

المبحث الثاني

الحوالة والوكالة

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: رضا المحال عليه شرط في الحوالة.**
- المطلب الثاني: الوكالة.**

المطلب الأول: رضا المحال عليه شرط في الحوالة.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: التمهيد.

الحوالة هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة^(١)، ولا خلاف في مشروعيتها، ويرى الفقهاء إلى أنه لا بدّ لوجود الحوالة من الآتي:

أ - الصيغة.

ب - المحيل.

ج - المحال.

د - المحال عليه.

هـ - المحال به وهو الدين ويرى جمهور الفقهاء من المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) أنه لا بدّ من وجوده لوجود الحوالة بينما لم يعتبر الحنفية لوجود الحوالة وجود هذا الدين^(٥). ما يهمنا هنا هو المحال عليه وهو من انتقل الحق بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمته^(٦)، وقد اختلف العلماء في اشتراط رضاه - بأن يقصد الفعل دون أن يشوبه إكراه - لصحة الحوالة ونفاذها.

ثانياً: تصوير المسألة.

يمكن تصوير المسألة بما لو أحال فلان فلاناً على فلان بمبلغ كذا وكذا، وذلك هو القدر الذي يستحقه المحيل في ذمة المحال عليه، وهو نظير ما للمحتال المذكور في ذمة المحيل فهل

(١) يُنظر: البحر الرائق ٢٦٦/٦.

(٢) يُنظر: المدونة ٢٩٠/١٣.

(٣) يُنظر: مغني المحتاج ١٩٤/٢.

(٤) يُنظر: كشف القناع ٣٨٣/٣.

(٥) يُنظر: بدائع الصنائع ١٦/٦.

(٦) يُنظر: الحاوي ٤١٨/٦.

يتوقف نفاذ الحوالة على رضا المحال عليه؟ أم تصح الحوالة بغير رضا المحال عليه.

ثالثًا: تحرير محل النزاع.

اتفقوا على أنه إذا تمت الحوالة بشروطها وقبل المحال عليه الحوالة فإنها صحيحة ونافذة. واختلفوا فيما إذا لم يرض المحال عليه بالحوالة، هل يؤثر عدم رضاه على الحوالة فلا تكون نافذة أم تصح الحوالة من غير رضا المحال عليه؟.

الفرع الثاني: ويشتمل على:

أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.

قال ابن حجر: ((والحوالة بفتح الحاء وقد تكسر مشتقة من التحويل أو من الحثول تقول: حال عن العهد إذا انتقل عنه حثولاً وهي عند الفقهاء نقل دين من ذمة إلى ذمة واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه فاستثنى من النهي عن بيع الدين بالدين أو هي استيفاء وقيل: هي عقد إرفاق مستقل ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف والمحتال عند الأكثر والمحال عليه عند بعض شذ))^(١).

ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول باشتراط رضا المحال عليه لصحة الحوالة هو مذهب الحنفية^(٢) باستثناء حالة واحدة عندهم فلا يشترط فيها رضا المحال عليه وهي ما لو أحالت الزوجة على زوجها دين نفقتها فإن الحوالة تصح ولو لم يرض الزوج^(٣).

وهذا القول خلاف المشهور عند المالكية عدا حالتين اشترطوا فيهما رضا المحال عليه:

الحالة الأولى: إذا لم يكن للمحيل على المحال عليه دين.

الحالة الثانية: إذا كان بين المحال والمحال عليه عداوة^(٤).

وهو وجه عند الشافعية في مقابل الأصح اختاره أبي سعيد الاصطخري والمزني^(٥).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

(١) فتح الباري ٤/٤٦٤.

(٢) يُنظر: البحر الرائق ٦/٢٧١.

(٣) يُنظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٤١.

(٤) يُنظر: شرح مختصر خليل ٦/١٦.

(٥) يُنظر: المجموع ١٣/٤٣٢. والمزني هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني. ولد سنة ١٧٥هـ. من أصحاب

الشافعي الكبار، وهو من أهل مصر. كان عالماً زاهداً ورعاً مجتهداً. من أهم مصنفاته: الترغيب في العلم،

والمختصر، والجامع الكبير والصغير. توفي سنة ٢٦٤هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [١/٧١] طبقات

الشافعية للأسنوي: [١/٣٤].

الدليل الأول: أن الحوالة تصرف على المحال عليه، بنقل الحق إلى ذمته، فلا يتم إلا بقبوله ورضاه لأن الحوالة إلزام الدين ولا لزوم بلا التزام^(١).

ونوقش: بأنه لا حاجة إلى التزام من المحال عليه باعتبار أن الدين ثابت في ذمته للمحيل قبل الحوالة؛ لأن الحوالة نقل الدين وتسليمه للمحال بإذن المحيل فلا حاجة إلى اشتراط رضا المحال عليه.

الدليل الثاني: أن الناس في اقتضاء الديون والمطالبة بها على التفاوت: بعضهم أسهل مطالبة واقتضاء، وبعضهم أصعب، فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافاً إلى التزامه^(٢).

ونوقش: بأن تفاوت الناس في الاقتضاء غير موجب لاشتراط رضا المحال عليه لأن من الثابت أن المحال عليه محل للتصرف؛ لأن الدين باق في ذمته ومن حق الدائن استيفاءه بنفسه أو نائبه وكون البعض شديداً في الاقتضاء لا يوجب رضا المحال عليه لأنه إن كان موسراً وجب عليه تسليم الدين للنائب وإن كان معسراً وجب نظرتة فلا مضرة على المحال عليه حينئذ ولا حاجة إلى اشتراط رضاه؛ لأن الحوالة على غير المملوء غير صحيحة.

الدليل الثالث: أن المحال عليه أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضاه في الحوالة كالمحتال؛ لأن من كان وجوده في الحوالة شرطاً كان رضاه فيها شرطاً كالمحيل والمحتال^(٣).

ونوقش: بأن المحال عليه يخالف المحتال فإن الحق له فلا ينقل بغير رضاه كالبائع، وههنا الحق عليه فلا يعتبر رضاه كالعبد في البيع^(٤).

الدليل الرابع: أن الحوالة استيفاء حق، كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه ويتعذر إقرضه من غير رضاه^(٥).

(١) يُنظر: حاشية ابن عابدين ٣٤١/٥.

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع ١٦/٦.

(٣) يُنظر: المجموع ٤٣٢/١٣، الحاوي ٤١٨/٦.

(٤) يُنظر: المجموع ٤٣٢/١٣.

(٥) يُنظر: شرح المحلى على المنهاج ٦٧/٢.

الدليل الخامس: قوله عليه السلام: ((مطل الغني ظلم ومن أتبع على مليء فليتبع))^(١) والأمر على الوجوب وبقي المحال عليه على الأصل وهو اشتراط اعتبار رضاه^(٢).

ونوقش: بالفرق بين المحيل والمحتال وبين المحال عليه 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^(٣).

الدليل السادس: أن الدين قد يتعلق بالذمة أصلاً وبالرهن فرعاً، فلما لم يكن لصاحب الدين أن يولي الرهن غيره فأولى ألا يكون له أن يولي الذمة غيره^(٤).

ونوقش: بأن المرتهن لما لم يملك الرهن لم يكن له أن ينقله إلى غيره، ولما كان المحيل مالكاً للدين جاز أن ينقله إلى غيره^(٥).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحوالات باب إذا أحال على مليء فليس له رد برقم (٢١٦٧) .

(٢) يُنظر: بداية المجتهد ٢/٢٤٢ .

(٣) يُنظر: الحاوي ٦/٤١٩ .

(٤) يُنظر: الحاوي ٦/٤١٩ .

(٥) يُنظر: الحاوي ٦/٤١٩ .

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلتها.

القول الثاني: عدم اشتراط رضا المحال عليه وهو المشهور عند المالكية^(١) والمذهب عند الشافعية^(٢) ومذهب الحنابلة^(٣).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن رسول الله ﷺ قال: ((ومن أتبع على مليء فليتبع))^(٤).

ولم يقل على مليء راض^(٥).

الدليل الثاني: أن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض فلزم المحال عليه الدفع إليه كما لو وكله في الاستيفاء منه^(٦).

الدليل الثالث: أنه محل الحق والتصرف كما لو باع عبد فإنه لا يشترط رضاه^(٧).

الدليل الرابع: أنه بالحوالة يزول ملك المحيل عن الدين كالإبراء.

فلما لم يكن رضا المبرأ معتبراً في صحة البراءة، لم يكن رضا المحال عليه معتبراً في صحة الحوالة^(٨).

الدليل الخامس: أنه قد ادعي الإجماع على أن رضا المحال عليه ليس بشرط جاء في البحر الرائق: ((من الغريب ما في المجتبى أحال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل: يجوز كالتوكيل بقبض الدين، وفي شروط الظهيرية رضا من عليه الحوالة ليس بشرط

(١) يُنظر: شرح مختصر خليل ١٦/٦.

(٢) يُنظر: المجموع ٤٣٢/١٣.

(٣) يُنظر: كشف القناع ٣٨٦/٣.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤٧٥/١٤.

(٥) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ ٤٥١/٣، الموسوعة الفقهية مادة حوالة ١٨٤/١٨.

(٦) يُنظر: كشف القناع ٣٨٦/٣، الكافي ٢١٨/٢.

(٧) يُنظر: مغني المحتاج ١٩٤/٢.

(٨) يُنظر: الحاوي ٤١٩/٦.

إجماعاً^(١).

وجاء في مواهب الجليل: ((ولا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء))^(٢).

(١) البحر الرائق ٦/٢٧٠.

(٢) مواهب الجليل ٥/٩١.

الفرع الرابع: ويشتمل على:

أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.

عند النظر في أدلة من اشترط رضا المحال عليه يتبين أن هذا القول استند على أدلة لها اعتبارها ولم تخالف نصاً ولا إجماعاً وعليه فلا يظهر صحة الحكم عليه بالشذوذ بل يبقى هذا القول في دائرة الأقوال المعتبرة التي يمكن الأخذ بها لمصلحة راجحة.

ثانياً: الترجيح.

بعد النظر في الأقوال وأدلتها وما ورد عليها من مناقشات وأجوبة يتبين أن لكلا القولين وجهه قال الشنقيطي^(١): ((إلا أن بعض العلماء يقول: يشترط رضا المحال عليه. والسبب في هذا: أن للناس كرامة ولهم حقوق، فقد أَرْضَى أن آخذ الدين منك وتكون غريباً لي ولا أَرْضَى بشخص آخر، فقالوا: إذا كان فيه ضرر كعدو يشمت به أو إنسان متأن يتحدث أو يؤذيه أو يضره فمن حقه أن يمتنع من الإحالة. وهذا القول في الحقيقة من جهة مقاصد الشريعة العامة له وجهه، لكن من جهة المعاملات وضوابط المعاملات وأصول المعاملات والقواعد المقررة في شريعتنا في المعاملة ليس من حقه أن يرضى، يعني رضاه أو عدم رضاه ليس بمشترط، بمعنى أننا إذا جئنا إلى وجود الضرر -والقاعدة أن الضرر يزال- وأن الحوالة هنا تضمنت الضرر وقد شرعت للرفق ممكن أن تقول: ويشترط رضا المحال عليه. وإذا جئت ننظر من جهة استيفاء الحقوق أن الرجل ما ظلم، وأن الحق الذي على خالد سيدفعه لمحمد أو سيدفعه لي على حد سواء، وغاية هذا الأمر أنه نقل الحق من ذمة إلى ذمة وليس في هذا ضرر، فكما أنه مطالب بحق محمد فهو مطالب بحقي هذا يقتضي الجواز، أي: يقتضي أنه يجوز أن يحيله بدون رضاه وكلا القولين له وجهه))^(٢).

(١) محمد الأمين بن محمد المختار الحكني الشنقيطي. ولد سنة ١٣٢٥هـ. حاز المعارف بذكائه واجتهاده، ونال المكانة العالية في العلم والعمل والورع. تميّز بالزهد والتحصيل والدعوة إلى الله بالحكمة والموعظة الحسنة. تخرّجت على يديه الأجيال. من مؤلفاته: أضواء البيان في تفسير القرآن، ودفع إيهام الاضطراب عن آيات الكتاب، ومذكرة أصول الفقه، ومناسك الحج والعمرة. توفي بمكة المكرمة سنة ١٣٩٣هـ.

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٣٢٩/٧.

ولعله بعد النظرة العامة للأقوال وأدلتها وما ينشأ عنها من مصالح ومفاسد وموازناتها يمكن القول بأن الراجح من الأقوال عدم اشتراط رضا المحال عليه لصحة الحوالة مادام أن المحال عليه مدين للمحيل لأن من حق المحيل أن يستوفي حقه بما يراه مناسباً ومن ذلك الحصول عليه بطريق الحوالة وما على المحال عليه إلا المبادرة بالوفاء.

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من ثمرات الخلاف في هذه المسألة:

- أنه على القول الراجح تتم الحوالة بتراضي المحيل والمحتال ولو من غير علم المحال عليه، جاء في المجموع: ((قال ابن الصباغ^(١): إذا قلنا: ليس من شرط الحوالة رضا المحال عليه، فإن الحوالة ثبتت بتصادق المحيل والمحتال^(٢))).

- ومن ثمرات الخلاف ما جاء في أسنى المطالب: ((فلو قال البائع: الحوالة على المشتري بدين آخر لي عليه غير الثمن فإن أنكر المشتري أصل الدين فالقول قوله بيمينه وإن صدقه وأنكر الحوالة به فلا عبرة بإنكاره بناء على عدم اعتبار رضا المحال عليه^(٣))).

- ومن ثمرات الخلاف أيضاً على القول الراجح صحة الحوالة على الميت وتعلقها بتركته قال البجيرمي^(٤): ((قوله: لا رضا المحال عليه ولذلك تصح الحوالة على الميت وتعلق بتركته^(٥))).

(١) علي بن محمد بن أحمد، نور الدين ابن الصباغ: فقيه مالكي. من أهل مكة مولداً ووفاءً. أصله من سفاقس. له كتب، منها: الفصول المهمة لمعرفة الأئمة، والعبر فيمن شفه النظر. توفي في سنة ٥٥٨هـ. ينظر ترجمته في: الضوء اللامع: [٢٨٣/٥] ، الأعلام: [٨/٥] .

(٢) المجموع ٤٤٥/١٣.

(٣) أسنى المطالب ٢٣٤/٢.

(٤) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي: فقيه مصري. ولد ببجيرم (من قرى الغربية بمصر)، وقدم القاهرة صغيراً، فتعلم في الأزهر، وكف بصره. له التجريد وهو حاشية على شرح المنهج في فقه الشافعية، وتحفة الحبيب حاشية على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. توفي سنة ١٢٢١هـ. ينظر ترجمته في: تاريخ الجبرتي: [٢٤/٤] الأعلام: [١٣٣/٣] .

(٥) حاشية البجيرمي ٢٠/٣.