فصول : إن أمال من لا دين له عليه رجلا على الآخر له عليه دين .

فصل : وإن أحال من لا دين له عليه رجلا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة بل هي وكالة تثبت فيها أحكامها لأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله ولا حق ههنا ينتقل ويتحول وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى وهو إستحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه وتحول ذلك إلى الوكيل كتحوله إلى المحيل وإن أحال من عليه دين على من دين عليه فليست حوالة أيضا نص عليه أحمد فلا يلزم المحال عليه الإداء ولا المحتال قبول ذلك لأن الحوالة معاوضة ههنا وإنما هو اقتراض فإن قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل لأنه قرض وإن أبرأه ولم يقبض منه شيئا لم تصح البراءة لأنها براءة لمن لا دين عليه وإن قبض منه الدين ثم وهبه إياه رجع المحال عليه على المحيل به لأنه قد غرم عنه وإنما عاد إليه المال يعقد مستأنف ويحتمل أن لا يرجع عليه لكونه ما غرم عنه شيئا وإن أحال من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض وليست حوالة لأن الحوالة إنما تكون بدين على دين ولم يوجد واحد منهم .

فصل : الشرط الثالث أن تكون بمال معلوم لأنها إن كانت بيعا فلا تصح في مجهول وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم والجهالة تمنع منه فتصبح بكل ما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف من الأثمان والحبوب والأدهان ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه لأنه لا يثبت في الذمة ومن شرط الحوالة تساوي الدينين فأما ما يثبت في الذمة سلما غير المثليات كالمذروع والمعدود ففي صحة الحوالة به وجهان .

أحدهما : لا تصح لأن المثل فيه لا يتحرر ولهذا لا يضمنه بمثله في الإتلاف وهذا ظاهر مذهب الشافعي والثاني : تصح ذكره القاضي لأنه حق ثابت في الذمة فأشبه ماله مثل ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقتضي به قرض هذه الأموال فإن كان عليه ابل من الدية وله على آخر مثلها في السن فقال القاضي : تصح لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات وقال أبو الخطاب : لا تصح في أحد الوجهين لأنها مجهولة ولأن الإبل ليست من المثليات التي تضمن بمثلها في الإتلاف ولا تثبت في الذمة سلما في رواية وإن كان عليه إبل من دية وله على آخر مثلها قرضا فأحاله عليه فإن قلنا يرد القرض قيمتها لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وإن قلنا يرد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة لأنه أمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه ولأن الخيرة في التسليم إلى من عليه الدين وقد رضي بتسليم ما له في ذمة المقترض وإن كانت بالعكس فاحتال المقرض بابل الدية لم تصح

لإننا إن قلنا تجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وإن قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما أقرض في صفاته وقيمته والذي عليه الدية لا يلزمه ذلك .

فصل : الشرط الرابع أن يحيل برضائه لأن الحق عليه فلا يلزمه إداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه ولا خلاف في هذا فإذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت برئت ذمة المحيل في قول عامة الفقهاء إلا ما يروى عن الحسن أنه كان لا يرى الحوالة براءة إلا أن يبرئه وعن زفر أنه قال : لا تنقل الحق وأجراها مجرى الضمان وليس بصحيح لأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق بخلاف الضمان فإنه مشتق من ضم ذمة إلى ذمة فعلق على كل واحد مقتضاه وما دل عليه لفظه إذا ثبت أن الحق انتقل فمتى رضي بها المحتال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق إلى المحيل أبدا سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غير ذلك هذا ظاهر كلام الخرقي وبه قال الليث و الشافعي و أبو عبيد و ابن المنذر وعن أحمد ما يدل على أنه إذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم المحتال بذلك فله الرجوع إلا أن يرضى بعد العلم وبه قال جماعة أصحابنا ونحوه قول مالك : لأن الفلس عيب في المحال عليه فكان له الرجوع كما لو اشترة سلعة فوجدها معيبة ولأن المحيل غره فكان له الرجوع كما لو دلس المبيع وقال شريح و الشعبي و النخعي : متى أفلس أو مات رجع على صاحبه وقال أبو حنيفة : يرجع في حالين إذا مات المحال عليه مفلسا وإذا جحده وحلف عليه عند الحاكم وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع عليه في هاتين الحالتين وإذا حجر عليه المفلس لأنه روى عن عثمان أن سئل عن رجل أحيل بحقه فمات المحال عليه مفلسا فقال : يرجع بحقه لا توى على مال أمريء مسلم ولأنه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لأحد المتعاوضين فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يسلم إليه .

ولنا أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له على علي Bه دين فأحاله به فمات المحال عليه فأخبره فقال : اخترت علينا أبعدك ا فأبعده بمجرد احتياله ولم يخبره أن له الرجوع ولأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه ولا من يدفع عنه فلم يكن فيها رجوع كما لو أبرأه من الدين وحديث عثمان لم يصح يرويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان ولم يصح سماعه منه وقد روي أنه قال : في حوالة أو كفالة وهذا يوجب التوقف ولا يصح ولو صلح كان قول علي مخالفا له وقولهم : أنه معاوضة لا يصح لأنه يفضي إلى بيع الدين بالدين وهو منهي عنه ويفارق المعاوضة بالثوب لأنه في ذلك قبضا يقف استقرار العقد عليه وههنا الحوالة بمنزلة القبض وإلا كان بيع دين بدين