وعلى الروضة وأشار به الى التعذر بامتناعه لشوكته او بموته مو سرا بعد موت البينة لم يرجع أي المحتال على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده فلو شرط عليه الرجوع بشىء من ذلك لم تصح الحوالة في احد اوجه رجحه الاذرعي وغيره وهو ظاهر لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها تنبيه لو عبر بالانكار لكان اعم لان الجحود لغة الانكار مع العلم وهو يدخل في عبارته الا الاقالة حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايل في الحوالة لم يرجع على المحيل ينبني على صحة الاقالة في الحوالة والتقايل فيها عزيز وقد قال البلقيني انه كشف عن ذلك مصنفات كثيرة فلم يجد التصريح بها وان الذي ظهر له الجواز لان الصحيح انها بيع والمعتمد عدم صحة الاقالة فيها فقد جزم الرافعي بانه لا تجوز الاقالة في الحوالة ذكر ذلك في اوايل التفليس في اثناء تعليل في الكلام على موت المشتري مفلسا قبل وفاء الثمن وقال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ فلو كان المحال عليه مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له لانه مقصر بترك البحث فاشبه من اشترى شيا هو مغبون فيه وقيل له الرجوع ان شرط يساره لاخلاف الشرط فاشبه ما لو شرط كون العبد كاتبا فاخلفه ورد بان فوات الكتابة ليس نقصا لانه لو لم يشرطه لا خيار له لعدمه بل هو فوات فضيلة والاعسار نقص كالعيب فلو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه ولو بان المحال عليه عبدا لغير المحيل لم يرجع المحتال ايضا بل يطالبه بعد عتقه او عبدا له لم تصح الحوالة وان كان كسوبا او ماذونا له وكان لسيده في ذمته دين قبل ملكه لسقوطه عنه بملكه قاله ابن الرفعة ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبولها متضمنا لاجتماع شرايط الصحة فيواخذ بذلك لو انكر المحال عليه وله تحليف المحيل انه لا يعلم براءته في احد وجهين يظهر ترجيحه ولو احال المشتري البايع بالثمن ورد المبيع بعيب او نحوه كتحالف او اقالة بطلت في الاظهر لارتفاع الثمن بانفساخ البيع والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن وسواء في الخلاف اكان الفسخ بعد قبض المبيع وما له الحوالة ام قبله وعلى الاول يعود الثمن ملكا للمشتري ويرده البايع اليه ان كان قد قبضه وهو باق او بدله ان تلف ولا يرده الى المحال عليه فان رده اليه لم يسقط عنه مطالبة المشتري لان الحق له وقد قبضه البايع باذنه فاذا لم يقع عن البايع يقع عنه وبتعين حقه فيما قبضه البايع حتى لا يبدله ان بقيت عينه وابرأ البايع المحال عليه عن الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر فللمشتري مطالبته بمثل المحال به او احال البايع شخصا بالثمن على المشتري فوجد الرد للمبيع بعيب او نحوه كما مر لم تبطل على المذهب سواء قبض المحتال المال ام لا والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها وفرق الاول بتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ العاقدين كما لو تصرف البايع في الثمن ثم رد المشتري ما اشتراه بعيب فان تصرفه لا يبطل ويوخذ من هذا الفرق ان البايع في المسألة الاولى لو احال على من احيل عليه لم يبطل التعلق الحق بثالث وهو الظاهر وعلى المذهب لا يرجع المشتري على البايع بالثمن الا بعد تسليمه وان كانت الحوالة كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما لكن له مطالبته بطلب القبض منه ليرجع على البايع فرع لو احالها زوجها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول او انفسخ النكاح قبله بردتها

أو

او بعيب او تحلف شرط لم تبطل الحوالة ويرجع الزوج عليها بكل الصداق ان انفسخ النكاح وببعضه ان طلق فان قيل الحق هنا لم يتعلق بثالث فكان ينبغي البطلان كالمسألة الاولى اجيب بان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيه الا برضاها بخلاف المبيع ونحوه ولو باع عبدا واحال بثمنه على المشتري ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته او ثبتت ببينة يقيمها العبد او شهدت حسبة بطلت الحوالة لانه بان ان لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان وهكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مستحقا ومحل اقامة العبد البينة اذا تصادق المتبايعان بعد بيعه لاخر كما صورها القاضي ابو الطيب اذ لا يتصور اقامتها لها قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما وان لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره ومثله شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع ولا يتصور ان تقيم البينة بالحرية المتبايعان لانهما كذباها بالبيع كذا قالاه هنا وذكرا في اخر كتاب الدعوى انه لو باع شيا ثم ادعى انه كان وقفا عليه او انه باعه وهو لا يملكه ثم ملكه ان قال حين باعه هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك سمعت كما نص عليه في الام قال العراقيون وغلطا الرويانى من قال بخلافه انتهى ويمكن حمل ما هنا على ما هناك ومحل الخلاف كما بحثه الزركشي وغيره اذا لم يذكر البايع تاويلا فان ذكره كان قال كنت اعتقته ونسيت او اشتبه على سمعت قطعا كنظيره فيما لو قال لا شىء لي على زيد ثم ادعى عليه دينا تنبيه المراد بالبطلان في الرد بالعيب ونحوه انه بطريق الانفساخ وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة حلفاه على نفي العلم بها لانه حلف على النفي الذي لا يتعلق به فيقول والله لا اعلم حريته وعبارته قد توهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق للقواعد انه يحلف لمن استحلفه منهما اما البايع فلغرض بقاء ملكه على الثمن واما المشتري فلغرض رفع المطالبة لكنه اذا حلف احدهما لم يحلف الثاني كما قال شيخنا انه الاوجه لان خصومتهما واحدة وان خالف في ذلك بعض المتاخرين ثم بعد حلفه ياخذ المال من المشتري لبقاء الحوالة ثم يرجع به المشتري على البايع في احد وجهين يظهر ترجيحه كما رجحه الرافعي في الشرح الصغير وجرى عليه ابن المقري لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة ورجح البغوي الوجه الاخر لانه يقول ظلمني المحتال بما اخذه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه فان نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري على الحرية وتبين بطلان الحوالة بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار اما ان جعلناها كالبينة فلا اذ لا فايدة في التحليف كما قاله ابن الرفعة ولو قال المستحق عليه للمستحق وكلتك لتقبض لي دينى من فلان وقال المستحق احلتني به او قال الاول اردت بقولي احلتك به الوكالة وقال المستحق بل اردت بذلك الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لانه اعرف بارادته ولان الاصل بقاء الحقين قال البلقيني ومن هذا يوخذ ان احلتك فيما ذكر كناية وقد قدمت ما فيه وعلى كلامه لو لم يكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة وفي الصورة الثانية وجه بتصديق المستحق بيمينه لان الظاهر معه ومحل الخلاف اذا قال احلتك بماية على زيد ونحو ذلك اما اذا قال احلتك بالماية التي لك على بالماية التي لي على زيد فالقول قول المستحق قطعا لان ذلك لا يحتمل غير الحوالة تنبيه اشار المصنف بقوله المستحق والمستحق عليه الى ان صورة المسألة ان يتفقا

Copyright ... University