لان العبد برى بموته وبراته توجب براة الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره ولم يكن على العبد دين صحت هذه
الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه لا يتضمن ابطال
حق الغرماء كما لا يجوز هبته ح ثم اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق
على المولى شيئا وقال زفر يرجع اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده
اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة كيف ما كان ثم اذا صحت واداه اي المولى ادى المال المكفول به بعد
عتقه اي بعد عتق العبد لا يرجع عليه ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من المولى والعبد على الاخر
جواب المسالتين جميعا ثم فائدة كفالة المولى عبده عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة
كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الحوالة وهي لغة التحويل والنقل و
شرعا هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة شخص الى شخص اخر واختلف المتاخرون انها توجب البراة عن الدين
والمطالبة جميعا وعن المطالبة دون الدين وقال بعضهم توجب البراة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عنهما جميعا
وتصح الحوالة في الدين لانها تحويل ونقل وهو في الدين لا يصح 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 التباشر
وتصح برضى المحتال وهو الدائن لان الدين حقه وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد وبرضى المحتال عليه وهو الذي
يقبل الحوالة لانه يلزمه بالحوالة 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 عدوا يشترط رضاه والا فلا فلم يذكر الشيخ
رحمه الله المحيل وهو الذي عليه 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 يكن الحوالة بامر المحيل وكان نفعا محضا كذا ذكر في الزيادات والعيون وفي
القدوري والهداية وغيرهما وتصح برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه لان المحيل هو الاصل في الحوالة وبه قالت
الثلاثة وبرئ المحيل وهو المديون بالقبول اي بقبول الحوالة من المحتال له والمحتال عليه من الدين يعني لا يرجع
ابدا الا بالتوي على ما يجيء وقال زفر والقاسم بن معين لا يبرا لان المقصود بها التوثق كالكفالة لا تؤثر في سقوط
ما كان له من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرا في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت
على وفق المعاني ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة
لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براة الاصيل
ثم اختلفوا في البراة مع 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 كما لو اجله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوي وقال الشافعي لا يرجع عليه
وان توي حقه لان الدين انتقل من ذمته فبرئت فلا يعود كما في الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي
بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال فاذا فات هذا الشرط بالتوي فيعود حقه
الي ذمة المحيل وهو اي التوي باحد الامرين عند ابي حنيفة اما ان يجحد المحال عليه حال كونه مفلسا بان لم يترك

مالا

مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا فاذا ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه
ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته فهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا وهذا
اذا اثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه
على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر اليسر فان طالب المحتال عليه المحيل بما اي بالذي احال
اي بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين اي بسبب دين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه
مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر
وهذا بالاجماع وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه اي الدين لي اي لاجلي اراد انه وكله في قبضه فقال
المحتال احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر
ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظة الحوالة تستعمل
بمعنى الوكالة ولو احال شخص بما اي بالشيء الذي له عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال
بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد الذي هو المحال عليه لان الحوالة
معتدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا به لانه يخلف القيمة والفوات
الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وكره السفاتج قال
القدوري هو قرض استفاد به المقرض لسقوط خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه
في موضع الامن وفي الفتاوى الصغرى السفتج ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد
وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه
بغير شرط وكتب كان جائزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي
كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة
فلا باس فكذا روي عن ابن عباس وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته يعني المحكم وسمي هذا
القرض به لاحكام امره فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت اما هؤلاء فانهم تبعوا القدوري فانه ذكره
في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين
الكردري انه قال انما اورد هنا في الحوالة لانه احالة الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة هذا كتاب
في بيان احكام القضاء وهو في اللغة الاتقان والاحكام وفي الشرع هو فصل الخصومات قال الشارح والاولى ان يقال
هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة اهله اي اهل القضاء اهل الشهادة فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا
فلا فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون والاعمى والاطروش يجوز وقيل لا والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة
وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الصحابة الثلاثة واختيار الطحاوي وينبغي ان يفتى
به خصوصا في هذا الزمان وكذلك قال الشيخ الا انه اي ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤمن عليه فكيف يؤمن
منه على غيره وفي خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل
بالفسق ثم قال قال في المحيط ويستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعي
ينعزل والامام يصيرا ما ما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف وفي نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب
فهو على قضائه وفي الاجناس عن علي الرازي صاحب ابي يوسف ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه

Copyright © King Saud University