

كِتَابُ الْحَوَالَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ عَنِ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(١).

قال الماوردي: الأصل في جواز الحوالة السنة والإجماع.

فأما السنة فمروية عن أبي هريرة من ثلاثة طرق روى الشافعي منها طريقين وروى العراقيون الثالث.

أحدها: ما رواه الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة إن رسول الله ﷺ قال «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ».

والثاني: ما رواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَمَنْ اتَّبَعَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ).

والثالث: تفرد به العراقيون، فرواه أبو بشر بن أبي حبيش عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال «إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَخْتَلْ»^(٢) وأما الإجماع فيما نحاكيه عن علي وعثمان رضي الله عنهما فيما بعد.

فصل: فإذا ثبت جواز الحوالة، فاعلم أنها لا تتم إلا بأربعة بمحيل، ومحتمل، ومحال عليه ومحال به.

فأما المحيل، فهو الذي كان الحق عليه، فنقله بالحوالة إلى ذمة غيره فلا بد أن يكون مختاراً لنقل الحق من ذمته، فإن لم يخترها لم يجبر عليها لأن رضاه شرط في صحته، لأن

(١) أخرجه البخاري ٤/٤٦٤ كتاب الحوالة (٢٢٨٧) ومسلم ٣/١١٩٧ كتاب المساقاة (١٥٦٤/٣٣) وأبو داود (٣٣٤٥) والترمذي (١٣٠٨ - ١٣٠٩) والنسائي ٧/٣١٧ وابن ماجه (٢٤٠٤) وأحمد في المسند ٧١/٢ والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٧٠ والدارمي ٢/٢٦١ وابن أبي شيبة ٧/٧٩ والطبراني في الصغير ١/٢٣١.

(٢) انظر سنن البيهقي ٦/٣٩٦.

الحق إذا لزمه فالمستحق عليه أداؤه لا نقله، ألا ترى إنه إذا سُئِلَ نقل الحق إلى عين يعطها بدلاً من الحق لم يلزمه وكذا لو سُئِلَ نقله إلى ذمة أخرى لم يلزمه.

فصل: وأما المحتال فهو صاحب الحق الذي نقله من ذمة المحيل إلى ذمة أخرى ورضاه بنقل الحق شرط في صحة الحوالة، وليس قبولها واجباً عليه وقال داود وأبو ثور قبولها إذا أُحِيلَ على مليء واجب عليه لقوله ﷺ «إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ». وهذا أمر يقتضي الوجوب ودليلنا قوله ﷺ: «إِنْ لَصَّاحِبِ الْحَقِّ يَدًا وَمَقَالًا» فكان عاماً.

ولأن الحقوق التي في الذمم قد تنتقل تارة إلى ذمة بالحوالة، وتارة إلى عين بالمعاوضة، فلما ثبت أن نقله إلى العين لا يلزم إلا بالتراضي، فنقله إلى الذمة أولى ألا يلزم إلا بالتراضي، لأنه بنقله إلى عين أخرى قد وصل إلى حقه وبنقله إلى ذمة أخرى لم يصل إلى حقه، ولأن ما ثبت في الذمة قد يكون تارة سلباً وتارة ديناً فلما لم يلزم قبول الحوالة في السلم، لم يلزم قبول الحوالة في الدين أما الخبر فمحمول على الإباحة لأنه وارد بعد حظر وهو نهيه عن بيع الدين بالدين.

فصل: وأما المحال عليه فهو من انتقل الحق بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمته، وظاهر مذهب الشافعي أن رضاه غير معتبر في صحة الحوالة، بل تتم برضا المحيل والمحتال سواء رضي بذلك المحال عليه أم لم يرض به قال من أصحابنا أبو العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وقال أبو إبراهيم المزني وأبو عبد الله الزبيري وأبو سعيد الإصطخري وأبو حفص بن الوكيل الحوالة لا تتم إلا برضا المحال عليه فإن لم يقبلها ولم يرض بها لم تصح، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

استدلالاً بأن من كان وجوده في الحوالة شرطاً كان رضاه فيها شرطاً كالمحيل والمحتال.

ولأن الدين قد يتعلق بالذمة أصلاً وبالرهن فرعاً، فلما لم يكن لصاحب الدين أن يوَلِّيَ الرهن غيره فأولى ألا يكون له أن يوَلِّيَ الذمة غيره ولأنه ربما كان صاحب الدين أسهل اقتضاءً وأسهل معاملةً وأسمح قبضاً، فلا يرضى من عليه الدين بمعاملة غيره، لأنه بخلاف معاملته، فلذلك كان بقاء الدين بالحوالة موقوفاً على قبوله، ودليلنا إن من عليه الدين، مملوك الذمة، فلم يكن رضاه معتبراً في نقل الملك، كبيع العبد المملوك، ولأن بالحوالة يزول ملكه عن الدين كالإبراء. فلما لم يكن رضا المبرأ معتبراً في صحة البراءة، لم يكن رضا المحال عليه معتبراً في صحة الحوالة، ولأن مالك الدين مخير في استيفائه بنفسه وبغيره، كالوكيل وكذلك بالمحتال.

فأما الجواب عما ذكروه من المحيل والمحتال فالمعنى في المحيل أنه مالك فكان رضاه معتبراً في زوال ملكه والمحال عليه مملوك، والمعنى في المحتال أنه لما لم تتم البراءة من دينه إلا برضاه لم تتم الحوالة به إلا عن رضاه، ولما تمت البراءة عن الدين الذي على المحال عليه بغير رضاه تمت الحوالة بغير رضاه.

وأما الجواب عن الرهن فهو أن المرتهن لما لم يملك الرهن لم يكن له أن ينقله إلى غيره، ولما كان المحيل مالكا للدين لجاز أن ينقله إلى غيره، وأما الجواب عن قولهم إن من عليه الدين لم يرض إلا بمعاملته ولا دخل إلا تحت ملكه فمنتقض بالوكيل ثم يقال هو كما قد ملكت ذمته كالعبد المملوك الذي لا خيار له في تملك رقبته أشبه.

فصل: وأما المحال به فهو الحق الذي يتحول من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وللحق ثلاثة أحوال، أحدها أن يكون لازماً مستقراً، والثاني أن يكون غير لازم ولا مستقر، والثالث أن يكون لازماً غير مستقر فإن كان الحق لازماً مستقراً كأروش الجنائيات وقيم المتلفات وأثمان المقبوض بعقود المعاوضات فالحوالة به إذا كانت على مثل صفته جائزة فلو كان الحق دراهم لم يجوز أن تكون الحوالة بدنانير ولو كان بصحاح لم يجوز أن تكون الحوالة بمكسرة.

ولو كان حالاً لم يجوز أن تكون بمؤجل، حتى يحيله بمثله من الدراهم بدراهم وفي الصحاح بصحاح، وفي الحال بحال، وفي المؤجل بمؤجل، فإن كان الحق المستقر من غير الدراهم والدنانير كالبر والشعير فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون مما يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه أم لا، فإن كان مما تجوز المعاوضة عليه قبل قبضه كالقرض وما استهلك بالغصب فالحوالة به جائزة.

كما تجوز بالدراهم والدنانير وإن كان مما لا تجوز المعاوضة عليه قبل قبضه كالسلم، فقد خرج أبو العباس بن سريح في جواز الحوالة به وجهين من اختلاف الوجهين في الحوالة، هل هي بيع أو عقد إرفاق، فجوز الحوالة به إن قيل إنها عقد إرفاق وأبطلها إن قيل إنها بيع فإن كان الحق غير لازم ولا مستقر كمال الجعالة وعض الكتابة فالحوالة به لا تصح لأن ما لم يجب قبل الحوالة لم يصر واجباً بالحوالة، وإن كان لازماً غير مستقر كالثمن في مدة الخيار، ففي جواز الحوالة وجهان:

أحدهما: إنه تجوز إن قيل إنها عقد إرفاق

والثاني: لا تجوز إن قيل إنها بيع

فأما وجوب الحق على المحال عليه فقد اختلف أصحابنا هل هو شرط في صحة

الحوالة على وجهين:

أحدهما: أنه شرط في صحة الحوالة فمتى لم يكن للمحيل على المحال عليه ذلك الحق الذي أحال به عليه، فالحوالة باطلة، لأن الحوالة من تحويل الحق فلا بد من أن يكون الحق واجباً على المحال عليه كما كان واجباً للمحتال.

والوجه الثاني: يصح وتجري مجرى الضمان لأنها وثيقة فعلى هذا لا تتم إلا بقبول المحال عليه ولا رجوع له بالحوالة قبل أدائها، فإن أداها بأمر رجع بها وإن كان بغير أمر لم يرجع بها

فصل: فإذا ثبت أن صحة الحوالة، سيرة بهذه الشروط الأربعة فقد اختلف أصحابنا هل هي بيع أو عقد إرفاق ومعونة، على وجهين

أحدهما: وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب السلم أن الحوالة بيع لأن المحتال قد عاوض على ذمة بذمة.

والوجه الثاني: أنها عقد معونة وإرفاق لأنها تخرج من البيوع بما يتعلق بها من الأحكام.

فإذا قيل إنها بيع فقد اختلف أصحابنا هل هي بيع دين بدين يختص بالشرع أو بيع عين بدين على وجهين: ثم على كلا الوجهين لا يدخلها خيار الثلاث فأما خيار المجلس فعلى الوجه الذي نقول إنها عقد معونة وإرفاق لا يدخلها خيار المجلس لأن خيار المجلس موضوع لاستدراك الغبن في عقود المعاوضات وعلى الوجه الذي نقول إنها [عقد بيع ففي خيار المجلس وجهان

أحدهما: لا يدخل فيها خيار المجلس وهذا على الوجه الذي نقول إنها بيع دين بدين.

والثاني: يدخل فيها خيار المجلس إذا قيل^(١) إنها بيع عين بدين وعلى هذين الوجهين هل يصح اشتراط الرهن فيها والضمان أم لا فيه وجهان.

أحدهما: يصح إن قيل إنها بيع عين بدين

والثاني: لا يصح إن قيل إنها بيع دين بدين

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي هَذَا دَلَالَةٌ أَنَّ الْحَقَّ يَتَحَوَّلُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَيَبْرَأُ مِنْهُ الْمُحِيلُ فَلَا يَرْجَعُ عَلَيْهِ أَبَدًا كَانَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا أَوْ مُتَّوًّا أَوْ مَاتَ

(١) سقط في أ.

مُعَدَمًا» قال الماوردي : وهذا كما قال إذا قبل المحتال الحوالة فقد انتقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه إجماعاً فإن أفلس المحال عليه أو جحد لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل بشيء وقال أبو حنيفة رحمه الله للمحتال أن يرجع على المحيل إذا مات المحال عليه مفلساً أو جحد الحق حياً، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه في هذين الموضوعين وإذا أفلس حياً واستدلوا بحديث شعبة عن خليلد بن جعفر عن أبي إياس معونة بن قرة عن عثمان رضي الله عنه قال في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها لا توى على مال مسلم ولأن الحقوق المستقرة في الذمم قد تنتقل تارة إلى ذمة أخرى بالحوالة وتارة إلى عين بالمعاوضة فلما كان تلف العين قبل قبضها يوجب عود الحق إلى الذمة الأولى، وجب أن يكون تلف الذمة قبل قبض الحق منها. يوجب عود الحق إلى الذمة الأولى. وتحريره قياساً أنه حق انتقل من الذمة إلى جهة فات استيفاؤه منها، فوجب أن يعود إلى الذمة التي كان ثابتاً فيها. كالأعيان التالفة قبل قبضها.

قالوا: ولأن خراب الذمة لا يخلو أن يجري مجرى العيب أو الاستحقاق فإن جرى مجرى الاستحقاق فقد عاد الحق إلى الذمة الأولى وإن جرى مجرى العيب كان مخيراً في الرجوع إلى الذمة الأولى.

قالوا ولأنه لما كان خراب الذمة بالفلس يوجب عندكم عود الحق إلى العين المبيعة كان ما يوجب عوده إلى الذمة الأولى أولى والدليل على صحة ما ذهبنا إليه قوله صلى الله عليه وسلم «وَإِذَا أَتَبِعَ أَحَدَكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» فكان الدليل فيه من وجهين:

أحدهما: وهو دليل الشافعي رضي الله عنه إنه لو كان له الرجوع لما كان لا لاشتراط الملاءة فائدة، لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع فلما شرط الملاءة علم أن الحق قد انتقل بها انتقالاً لا رجوع له به فاشتراط الملاءة حراسة لحقه.

والدليل الثاني قوله: فإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبّع فأوجب عموم الظاهر اتباع المحال عليه أبداً، أفلس أو لم يفلس، وروي إنه كان لحزن جد سعيد بن المسيب على علي بن أبي طالب رضي الله عنه مال، فأحاله به على إنسان فمات المحال عليه فرجع حزن إلى علي، وقال: قد مات من أحلنتني عليه، فقال: قد اخترت علينا غيرنا أبعدك الله، ولم يعطه شيئاً، فلو كان له الرجوع لما استجاز علي أن يمنعه منه وهو فعل منتشر في الصحابة لا نعرف له مخالفاً.

فإن عورض بحديث عثمان ، كان الجواب عنه ما نذكره ، وأما المعنى فهو سقوط المطالبة عن عليه الحق من غير بقاء علقه يمنع من عوده كما لو سقط بقبض أو إبراء ، ولأن تعذر استيفاء الحق من المحال عليه لا يوجب فسخ الحوالة كما لو أفلس حياً ، ولأن من لزمه حق في ذمته فموته لا يوجب فسخ العقد الذي ثبت الحق لأجله كالمشتري بئمن مؤجل إذا مات لم يوجب موته فسخ الشراء ولأن انتقال الحق من محل إلى مثله لا يثبت إلا بالمرضاة قياساً على الإبدال في الأعيان ولأن الحوالة بالحق تجري مجرى القبض بدليلين :

أحدهما : أنه صرف يجوز الافتراق فيه ، فلولا أنه قبض لبطل بالافتراق .

والثاني : أن المحيل لو مات جاز لورثته الاقتسام بالتركة لبقاء حقه فيها فدل هذا على أن الحق مقبوض والحقوق المقبوضة إذا تلفت الرجوع بها كالأعيان المقبوضة ولأن الحوالة اسم مشتق من معناه ، وهو تحول الحق به كما أن الضمان مشتق من انضمام ذمة إلى ذمة فلم يجز أن يعود الحق بعد تحوله إلا بمثل ما انتقل به .

فأما الجواب عما استدلوا به من حديث عثمان فمن وجوه :

أحدها : إنها رواية خليلد وهو مجهول ،

والثاني : إنه منقطع لأن معاوية بن قرة لم يلق عثمان والحديث المنقطع غير لازم

والثالث : إنه قال في الحوالة أو الكفالة فكان شكاً يمنع من صحة الاستدلال لأن في الكفالة يرجع وفي الحوالة لا يرجع ، والشك يمنع من تعيينه في الحوالة .

والرابع : إنه مستعمل لأنه قال لا تُوى على مال مسلم ، فيحمل إنه لا تُوى على مال المحتال وليس أحد الاستعمالين أولى وأما الجواب عن قياسهم على الأعيان التالفة فهو أن الحوالة قبض للحق بدليل ما مضى وما تلف بعد قبضه لم يستحق الرجوع به كالأعيان التالفة ، وأما الجواب عما قالوا : إنه لا يخلو أن يجري مجرى العيب أو الاستحقاق فهو أنه يجري مجرى العيب والعيوب الحادثة بعد القبض لا تستحق الرجوع بها كالأعيان .

وأما الجواب عما ألزموه على مذهبنا من الرجوع بعين المبيع عند فسخ المشتري ، فهو أننا جميعاً قد اتفقنا على الفرق بينهما لأنهم أوجبوا الرجوع في الحوالة دون المبيع ونحن نوجب الرجوع في المبيع دون الحوالة فهذا فرق من حيث الإجماع . ثم الفرق من حيث المعنى أن العلق في الحوالة منقطع فلم يجز أن يعود الحق فيها والعلق في المبيع باقية لبقاء عينه فجاز أن يعود الحق إلى المبيع بالفلس الحادث .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «غَرِمْتَهُ أَوْ لَمْ يَغْرِمْتَهُ وَلَوْ كَانَ كَمَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ إِذَا أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ مُفْلِسًا رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ لِمَا صَبَرَ الْمُحْتَالُ عَلَى مَنْ أُحِيلَ لِأَنَّ حَقَّهُ ثَابِتٌ عَلَى الْمُحِيلِ وَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ حَقُّهُ قَدْ تَحَوَّلَ عَنِّي فَصَارَ إِلَى غَيْرِي فَلَمْ يَأْخُذْ بِي بِمَا بَرِئْتُ مِنْهُ لِأَنَّ أَفْلَسَ غَيْرِي أَوْ لَا يَكُونُ حَقُّهُ تَحَوَّلَ عَنِّي فَلَمْ أُبْرَأْ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ وَاحْتَجَّ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِأَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي الْحَوَالَةِ أَوْ الْكَفَالَةِ يَرْجِعُ صَاحِبُهَا لَا تَوَى عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ وَهُوَ عِنْدِي يَبْطُلُ مِنْ وَجْهَيْنِ وَلَوْ صَحَّ مَا كَانَ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي قَالَ ذَلِكَ فِي الْحَوَالَةِ أَوْ الْكَفَالَةِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا أحاله بالحق على رجل فكان وقت الحوالة معسراً لم يرجع المحتال كما لو حدث إعسار سواء غره بذكر يساره أو لم يغره وقال مالك: إن غره بذكر يساره يرجع عليه وإن لم يغره لم يرجع عليه وبه قال أبو العباس بن سريج وحده من بين أصحابنا كلهم، قال: لأنه لما رجع المشتري في البيع بالغرور في العيب وجب أن يرجع المحتال بالغرور في اليسار.

وهذا خطأ؛ لأننا قد دللنا على أن الإعسار لا يستحق به الرجوع إذا لم يكن غروراً وكذا لا يستحق الرجوع مع الغرور والعيوب لما رجع بها مع عدم الغرور بها رجع بها مع الغرور، والفرق بينهما أن إعسار المحتال عليه قد يصل إليه من غير المحيل فلم يكون له الرجوع بها مع الغرور، والعيوب قد لا يصل إليها من غير جهة البائع فلذلك رجع بها مع الغرور فصح أن لا رجوع للمحتال بإعسار المحال عليه سواء كان إعساراً حادثاً أو سالفاً مغروراً به أو غير مغرور.

مسائل المزني

مسألة: قَالَ الْمُرْزِيُّ: «هَذِهِ مَسَائِلُ تَحَرَّيْتُ فِيهَا مَعَانِي جَوَابَاتِ الشَّافِعِيِّ فِي الْحَوَالَةِ (قَالَ الْمُرْزِيُّ) قُلْتُ أَنَا مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهِمٍ وَقَبَضَهُ ثُمَّ أَحَالَ الْبَائِعَ بِأَلْفٍ عَلَى رَجُلٍ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَلْفٌ دِرْهِمٍ فَاحْتَالَ ثُمَّ إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ وَجَدَ بِالْعَبْدِ عَيْبًا فَرَدَّهُ بَطَلَّتِ الْحَوَالَةُ وَإِنْ رَدَّ الْعَبْدَ بَعْدَ أَنْ قَبِضَ الْبَائِعُ مَا احْتَالَ بِهِ رَجَعَ بِهِ الْمُشْتَرِيَّ عَلَى الْبَائِعِ وَكَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنْهُ بَرِيئًا».

قال الماوردي: وصورتها في رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم ثم إن المشتري أحال البائع بالألف على رجل للمشتري عليه ألف، فكان المشتري محيلاً والبائع محتالاً والأجنبي محالاً عليه، وفي مذهبا على ما بينا أن الحوالة تتم بالمحيل والمحتال وليس رضا

المحال عليه شرطاً فيها فصارت الحوالة هاهنا تامة بالبائع والمشتري .

ثم إن المشتري بعد تمام الحوالة وجد بالعبد عيباً متقدماً فرده على البائع بعيبه، فلا يخلو حال البائع في الحوالة من أحد أمرين : -

إما أن يكون قد قبض الألف من المحال عليه أو لم يقبضها، فإن كان قد قبضها من المحال عليه لم تبطل برد العبد وبريء المحال عليه منها لأنه دفعها عن أمر المالك، وكان للمشتري إذا رد العبد أن يرجع على البائع بها لأن رد المبيع بالعيب يوجب استرجاع الثمن .

فإن كان البائع لم يقبض الحوالة قبل رد المشتري عليه العبد بالعيب، فقد قال المزني هاهنا في جامعه الصغير إن الحوالة قد بطلت .

وهكذا قال في حكاية شاذة في جامعه الكبير، وقد حكى عنه أنه قال في بعض النسخ من جامعه الكبير: الحوالة ثابتة لا تبطل . فاختلف أصحابنا في ذلك على أربعة طرق .

أحدها: أن الحوالة باطلة، على ما نص عليه في جامعه الصغير، وجمهور النسخ من جامعه الكبير فإن من حكى عن الجامع صحة الحوالة خاطيء في النقل .

وهذه طريقة أبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا، لأن الحوالة تمت بالبائع والمشتري، وقد اتفقنا في الرد بالعيب على إبطال سببها فوجب أن تبطل ولا يجوز أن يفسخ البيع في الرد بالعيب ويكون البائع على حقه من استيفاء الثمن .

والطريقة الثانية: أن الحوالة ثابتة لا تبطل على الحكاية الشاذة في جامعه الكبير وإن ما قاله في الجامع الصغير خطأ وهذه طريقة أبي علي الطبري وهذه أسوأ الطرق .

وكان من دليله على صحتها مع فسادها بالنقل الصريح وبطلانها بالحجاج الصحيح أن قال أخذ البائع بالثمن حوالة كأخذه بالثمن عوضاً فلما كان إذا أخذ بالثمن عوضاً أو ثوباً ثم ترادا بعيب لم يفسخ ملك البائع عن العوض الذي أخذه بالثمن ولزمه الثمن دون العوض، كذلك إذا أخذ بالثمن حوالة لم تبطل الحوالة وكان عليه رد بدلها، وهذا الاستدلال فاسد، والفرق بين ما ذكره إن أخذه بالثمن عوضاً هو عقد بيع ثانٍ فلم يكن فسخ أحدهما موجباً لفسخ الآخر، وليس كذلك أخذ الحوالة بالثمن لأنه عقد واحد فإذا انفسخ بطل ما تفرع عنه .

والطريق الثالثة: أن كلا النقلين صحيح، وأنه محمول على اختلاف حالين،

فالموضوع الذي أبطل الحوالة إذا كان رد العبد قبل قبضها وهذه طريقة كثير من أصحابنا لأن الحوالة بعد قبضها قد انقطعت علقته وانبرمت ولم يلحقها الفساد وهي قبل قبضها موقوفة

عليه وأصح هذه الطرق إن صح النقلان معاً الطريقة الثالثة وإن لم يصح النقلان الطريقة الأولى .

فأما إذا خرج العبد حراً، أو مستحقاً فالحوالة باطلة - عند كافة أصحابنا لأن البيع وقع فاسداً فلم تصح الحوالة بحال .

والطريقة الرابعة: أنه محمول على اختلاف حالين على غير هذا الوجه فالموضع الذي أبطل الحوالة إذا كان العيب متقدماً فلا يجوز حدوث مثله بعد القبض والموضع الذي أثبتها إذا جاز حدوث مثل العيب بعد القبض وكان القول في حدوثه قول البائع مع يمينه فنكّل عن اليمين وردت على المشتري - وحلف واستحق الرد، فالحوالة ثابتة لا تبطل، لأن الحوالة تبطل باتفاق المحيل والمحتال كما كان تمامها بهما، - وإذا أنكر البائع تقدم العيب صار بطلانها لو أبطلت بقول المحتال وحده وهو المشتري، والحوالة لا تبطل بقوله وحده وهذه طريقة أبي إسحاق المروري .

(قَالَ الْمُزَنِيُّ) وَفِي إِبْطَالِ الْحَوَالَةِ نَظَرٌ (قَالَ) وَلَوْ كَانَ الْبَائِعُ أَحَالَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِهِذِهِ الْأَلْفِ رَجُلًا لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ دَرَاهِمٍ ثُمَّ تَصَادَقَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي أَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي تَبَايَعَاهُ حُرٌّ الْأَصْلُ فَإِنَّ الْحَوَالَةَ لَا تَنْتَقِضُ لِأَنَّهَا يَبْطُلَانِ بِقَوْلَيْهِمَا حَقًّا لِعَٰبَرِهِمَا، فَإِنَّ صَدَقَهُمَا الْمُحْتَالُ أَوْ قَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ انْتَقَضَتِ الْحَوَالَةُ .

قال الماوردي: وصورتها أن يشتري رجل من رجل عبداً بألف ويكون على البائع لرجل أجنبي ألف فيحيله على المشتري بالألف التي له عليه من ثمن العبد، فيصير البائع محيلاً، والأجنبي الغريم محتالاً، والمشتري محالاً عليه، والحوالة على ما وصفنا تتم بالمحيل والمحتال فتصير حينئذ هاهنا تامة بالبائع والغريم الأجنبي .
ثم إن العبد المبيع بأن حرّ الأصل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تقوم بحريته بيّنة عادلة فتبطل الحوالة لأن البيّنة مقبولة على الجميع .

والضرب الثاني: ألا تقوم بيّنة وإنما يتصادق البائع والمشتري على حريته فإن صدقهما الغريم الأجنبي على حرية العبد، وأن الحوالة كانت بثمنه بطلت الحوالة أيضاً، لأن من تمت به الحوالة قد اعترف ببطلان الحوالة وهو البائع المحيل والغريم المحتال، فإن لم يصدقهما على حرية العبد فالقول قوله مع يمينه، ولا تبطل الحوالة، لأن الحوالة تمت بالبائع والغريم، فلم تبطل بالبائع وحده .

وهكذا لو صدقهما على حرية العبد الذي تبايعه وأنكر أن تكون الحوالة بثمنه وذكر أنها بمال غيره، فالقول قول الغريم أيضاً مع يمينه والحوالة بحالها صحيحة لما ذكرنا من التعليل .

فصل: فأما إذا رد المشتري العبد بعيب وتفاسخا البيع فإن لم يصدقهما الغريم على أن الألف ثمنه لم تبطل الحوالة وإن صادقهما على أن الألف من ثمنه فإن ترادا البيع وتفاسخا بالعيب من غير حكم حاكم، لم تبطل الحوالة لأنها إذا تمت لم يكن فسخها موقوفاً على خيار من لم يكن تمامها معتبراً به وإن تفاسخا بحكم حاكم، ففي بطلان الحوالة وجهان:

أحدهما: لا تبطل الحوالة لما عللنا.

والوجه الثاني: تبطل لأن حكم الحاكم إذا نفذ على المتبايعين بالفسخ ارتفع حكم العقد فلم يبق له علقه.

(قال المزني): «وَلَوْ أَحَالَ رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَصَمَّنَهَا ثُمَّ اِخْتَلَفَا فَقَالَ الْمُحِيلُ أَنْتَ وَكَيْلِي فِيهَا وَقَالَ الْمُحْتَالُ بَلْ أَنْتَ أَحَلَّتَنِي بِمَالِي عَلَيْكَ وَتَصَادَقَا عَلَى الْحِوَالَةِ وَالضَّمَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ مُدَّعٍ».

قال الماوردي: وصورتها: في رجل أحال رجلاً بألف على رجل، وكان للمحتال على المحيل مال، والحوالة مطلقة لم يصرح له المحيل بأنها من حقه، ولا بأنك نائب في قبضها عني، وليست من حقه بل أطلق لفظ الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل: أردت الوكالة بلفظ الحوالة لتكون نائباً في قبضها عني فهي لي في يدك، وليست من حقه، وقال المحتال بل هي حوالة من حقي، ولست نائباً فيها عنك ولا وكيلاً لك، فمذهب المزني، أن القول قول المحيل لأن المحتال مدعى عليه يملك الحوالة فكان القول قول المحيل في بقائها على ملكه، وصار لفظ الحوالة مستعاراً في الوكالة.

وقال أبو العباس بن سريج القول قول المحتال لأن ظاهر اللفظ وافق دعواه فكان حمل الحكم على ما يقتضيه ظاهر اللفظ أولى من حمله على ما يخالفه، فعلى قول المزني، حيث جعل القول قول المحيل، لا يخلو حال المحتال من أحد أمرين: -

إما أن يكون قد قبض الحوالة، أو لم يقبضها، فإن لم يكن قبضها فليس له أن يقبضها، لأن المحيل وإن كان مقرأ بالوكالة، فالمحتال منكرها بادعاء الحوالة.

فإن خالف وقبضها فهل تكون مضمونة عليه أم لا؟

على وجهين من اختلاف أصحابنا، هل تكون حوالة فاسدة، أو وكالة فاسدة؟ فأحد الوجهين: أنها تكون حوالة فاسدة فعلى هذا تكون مضمونة عليه.

والثاني: تكون وكالة فاسدة فعلى هذا لا ضمان عليه، وإن كان قد قبضها فقد برىء المحال عليه منها، لأنه دفعها عن إذن مالِكها. ثم لا يخلو حالها من أن تكون باقية أو تالفة

فإن كانت باقية في يد المحتال كان للمحيل انتزاعها من يده، ولم يكن للمحتال منعه منها إلا أن لا يصل إلى حقه لمطله إلا بها، فيجوز له فيما بينه وبين الله تعالى أن يحبسها عليه ليستوفي حقه منها، وإن كانت تالفة لا تراجع بينهما، لأن المحيل يقول تلفت على ملكي أمانة في يدك فهي تالفة من مالي والمحتال يقول تلفت بعد أن أخذتها من حقي فقد استوفيت حقي منك .

فأما على مذهب أبي العباس بن سريج إن القول قول المحتال، فلا يخلو حالها من أن تكون المحتال قد قبضها، أو لم يقبضها، فإن لم يكن قبضها، فإن كان قد قبضها من بعد، لأن قول المحيل لم يقبل في إبطال الحوالة، وإن كان قد قبضها فقد برىء المحال عليه منها وليس للمحيل أن يرجع بها سواء كانت باقية أو تالفة .

وأما قول المزني : ولو أحوال رجل بألف وضمنها له ، فقد اختلف أصحابنا في معنى قوله ، وضمنها له على ثلاثة مذاهب : -

أحدها : أنه قال ذلك على سبيل التأكيد ، وليس ضمان المحال عليه شرطاً في صحة الحوالة وهذا قول أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة ومن قال إن الحوالة تتم بالمحيل والمحتال .

والثاني : أنه شرط في صحة الحوالة ، وهو قول المزني والزييري والاصطخري ومن قال إن الحوالة تتم بالمحيل والمحتال ورضا المحال عليه .

والثالث : أنها مصورة في حوالة على من لا حق عليه للمحيل ، فتجري مجرى الضمان ولا تصح إلا برضاه وقبوله .

مسألة : (قال المزني) : «وَلَوْ قَالَ الْمُحْتَالُ أَحْلَتْنِي عَلَيْهِ لِأَقْبِضَهُ لَكَ وَلَمْ تُحْلِنِي بِمَالِي عَلَيْكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَالْمُحِيلُ مُدْعٍ لِلْبِرَاءَةِ مِمَّا عَلَيْهِ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ» .

قال الماوردي : وصورتها بعكس المسألة التي تقدمتها وهو أنها اختلفا بعد الحوالة المطلقة فقال المحيل أحلتك بمالك علي ، وقال المحتال بل أحلنتي لأقبضه لك نيابة عنك وحقي باقي في ذمتك ، فعلى مذهب المزني : القول قول المحتال ، لأن المحيل مدعي للبراءة من حقه فكان القول قول المحتال :

وعلى مذهب ابن سريج القول قول المحيل اعتباراً بظاهر اللفظ ، فإذا تقرر ما ذكرنا من المذهبين ، فإذا قيل بمذهب المزني إن القول قول المحتال ، لا يخلو حال الحوالة من أن تكون قد قبضت أو لم تُقبض ، فإن لم يكن المحتال قبضها لم يجز أن يقبضها من بعد ،

ورجع بحقه على المحيل، وهل للمحيل أن يرجع بها على المحال عليه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يرجع عليه بها لأنه بادعاء الحوالة معترف بها للمحتال، فلم يجز أن يرجع بحق قد اعترف به لغيره.

والوجه الثاني: يرجع بها على المحتال عليه، لأن اعترافه بها للمحتال مشروط بسقوط حقه من ذمته فلما لم يسقط من ذمته كان مال الحوالة باقياً على ملكه فيرجع به وإن كان المحتال قد قبض الحوالة، فلا يخلو من أن تكون باقية، أو تالفة، فإن كانت باقية، فهي في الحكم على ملك المحيل، ويقال للمحتال استوف حقه منها، لأن ادعاء المحيل أنه أحاله بها من حقه إذن منه بقبضها من حقه.

وإن كانت تالفة كان تلفها من مال المحيل، وحق المحتال باقٍ في ذمة المحيل، وليس للمحيل أن يرجع بالحوالة على المحال عليه، لأنه دفعها بإذنه.

وإذا قيل بمذهب ابن سريج، إن القول قول المحيل نظر: فإن لم يكن قبض الحوالة فله أن يقبضها الآن، ولا يكون إنكاره لها من قبل بمانع لقبضها من بعد، وبصير كالمتبدىء لها بعد الخلاف.

وإن كان قد قبضها فقد استقرت وبرىء المحيل منها، سواء كانت باقية في يده أو تالفة.

فصل: ويتفرع على ما ذكرنا من اختلاف المزني وابن سريج في هاتين المسألتين فرعان:

أحدهما: أن يقول ضمنت لك مالك على فلان، على أنه برىء منه، فعلى قياس مذهب المزني يصح هذا، وتكون حوالة بلفظ الضمان، لأن الألفاظ مستعارة.

وعلى قياس مذهب ابن سريج يكون ضماناً باطلاً اعتباراً بظاهر اللفظ.

والثاني: أن يقول قد أحلتك على زيد، على أنني ضامن للمال حتى تقبضه، فعلى قياس مذهب المزني يكون هذا ضماناً بلفظ الحوالة، فيصح إذا قبل المحال عليه، لأن الألفاظ مستعارة، وعلى قياس مذهب ابن سريج تكون حوالة فاسدة اعتباراً بظاهر اللفظ، وما اقترن به من فساد الشرط.

مسألة: (قال المزني): «وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ فَأَحَالَهُ الْمَطْلُوبُ بِهَا

عَلَى رَجُلٍ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ ثُمَّ أَحَالَهُ بِهَا الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ عَلَى ثَالِثٍ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ
بَرِيءٍ الْأَوْلَانِ وَكَانَتْ لِلطَّالِبِ عَلَى الثَّالِثِ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا أُحِيلَ بدينه على رجل ، ثم إن المحال عليه أحاله بذلك على ثالث ، وأحاله الثالث على رابع ، صح ذلك وجاز لأن الحوالة كالمعاوضة وهكذا لو أُحِيلَ بدينه على رجل ، ثم أحال المحتال بذلك الدين غيره ، وأحال ذلك الغير لثالث ، وأحال الثالث رابعاً جازاً أيضاً ، فيكون في المسألة الأولى بنقل الحق من ذمة إلى ذمة ، والمحتال واحد ، وفي هذه المسألة الحق لا ينتقل في ذمة المحال عليه ، وإنما ينتقل استحقاقه من محتال إلى محتال ، والمحال عليه واحد والله أعلم .