مكتبة البنين
قسم الدوريات

حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

العدد السادس
١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

الحوالة

في الفقه الإسلامي

الدكتور

محمد زكي عبد البر

الأستاذ بقسم الفقه والأصول سابقاً

ونائب رئيس محكمة النقض بمصر سابقاً

الباب الثانـي
الحوالة في المذاهب الثلاثـة
(المالكي ، الشافعي ، والحنبلي)

المقدمـــة

تعريفهـــا :

قال المالكية : الحوالة مأخوذة من التحول ، وهي نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى . أي نقل الدين من ذمة لأخرى بسبب وجود مثله في الأخرى[1] .

وعرفها الشافعية بأنها تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، وهي الاسم من أحال عليه بدينه[2] .

وعرفها الحنابلة بأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى ، وهي مشتقة من التحول[3] .

نشر « الباب الأول ـ الحوالة في المذهب الحنفي » بعد « تمهيد » بين فيه منهج البحث ـ في العدد الرابع من هذه المجلة (حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ـ جامعة قطر) ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م ، ص ٤٤٩ ، ٥٠٤ (ص ١ ـ ٩٢ من أسفل) .

(١) الدردير والدسوقي عليه ٣ : ٢٩٢ .

(٢) الركبي ، النظم المستعذب ، ١ ، ٣٣٧ .

(٣) الروض المربع ، ٢ : ١٩٠ . وانظر كتابنا « أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي » ص ٢٣٣ وما بعدها .

وظاهر أن هذه العبارات تحمل معنى واحدا .

مشـــروعيتـها :

الحوالة مشروعة . فهي معاملة صحيحة .

والدليل على ذلك ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « مطل الغني ظلم . وإذا أحيل أحدكم على غنى فليستحل »[1] .

وفي كتب الشافعية والحنابلة : « مطل الغني ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » أو « فليحتل »[2] و [3] .

والمليء الغني ، والمعنى : إذا أحيل أحدكم على غني بماله ، فليحتل عليه وليطالبه بحقه . قال الله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان »[4] . والتبيع الذي يتبعك بحق ويطالبك ، ومنه قوله تعالى : « ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعا »[5] أي تابعا ومطالبا يطالبنا بأن يصرفه عنكم[6] .

قال ابن قدامة : وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة ، واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة[7] .

طبيعـــتها :

قال المالكية : والأكثر على أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين ، كما قال عياض[8] .

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ٢ : ٣٢٦ .

(٢) الغزالي ، الوجيز ، ١٠٩ ، والشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٧ .

(٣) ابن قدامة ، المغنى . والمقدسي ، الشرح الكبيرة ، ٥ : ٥٤ .

(٤) البقرة : ١٧٨ ـ والآية : ﴿ياأيها الذين آمنوا كتب عليك القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

(٥) الإسراء : ٦٩ ـ والآية : ﴿أم أمنتم أن يعيدكم فيه تارة أخرى فيرسل عليكم قاصفا من الريح فيغرقكم بما كفرتم ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعا﴾ .

(٦) الركبي ، النظم المستعذب ، ١ : ٣٣٧ .

(٧) ابن قدامة ، المغنى ، المقدسي ، الشرح الكبير ، ٥ : ٥٤ .

(٨) الدردير ، والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٢ .

وقال ابن جزي : إن الحوالة تساوي الدينين هي « إحالة » الدين وليست بيع الدين بالدين[1] .

وقال الشافعية : الحوالة بيع في الحقيقة ، لأن المحتال يبيع ماله ، في ذمة المحيل ، بماله في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه ، بما عليه من الدين ، فلا يجوز إلا فيما يجوز بيعه[2] .

وقال الحنابلة : إنها عقد مستقل وعبارتهم :

« وقد قيل : إنها بيع ، فإن المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه ، وجاز تأخير القبض رخصة ، لأنه موضوع على الرفق ، فيدخلها خيار المجلس لذلك .

والصحيح : أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ، ليس بمحمول على غيره ، لأنها لو كانت بيعا : لما جازت ، لكونها بيع دين بدين .

ولما جاز التفرق قبل القبض ، لأنه بيع مال الربا بجنسه . ولجازت بلفظ البيع .

ولجازت بين جنسين ، كالبيع كله .

ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع .

فعلى هذا : لا يدخلها خيار . وتلزم بمجرد العقد . وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله »[3] .

وقال في إعلام الموقعين : « إن الحوالة من جنس إيفاء الحق ، لا من جنس البيع . فإن صاحب الحق ، إذا استوفى من المدين ، كان هذا استيفاء . فإذا أحاله على غيره ، كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل . ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص ، وإن كان فيه شوب المعاوضة »[4] .

---

(١) ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ٣٢٧ .

(٢) الشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٧ .

(٣) ابن قدامة ، المغنى ، والمقدسي ، الشرح الكبير ، ٥ : ٥٤ .

(٤) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ١ : ٣٤١ ـ قال الصنعاني في سبل السلام (٣ : ٨٨٧) : « الحَوالة بفتح الحاء وقد تكسر . وحقيقتها عند الفقهاء : نقل دين من ذمة إلى ذمة . واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه وأخرج من النهي عن بين الدين بالدين ، أو هي استيفاء ؟ وقيل : هي عقد إرفاق مستقل » .

أطـــرافـها :

للحوالة طرفان هما : المحيل ، والمحال ـ فقط .

وقد نص المالكية على أنه : لا يشترط رضا المحال عليه على المشهور[1] . وكذا الشافعية[2] .

أما الحنابلة فقد نصوا على أنه : يشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف ، وأما المحال والمحال عليه ، فلا يعتبر رضاهما[3] .

حكمـها التكليـفي : هـل يلـزم قبـولها ؟

قال المالكية : لا يلزم المحال قبول الإحالة (خلافا لداود)[4] .

وعند الحنابلة : يلزمه إذا كان المحال عليه مليئا ، والمليء هنا القادر على الوفاء غير الجاحد ، ولا المماطل . وقال أحمد في تفسير المليء : أن يكون مليئا بماله ، وقوله ، وبدنه ، ونحو هذا[5] ـ بماله بأن يقدر على الوفاء . وبقوله بألا يكون مماطلا .
وببدنه بإمكان إحضاره إلى مجلس القضاء ـ قاله الزركشي[6] . فمتى أحيل على من هذه صفته ، لزم المحال والمحال عليه القبول . ولم يعتبر رضاهما .

منهـج البحـــث :

تقدم أنا نقسم بحثنا ـ بعد المقدمة ـ إلى فصلين وخاتمة :

---

(١) والحوالة صحيحة رضي أو لم يرض .
(٢) فعندهم « لا تصح الحوالة من غير رضا المحتال ، لأنه نقل حق من ذمة إلى غيرها ، فلم يجز بغير رضا صاحب الحق . كما لو أراد أن يعطيه بالدين عينا » و « رضا المحال عليه : لا يشترط ، لأنه محل التصرف » .
الغزالي ١ : ١٠٩ . والشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٨ .
(٣) ابن قدامة ، المغنى . والمقدسي ، الشرح الكبير ، ٥ : ٥٤ و ٥٨ .
(٣) ابن رشد ، ١ : ٣٢٦ . وابن جزي ، ٣٥٥ .
(٥) ابن قدامة ، المغنى ، ٥ : ٦٠ ـ ٦١ .
(٦) المرداوي ، الإنصاف ، ٥ : ٢٢٧ .

الفصل الأول ـ نتكلم فيه على « انعقاد الحوالة » .

الفصل الثاني ـ موضوعه « أحكامها » .

والخاتمة ـ نجمل فيها الموضوع .

الفصل الأول
انعقاد الحوالة

أركان الحوالة :

أركان الحوالة هي : طرفاها ، والصيغة ، والمحل .

والصيغة ركن فإن وصفها بعض الفقهاء بالشرط ، فذلك من قبيل المسامحة ، بإطلاق الشرط على الركن[1] .

ونخصص لكل مبحثا على حدة .

المبحث الأول
طرفا الحوالة

قلنا : إن للحوالة طرفين هما المحيل والمحال فقط .

فيشترط رضا المحيل والمحال . أما المحال عليه فلا يشترط رضاه عند المالكية على المشهور : فعندهم الحوالة صحيحة ، رضي أو لم يرض[2] .

---

(١) الدردير والدسوقي ، ٣ : ٩٤ .

(٢) الدردير والدسوقي عليه ، ٣ ؛ ٢٩٢ ـ ٢٩٣ . وابن رشد ، ٢ : ٣٢٦ . وابن جزي ، ٣٥٥ . لكن إن كانت بين المحال عليه والمحال عداوة : فإن كانت العداوة سابقة على وقت الحوالة ، فلا تصح الحوالة حينئذ ، على المشهور وهو قول مالك . وإن حدثت العداوة بعد الحوالة ، منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ، ووكل من يقتضيه منه ، لئلا يبالغ في إيذائه بعنف مطالبته .

وعند الشافعية كذلك : لا يشترط رضا المحال عليه ، لأنه محل التصرف ، ويشترط رضا المحال (المستحق للدين) والمحيل (المستحق عليه)[1] .

ويقول الحنابلة : إنه لابد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه ، وإنه يشترط لصحتها رضا المحيل ، بلا خلاف ، فإن الحق عليه ولا يتعين عليه جهة قضائه ، وأما المحتال والمحال عليه ، فلا يعتبر رضاهما[2] . وقالوا أيضا : إن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض ، فلزم المحال القبول ، كما لو وكل رجلا في إيفائه . وفارق ما إذا أراد أن يعطيه عما في ذمته عرضا ، لأنه يعطيه غير ما وجب له ، فلم يلزمه قبوله[3] .

المبحث الثاني
الصيغة

تنعقد الحوالة بلفظ مشتق من الحوالة ، وبكل ما دل على معناها . أي على ترك المحال دينه الكائن في ذمة المحيل ، بمثله في ذمة المحال عليه .

---

(١) الغزالي ، الوجيز ، ١ : ١٠٩ ، والشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٨ . وفيه وفي المغني ، (٥ : ٦٠ - ٦١) : أن عنده قولا آخر بلزوم رضاه ، ويحكي عن الزهري . وحجة من اعتبر رضاه : أنه أحد من تتم به الحوالة ، فأشبه المحيل . وحجة من لم يعتبر رضاه : أنه أقامه في القبض مقام نفسه ، فلم يفتقر إلى رضا من عليه الحق كالتوكيل . وعبارة الشيرازي (١ : ٣٣٨) : « هل تصح الحوالة من غير رضا المحال عليه ؟ ينظر فيه : فإن كان على من لا حق له عليه ، وقلنا : إنه تصح الحوالة على من لا حق له عليه : لم تجز إلا برضاه . وإن كان على من له عليه حق : ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي سعيد الاصطخري واختيار المزني : أنه لا تجوز إلا برضاه . لأنه أحد من تتم به الحوالة ، فاعتبر رضاه في الحوالة ، كالمحتال .

والثاني : وهو المذهب : أنه تجوز ، لأنه تفويض قبض ، فلا يعتبر فيه رضا من عليه ، كالتوكيل في قبضه . ويخالف المحتال : فإن الحق له ، فلا ينقل بغير رضاه ، كالبائع ، وههنا الحق عليه ، فلا يعتبر رضاه ، كالعبد في البيع » .

(٢) ابن قدامة ، المغني . والمقدسي ، والشرح الكبير ، ٥ ؛ ٥٤ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ٥ ؛ ٦٠ - ٦١ .

مثال الأولى : « أحلتك على فلان » . و « حولت حقك عليه » . و « أنت محال » .

ومثال الثانية : « خذ حقك من فلان » . و « أنا بريء منه »[1] .

وتكفي الإشارة الدالة على الحوالة من الأخرس ، لا من الناطق[2] .

المبحث الثالث

المحـــل

(الدين المحال به . والدين المحال عليه)

يشترط وجود دين للمحال على المحيل . كما يشترط وجود دين للمحيل على المحال عليه .

ونعرض لكل في مطلب . ولهما معا في مطلب ثالث .

المطلب الأول ـ دين للمحال على المحيل

يشترط ثبوت دين للمحال على المحيل ـ فإن لم يكن ، كانت وكالة لا حوالة ، أي وكالة للمحال بتخليص الحق من المحال عليه .[3] .

وذلك لأن الحوالة ، مأخوذة من تحول الحق وانتقاله ، ولا حق ههنا ، أي في حالة عدم وجود دين للمحال على المحيل ، ينتقل ويتحول . وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة ، لاشتراكهما في المعنى ، وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين ، كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه ، وتحول ذلك إلى الوكيل كتحوله إلى المحيل[4] .

---

(١) ، (٢) الدردير والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٤ .

(٣) الدردير والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٣ .

(٤) ابن قدامة ، المغنى ، ٥ : ٥٦ ـ ٥٧ .

شـــــروطـه :

يشترط في دين المحال :

١ ـ أن يكـــون معلومـا :

نص الشافعية والحنابلة على أنه يشترط أن تكون الحوالة بمال معلوم . لأنها : إن كانت بيعا ، فلا تصح بمجهول . وإن كانت تحول الحق ، فيعتبر فيها التسليم ، والجهالة تمنع منه .

فتصح بكل ما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف ، من الأثمان والحبوب والأدهان . ولا تصح فيما 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 ـ ذكره القاضي . لأنه حق ثابت في الذمة ، فأشبه ماله مثل[1]

٢ ـ أن يكـــون حـــالا :

نص المالكية على أنه يشترط فيه أن يكون حالا لأنه إن لم يكن حالا ، أدى إلى تعمير ذمة المحال عليه بذمة المحيل (أي بدين ذمة المحيل) ، والذمة لا تتعمر بذمة أخرى ، فيؤدي إلى بيع الدين بالدين ، والذهب بالذهب ، أو الورق بالورق ، أو أحدهما بالآخر ، لا يدا بيد إن كان الدينان عينا[2] .

وقد اعترض على هذا التعليل بأنه موجود في حالة الحلول . فالأحسن أن يقال : إنما اشترط حلول الدين المحال به ، لأن الأصل في الحوالة المنع ، لكن رخص فيها عند حلول

---

(١) الشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٧ . وابن قدامة ، والمغني ، ٥ : ٥٧ ـ ٥٨ .

(٢) العين عند المالكية الذهب والفضة . وعند الحنفية غير الدراهم والدنانير ما لم تتعين كما في الوديعة . وفي المعجم الوسيط : العين ما ضرب نقدا من الدنانير .

المحال به ، والرخصة لا تتعدى موردها[1]

ويستثنى من شرط حلول الدين المحال به ، حالة ما إذا كان المحال عليه حالا ، ويقبضه قبل أن يتفرقا ، مثل الصرف ، فيجوز[2] .

وعلى هذا نرى حمل قول الدسوقي «والحاصل أن الشرط في جوازها إما حلول الدين المحال به ، أو المحال عليه ، أو هما معا ، لعدم وجود ما يقتضي المنع . وأما إذا كانا غير حالين ، فالمنع لبيع الدين بالدين »[3] .

وحمل قول ابن جزى في « القوانين الفقهية » : أنه يشترط أن يكون المحال به قد حل ، سواء كان المحال فيه قد حل أو لم يحل ، فلا تجوز بم لم يحل ، سواء كان المحال فيه قد حل أو لم يحل . وعللوا ذلك بأنه : إن لم يكن حالا ، يكون دينا بدين[4] .

٣ ـ أن يكـــون مثلـيا :

عرض الشافعية لجنس المحل الذي تجوز به الحوالة : فقال بعضهم : لا تجوز إلا بماله مثل ، كالأثمان والحبوب وما أشبهها ، لأن القبض بالحوالة اتصال الغريم إلى حقه على الوفاء ، من غير زيادة ولا نقصان ، ولا يمكنه ذلك إلا فيما له مثل ، فوجب أن لا يجوز فيما سواه . وقال بعضهم : تجوز في كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم ، كالثياب والحيوان ، لأنه مال ثابت في الذمة يجوز بيعه قبل القبض ، فجازت الحوالة به ، كذوات الأمثال[5] .

المطلب الثاني
دين للمحيل على المحال عليه

١ ـ يشـترط ثبـوت ديـن للمحـيل في ذمـة المحـال علـيه :

والمراد بذلك وجود الدين ، لا خصوص الثبوت العرفي ، ببينة أو إقرار . وحينئذ فيكفي في ثبوته تصديق المحال بثبوته ، كما يأتي[6] .

(١ ـ ٣) الدردير والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٤ .
(٤) ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ٣٥٥ . وانظر أيضا : ابن رشد ، ٢ : ٣٢٧ .
(٥) الشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٧ .
(٦) الدردير والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٣ .

وعلل الشافعية ذلك بأن الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة ، فإذا أحال من لا دين له عليه ، كان بيع معدوم ، فلم تصح[1] .

وقد تساءل المالكية : هل يشترط حضور المحال عليه وإقراره بما عليه من الدين ؟ قالوا : فيها قولان : أحدهما : اشتراط ذلك . والآخر : عدم اشتراطه ، وقد اختلف في الراجح منهما : فقيل : إنه الأول . وقيل : إنه الثاني .

والقول الأول ـ مبني على أن الحوالة من قبيل بيع الدين ، فيشترط فيها شروطه ، غاية الأمر أنه رخص فيها في جواز بيعه بدين آخر . وإنما اشترط حضوره على هذا القول وإقراره ، وإن كان رضاه لا يعتبر ، لاحتمال أن يبدي مطعنا في البينة إذا حضر ، أو يثبت براءته من الدين ببينة على الدفع أو على إقراره به .

والقول الثاني ـ مبني على أنها أصل مستقل بنفسه ، فلا يسلك به مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والإقرار[2] .

فإن لم يكن دين للمحيل على المحال عليه :

فعند المالكية : تكون حمالة (أي كفالة)[3] إن رضى المحال عليه ، وإن وقعت بلفظ الحوالة . وعليه : لو أعدم المحال عليه لرجع المحال على المحيل ، إلا أن يعلم المحال أنه لا شيء للمحيل على المحال عليه . ويشترط براءته من الدين ، فلا رجوع له على المحيل ، ولو فلس المحال عليه ، وإن كان ذلك حمالة ، لأنه قد ترك حقه ، . حيث رضي بالتحول على هذا الوجه[4] .

وكذلك عند بعض الشافعية : فمنهم من قال : تصح إذا رضي المحال عليه ، لأنه تَحَمُّل

---

(١) الشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٨ .

(٢) الدردير والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٢ ، ٢٩٣ . وابن رشد ، ٢ : ٣٢٦ . وابن جزي ، ٣٥٥ .

(٣) قال ابن رشد في بداية المجتهد ، ٢ ـ ٢٩٥ : « ولها (أي للكفالة) أسماء : كفالة وحمالة وضمانة وزعامة » . وفي الكاساني ، البدائع ، ٦ : ٣٠٢ « والحميل بمعنى المحمول ، فعيل بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول . وإنه ينبيء عن تحمل الضمان » . وفي المعجم الوسيط : « حَمَل به وعنه حَمالة كفله وضمنه فهو حامل « وحَمِيل » .

(٤) الدردير والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٣ .

دين : يصح إذا كان عليه مثله : فصح . وإن لم يكن عليه مثله ، كالضمان . فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه ، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه ، فإن قضاه بإذنه رجع على المحيل ، وإن قضاه بغير إذنه : لم يرجع[1] .

قال الغزالي : فإن لم يشترط (أن يكون على المحال عليه دين) فحقيقته تجويز الضمان بشرط براءة الأصيل : وعند ذلك يشترط رضاه لا محالة[2] .

وذكر الحنابلة : إن أحال من عليه دين على من لا دين عليه ، فليست حوالة أيضا ـ نص عليه أحمد . فلا يلزم المحال عليه الأداء ، ولا المحتال قبول ذلك ، لأن الحوالة معاوضة ، ولا 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 بعقد مستأنف . ويحتمل أن لا يرجع عليه ، لكونه ما غرم عنه شيئا[3] .

وإن أحال من لا دين عليه ، فهي وكالة في اقتراض ، وليست حوالة ، لأن الحوالة إنما تكون بدين على دين ، ولم يوجد واحد منهما[4] .

٢ ـ يشترط أن يكون الدين الذي في ذمة المحال عليه للمحيل لازما :

فلا تصح الإحالة على دين الصبي والسفيه بغير إذن الولي ، لعدم لزوم ذلك الدين . لأن لولي الصغير والسفيه طرح الدين عنه وإسقاطه ، إذ النظر لولي الصغير والسفيه ، فإن رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه ، رده ، وإلا ضمنا بقدر ما صَوَّنا[5] به ما لهما ، فصح ثبوت الدين في

---

(١) الشرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٨ .

(٢) الغزالي ، الوجيز ، ١ : ١٠٩ .

(٣) وانظر في : حالة ما إذا أعلم المحيل المحال بعدم الدين ورضى المحال : الدردير والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٣ .

(٤) ابن قدامة ، المغنى ، ٥ : ٥٦ ـ ٥٧ .

(٥) صان الشيء صَوْنا وصيانة حفظه في مكان أمين . وتصاون تكلف صيانة نفسه . وتَصوَّن وتَصَاوَن (المعجم الوسيط) .

الجملة قبل تبين شيء ، لكنه غير مجزوم بلزومه ، فلا تصح الحوالة إذ ذاك ، ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه[1] .

ولكن الشافعية يقولون ؛ إنه يشترط أن يكون الدين لازما ومصيره إلى اللزوم ، فتصح الحوالة على الثمن في مدة الخيار ، فإن فسخ البيع انقطعت الحوالة[2] .

ويعبر الحنابلة عن ذلك بقولهم : إنه يشترط أن يكون الدين مستقرا ، وقالوا تفريعا على ذلك :

السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه ، لأن دين السلم ليس بمستقر ، لكونه بعرض الفسخ ، لانقطاع المسلم فيه . ولا تصح الحوالة به ، لأنها لم تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه ، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » .

وإن أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول ، لم يصح ، لأنه غير مستقر . وإن أحالت بعد الدخول ، صح ، لأنه مستقر . وإن أحالها الزوج به صح ، لأنه له تسليمه إليها ، وحوالته بها تقوم مقام تسليمه .

وإن أحال البائع بالثمن على المشتري في مدة الخيار ، لم يصح ، في قياس ما تقدم . وإن أحاله المشتري به ، صح ، لأنه بمنزلة الوفاء ، وله الوفاء قبل الاستقرار .

وإن أحال البائع بالثمن على المشتري ، ثم ظهر المشتري على عيب ، لم يتبين أن الحوالة كانت باطلة ، لأن الثمن كان ثابتا مستقرا ، والبيع كان لازما ، وإنما ثبت الجواز عند العلم بالعيب بالنسبة إلى المشتري ، ويحتمل أن تبطل الحوالة ، لأن سبب الجواز عيب المبيع ، وقد

---

(١) الدردير والدسوقي عليه ٣ : ٢٩٣ .

(٢) الغزالي ، الوجيز ، ١ : ١٠٩ .

كان موجودا وقت الحوالة[1] .

٣ ـ أن يجـــوز بيعـــه :

ذكر الشافعية أنه لا تجوز الحوالة إلا على دين يجوز بيعه ، كعوض القرض وبدل المتلف . فأما ما لا يجوز بيعه ، كدين السلم ومال الكتابة ، فلا تجوز الحوالة به ، لأن الحوالة بيع في الحقيقة ، لأن المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل ، بماله في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه ، بما عليه من الدين ، فلا يجوز إلا فيما يجوز بيعه[2] .

المطلب الثالث
الدينـان معـا

يشترط في الدينين : الدين المحال به ، والدين المحال عليه :

١ ـ التماثل في : الجنس ، والصفة ، والمقدار ، والحلول والأجل .

٢ ـ أن لا يكون أحدهما أو كلاهما طعاما من سلم .

ونتكلم على كل فيما يلي :

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، ٥ : ٥٥ ـ ٥٦ أو فيه : وكل موضع أحال من عليه دين غير مستقر به ، ثم سقط الدين ، كالزوجة ينفسخ نكاحها بسبب من جهتها ، أو المشتري يفسخ البيع ويرد المبيع .

فإن كان ذلك قبل القبض ـ ففيه وجهان :

أحدهما ـ تبطل الحوالة ، لعدم الفائدة في بقائها ، ويرجع المحيل بدينه على المحال عليه .

والثاني ـ لا تبطل ، لأن الحق انتقل عن المحيل فلم يعد إليه ، وثبت للمحتال ، فلم يزل عنه . ولأن الحوالة بمنزلة القبض ، فكأن المحيل أقبض المحتال دينه ، فيرجع عليه به ، ويأخذ المحتال من المحال عليه ، وسواء تعذر القبض من المحال عليه أو لم يتعذر .

وإن كان بعد القبض : لم يبطل وجها واحدا ، ويرجع المحيل على المحتال به .

(٢) الشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٧ .

١ ـ التماثل في : الجنس ، والصفة ، والمقدار ، والحلول والأجل :

يشترط في الدينين ، المحال به والمحال عليه ، التماثل ، لأن الحوالة تحويل للحق ونقل له ، فينتقل على صفته ، وبدون هذا التماثل يخرج الأمر من الحوالة إلى البيع ، فيدخله « بيع الدين بالدين »[١] .

ويعتبر التماثل في : الجنس ، والصفة ، والقدر . وكذا عند الشافعية والحنابلة ـ في الحلول والأجل .

أما التماثل في الجنس ـ فمثاله أن يحيل من عليه ذهب بذهب ، ومن عليه فضة بفضة ، ولو أحال من عليه ذهب بفضة ، أو من عليه فضة بذهب ـ لم يصح .

وأما التماثل في الصفة ـ فكأن يحيل من عليه صحاح بمكسرة ، أو من عليه مصرية بأميرية ، فلا يصح . قال المالكية : فلا تجوز الحوالة على الأكثر اتفاقا . وهل تجوز بالأعلى على الأدنى صفة ؟ المذهب (أي المالكي) المنع ، وقيل بالجواز[٢] .

وأما التماثل في القدر ـ فأن يكون المأخوذ من المحال عليه بقدر الدين المحال به : فلا يكون أكثر منه . أي لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ، كأن يحيل بخمسة على عشرة . وعللوا ذلك بأنه ربا في الأكثر . وقد اعترض على ذلك بأن هذا التعليل لا يتم إذا كان الدين المحال به من المبيع ، إذ يجوز قضاؤه بأزيد عددا ، فالأولى في التعليل أن يقال : لأنه بيع دين بدين في غير مورد الرخصة .

ولا يكون أقل منه : أي لا يكون المأخوذ من المحال عليه أقل من الدين المحال به . فلا يحيل بعشرة على خمسة ، فيأخذ المحال أقل من حقه ، وينتفع المحيل بباقيه . وذلك للخروج في هذه الحالة عن المعروف الذي هو الأصل في الحوالة ، إذ من فعل معروفا لا يراعى منفعته [٣] .

---

(١) ابن رشد ٢ : ٣٢٦ . وابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص ٣٥٥ . والغزالي ، الوجيز ١ : ١٠٩ . وابن قدامة ، والمغني ، ٥ : ٥٤ ـ ٥٥ . وقال الغزالي (١ : ١٠٩) : « كان بينهما تفاوت يفتقر في أدائه عنه إلى المعاوضة ، لم يجز . وإن لم يفتقر بل أجبر على قبوله ، كأداء الجيد عن الرديء جاز ، وإن افتقر إلى الرضا دون المعاوضة ففيه خلاف » .

(٢) الدردير والدسوقي عليه ٣ : ٢٩٤ ـ ٢٩٥ .

(٣) الدردير والدسوقي عليه ٣ : ٢٩٤ ـ ٢٩٥ .

والمراد بالتساوي الأخذ ، وليس المراد أنه لابد من تساوي ما على المحيل لما له على المحال عليه ، حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على مدينه أو بخمسة من عشرة عليه ، أي على خمسة كائنة على غريمه[1] .

التماثـل في الحلـول أو التأجـيل :

أضاف الشافعية والحنابلة أنه يشترط التماثل أيضا في الحلول أو التأجيل . فإن اختلفا في ذلك ، لم تصح الحوالة . ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين ، فإن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، أو كان أجل أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين ـ لم تصح الحوالة . ولو كان الحقان حالين ، فشرط على المحتال أن يقبض حقه أو بعضه بعد شهر ، لم تصح الحوالة ، لأن الحال لا يتأجل ، ولأنه شرط ما لو كان ثابتا في نفس الأمر ، لم تصح الحوالة ـ فكذلك إذا شرطه[2] .

وقال الحنابلة : إنه إذا اجتمعت هذه الأمور ، وتراضيا بأن يدفع المحال عليه خيراً من حقه ، أو رضي المحتال بدون الصفة ، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله ، أو رضي من له الحالُّ بإنظاره ، جاز ، لأن ذلك يجوز في القرض ، ففي الحوالة أولى[7] .

٢ ـ أن لا يكون أحدهما أو كلاهما طعاما من سلم :

ذكر المالكية أنه يشترط أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعاما من سلم ، سواء اتفقت رؤوس الأموال أو اختلفت .

وعلة المنع أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه .

وعلى ذلك يجوز الحوالة :

ـ إذا كان الدينان غير طعامين من بيع أو قرض .

ـ إذا كانا طعامين من قرض .

---

(١) الدردير والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٤ ـ ٢٩٥ .

(٢) الشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٨ . وابن قدامة ، والمغنى ، ٥ : ٥٤ ـ ٥٥ .

(٣) ابن قدامة ، المغنى ، ٥ : ٥٤ ـ ٥٥ .

أما إذا كانا طعامين أحدهما من بيع والآخر من قرض ، ففي الأمر خلاف ، أو تفصيل :

ـ فنسب إلى جميع أصحاب مالك ، إلا ابن القاسم : أنه يجوز ، إذا حل المحال به ، فقط ، أي سواء حل المحال عليه أيضاً أم لا .

ـ أما ابن القاسم فقد اشترط حلول المحال عليه أيضا .

وقد صوبوا قول الأصحاب . وقال بعضهم : كلا القولين ضعيف ، وأن المذهب قول ابن رشد بالمنع مطلقا .

واعترض على قول الأصحاب بأن علة المنع السابقة ، وهي بيع الطعام قبل قبضه ، موجودة هنا ـ فما وجه الجواز ؟ وأجاب الدسوقي بأن وجهه : أن قضاء القرض بطعام البيع جائز .

وقد ذهب المرحوم الشيخ محمد عليش إلى التفرقة بين حالتين :

الأولى : أن يكون المحال به طعام القرض ، والمحال عليه طعام البيع ـ فذلك جائز .

والثانية : أن يكون المحال به طعام البيع ، والمحال عليه طعام القرض ـ فعلة المنع موجودة فيها[1] .

وجملة هذا الشرط : أن لا يكون الدينان ، أو أحدهما ، طعاما من سلم ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه[2] .

أما الشافعية ـ فقد شرطوا ذلك في الدين المحال عليه ، إذ قالوا : إنه لا تجوز الحوالة إلا على دين يجوز بيعه . كعوض القرض وبدل المتلف ، فأما ما لا يجوز بيعه ، كدين السلم ، ومال الكتابة ، فلا تجوز الحوالة ، لأن الحوالة بيع في الحقيقة ، لأن المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل ، بما له في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين ، فلا يجوز إلا فيما يجوز بيعه[3] ـ وقد تقدم .

---

(١) الدردير ، والدسوقي عليه ، وتعليق عليش ، ٣ : ٢٩٥ .

(٢) ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص ٣٢٦ . وانظر بيان الخلاف في : ابن رشد ، بداية المجتهد ، ٢ : ٣٢٧ حيث عرض التفصيل والخلاف ، وانتهى إلى قوله : « وأدلة هذه الفروق ضعيفة .

(٣) الشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٧ .

وقد ذكر المالكية أنه : « ليس من شرط الحوالة ، أن يكشف المحال عن ذمة المحال عليه : أغني هو أم فقير ؟ بل إنها تصح مع عدم الكشف ، على المذهب ، لأن الحوالة معروف ، فاغتفر فيها الغرر ، بخلاف بيع الدين ، فإنه يشترط فيه العلم بحال ذمة المدين وإلا كان غررا »[1] .

الفصل الثاني
أحكام الحوالة

نعرض فيما يلي : أولا للحكم العام ، ثم للاستثناء ، ونخصص لكل مبحثا ، ومبحثا ثالثا لحجة كل .

المبحث الأول
الحكم العام

يترتب على الحوالة (الصحيحة) أن يتحول حق المحال على المحال عليه ، وتبرأ ذمة المحيل من الدين الذي كان عليه للمحال[2] .

وليس للمحيل أن يعزل المحال[3] .

والأصل أنه ليس للمحال الرجوع على المحيل ، ولو تعذر استيفاء الحق ، لمطل أو فلس ، أو موت أو غير ذلك .

---

(١) الدردير والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٥ .

(٢) انظر من الأصول الأولى :
- مالك ، المدونة ، دار صياد - بيروت ، ٥ : ٢٨٨ - ٢٨٩ .
- الشافعي ، الأم ، كتاب الشعب ، ٣ : ٢٠٣ .
- المزني ، المختصر ، دار المعرفة ببيروت ، ١٠٧ .

(٣) ابن جزي ، ص ٣٥٥ .

ذلك لأن الحوالة إما أن تكون تحويل حق ، أو بيع حق ، وأيهما كان ، وجب أن تبرأ به ذمة المحيل[1] .

وقيل : إنه يرجع ـ على الجملة ـ في حالتين ؛

أولاهما : حالة الإفلاس أو الجحود عند الغرر ، وذلك : بعدم علم المحال بإفلاس المحال عليه ، وعلم المحيل بذلك .

والثانية : حالة اشتراط الرجوع .

ونتكلم على كل فيما يلي :

المبحث الثاني
الاستثناء

(١) حالة الإفلاس أو الجحود

إذا أفلس المحال عليه أو جحد الحق :

ـ فإن كان ذلك بعد عقد الحوالة ، فلا أثر له .

أما إن كان الإفلاس أو الجحود قائما وقت الحوالة :

فقيل : ليس له الرجوع ـ قيل : وهذا ظاهر كلام الخرقي[2] .

---

(١) الدردير ، الدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٥ ـ ٢٩٦ . وابن رشد ، بداية المجتهد ، ٢ : ٣٢٧ ، وابن جزي ، القوانين الفقهية ص ٣٥٥ . والشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٨ . وابن قدامة ، المغني ، ٥ : ٥٨ ـ ٥٩ .

(٢) قال في المغني (٥ : ٥٨ ـ ٥٩) : « 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 ـ هذا ظاهر كلام الخرقي ، وبه قال الليث والشافعي . . 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 من أصحابنا . ونحوه قول مالك . . » .

وقيل : إنه إذا كان المحال عليه مفلسا (وقت الحوالة) ولم يعلم المحتال بذلك ـ فله الرجوع ـ وهي رواية عن أحمد . وكذا عند الشافعية[1] .

والظاهر أن المالكية :

في حالة الإفلاس : يشترطون علم المحيل بإفلاس المحال عليه دون المحال ، لأنه ، في هذه الحالة ، يكون المحيل قد غر المحال ، فللمحال الرجوع على المحيل ، لأنه غره .

أما في حالة الجحود : فإما أن يصدق المحال المحيل على ثبوت الدين ، وإما أن لا يصدقه .

ـ فإن لم يصدقه : لا تصح الحوالة ، لفقد شرطها من ثبوت الدين .

ـ وإذا صدقه : صحت ، لأن تصديق المحال بالدين يكفي في ثبوته .

(٢) حالة اشتراط الرجوع

إذا شرط المحال على المحيل الرجوع على المحيل إن أفلس المحال عليه : فقالوا : له شرطه . ونقله بعض المالكية كأنه المذهب . وقال ابن رشد : إنه شرط صحيح لا أعلم فيه خلافا . وقال ابن عرفه : فيه نظر ، لأنه شرط مناقض لعقد الحوالة ، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد : أنه يفسده[2] .

وقال عامة الشافعية : إن أحاله على رجل بشرط أنه مليء ، فبان أنه معسر : إنه لا يرجع . وقال البعض : إنه يرجع ، لأنه غره بالشرط ، كما لو باعه عبداً بشرط أنه كاتب ، ثم بان أنه ليس بكاتب .

وحجة الأولين أن الإعسار نقص ، فلو ثبت به الخيار ، لثبت من غير شرط ، كالعيب في المبيع . ويخالف الكتابة : فإن عدم الكتابة ليس بنقص ، وإنما هو عدم فضيلة ، فاختلف الأمر فيه : بين أن يشرط ، وبين أن لا يشرط[3] .

---

(١) الغزالي ، الوجيز ، ١ : ١٠٩ . وابن قدامة ، والمغنى ٥ : ٥٨ ـ ٥٩ .

(٢) الدردير ، والدسوقي عليه ، ٣ : ٢٩٥ ـ ٢٩٦ .

(٣) الشيرازي ، المهذب ، ١ : ٣٣٨ ، والمغنى ، ٥ : ٥٩ .

وقال الحنابلة : إن شرط ملاءة المحال عليه ، فبان معسرا ، رجع على المحيل[1] .

المبحث الثالث
حجة الأصل والاستثناء

للأصل :

احتج الشافعية بما احتج به المالكية فقالوا :

« أخبرنا الربيع بن سليمان : قال : أخبرنا الشافعي إملاء : قال ـ والقول عندنا ، والله تعالى أعلم ما قال مالك بن أنس : إن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له ، ثم أفلس المحال عليه أو مات ، لم يرجع المحال على المحيل أبدا . فإن قال قائل : ما الحجة فيه ؟ قال مالك بن أنس ، أخبرنا عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « مطل الغنى ظلم . وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » ، فإن قال قائل : وما في هذا مما يدل على تقوية قولك ؟ قيل : أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن : إذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلسا ـ هل يصير المحال على من أحيل ؟ أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه نائيا عن المحيل ـ هل كان يزداد بذلك إلا خيرا إن أيسر المفلس ، وإلا فحقه حيث كان ولا يجوز إلا أن يكون في هذا[2] . . قال

---

(١) المغني ، ٥ : ٥٩ « فإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا ـ رجع على المحيل . . ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم » ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة . فيثبت الفسخ بفواته كما لو اشترط صفة في المبيع . وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد . بدليل اشتراط صفة في المبيع » .

(٢) الشافعي ، الأم ، ٣ : ٢٠٣ . المزني ، المختصر ، ١٠٧ . وانظر فيما يلي الهامش ٣ .

أصحابنا : ولأن عموم الخبر يدل على أن يتبع أبدا . وإن مات مفلسا أو جحد فحلف . وروى أن جد سعيد بن المسيب كان له على علي بن أبي طالب رضي الله عنه حقا فسأله أن يحيل به على رجل فأحاله به عليه فمات المحال عليه ، فعاد جد سعيد يسأل عليا رضي الله عنه حقه ـ فقال له علي : « اخترت علينا غيرنا ـ أبعدك الله » فثبت أنه إجماع ، لأنه لم ينكر على علي رضي الله عنه أحد من الصحابة رضي الله عنهم[1] . ولأنه لا يخلو : إما أن يكون بالحوالة سقط حقه من ذمة المحيل أو لم يسقط ، فإن لم يسقط حقه عنه ، كان له الرجوع عليه ، سواء مات المحال عليه أو لم يمت ، وسواء أفلس أو لم يفلس . وإن كان قد سقط حقه عنه ، فكيف يرجع بالاعسار والجحود ؟ لأن الحوالة كالقبض للحق فلم يرجع على المحيل ، كما لو قبض عن حقه عوضا فتلف في يده »[2] . وقال الشافعي : « وإذ أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شيء له ، لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره ، وما تحول لم يعد . والحوالة مخالفة للحمالة : ما تحول عنه لم يعد إلا بتجديد عودته عليه ونأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال »[3] .

واحتج الحنابلة لبراءة ذمة المحيل بما يأتي :

١ ـ ما روي وتقدم أن حزنا جد سعيد بن المسيب « كان له على علي رضي الله عنه دين فأحاله به ، فمات المحال عليه ، فأخبره ، فقال : اخترت علينا ـ أبعدك الله » ، فأبعده بمجرد احتياله . ولم يخبره أن له الرجوع .

٢ ـ لأنها براءة من دين ليس فيها قبض ، ممن عليه ولا ممن يدفع عنه . فلم يكن فيها رجوع ، كما لو أبرأه من الدين .

---

(١) سقطت في الطبع من مقالنا السابق « الباب الأول ـ الحوالة في المذهب الحنفي » ص ٥٠٣ (٥٥ من أسفل) بعد السطر التاسع عبارة « ويؤيد عدم الرجوع ما روى أن جد سعيد بن المسيب كان له على علي . . من الصحابة رضي الله عنهم » فيكون التعارض بين ما روى عن سيدنا عثمان رضي الله عنه ، وما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٢) المجموع ، شرح المهذب ، التكلة الثانية ، ١٣ : ٤٣٥ ـ ٤٣٦ (نشر المكتبة السلفية . المدينة المنورة) .

(٣) الشافعي ، الأم ، ٣ : ٢٠٣ .

٣ ـ حديث عثمان لم يصح : يرويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان ، ولم يصح سماعه منه . وقد روى انه قال في حوالة أو كفالة » . وهذا يوجب التوقف ولا يصح . ولو كان قول علي مخالفا له[١] .

٤ ـ قولهم إنه معاوضة لا يصح ، لأنه يفضي إلي بيع الدين بالدين ، وهو منهي عنه .

٥ ـ يفارق المعاوضة بالثوب ، لأن في ذلك قبضا يقف استقرار العقد عليه ، وههنا الحوالة بمنزلة القبض ، وإلا كان بيع الدين بالدين[٢] .

للاستثناء :

ظاهر مما أوردناه في الاستثناءين أنه ، على وجه العموم :

ـ حجة الاستثناء الأول : التغرير [٣] .

ـ وحجة الاستثناء الثاني : الشرط ، إذ « المسلمون عند شروطهم »[٤] .

(١ ـ ٢) ابن قدامة (موفق الدين) ، المغنى ، ٥ : ٥٩ . وابن قدامة (شمس الدين) الشرح الكبير ، ٥ : ٥٥ ـ ٥٦ . وراجع في حجة القائلين بالرجوع (الحنفية) مقالنا السابق : « الباب الأول ـ الحوالة في المذهب الحنفي » العدد السابق ، ص ٥٠٣ (٥٥ من أسفل) ومنها ما روى عن سيدنا عثمان رضي الله عنه . وقد أورده صاحب المغنى (في الموضع المشار إليه فيما سق) بأنه « رُوى عن عثمان رضي الله عنه : أنه سئل عن رجل أحيل بحقه فمات المحال عليه مفلسا ، فقال : «يرجع بحقه لا ثوى على مال امرىء مسلم » وقال الشافعي في ذلك (الأم ٣ : ٢٠٣) : « واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والكفالة : يرجع صاحبه ـ لا توى على مال مسلم » ـ وهو في أصل قوله : يبطل من وجهين ، ولو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة، إنما شك فيه عن عثمان. ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه».

وقال المزني في مختصره (ص: ١٠٧): «. . واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان رضي الله عنه قال في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها، لا ثوى على مال مسلم. قال الشافعي: وهو عندي يبطل من وجهين. ولو صح ما كان له فيه شيء لأنه لا يدري قال ذلك في الحوالة أو الكفالة».

(٣) راجع في تفصيل التغرير ، السنهوري ، مصادر الحق ص ١٤٩ وما بعدها .

(٤) يراجع مما تقدم المبحث الثاني: الاستثناء ص

الخـاتمـة

ـ ١ ـ

قدمنا أن الحوالة ـ في المذاهب الثلاثة : المالكي والشافعي والحنبلي ـ نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى .

وقال الشافعية : إنها بيع في الحقيقة ، إذ المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل بماله في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه ، بما عليه من الدين .

وقال المالكية : إنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين . وذهب بعضهم (ابن جزي) بأنها : في حالة تساوي الدينين ، هي إحالة الدين ، وليست بيع الدين بالدين .

وقال الحنابلة : إنها بيع : فإن المحيل يشتري ما في ذمته ، بما له في ذمة المحال عليه . وصحح البعض القول إنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ، وليس بمحمول على غيره ، فهي ليست بيعا . وذهب البعض إلى أنها من جنس إيفاء الحق ، لا من جنس البيع .

ـ ٢ ـ

وقد اختلف فيمن يشترط رضاه :

فنص المالكية على أنه : لا يشترط رضا المحال عليه على المشهور . وكذا الشافعية . ويشترط رضا المحال والمحيل .

أما الحنابلة فقد نصوا على أنه : يشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف ، أما المحال والمحال عليه فلا يعتبر رضاهما .

وأنه يشترط ـ على الجملة وفي تفصيله خلاف ـ وجود دين للمحال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه .

ويشترط في الأول (دين المحال على المحيل) : ١ ـ ثبوته . ٢ ـ أن يكون معلوما . ٣ ـ أن يكون حالا . ٤ ـ أن يكون مثليا .

ويشترط في الثاني (دين المحيل على المحال عليه) : ١ ـ ثبوته . ٢ ـ لزومه . ٣ ـ جواز بيعه .

ويشترط في الدينين : ١ ـ التماثل في الجنس ، والصفة ، والمقدار ، والحلول أو الأجل ، ٢ ـ أن لا يكون أحدهما أو كلاهما طعاما من سلم .

ـ ٣ ـ

ويترتب عليها : ١ ـ تحول حق المحال على المحال عليه . ٢ ـ براءة ذمة المحيل من الدين الذي كان عليه للمحال . وليس للمحال الرجوع على المحيل ، ولو تعذر استيفاء الحق ، لمطل أو فلس أو موت أو غير ذلك ، إلا ـ في الجملة ـ في حالتين :

١ ـ حالة الإفلاس أو الجحود عند الغرر .

٢ ـ حالة اشتراط الرجوع .

ـ ٤ ـ

ومما عرضناه في هذا الباب يتبين أن المذاهب الثلاثة ، وإن اتفقت في الخطوط الرئيسية للحوالة إلا أن بينها اختلافات هامة قد يترتب عليها اختلافات في بعض الفروع .

ـ ٥ ـ

تكييف الحوالة في المذاهب الثلاثة

رأي السنهـــوري :

يرى أستاذنا الجليل الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، رحمه الله وجعل الجنة مثواه ، أن هذه المذاهب لا تقر إلا الحوالة المقيدة بدين للمحيل على المحال عليه من نفس الجنس وبنفس المقدار . وهذه الحوالة في هذه المذاهب وفاء دين بحق ، فهو ، بدلا من أن يستوفي حقه من المحال عليه ثم يوفي بهذا الحق الذي استوفاه الدين الذي عليه للدائن ، يختصر هاتين العمليتين في عملية واحدة ، فيقضي الدين الذي عليه بالحق الذي له دون أن يستوفي

شيئا من مدينه أو يوفي شيئا لدائنه ، بل يقتصر على أن يحيل دائنه على مدينه ، وذلك عن طريق إسقاط كل من الدين والحق وإنشاء التزام جديد يستوفي به المدين الحق ، ويفي بالدين ، فننتهي إلى تجديد بتغيير الدائن بالنسبة إلى استيفاء الحق ، وإلى تجديد بتغيير المدين بالنسبة إلى الوفاء بالدين . فحوالة الدين تدخل في منطقة الوفاء بالدين ، لا في منطقة بيعه أو انتقاله . فالمدين وَفَّى لدائنه ما عليه من الدين عن طريق التجديد بتغيير المدين ، فانقضى الدين الأصلي ، وحل محله دين جديد استبدل فيه بنفسه المحال عليه ، ومن ثم لم تنتقل التأمينات إلى هذا الدين الجديد . ولا نرى أن المدين حول لدائنه الحق الذي له في ذمة المحال عليه ، لأن تأمينات هذا الحق لا تنتقل بل تنقضي . فهذا الحق لم ينتقل ، وإنما هو استوفى من المحال عليه حقه هذا ، عن طريق التجديد بتغيير الدائن ، فانقضى الحق الأصلي ، وحل محله حق جديد استبدل فيه ، بنفسه ، الدائن . ومن ثم لم تنتقل التأمينات إلى هذا الحق الجديد ، فهو باعتباره مدينا قد استبدل بنفسه مدينه . وهو باعتباره دائنا قد استبدل بنفسه دائنه ، وخرج على هذا النحو عن المديونية والدائنية ، فأسقط كلا من الدين والحق ، وأنشأ التزاما جديدا ، إذ وضع مدينه مكانه تجاه دائنه ، كما وضع دائنه مكانه تجاه مدينه ، واستطاع بهذا أن يصل بين مدينه ودائنه ، فيجعل الأول هو المدين للثاني في هذا الالتزام الجديد[1] .

رأينـــا :

لقد عالج أستاذنا الجليل المرحوم الدكتور السنهوري هذا الموضوع في خلال شرحه للقانون المدني المصري ، فكان من الطبيعي أن يعالجه بنظرة رجل القانون متبعا صياغة القانون وعباراته[2] .

ونحن نعالج هذا الموضوع في الفقه الإسلامي ، ومنهجنا : اتباع صياغة الفقه الإسلامي ، واستعمال مصطلحاته[3] .

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، ٣ : ٤٣٢ وما بعدها.

(٢) قال أستاذنا الجليل السنهوري رحمه الله في الوسيط (٣ : ٤٣٦) : « ويخلص من كل ذلك أن الفقه الإسلامي لم يقر حوالة الدين ، بالمعنى المفهوم في الفقه الغربي ، في أي مذهب من مذاهبه » وفي هذا دحض آخر لفرية تبعية الفقه الإسلامي للقانون الروماني ، أصل القانون الحديث.

(٣) انظر مقالنا « مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري تجربة حاسمة في أسلوب دراسة الفقه الإسلامي » المنشور في مجلة أضواء الشريعة التي تصدرها كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض. في عددها الثامن. جمادي الآخرة ١٣٩٧ هـ.

في المذاهب الثلاثة :

يرى المالكية أن الحوالة في حقيقتها : بيع الدين بالدين . وقال البعض إنها « إحالة » الدين ، وليست بيع الدين ، وإلا دخله « بيع الدين بالدين » .

قال ابن جزي في القوانين (ص ٣٢٧) : « والشرط الثاني ـ أن يكون الدين المحال به مساويا للمحال فيه في الصفة والمقدار . فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر ، أو أدنى أو أعلى ، لأنه يخرج عن « الإحالة » إلى « البيع » فيدخله « بيع الدين بالدين »[٤] .

وكذا قال الشافعية : إن الحوالة في حقيقتها بيع الدين بالدين ، فلا تجوز إلا فيما يجوز بيعه ، وعند صاحب أسنى المطالب (٣ : ٢٣٢) هي « إيفاء » ، لأن الحوالة كالقبض ، بدليل سقوط التوثيق إن وجد .

وقال الحنابلة : أنها ليست بيعا ، بل هي عقد منفرد بنفسه ، ليس بمحمول على غيره . وقال ابن القيم في إعلام الموقعين (١ : ٣٤١) : إنها من جنس إيفاء الحق ، لا من جنس البيع . فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء ، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل ، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة .

فالحوالة في هذه المذاهب ، على الجملة ، ليست حوالة نفس الدين من ذمة إلى ذمة ، بل هي بيع الدين ، فيسري عليها أحكام عقد البيع بما يتفق وطبيعة الدين .

الخاتمة
الحوالة في المذاهب الأربعة[1]

حوالة الدين في المذاهب الأربعة

عرضنا في الباب الأول « الحوالة في المذهب الحنفي » وفي الباب الثاني « الحوالة في المذاهب الثلاثة الأخرى : المالكي والشافعي والحنبلي » . وتبين لنا في البابين ما يأتي ، سواء من حيث الانعقاد ، أو من حيث الحكم ، أو من حيث التكييف .

١ ـ من حيث الانعقاد :

(أ) طرفاها :

أطراف الحوالة ثلاثة : المحيل والمحال والمحال عليه . وتنعقد بالايجاب والقبول وفي المذهب الحنفي : يجب رضا المحال والمحال عليه . أما المحيل فقد اختلف في شرط قبوله . فنسب اشتراط قبوله إلى القدورى وفي الزيادات أن الحوالة تصح بدون رضاه .

وفي المذاهب الثلاثة : يجب رضا المحيل والمحال فقط . ونص المالكية على أنه لا يشترط رضا المحال عليه على المشهور . وكذا الشافعية . أما الحنابلة فقد نصوا على أنه يشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف . وأما المحال والمحال عليه فلا يعتبر رضاهما .

(ب) الدين المحال عليه :

هل يشترط أن يكون هناك دين للمحيل على المحال عليه ؟

في المذهب الحنفي :

---

(١) الحوالة في المذهب الحنفي ، المنشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر ، العدد الرابع ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م . والحوالة في المذاهب الثلاثة الأخرى المنشورة في هذا العدد.

لا يشترط . ففيه الحوالة قد تكون مقيدة ، وقد تكون مطلقة . وتكون مقيدة إذا قيدت بدين أو عين للمحيل على المحال عليه . وصورتها أن يقول المحيل للمحال « أحلتك على فلان لتأخذ دينك عَليّ من ابني الذي عليه لي أو من العين التي لي عنده » . ويستوي أن تكون هذه العين عنده أمانة كالوديعة أو مضمونة كالعين المغصوبة .

وتكون مطلقة إذا أرسلها إرسالا دون أن يقيد فيها المحيل أو أداء الدين المحال ، بدين أو عين له لدى المحال عليه ، سواء كان هذا الدين أو العين موجودا لدى المحال عليه أو غير موجود ، بأن قبلها المحال عليه متبرعا .

وكلاهما جائز في المذهب الحنفي ، لأن المحال عليه في المقيدة وكيل في الوفاء ، وفي المطلقة متبرع ـ قال في فتح القدير (٥ : ٤١٩) : « والمطلقة هي حقيقة الحوالة ، أما المقيدة فوكالة بالأداء من وجه والقبض » .

وفيه يجوز أن تكون الحوالة مؤجلة مع أن الدين حال ـ قال في البحر (٦ : ٢٧٠) : « ولو كان المال حالا على الذي عليه الأصل من قرض أو غصب فأحاله به على رجل إلى سنة فهو جائز » .

في المذاهب الثلاثة :

يشترط أن يكون هناك دين للمحال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه . والذي يهمنا هنا هو الثاني . فيشترط أن يكون هناك دين للمحيل على المحال عليه. فإن لم يوجد ـ فعند المالكية تكون حمالة (أي كفالة) إن رضي المحال عليه لاحوالة . وكذا عند الشافعية . وعند الحنابلة ليست حوالة أيضا ، فلا يلزم المحال عليه بالأداء ولا المحتال قبول ذلك . لأن الحوالة معاوضة ، ولا معاوضة هنا ، وإنما هو اقتراض .

وإن أحال من لا دين عليه ، فهي وكالة في الاقتراض ، وليست حوالة . ويشترط أن يكون الدين الذي في ذمة المحال عليه للمحيل لازما . وقال الشافعية إنه يشترط فيه أيضا أن يكون مما يجوز بيعه كعوض القرض وبدل المتلف . فأما ما لا يجوز بيعه ، كدين السلم ومال الكتابة ، فلا تجوز الحوالة به ، لأن الحوالة في نظرهم بيع في الحقيقة .

ويشترط في الدينين : الدين المحال به والدين المحال عليه :
١ ـ التماثل في الجنس والصفة والمقدار والحلول أو الأجل .

٢ ـ ألا يكون أحدهما أو كلاهما طعاما من سلم ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وهو غير جائز .

٢ ـ من حيث الحكم :

في المذهب الحنفي :

يترتب على الحوالة عند أبي حنيفة وصاحبيه انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وبراءة ذمة المحيل .

وعند زفر : إنها لا توجب براءة المحيل ، والدين في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها ، كالكفالة . وذهب بعض الحنفية إلى أن الذي ينتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه هو الدين ، وتتبعه المطالبة . فالحوالة عندهم نقل المطالبة والدين معا .

وذهب آخرون منهم إلى القول بأن الذي ينتقل هو المطالبة فقط ، دون الدين ، فالدين باق في ذمة المحيل دون المطالبة .

والمذهب أن انتقال الدين أو المطالبة . محدود بالثوى ، وهو عجز المحال عن الوصول إلى حقه . فإن ثوى الدين لدى المحال عليه ، عاد الدين ، أو المطالبة ، إلى ذمة المحيل ، والثوى يكون بأمرين ، وعند الصاحبين بثالث على ما يلي :

١ ـ أن يجحد المحال عليه الحوالة ، ويحلف ، ولا بينة للمحال ولا للمحيل .

٢ ـ أن يموت المحال عليه مفلسا ، بأن لم يترك ما لا يفي بالمحال به ، لا عينا ولا دينا ، ولا كفيلا عنه بدين المحال .

٣ ـ وعند الصاحبين بحالة ثالثة . وهي أن يحكم الحاكم (القاضي) بإفلاسه (أي حال حياته) ، لأنه صار كالعجز عن الاستيفاء بالجحود وبموته مفلسا . وهذه الحالة ليست عند أبي حنيفة لأنه لا يرى تفليس القاضي للمدين ، لأنه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له .

فبراءة المحيل بالحوالة ليست مطلقة ، بل مقيدة معنى بشرط السلامة وإن كانت مطلقة لفظا .

٣ ـ من حيث التكييف :

في المذهب الحنفي :

قال في فتح القدير (٥ : ٤٤٩) : « والمطلقة هي حقيقة الحوالة ، أما المقيدة فوكالة بالأداء من وجه والقبض » .

فعند الحنفية : الحوالة المقيدة وكالة بالأداء والقبض . أي أن المحال عليه ، في المقيدة ، وكيل في الوفاء ، والمحال وكيل في القبض .

في المذاهب الثلاثة :

قال المالكية : إنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين (عياض) . وقال بعضهم (ابن جزي) إنها في حالة تساوي الدينين « إحالة الدين » وليست بيع الدين بالدين .

وقال الشافعية : إن الحوالة بيع في الحقيقة .

وقال الحنابلة : إنها عقد مستقل : عقد إرفاق منفرد بنفسه ، ليس بمحمول على غيره .

وقال في إعلام الموقعين : إن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع .

* * *

وظاهر مما تقدم أن الحوالة في المذهب الحنفي غير الحوالة في المذاهب الثلاثة ، سواء في مرحلة الانعقاد أو مرحلة الآثار ، أو في التكييف . ولعل أظهر ذلك هو أن الحوالة المطلقة التي هي الحوالة الحقيقة في نظر الحنفية غير موجودة في المذاهب الثلاثة . وان الحوالة المقيدة في المذهب الحنفي هي الحوالة في المذاهب الثلاثة . . وأن الحوالة المؤجلة في المذهب الحنفي ، في الصورة المتقدمة ، ليست في المذاهب الثلاثة .

من أجل هذا رأينا أن لا يجوز دراسة الحوالة في المذاهب الأربع . كشيء ذي طبيعة واحدة ، لأنها ـ وإن كان الاسم ـ واحداً في المذهب الحنفي، غيرها ، من حيث الطبيعة وما يتفرع على ذلك من أحكام في مرحلة الانعقاد أو الآثار ، في المذاهب الثلاثة الأخرى . وإنه وإن كان هناك خلاف بين المذاهب الثلاثة الأخرى بعضها والبعض الآخر ، إلا أنه خلاف في التفاصيل ، أما الأسس فهي ـ في الجملة ـ واحدة[1] .

---

(١) راجع فيما تقدم الهامش ١ ص ٤٥٢ (٤ من أسفل) من الباب الأول : الحوالة في المذهب الحنفي ، المنشور في العدد الرابع من هذه الحولية ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م.

كما أن الحوالة في الفقه الإسلامي ، في نظر أستاذنا الجليل السنهوري رحمه الله وجعل الجنة مثواه ، غير الحوالة في القانون[1] . ولهذا دلالة مفيدة من حيث تأكيد نفى فرية أن الفقه الإسلامي مقتبس من القانون الروماني الذي هو أصل القانون الحديث .

* * *

ونحن نرى أنه لا بأس من ذلك كله ، فلكل فقه أصول ومنهج ومصطلحات ، ولا تثريب أن يختلف فقه مذهب عن فقه مذهب آخر ، أو قانون عن قانون ، مادام يتسق مع نفسه وتنسجم فروعه مع قواعده[2] .

٢.
حوالة الحق وحوالة الدين

في القانـــون :

الحوالة في القانون نوعان : حوالة الحق وحوالة الدين .

أما حوالة الحق(cession de créance)فأن يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول حقه الذي في ذمة المدين فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه . ويسمى الدائن محيلا (Cédant)والأجنبي وهو الدائن الجديد محالا له(Cessionnaire)والمدين

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، ٣ : ٤٣٦ : « الفقه الإسلامي لم يقر حوالة الدين بالمعنى المفهوم في الفقه الغربي في أي مذهب من مذاهبه ».

(٢) انظر في هذا المعنى : السنهوري ، مصادر الحق ، ١ : ٦ فهو يقول : « ثالثا ـ لن يكون همنا في هذا البحث إخفاء ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي من فروق في الصفة والأسلوب والتصوير. بل على النقيض من ذلك ، سنعنى بإبراز هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص. ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة ، فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صبغة يستقل بها ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته ، وتقضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه.. ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامي قريبا من الفقه الغربي ، فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامي قوة. بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والإبداع ، وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم ».

محالا عليه (cédé) .

وأما حوالة الدين (Cession de dette) فهي أن يتفق المدين مع أجنبي على أن يتحمل عنه الدين الذي في ذمته للدائن ، فيحل الأجنبي محل المدين في هذا الدين نفسه بجميع مقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه . ويسمى المدين محيلا (Cédant) والأجنبي محالا عليه (Cessionnaire) والدائن محالا (Cédé) .

ففي حوالات الحق ينتقل الحق نفسه من دائن إلى دائن . وآية انتقال الحق نفسه انتقاله بجميع مقوماته وخصائصه .

وفي حوالات الدين ينتقل الدين نفسه من مدين إلى مدين . وآية انتقال الدين نفسه انتقاله بجميع مقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه[1] .

في الفقـــه الإســـلامي :

لا نرى حوالة الحق إلا فيما قاله المالكية من جواز بيع الدين أو هبة الدين . ولا نعثر فيما اطلعنا عليه في الفقه الإسلامي على تعبير « حوالة الحق » بل فيه « بيع الدين » أو « هبة الدين »[2] .

أما في غير ذلك فلا نجد في المذاهب الأربعة ، إلا حوالة الدين استنادا إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم « من أحيل على مليء فليحتل » .

وعند المالكية يجوز هبة الدين وبيعه من غير المدين .

وفي هبته يشترط ما يشترط لانعقاد الهبة بوجه عام ، فيشترط القبض ويتم الإشهاد أو تسليم سند الدين أو « ذكر الحق » كما يقول ما لك (الذكر مفرد أذكار وهي الصكوك) .

وفي بيعه يشترط ما يشترط لانعقاد البيع بوجه عام . وإلى جانب ذلك يشترط شروط أخرى : منها : إقرار من عليه الدين بحق الدائن . فلا يجوز بيع حق متنازع فيه . ومنها التعجيل بالثمن . وأن يكون الدين المبيع غير طعام . وأن يكون الثمن من غير جنس المبيع . وأن يقع البيع لغير خصم المدين حتى لا يكون في البيع إعنات للمدين بتمكين خصمه

(١ - ٢) السنهوري ، الوسيط. جـ ٣ : البند ٢٣٦ ، ص ٤١٣ وما بعدها.

منه . ولا تنتقل التأمينات التى كانت للحق من رهن أو كفالة إلا بالشرط وبإقرار الكفيل بالكفالة .

أما المذاهب الثلاثة الأخرى فلا تجيز بيع الدين إلا ممن عليه الدين ، لأن الدين غير مقدور التسليم إلا للمدين نفسه[1] .

ـ ٣ ـ
مشـروع تقنيـن
(أولا) الحوالة في المذهب الحنفي[2]

تعريفها :

المادة ١

الحوالة نقل الدين من ذمة إلى أخرى على سبيل التوثق به

أو

الحوالة نقل المطالبة دون الدين من ذمة إلى أخرى على سبيل التوثق به .

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، جـ ٣ : البند ٢٤٠ ، ص ٤٢٠ وما بعدهما.
وننبه مرة أخرى إلى بحث أستاذنا العظيم السنهوري ، رحمه الله وجعل الجنة مثواه ، في الحوالة في الفقه الإسلامي في : الوسيط ، جـ ٣ ، البند ٢٣٦ ، ص ٤١٤ وما بعدها.

(٢) انظر المواد من ٦٧٣ إلى ٧٠٠ من مجلة الأحكام العدلية. والمواد من ٨٧٦ إلى ٩١٤ من مرشد الحيران. والمواد من ٣١٥ إلى ٣٢ من القانون المدني المصري. وننبه إلى أن هناك خلافات بين أئمة المذهب وفي التقول عنهم مما له أثر في بعض الفروع. فإذا بدا خلاف بين المجلة ومرشد الحيران أو بين كتاب وآخر في الفقه الحنفي فقد يكون مرجعه اتباع رأي دون رأي وليس الخطأ ـ والله أعلم.

١ ـ انعقادها وصحتها ونفاذها

ركنهـا :

المادة ٢

تنعقد الحوالة بالايجاب والقبول بين المحال والمحال عليه في مجلس العقد[١] .

أو

تنعقد الحوالة برضى المحيل والمحال والمحال عليه في مجلس العقد[٢] .

أو

تنعقد الحوالة برضى المحيل والمحال في مجلس العقد . ورضا المحال عليه ولو بعد ذلك[٣] .

أو

تنعقد الحوالة برضى المحيل والمحال عليه في مجلس العقد[٤] .

المادة ٣

يجوز تعليق الحوالة بالشرط الملائم . كما يصح اقترانها بالخيار وبالشرط[٥] .

المادة ٤

يشترط في كل من العاقدين العقل وفي المحال عليه البلوغ[٦] .

---

(١) على رواية الزيادات التي لا تشترط قبول المحيل أصلا لانعقاد العقد. وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية (م ٦٨١).

(٢) على ما ذكره القدوري من شرط رضا الثلاثة عند أبي حنيفة ومحمد.

(٣) على ما ذكره القدوري من شرط رضا الثلاثة على قول عند أبي حنيفة ومحمد. وبهذا أخذ صاحب مرشد الحيران (م ٨٨٢) وذكرته المجلة في المادة ٦٨٢.

(٤) على ما ذكره القدوري من شرط رضا الثلاثة عند أبي يوسف (انظر ٦٨٣ من المجلة. . والمصري م ٣١٥ من القانون المدني).

ملاحظة هامة : صغنا المادة الثانية على مختلف الآراء ليختار ـ عند التقنين النهائي ـ صيغة واحدة منها حسب الرأي الذي يترجح مع وجوب الحرص على ملاحظة اتساق ما يختار مع بقية المواد الأخرى منعا للتناقض.

(٥) إذا كان الشرط فاسدا لغا الشرط وصح العقد (م ٣٢٦ من مرشد الحيران).

(٦) م ٨٨٠ من مرشد الحيران.

صحتهـا :

المادة ٥

١ ـ الإكراه يفسد العقد .
٢ ـ ويشترط لصحة الحوالة من الوصي بمال اليتيم أن يكون الثاني أملأ من الأول .

نفاذهـا :

المادة ٦

يشترط لنفاذ العقد في حق من لا يشترط رضاه لانعقاد العقد قبوله الحوالة[1] .

المادة ٧

١ ـ يشترط لنفاذ العقد البلوغ في المحيل والمحال .
٢ ـ فإن كانا ناقصي الأهلية كانت حوالتهما موقوفة على إجازة وليهما إن كان الثاني أملأ من الأول .

المحـل :

المادة ٨

١ ـ لا تكون الحوالة إلا بدين للمحال على المحيل
٢ ـ ويشترط في هذا الدين أن يكون موجودا ولازما ومعلوما .
٣ ـ ويجوز أن يكون الدين مؤجلا .

نوعاهـا :

المادة ٩

١ ـ يجوز أن تكون الحوالة مقيدة بدين أو عين ، أمانة ، أو مضمونة ، للمحيل لدى المحال عليه .

٢ ـ ويجوز ألا تكون مقيدة بشيء من ذلك ولو كان لدى المحال عليه للمحيل دين أو عين أمانة أو مضمونة .

٢ ـ أحكامها

الحوالة عمومـا :

المادة ١٠

ينتقل الدين والمطالبة إلى ذمة المحال عليه وتبرأ منه ذمة المحيل .

أو

تنتقل المطالبة دون الدين إلى ذمة المحال عليه وتبرأ منها ذمة المحيل[١] .

المادة ١١

للمحال مطالبة المحال عليه دون المحيل بالدين المحال به .

المادة ١٢

للمحال عليه ـ إذا قام بأداء الدين المحال به أو بما هو في معنى الأداء ـ الرجوع على المحيل بمثل الدين المحال به إذا كانت الحوالة بأمر المحيل .

المادة ١٣

١ ـ للمحال الرجوع على المحيل إذ ثوى الدين لدى المحال عليه .

٢ ـ ويثوى الدين بجحود المحال عليه الدين ولا بينة عليه ، وبموته مفلسا ، وبحكم القاضي بتفليسه حال حياته[٢] .

الحوالة المقيـدة :

المادة ١٤

١ ـ إذا كانت الحوالة مقيدة ، فليس للمحيل مطالبة المحال عليه بما قيدت به الحوالة من دين أو عين .

٢ ـ وليس للمحال عليه أن يدفع الدين أو العين إلى المحيل .

---

(١) صغنا هنا المادة (١٠) على مختلف الرأيين ليختار ـ عند التقنين النهائي ـ صيغة واحدة منهما حسب الرأي الذي يترجح . مع وجوب ملاحظة التناسق بين ما يختار وأحكام المواد الأخرى .

(٢) هذا على مذهب الصاحبين . أما على مذهب أبي حنيفة فلا يثوى إلا بالحالتين الأولين ، لأن تفليس القاضي له حال حياته لا يصح عنده .

المادة ١٥

١ ـ تبطل الحوالة إذا ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة قبل الحوالة .
٢ ـ أما إذا سقط الدين لمعنى عارض بعد الحوالة فلا تبطل الحوالة .

المادة ١٦

إذا قيدت الحوالة بعين فإن كانت أمانة فهلكت أو استحقت تبطل الحوالة ويبرأ المحال عليه .

وإن كانت العين مضمونة فهلكت تقيدت الحوالة ببدلها من المثل أو القيمة .

المادة ١٧

١ ـ في الحوالة المقيدة لو أبرأ المحال المحال عليه من الدين ، صح الإبراء ، وكان للمحيل أن يرجع على المحال عليه بما له عنده من دين أو عين .
٢ ـ ولو وهب المحال دينه من المحال عليه أو مات المحال وورثه المحال عليه ، لا يكون للمحيل أن يرجع على المحال عليه بدينه .

المادة ١٨

إذا مات المحيل قبل أن يؤدي المحال عليه دين الحوالة إلى المحال ، وعلى المحيل ديون سوى دين المحال ، وليس له مال سوى هذا الدين المقيد بالحوالة ، كان المحال أسوة الغرماء فيه .

المادة ١٩

لو مات المحيل وله ورثة ـ لا غرماء ـ يضم الدين المقيدة به الحوالة قبل قبض المحال إلى التركة ويتبع المحال التركة .

المادة ٢٠

المحال إذا أبرأ المحال عليه من الدين ، صح الإبراء ، وكان للمحيل أن يرجع على المحال عليه بدينه الأصلي الذي قيدت به الحوالة .

المادة ٢١

المحال إذا وهب المحال عليه دينه ، أو مات المحال وورثه المحال عليه ، لا يكون للمحيل أن يرجع على المحال عليه .

الحوالة المطلقة :

المادة ٢٢

في الحوالة المطلقة لا ينقطع حق المحيل من الدين أو العين الذي له لدى المحال عليه .

المادة ٢٣

للمحال عليه ، إذا كانت الحوالة برضاه ، أن يرجع على المحيل بعد أدائه الدين .

المادة ٢٤

إذا مات المحيل ، فجميع الدين الذي على المحيل يؤخذ من المال الذي قد يكون للمحيل لدى المحال عليه ويقسم بين غرماء المحيل ولا يدخل المحال في ذلك وإنما يؤخذ من المحال عليه ويأخذ القاضي من غرماء المحيل كفيلا[1] .

المادة ٢٥

إذا أبرأ المحال المحال عليه من الدين ، صح الإبراء ، وإن لم يقبل المحال عليه ، ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء .

المادة ٢٦

المحال إذا وهب المحال عليه دينه ، فلابد من قبول المحال عليه ، وللمحال عليه أن يرجع على المحيل .

وكذا إذا مات المحال وورثه المحال عليه .

---

(١) لأنه ثبت الرجوع عليهم لأحد رجلين : إما المحال إذا ثوى ما على الآخر ، وإما المحال عليه إذا أدى الدين ، فالقاضي نصب ناظرا لأمور المسلمين ، فيحتاط في ذلك بأخذ كفيل ـ راجع فيما تقدم : الحوالة في المذهب الحنفي ـ العدد الرابع من هذه الحولية ، ص ٥١٦ ـ ٥١٧ (٦٨ ـ ٦٩ من أسفل) .

الحوالـة المؤجلـة :

المادة ٢٧

إذا كان الدين مؤجلا على المحيل ، كان مؤجلا في حق المحال عليه .

المادة ٢٨

١ ـ لو مات المحيل بقى الأجل على ما هو عليه .
٢ ـ ولو مات المحال عليه قبل الأجل والمحيل حي ، حل المال على المحال عليه .

الحوالة الفـاسـدة :

المادة ٢٩

١ ـ إذا أدى المحال عليه المال ، فهو بالخيار . . إن شاء رجع على المحال ، وإن شاء رجع على المحيل .

٢ ـ وكذا الحكم في حالة الاستحقاق .

٣ ـ انقضاؤها بالفسخ

المادة ٣٠

إذا فسخ المحيل أو المحال الحوالة بريء المحال عليه ويعود الدين (أو المطالبة) إلى المحيل .

(ثانيا) الحـوالة في المذاهب الأخـرى

قدمنا في الخاتمة (ص ٢٦) أنه وإن اتفقت المذاهب الثلاثة : المالكي والشافعي والحنبلي في الخطوط الرئيسية للحوالة ، إلا أن هناك اختلافات بينها تترتب عليها أحكام . لذا فنحن نورد فيما يلي مشروع تقنين للحوالات في المذهب الحنبلي ، بوصفه السائد في دولة قطر ، وعلى نسق هذا المشروع يمكن صياغة مشروعين آخرين في المذهب المالكي والشافعي يراعى في كل منهما ما انفرد به كل منهما ، مع التأكيد على وجوب الحذر من الخلط بين مذهب ومذهب ، حتى في الفروع ، لأن هذا الخلط لا تؤمن عواقبه .

الحـوالة في المذهـب الحنبلي

المادة ١

الحوالة تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى

المادة ٢

تنعقد الحوالة بلفظ الحوالة أو بما يؤدي معناها .

المادة ٣

١ ـ يشترط رضا المحيل ولا يشترط رضا المحال عليه ولا المحتال إذا كان المحال عليه مليئاً .
٢ ـ وتعتبر الملاءة في المال والقول والبدن .

المادة ٤

يشترط لانعقاد الحوالة وصحتها أن يكون المحيل مدينا للمحال ودائنا للمحال عليه .

المادة ٥

يشترط لصحة الحوالة أن يكون كل من الدينين معلوماً ، وأن يكونا متماثلين في الجنس والصفة والقدر والحلول أو التأجيل .

المادة ٦

يشترط في الدين المحال به أن يكون مما يثبت في الذمة مثله بالإتلاف .

المادة ٧

يشترط لصحة الحوالة أن يكون الدين المحال عليه مستقراً في الذمة .

المادة ٨

للمحتال والمحال عليه بعد انعقاد الحوالة ، التراضي على خير من الدين أو أقل منه ، أو على تأجيل الحال أو تعجيل المؤجل ، أو أخذ عوض الدين ما لم يؤد ذلك إلى ربا النسيئة .

المادة ٩

يترتب على الحوالة انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

المادة ١٠

١ ـ تبرأ ذمة المحيل بمجرد الحوالة .
٢ ـ فلا يرجع المحتال على المحيل إذا أفلس المحال عليه بعد الحوالة أو مات أو ماطل .
٣ ـ وكذا إذا جحد المحال عليه الدين وكان المحتال يعلم بثبوته في ذمته .

المادة ١١

إذا ظهر أن المحال عليه مفلس ، فللمحتال الرجوع على المحيل ، إذا لم يكن قد رضي بالحوالة ، أو كان رضى بها واشترط ملاءة المحال عليه .

المادة ١٢

١ ـ لا تبطل الحوالة بفسخ سبب الدين المحال به أو المحال عليه ، سواء كان الفسخ بعد قبض المحتال أو قبله ، ويرجع المحيل على المحتال عند الفسخ بما أحاله به .
٢ ـ إذا تم الفسخ قبل قبض المحتال ، فله إحالة المحيل على المحال عليه الأول .

---

(١) انظر كتابنا « أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي » دار الثقافة ، قطر ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م . ص ٢٥٥ .

الفهـــرس

المقدمـــة : تعريف الحوالة ـ مشروعيتها ـ طبيعتها ـ أطرافها ـ حكمها التكليفي هل يلزم قبولها ـ منهج البحث .....

الفصل الأول : انعقاد الحوالة .....
أركان الحوالة .....
المبحث الأول ـ طرفا الحوالة .....
المبحث الثاني ـ الصيغـة .....
المبحث الثالث ـ المحـــل .....
المطلب الأول ـ دين للمحال على المحيل ـ شروطه .....
المطلب الثاني ـ دين للمحيل على المحال عليه ـ شروطه .....
المطلب الثالث ـ شروط الدينين معـا ..

الفصل الثاني : أحكـام الحوالـة .....
المبحث الأول ـ الحكم العام .....
المبحث الثاني ـ الاستثناء .....
المبحث الثالث ـ حجة كل .....
الخـاتمـــــة .....

والحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وصحبه أجمعين