@ 138 @ $ 1 (كتاب الحوالة والضمان) 1 $.

ش : الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، ولها شبه بالمعاوضة ، من حيث إنها دين ، وشبه بالاستيفاء ، من حيث إنه يبرأ بها المحيل ، ولترددها بين ذلك ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، وبعضهم بالإِستيفاء ، واختار أبو محمد أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ، ليس بمحمول على غيره ، إذ لو كانت بيعاً للزم بيع الدين بالدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض ، لأنه بيع مال الربا بجنسه ، ولجازت بين جنسين كالبيع ، قال : وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله (والضمان) يأتي إن شاء ا تعالى بيانه ، والألف واللام فيه للجنس ، فيشمل ضمان المال ، وضمان النفس ، والأصل في جواز الحوالة في الجملة الإِجماع . .

2065 وسنده ما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي ا عنه أن النبي قال : (مطل الغني ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) . .

قال : ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي ، فقد برىء المحيل أبداً . .

ش : من أحيل بحقه من عليه مثل ذلك الحق فرضي بالحوالة ، برىء المحيل ، سواء أمكن استيفاء الحق ، أو تعذر لمطل أو فلس ، أو غير ذلك ، أما مع استيفاء الحق فواضح ، إذ وضع الحوالة انتقال الحق من ذمة المحيل ، إلى ذمة المحال عليه ، وإذاً يبرأ المحيل ، وأما مع تعذره فلأنه مفرط ، حيث لم يشترط اليسار . .

2066 ويروى أن حزناً جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي ا عنه دين ، فأحاله به ، فمات المحال به عليه ، فأخبره فقال : اخترت علينا أبعدك ا . فأبعده بمجرد احتياله ، ولم يخبره أن له الرجوع ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وبه قطع أبو البركات وغيره ، قال أبو محمد : وعن أحمد ما يدل على أن المحال عليه إذا كان مفلساً ، ولم يعلم المحتال بذلك ، فله الرجوع ، قال : وبه قال جماعة من أصحابنا ، إذ الفلس عيب في المحال عليه ، فكان له الرجوع ، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة . .

ويستثنى من كلام الخرقي إذا شرط المحتال ملاءة المحال عليه ، فإنه إذا بان معسراً يرجع على المحيل ، بلا خلاف ، لأنه لا تلزمه الحوالة على غير مليء لمفهوم