهي في اللغة التحويل والنقل وشرعا هي اى الحوالة نقل
الدين من ذمة شخص الى ذمة شخص اخر واختلف المتاخرون
انها توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة
دون الدين فقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة
دون الدين وقال بعضهم عنهما جميعا وتصح الحوالة في
الدين لانها تحويل ونقل وهو في الدين لا تصح في العين
لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره
في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل
بالنقل الحسي فان قلت الدين وصف ثابت في الذمة
وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية
لها حكم الجواهر لان الشرع حكم ببقائها بعد المباشرة وتصح
برضى المحتال وهو الدين لان الدين حقه وهذا بالاجماع
الا رواية عن احمد وبرضى المحتال عليه وهو الذي يقبل
الحوالة لانه يلزمه ولا يلزم بدون الالتزام الا عند
الشافعي واحمد في رواية لا يشترط رضاه وهو اختيار الجرجاني
من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند مالك لو كان نعدوا
شرط رضاه والا فلا ولم يذكر الشيخ المحيل وهو الذي عليه

الدين

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 في الزيادات والعيون وفي
القدوري والهداية وغيرها تصح برضى المحيل والمحتال
والمحال عليه لان المحيل هو الاصل في الحوالة وبه قالت الثلاثة
وبرئ المحيل وهو المديون بالقبول اى بقبول الحوالة
من المحتال له والمحال عليه من الدين يعني لا يرجع ابدا الا بالتوثق
على ما يجيء وقال الزفر والقاسم بن معن لا يبرا لان المقصود
بها التوثق كالكفالة لا تتوثق في سقوط ما كان له من المطالبة
وقال ابن ابي ليلى يبرا في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا
ان الاحكام الشرعية ثبتت على وفق المعاني اللغوية فمعنى
الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل
لان الدين ما دام ينتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها
الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا
يتحقق ذلك مع براءة الاصيل اختلفوا في البراءة على ما
ذكرنا فقال ابو يوسف يبرا عن الدين والمطالبة وقال محمد
يبرا عن المطالبة فقط ولا يبرا عن الدين وثمرة الخلاف تظهر
في موضعين احدهما اذا ابرا المحتال المحيل من 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 ابراه من الدين وعند محمد ليس له ذلك

Copyright © King Saud University