والقضاء عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة
من العبد او السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة
عليه انتهى قوله في المتن ولو ادعى رقبة العبد رجل انتهى قوله برئ الكفيل قال
الفقيه ابو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد فلو كفل بالدين الذي عليه
في هذا الفصل يجب الضمان على الكفيل وان مات بمنزلة من كفل بعد موته
وقد روي عن ابي حنيفة انه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن للميت تركة
واما في هذه المسئلة فقد صحت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بعد موته
انتهى اتقاني قوله وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد اي
فاذا مات العبد فاقام المدعي البينة بعد ذلك على المدعى عليه قيمة العبد
وغرمها الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير فاذا وجب الضمان
القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد
انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فيستقل في حق الكفيل ايضا انتهى
اتقاني قوله بخلاف ما اذا ثبت الملك له بإقرار ذي اليد الخ حيث تقضى
بقيمة العبد المبيت على المدعى عليه ولا يلزم ذلك الكفيل انتهى غاية قوله
فصحيحة كيفما كانت اي سواء كان عليه دين اولا انتهى قوله قلنا وقعت
غير موجبة للرجوع اي لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه
دين مستغرق وكذا لا يستوجبه على عبده دينا بحال انتهى غاية قوله فلا
ينقلب اي وهو الورق لان المعتق العبد لا يستوجب على مولاه دينا انتهى
قوله فاجازاي المكفول عنه الكفالة فادى الكفيل شيئا لا يرجع على المكفول
عنه انتهى قاضي خان

كتاب الحوالة

قوله ومن شرائطها القبول اي قبول المحتال انتهى قوله وفيه خلاف ابي يوسف
كما في الكفالة قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول ابي حنيفة
ومحمد مما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغايبة فتوقف على
اجازته اذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو احال على غايب
فبلغه فاجاز صحت انتهى قوله وقال عليه الصلاة والسلام من احيل على
ملي فليتبع رواه في الهداية بهذا اللفظ انتهى وكتبه ما نصه قال اصيلي الله
تعالى عليه وسلم فيما رواه ابو هريرة مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي
فليتبع متفق عليه واما بلفظ احيل مع لفظة يتبع كما ذكره المصنف من رواية
الطبراني عن ابي هريرة في الوسط قال قال رسول الله مطل الغني ظلم ومن
احيل على ملي فليتبع ورواه احمد وابن شيبة ومن احيل على ملي فليحتل
قيل وقد يروى فاذا احيل بالفاء فيفيد ان الامر بالاتباع للملاءة على معنى انه
اذا كان مطل الغني ظلما فاذا احيل على ملي فليتبع لانه لا يقع في الظلم والله اعلم

نم

نم الكتاب اهل العلم على ان الامر المذكور امر استحباب وعن احمد للوجوب والحق
لظاهره انه امر اباحة هو دليل نقل الدين شرعا والمطالبة فان بعض الاملياء
عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة انتهى
ممن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير
الخصومات والظلم واما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في ان
اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير ومن لا يعلم حاله
فمباح لكن لا يمكن اضافة هذا التفصيل الى النص لانه جمع بين معنيين مجاز
للفظ الامر في اطلاق واحد فان جعل للاقرب اضر معه العقد والا فهو
دليل الجواز للاجماع على جوازها انتهى فتح قوله وهو في الدين لا في العين
اي لان العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى من ذمة الى ذمة فلم تصح الحوالة
في العين انتهى اتقاني قوله واما العين فحسي الخ ولا يقال ان الاوصاف
لا تقبل النقل لانا نقول احكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى انها تبقى
بعد المباشرة انتهى مستصفى قوله لان الحوالة تصح بدون رضاه ذكره
في الزيادات انتهى هداية قوله وانما يشترط رضاه للرجوع عليه اي لان التزام
الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو اي المحيل لا يتضرر به بل فيه
نفعه عاجلا بادفاع المطالبة عنه في الحال واجلا بعدم الرجوع عليه لانه
لا يرجع الا بامره وحيث تثبت الحوالة بغير رضاه كان لم يكتب قوله
وحال رضي لا يبرا اي من الدين والمطالبة ايضا انتهى فتح بمعناه قوله
لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى اي لانه انما انتقل الى ذمة اخرى بشرط
السلامة فاذا توى يرجع فلم يكن المحيل متبرعا في القضاء انتهى اتقاني قوله
ثم اختلفوا في البراة اي براة المحيل انتهى قوله وقال محمد يبرا عن المطالبة
فقط ولا يبرا عن الدين وقوله في المتن وبرئ المحيل يا لقبول من الدين اختيار
لمذهب ابي يوسف واذا برئ عند ابي يوسف من الدين فقد برئ من المطالبة
ايضا عنده كما صرح ببرائة منهما الشارح انتهى قوله وقال محمد يصح اي وعلى
قول محمد يسقط دين المحتال وتمنع مطالبته للمحال عليه حينئذ انتهى قوله
كان للمرتهن ان يبيع الرهن سيأتي بعد هذا في كلام الشارح انه ليس له ذلك
والذي يأتي هو قوله محمد انتهى فرع قال في السراجية رجل رهن
عند رجل بمال فاحال المرتهن رجلا على رجل فللراهن منع الرهن حتى يقبض
في اصح الروايتين والمرتهن لو احال عريمانه على الراهن لم يكن له منع الرهن
انتهى تاتارخانية قوله في المتن وهو ان يجحد المحوالة ويحلف الخ قال
الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي التوى عند ابي حنيفة رضي الله
عنه على وجهين احدهما ان يموت المحتال عليه مفلسا ولا يترك مالا معينا ولا
دينا ولا كفيلا على المحتال عليه للمحتال له والثاني ان يجحد المحال عليه الحوالة

Copyright King Saud University

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