قوله وعلمهما بالقدر لان الحوالة ان كانت بيعا فظ وان كانت استيفاء فلابد من العلم اذ لا يمكن استيفاء المجهول
واحتمل في التذكرة صحة الحوالة بالمجهول ويلزمه ما تقوم به البينة كما في الضمان والمشهور الاول قوله ولزوم الدين او
كونه صائرا اليه في اشتراط هذا مع القول بان الحوالة على بريء الذمة جائزة نظر قوله وعلم المحال باعسار المحال
عليه لو كان او رضاه به شرط اللزوم اي ليس هذا شرطا للصحة فحتى لم يعلم بالاعسار ثم ظهر وجوده حال العقد
فله الفسخ لرواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم قوله وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه قبل الحق للمحيل
الاقرب عدمه لكنه اشبه بالضمان اختلف كلام الاصحاب في اشتراط شغل ذمة المحال عليه بدين المحيل الشيخ
الحوالة يجوزها الشيخ بدون الشغل تارة ومنع اخرى والاقرب عند المص عدم الاشتراط تمسكا باصل الجواز
واصل عدم الاشتراط وهذا انما يجري على القول بان الحوالة استيفاء اما على القول بانها بيع فلا وعلى الاول
تنعقد الحوالة اشبه شيء بالضمان لان كل واحد منهما اقتضى نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة فكان المحال عليه
بقبوله لذلك ضامنا لدين المحتال على المحيل قوله ولا يجب قبولها وان كانت على ملي لان الواجب اداء الدين
وليست الحوالة اداء وانما هي نقل الدين من ذمة الى ذمة فيمتنع بدون رضا صاحبه خلافا لابن الجنيد قوله فان قبل
لزم وليس له الرجوع وان افتقر لان الحوالة موجبة للبراءة من الحق فلا يعود الا بسبب ولرواية عقبة بن جعفر
عن ابي الحسن عليه السلم خلافا لبعض العامة قوله ولو ظهر له فقره حال الحوالة تخير في الفسخ لرواية منصور بن
حازم عن الصادق عليه السلم لوجود المقتضي للخيار قوله وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر اشكال
اي لو احيل على شخص فاحتال عليه وكان معسرا ولم يعلم باعساره حتى تجدد له اليسار فهل يتخير في الفسخ ام لا
فيه اشكال ينشأ من ان المقتضي له هو العيب بالفقر وقد زال فيزول الحكم ومن ان الخيار قد ثبت حين العقد
والاصل بقاؤه وهذا اظهر فان المقتضي ليس هو العيب في الجملة بل العيب بالفقر وقت الحوالة وهذا لم ينتف
فيبقى حكمه وهو ثبوت الفسخ قوله وهي ناقلة فيبرأ المحيل عن دين المحتال وان لم يبرئه المحتال على راي هذا مذهب
ابن ادريس وهو المشهور وعليه الفتوى لان نقل الحق بالحوالة يقتضي عدم الاحتياج الى الابراء وقال الشيخ لا يبرأ
الا ان يبرئه محتجا برواية زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلم وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله ويمكن
تنزيلها على ما اذا ظهر اعسار المحال عليه وقت الحوالة جمعا بين الادلة قوله ويتحول حقه الى ذمة المحال عليه
ويبرأ المحال عليه عن دين المحيل هذا انما يتفرع على قوله وهي ناقلة فهو من تتمة التفريع ووجهه انه متى انتقل
الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه صار ما في ذمته حقا للمحتال فامتنع بقاؤه على ملك المحيل قوله ويصح على
من ليس عليه حق والكلام هنا انما هو في من عليه مخالف والمخالف فيه الشيخ رحمه الله قال في ط لا تصح الحوالة الا
بشرطين اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل قبل قبضه لانه لا تجوز الحوالة
بالمسلم فيه لانه لا تجوز المعاوضة عليه قبل قبضه وتبعه ابن البراج وابو حمزة والمعتمد عدم اشتراط ما ذكره
تمسكا بالاصل وبعموم اوفوا بالعقود وبان الحوالة ان كانت استيفاء فظاهر فان ايفاء الدين بغير جنسه جائز
مع التراضي وان كانت بيعا فالظاهر وما ذكره في السلم ونحوه مبني على عدم جواز الاستبدال عنه قبل القبض وهو ضعيف
مع ان الحوالة استيفاء لا معاوضة كما سياتي قوله ويصح ترامي الحوالات ودورها تمسكا بالاصل وعموم اوفوا
بالعقود والمراد بترامي الحوالات وقوع الحوالة من المحال عليه على اخر فيتعدد بعد تعدد مخصوص فلو احال
المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد وهكذا ثبوت الدين في كل من تتمة
وتحقق الشروط ومتى احال المحال عليه بري كالاول وقد علم ان المحتال واحد والمحيل والمحال عليه متعدد

(في الهامش: وعليه يخالف على راي وقد سوغ صحتها على من ليس عليه حق صح)

والمراد

والمراد بدورها عودها الى المحيل الاول ففي المثال المذكور يحيل خالد على المديون الاول فان كانت ذمته مشغولة بمثل ذلك
الدين لخالد فلا بحث في الصحة والا فعلى ما اخترناه من جواز الحوالة على البريء وعلى من عليه مخالف يجوز هنا
لو كان احدهما قوله والحوالة بما لا مثل له المراد به الحوالة بالقيمي فانه الذي لا مثل له وهذا بناء على ان الواجب
في القيمي مثله ثم ينتقل الى القيمة للتعذر حيث انه لا مثل له وان كان المذهب ان الواجب فيه من اول الامر القيمة
لكن المراد ثبوت صحة الحوالة فيه وان قلنا ان الواجب فيه هو المثل ثم ينتقل الى القيمة لان الوصول الى الحق
يمكن بالمثل وبالقيمة فيما لا مثل له ومتى امكن الوصول الى الحق فلا مانع من صحة الحوالة قوله وبالثمن في مدة الخيار
لانه حق ثابت آيل الى اللزوم وتزلزله لا ينافي نقله الى ذمة اخرى ولا استيفاءه قوله وبمال الكتابة بعد حلول
النجم وقبله على اشكال اما بعد حلول النجم فلانه مال ثابت في ذمة المكاتب فصحت الحوالة به على العبد واما بعده
فاشكال عند المص وقوى في كره الجواز ومنع الشيخ من الحوالة به على العبد واطلق لجواز تعجيز نفسه فلا يمكن
بالاداء ومنشاء الاشكال الذي ذكره المص من جواز تعجيز نفسه وامكان موته قبل حلول النجم فيظهر عدم
الاستحقاق ومن انه مال ثبت بعقد لازم ونمنع جواز تعجيزه نفسه ولو سلم فلا ينقص حاله من الثمن في مدة الخيار
والاصح الجواز مطلقا ولو احال المكاتب المستحق على انسان بمال الكتابة صحت الحوالة عندنا وعند كثير من العامة ذكره المص
في كره وهو المراد من قوله ولو احال المكاتب سيده بثمن ما باعه جاز وكذا قوله ولو كان له على اجنبي دين فاحال
عليه بمال الكتابة صح لانه بحث بتسليمه وقد كان هذا الاخير مغنيا عما قبله لان الدين شامل للثمن وغيره قوله ولو
قضى المحيل الدين بمسئلة المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع ويبرأ المحال عليه اي بعد صحة الحوالة وتحول
الدين من ذمة المحيل الذي هو المديون الى ذمة المحال عليه والحكم ببراءة ذمة المحيل لو ان المحيل قضى الدين
الذي هو المديون احال به فان كان ذلك بمسئلة المحال عليه على وجه يقتضي الرجوع رجع عليه لانه اوفى دينه
بمسئلته المقتضية للرجوع وان تبرع اي لم يكن بمسئلته فان ذلك يعد تبرعا وان لم يقصد التبرع لم يرجع عليه
اصلا ويبرأ المحال عليه من الدين قوله ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال فادعى شغل ذمته قدم قول
المنكر مع اليمين اي لو احال المديون على غيره وقبل وادى الدين فطالب المحال عليه المحيل بمثل ما ادى فانكر قدم قوله
باليمين لانه منكر للدين والحوالة لا تقتضي شغل الذمة على الاصح ولو قلنا باقتضائها ذلك فالاصل براءة ذمة
المنكر فيحلف فان الاصل صحة الحوالة فيتعارضان قلنا سياتي ان شاء الله تعالى بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل
عن قريب فرع لا يرجع المحال عليه مع براءة ذمته الا بعد الاداء لان الحوالة حينئذ في معنى الضمان قوله ولو احال
البايع ثم ردت السلعة بعيب سابق فان قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانها نوع ارفاق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة
الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح اي لو احال البايع بالثمن
من المشتري على ثالث ثم رد المشتري السلعة بوجود عيب سابق على العقد بني الحكم على ان الحوالة استيفاء او بيع
او اعتياض فان قلنا بالاول بطلت لان الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة للمديون بجعل ما في ذمة
غيره وفاء لما في ذمته فاذا بطل الاصل وهو الدين الذي وقع الارفاق بايفاء ما في ذمة الغير عنه بطلت هيئة
الارفاق التابعة له لامتناع بقاء التابع بعد زوال المتبوع وانما قلنا ان تلك الهيئة تابعة للدين لانها هيئة
للايفاء التابع للدين قطعا على القول المفروض وهذا كما لو اشترى بدراهم مكسرة شيئا ثم دفع عنها صحاحا
تطوعا ثم رد بالعيب فانه يسترد الصحاح ولا يقال يطالب بمثل المكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان كان

(في الهامش: قبله — ل — فرع)

Copyright ... University

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