

كتاب الحوالة

(قوله ومن شرائطها القبول) أي قبول المحتال اه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف كافي الكفالة) قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كإفلا في الكفالة أنه يقبل رجل الحوالة للأغائب فتتوقف على إجازته إذا بلغه وكذلك لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو أقال على غائب قبله فإجازته اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام من أحجل على ملي عقلتبع) رواه في الهداية بهذا اللفظ اه وكتب ما نصه قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة مطلق الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي عقلتبع متفق عليه وأما بلفظ أحجل مع لفظه يتبع كما ذكره المصنف فن رواه الطبراني عن أبي هريرة في الأوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلق الغني ظلم ومن أحجل على ملي عقلتبع ورأه أجدوا بن أبي شيبه ومن أحجل على ملي عقلتبع قيل وقد روي فإذا أحجل بالفاء فيفيد أن الأمر بالاتباع للأدلة على معنى أنه إذا كان مطلق الغني ظلماً فإذا أحجل على ملي عقلتبع (١٧١) لأنه لا يقع في الظلم والله أعلم ثم أكثر أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب وعن

كتاب الحوالة

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال رحمه الله (هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة) هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطاقاً على ما بينا قال رحمه الله (وتصح في الدين لافي العين برضا المحتال والمحال عليه) وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف أبي يوسف كافي الكفالة وهي مشروعة بإجماع الأمة وقال عليه الصلاة والسلام من أحجل على ملي عقلتبع والأمر بالاتباع دليل الجواز ولأنه التزام ما يقدر على تسليمه فوجب القول بصحته دفعاً للحاجة وإنما اختلفت بالدينون لأنها تنبئ عن النقل والتحويل وهو في الدين لافي العين لأن الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر أثره في المطالبة بخلاف أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً وأما العين فحسب فلا يتنقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وإنما اشترط رضاها لأن المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإبقاء ففهم من يحاطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصاً ومنهم من هو بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه ففهم من يعنف فيه ويستجمل ومنهم من يساهل ويعمل ويسامح ولم يذكر المصنف المحيل لأن الحوالة تصح بدون رضاه وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه أو ليسقط دينه ونظرها الكفالة فإنها تصح بدون رضا المكفول عنه قال رحمه الله (و يرى المحيل بالقبول من الدين) وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لأن المقصود به التوثيق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن أبي ليلى يبرأ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة ولأن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني الغريبة فعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بغير ذمة الاصيل لأن الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معها اه الضم فيقتضي أن يكون موجهاً ضم الذمة إلى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة الاصيل والاستيثاق فيها بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الأملأ من المحيل وأحسن من المحيل في القضاء ولا يقال لو يرى لما أجبر المحتال على القبول إذا قضا المحيل الدين صكاً ما لو قضا الأجنبي لانا نقول الأجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن أجنبياً إذ قصده دفع الضرر عن نفسه

أحد لا وجوب ونطق الظاهر أنه أمر إباحة هو دليل نقل الدين شرعاً أو بالمطالبة فإن بعض الأملاء عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما تذكر به الخصومة والمضارة اه فن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منه الملاعة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المدينون والتيسير ومن لا يعلم حاله فباح لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جع بين معنيين مجزأين للفظ الأمر في إطلاق واحد فإن جعل للأقرب أضمر معه القيد والافهم دليل الجواز للإجماع على

جوازها اه فتح (قوله وهو في الدين لافي العين) أي لأن العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة إلى ذمة فلم تصح الحوالة في العين اه اتفاني (قوله وأما العين فحسب الخ) ولا يقال إن الأوصاف لا تقبل النقل لانا نقول أحكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى أنها ثابتة بعد المباشرة اه مستصفي (قوله لأن الحوالة تصح بدون رضاه) ذكره في الزيادات اه هداية (قوله وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه) أي لأن التزام الدين من المحتال عليه نصرف في حق نفسه وهو أي المحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلاً بالادفع المطالبة عليه عنه في الحال وأجلاً بعدم الرجوع عليه لأنه لا يرجع إلا بامر من حيث تثبت الحوالة بغير رضاه كان (١) (قوله وقال زفر لا يبرأ) أي من الدين والمطالبة أيضاً اه فتح بمعناه (قوله لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى) أي لأنه إنما انتقل إلى ذمة أخرى بشرط السلامة فإذا توى يرجع فلم يكن المحيل متبرعاً في القضاء اه اتفاني

(١) هتا بياض بالأصل وكتب النسخ فيه لم يكتب المحشي فأرجع إلى النسخ الصحيحة لعلها تجد ما سقط اه

(قوله ثم اختلفوا في البراءة) أي براءة المحيل اه (قوله وقال محمد بن أبي يوسف عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وقوله في المتن ويرى المحيل بالقبول من الدين) اختيار المذهب أبي يوسف (١٧٣) واذا برئ عند أبي يوسف من الدين فقد برئ من المطالبة أيضا عنده كما صرح ببراءته

منهما الشارح اه (قوله وقال محمد بن أبي يوسف عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين) وفي غرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما إذا برأ المحال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد بن أبي يوسف والثاني أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على إنسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كما لو برأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو أجل الدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزبادات أن البايع إذا أحال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة سقطت وكذا المرتهن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لأنه لم يبق له مطالبة بالدين وإن أحال المشتري البايع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا إذا أحال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبة كطالبة المحيل والمكاتب على عكس ما ذكرناه إذا أحال المولى على رجل يعتق كالتبني في الحوالة وإن كان المحال عليه نائبا عن المكاتب وإذا أحال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤتي بدل الكتابة وإن لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق أن حرية المكاتب معقنة ببراءة ذمته وقد برئت إذا أحال المكاتب مولاة على رجل وأما إذا أحال المولى عليه رجلا لا يبرأ وأما الرهن فللوثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا البيع يعلم أن أحالة المكاتب مولاة على رجل انما تجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد به لأن المحال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وإن لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيد به لا تجوز لأن الحوالة تنقل الدين إلى ذمة المحال عليه فصار الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكما فلم يصح الحوالة ببطل الكتابة ولزم المحال عليه بكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كما ذكرناه وإن كان المولى هو الذي أحال غريمه على المكاتب لا يصح إلا إذا قيدها ببطل الكتابة لأن مطالبة تبيع وليس المكاتب من أهله وليس للمولى أن يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما إذا تنكف القن عن مولاة على ما مر من قبل قال رحمه الله (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى) وقال الشافعي لا يرجع عليه عند اتوى لأن ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين إلى ذمته إلا بسبب جديد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب إذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الآخر وكالمولى إذا أعتق عبده المدين فإن الغريم لا يجبرون بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتق فإن اختاروا أحدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روى عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومر فوعا في المحتال عليه إذا مات مفسدا يعود الدين إلى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولأن المقصود من شرعه الوصول إلى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لأن الذم لا يختلف في نفس الوجوب وإنما يختلف في الإيفاء فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع إلى التوى أن البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لأن ذمة المحال عليه بخلاف عن ذمة المحيل بأحالة هو فإذا فات الخلف رجوع بالأصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فإن أحدهما ليس بخلف عن الآخر وإنما ثبت للمالك الخيار ابتداء بملك المغصوب من أيهما شاء فبدأ بذمته عوضه من غير أن يحيله عليه أحد فلا يرجع على أحد وكذا المولى والمعتق أحدهما ليس بخلف عن الآخر ألا ترى أن حقه ليس بثابت على أحدهما معينا حتى ينقله إلى الآخر فافترا قال رحمه الله (وهو أن يجحد الحوالة ويخلف

منهما الشارح اه (قوله وقال محمد بن أبي يوسف عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين) وفي غرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما إذا برأ المحال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد بن أبي يوسف والثاني أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على إنسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كما لو برأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو أجل الدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزبادات أن البايع إذا أحال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة سقطت وكذا المرتهن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لأنه لم يبق له مطالبة بالدين وإن أحال المشتري البايع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا إذا أحال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبة كطالبة المحيل والمكاتب على عكس ما ذكرناه إذا أحال المولى على رجل يعتق كالتبني في الحوالة وإن كان المحال عليه نائبا عن المكاتب وإذا أحال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤتي بدل الكتابة وإن لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق أن حرية المكاتب معقنة ببراءة ذمته وقد برئت إذا أحال المكاتب مولاة على رجل وأما إذا أحال المولى عليه رجلا لا يبرأ وأما الرهن فللوثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا البيع يعلم أن أحالة المكاتب مولاة على رجل انما تجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد به لأن المحال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وإن لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيد به لا تجوز لأن الحوالة تنقل الدين إلى ذمة المحال عليه فصار الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكما فلم يصح الحوالة ببطل الكتابة ولزم المحال عليه بكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كما ذكرناه وإن كان المولى هو الذي أحال غريمه على المكاتب لا يصح إلا إذا قيدها ببطل الكتابة لأن مطالبة تبيع وليس المكاتب من أهله وليس للمولى أن يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما إذا تنكف القن عن مولاة على ما مر من قبل قال رحمه الله (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى) وقال الشافعي لا يرجع عليه عند اتوى لأن ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين إلى ذمته إلا بسبب جديد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب إذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الآخر وكالمولى إذا أعتق عبده المدين فإن الغريم لا يجبرون بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتق فإن اختاروا أحدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روى عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومر فوعا في المحتال عليه إذا مات مفسدا يعود الدين إلى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولأن المقصود من شرعه الوصول إلى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لأن الذم لا يختلف في نفس الوجوب وإنما يختلف في الإيفاء فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع إلى التوى أن البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لأن ذمة المحال عليه بخلاف عن ذمة المحيل بأحالة هو فإذا فات الخلف رجوع بالأصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فإن أحدهما ليس بخلف عن الآخر وإنما ثبت للمالك الخيار ابتداء بملك المغصوب من أيهما شاء فبدأ بذمته عوضه من غير أن يحيله عليه أحد فلا يرجع على أحد وكذا المولى والمعتق أحدهما ليس بخلف عن الآخر ألا ترى أن حقه ليس بثابت على أحدهما معينا حتى ينقله إلى الآخر فافترا قال رحمه الله (وهو أن يجحد الحوالة ويخلف

على ثلاثة أوجه وجهان ما ذكرناه ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم عليه بالأفلاس كذا في شرح الطحاوي أما إذا جحد المال وخلف لأنه لا يقدر على مطالبة بعد البين لعدم البينة فقد توى الحق وكذا إذا مات مفسدا لم يبق له ذمة يتعلق بها الحق ولا تركه فسقط الحق عن المحتال عليه فيثبت للمحتال له الرجوع على المحيل لأن براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة سقاط فلما تعذر

الاستيفاء وجب الرجوع وأما تفليس القاضي بالشهود حال حياة المحتال عليه فذلك بناء على أن تفليس القاضي هل يفتح أم لا وأبو حنيفة لا يرى ذلك وهما يريان أنه لا يجوز عن استيفاء حقه فصار كدوت المحتال عليه ولا يبي حنيفة (١٧٣) أنه يجوز بتوهم ارتداعه يحدث

المال لأن مال الله غادر أئح فلا يعود إلى المحيل كما قبل التفليس بخلاف الموت لأنه عجز لا يتوهم ارتداعه اه اتقاني رحمه الله (قوله) فالقول قول المحتال مع عبته على العلم الخ كذا في الشافي والمبسوط وفي شرح الناصحي القول للمحيل مع البين على العلم لا نكراه عود الدين اه فتح القدير (قوله) ولومات وترك رهنا (رهنه غيره) أي رهنه غير المحتال عليه لأجل المحتال عليه عند المحتال ثم مات المحتال عليه مقلسا يبطل حكم الدين في الدنيا فيبطل الرهن به حيثئذ لأن الرهن ولادين محال أما لو فرضنا العين المرهونة ملك المحتال عليه لا يأتى ما قاله من موته مقلسا اه (قوله في المتن) فان طلب المحتال عليه المحيل بما أحال أي إذا أراد المحتال عليه بعد قضاء الدين إلى المحتال له أن يرجع بما أدى على المحيل فقال المحيل ليس لك أن ترجع علي لاني كنت أحلت عليك بديني فقال المحتال عليه بل لي أن أرجع عليك لا يتقبل قول المحيل والقول قول المحتال عليه نص عليه في كتاب الكفالة اه اتقاني (قوله) بل يكون القول

ولا يئنه عليه أو يموت مقلسا أي التوى يكون بأحد هذين الأمرين إما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا يئنه للمحيل ولا للمحتال أو يموت مقلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينيا ولا كفاية لأن التوى هو العجز عن الوصول إلى حقه ويتحقق ذلك بهما وهذا إذا ثبت موته مقلسا بتصادفه ما فان اختلافه فقال المحتال مات مقلسا وأنكر الآخر القول قول المحتال مع عبته على العلم لمسكه بالأصل وهو العسرة كما إذا كان هو حيا وأنكر اليسر ولو فلسه الحيا كم بعد ما حبسه لا يكون توى عند أبي حنيفة وقالاه توى لأنه عجز عن الأخذ منه بتفليس الحيا كم وقطعه عن ملازمته عند ههما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالحدود أو يموت مقلسا ولا يبي حنيفة أن الدين ثابت في ذمته وتعد ذرا الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعدى رغبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لأن التوى في الدين لا يتصور حقيقة وإنما يكون ذلك حكما بخروج محله من أن يكون محلا صالحا للوجوب بموته معدما أو بالحدود ولأن الإفلاس لا يتحقق عنده لأن المال غادر أئح يسمى الإنسان فقيرا ويصبح غنيا بالعكس ويحتمل أنه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو حرج الخصم الشهود وأقام البيئة عليه لا يقبل لأنه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الإفلاس وعدمه ولومات وترك رهنا رهنه غيره بأمره أو بغير أمره وسلطه على البيع أو لم يسلطه يعو د الدين إلى ذمة المحيل لأن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مقلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولادين محال بخلاف ما إذا ترك كفاية لأمره أو بغير أمره لأن الكفيل خلف عنه قال رحمه الله (فان طلب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين) أي لأن سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضاء دينه بأمره ف يرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على المحتال عليه لأنه ينكره المحتال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة يدل على أن عليه دينا لأن الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحتال عليه بل حقيقة الحوالة أن تكون مطلقة اذ المقيدة توكيل بالأداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه فيضمن له قال رحمه الله (وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لي فقال المحتال أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) لأن المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر فالقول للمحتال ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة وإقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لأن لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال محمد إذا صار مال المضاربة دوننا وامتنع المضارب عن التفاضي وليس في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له أحل رب المال أي وكاه فاذا احتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالأصل لأن فراغ الذم هو الأصل ولولم يدع الدين على المحيل بان ادعى أن الدين الذي على المحتال عليه عن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة منه وادعى أن الدين له ووصل إليه عين حقه لا يقبل قوله أيضا إذا أنكر المحيل ذلك لأنه لما أقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والإنسان يتصرف ظاهر نفسه لا يسمع أن ذلك المال كان له بلا يئنه فيكون القول للمحيل قال رحمه الله (ولو أحال بماله عند زيد ودعيته صحت فان هلكت ربي أي إذا كان له ودعية دراهم عند شخص فأحال بها غيره صحت الحوالة لأنه أقر على التسليم فكانت أولى بالحوالة فان هلكت ربي لأن الحوالة مقيدة بما اذ لم ياتزم التسليم الامتناع بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالغصب حيث لا يبرأ به لأنه يخلف القيمة والفوات إلى خلف ككلافوات حتى لو هلك الغصب لا إلى خلف بان استحق بالبيئة صار مثل الدعية وقد تكون مقيدة بالدين فخاله أن الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو بعين في يده ودعية أو غصب أو نحوه والمطلقة أن يرسل للمحيل أي مع البين لأنه يتكرر الدين اه غايه (قوله) ولولم يدع أي المحتال اه (قوله) لأنه أقر على التسليم أي ليسر ما يقضى به

وحضره بخلاف الدين عليه اه فتح

(قوله وقد استغنى عنه) أي بموته فإن لم يترك وفاء رجوع الطالب على الخميل إلى أجله (قوله ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ الخميل ما كان عنده من الدين والعين) وقد قالوا لو أحوال رجل رجلا بعمال ثم إن الخميل نقد المال الذي أحاله به جاز ولم يكن متبرعا فمما تقدم من ذلك وذلك لأن الدين في ذمة الخميل عندنا من طريق (١٧٤) الحكم وإن برئ في الظاهر ألا ترى أن الرجوع مترقب فهو بالقضاء يصدق

أن يسقط عن نفسه حق الرجوع فلم يكن بذلك متبرعا كالوارث إذا قضى دين الميت وليس كذلك الأجني إذا أدى المال لأنه لا يسقط عن نفسه حقا بالاداء فكان متبرعا قالوا فإن كان الذي عليه المال أحوال صاحب المال على رجل له عليه ألف درهم حوالته مطلقه ولم يقل أحاطه عليك بمالي عليك أو على أن تعطيه مالي عليك فقبل فعلى المحال عليه ألفان ألف الخميل وألف المحتمل ولكل واحد منهما أن يطالب بالف لأن صحة الحوالة لا تنقضي على ثبوت مال المحال عليه فلم يتعلق الحوالة بنفس الدين لأنه لم يعلقها به وإنما علقته بذمته فبقى الدين بحاله وصار كماله حاله عليه بالف وفي يده ألف وديعة فإن الحوالة لا تتعلق بها وله مطالبة بها كذلك إذا كان عليه دين قالوا وإذا أدى المحال عليه المال أو وهبه له المحتمل أو تصدق به عليه أو مات فورثه المحال عليه رجوع في جميع ذلك على الخميل وذلك لأنه مالك ما في ذمته بهذه الأسباب فإذا ثبت له الرجوع في

الحوالة أرسلوا ولا يقيدوا بشئ مما عنده من وديعة أو غصب أو دين أو يحمله على رجل ليس له عليه شئ مما ذكرنا والكل جائز لما روينا وما ذكرنا من المعنى ولأن كلامهم ما يتضمن أمورا جائزة عند الانفراد وهي تبرع المحتمل عليه بالالتزام في ذمته والإبقاء وبوكيل المحتمل بقبض الدين أو العين من المحال عليه وأمر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين إلى المحتمل فكذلك عند الاجتماع وحكم المطلق أن لا ينقطع حق الخميل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على الخميل بعد أدائه إذا كانت الحوالة برضا وليس له أن يرجع قبل الاداء ولكن له أن يلزمه إذا لزم وبجسسه إذا حبس حتى يخلصه كافي الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على الخميل كان مؤجلا في حق المحال عليه كافي الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت الخميل لأنه خرج من بين وصار أجنيا وبطل عت المحال عليه لأن الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المقيمة أن لا يملك الخميل مطالبة المحال عليه بما أحال به من دين أو عين لأنه يتعلق به حق المحتمل على مثال الرهن ولو ملك المطالبة بطل حق المحتمل ولا يملك ذلك كما يملك ابطال حق المرتين بخلاف المطلق لأنه لا يتعلق لحقه بالعين أو الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عنده أو عليه من العين والدين ألا ترى أنها لا تبطل بهلاكه فكذلك بأخذه بخلاف المقيمة لأنه فيها لم يلزم الاداء لأنها فلا أخذ له بطل حقه ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ الخميل ما كان عنده من الدين والعين كما برئتم إذا أبرأ الرهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له أن يرجع بدينه لأن المحال عليه ملكه بالهبة وكذا إذا ورثه ولو مات الخميل كان الدين والعين المحتمل بهما بين غرمائه بالخصص وقال زفر رحمه الله يختص به المحتمل وهو القياس لأن حقه متعلق به حال حياته والحميل كالأجنبي عنه حتى لا يكون له أخذه فصار كالمخارج عن ملكه فلا تقضى به دينونه وإن كان ملكه ثابتا فعلق حق المحتمل سابق فصار كالمرهون يختص به المرتن لعلق حقه به سابقا على حقههم وكدين الصحة بقدم على دين المرض لما قلنا ولنا أن هذا مال الخميل لم يثبت لغيره عليه بدلا استيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لأنه لم يملك المحتمل لأن تعليق الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحتمل في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين الخميل ولهذا الوتوى ما على المحال عليه يتوى على الخميل ولم يثبت عليه أيضا بدلا الاستيفاء لأن ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وإنما يمكن للحميل أن يأخذه لأن المحال عليه لم يقبل الحوالة إلا لئيملك ما في ذمته وألوفى من ذلك المال فلو أخذه يقوت الرضا فيبطل الحوالة بخلاف الرهن لأنه ثبت عليه بدلا استيفاء ولهذا الوجه لا يملك على المرتن فكان هو أحق به وكان ينبغي للمحتمل أن لا يكون له حق المزاجعة لأن دينه يتحول إلى ذمة المحال عليه فلا يراحم غرماء الخميل كما إذا كانت الحوالة مطلقة وإنما ثبت له حق المزاجعة لأن الحوالة كانت مقدمة بذلك المال فإذا أخذ منه ذلك المال فأتى الرضا بالحوالة فبطل الحوالة فيعود الدين إلى ذمة الخميل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسألة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما إذا كانت مطلقة لأن الخميل بالحوالة برئ من دين المحتمل وصار المحتمل من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق به فلا يراحم غرماء الخميل وإذا قسم الدين بين غرماء الخميل لا يرجع المحتمل على الخميل بحصة الغرماء لأن الدين الذي على المحال عليه صار مستحقا وليس له أن يرجع عليه به كالمستحق الرهن ولا يباقي من دينه بعد المحاصة لأنه صار تاروا بفلا يرجع به على أحد

الاداء فكذلك في جميع الأسباب التي يملكها ولو أبرأ المحتمل المحال عليه من المال برئ ولا يرجع على الخميل لأن البراءة إسقاط وأبست بتعليق ومتى لم يملك ما في ذمته لم يرجع اه أقطع رحمه الله (قوله وكذا إذا ورثه) أي ولو لم يكن للحميل على المحتمل عليه دين ينعكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي الإبراء لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات الخميل) أي وعليه دين قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للحميل بين غرماء الخميل والمحتمل أسوة الغرماء فيه اه معراج الدراية

(قوله في المتن ذكره السفاجي) قال في الزناوى الصغرى السقجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وقال في الواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جائزا وكذلك اذا قال اكتب لي سقجة الى موضع كذا على أن أعطيك هذا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفاجي التجار مكرهه لأنه ينتفع باسقاط خطر الطريق إلا أن يقرض مطلقا ثم يكتب السقجة فلا بأس هكذا روى عن ابن عباس والاصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرفعا ولا نهى عن قرض بغيره فإذا شرط في بلد أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو القياس اذا لم يشترط الدفع في بلد آخر الا أنهم استحسنوا فقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما أوردنا القدرى هذه المسئلة في هذا الباب لانهم تعاملوا في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام نور الدين الكردى أنه قال انما أوردنا في الحوالة لأنه حال الخطر المتوقع على المستقرض في معنى الحوالة اه اتقانى رحمه الله (قوله وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به) قال الكمال ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك يفعل لذات فلا والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا أصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا (١٧٥) ولا متعارفا وانما أوردنا هذه المسئلة

هنا لانهم تعاملوا في الديون كالكفالة والحوالة والله أعلم اه وكتب على قوله فلا بأس به مانعه روى عن ابن عباس ذلك الا ترى أنه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا اه كمال

كتاب القضاء

(قوله في الشعر أوصنع) امرأة صناع اليمين أى حاذقة ماهرة بعمل اليمين وامرأتان صناعان ونسوة صنع مثل قذال وقذل ورجل صنع اليمين وصنع اليمين أيضا بالكسر أى صانع حاذق وكذلك رجل صنع بالخير بك قال أبو ذؤيب

قال رحمه الله (ذكره السفاجي) وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق وصورة أنه أن يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الأمن وهو تعريض سفته وسفته شئ محكم وسمى هذا القرض به لاحكام أمره وانما كرم لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جرفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله أعلم

كتاب القضاء

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال قائلهم

وعليم ما مسرودتان قضاهما * داود أوصنع السوابغ تبع

أى أحكم صنعهما وهو في الشرع فصل الخصومات وأنه أفضل العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله في أرضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يعمل اليها كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على أحد ولو لا ذلك لفسد البلاد والعباد قال رحمه الله (أهل أهل الشهادة) لان كل واحد منهم ما ثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم والحاكم يلزم الخصم ومن صلح شاهد صلح قاضيا فكأنما من باب واحد فبستفاد أحدهما من الآخر قال رحمه الله (والفاسق أهل القضاء) كما هو أهل الشهادة لأنه لا ينبغي أن يقلدوا لو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا الوقضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل لا ينعزل بالفاسق لان المقلد اعتمد

وعليم ما مسرودتان قضاهما * داود أوصنع السوابغ تبع هذه رواية الاصمعي وروى أوصنع السوابغ اه صحاح (قوله في المتن أهل الشهادة) قال القسدرى في مختصره ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة قال الاتقانى وانما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشتراطها في القضاء أولى اه (قوله في المتن والفاسق أهل للقضاء) كما هو أهل للشهادة لأنه لا ينبغي أن يقلد أى كافى حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو قيل جازت عندنا اه هداية (قوله وكذا الوقضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى) ذكر الاستروشى اذا ارتشى القاضي وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوى أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا ان قضاه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطله وبالقول الاول أخذ شمس الأئمة السرخسى وهو اختيار الخصاص وان ارتشى ولدا لقاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بأمره ورضاه فهو والوارثى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول اه اتقانى (قوله وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح) قال في خلاصة الفتاوى واختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل بالفاسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد أنه متى جاز ينعزل وعند الشافعى ينعزل والامام بصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا