

الجامعة الإسلامية

بالمدينة المنورة

مكتبة قسم الدراسات العليا

الرقم العام

٤٩

المجلد

٢٤٢، ٢١٦

عقود

الحوائج

في الفقه الإسلامي

بحسب مقارن

قدمه

محمد الحسيني عبدالغفار

للحصول على درجة "ماجستير" في القوانين

من معهد الدراسات العربية العالمية

التابع لجامعة الدول العربية

\*\*\*\*\*

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

---

الحمد لله رب العالمين \* الرحمن الرحيم \* مالك يوم  
الدين \* اياك نعبد و اياك نستعين \* اهدنا الصراط المستقيم \*  
صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين \*

آمين

---

( ( مقدمة ) )

١ - أتى على الفقه الاسلامي في بلادنا عده طويل من الهجران ، ثم النسيان ، فالنكسران ، أتمس الناس خلاله حل مشاكلهم في القوانين والتشريعات الغربية ، فاستمدوا منها كل تشريعاتهم تقريبا ، ولقد بالغوا في تعميم ذلك بالنسبة لجميع نواحي حياتهم وحتى لم يبق للفقه الاسلامي من ظل ، في علاج قضايا المجتمع ، الا في دائرة ضيقة جدا ، هي دائرة الأحوال الشخصية . أما المعاملات والجنايات وما الى ذلك من سائر جوانب الحياة التي ضرب الفقه الاسلامي بسهم وانسحب في وضع الأصول العنقودية لحل جميع مشاكلها ، معها امتد الزمن ، فقد نحى عن ياد ينها بشكل واضح . وكان من أثر ذلك جيلا بعد جيل ، أن صرنا الى زمن شاء فيه معنى الفقه الاسلامي ففسى ذهن أهله وحتى أصبح رديفا ، غدهم ، للتعالم المنظمة للعبادات فقط ، من صلاة وزكاة وحج وصوم لا أكثر ، أن لم يكن أقل ، وبالتالي كانوا ينكرون على من ادعى أن للفقه الاسلامي حولا قانونية لمشاكل الناس ، وأعلى الأقل كانوا يستبعدون أن يكون الموجود من تلك الحلول - اذا سلوا بوجوده - ملائمة للعصر الذي نعيش فيه ، حتى صارت الدعوة الى الرجوع اليه ، وأعلى الأقل الاقتصاد عليه ، في نظر معظم الناس ، دعوة الى الرجعية والتخلف عن الزمن ، وفاتهم أن معظم القوانين الغربية التي فتنوا بها ، هي في ذاتها ، مستندة الى أصل تاريخي أوغل في الزمان قد ما من الفقه الاسلامي ، وهو الفقه الروماني ، ولم يحل ذلك دون ملاءمة تلك التشريعات لحل مشاكل الناس في هذا العصر ، حيث لا يلزم من قدم الأصل التاريخي لتشريع ما رجعية التشريع أو تخلفه عن الزمن .

على أن الانصاف يقتضينا أن نلتبس المنذر لهؤلاء ، أو أولئك ، بمن نظروا للفقه الاسلامي هذه النظرة العاقبة بحيث قد تشاؤوا في جو تسيطر عليه عوامل سياسية استعمارية ، صاغت تربيتهم وثقافتهم وتوجههم على نحو ينتهي بهم الى الانسلاخ من مقوماتهم وقطع الصلة بينهم وبين كل حصن في ماضيهم ، فكان منهم هذا الموقف المؤسف بالنسبة لتراثهم الفقهي العظيم .  
بعض عوامل التطور :

٢ - غير أن الحرب العالمية الأولى وما لابسها من أحداث خطيرة - ثم التطورات الفكرية السريعة أعقبتها وما تلا ذلك من قيام الحرب العالمية الثانية الى الآن - هزت قوائم الاستعمار هذا عنيقا ، وأيقظت الوعي القومي لدى كثير من الشعوب التي نكبت به فأشاعت روحا جارفة من الوطنية تتفاصل في أبنائها نحو التخلص من أسباب سيطرته وظلمته عليها . فبدأ القابضون من أفراد الأمة العربية يلتفتون الى أمجادهم التاريخية ، ويبحثون في مقومات حياتهم الأصلية ، ليستمدوا اليها في تحديد الملامح الطبيعية لمجتمعاتهم وإبراز الشخصية الحقيقية لأمتهم الكريمة بين الأمم . وكان من ذلك أن أقبلت فئة نبيلة من رجال القانون على الفقه الاسلامي تتجع فيه أسباب التفتين والتشريع الوطني الذي يتصل في تكوينه ، ببيئتهم الأولى التي نشأ فيها آباؤهم ، وتسلطوا هم نفسى

مدارجها ، فطفتوا بجهون مجاهل كتب الفقه الاسلامي مستكشفين معالمه ، ومثقفين عن كوزه حتى  
الفينا أنفسنا أمام نتاج فكري عظيم لدراسات قيمة ، مستشاهد ، ولا شك في ابراز جواهر هذا الفقه  
للناس ناصعة نقية من كل شائبة .

بعض العاصب :

٣ - واني لأتصور الواحد منهم - ولما يتبرس بالقدر الكافي على الأساليب التي ألفت بها  
تلك الكتب ، فضلا عن قلة درايتهم بالمصطلحات الفقهية الكثيرة التي تختلف من مذهب إلى  
آخر - وهو يقدم رجلا ويؤخر أخرى ، يتحسس بوضعها بين عبارة وعبارة ، من عبارات تلك  
الكتب التي تخلفت بها ظروفها المشار إليها عن مسايرة الزمن في التأليف ، أسلوبها وشكلا  
واخراجا ، فألتبس له العذر ان أخطأ به الفهم مرة ، أو خدع بظاهر من القول أخرى ، تأثرا  
بمشارك من الألفاظ استعملت في كلا الفقهين . وانه ليكفي في تقدير هذا العذر وايضا حده  
بالنسبة لأولئك الأفاضل من رجال القانون - اذا أوزنتهم الدقة ، أحيانا ، بالنسبة لما فهموه ،  
خطأ ، عن الأوضاع القانونية في الفقه الاسلامي مقارنة مع ما يعرفونه من أوضاع قانونية أخرى . فسي  
الفقه الغربي ، فجاءت عباراتهم مجانية للدق والصواب - أن بعضا من زملائهم علماء الفقه الاسلامي  
المحدثين ، الذين تصدوا لابرازه في أسلوب الفقه الغربي ، لم يصيبوا هم ، كبد الحقيقة ، أيضا ،  
في بعض الأحيان ، ولم يحسنوا التصوير عند عقد المقارنة بين الفقهين مع أنهم كانوا - دون  
القانونيين - بسبيل الوقوف على دقائق ما همصدده عند المقارنة معه في الفقه الغربي ، فكاتبه  
وهي في متناول أيديهم ، ليست كمخلفات القرون الأولى من كتب الفقه الاسلامي ، معقدة العبارة  
غريبة التبويب ، بل هي كتب حديثة التبويب سلسة العبارة ، سائغة الفهم ، حسنة الاخراج على  
شكل يتفق والزمن الذي يعيشون فيه . وما ذلك ، في رأي ، الا انخداعهم ، أيضا ، بمشاركة  
من الألفاظ التي استعملت في كلا الفقهين من جهة ، وحرصهم ، مخلصين ، على أن يقدموا الدليل  
لمنوا على أن الفقه الاسلامي لا يقل شأنًا عن الفقه الغربي في اشتغاله على نفس التنظيمات القانونية  
التي اشتمل عليها الفقه الغربي من جهة أخرى . ولوردوا لعلمنا أنه لا يجب الفقه الاسلامي  
الا يكون فيه بعض تنظيمات الفقه الغربي كما لم يجب الفقه الغربي ، عند أصحابه ، ان لم يكن  
فيه بعض تنظيمات الفقه الاسلامي . ولوردوا ، أيضا ، لعلمنا أن من هجمهم هذا ، ولو أنهم  
مخلصون فيه ، ينتهي الى عكس ما يهدفون اليه ، إذ سيكون تكاثر ترويج فكرة اقتباس الفقه الاسلامي  
من الفقه الروماني ، وأعلى الأقل القاء ظل من الشبهة حول تصديقها .

بعض التوجيهات :

٤ - لذلك كان من الواجب ، لابراز الفقه الاسلامي في ثوب حقيقي قشيب ، من توافر أمرين أساسيين

في كل من يتصدى لهذه المهمة الجليلة :

أولهما : استكمال الدراسة العميقة لكل من الفقهين ، والوقوف ببدقة ، على مصطلحاتها وأصولها ،  
والدربة على الغوص في بطون كتب الفقه الاسلامي ، عن بيئة وصدق فهم ، الأمر الذي اعتقد  
أن قسم الدراسات القانونية بمعهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية كان

محاولة - أرجو أن تكون ناجحة - لتخريج نفر تتوافر فيهم هذه الصفات ، ففيه طلبه من خريجي كلية الشريعة بالأزهر يدرس لهم الفقه الغريسي بمختلف فروعه على أيدي جهابذة من رجال القانون . وفيه طلبه من خريجي كليات الحقوق بالجامعات المصرية يدرس لهم الفقه الاسلامي من مصادره الأولى على يد فطاحل العلماء المنحدرين في مختلف جوانبه ، كما يدرس للجميع الفقه الاسلامي مقارنا بالفقه الغريسي سيادة الأمام الجليل الدكتور عبدالرازق أحمد السنهوري ، وهو من هو راسخ قدم ، وطوكمب ، واصله فهم بالنسبة لكلا الفقهين . ولقد كان لي - وأنا من خريجي كلية الشريعة - حظ التخرج في هذا القسم . ولما كان على أن أتقدم برسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون من هذا المعهد ، فقد شخصت لاختيار موضوعها ، إلى مجال من المجالات التي أتبس فيها الفهم على رجال القانون والشرعية على السواء ، وتضارب الرأي في تحرير القول فيه ، وهو موضوع " الحوالة " في الفقه الاسلامي ، حيث قد فهمه رجال القانون أولاً على أنه من قبيل تنظيم " حوالة الحق " بمعناها المعروف في الفقه الغريسي ، ثم عدلوا عن ذلك وفهموه على أنه من قبيل " حوالة الدين " فيه .

ولقد استقر رأيهم على هذا الفهم الأخير حتى أنهم ضفوه التقنينات المدنية الحديثة باعتباره مستمداً من الفقه الاسلامي ، ودون الفقه الغريسي ، ولم يزر رجال الفقه الاسلامي المحدثون بأساً في هذا الرأي بل فرحوا به واستراحوا اليه ، ولم يقفوا عند هذا الحد بل أجهد البعض منهم نفسه لاثبات أن الفقه الاسلامي ، كما نظم " حوالة الدين " ، فإنه نظم أيضاً : " حوالة الحق " بمعناها المعروف في الفقه الغريسي ، مستدلين في ذلك إلى مذاهب الامام مالك بالذات . وسيتبين خلال هذه الرسالة أن كلا من رجال القانون المدني والشرعية المحدثين ، وكان في فهمه للحوالة في الفقه الاسلامي ، وفي راد ، والفقه الاسلامي ، في حقيقة تنظيمه لها ، في راد آخر .

ثانيهما : أن ينظر الباحث في الفقه الاسلامي اليه باعتباره نظاماً قانونياً قائماً بذاته ، فلا يكون همه اخفاً ما بينه وبين الفقه الغريسي من فروق في الصنعة والأسلوب والتصوير ، بل على النقيض من ذلك يجب عليه أن يتلمس مواطن هذه الفروق لبرازها حتى يبقى للفقه الاسلامي طابعه الخاص به . كما لا ينبغي له أن يشغل نفسه باصطناع التقريب ما بين الفقه الاسلامي والفقه الغريسي على أسس موهومة أو خاطئة ، فان الفقه الاسلامي نظام قانوني عظيم له صنعته التي يستقل بها ، ويمتيز ، عن سائر النظم القانونية ، في صياغته . ولا شك أن الأمانة العلمية ودقة البحث الصحيح تقتضي أن يحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه . . . فكون الفقه الاسلامي قريباً أو شبيهاً بالفقه الغريسي لا يكسب الفقه الاسلامي قوة ، بل لعله يعتمد به عن جانب الجدة والابداع ، وهو جانب للفقه الاسلامي منه حظ عظيم ( ١ )

خطة البحث :

• على ضوء هذين الأمرين الهامين بدأت القيام بهذا البحث تحت اشراف سيادة الدكتور السنهوري الذي وجهني إلى الأبواب ، ومعظم الصادر القانونية ، التي يجب على من يشرى الرجوع إليها فسي الفقه الغريسي ، لأدرسها بدقة وتعمق ، حتى لا أخط حرفاً واحداً فيه إلا وقد هضمت

( ١ ) راجع صادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور السنهوري ( ج ١ ص ١ - ٣ )

كل تلك الأبواب بمصطلحاتها هضما يساعدني على عقد المقارنة بدقة ، بين الفقهاء ، الاسلامي والغربي ، بالنسبة لتنظيم " الحوالة " أو ما يقاربها من النظم التي تشمل في مجالات " الدين " و " الحق " .

٦ = وحتى يؤتى هذا البحث أكله ، فقد رأيت لزاما على أن أقدمه - وموضوعه فقهي اسلامي بحث - بأسلوب الفقه الغربي ، من ناحية التبريد والاخراج ، وحتى يكون مأخذه على رجال القانون سهلا يسيرا ، فتصح فكرتهم عن تنظيم الفقه الاسلامي للحوالة من جهة ، وحتى يكون له اثره ، عند هم ، في الرجوع الى الفقه الاسلامي بالنسبة لموضوعه ، عند التقنين والتشريع مستقبلا ، من جهة أخرى .

على أنني إذ أقدمه في ثوب مستعار من الفقه الغربي فان الصادر التي سأستند اليها بخصوصه ستكون هي الصادر الاسلامية الأولى للفقه الاسلامي ، بحيث أرجع الى أمهات الكتب المعتمدة في المذاهب المختلفة فأقلل النصوص ذاتها ، كما وردت في هذه الكتب ، دون اغفال عند الحاجة ، للرجوع الى كتب الفقهاء المحدثين وبحوثهم ، وكذلك بالنسبة لآراء المهتمين من رجال القانون بالشرعية الاسلامية ، دون أن يعينني في سبيل ذلك - أن أعتد طائفة من المعلومات التفهيمية بقدر ما يعينني ابراز الموضوع وفق طريقة بحث علمية صحيحة . ( ١ )

٧ = واذ أستعرض في هذا السبيل ، أقوال المذاهب المختلفة للفقه الاسلامي ، فسأأخذ من المذهب الحنفي أساس المقارنة فيما بينها ، باعتبارها المذهب المثار لدى أكثر من ثلث العالم الاسلامي ، عموما ، من جهة ، ولأنه المذهب المعمول به في مصر ، على وجه الخصوص ، من عهد العثمانيين الى الآن ، من جهة أخرى .

أما حين أعقد المقارنة بين الفقه الاسلامي ، والفقه الغربي ، فسأأخذ من القانون المدني المصري الجديد أساس هذه المقارنة فيما بين الفقهاء باعتبار هذا القانون يمثل الفقه الغربي في احدى نزعتيه الرئيسيتين من غير اغفال للنزعة الأخرى ، مقتديا في ذلك بمنهج أستاذي الجليل الدكتور السنهوري وطريقته التي استبها في تأليف كتابه : " مصادر الحق في الفقه الاسلامي " فان وفقت فيما قصدت نحوه الى الغاية التي أرجوها ، ويرجوها ، بدون شك ، لكل المخلصين للفقه الاسلامي ، فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، والا فحسبي أنني ردت الطريق مستكشفا لمحاولات أخرى تالية ربما كانت أكثر توفيقا ، من جهدي الذي لن أقصر في بذله غاية ما أستطيع والله ولي التوفيق . ( ٢ )

في الموضوع :

٨ = واذ كان الأمر سيقضي أن أمهد ، لبيان تنظيم الفقه الاسلامي للحوالة ، بإيضاح كيف نشأت فكرتها ، والأطوار التي مرت بها في ذلك الفقه حتى تمكن سائرة خطواته التي سارها في تنظيمها وتحديد اتجاهه في ذلك ، وتبين المدى الذي وصل اليه بخصوص هذا التنظيم ، والمدى الذي كان يمكن له أن يصل اليه فيه لو قدر لنموه أن يستمر على النحو الذي بدأ به ، فإنه يقتضي ، قبل ذلك - مادام الأمر سيكون مقارنته بين الفقهاء ، الاسلامي والغربي ، بالنسبة لتنظيم كل منهما للحوالة - أن

( ١ ) راجع مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور السنهوري ( ج ١ ص ١ - ٣ )

( ٢ ) راجع النظرية العامة للتوجيهات والعقود في الشريعة الاسلامية للدكتور صبحي المحصاني ( ج ٢ ص )

( ٣ ) راجع مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري ( ج ١ ص ١ - ٣ ) طبعة سنة ١٩٥٤ بتصرف طفيف .

أقدم بين يدى بيان موجز عن نشأة فكرة الحوالة في الفقه الغربي والأطوار التي مرت بها فيه حتى انتهت الى ما تضمنته القوانين المدنية الحديثة من أحكام خاصة بها . ثم أتبع ذلك بالتمييز بينها وبين غيرها من النظم التي تقارن بها . حتى تكون حقائق هذه النظم جميعا في ذهن المتابع لبيان تنظيم الفقه الاسلامي للحوالة من احوالها من احوال الفقه القانوني المؤسس على الفقه الغربي ، فيسهل عليه أن يتبين في بصره أين تقع " الحوالة " في الفقه الاسلامي من تلك النظم المتقاربة في الفقه الغربي ، الأمر الذي يساعد كثيرا على تكييف " الحوالة " في الفقه الاسلامي تكييفاً دقيقاً يوافق بينها ، أو يخالف ، ويبين هذا النظام أوزاك من تلك الأنظمة .

فأنتى موجزين ، على بيان نشأة فكرة الحوالة وتطورها في الفقه الغربي ، ثم نبين ذلك في الفقه الاسلامي .

### ١ - الحوالة في الفقه الغربي

انتقال الالتزام - نشوء فكرة الحوالة وتطورها - التمييز بينها وبين ما يقارن بها من النظم

#### انتقال الالتزام :

٩ = من المعلوم أن الحقوق في القانون المدني نواتج مسؤولية شخصية ، والعينية ، لا سيما حق الملك منها ، لا تسقط سقوطاً ، بل تنتقل من مالك الى آخر ، ويرد عليها التعامل والتعاقد . أما الحقوق الشخصية أو الالتزامات فهي على غير هذه الصورة ، إذ يطبق فيها قاعدة : الأصل براءة الذمة . ذلك أن الأصل في الواجبات العدم . وأن الانسان لا يجبر على أداء شيء ، الا لسبب يستند الى دليل شرعي أول صدر من صادر الالتزام . وهكذا يكون وجود الحقوق الشخصية مناقضاً لأصل براءة الذمة . فتكون بطبيعتها مؤقتة وتسقط بأسباب الانقضاء المعلوم .

١٠ = وفوق ذلك فان الحقوق الشخصية ، يتمثل فيها وصف : " الشخصية " لفظاً ومعنى ، إذ هي علاقة بين شخص وآخر . ومن هنا كان مفترضا فيها صعوبة انتقال هذه العلاقة ، لأن نقلها يعني تغيير الشخص أو الأشخاص الذين يكونون أطرافها . ومن ثم يتخير معنى العلاقة نفسها ، ومعنى الالتزام الناشئ عنها ، إذ لا يعقل أن تبقى العلاقة هي بعد أن يطرأ التغيير على بعض أطرافها . لذلك نجد أن الشرائع القديمة لم تقدر انتقال الحقوق الشخصية بسهولة كما فعلت بالنسبة للحقوق العينية . خصوصاً اذا تبيننا أن تلك الشرائع كانت تجيز التنفيذ على جسم المدين أو حرثته عند عدم الوفاء بالالتزام من شخصية المدين ، إذ أن كانت من عناصر الالتزام . وكان انتقال الالتزام ، أو الحق الشخصي الذي يمثلته ، منافياً لفكرة شخصية الحق في القديم .

هذا ، الى أن الحقوق ، اجمالاً ، لم تكن داخلية في معنى المال قديماً ، لأن " الدائنية " كانت لا تصدق الا على الأشياء الحسية فقط . ولذلك كانت المنافع والحقوق خارجة عن تعريف المال .



11 = ثم تطورت النظريات الفقهية والقانونية على مر الحقب والسنين حتى أخذت تنظر بالنسبة للحقوق والالتزامات ، الى قيمتها ، وأولى ماليتها ، لا الى شخصيتها أو العلاقة الشخصية فيها .  
ومذ لك أصبح من اللازم ومنطقيا مجاوز انتقال هذا الحق ، وأوالدين الذي يقابله باعتبارها مالا متقوما أو منزلة المال المقوم .

وقد شمل هذا التطور في التفكير القانوني انتقال الحقوق والديون بالارث والعقد مع كثير من التفاصيل الخاصة بكل منهما . ومذ لك سارت القاعدة هي : اباحة انتقال الالتزام . أما التحريم فهو المستثنى الذي يجب أن يستند الى نص القانون أو طبيعة الالتزام (1)

12 = ومن المعلوم أن الفكرة الأساسية في انتقال الالتزام هي : أن يخرج من الالتزام أحد طرفيه ويحل محله شخص آخر في كل ماله وبالعالمية . فإذا كان الذي تغير من طرفي الالتزام هو الدائن كما بصدده ، أو حوالة حق ، وإذا كان الذي تغير هو الدين كما بصدده ، أو حوالة دين ، مع ملاحظة أن الالتزام في كلتا الصورتين ، يظل هو نفسه الالتزام بذاته وأوصافه وحدوده ، فيبقى ماله من ضمانات وما يرد عليه من دفع . ومذ لك يتميز انتقال الالتزام عما يقترب منه من عمليات أخرى يتغير فيها أحد طرفي الالتزام ، كما في التجديد ، والائابة الكاملة . فانتقال الالتزام ينطوي على أمر واحد لا أكثر ، وهو أن يتغير أحد طرفيه فقط ، مع بقاء ما عدا ذلك كما كان . أما التجديد والائابة الكاملة فيترتب عليهما ، أيضا ، انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد مكانه . ومن هنا كانت هاتان العمليتان من أسباب انقضاء الالتزام .

نشوء فكرة الحوالة وتطورها :

13 = هذا ، ويلاحظ أن انتقال الالتزام على أساس الفكرة المذكورة ليس قديما لأن التطور الطبيعي لها لم يكتمل الا في بعض التشريعات الحديثة ، ومنها القانون المدني المصري (2) .

فما هي الأدوار التي مرت بها فكرة انتقال الالتزام بناحيته الإيجابية والسلبية ، خلال القرون الفقهية قديما وحتى استقرت على النحو الذي نعالجه الآن ؟

14 = أن الحق الشخصي ، أو الالتزام ، كان يقوم - عند الرومان - على رابطة قانونية بين الدائن والمدين وهي رابطة لم تثبت على حال واحدة . بل انها تطورت فكانت في أول أمرها سلطة تعطى للدائن على جسم الدين لا على ماله . وكان هذا هو الذي يميز الحق المعيني عن الحق الشخصي ، فالأول سلطة تعطى للشخص على شيء ، والثاني سلطة تعطى للشخص على شخص آخر . وكانت سلطة الدائن على الدين سلطة واسعة يدخل فيها حتى الاعتداء وحق الاسترقاق وحق التصرف . ثم تطلقت هذه السلطة فصارت مقصورة على التنفيذ البدني بجسم الدين مثلا . ولم يصل الدائن الى التنفيذ على مال الدين الا بعد تطور طويل . فأصبح للالتزام ، منذ عهد الرومان مظهران : مظهر باعتباره رابطة شخصية فيط بين الدائن والمدين ، ومظهر باعتباره عضوا ماليا في مجموع

(1) راجع محاضرات في القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي الحصاني سنة ٥٥ (ص ٥ - ٧)

(2) راجع " في نظرية الالتزام " للدكتور عبد النعم في الصد سنة ١٩٥٤ (ص ٤٢)

حقاً لذمة الدائن، ويترتب دينا في ذمة المدينين (١).

ولا يزال الالتزام محتفظاً بهذين المظهرين في الوقت الحاضر وإن اختلفت المذاهب فيه تبعاً لتغليب أحد المظهرين على الآخر.

١٥ = لم يظل تمسك الرومان بعداً عدم جواز نقل الالتزام على طول الخط. حيث أجبرتهم الحياة العملية على الترحيح عن هذا الجمود، ومن ثم أخذوا يستسلمون - بين وقت وآخر - لما حكمت به الظروف من استثناءات كانت ضرورة التعامل توجب ورودها عليه.

وأول استثناء على هذا البعد هو الانتقال بطريق الميراث، إذ سلموا - دون كبير غناء - بفكرة انتقال حقوق وديون المتوفى إلى ورثته، وساعدتهم على ذلك أمران:

الأول - أن الانتقال هنا يتصب على كل ذمة المتوفى.

الثاني - أنهم اعتبروا الوارث مكلاً لشخصية المورث، وامتداداً له.

أما الانتقال بين الأحياء فكان غير يسير، فلم يكن من الجائز أن يحول دائن حقه على دينه السخ شخص آخر، كما لم يكن من الجائز أن يحول دينه في مواجهة دائنه على يد من آخر.

ولكن الحاجة العملية مرة أخرى أجبرتهم على قبول فكرة انتقال الالتزام بين الأحياء، وإن كانت ظهرت في أول الأمر، عن طريق غير مباشرة، بواسطة التجديد. فلكي يتغير الدائن أو يتغير المدين لم يكن يسد من انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد.

وعلى ذلك كان التجديد يقوم - في القانون الروماني، بصورة غير مباشرة - مقام حوالة الحق وحوالة الدين، كما كانت حوالة الحق تتم بطريق غير مباشرة، بواسطة التجديد بتغيير الدائن. كما كانت حوالة الدين تتم هي الأخرى بطريق التجديد بتغيير المدين.

وظل القانون الروماني مدة طويلة لا يعرف وسيلة سهلة لانتقال الحق أو الدين بين الأحياء غير هذه الوسيلة. ولكن عيوبها كانت أظهر من أن تخفى. فهي أولاً معقدة، إذ يجب لانتقال الحق، وفقاً لهذه الوسيلة، أن يتدخل ثلاثة أشخاص، الدائن القديم، والدائن الجديد، والمدين. فهي أولاً تقتضى أن يكون التصرف ثلاثياً. ثم هي ثانياً تقتضى أن يقتضى الحق القديم، وتقتضى معه توابعه وتأميناته ويحل محله حق جديد عار عن تلك التوابع وهذه التأمينات.

ولقد بذل الرومان محاولات كثيرة لتحسين هذه الحالة إلى أن جاء القانون الفرنسي القديم فأجاز إمكان انتقال الحق ونفس الحق، بتوابعه وتأميناته، فيما بين الأحياء، من دائن إلى آخر، بدون توقف على رضا المدين.

وصار هذا مبدأ أخذ به القانون المدني الفرنسي والقوانين الحديثة التي وافقته، وهذا أمكن انتقال الالتزام بين الأحياء في ناحيته الإيجابية.

(١) راجع الوسيط للدكتور السنبهري (ج ١ ص ١٠٧)

أما انتقاله من الناحية السلبية أى من مدين الى مدين فلهصل اليه القانون الدنى الفرنسى وان كانت التشريعات الحديثة قد أجازت أن يحول المدين مدينه الى مدين آخر وهذا هو ما يسمى بحالة الدين • ولقد نظمها القانون الدنى المصرى الجديد •

ولذلك قلت أهمية التجديد بتغيير الدائن فى الوقت الحاضر؛ إذ يلجأ مباشرة الى حوالة الحق، كما قلت أهمية التجديد بتغيير الدين فى البلاد التى نظمت قوانينها المدنية حوالة الدين؛ إذ يلجأ مباشرة الى حوالة الدين (١) •

١٦ = على أن القانون الفرنسى نفسه لهصل الى تنظيم حوالة الحق طفرة واحدة هبل سبق ذلك خطوات وكانت أشبه بمرحلة الانتقال بين حوالة الحق وبين التجديد بتغيير الدائن الذى كان لا يودى دور الحوالة الحقيقية؛ لأنه لا ينقل الحق القديم بل يسقطه ويسقط ضماناته وصفاته ويستبدل به حقا جديدا • وقد كانت تلك الخطوات هيمت<sup>ت</sup> جعلوا للدائن أن يوكل شخصا بمطالبة المدين مع اعطاء هذا الوكيل من نقد به حساب عن وكالته • وذلك تبقى للدين جميع تأميناته وتوابعه وصفاته ويتاح للوكيل أن يحتفظ به بعد استيفائه من الدين • ولكن هذه الطريقة كان يعيبها أمران :

الأول - أن الوكالة تنتهى بموت الدائن ( الوكل ) •

الثانى - أن الدائن هقبل مطالبة الوكيل للمدين هيعتبر مالكا للدين هفيمكنه أن يتصرف فيه هوان يستوفيه بل أن يعزل الوكيل نفسه من وكالته تلك هوالثانى لم تكن الوكالة تودى الى انتقال الحق بصورة لازمة •

ولذلك اضطر الرومان فى آخر عهدهم - أيام الأباطرة - الى علاج هذين الأمرين ؟

فمالجوا الأول بأن أعطوا الوكيل دعوى هيمكنه بها أن يطالب المدين بعد وفاة الدائن •

ومالجوا الثانى بأن جعلوا للوكيل أن يحتفظ حقه هقبل المدين مباعلان هوجهه اليه هفيكون ملزما

بالأداء اليه دون الدائن الأسمى ( الوكل ) •

ولكن يبقى بعد ذلك أن للدائن ( الوكل ) أن يعزل الوكيل من وكالته اذا شاء •

ثم أخذ الوضع يتطور شيئا فشيئا حتى انتهى الى جواز حوالة الحق بافتراض أن المحيل وكل المحال له فى القبض مع اسقاط حقه فى عزل الوكيل ( المحال له ) على أن يكون هذا الوكيل ( المحال له ) مالكا للمال

بعد قبضه • وذلك أمكن أن تبقى للحق جميع تأميناته وتوابعه وصفاته حتى يمتلكه الوكيل ( المحال له ) بالقبض •

وهذا أضفى من شأن حوالة الحق انتقال الحق بذاته هبكل ماله وماعليه همن المحيل هالى

المحال له •

التمييز بين حوالة الحق وبين ما يقارنها من النظم :

١٧ = وحوالة الحق بهذه المتابسه تتميز عن عمليتين تبه وان قويتين منها هلأنهما تتطلبان على تغيير

الدائن •

الأولى : هي تجديد الدين بتغيير الدائن ، وهذا يصهل جدا أن نفرق بينه وبين حوالة الحق إذا عرفنا أن التجديد يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد مكانه . ومقتضى هذا أن تقتضى التأمينات التي تضمن الالتزام الأصلي والدفع التي ترد عليه . ولا تتنقل تلك التأمينات إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون استثناء أو بالاتفاق . بينما الأمر في حوالة الحق ينتقل الحق إلى المخال له بماله من تأمينات وما عليه من دفع .

والى جانب هذا فروق كثيرة تتعلق بضرورة تدخل الدين وشروط النفاذ والالتزام بالضمان . الخ .

والثانية : هي الوفاء مع الحلول ، وهذا تبدؤ التفوق بينه وبين حوالة الحق حقيقة بسبب أن الدائن الجديد في كلا النظامين يحل محل الدائن القديم بالنسبة لتضمن الدين بتأميناته ودفعه . غير أن النظامين يختلفان في جوهرهما - فالوفاء مع الحلول لا يكون له أن يستوفي من الدين إلا بمقدار ما أدى للدائن القديم ، بينما يكون له في حوالة الحق أن يأخذ من الدين القيمة الاسمية للحق حتى ولو كان قد دفع للمحيل أقل من هذه القيمة . وذلك إلى فروق أخرى تتعلق بالانقضاء والنفاذ والالتزام ~~والضمان~~ الخ . ( ١ ) .

معلمة زفا ونسوم على اسكوا  
الجبل ، بينما مراد الحق  
معلمة انتقال للالتزام  
يترتب مع اضافة غالباً  
وهذا لا يقتضي في طبيعة  
التمثيل بغيره أنه  
الدائنة القديم في الوفاء  
مع الحلول

تقدم الموقف بالنسبة لحوالة الدين :

هذا ، وقد رأينا أن القانون الروماني لم يكن يجيز حوالة الحق ، فكان من الهديهي كذلك إلا يجيز حوالة الدين ، فلما جاء القانون المدني الفرنسي أجاز حوالة الحق ، أي انتقال نفس الحق بتواضعه وتأميناته من دائن لاخو بدون توقف على رضا الدين وكان المنتظر أن ينظم كذلك حوالة الدين ، إلا أنه لم يفعل ، الأمر الذي من أجله ذهب السراج إلى عدم جواز حوالة الدين ، وظاهرهم على هذا كثير من الفقهاء الايطاليين في ظل القانون المدني الايطالي القديم ( ١٨٦٥ ) وكان ذلك هو أيضاً مذهب الفقهاء المصريين قبل صدور القانون المدني الجديد .

= ١٨

والواقع أنه كانت هناك بعض العوامل التي ساعدت على سهولة تنظيم نقل الحقوق الشخصية بينما حالت دون تنظيم نقل الديون حوائل وأسباب ظلت تلقى اعتباراً فترة طويلة من الزمن .

وكان بالقانون المدني المصري القديم لم ينظم حوالة الدين لهذه الحوائل والأسباب مكتفياً بتنظيم حوالة الحق من جهة واقفاء لاثم التضمن الفرنسي من جهة أخرى .

على أن ذلك المسلك لم يكن مقبولاً منه من الناحية المنطقية لأن اجازة حوالة الحق لا تستقيم إلا مع النظرة المادية للالتزام ، وهذه النظرة ذاتها توجب اجازة حوالة الدين ، فكان المشروع في

التصميم المدني المصري السابق حين نظم حوالة الحق وسكت عن تنظيم حوالة الدين - قد وقسف في منتصف الطريق .

( ١ ) راجع كتاب " في نظرية الالتزام " للدكتور عبد المنعم فيج الصدة سنة ١٩٥٤ ( ص ٤٩ - ٥٠ )

ولذلك كان المشرع في التقنين المدني المصري الحالي أكثر توفيقاً من الناحية المنطقية إذ نظم حوالة الدين إلى جانب تنظيمه حوالة الحق . هذا إلى أن حوالة الدين كقيلة بأن تحقق من الأغراض العملية ما يصعب تحقيقه بالالتجاء إلى غيرها من النظم القانونية خصوصاً وأن جميع الحجج التي أدلى بها لتبرير عدم تجوز حوالة الدين يمكن - بل أمكن فعلاً - تنفيذها بما لا يدع لها مفعولاً إذا أثر في الاستمرار على اعتناق مبدأ عدم تجوزها ( ١ ) .

١٩ = على أن السبب الأكبر في أن الفقه الفرنسي - على العكس من الفقه الألماني مثلاً - وقف في تنظيمه للحوالة عند حوالة الحق دون حوالة الدين ، هو أنه صار تقنين الفقه الفرنسي منذ مطلع القرن التاسع عشر ، وبذلك جمد عن أن يخطو نحو أتمام حلقات الموضوع بتنظيم حوالة الدين ، ولو أنه أتيح له أن يعاد تنقيحه من جديد لما كان غريباً أن يتضمن أحكام حوالة الدين إلى جوار حوالة الحق كما حدث بالنسبة للقانون المدني المصري الجديد .

أما الفقه الألماني فقد تأخر تقنينه حتى أواخر القرن التاسع عشر وبذلك أتيح لفقهاءه خلال النصف الثاني من ذلك القرن أن يترجحوا شيئاً فشيئاً عن الوقوف في تنظيم الحوالة ، عند منطقة جواز حوالة الحق ويجاوزوا ذلك حتى انتهوا إلى القول بجواز حوالة الدين . ولهذا فعند ما أرادوا تقنين فقهم جاء قانونهم المدني الجديد متضمناً تنظيم " حوالة الدين " إلى جانب تنظيم " حوالة الحق " . وعلى هذا الضوال نهجت كثير من القوانين المدنية الحديثة وذلك ذهب أهمية التجديد بشوغيه في تلك القوانين .

التمييز بين حوالة الدين وبين ما يقاربها من النظم :

٢٠ = وإذا كنا قد ذكرنا أن هناك نظماً تقارب حوالة الحق وبيزنا بينها جميعاً فإن هناك أيضاً نظماً تقارب حوالة الدين وهي تختلف عنها كذلك في الطبيعة والخصائص وتلك هي التجديد ، والائابة والاشتراط لصلحة الغير .

وللتمييز بين حوالة الدين وتلك النظم نبادر إلى ذكر الخصائص التي تقوم عليها حوالة الدين

وهي تتلخص في ثلاث :

الأولى : أن تبرأ ذمة الدين الأصلي .

الثانية : أن تتحقق الخلافة في الدين فيحل الدين الجديد محل الدين الأصلي في نفس الدين بحدوده التي كانت له أي بماله من تأمينات وما يرد عليه من دفع .

الثالثة : أن تتحقق هاتان النتيجةتان في الصورة المعتادة للحوالة بالاتفاق بين الدينين ومن وقت هذا الاتفاق ، إذا أقر الدائن الحوالة .

أما التجديد : والذي يعنيننا من أنواعه هنا ، التجديد بتغيير الدين - فينقضى به الالتزام الأصلي الذي على الدين القديمه من تأمينات ودفع . وينشأ مكانه التزام آخر مستقلاً

( ١ ) راجع " النظرية العامة للالتزام للدكتور عبد الحى حجازى ( ج ٢١٨ - ٢٢١ )

عنه على طاق الدين الجديد • ولا تنتقل التأمينات الى الالتزام الجديد الا بنص القانون أو بالاتفاق كما لا يتم التجديد الا باشتراك الدائن بصفة أساسية •

ومن هنا لا تتحقق الا خصيصة واحدة من خصائص حوالة الدين • وهي أن يبرأ الدين الأصلي • وتتخلف الخصيستان الأخريان هاذ لا تكون هناك خلافة في الدين • كما أن دور الدائن أساسي فسي العملية •

وأما الانابة : فهي اذا كانت كاملة بأن اتفق المتعاقدون على ابراء ذمة الضيب ( وهو الدين الأصلي ) فانها تكون تجديدا للالتزام بتغيير الدين يصدق عليها ما ذكرناه الآن عن التجديد •

واذا كانت ناقصة ففيها يظل الضيب ( الدين القديم ) ملتزما قبل الغنا بديه ( الدائن ) الى جانب الغنا ب ( الدين الجديد ) فيصبح للدائن مدينان بدل مدين واحد • وحينئذ لا تتحقق أية من خصائص العوالة •

وأما الاشتراط لصلحة الغير : حيث يكون الدين القديم هو المشروط والدين الجديد هو التمهيد والدائن هو المنتفع • فيشترط الأول على الثاني أن يلتزم قبل الدائن • فيتولد للدائن من هذا الاشتراط حق مباشر قبل الدين الجديد •

وهذا يمتاز الاشتراط بأنه يجعل أساس المطالبة في الاتفاق العبرم بين الدينين • ويعطى للدائن حقا مظهرًا يكسبه من هذا الاتفاق الذي لم يكن طرفًا فيه • وذلك من وقت انعقاد المشاركة لان وقت اعلان الدائن رغبته في الاستفادة منها •

ومع ذلك فان الاشتراط لصلحة الغير يقصر عن تحقيق كل الأغراض المرجوة من حوالة الدين لأن الدين القديم لا يبرأ ذمته • ولأن الخلافة في الدين غير متحققة فيه اذ يختلف التزام المهد عن التزام المشروط •

٢١ = والواقع أن الاشتراط لصلحة الغير يعتبر في مجال انتقال الالتزام مرحلة تقدمية بالنسبة الى الانابة فهو يفضلها في مدى الاستجابة لحاجات التعامل هو مهد الحوالة الدين •

٢٢ = فهناك اذن ثلاث مراحل تاريخية تدرجت فيها فكرة انتقال الدين في التجديد يتم هذا النقل بصورة بدائية ثم يتخذ صورة أفضل في الاشتراط لصلحة الغير • وأخيرا مستوى نظاما كاملا في حوالة الدين (١)

## ٢ - الحوالة في الفقه الاسلامي

تمهيد - فكرة الانتقال - ناصبها - تطورها وبيرواته - تنظيم حوالة الدين

### دور حوالة الحق

تمهيد :

٢٣ = بينما في الفصل السابق كيف أن القانون الروماني لم يسلم - يادى • ذى بد • بفكرة انتقال الالتزام من ذمة الى أخرى تأثرا بالناحية الشخصية فيه • وأنه خضوعا للضرورات العملية أخذ

(١) يراجع " في نظرية الالتزام " للدكتور عبد النعم فوج الصدة سنة ١٩٥٤ (ص ٧٣ - ٧٥)

يتخرج عن موقفه شيئا فشيئا ، وجعل يلف ويدور حول إمكان انتقال الالتزام حتى انتهى الى جواز انتقاله من الناحية الايجابية ، ثم أخيرا جاز انتقاله من الناحية السلبية . وذلك استوت الحوالة في القوانين المدنية الحديثة - نظاما كاملا ينتقل به الالتزام بناحيته الايجابية والسلبية ، من ذمة الى أخرى بكل ما له وعليه .

فكرة انتقال الالتزام في الفقه الاسلامي :

٢٤ = والفقه الاسلامي باعتباره تفكيراً قانونياً عالج ، أيضا ، حوالة الدين من ناحيته الايجابية والسلبية ، من ذمة الى أخرى . ولكنه لم ينته بالنسبة لكلتا الناحيتين ، الى نفس ما وصل اليه الفقه الغربي فهما عنظرا لاختلاف النزعة بين الفقهين ، وبالتالي اختلاف الصنعة والتأصيل ، فحيث كانت " الشخصية " في الالتزام هي الحائل - أول الأمر - لجواز انتقاله من ذمة الى أخرى في الفقه الغربي ، سواء من الناحية الايجابية أو السلبية ، فإن أمرا غير ذلك هو الذي حال في الفقه الاسلامي ، ودون انتقال الدين من ذمة الى أخرى سواء من الناحية الايجابية أو السلبية أيضا ، مع أنه كان يمكن أن يكون للناحية الشخصية نفس التأثير في الفقه الاسلامي ، لأنه أعطى للدائن حتى حبس الدين أو ملازمته عند عدم الوفاء في موعدة الأمر الذي يمكن أن يركز عليه في القول - كما قبل في الفقه الغربي - أن للمدين الذي ارتضى دائنا بعينه ، أو بالعكس ، مصلحة كبرى في ألا يتغير هذا الدائن أو الدين . وإذا ن يكون الأمر في الفقه الاسلامي مثله في الفقه الغربي ، على أساس ان الملوحة بين الدائنين والدين شخصية ، لا تاتي ببقاء الشخصية عند تفريحها طرفيها مما يحول دون جواز انتقال موضوعها من ذمة الى أخرى .

تأصيلها :

٢٥ = ولكن المتبع للصنعة الفقهية في الفقه الاسلامي ، يجد أن تأصيل عدم مطاوعته لفكرة انتقال الدين أو الحق من ذمة الى أخرى يرجع الى أمر آخر خلاف الناحية الشخصية ، بل دون أن يكون لهذه الشخصية أدنى اعتبار ، فالأصل ، عند فقهاء المسلمين ألا ينتقل الدين بناحيته الايجابية والسلبية من ذمة الى أخرى لمبنيين : الأول : أن الأصل براءة الذمة ، فهذا أصل من الأصول التي قال بها الفقهاء المسلمون ووضعوها بين أسس علم أصول الفقه - فلا تشغل الذمة بشيء الا بسبب أو نص شرعي . الثاني : - أنهم اشترطوا - لصحة العقد ، أي عقد ، أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم - وقد كان من المنطقي ألا يتأبى الفقه الاسلامي على جواز انتقال الدين أو الحق من ذمة الى أخرى وفقا للنظرية اللادينية للالتزام التي تتشى مع النزعة الفقهية الاسلامية الا أن منمنته أبت عليه ذلك مادام أن موضوع العلاقة في ذاته غير مقدور التسليم .

٢٦ = ولكن هل ظل الفقه الاسلامي مانعا في حوالة موضوع هذه العلاقة محقا اودينا ، على طول الخط ؟ لا فقد أجاز انتقال الحق بسبب الوفاة من ذمة المتوفى الى ذمة وارثه باعتباره خلفاؤه . أما انتقال الدين من ذمة المتوفى الى ذمة وارثه فلم يسلم بجوازه . الا عند فريق من الحنابلة (١) - لأن الوارث في الشريعة الاسلامية ليس كما هو الشأن في الفقه الغربي ، امتدادا لشخصية المتوفى بل هو خليفة عنه في تركته . ولاشك أنه في حالة اعتبار الوارث امتدادا لشخصية المورث يصير الأمر كأن المتوفى لا يزال حيا فسي شخص وارثه . أما في حالة الخلافة فان من مقتضاها أن الخلف غير السلف ، وان كانت تتيج للخلف أن يحتل في في التركة مكان سلفه .

ومن المعلوم أنه - مهبط يكن الأمر في صير تركة الميت المدين ، بالنسبة لمالك الوارث لها ، عقب وفاة مورثه ، مباشرة ، أو بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا - لا تتحقق خلافة الوارث للمتوفى ، عمليا ، الا فيما بقي من التركة بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا .

وبذلك يتبين أنه اذا كان لفكرة الامتداد صدى في الشريعة الاسلامية فهي تكون - من الناحية العملية - في شخص تركة المتوفى ، مباشرة أو بواسطة الورثة ، ومقدار سداد الديون وتنفيذ الوصايا فقط ، لا في شخص الوارث الذي لا يظهر به صفة أصلية ، على مسح التركة عمليا ، الا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا .

٢٧ = على أننا لو ناقشنا سبب جواز انتقال الحق فقط بسبب الوفاة ، الى ذمة الوارث ، لوجدناه قائما على أمرين :

أولهما : أنه مزية لا يعارض المورث في اكتسابها .

ثانيهما : تأتي قيام الخلافة بينه وبين مورثه دون تأثر بكونه <sup>الحق</sup> ذاته غير مقدور التسليم ، لأن المتوفى ليس مطالبا بتسليمه للوارث حتى يتأتى أن يقال : كيف انتقل الحق هنا الى الوارث مع أنه غير مقدور التسليم . وبذلك يكون انتقال الحق ، بسبب الوفاة أول استثناء من امتناع انتقال الالتزام في الفقه الاسلامي ، من ذمة الى أخرى .

أما الاستثناء الثاني فكان في جواز نقله بواسطة الوصية خلافاً خاصة أو عامة . الخ .

أما انتقال الدين الذي كان يشغل ذمة المتوفى الى ذمة وارثه فقد بقي الأصلان المشار إليهما يحكمانه ، ولم يسمح له بالجواز الذي عرض لانتقال الحق ، فهنئ انتقال دين المتوفى الى ذمة وارثه على أصل الامتناع ، ومما ذلك الا لأنه :

١ = لم يتأت قيام الخلافة بين الوارث والمورث بالنسبة للدين ، اللهم الا عند فريق من الحنابلة

الواو أن دين المتوفى ينتقل الى ذمة وارثه في حدود التركة بمعنى أن يكون الوارث مطالبا



بالأقل منهما (١) .

٢ = أنه مزية يراعى بخصوصها ما هو مقرر في الشريعة الاسلامية من أنه " لا تزور أزوة وزر أخرى " هل نظم الفقه الاسلامي " حوالة الدين " دون " حوالة الحق " ؟

٢٨ - هذا هو الأمر بالنسبة لحال الموت ، أما فيما بين الأحياء فقد استقصى على معظم المذاهب الفقهية الاسلامية أن يجدوا مخرجا لجواز انتقال الحق بالمعنى المعروف في الفقه الغربي ، وان كانوا خضوعا للضرورات العظيمة ، قد لقوا حول ذلك وداروا ، فسلكوا سهيل الحيل المختلفة لتحقيق الغرض منه ، مما يتعرض له عند الكلام على " حوالة الحق " في الباب الثاني من هذه الرسالة ان شاء الله ، ولم يقل منهم بجوازه فيما بين الأحياء بمعناه في الفقه الغربي الا فئة قليلة من المالكية أفتت بأن " من ملك دينا ملكه بتأميناته " ولم يعول جمهورهم على رأيها (٢) .

أما نقل " الدين " من ذمة الى أخرى فقد كان من المنطقي - بمقتضى الصنعة الفقهية الاسلامية - وحسب ما وردنا من أصولها في هذا المجال - ألا يقول الفقهاء بجوازه فيما بين الأحياء ، خصوصا وقد أنكروه بسبب الوفاة . ولكن الدهش أن كتب الفقه الاسلامي - على اختلاف المذاهب فيه - مجاءت كلها متضمنة تفصيلا وافيا لأحكام " انتقال " الدين من ذمة الى أخرى فيما بين الأحياء بواسطة " الحوالة " ، فكيف كان ذلك ؟ وما وجهه ؟ وعلى أي أساس تم ؟

هذا ما سنحاول الاجابة عليه خلال الباب الأول من هذه الرسالة .

٢٩ - واذا كان من المعلوم أن الدين من الأمور الاضافية التي لا تتصور الا بين دائن ومدين ، وأنه اذا نظروا اليه من جهة الدائن سي " حقا " واذا نظر اليه من جهة المدين بقى له اسم " الدين " ومن هنا كانت تسميته " الحوالة " المنصبة على الدين " حوالة حق " حين تتناوله من جهة الدائن ، و " حوالة دين " حينما تتناوله من جهة المدين - فاننا نهاب ونفسج هنا أن المستقرى لكتب الفقه الاسلامي ، على اختلاف المذاهب فيه ، يتكفله ، بوضوح ، أنها تعنى أولا وبالذات من لفظ " الحوالة " ، هكذا مطلقا عن أي قيد ، حين يتعرض للحوالة وتطبيقاتها - " حوالة الدين " من جهة المدين ، أما حوالة من جهة الدائن وهي التي تسمى " حوالة الحق " فلا تتعرض لها معظم تلك الكتب الا لتكرها ولتبرهن على عدم جوازها ، ونتيجة لأصول الصنعة الفقهية الاسلامية ، مما سيأتي تفصيله وتأصيله .

على أنه لا يوجد في كتب الفقه الاسلامي ، ورغم هذا ، ضوان بلفظ " حوالة الحق " لمسائل انتقال الدين من جهة الدائن ، حتى كان على من أراد أن يتتبع مسائل ذلك فعليه أن يتحراها في مظانها المختلفة ، كبسب الدين وهبته . . . الخ .

(١) راجع القواعد لابن رجب (ص ٣٩٩ - ٤٠٠)

(٢) راجع العدوى على الخرشى (ج ٥ ص ٧٨) وبواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب (ج ٤ ص

٣٦٨ - ٣٦٩) وص ٣٤٣ وما بعدها من هذه الرسالة .

وسترى من النصوص التي سنعرضها - خلال هذه الرسالة - أن بعض المذاهب في الفقه الاسلامي لا يقر فعلا في باب الحوالة، الا حوالة الدين من جهة الدين، ويترك حوالاته من جهه الدائن (اي حوالة الحق) انكارا تاما، ومن بدأ عليه فهم أنه يجيزها فإنه يجيزها على معنى غير معناها في القوانين الغربية كما سيأتي بيانه وتفصيله.

حوالة الدين

لذلك نهجت أمر كل من الحوالتين في الفقه الاسلامي في بابين، فنخص الأول منهما بمخصصات فصيحة والثاني لحوالة الحق، ثم نتركهما بخاتمة تضمن بيان طبيعة كل منهما وخصائصها في الفقه الاسلامي، وحتى يتسنى تحديد ملامح كل منهما على وجه الدقة، ففيتأتى تكييفهما على ضوء الأوضاع القانونية المعروفة في الفقه الغربي، ومن ثم يمكن بسهولة معرفة أين تقع كلتا الحوالتين في الفقه الاسلامي، وما يقارنها، أو يشبهها، من النظم التي تحمل في مجالات الديون والحقوق في الفقه الغربي، وحينئذ يتساحل أن أسجل الحقائق التي يمكن محاسبته يري، واستخلاصها من البحث، جملة ما اعتبارها وجهة نظر الفقه الاسلامي بالنسبة لتنظيم الحوالة، وأثر ذلك بالنسبة لمنزلة الفقه الاسلامي من أي فقه آخر، والمبررة التي يجب أن نخرج بها لخدمة هذا الفقه العظيم، وتجلية حقائقه الرائعة، وتقدمها للناس ناصحة، لحل مشاكلهم، وعلاج قضاياهم على نحو ترتضيه السماء.

والله ولي التوفيق



## الباب الأول

### حوالة الدين

تعريفه :

٣٠ - قبل أن نتعرض للكلام عن قيام حوالة الدين وأحكامها ، نعهد لذلك ببيان عن الأمور الآتية :  
تعريفها - مشروعيتها - تقسيماتها - جوانبها المختلفة : ( المعنى - صيغته - عناصره ) وذلك حتى تتكون لدينا فكرة عامة عنها ، تساعد في تتبع تصنيفاتها ، شيئا ما وأحكاما ، وبالتالي يسهل الخروج منها بنتائج ذات قيمة .

#### ١ = تعريفها

٣١ - جاء في الصباح : " حوالة تحويلا نقلته من موضع الى موضع ... وحوالة السرداء نقلته كل طرف الى موضع الآخر ...

وجاء في المغرب : " تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ، ومنه التحويل وهو نقل الشيء

من محل الى محل ...

ومن هنا كان " النقل " هو دعامة تعريفها في اصطلاح الفقهاء جميعا ، حيث جاء تعريفها

في جميع كتب المذاهب المختلفة قائما على هذا المعنى : أفرد ذلك :

أولا - في المذهب الحنفي :

(١) جاء في البسيط ( ج ١٩ ص ١٦١ ) : " ... والحوالة مشتقة من التحويل ، ومنه الحوالة

في الغرامس بالنقل من موضع الى موضع ...

(٢) وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٣ ) : " ... وفي الشرع نقل المطالبة من ذمة المدين

الى ذمة الملتزم ...

(٣) وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٣ ) " ... وفي الاصطلاح تحويل الدين من ذمة الأصول السلي

ذمة المحتال عليه ...

(٤) وجاء في تبين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ ) : " ... هي في الشرع نقل الدين من ذمة السلي ذمة

...

(٥) وجاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ( ج ٢ ص ١٤٦ ) وابعدها : " ... وفي الاصطلاح هي

نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه ...

(٦) جاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٦ ) : " ... هي نقل الدين من ذمة الى ذمة ...

(٧) " حاشية ضحة الخالق على البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٦ ) : " ... هي نقل الدين من ذمة

الى ذمة ... أي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه ...

(٨) وجاء في حاشية ابن عابد بن علي رد المحتار ( ج ٤ ص ٣٩٩ ) : " ... ( هي ) لغة النقل

وشرها ( نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه ...

لب كتاب الفقه لعرفي علمي

ثانياً: في المذهب الشافعي :

- (١) جاء في نهاية المحتاج إلى شرح الشهاج (ج٣ ص ٣٩٠) : ".... وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة ...."
- (٢) وجاء في الغرر المبهمة شرح المبهجة الزردية (ج٣ ص ١٤٤) : ".... وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة .."
- (٣) وجاء في الاقناع بحل ألفاظ أبي حنبل (ج٢ ص ٤٦) : ".... وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة ...."
- (٤) وجاء في الشرح التحوير (ج٢ ص ٧٤) : ".... وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة ...."
- (٥) وجاء في شرح ابن قاسم (ج١ ص ٣٨٤) : ".... شرط نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ...."
- (٦) جاء في المهذب للفيرازي (ج١ ص ٢٣٨) : ".... إذ أحال بالدين انتقل الحق إلى المحال عليه ...."

ثالثاً: في المذهب المالكي :

- (١) جاء في الشرح الكبير للرددير (ج٣ ص ٣٢٩) : ".... وهي نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى ...."
- (٢) وجاء في الشرح الصغير للرددير (ج٣ ص ١٣٥) : ".... وهي نقل الدين من ذمة الدين بمثله إلى أخرى تبراها الأولى ...."
- (٣) وجاء في منح الجليل على مختصر خليل (ج٣ ص ٢٢٨) : ".... طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ...."

رابعاً : في المذهب الحنبلي :

- (١) جاء في المغني لابن قدامة (ج٥ ص ٥٤) : ".... واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة السبي ذمة .... لأنها تحويل للحق ونقله ...."
- (٢) جاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي (ج٥ ص ٥٤) : ".... الحوالة تنقل الحق من ذمة السبي المحيل إلى ذمة المحال عليه ...."

خامساً : في المذهب الزهدي :

- (١) جاء في الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير (ج٣ ص ٤٠٧) : ".... وحقيقتها عند أهل الشرع نقل حق من ذمة إلى ذمة ...."
- (٢) وجاء في البحر الزخار (ج٥ ص ٦٧) : ".... هي .... في الشرع نقل حق من ذمة السبي ذمة ...."

لم يزره السرور بيده معه الكرام الزهيد، وديمه الكرم غيرهم . نالم يومئذ

هذه هي نصوص كتب المذاهب المختلفة للفقهاء الاسلاميين بخصوص تعريف الحوالة وبموجبها نسرى  
أن الجميع متفقون على قيام الحوالة على " النقل " ولم يخالف في ذلك الا زفر من الحنفية حيث هي  
تقوم عند " الضم " كالكفالة العادية سواء بسواء .

بيد أنهم اذا اتفقوا على قيام الحوالة على " النقل " لم تلتق كلمتهم عند " المراد من  
هذا النقل " و " مداه " فبينما هو يعنى عند معظم الفقهاء " فى المذاهب الاسلامية براءة ذممة  
المحيل من الدين المحال به فى مواجهة المحال براءة مطلقة لا يقبها رجوع من المحال على المحيل  
وانشغال ذمة المحال عليه بمثل لحساب المحال بعد براءتها ، ما كان يشغلها ، قبل الحوالة ، من دين  
مثله ، لحساب المحيل ، اذا به يعنى غير ذلك عند الحنفية فى القول الصحيح عندهم ، كما يعنى غير ما  
عند أقلية الزيدية ، على تفاوت بينهما فى مدى ذلك عند كل منهما ، فى القول الصحيح عند الحنفية  
وهو المنسوب الى أبى يوسف تبرأ ذمة المحيل من ذلك الدين فى مواجهة المحال ( مديونية ومطالبة )  
وتشغل ذمة المحال عليه بمثله (١) لحساب المحال ، دون تثيد ببراءتها من مثله أو غير مثله فى مواجهة  
المحيل - الا أنهم يرون براءة المحيل ليست مطلقة ، كما هو الشأن عند معظم الفقهاء من غيرهم ، بسبب  
هى مؤقتة بعدم التسوى عند المحال عليه فلا تكون مطلقة الا اذا وفى المحال عليه المال المحال به  
الى المحال . أما اذا توى عنه فانه يعود الى المحيل ( مديونية ومطالبة ) فتشغل به ذمته  
كما كانت قبلها .

أما أقلية المذهب الزيدى فهم ترى أن ذمة المحيل لا تبرأ من الدين المحال به أبداً ، تظل  
مغضولة به بعد الحوالة كما كانت قبلها ، ويقتصر متناول " النقل " الذى أحدثته الحوالة على براءة ذم  
المحيل من المطالبة به وحدها ، براءة مؤقتة ، كذلك ، بعدم التسوى بحيث لا تتوجه المطالبة ، بعد  
الحوالة ، الا الى المحال عليه دون المحيل ، فتكون البراءة من الدين والمطالبة مطلقة ، اذا وفى المحال  
عليه الى المحال بالدين موضوع المطالبة . أما اذا حدث التسوى عنه ، فان المطالبة تعود الى المحيل  
لتتقرن مرة أخرى بالدين الذى كان لا يزال يشغل ذمته لحساب المحال .  
وهذا رأى عند أقلية الزيدية ، ويتفق مع القول المنسوب الى محمد من الحنفية .

أما رأى زفر فى الحوالة فهو أنها لا تقوم على " النقل " بل تقوم على " الضم " ، فلا يعد و  
أمرها أكثر من ضم ذمة المحال عليه الى ذمة المحيل فى المطالبة بالدين المحال به مع بقاء ذمة المحيل ،  
بعد الحوالة ، مشغولة بنفس الدين ( مديونية ومطالبة ) كما كانت قبلها ، كما هو الشأن فى الكفالة  
العادية سواء بسواء .

( ١ ) سيأتى اثبات ذلك عند الحنفية أما عند غيرهم فهو واضح من نصوص كتبهم التى اقتبسناها لتعريفها  
حيث هى صريحة فى أنها صرف دين من ذمة المحيل بمثله الى أخرى تبرأ بها الأولى .

وسياتى عند الكلام على أحكام الحوالة ، تفصيل كل من هذه الأقوال ، وتحليله ، وتأصيله ، مشفوعاً بنصوصه التي تدعيه وتشهد له (١) .

٢ - مشروعيتها

رددت جميع المذاهب الفقهية الاسلامية الدليل على مشروعية الحوالة بصورة تدور حول السنة = ٣٣

والاجماع والمقل .

أما السنة : فقول النبي صلى الله عليه وسلم ، فيما روته كتب السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه

مرفوعاً : " مطلق الغنى ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على ملي ، فليتبع " X

• وأما الاجماع : فللإتفاق بالناس ، ودفع حاجتهم ، مما دعيت اليه عموماً ، نصوص الكتاب والسنة .

وأما العقل : فلأن الحال عليه يكون في الغالب ، قادراً على إيفاء ما التزم به ، وهذا أفضل

عن أنها لو لم تكن جائزة لما أوجبها النبي صلى الله عليه وسلم .

كيس من الأرز السطحية

أقرأ ذلك :

أولاً : في المذهب الحنفي :

١ = جاء في الميسوط ( ج ١٩ ص ١٦١ ) : " والدليل على جواز الحوالة قوله صلى الله عليه

وسلم : " من أحيل على ملي ، فليتبع من أحيل عليه . "

٢ = وجاء في الهداية للميونيناتي ( ج ٥ ص ٤٤٤ ) : " ... وهي جائزة ... قال عليه

الصلاة والسلام : " من أحيل على ملي ، فليتبع " ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة .

٣ = وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٤ ) : " ... وهي جائزة باله يون قال صلى الله عليه

وسلم فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه : " مطلق الغنى ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على ملي ، فليتبع

" ... وهو دليل جواز نقل الدين شرعاً أو المطالبة ... فهو دليل الجواز للاجماع على جوازها

دفعاً للحاجة . "

٤ = وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٤ ) : " ... أما الجواز فيدل عليه النقل والمقل . "

أما الأول ... عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " مطلق الغنى ظلم

وإذا اتبع أحدكم على ملي ، فليتبع " ... ومعناه إذا أحيل أحدكم على ملي ، فليحتل . وأما

الثاني فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلك يوجب الجواز كالكفالة . "

٥ = وجاء في تعيين الحقائق للزليعي ( ج ٤ ص ١٧١ ) : " ... وهي مشروعة باجماع الأمة

وقال عليه الصلاة والسلام : " من أحيل على ملي ، فليتبع " والأمر بالاتباع

(١) راجع أثر الحوالة بوجه عام ص ٨١ وما بعدها من هذه الرسالة .

زيد بن عبد الله لا غير راجع بنا إلى دليل الاجماع

الاجماع والمقل ... كتاب راجع ...

دليل الجواز ولأنه التزام ما يفدر على تسليمه فوجب القول بصحته دفعاً للحاجة .

٦ = وجاء في البحر الرائق لابن نجيم ( ج ٦ ص ٢٦٦ ) : " ... السابغ في دليته :

روى أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة مرفوعاً : مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع

... فهذا دليل جواز نقل الدين شراً أو المطالبة ، والاجماع على جوازها دفعاً للحاجة .

٧ = وجاء في الاختيار شرح السختر ( ج ٢ ص ٦٧ ) : " ... وهو عقد مشروع قال صلى الله عليه وسلم :

" من أحيل على ملي فليتبع " أمر باتباعه ولو لا الجواز لما أمره " ...

ثانياً : في المذهب الشافعي :

١ = جاء في الأم للشافعي ( ج ٢ ص ٢٠٣ ) : " ... فان قال قائل فما الخجة فيه ؟ قال مالك بن

أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " مطل الغني

ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع "

٢ = وجاء في النور البهية شرح البهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ ) : " ... والأصل فيها - قهـل

الاجماع - خبر الصحيحين : " مطل الغني ظلم ... الخ .

٣ = وجاء في كتاب الاقتناع بحل الفاظ أبي شجاع ( ج ٢ ص ٤٦ ) : " ... والأصل فيها قبل الاجماع ،

خبر الصحيحين : " مطل الغني ظلم ... " .

٤ = وجاء في شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٤ ) : " ... والأصل فيها قبل الاجماع ، خبر الصحيحين :

" مطل الغني ظلم ... " .

٥ = وجاء في المذهب للشيرازي ( ج ١ ص ٣٣٧ ) : " ... تجوز الحوالة بالدين لما روى أبو هريرة رضي

الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مطل الغني ظلم ، فإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع . "

ثالثاً : في المذهب المالكي :

١ = جاء في بداية المجتهد لابن رشد ( ج ٢ ص ٢٥٨ ) : " ... والحوالة معاملة صحيحة ... لقوله

عليه الصلاة والسلام : " مطل الغني ظلم ... الخ "

رابعاً : في المذهب الحنبلي :

١ = جاء في المغني لابن قدامة ( ج ٥ ص ٥٤ ) " ... الحوالة ثابتة بالسنة والاجماع .

أما السنة : فما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مطل الغني ظلم ... الخ " وأجمع

أهل العلم على جواز الحوالة ... "

٢ = وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٥ ص ٥٤ ) : " ... الحوالة ثابتة بالسنة والاجماع

أما السنة : فما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " مطل الغني ظلم ... الخ " وأجمع

أهل العلم على جواز الحوالة ... "

خامساً : في المذهب الظاهري :

جاء في المحلى لابن حزم ( ج ٨ ص ١٥٨ ) : " ١٢٢٦٠٠٠٠ - مسألة - روي عن طرسني

البخاري ومسلم ... عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنتقال : مظل الغنسي ظلم ... الخ

سادساً : في المذهب الزيدي :

١ = جاء في الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ( ج ٣ ص ٤٠٧ ) : " ... ودليلها المتفق

عليه من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : " مظل الغنسي

ظلم ... الخ "

٢ = وجاء في البحر الزخار ( ج ٦ ص ٦٧ ) : " ... والأصل فيها قوله صلى الله عليه وآله

وسلم : " إذا أحيل أحدكم " الخبر " والاجماع على صحتها .

٣ = ويمكننا أن نتصور بعد ذلك حاجة الناس إلى مشروعية الحوالة بأنها عبارة عن " تفتيس كربة الدين

بعدم مطالبته في الحال ، ودفع حاجة الدائن بأداء الحال عليه الدين (١) إليه " بدون ارتكاب

محظور شرعي .

ولاشك أن تفتيس الكربة ، ودفع الحاجة على هذا الوجه ما دعيت إليه عمومات النصوص الكثيرة

في الكتاب والسنة .

٣ = تقسيماتها

تصنيفاً :

٣٥ = لحوالة الدين في الفقه الإسلامي ثلاثة تقسيمات هي :

١ = تقسيمها إلى مطلقة ومقيدة .

٢ = تقسيمها إلى حالة وموجلة .

٣ = تقسيمها إلى مبهمة وغير مبهمة .

وقد انفردت كتب الحنفية دون غيرهم ، من بقية المذاهب بالنص على التقسيمين الأول والثالث ،

بينما اشتركت كتبهم مع كتب جميع المذاهب فيما عدا المالكية بالنص على التقسيم الثاني ووضح ذلك كله فيما

يلي :

أ - التقسيم الأول

تقسيمها إلى مطلقة ومقيدة

تصنيفاً - تقسيم الحوالة إلى مطلقة ومقيدة وصور كل منهما - انفرد الحنفية بهذا التقسيم - أهمية

هذا التقسيم في تكيف الحنفية لعملية الحوالة - موقف المذاهب الأخرى من هذا التقسيم - وأثره فني

تكييفهم لكل من القسمين .

(١) راجع مختصر المعاملات في الشريعة الإسلامية للمرحوم الأستاذ أحمد ابوالفتح ص ١٥٦



٣٦ =

الفروض العقلية للحالات التي يتصور ورود عقد الحوالة عليها كثيرة جدا ، يمكن تصورها اذا ما تتبعنا توافير ، أو عدم توافر ، وصف المديونية في ذمة كل من المحيل والمحال عليه ( هذا بالنسبة للمحيل وذلك بالنسبة للمحال ) ، أو توافره في احد هما فقط دون الآخر ، وفي حالة توافره في كل منهما ، هل يكون على وجه التساوي بينهما أو الاختلاف زيادة ونقصانا ؟ وفي حالة ما اذا كان متوافرا فسي أحد هما فقط دون الآخر : هل هو على سبيل التساوي مع الدين الحال به أو الاختلاف معه أيضا زيادة ونقصانا ؟

غير أن تلك الفروض كلها يمكن ارجاعها الى صور أربع هي أمهات لها جميعا وذلك أخذا من الفرضين الآتيين وهما :

$$1 = \text{المحيل أما أن يكون} \begin{cases} 1 = \text{مدينا للمحال أو غير مدينا} \\ 2 = \text{دائنا للمحال عليه أو غير دائن} \end{cases} \text{ صور ٤ =}$$

على أنه اذا كانت هذه الصور الأربع هي أمهات لجميع الفروض المشار اليها ، فهل يتأتى انعقاد الحوالة بالنسبة لكل منها ، أو أن الأمر يختلف من صورة الى أخرى ؟

الواقع أن الأمر يختلف فيما بينها ، فبينما تتفق المذاهب كلها على تاتى ، أو عدم تاتى ، انعقاد الحوالة بالنسبة لبعض تلك الصور اذا بها تختلف بالنسبة للبعض الآخر منها ؛

١ ٢٥ فحيث لم يكن المحيل مدينا للمحال لا يمكن أن يتم عقد الحوالة عند جميع المذاهب سواء كان الحال عليه مدينا للمحيل ، أو غير مدينا ، مهما كان العقد بصيغة الحوالة .

٣ = وحيث يكون المحيل مدينا للمحال ودائنا للمحال عليه أمكن أن يتم العقد حوالة عند جميع المذاهب عند توافر شروطها الأخرى .

٤ = وحيث يكون المحيل مدينا للمحال وغير دائن للمحال عليه أمكن أن يتم العقد حوالة عند الحنفية دون غيرهم من بقية المذاهب .

وقد كان هذا الاختلاف في الصورة الأخيرة نتيجة لما سيأتى (١) بيانه من أن الحنفية يكتفون ،

في سبيل امكان قيام الحوالة ، بمجرد توافر مديونية المحيل للمحال دون تقييد بما اذا كان المحال عليه

مدينا له أو غير مدينا ، وبالتالي لم يكن مجرد قبول المحال عليه للحوالة ، عند هم ، اقرارا منه بمديونته

للمحيل بمقدار الدين الحال به . هذا في الوقت الذي تشترط فيه بقية المذاهب ، لقيام الحوالة

ضرورة كون المحال عليه ، مع ذلك ، مدينا للمحيل بمقدار الدين الحال به ، في نطاق شروط

معينة ، حتى أنهم يعتبرون مجرد قبوله للحوالة اقرارا منه بمديونته للمحيل بمقدار الدين الحال به ،

لأن قبوله لها يتضمن اعترافه باستكمالها لجميع شرائطها ومن ذلك ضرورة كونه مدينا للمحيل بمقدار

الدين الحال به .

(١) راجع الكلام عن شروطها في الحال به ص ٤٩ وما بعدها من هذه الرسالة .

ومن هنا كان للحوالة عند الحنفية صورتان تماما لما اذا كان المحال عليه من قبل الحوالة ،  
 لدينا للمحيل أو غير مدين • بحيث ليس لها عند غيرهم ، إلا صورة واحدة قاصرة على ما اذا كان المحال عليه ،  
 قبل الحوالة ، لدينا للمحيل بمقدار الدين المحال به • ( ١ )  
 ٢ = تقسيم الحوالة عند الحنفية إلى مطلقة ومقيدة :

٣٧ = على أنه في إحدى صورتى الجواز عند الحنفية ، وهى ما اذا كان المحال عليه من قبل الحوالة ، لدينا  
 للمحيل ، لا يخلو المحيل ، أما أن يلاحظ ، وهو يحيل ، يكون المحال عليه لدينا له فيقيد الحوالة  
 بدينه في ذمة المحال عليه أولا يلاحظ ذلك فلا يقيد ها به • فاذا قيد ها به سميت هذه الحوالة  
 " حوالة مقيدة بالدين " والا سموها " حوالة مطلقة " .  
 صورتان للحوالة المطلقة : ٣ =

٣٨ = ولا شك أنه اذا كانت الحوالة تسمى " مطلقة " اذا كان المحال عليه لدينا للمحيل ولم تقيد الحوالة  
 بدينه عليه فان سميتها " مطلقة " اذ لم يكن لدينا له من قبلها ، من باب أولى •  
 وهذا يمكن أن يقال : ان للحوالة المطلقة صورتين تماما لما اذا كان المحال عليه من قبل الحوالة ،  
 لدينا للمحيل أو غير مدين وهما :  
 ا = الحوالة على محال عليه لم يكن من قبل الحوالة ، لدينا للمحيل •  
 ب = الحوالة على محال عليه كان من قبل الحوالة ، لدينا للمحيل ، ولكنها لم تقيد بدينه عليه •  
 ثلاث صور للحوالة المقيدة : ٤ =

٣٩ = أما الحوالة المقيدة فهى ليست قاصرة - عند الحنفية - على صورة ما اذا كان :  
 ا = المحال عليه لدينا للمحيل ، ثم قيد ها للمحيل بدينه على المحال عليه وهى التى تسمى  
 " الحوالة المقيدة بالدين " بل أنها تتصور عند هم فى صورتين آخرين أيضا ، تسمى الحوالة  
 فى كل منهما " الحوالة المقيدة بالعين " وهما :  
 ب = اذا كان للمحيل لدى المحال عليه عين ، يده عليها يد أمانة ، كالوديعة •  
 ج = اذا كان للمحيل لدى المحال عليه عين ، يده عليها يد ضمان ، كالمنضوب •  
 على أن المتضمن فى امكان تناول الحوالة المقيدة لهاتين الصورتين ، أيضا عند الحنفية يجسد  
 أنها ترجع الى أمرين :

الأول : انلا يشترط لصحتها ، عند هم ، يكون المحال عليه لنا للمحيل من قبل الحوالة •  
 الثانى : ان التقييد بالدين عند هم ليس على أنه وفاقا للدين المحال به فعلا قبل هو من قبل تخصص  
 مورد لهذا الوفاء ، بدليل أنه اذا هلك ما قيدت به الحوالة ، غير المنضوب ، بسرى

( ١ ) مادام الكلام بصدد حوالة الدين فى الفقه الاسلامى فمن المفروض دائما أن المحيل مدين للمحال  
 بمقدار الدين المحال به ، والا لم تكون حوالة . . . . وهذا بالاجماع بين الفقهاء •

الحال عليه لتقيدها به ، وذلك أمكن أن يتصور التقييد مضمناً على كل ما كان للمحيل ، قبل الحوالة ، أن يطالب به المحال عليه سواء كان ديناً أو مائتاً ، وسواء كانت العين أمانة أو مضمونة ، غير أن العين المضمونة هي في ذاتها لا تخلو إما أن تكون مضمونة بنفسها كالمضروب والمقبوض على مضمون الشراء والمقبوض بالبيع الفاسد ، وهذه تصح الحوالة مقيدة بها ، وإما أن تكون مضمونة بتغيرها كالبيع قبل القبض ( وهو مضمون بالثمن ) وكالرهن ( وهو مضمون بالدين ) وهذه لا تصح الحوالة مقيدة بها لتعلق حق البائع بالبيع في الأولى وحق المرتهن بالرهن في الثانية .

وهذا يمكن أن يقال أن صور الحوالة المقيدة ثلاث هي :

- أ = حوالة مقيدة به بين كان قبل الحوالة في ذمة المحال عليه للمحيل .
- ب = حوالة مقيدة بيمين كانت قبل الحوالة لدى ذمة المحال عليه للمحيل وهي أمانة كالدبغة .
- ج = حوالة مقيدة بيمين كانت قبل الحوالة لدى ذمة المحال عليه مضمونة بنفسها كالمضروب .

انفراد الحنفية بتقسيم الحوالة الى مطلقة ومقيدة :

٤٥ = لما كان الحنفية لا يشترطون صحة الحوالة ضرورة كون المحال عليه ديناً للمحيل ، سواء كان ديناً له بالفعل أو غير ذلك ، وكانوا لا يوجبون على المحيل - في حالة ما إذا كان له لدى المحال عليه ، قبض الحوالة ، ما يطالب به ، مينا أو ديناً - ضرورة ملاحظة ذلك في تكوينها ، بل له الحرية في أن يلاحظ ذلك فيقيد بها ، أولاً يلاحظه فلا يقيد بها ، بل يرسلها ارسالاً ويطلقها اطلاقاً - فقد انقسمت الحوالات في ذلك الى قسمين ، مطلقة ومقيدة .

٤٦ = أهمية هذا التقسيم في تكييف الحنفية للحوالة :

٤١ = والتمييز بين الحوالة المطلقة والمقيدة له أهمية عند الحنفية ، من جملة وجوه أهمها هنا ما يتصل بتكييفهم لكل من قسمي الحوالة بحيث اعتبروا الحوالات المطلقة هي الحوالة الحقيقية وأما الحوالة المقيدة فلا تعد وأن تكون توكيلاً بالأداء من وجهه والقبض من وجه آخر .

وهذا هو ما جاء به النصوص صراحة في كتب الحنفية .

٤٢ = موقف غير الحنفية بالنسبة لهذا التقسيم وأثره في تكييفهم لكل من القسمين :

أما غير الحنفية فلم تمرض كتبهم لهذا التقسيم ، وما كان ينبغي له أن يورد فيها ، بحيث أن الأمر يختلف عندهم عنه عند الحنفية من جميع الوجوه :

- أ = فهم يشترطون ضرورة كون المحال عليه ديناً للمحيل ، بقدر إرادته بين المحال به ، ما يترتب عليه أن يكون مجرد قبول المحال عليه للحوالة اقاراراً منه ، بعد يوثقه للمحيل ، بقدر إرادته بين المحال به ، فانه هو المستراى فيه باستكمالها لجميع شرائطها ، ومن بينها ضرورة كونه ديناً للمحيل ، بقدر إرادته بين المحال به .
- ب = أنهم يشترطون تعلقها بها ، ضرورة ملاحظة المحيل لكون المحال عليه ديناً له ، بقدر إرادته بين المحال به ، ما يترتب عليه أن يقتض هذا الدين بجبره تمام الحوالة ، من ذمة

المحال عليه في مواجهة المحيل لا تشغالها بمثلها في مواجهة المحال نتيجة للحوالة .

ج = انهم حين يوجبون على المحيل أن يلاحظ ماله ، قبل الحوالة ، لدى المحال عليه لا يزيدون ،

في موضوع الملاحظة ، مما تشغل به ذمة المحال عليه لحساب المحيل من دين فقط مماثل للدين

المحال به دون أن يتجاوزوا ذلك الى العين التي قد تكون للمحيل لدى المحال عليه ، من قبل -

الحوالة منصورة أن هذا الأمر لا يكفي لقيام الحوالة عندهم .

ومن هنا لم تتصور الحوالة عندهم الا في حالة واحدة وهي ما اذا كان المحال عليه مدينا للمحيل

بمقدار الدين المحال به ، بحيث اذا لم يكن مدينا له بهذا المقدار لم يتم العقد حوالة مهما كان بصيغة

الحوالة ، وبالتالي لا يتأتى عندهم هذا التقسيم الذي جاءت به نصوص الحنفية .

على أننا اذا تعرفنا حكم الصورة المقابلة لصورة الجواز عند غير الحنفية وهي ما اذا لم يكون المحال عليه

مدينا للمحيل بمقدار الدين المحال به لوجدنا أنها تتمتع عندهم " كالة " مهما كانت بصيغة الحوالة ، بينما

هي تتمتع عند الحنفية حوالة أيضا متى كانت مستكملة لشروطها الأخرى ، بل هي الحوالة الحقيقية عندهم .

ومن هنا كان التمييز بين هاتين الصورتين أيضا له أهميته عند غير الحنفية من حيث أن يترتب عليه تكييفهم

لاحدهما حوالة دون الأخرى ؟

ولنقرأ عن ذلك كله النصوص الآتية عند الحنفية ، مرجئين نصوص المذاهب الأخرى الى حين التمسح

لموضوعاتها أثناء الكلام على قيام الحوالة وآثارها حيث سيأتي ذلك كله مفصلا ، هذا فضلا عن أن بعضها منه سيأتى

خلال الكلام عن تقسيم الحوالة الى حالة ومؤجلة :

أولا : فيما يتعلق بتقسيمها الى مطلقة ومقيدة :

١ = جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٦ ) : " الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة ، فالمطلقة أن يحيل بالدين

على فلان ولا يقيد بالدين الذي له عليه ، والمقيدة أن يقيد بذلك . . . . "

٢ = وجاء في المنية ( ج ٥ ص ٤٥٠ على هامش فتح القدير ) : " أعلم أن الحوالة على نوعين ، مقيدة

والمطلقة ( المقيدة على نوعين : احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالعين الذي له في يد المحال عليه بالوديعة أو الغصب .

وثانيتها : أن يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه .

والمطلقة وهي أن يرسلها رسالا ، لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده ، وان كان له

ذلك عليه أي يده ، أو أن يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين أيضا . . . . "

3 = وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٩ ) وما بعد ها : " . . . الحوالة قد تكون بها عليه ، وهي " المقيدة " . . . وقد تكون " مطلقة " ، والمطلقة هي حقيقة الحوالة . . . ( ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز ) . . . ( فان هلكت برى ) ( المخال عليه وهو المودع ) ( لتقيد ها به ) ( أى لتقيد الحوالة بالوديعة التي هلكت . . . ) ( بخلاف ما اذا كانت الحوالة مقيدة به ) ( عين ) ( مقصوب ) ( عرض أو ألف درهم مثلا . . . ) ( وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضا ) ( بأن يحيله بدينه الذى له على فلان المخال عليه ، فصارت المقيدة بالتفصيل ثلاثة أقسام ، مقيدة بعين أمانة ، وعين مضمونة ، وبيد بن خاص . . . )

والحاصل أن الحوالة قسطن : " مقيدة " ، كما ذكرنا ، " ومطلقة " ، وهي أن يقول المخيل للطالب : أحلتك بالألف التى لك على هذا الرجل ، ولم يقل ليؤدبها من المال الذى لى عليه . . . ومن المطلقة أن يحيل على رجل ليس له عند ، ولا عليه شىء . . . "

4 = وجاء في تبيين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ ) : " . . . والحوالة على نوعين ، مقيدة ومطلقة ، فالمقيدة أن يقيد ها بدين له عليه أو بعين فى يده ، وديعة أو نصب أو نحوه ، والمطلقة أن يرسل الحوالة رسالا ولا يقيد ها بشىء ، من عند من وديعة أو نصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شىء ، ما ذكرنا . . . "

5 = وجاء في البحر الرائق ( ج ١ ص ٢٧٤ ) : " . . . أنها نوعان ، مطلقة ومقيدة ، فالمقيدة أن يقيد ها بدين له عليه أو بعين فى يده ، وديعة أو نصب أو نحوه ، والمطلقة أن يرسلها رسالا ولا يقيد ها بشىء ، ما ذكرناه . . . كان لعددين على الحال عليه أو عند عين له أو لأبأن قبلها متبرط . . . "

ثانيا : فيما يتعلق بأهمية هذا التقسيم بالنسبة لتكييفهم لكل من قسميها :

1 = جاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٩ ) : " . . . الحوالة . . . قد تكون بها عليه وهي المقيدة ، وقد تكون مطلقة ، والمطلقة هي حقيقة الحوالة . أما المقيدة فوكالة بالأداء من جهة والقض من جهة . . . "

2 = وجاء في تبيين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ ) : " . . . الحوالة ، قد تكون مطلقة ، وقد تكون مقيدة بما على المخال عليه ، بل حقيقة الحوالة أن تكون مطلقة ، إذ المقيدة توكل بالأداء والقض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين . . . "

ب - التقسيم الثاني  
تقسيمها الى حالة ومؤجلة

تمهيد - مدار حلول الدين أو تأجيله عند انتقاله من ذمة المحيل الى ذمة الحال عليه بعد الحوالة  
وتأصيله - تقسيمها عند الجيع عند المالكية الى حالة ومؤجلة .

تمهيد : = ١

= ٤٣ = الدين الحال به بعد الحوالة ، لا يكون عند المالكية الا حالا في ذمة الحال عليه ، وأما  
عند غيرهم فهو قد يكون حالا وقد يكون مؤجلا . ومن هنا انقسمت الحوالة عند غير المالكية  
الى حالة ومؤجلة .

غير أن كون الدين الحال به قد يكون بعد الحوالة محالا في ذمة الحال  
عليه أو مؤجلا أمر لا مجال للاتفاق عليه عند غير الحنفية والزيدية ، فهو يكون حالا بصفة حتمية  
أو مؤجلا بصفة حتمية ، بينما هو عند الحنفية والزيدية ما يقبل الاتفاق بشأنه فيكون حلوله أو تأجيله  
أما اختياريا ، يصح الاتفاق بخصوصه على خلاف الحالة التي كان عليها قبل الحوالة حلولا أو تأجيلا .  
ولا شك أن هذا الخلاف بين الحنفية والزيدية من جهة وبين بقية المذاهب من  
جهة أخرى إنما يرجع الى اختلاف وجهة النظر بين الفريقين بالنسبة لمدار الحلول والتأجيل عند  
كل منهما وتأصيل الفكرة عند .

مدار حلول الدين أو تأجيله في ذمة الحال عليه بعد الحوالة وتأصيله : = ٢

= ٤٤ = سبق أن أشرنا الى أنه في الوقت الذي اتفقت فيه جميع المذاهب الفقهية الاسلامية على ضرورة  
ثبوت مديونية المحيل للحال بمقدار الدين الحال به قبل الحوالة باعتبار ذلك شرطا أساسيا  
لصحتها ، فإنها اختلفت في ضرورة ثبوت مديونية الحال عليه للمحيل بمقدار الدين الحال به ،  
قبل الحوالة ، بوصفه من شروط صحتها . فالحنفية لا يرون لزوما لذلك ، بينما يراه غيرهم شرطا  
أساسيا لصحتها ، الأمر الذي سيأتي تفصيله عند الكلام على قيام الحوالة وأحكامها (١) .

= ٤٥ = وقد كان لهذا الاختلاف أثره الواضح في تحديد مدار الحلول والتأجيل بالنسبة للدين الحال به  
بعد انتقاله من ذمة المحيل الى ذمة الحال عليه . فإذا لم يكن ذلك شرطا عند الحنفية كان مدار  
الحلول والتأجيل عندهم هو حالة الدين في ذمة المحيل وقت الحوالة حلولا أو تأجيلا ، فينتقل  
الى ذمة الحال عليه بنفس الحالة ، وان كان يمكن الاتفاق على غير ذلك . واذ كان شرطا أساسيا  
عند غيرهم ، لصحة الحوالة ، كان مدار التأجيل والحلول عندهم أمرا آخر غير ما هو عند الحنفية .

ومع أن الزيدية يتفقون مع غير الحنفية على ضرورة ثبوت مديونية الحال عليه للمحيل  
قبل الحوالة لصحتها فانهم يتفقون مع الحنفية في مدار الحلول والتأجيل وجواز الاتفاق عليه .

(١) راجع ص ٧ . وما بعدها من هذه الرسالة .

(٢) راجع ص ٤٩ وما بعدها من هذه الرسالة .

٤٦ = ولا يضح مدار الحلول والتأجيل عند غير الخنفية والزيدية يلزم أن نوضح أنهم اشترطوا فسي الدينين - دين المحال في ذمة المحيل ودين المحيل في ذمة المحال عليه - جملة شروط لا بد من توافرها أيضا لصحة الحوالة فبيد أنهم لم يتفقوا على جميع تلك الشروط فبينما يتفق الجميع على ضرورة اتفاق الدينين في القدر والجنس اختلفوا فيما عدا ذلك حيث اشترط المالكية ضرورة توافر صفة الحلول لأحد الدينين أو كليهما معا بينما اشترط الباقيون ضرورة اتفاق الدينين في كل من الحلول والتأجيل بحيث لا تصح الاحالة بحال على مؤجل ولا بمؤجل على حال فليكون مدار التأجيل والحلول عند هم هو موافقة الدين المحال عليه للدين المحال به حلولا أو تأجيلا دون اختلاف .

وأما عند المالكية فيمكن أن يقال : انه لا مدار له مطلقا ، لأنه يجب أن يكون حالا في جميع صور الحوالة الجائزة مهما اتفق الدينان حلولا أو اختلفا فيه . أما اذا اتفقا تأجيلا فقد نصوا على أن الحوالة محيثة ، لا تجوز ، لما في ذلك من تعبير ذمة بذمة فيكون من بيع الدين بالدين النهي عنه ، وأما غير هذه الصورة فهو يصدق بصور ثلاث فهو جائز فيها جميعا ،

١ = فإذا كان الدينان حالين فانه جائزة قطعا ، ولا شك أنه يجب محيثة ، مراعاة قواعد الصرف بما في ذلك التقابض في المجلس ومقتضى هذا أن الدين بعد الحوالة ، يجب أن يكون حالا .

٢ = وإذا اختلفا في الحلول فذلك يصدق بصورتين :

أ = أن يكون الدين المحال به مؤجلا والمحال عليه حالا ، وهذه قد نصوا على أنها لا تجوز إلا اذا تقابضا في المجلس مراعاة لشروط الصرف ، أي أن الدين بعد الحوالة أيضا ، يجب أن يكون حالا .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانه اذا تأجل كانت من قبيل الصورة المنوعة ، لما فيها من تعبير ذمة بذمة فتكون من بيع الدين بالدين النهي عنه .

ب = أن يكون الدين المحال به حالا والمحال عليه مؤجلا ، وهذه الصورة هي أصل الجواز عند المالكية ، ولكنهم لم يتعرضوا لبيان حالة الدين بعد الحوالة . ولا شك أنه اذا لم يكن حالا كانت من قبيل الصورة المنوعة ، لما يكون فيها محيثة ، من تعبير ذمة بذمة ، وبالتالي تكون من بيع الدين بالدين النهي عنه . . . . . وعلى هذا يمكننا أن نقول : ان الأصل عند المالكية ، فسي جميع صور الحوالة الجائزة أن يكون الدين حالا بعد ما بصفة دائمة .

٤٧ = وإذا كان الأمر كما ذكرنا فاننا يمكن أن نستخلص منه ما يأتي :

أولا : أن النصوص الواردة بخصوص مدار حلول أو تأجيل الدين المحال به في ذمة المحال عليه ، عند الحوالة عند الخنفية والزيدية ليست نصوحا آمرة ولكنها مفسرة تخضع للاتفاق عليها ، هي عند غيرهم آمرة لا يجوز الاتفاق على غير ما جاءت به .

ثانيا : ان مدار الحلول أو التأجيل يمكن تحديده على نحو ذلك على النحو الآتي :

١ = الأصل فيه عند الحنفية والزيدية هو حالة الدين المحال به في ذمة المحيل وقت الحوالة وان كان يمكن الاتفاق على خلافها .

٢ = أن الأصل فيه عند المالكية ، في جميع صور الحوالة الجائزة ، هو أن يكون حالا بصفة دائمة .

٣ = أما بقية المذاهب فالمدار عندها هو التوافق بين الدينين حلولا أو تأجيلا دون اختلاف .

وتستعرض النصوص الواردة في هذا كله على النحو الآتي :

أولا : عند المذهبين الحنفي والزيدى :

١ = عند الحنفية :

أ = جاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٥٠ بهامش فتح القدير ) : " ..... والمطلقة ..... على نوعين حالة ومؤجلة ، فالحالة هي أن يحيل المدينون الطالب على رجل يألف حالة فانها تكون على المحال عليه كذلك ، لأنها تحوِيل الدين من الأصيل ، فيتحول على الصفة التي على الأصيل ، والفرض أنها كانت على الأصيل حالة فكذا على المحال عليه ..... "

والمؤجلة هي أن يكون الدين على الأصيل مؤجلا فيحيل مؤجلا على المحال عليه بذلك

الأجل ، فان المال يكون على المحال عليه الى ذلك الأجل ، لأنه قبلها كذلك ..... "

ب = وجاء في فتح القدير ج ٥ ص (٤٥١) : " ..... وتقسّم المطلقة الى حالة ومؤجلة ، فالحالة أن يحيل الطالب بألف وهو على المحيل حالة فتكون على المحتال عليه حالة ، لأن الحوالة لتحويل الدين فيتحول بالصفة التي هي على الأصيل ..... والمطلقة المؤجلة ، له على رجل ألف الى سنة فأحال الطالب عليه الى سنة كانت الى سنة ..... "

ج = وجاء في تبين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ وما بعدها ) : " ..... ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا على المحال عليه كما في الكفالة ..... "

د = وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) : " ..... ولو كان الدين مؤجلا فسيحق المحيل تأجلا في حق المحال عليه ..... "

هـ = وجاء في الفتاوى البيزانية ( ج ٢ ص ٢٩ ) : " ..... ولو كان المحال حالا على الذي عليه الأصل ..... فأحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الأجل عاد المال الى المحيل حالا ..... "

٢ = عند الزيدية :

أ = جاء في البحر الزخار ( ج ٦ ص ٦٩ ) : " ..... ويشترط اتفاق الدينين في الجنس



فلا يحال من له دراهم على من عليه دينانير ، إذ يستلزم اعتبار رضى الحال عليه ، إذ لا يلزمه تسليم غير ما عليه  
 وكذا لو اختلف الثوبان ( ي هب ) أو اختلف الأجلان إلا أن تكون مدة الحال عليه أقل ، وفي إحالة  
 المؤجل على ذى الحال وجهان : يصح ، وكذا عجله ، ولا ، إذ هي كالزيادة لاجل الاستحالة ، فكانت كالسنة  
 للأجل ، قلنا : لا نسلم ، فالرسم المرجح على هذه الرموز ، وهو بمقتضى الكتاب

ب = جاء في الرضى النضير شرح مجموع الفقه الكبير ( ج ٣ ص ٤٠٧ وما بعدها ) :

••••• يشترط اتفاق الدينين في الجنس ••••• إذ لا يلزمه تسليم غير ما عليه ، وقيل يصح غير ما عليه ، وقيل يصح  
 حيث لا ريب ••••• وأما اختلا الأجلين بأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، فالصحيح في ذلك جوازه مع علم الحال  
 ولا ثبت له الخيار •••••

ثانها : عند غير المالكية :

١ = عند الشافعية :

أ - جاء في الخير السبية شرح المهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ وما بعدها ) :

••••• ولها ستة أركان ••••• دين للمحتال على المحيل ، ودين للمحيل على المحتال ••••• وانسبا  
 تصح الحوالة ( أن استوى في صفة دينها ) أي دينا للمحيل والمحتال أي الدين المحتال به  
 والمحال عليه ••••• فالصفة ( كأجل وضده ) وهو الحلول •••••

ب - وجاء في أسنى المطالب شرح رضى الطالب ( ج ٢ ص ٢٣٠ وما بعدها ) :

••••• وشروطها ثلاثة ••••• الشرط الثالث : اتفاق الدينين حلولا وتأجيلا •••••

ج - وجاء في الاقتناع بحل الفاظ أبي شجاع ( ج ٢ ص ٤٦ وما بعدها ) : " ••••• شرائط صحة الحوالة أربعة ،

بل خمسة كما ستعرفه ••••• الرابع : اتفاق ما في ذمة المحيل للمحتال ، من الدين المحتال به ، لما في  
 ذمة الحال عليه للمحيل ، من الدين المحتال عليه في ••••• الحلول والتأجيل وفي قدر الأجل •••••

د - وجاء في شرح الحلول ( ج ٢ ص ٧٠ وما بعدها ) : " ••••• ويعتبر دينان ، دين للمحتال على المحيّل

ودين للمحيل على الحال عليه ••••• ويعتبر تساويهما ••••• حلولا وتأجيلا •••••

ه - وجاء في شرح ابن قاسم " ( ج ١ ص ٣٨٦ وما بعدها ) : " ••••• وشرائط الحوالة أربعة ••••• الرابع

اتفاق الدينين ، الدين الذي في ذمة المحيل ، والدين الذي في ذمة الحال عليه في ••••• الحلول  
 والتأجيل •••••

و - وجاء في نهاية المحتاج الى شرح الضهّاج ( ج ٣ ص ٣٩١ وما بعدها ) : " ••••• ولها أركان •••••

ودين للمحيل على الحال عليه للمحتال على المحيّل ••••• فحينئذ لا تصح من لا دين  
 عليه ولا ( يلى من لا دين عليه ) ••••• ( ويشترط تساويهما ) ••••• حلولا وأجلا ، وقد راجع الأجل •••••

ز = وجاء في التبيه لابن جماعة ( ج ٦٦ ) : " . . . ولا يجوز الا أن يكون المال الذي في ذمة المحيل  
والمحال عليه متقين في الحلول والتأجيل . . . " . . .  
ح = وجاء في المهذب للشيرازي ( ج ٣٣٨ ) : " . . . ولا تجوز الا أن يكون الحقان متساويين  
في . . . الحلول والتأجيل فان اختلفا . . . لم تصح الحوالة . . . "

٢ = عند الحنابلة :

أ - جاء في المغنى لابن قدامة ( ج ٥٤٥ وما بعدها ) : " . . . من شروط صحة الحوالة  
أربعة : ( أحد هما ) تماثل الحثين . . . ويمير تماثلها في أمور ثلاثة ( أحدها ) . . . ( الثاني )  
. . . ( الثالث ) الحلول والتأجيل . . . ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين ، فان كان أحدهما حالا والآخر  
مؤجلا ، أو أجل أحدهما الى شهر والآخر الى شهرين لم تصح الحوالة . . . ولو كان الحقان حالين  
فشروط على المحتال أن يقض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح الحوالة . . . لأن الحال لا يتأجل ولأنه  
شروط ما لو كان ثابتا في نفس الأمر لم تصح الحوالة فكذلك اذا شرط . . . واذا اجتمعت هذه الأمور  
وصحت الحوالة وتراضيا بأن يدفع المحال عليه خيرا من حقه أوفى المحتال بدون الصفة أوفى من  
عليه الأجل بتعجيله أوفى من له الحال بأنظاره جاز . . . "

ب = وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٥٤٥ وما بعدها ) :

" . . . ( مسألة ) ولا تصح الا بشرط ( أحدها ) . . . ( الثاني ) اتفاق الدينين في . . .  
الحلول والتأجيل ، لأنه تحويل للحق ونقل له ، فينتقل على الصفة ، ويعتبر تماثلهما في أمور ثلاثة :  
" ( أحدها ) . . . ( الثاني ) . . . ( الثالث ) الحلول والتأجيل . . . ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين  
فان كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو أجل أحدهما الى شهر والآخر الى شهرين لم تصح الحوالة . . .  
ولو كان الحقان حالين فشرط على المحتال أن يؤخر حقه أو بعضه الى أجل لم تصح الحوالة لأن الحال  
لا يتأجل . . . "

٣ = عند الظاهرية :

جاء في المحلى لابن حزم ( ج ٨ ص ١٠٨ وما بعدها ) : " . . . ١٢٢٨ مسألة - وتجوز  
الحوالة بالدين المؤجل على الدين المؤجل الى مثل أجله لا الى أبعد ولا الى أقرب ، وتجوز الحوالة  
بالحال على الحال ، ولا تجوز بحال على مؤجل ولا بمؤجل على حال . . . ولا بمؤجل على مؤجل الى  
غير أجله . . . لأن كل ذلك ايجاب تأجيل حال أو ايجاب حلول مؤجل . . . ولا يجوز ذلك ان لم يوجد نص  
ولا اجماع . . . وأما المؤجل بالمؤجل الى أجله فلم يمنع منه نص ولا اجماع ، فهو داخل في أمره عليه  
الصلاة والسلام ( من اتبع على ملي فعلية أن يتبعمه ) . . . "

ثالثا : عند المالكية :

١ - جاء في بداية المجتهد لابن رشد ( ج ٣٥٨ ) وما بعدها : " . . . وللحوالة عند مالك ثلاثة  
شروط : أحدها : أن يكون دين المحال حالا ، لأنه ان لم يكن حالا كان ديننا بدين . . . "

وجاء في الخروشي على مختصر خليل ( ج ١ ص ١١٨ ) : " . . . من شروط صحة الحوالة ولزومها حلول الدين المحال به وهو دين المحتال الذي هو في ذمة المحيل ، لأنه إذا لم يكن حالا أدى الى تعبير ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ، ومن يبيع الذهب بالذهب أو الورق بالورق لا يبدأ بيد ، ان كان الدينان ذهبا أو ورقا ، إلا أن يكون الدين الذي ينتقل اليه حالا ويتحضره ذلك مكانه قبل أن يتفرقا ، مثل الصرف فيجوز . . . "

وجاء في منح الجليل على مختصر خليل ( ج ٣ ص ٢٣٥ - ٢٣٦ ) : " . . . ( و ) شرط صحة الحوالة ( حلول ) الدين ( المحال به ) وهو الدين الذي للمحال على المحيل ، لأنه ان لم يكن مؤجلا أدى الى تعبير ذمة بذمة فيلزم بيع الدين بالدين المنهى عنه . . . إلا أن يكون الدين المحال عليه حالا ، ويتحضره قبل افتراقهما مثل الصرف . . . "

وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٣ ص ٣٢٦ وما بعدها ) : " . . . ( شرط ) صحة الحوالة . . . ( ثبوت دين ) للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل . . . ( وحلول ) الدين ( المحال به ) وهو الذي على المحيل لأنه اذا لم يكن حالا أدى الى تعبير ذمة بذمة فيؤدي الى بيع الدين بالدين . . . إلا أن يكون المحال عليه حالا . . . فيجوز . . . "

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في نفس الموضع : " . . . ( قوله أدى الى تعبير ذمة بذمة ) . . . واعتراض بأن هذا التحليل موجود في حالة الحلول . . . "

( وقوله فيؤدي الى بيع الدين ) . . . وفيه أن هذا التحليل موجود في حالة الحلول . . . فالأحسن أن يقال انما اشترط حلول الدين المحال به ، لأن الأصل في الحوالة المنع ولكن رخص فيها عند حلول الدين المحال به ، والرخصة لا تتعدى بورد ها . . . فان خرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد فان أدت لمنوع فأمسح والا فأجز . . . "

والحاصل أن الشرط في جوازها اما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أوهما ، لعدم وجود ما يقتضى المنع . . . وأما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين . . . "

7 = وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير في نفس الموضع : " . . . ( قوله حلول الدين المحال به ) أي فان كان غير حال فلا تجوز إلا أن يكون المحال عليه حالا . . . والحاصل أن الشرط في جوازها اما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أوهما ، لعدم وجود ما يقتضى المنع . . . وأما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين . . . "

٧ = وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٣ ص ١٢٥ وما بعدها ) : " . . . ( وصحتها ) أي وشروط صحتها . . . ( ثبوت دين ) للمحيل على المحال عليه . . . وكذا ثبوت . . . "

بيع نفق ساخر وراهر

دين للمحال على المحيل ... (و) يشترط لصحتها (حلول) الدين (المحال به فقط) لا حلول الدين المحال عليه ...

رابعاً : هذه الفقهاء المحدثين :

- ١ = جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الأستاذ أحمد ابوالفتح (ص ١٥٦ - ١٦٢) : " ... ويشترط لصحتها أن يكون المحيل مدنيا للمحال والا كانت وكالة ... والذي يترتب على الحوالة هو : ... أن دين الحوالة ينتقل على المحال عليه بالصفة التي كان بها على المحيل من حيث الحلول والتأجيل والتقسيم ... "
  - ٢ = وجاء في كتاب أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ الشيخ علي الخفيف (ص ٤٥٠ - ٤٥٧) : " ... ويشترط فيها كذلك ... أن يكون المحيل مدنيا للمحال والا لم يتحقق معنى الحوالة ... ويترتب على الحوالة سواء كانت مطلقة أم مفيدة ما يأتي : ... انتقال الدين بالصفة التي هو عليها من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومطابته بناء على ذلك فان كان حالا انتقل حالا وطولب المحال عليه بأدائه حالا وان كان مؤجلا انتقل كذلك وتأجلت المطالبة الى حلول الأجل ... " ٤٨ =
  - ١ = انها تنقسم عند الجميع ما عدا المالكية الى حالة ومؤجلة .
  - ٢ = ان وجهة نظر الفقهاء المحدثين متشعبة مع المذهب الحنفي ، وان لم يورد فيها ما يشير الى جواز حوالة الدين الحال مؤجلا والمكس .
  - ٣ = ان الفقهاء بالنسبة لمدار الحلول والتأجيل على فريقين ففريق يرى ذلك مما يجري فيما لا اتفاق بين أطراف الحوالة دون تفيد بالواقع فعلا مادامت شروط صحة الحوالة الأخرى قد توافرت ، وهؤلاء هم الحنفية والزيدية . وفريق يرى أنه لا يجري فيما لا اتفاق ، إما لأنه لا يكون الا حالاً كما هو المذهب المالكي مما لأن الأمر متفيد ، فيه بالتوافق بين الدينين حلولا وتأجيلا دون اختلاف . كما هو رأى بقية المذاهب .
  - ٤ = أن نصوص الحنفية صريحة في أن مورد القسمة الى حالة ومؤجلة عندهم ، إنما هو الحوالة المطلقة ، دون أن تتعرض لما اذا كان ذلك ينسحب على الحوالة المقيدة أولاً ، واذا كان ذلك ليس حتماً عليهم ، مادام أن الحوالة الحقيقية عندهم ، هي الحوالة المطلقة ، كما سبق بيانه (وبذلك لا يكونون بحاجة الى بيان ذلك بالنسبة للحوالة المقيدة) ، إلا أنه كان يجب عليهم أن يتعرضوا له ماداموا قد جعلوها قسمين للحوالة .
- وبمع هذا فيبدو أن الأمر هنا بخصوص الحوالة المقيدة لا يختلف عنه في الحوالة المطلقة ، مادام أن ما تقيده به الحوالة المقيدة لا يمدد وتخصيصه للفاسد ، بالدين المحال به

فيكون المدة فيها ، أيضا ، هو حالة الدين الحال به ، لأننا بصدده وفائه ، وتطامها على هذا الأساس ، متوقف قطعا على قبول الحال عليه ، الذي هو شرط عند الحنفية كما سيأتي ، وهذا فضلا عن أن ما تفهده به الحوالة ليس قاصرا عند الحنفية على دين يشغل ذمة الحال عليه للمحيل قبل الحوالة ، بل قد يكون منها ، ومن المعروف أن العين لا يمكن أن توصف بتأجيل أو تعجيل .

• • إذا أردنا أن نراعي تحصيل أقوال المذاهب في هذه الناحية فيمكننا أن نرتبها على النحو الآتي : -

- أ = قول المالكية أن الأصل هو كون الدين بمعه الحوالة محالا في جميع صور الجواز .
- ب = قول بقية المذاهب أن الأصل هو اتفاق الدائنين في الحلول والتأجيل مع عدم جواز الاختلاف مطلقا .
- ج = قول الزيدية أن الأصل هو اتفاق الدائنين في الحلول والتأجيل مع جواز الاختلاف إذا كان ذلك بعلم الحال .
- د = قول الحنفية أن الأصل هو حالة الدين الحال به في ذمة المحيل وقت الحوالة مع إمكان الاتفاق على غيره .

### ج = التقسيم الثالث

#### تقسيمها إلى مهمة وغير مهمة

انفراد الحنفية بهذا التقسيم - مشأه - موقف غير الحنفية من هذا التقسيم - الحوالة المطلقة وحدها ، دون الحوالة البقيدة ، هي مورد هذا التقسيم ، وتعليل ذلك

#### وهو يصلح فلصحه

#### ١ - انفراد الحنفية بتقسيم الحوالة إلى مهمة وغير مهمة :

٤٩ = كما انفراد الحنفية بتقسيم الحوالة إلى مطلق ومقيد ، فقد انفرادوا ، أيضا ، بتقسيمها إلى مهمة وغير مهمة ، وتبعا لبيان تعجيل الدين الحال به أو تأجيله ، عند عقد الحوالة ، أو عدم بيانه ، فالمهمة هي التي لم يبين فيها ، وقت الحوالة ، تعجيل الدين أو تأجيله في ذمة الحال عليه بمعد الحوالة ، وغير المهمة هي التي بين فيها ذلك .

#### ٢ - مشأ انفراد الحنفية بهذا التقسيم :

٥٥ = والمتتبع لنصوص الحنفية يمكنه أن يرجع انفرادهم بهذا التقسيم ، دون غيرهم ، من مذهب المذاهب إلى أمرين وهما :

- أ = أنهم ، دون سواهم ، لا يشترطون لصحة الحوالة ، مدىونية الحال عليه للمحيل ، قطعا ، وبذلك كان الأصل ، عندهم ، في حلول الدين أو تأجيله في ذمة الحال عليه ، بمعد الحوالة ، هو حالة الدين الحال به وقت الحوالة ، وقد سهقت النصوص الدالة على ذلك (١)

(١) راجع ص ١٤ وما بعدها من هذه الرسالة .

فضلا عما سيأتى منها أثناء الكلام على قيام الحوالة وأحكامها .

ب = أنهم يجيزون الخروج على هذا الأصل من طريق الاتفاق وقت الحوالة <sup>(١)</sup> على خلاف تلك الحالة حلولا أو تأجيلا . ولهذا كان عدم التعرض وقت الحوالة لبيان حالة الدين بعد هـاء في ذمة المحال عليه حلولا أو تأجيلا يجعلها عند هم مهتمة بينما التعرض لهذا البيان يجعلها عند هم غير مهتمة .

ومن هنا جاء انقسامها عند هم إلى مهتمة وغير مهتمة .

موقف غير الحنفية من هذا التقسيم : ٣ -

أما غير الحنفية ممن يستلزمون لقيام الحوالة ضرورة كون المحال عليه وقت الحوالة مهتمة لنا للمحصل بقدر الدين المحال به فلا يمكن أن يتأتى عند هم هذا التقسيم إذ لا مجال له بحيث لا يختلف الحكم عند هم ، إذا بين وقت المقدم محالة الدين المحال به في ذمة المحال عليه ، أو إذا لم يتعرض لبيانه ، وإيضاح ذلك أنهم - كما بينا - فريقان :

١ = المالكية وهم لا يرون الدين المحال به يكون غير حال في ذمة المحال عليه بعد الحوالة وقد سبقت نصوص ذلك (٢) .

ب = غير المالكية وهم يرون أن حالة الدين في ذمة المحال عليه بعد الحوالة تتبع التوافق بين الدينين قبلها حلولا أو تأجيلا دون قابلية للاتفاق على خلاف هذا التوافق كما دللت عليها النصوص التي سبق اقتباسها (٣) .

وهذا يتبين أنسواء حصل التعرض لبيان الحلول والتأجيل أو لم يحصل فإن النتيجة منتزعة واحدة ، عند غير الحنفية فهي حلول ، أما عند المالكية فهي إما حلول حتى أو تأجيل حتى عند البقية .  
تتبع للتوافق بين الدينين في إحدى الحالتين .

الحوالة المطلقة دون المقيدة هي مورد هذا التقسيم عند الحنفية وتعمل به : ٤ -

والمشتمن في هذا التقسيم عند الحنفية يجد أنه لا يجرى إلا في الحوالة المطلقة لأمرين :

أولهما : ما سبق أن ذكرناه من أن مورد تقسيم الحوالة إلى حالة ومؤجلة إنما هو الحوالة المطلقة .  
وإذا كان تقسيم الحوالة إلى مهتمة وغير مهتمة يرجع في الأصل إلى التعرض لبيان الحلول والتأجيل أو عدم التعرض له فلا شك أن هذا التقسيم لا يكون إلا في الحوالة المطلقة ضرورة أنها هي وحدها مورد التقسيم إلى حالة ومؤجلة .

ثانيهما : : أن الحوالة المطلقة هي التي يتأتى فيها مجال التعرض ، أو عدم التعرض ، للحالة التي يجب أن يكون عليها الدين بعد الحوالة في ذمة المحال عليه باعتبار أن الغرض فيها عدم موجب ملاحظة المحيل فيها ، وقت انشائها ، أي ارتباط بين الدين المحال وبين المحالين إذا

(١) راجع النصوص الخاصة بذلك عند الحنفية والزهدية ص ١٤ وما بعد ها من هذه الرسالة .

(٢) راجع ص ١٦ وما بعد ها من هذه الرسالة .

(٣) راجع ص ١٥ وما بعد ها من هذه الرسالة .

كان المحال عليه ديناً له أو غير دين ، حتى يتأتى القول بوجود التوافق بينهما أو عدم وجوده ، فإذا لم يتعرض لبيان حالة الدين المحال به في ذمة المحال عليه بعد الحوالة كانت مبهمة وإذا تعرض لبيان أنه كانت غير مبهمة .

أما الحوالة المقيدة فهي :

أولاً : ليست منقسمة إلى حالة وموجلة حتى يمكن تقسيمها إلى مبهمة وغير مبهمة تبعاً للتعرض لبيان حلولها أو تأجيلها أو عدم التعرض لذلك .

ثانياً : أنه لا بد فيها من أن يلاحظ المحيل وقت انشائها ، مما تشغل به ذمة المحال عليه لحسابه من دين أو دينين ، باعتبارها سيكون مخصصاً للوفاء بالدين المحال به ، فإن حالة المطالبة بكل منهما ، حلولا أو تأجيلاً أو اختلافاً في ذلك ستكون محل اعتبار عند انشائها حتى يمكن معرفة حالة الدين المحال به في ذمة المحال عليه بعد ها ، حلولا أو تأجيلاً ، مادام أن الوفاء بالدين المحال به قد ارتبط بها فبذلك تكون الحوالة من دين أو دينين .

ومن هنا لم يتصور الحنفية أن تكون الحوالة المقيدة مبهمة .

وهذا هو ما جاءت به النصوص هذه الحنفية صراحة . وقد كان يجب أن تكون نصوص الزيدية في هذا المجال على النحو الذي جاء به نصوص الحنفية ، لأنهم يتفقون معهم في جواز الاتفاق على حلول الدين أو تأجيله في ذمة المحال عليه بعد الحوالة ، مهما كان الأوقبلها ، اتفاقاً بين الدينين في ذلك أو اختلافاً فيه ، مادام ذلك يعلم المحال ، ولكنني لم أصادف شيئاً من ذلك فيما تيسر لي من كتبهم .

واظننا في مجال اقتباس النصوص هنا ، لسنا في حاجة إلى أن نأتى بها بشيء يتصل بوجهة نظر غير الحنفية ، فقد سبق الاتيان بها في التقسيم السابق ، ولذلك نقتصر هنا على نصوص الحنفية ومن صحح علو قولهم في هذا الصدد تحاشياً من التكرار . ولنقرأ في ذلك ما يأتي :

١ = جاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٩ وما بعدها ) : " . . . وتنقسم المطلقة إلى حالة وموجلة فالحالة . . . والمطلقة الموجلة . . . ولو حصلت مبهمة لم يذكره محد وقال ينبغي أن تثبت موجلة كما في الكفالة . . . " .

٢ = وجاء في النظرية العامة للوجبات والمعقود في الشريعة الإسلامية للدكتور المحضاني ( ج ٢ ص ٣٥٢ وما بعدها ) : " . . . تنقسم الحوالة لوجهة تعجيل الدين المحال به أو تأجيله وحكمها أنه إذا كان الدين فيها معجلاً على المحيل تكون حوالة معجلة على المحال عليه ويلزمه الأداء في الحال . . . وإن كان الدين موجلاً تكون حوالة موجلة ويلزمه الأداء بحلول الأجل ( المادة ٦٩٧ ) أملاً الحوالة غير المبهمة فهي التي تبين فيها تأجيل الدين المحال به أو تعجيله . . . " .

## ٤ - جوانبها

## العقد - صيغته - غايته

٥٣ = الحوالة إحدى العقود المسماة في الفقه الإسلامي ، ولا يشترط لانعقادها صيغة معينة بلفظها ، بل يكفي ما يحقق الغرض منها ، ويؤدي معناها . وهي عقد لا يكفي فيه طرف واحد عند الأكثرية بل يقتضى تمامه عندهم ، وجود طرفين من أطرافه على الأقل ، والمعقود عليه فيه هو الدين . ونورد هنا ما جاء في كتب الفقه الإسلامي خاصة بكل جانب من هذه الجوانب .

## أ = الحوالة عقد

## أولاً : في المذهب الحنفي :

- ١ = جاء في المبسوط ( ج ١٩ ص ١٦٣ ) : " وكل واحد من العقدين - أي الكفالة والحوالة - اختص باسم ، واختصاص العقد بموجب هو معنى ذلك الاسم .
- ٢ = وجاء في الهداية ( ج ٤ ص ٤٤٥ ) وما بعدها : " وقال زفر لا يبرأ اعتباراً بالكفالة ، إذ كل واحد منهما عقد توثق . . . . "
- ٣ = وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٣ ) وما بعدها : في مواضع مختلفة منه : " الحوالة تناسب الكفالة لأن كلا منهما عقد الترام بما على الأصيل . . . ( لأن الأحكام ) يعني العقود ( الشرعية ) المسماة بأسماء تعتبر فيها معاني تلك الأسماء ، وهوقائده اختصاصها بأسمائها . . . فانه إذا أحال بهما أي برأس مال الصرف والسلام - فلو افتراقا من غير قبض فسد العقد ، ولو كانت الحوالة قبضاً لكان هذا افتراقاً بعد القبض فلا يفسد العقد . . . والدين الذي له لم يصبر ملوكاً للمحال بعقد الحوالة . . . "
- ٤ = وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٥ ) وما بعدها : " ( والتوثق باختيار الاملا ) جواب لفرسه وتقديره : سلطنا ان كل واحد منهما عقد توثق . . . والقبول هو أحد ركني العقد . . . فصارت سلامة الحق من المحل الثاني كالمشروط في العقد . . . والدين الذي له عليه لم يصبر ملوكاً للمحال بعقد الحوالة . . . "
- ٥ = وجاء في الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ ) وما بعدها : " ولا يصح تأجيل عقدها . . . لأنه لا يصح تأجيل عقد الحوالة . . . "
- ٦ = وجاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ ) وما بعدها : " والدين الذي له عليه لم يصبر ملوكاً بعقد الحوالة . . . "



٧ = وجاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ( ج ٢ ص ١٤٦ ) : " ذكرها بعد الكفالة لأن كلاهما عقد التزام بما على الأصيل . . . والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة .  
٨ = وجاء في حاشية الدر المنقى على شرح الملتقى ( ج ٢ ص ١٤٩ ) : " ولا يصح تأجيل عقد الحوالة " .

٩ = وجاء في الاختيار شرح المختار ( ج ٢ ص ٦٧ ) : " . . . مشتقة من التحويل . . . وهو عقد مشروع . . . "

ثانيا : في المذهب الشافعي ( وهي فيه نوع من البيوع ) :

١ = جاء في الغرر البهية شرح البهجة الوردية : ( ج ٣ ص ١٤٤ ) : " . . . وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين . . . لما مر أنها عقد ارفاق . . . "

٢ = وجاء في كتاب الاقناع بحل ألفاظ أبي شجاع ( ج ٢ ص ٤٦ ) : " . . . وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين . . . "

٣ = وجاء في شرح التحرير ( ج ٢ ص ٢٢٤ ) : " . . . وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين . . . "

٤ = وجاء في نهاية المحتاج الى شرح الشهاج ( ج ٢ ص ٢٤٠ ) : " . . . وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين . . . "

٥ = وجاء في أصنى المطالب بشرح روض الطالب ( ج ٢ ص ٢٣٠ ) : " . . . وهي بيع دين بدين . . . جوز للحاجة . . . "

٦ = وجاء في المهذب للشيرازي ( ج ١ ص ٣٣٨ ) : " . . . الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة . . . "

ثالثا : في المذهب المالكي :

١ = جاء في بداية المجتهد لابن رشد ( ج ٢ ص ٢٥٨ ) : " . . . والحوالة معاملة صحيحة مستقاة من الدين بالدين . . . "

٢ = وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٣ ص ٢٢٩ ) : " . . . ( ويتحول ) بمجرد عقد الحوالة ( حق الحال على الحال عليه . . . ) . . . "

٣ = وجاء في منح الجليل على مختصر خليل ( ج ٣ ص ٢٢٩ ) : " . . . هي عند أكثر شيوخنا عقد بائعة . . . "

رابعا : في المذهب الحنبلي :

١ = جاء في المعنى لابن قدامة ( ج ٥ ص ٥٤ وما بعدها ) : " . . . والصحيح أنها عقد ارفاق منفرد بنفسه . . . ولأنها عقد معاوضة لم يسلم العوض فيها . . . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم " ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة . . . "

٢ = وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٥ ص ٥٤ وما بعدها ) : " ..... والصحيح انها عقد ارفاق مفرد بنفسه .. ولأنها عقد معاوضة لم يسلم العرض فيها ..... ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " ..... المسلمون عقد شروطهم " ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة .....

خامسا : في المذهب الزيدي :

جاء في البحر الزخار ( ج ٦ ص ٦٧ ) : " ..... وهي عقد ارفاق لبيع .....

سادسا : عند الفقهاء المحدثين :

١ = جاء في أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥٧ ) : " ..... الحوالة عقد لا يتم الا بين عاقلين .....

٢ = وجاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الأستاذ أحمد أبو الفتح ( ص ٥٨ وما بعدها ) : " ..... حكم كل عقد أثره المترتب عليه ، والذي يترتب على الحوالة هو : .....

ب - صيغة عقد الحوالة

٥٤ - ليست الحوالة من العقود المشكلية في صيغتها ، فلا يتوقف انعقادها على استعمال لفظ مشتق من مادتها بل انها تتعقد بكل ما يؤدي معناها . وهذا صرح به معظم كتب الفقه عند المذاهب المختلفة ولم يتردد في ذلك الا بعض المالكية .  
اقصرا ذلك :

أولا : في المذهب الحنفي :

١ = جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٥ وما بعدها ) : " ..... فالواجب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان هكذا ، والقول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما قبلت أو رضيت ، أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا .."

٢ = وجاء في هامش الفتاوى الانغورية ( ص ٣٣ ) : " ..... لا تستعمل المعجم لفظ الحوالة ، وانما يقولون : اعطه العشرة اله را هم التي لي عليك فقبل يكون لمثل هذا القول حكم الحوالة أو حكم الوكالة ؟ اجاب : اذا كان للقاتل دين على المحال عليه يكون لذلك حكم الحوالة والافحكم الوكالة .."

٣ = وجاء في كتاب اتحاف البصائر بتبويب كتاب الاشياء والنظائر ( ص ٨٢ ) : " ..... الاشجار للمعنى لا للألفاظ ، صرحوا به في مواضع منها الكفالة فمن بشرط براءة الأصيل حوالة ، وهي بشرط عدم براءته كحالة .....

ثانيا : في المذهب الشافعي :

١ = جاء في الغرر البهية شرح البهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ ) : " ..... ولا يتمين لفظ الحوالة ، بل هو أو ما يؤدي معناه ، كقلبت حقلك الى فسلان ، أو جعلت ما أستحقه .."

على فلان لك ، وأملكك الدين الذي عليه بحقك . . . .

٢ = وجاء في حاشية ابن قاسم على الفرر البهية في نفس الموضع ( ج ٣ ص ١٤٤ ) : " . . . ( تنبيه ) يقع كثيرا أن يصير دينه لغيره ويقبل ذلك الغير ، كان يقول : صيرت ديني الذي لي على زيد لك ، فيقول له : قبلت هذا التصير ، ويحكم حاكم شافعي بصحة ذلك وبوجبه . وحكم ذلك : أن علم أنهما أرادا - بالتصير الحوالة ووجدت شروطها فلا أشكال وان علم أنهما أرادا بذلك تملك الدائن دينه لذ لك الغير ، ولو باعترافهما أنهما أرادا بذلك الحوالة فهو باطل ، والحكم باطل ، وأن جهل الحال حمل على الحوالة حملا للفظ البالغ الماقل على الصحيح والامكان ، فيحكم بأنه حوالة ، وصححا الحكم بها . . . .

٣ = وجاء في حاشية الباجوري على ابن قاسم ( ج ١ ص ٣٨٤ ) : " . . . . واركأتها ستة . . . . وصيغة كما في البيع ونحوه ، ولا يتعين لفظها . . . .

٤ = وجاء في اسنى الطالب شرح روض الطالب ( ج ٢ ص ٢٣٠ ) : " . . . . ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه كقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكك الدين الذي عليه بحقك . . . . ائمتك على فلان كأهلك عليه . . . .

٥ = وجاء في حاشية المدابني على كتاب الاقناع ( ج ٣ ص ٤٦ ) : " . . . . ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه كقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكك الذي عليه بحقك . . . .

### ثالثا : في الذهب الطلبي :

١ = وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٣ ص ٢٢٧ ) : " . . . . ( صيغتها ) أي لفظها الخاص بها كأهلكك على فلان ، وحولت حقك عليه ، وأنت محال ، وقال ابن عرفة : " وهي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه انتهى . وهو شامل لنحو أخذ حقك من فلان ، وأنا بري منه ونحو ذلك ، فلا تنحصر صيغتها في لفظ مشتق من الحوالة " .

٢ = وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٣ ص ١٣٥ وما بعدها ) : " . . . . ( وصيغة تدل ) على التحول وهي بإشارة أو كتابة . . . .

٣ = وجاء في فتح الجليل على مختصر خليل ( ج ٣ ص ٢٣٣ - ٢٣٥ ) : " . . . . ( و ) شرط لصحة الحوالة ( صيغتها ) أي الحوالة ابن عرفة : وهو ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه . واختلف الشارحان : هل لا يشترط التصريح بلفظها ، وهو قول ابن رشد : لا تكون الا بالتصريح بلفظها أو ما ينوب عنها كخذ منه حقك ، وأنا بري من دينك وشبهه وعلى هذا درج الشارح . ويشترط ، وعلى هذا مشي البساطي فقال : لا بد أن يقع عند هابلفظها ، ووقع في كلام

ابن القاسم ما يدل عليه حيث قال : انما الحوالة ، أن يقول أحثك بحقك على فلان وأبرأ منه بمسئد  
ما قال ، فيمن أمر رجلا أن يأخذ من رجل كذا وأمر الآخر بالدفع : ليس بحوالة ، وقال في موضع آخر :  
لو قال : خذ من هذا حقك وأنا برى ، من دينك ، ليس بحوالة . وهذا خلاف كلام الصنف أهتت طقسى  
الشارح والبساطى على أن شرطها كونها بلفظها لكن لما أتى الشارح بكلام ابن رشد دل على عدم  
شروط لفظها فصح نسبه إليه . وقد قال ح أنظر هل مراد ، بميشتها أنها لا تتمق الا بلفظها وعليه  
حمل الشارح في شروحه ، ولكنه أتى بعد ، بكلام البيان وهو يدل على خلاف ذلك ، وأمراده أنه لابد فيها من  
لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل . وهذا هو اللفظ الذى نص عليه في البيان ولم يذكر خلافه وعليه  
اقتصر ابن عرفة ؟ قال في أول سماع يحيى من كتاب الحوالة والتقالة قال يحيى قال ابن القاسم ، فسئ  
رجل طالب رجلا بحق فذهب هالى غريمه وقال له : خذ حقك من هذا وأمره بالدفع اليه فتقاضاه فقضاه  
بعض حقه ، وألم يقضه شيئا منه ، فأراد الرجوع على الأول ببقية حقه أو جميعه فذلك له ، وليس هذا بوجه الحوالة  
اللازمة لمن احتال بحقه لأن له أن يقول : لم احتل عليك ، وإنما أردت أن أكفيك التقاضى ، وإنما وجه الحوالة  
اللازم أن يقول : أحيلك على هذا بحقك وأبرأ بذلك ما تطلبنى والا رجع عليه بحقه ابن رشد : هذا  
كما قال ، لأن الحوالة بيع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يكون ذلك الا بيقين وهو  
التصريح بلفظ الحوالة أو ما يشوب مثابه مثل أن يقول : خذ من هذا حقك وأنا برى ، من دينك وما أشبه ذلك . .  
واستظهر ما قاله ابن رشد بعد نقله من أبى الحسن أن من شرطها كونها بافظ الحوالة ، ككلام ابن عرفة  
يدل على ما قاله ابن رشد الا أن أبى الحسن اشترط ذلك للبراءة من الدين ونصه الشيخ . وللبراءة بالحوالة  
أربعة شروط . . . وأن تكون بلفظ الحوالة . . . فان لم تكن بلفظها عنه ، فكأنها حاملة ويرجع على المحيل  
وعنه ابن رشد يبرأ بلفظها أو ما يقوم مقامه كخذ حقك من فلان وأنا برى  
منه وأما قول البساطى : وقال في موضع آخر : لو قال : خذ  
حقك من هذا وأنا برى ، منه فليس بحوالة أه فغير صحيح ، إذ لم يقل  
ذلك ابن القاسم ، وإنما وقع في المتن من سماع يحيى ما نقل لفظه أولا فقط  
فقال ابن رشد / هذا كما قال ، لأن الحوالة بيع من البيع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل الى  
ذمة المحال عليه ، فلا يكون ذلك الا بيقين ، وهو التصريح بلفظ الحوالة ، أو ما يشوب مثابه  
مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا برى ، من دينك وما أشبه ذلك أه فلو وقع لابن القاسم  
ما نقله عنه البساطى ما قال ابن رشد هذا : والمعجب من تت كيف سلمه ؟ وقد قال بعض  
الشيوخ : اذا قال له اتبع فلانا بحقك فهو حوالة لقول صلى الله عليه وسلم : \* من اتبع على من ، فليتبع  
\* قال : فلما أتى بلفظ يشبه النص كان حوالة اذا كان ذلك على المحال عليه ابن رشد :  
وليس ذلك بالبين ، وإنما البين في ذلك أن يقول قد اتبعك طقسى فلان . وأما اذا قال

اتبع فلانا فيخرج على نوعين ههنا : هل الأمر يحتمل على الإيجاب أولا . . . . نعم في عبارة أبي الحسن :  
من شروط الحوالة كونها بلفظ الحوالة وأطلق ونصه : وللبراءة بالحوالة أربعة شروط . . . . وكونها بلفظ  
الحوالة . . . . ويؤيده قول ابن شاس : ان أتى بلفظ يحتمل الحوالة والوكالة كقوله خذ الذي لك على من  
الدين الذي لي على فلان فقال ابن القاسم للمحال أن يرجع على المحيل ويقول له : انما طلبت منه نيابة هناك  
لا على أنها حوالة أبرأتك منها والله أعلم . . . .

٤ - وجاء في شرح الخرشى على مختصر خليل ( ج ٦ ص ١٨ ) : . . . (ص) وصيغتها (ش) أي ومن  
شروطها الصيغة . وظاهره أنه لا بد من لفظها الخاص بها . قال أبو الحسن : وأن تكون بلفظ الحوالة انتهى ووقع  
في البيان ما يدل على أنها لا تتوقف على ذلك ونصه : الحوالة أن يقول أحلتك بحقك على هذا وأبرأ اليك منه  
وكذا خذ من هذا حقك وأنا بري من دينك ومقتضى كلام ابن عرفة أنه ما شى على هذا الكلام البيان في قوله لفظ  
الحوالة أو ما ينوب مثابه حيث قال : الصيغة ما دل على ترك الحال دينه من ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال  
عليه انتهى والظاهر أن المؤلف انما أراد كلام أبي الحسن ولو أراد كلام البيان وابن عرفة لقال : بصيغة

أو ضمها كما نقل في الهبة . . . .  
٥ - وجاء في حاشية المدوى على شرح الخرشى ( ج ١ ص ١٧ - ١٨ ) : \* ( قوله ووقع في البيان الخ ) لا  
يخفى أن المعتمد كلام البيان كما سمعناه من الأشياخ وأقاده غيرهم من كتب على هذا الكتاب ( أقول ) ويكمن  
حل الصنف عليه بأن يقال : الصيغة المتعلقة بها أعم من أن تكون بلفظها أم لا ، والبيان لابن رشد شرح به  
العتية . . . .

أبرأ اليك

رابعا : في الذهاب الزيدى :

جاء في البحر الزخار ( ج ٥ ص ٦٧ ) : . . . . وانما تصح بلفظها ليطابق معناه . . . . وكلفها أن يضمن  
الزعم بشروط براءة الأصيل . . . .

ج - عناصر عقد الحوالة

المحيل - المحال - المحال عليه - المحال به

٥٥ = مادة الحوالة تقتضى محيلا ومحالا ومحالا عليه ومحالا به .  
أما المحيل فهو الدين ، وأما المحال فهو الدائن ، وأما المحال عليه فهو الذي التزم بالدين  
للمحال ، وأما المحال به فهو نفس الدين موضوع العقد .  
هذا هو القدر المشترك بين جميع الكتب في الفقه الاسلامي عند التعرض لبيان عناصر الحوالة وضمهم  
من زاد فيها عن ذلك على اختلاف في القدر والمزيد ، فمثلا اتفق غير الحنفية على ضرورة أن يكون هناك  
دين للمحال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه ، كما  
زاد الشافعية والمالكية الصيغة الدالة على معناها .

اقرأ ذلك :

أولا : في المذهب الحنفي :

- ١ = جاء في الهدائع ( ج ٦ ص ١٦ وما بعدها ) : " وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى المحيل وبعضها يرجع إلى المحال وبعضها يرجع إلى المحال عليه وبعضها يرجع إلى المحال به . . . . "
- ٢ = وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٣ ) : " . . . فالمحيل : هو المدين والمحال والمحتال : رب الدين ، والمحال عليه والمحتال عليه : هو الذي التزم بذلك الدين للمحتال ، والمحال به : نفس الدين . . . "
- ٣ = وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٦٨ ) : " . . . والرابع في شرائطها ، ففي المحيل . . . وفي المحتال . . . وأما شرائط المحال عليه . . . وأما شرائط المحتال عليه . . . "
- ٤ = وجاء في حاشية ابن عابد بن ( ج ٤ ص ٤٠١ وما بعدها ) : " . . . وشرط صحتها في المحيل . . . وفي المحتال . . . أما غيبة المحتال عليه . . . وفي المحال به . . . "
- ٥ = وجاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ( ج ٢ ص ١٤٦ ) : " . . . وكذا يقال للمدين محيل وللدين محال ومحتال وللمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه وللدين محال به ومحتال به . . . "
- ٦ = وجاء في الاختيار شرح المختار للموصلي ( ج ٢ ص ٦٢ ) : " . . . وهي جائزة بالمدين دون الأمان . . . وتصح برضا المحيل والمحتال والمحال عليه . . . "
- ٧ = وجاء في فتاوى البرازية على هامش الفتاوى الحامدية ( ج ٢ ص ٢٥ ) : " رب الدين أحال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين بهذه . . . "

ثانيا : في المذهب الشافعي :

- ١ = جاء في الغرر المبهية شرح المهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ ) : " . . . ولها ستأركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة . . . "
- ٢ = وجاء في شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٤ ) : " . . . ويعتبر لصحتها محيل ومحتال وصيغة . . . ويعتبر محال عليه . . . ويعتبر دينان ، دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه . . . وكونهما معلومين يجوز بيعهما . . . "
- ٣ = وجاء في حاشية الشرقاوي على شرح التحرير في نفس الموضع : " ويؤخذ من التعريف الأركان الستة ، العقد وهو الصيغة ، وقوله نقل الدين . . . الخ يؤخذ منه البقية ، وهي محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه ودين للمحتال على المحيل . . . "
- ٤ = وجاء في حاشية الهاجوري على ابن قاسم ( ج ١ ص ٣٨٤ ) : " . . . وأركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودينان ، دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيغة . . . "

- ٥ = وجاء في نهاية المحتاج الى شرح الشهاج ( ج ٣ ص ٣٩٠ ) : " ..... ولها أركان : محيل ومحتال ومحال عليه ود بين للمحيل على المحال عليه ود بين للمحتال على المحيل وايجاب وقبول ....."
- ٦ = وجاء في التبصير لابين جماعة ( ص ٦٦ ) : " ..... ولا تصح الحوالة الا برضاء المحيل والمحتسار ولا يفتقر الى رضا المحال عليه ..... ولا تصح الا بد بين مستقر وعلى دين مستقر ....."

ثالثا : في الذهاب الطلعي :

- ١ = جاء في المدونة الكبرى لمالك ( ج ١٣ ص ١٢٨ ) : " ..... ( قلت ) رأيت الحوالة ، أيكون للذي احتال بحقه على رجل ، أن مات هذا المحتال عليه ، فلم يجد عنده شيئا ، أيكون للذي له الحق أن يرجع على الذي أحال بحقه أم لا في قول مالك ؟ ....."
- ٢ = وجاء في بداية المجتهد لابن رشد ( ج ٢ ص ٢٥٨ ) : " ..... ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلة المحيل لم يعتبر رضا به كطالم يعتبره مع المحيل ..... ومن الشروط التي اتفق عليها ..... كون ما على المحال عليه مجانسا لما على المحيل قدرا ووصفا ....."
- ٣ = وجاء في منح الجليل على مختصر خليل ( ج ٣ ص ٢٢٩ ) : " ..... وانما أركانها المحيل والمحتسار والمحال عليه والمحال به ....."
- ٤ = وجاء في الخرشى على خليل ( ج ١ ص ١٧٦ ) : شرط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال ..... وثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه ....."
- ٥ = وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٣ ص ٣٢٦ ) : " ..... وشرط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط لا المحال عليه ..... الثاني يشترط ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل ....."
- ٦ = وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٣ ص ١٣٥ ) وطبعها : " ..... ( وركنها ) أي وأركانها خمسة ( محيل ) ..... ( ومحال ) ..... ( ومحال عليه ) ..... ( ومحال ) ..... ( ومحال به ) ..... ( وصيغة ..... )

رابعا : في الذهاب الختيلي :

- ١ = جاء في المغنى لابن قدامة ( ج ٤ ص ٥٤ ) : " ..... ولا بد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه ..... من شروط صحة الحوالة ..... وتماثل الحقيين ..... ولا يعتبر تماثلهما في أمور ثلاثة : ....."
- ٢ = وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٥ ص ٥٤ ) : " ..... ولا بد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه ..... من شروط صحة الحوالة ..... تماثل الحقيين ..... ولا يعتبر تماثلهما في أمور ثلاثة : ....."

خامسا : في المذهب الظاهري :

جاء في المحلى لابن حزم ( ج ٨ ص ١٠٨ ) : " كل من له حق عند آخر ... فأحاله به على من له عند ... وكان المحال عليه يوفيه حقه ولا يظلمه ففرض على الذي أحيل أن يستحيل عليه ... "

سادسا : في المذهب الزيدي :

- ١ = جاء في الررض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ( ج ٢ ص ٤٠٧ ) : " ... ويعتبر فيها رضا المحيل اجماعا ... واختلف في رضا المحال ... وأما رضا المحال عليه ... قال في البحر وانما تصح الاحالة بدين مستقر ... "
- ٢ = وجاء في البحر الزخار ( ج ٥ ص ٦٧ ) : " ... يعتبر رضا المحيل اجماعا ولكنه للمحال به ... ( الأكثر ) ورضا المحال ... ولا يعتبر رضا المحال عليه ... "

سابعا : عند الفقهاء المحدثين :

- ١ = جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الأستاذ أحمد أبو الفتح ( ص ١٥٦ ) : " ... والمحيل هو المدين ، والمحال هو الدائن ، والمحال عليه هو الملتزم بأداء الدين ، والمحال به هو الدين ... "
- ٢ = وجاء في أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥٠ ) : " ... اذا كتبت مدينا لمحمد بألف جنيه فطلبت منها أن يستوفيه من محمود ، وقيل ذلك منك كل من محمد ومحمود ، فان الدين بتقوليهما ينتقل من ذلك الى ذمة محمود ... وهذا التعاقد هو ما يسمى بالحوالة ، وتسمى أنت محيلا ، ويسمى محمد محالا ومحمود محالا عليه ، والدين محالا به ، ومحمود محالا به ... "

الفصل الأول

قيام الحوالة

تمهيد :

٥٦ - قيام الحوالة ، يقتضى ، كما سبق ، وجود عناصر أربعة على الأقل ، هي : المحيل ، والمحال ، والمحال عليه ، والمحال به . وهذا محل اجماع المذاهب كلها ، وذلك حتى يتصور وجود عقد الحوالة ، وان كان بعض المذاهب يرى ضرورة توافر بعض العناصر الاخرى على التحوالذى سبقت الاشارة اليه ، ويأتى تفصيله قريبا .

ولما كان ينهى لقيام عقد ما صحيحا نافذا أن يقع في مجلسه برضى أهله فعليه ، فان ذلك ينطبق على الحوالة باعتبارها من العقود . بيد أنها تختص ببعض الشروط الستة



يجب توافرها في كل من عناصرها الأربعة المذكورة على النحو الذي سيأتي بيانه . لكنني ، قبل أن أتناول تلك الشروط جميعها بالبيان - سواء منها ما كان شرط انعقاد أو شرط صحة أو شرط نفاذ بالنسبة لكل من تلك العناصر - أبادر فأذكر أنني لاحظت أن ثلاثة من تلك الشروط وهي : الرضا ، والمجلس ، والأهلية محظمت أكثر من بقية الشروط بمعناية كبيرة وخاصة في كتب المذهب الحنفي ، مما حدا بي إلى أن أخصها بمبحث أول أفضل الكلام فيه عن كل منها في فرع من فروع الثلاثة الأولى ثم أختتمه بفرع رابع أتناول فيه الكلام عن محل الحوالة المعقود عليه فيها ، لأن له خصوصية ينفرد بها ، وهي ضرورة كونه " دينا " للغير .

ولذلك كله ، قبل أن أتناول في بحث ثان بيان الشروط كلها بأنواعها المختلفة بحيث أخص لكل من العناصر الأربعة المشار إليها فرعاً على حدة ، يبين فيه جميع الشروط المتعلقة به في باب الحوالة ، سواء ما كان من تلك الشروط مشترك الاشتراط بين جميع المذهب ، أو بين البعض منها فقط ، أو انفرد به بعض دون آخر . وأفضل الكلام في ذلك كله على النحو الآتي :

المبحث الأول

الرضى - مجلس العقد - الأهلية - المحلل

الفروع الأول

الرضى

٥٧ - أن الرضا هو الركن الأساسي للحوالة ، وبطلى هذا القدر اتفقت معظم المذاهب في الفقه الاسلامي ، غير أنها اختلفت فيما لا ينعقد العقد الا برضا من المحلل والمحال والمحال عليه .

على أننا اذا تتبعنا في صور التراضى التي يمكن أن تحدث بين هؤلاء الثلاثة نجدها لا تخرج عن أحد فرضين ، إما أن تتراضى الثلاثة معا ، وإما بتراضى اثنين منهم فقط ، والفرض الأخير يصدق بثلاث صور ، هي عبارة عن تراضى المحلل مع المحال فقط ، أو مع المحال عليه فقط ، فهاتان صورتان ، والثالثة : هي التراضى بين المحال عليه والمحال فقط . وذلك تكون صور التراضى المفترضة في الحوالة أربعا على النحو الآتي :

- ١ = الحوالة بتراضى الأطراف الثلاثة معا ، وهم المحلل ، والمحال ، والمحال عليه .
- ٢ = الحوالة بتراضى طرفين فقط يكونان المحلل والمحال دون المحال عليه .
- ٣ = الحوالة بتراضى طرفين فقط يكونان المحلل عليه دون المحال .
- ٤ = الحوالة بتراضى طرفين فقط يكونان المحال والمحال عليه دون المحلل .

فلنستعرض آراء الفقهاء في المذاهب المختلفة فيما يجب توافره رضا من هؤلاء الثلاثة لثرى على صحتها حكم كل من هذا الصور ، ثم نسجل ما اتفقوا عليه أو اختلفوا فيه بالنسبة لكل منها . اقرأ ذلك :

أولا - في المذهب الحنفي :

١ = جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٥ وما بعدها ) : " . . . أما ركن الحوالة فهو الايجاب والقبول ، الايجاب من المحيل ، والقبول من المحال والمحال عليهما . فالايجاب أن يقول المحيل للمطالب : أحثثك على فلان بكذا والقبول من المحال عليهما المحال أن يقول كل واحد منهما : قبلت أو رضيت أو حوذلك ما يدل على القبول والرضا . وهذا عند أصحابنا . وقال الشافعي رحمه الله أن لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فكذلك . فأما إذا كان له عليه دين فيجب بايجاب المحيل وقبول المحتال .

وجه قوله ، أن المحيل في هذه الصورة مستوف حقه ، الطالب فلا يقف على قبول من عليه الحق ، كما إذا وكله بالقبض ، وليس هو كالمحال ، لأن الحوالة تقتصر عليهما ، من مقالتي في دقة مع اختلاف الذم فلا تصح من غير رضى صاحب الحق .

ولنا ، أن الحوالة تقتصر على المحال عليه بنقل الحق الى ذمته مع اختلاف الذم فلا يتم الا بقبوله ورضاه ، بخلاف التوكيل بقض الدين لأنه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه ، بل هو تصرف بأداء الواجب ، فلا يشترط بقبوله ورضاه ، ولأن الناس - في اقتضاء الديون والمطالبة بها - على التفاوت ، بعضهم أسهل مطالبة واقتضاء ، وبعضهم أصعب ، فلا بد من قبوله ، ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافا الى التزامه .

٢ = وجاء في الهداية ( ج ٥ ص ٤٤٤ وما بعدها ) في صلب فتح القدير : " . . . وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحال عليه ، أما المحتال ، فلأن الدين حقه ، وهو الذي ينتقل بها ، والذم متفاوتة فلا بد من رضاه . وأما المحتال عليه ، فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه . وأما المحيل ، فإن الحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات ، لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه ، ولا يتضرر بل فيمنعه ، لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره .

٣ = وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٤ وما بعدها ) على هامش فتح القدير : " . . . شرط صحة الحوالة رضا المحتال ، لأن الدين حقه ، وهو ( أي الدين ) ينتقل بالحوالة والذم متفاوتة فلا بد من رضاه ، لا خلاف في ذلك لأحد من أهل العلم . وأما رضا المحتال عليه ، فهو شرط عندنا ، وقال الشافعي : أن كان للمحيل دين عليه فلا يشترط فيه مالكا وأحمد ، لأنه - أي الدين - محل التصرف فلا يشترط رضاه . . . . . فله أن يستوفيه بنفسه أو غيره . . . . . وأما إذا لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع .

وقلنا أنه الزام للدين ولا الزام بدون التزام . ولا يقال : الزام الحاكم بالبيضة على النكسر الزام بدون التزام ، لأن الحكم اظهر للالتزام لا الزام . وأما رضا المحيل ،

ورضى

فقد شرطه القدورى . وعسى يعمل بأن ذوى العروقات قد يأنفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم . وذكر في الزيادات أن الحوالتصح بدون رضاه لأن التزامه بين من الحال عليهم صرف في حتى نفسه والحيل لا يتضرر به بل فيضعفه لأن الحال عليه لا يرجع عليها إذ الهيك بأمره . وقيل : وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرضا ، الرجوع عليها إذا كان بأمره . وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدورى أن يكون للحيل على المحتال عليه . وينقد وما يقبل الحوالة فإنها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة الحيل من الحال عليه فلا تصح الا برضاه (١) . والظاهر أن الحوالة قد تكون ابتداء أو ما من الحيل وقد تكون من المحتال . والأول أحالة وهو فعل اختياري لا يتصور بدون الإرادة والرضا وهو وجه رواية القدورى . والثاني احتيالي يتم بدون إرادة الحيل بإرادة المحتال عليه برضاه وهو وجه رواية الزيادات . وعلى هذا فاشتراطه مطلقا ( كما ذهب إليه الأئمة الثلاثة بناء على أن أيقاف الحق حقه فله أيقافه من حيث شاء من غير قسم عليه شتمين بعض الجهات ) أو عدم اشتراطه مطلقا ( كما ذهب إليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ) ليس على ما ينبغي . . . .

٤ = وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٤ ٤٤٥ ) : . . . قولوا تصح برضا الحيل والمحتال عليه أما المحتال . . . وأما المحتال عليه . . . وأما الحيل فقالوا تصح بلا رضاه . . . لأن لا يرجع إلا بأمره . . . . . حيث تثبت الحوالة بغير رضاه كأن يغير أمر طبيعا . . . وأول معنى الأوضح ، المذكور في القدورى بما إذا كان للحيل على المحتال عليه . . . ينقد وما يقبل الحوالة فإن تحول الحوالت حينئذ من المحتال عليه يكون اسقاطا لمطالبة الحيل عن نفسه . . . . . معنى نفس المحتال عليه فلا تصح الا برضاه كذا في الجبازية .

وأشترط رضا الحيل قول الأئمة الثلاثة . قالوا لأن للحيل أيقاف ما عليه من أى جهة شاء . فلا يضمن عليه بعض الجهات قهرا . ونقل ابن قدامة : أن رضاه الحيل لا خلاف فيه . ليس بمصحح . وهو رتبته أن يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان أهن فلان ألف فأحتل بها على فرضي الطالب وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك . وسنبين الحق في هذا .

٥ = وجاء في تبيين الحقائق للزيلعي ( ج ٤ ص ١٧١ ) : . . . . . وتصح . . . . . برضا المحتال والمحال عليه . . . . . وإنما اشترط رضاهما لأن المحتال هو صاحب الحق . . . . . وتختلف عليها لعدم تولايد من رضاه لا اختلاف الناس في الأيقاف . . . . . منهم من يبطل مع القدرة . . . . . وشبههم يرضى ناقصا . . . . . وشبههم من ههنا العكس . . . . . فلا يلزمه بدون رضاه . . . . . والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليها لطلب والناس متفاوتون فيهم . . . . . منهم من يعتصم فيهم . . . . . ويستكمل وشبههم من يبطل ويهمل ويماح . . . . . ولم يذكر الصنف الحيل .

(١) هذا يفترض أن الحيل دامن للمحال عليه بمقدار الدين المحتال به . . . . . مع أنه لا يشترط ذلك عند الحنفية . . . . . فضلا عن أنه في الحوالة المطلقة . . . . . وهي الحوالة الحقيقية . . . . . هم . . . . . لا يستلزم انعقاد الحوالة سقوط مطالبة المحييل للمحال عليه بدونه الذي كان له في ذلك الحوالت مع مطالبة الحال له به من الحوالة .

لأن الحوالتصح بدون رضاه ، وإنما يشترط رضا للرجوع عليه (١) ، وأوليسقط دينه (٢) وظيهرها الكفالة فانها تصح بدون رضاه المكفول عنه .

٦ = وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعد ها ) : " . . . الثالث في ركنها وهو الايجاب والقبول من المحتال عليه والمحتال . . . لأن المحتال . . . وأما المحال عليه . . . قيد برضاها لأنها لا تصح مع اكراه أحدهما كما قد منا . . . وأراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قد منا أن قبولها في مجلس الايجاب شرط الاعتقاد . . . ولم يذكر المصنف رضا المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكر محمد في الزيادات وشرطه القدوري . . . وإنما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح .

والحاصل أنها ان كانت بخير رضا المحيل وكان له دين على المحال عليه فله ( أي المحيل ) مطالبته ( أي المحال عليه ) بدينه ، وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه ، لأن مقتضى دينه بخير أمره كما في السراج الوهاج ) . . .

٧ = وجاء في الدر المختار ( ج ٤ ص ٥٠١ وما بعد ها ) : " . . . شرط صحتها رضا الكل بلا خلاف الا في الأول وهو المحيل فلا يشترط على المختار . . . بل قال ابن الكمال : انما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية ، ولكن استظهر الأئمة ان ابتداءها ان كان من المحيل ، شرط ضرورة هو الا . . . وأراد بالرضا القبول فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الاعتقاد . . . لكن في الدر وغيرها : الشرط قبول المحتال أو ثابته ورضا الباقيين لاحضورهما . . . ذكره المصنف . . .

٨ = وجاء في حاشية ابن عابد بن ( ج ٤ ص ٤٠١ وما بعد ها ) : " . . . وشرط صحتها في المحيل . . . الرضا فلا تصح حوالة المكره . . . وفي المحتال . . . والرضا . . . وأما غيبة المحتال عليه فلا تنفع حتى لو أحال عليه قبله فأجاز صح . . . ولا بد في قبولها من الرضا فلو أكره على قبولها لم تصح . . . أما رضا المحيل فلأن ذوى المروءات قد يأمنون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه . . . وأما رضا المحتال فلأن فيما تنقل حقه الى ذمة أخرى والذمة متفاوتة . . . وأما رضا المحتال عليه فلأنها الزام الدين ولا الزام بدون التزام . . .

٩ = وجاء في الاختيار شرح المختار ( ج ٢ ص ٦٢ ) : " . . . وتصح برضا المحيل والمحال والمحال عليه . . . أما المحيل فلأنه الأصل . . . وأما المحتال والمحال عليه فلتنافوت الناس في القضاء والاقتضاء . . . فيشترط رضاها فاما للضرر عنهما . . .

١٠ = وجاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ( ج ٢ ص ١٤٦ وما بعد ها ) : " . . . تصح برضا المحتال . . . والمحتال عليه . . . وقيل لا بد من رضا المحيل أيضا كما لا بد من رضا المحتال والمحال عليه . . .

١١ = وجاء في فتاوى الزاوية على هامش الفتاوى الحامدية ( ج ٢ ص ٢٤ ) : " . . . الحوالة تمتد قبول المحتال والمحال عليه . . .

إيضاح : أن شرط رضا المحيل من غير رضاه في نفسه  
لأنه لا يرضى له ولا يرضى له في نفسه  
لا يرضى له في نفسه

(١) ان لم يكن دائنا للمحال عليه .  
(٢) أي اذا كان دائنا له ، مع أنه لا يلزم ، إذ قد يرضى بها ، ومع ذلك لا تنسقط مطالبته بدينه مادام أنه لم يقيد بها على ما يأتي :-

يستخلص من نصوص المذهب الحنفي أنه لا خلاف في اشتراط رضی المحال ، لأن فيها انتقال حقه الى ذمة أخرى ، والذمة متفاوتة بالنسبة للقضاء ، كما لا خلاف في اشتراط رضی المحال عليه ، لأن فيها الزامه الدين ولا الزام بدون التزام . ولا يرد على هذا الزام الحاكم بالبيئة على المنكر ، فان الحكم حينئذ من قبيل اظهار ما كان قبله من التزام وليس هو الزام ابتدائيا بدون التزام .

وأما رضی المحيل ، فهو الذي كان فيه خلاف . على أن مناقشة هذا الخلاف انتهت الى أنية ليس من جهة انعقاد الحوالة أو صحتها أو نفاذها أو لزومها ، كما هو الشأن في رضی صاحبيه . بل من جهة <sup>حق</sup> الحال في الرجوع على المحيل اذا لم يكن مدينا له قبل الحوالة أو حدوث القاصة في ذمته ، بين ما أدى الى المحال وبين ما كان يشغل ذمته لحساب المحيل ، اذا كان مدينا له من قبلها ، فان كانت الحوالة برضاء أمكن أن يتم أحد الأمرين ، والا فلا .

ثانياً - في المذهب الشافعي :

- ١- جاء في الخمر البهية شرح البهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ وما بعدها ) :  
 " ... ( لم يشترط رضی سوى هذين ) أي غير المحيل والمحتال (على الصحيح) لأنه محل الحق والتصرف ، كالعبد المبيع ، ولأن الحق للمحيل ، فله أن يستوفيه بخيره ، كما لو وكل غيره بالاستيفاء ومقابل الصحيح ، والمزيد على الحاوي ، يشترط رضاه كالأخرين ... "
- ٢- وجاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب ( ج ٢ ص ٢٣٠ وما بعدها ) :  
 " ... ( وشرطها ثلاثة ، الأول : رضاه المحيل والمحتال ) لأن للمحيل ايضاً الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة ، وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه كما في بيع الاعيان . ومعرفة رضاهما بالصيغة كما سيأتي وعبر كغيره هنا بالرضا ، تنبيهها على أنه لا يجنب على المحتال الرضاء بالحوالة ، وتوطئة لقوله ( لا الحال عليه ) فلا يشترط رضاه لأنه محل الحق والتصرف ، كالعبد المبيع ، ولأن الحق للمحيل ، فله أن يستوفيه بخيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء ( والرضاء ) أي المراد به ( الايجاب والقبول ) كما في البيع نحوه ... "
- ٣- وجاء في كتاب الاقتناع بحل ألفاظ ابي شجاع ( ج ٢ ص ٤٦ ) :  
 " ... وشرط صحة الحوالة أربعة ، بل خمسة كما ستعرفه ، الأول : رضاه المحيل ، والثاني قبول المحتال ... ولا يشترط رضاه المحال عليه ... "
- ٤- وجاء في شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٤ ) :  
 " ... يعتبر لصحتها ، مع ما يأتي ، محيل ومحتال ... أي برضاءها بها ... ومعتبر محال عليه لأنه المحل الذي يستوفى منه ، لارضاه ... "
- ٥- وجاء في شرح ابن قاسم ( ج ١ ص ٢٨٤ ) :  
 " وشرائط الحوالة أربعة ، احدها رضاه المحيل ... لا الحال عليه ... والثاني قبول المحتال ... "

٦- وجاء في نهاية المحتاج الى شرح النهج ( ج ٣ ص ٣٩٠ وما بعدها ) :  
... ( وشروطها ) أي لصحتها ( رضا المحيل ) ... ( والمحتال ) ...  
( لا المحتال عليه في الاصح ) ... والثاني يشترط رضا بناء على أنها استيفاء ...

٧- وجاء في التبيين لابن جماعة ( ص ٦٦ ) :  
... لا تصح الحوالة الا برضا المحيل والمحتال ، ولا يفترق الى رضا المحتال عليه  
على المنصوص .

٨- وجاء في المذهب للشيرازي ( ج ١ ص ٣٣٨ ) :  
... لا تصح الحوالة من غير رضی المحتال ، لأنه نقل حق من ذمة الى غيرها فلم  
يجز من غير رضی صاحب الحق كما لو أراد أن يعطيه بالدين عينا ، وهل تصح من غير  
رضی المحتال عليه ، ينظر فيه ، فان كان على من لا حق له عليه ( وقلنا : أنه تصح  
الحوالة على من لا حق عليه ) لم يجز الا برضا ، وان كان على من له عليه حق ففيه  
وجهان ، احدهما ، وهو قول الاصطخري واختيار العزني : انه لا يجوز الا برضا ، لأنه  
أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضا في الحوالة كالمحتال . والثاني ، وهو المذهب : أنه  
تفويض قبض ، فلا يعتبر فيه رضی من عليه ، كالتوكيل في قبضه ، ويخالف المحتال ، فان  
الحق له ، فلا ينتقل بغير رضا كالبائع . وههنا الحق عليه فلا يعتبر رضا كالعبد في  
البيع ...

٥٩ - مستخلص من المذهب الشافعي ما يأتي :

١- أنه يشترط لصحتها ، رضی المحيل ، لأنه الاصل ، وله ايفاء الحق الذي عليه من  
حيث شاء ، فلا يلزم بجهة ، كما له أن يعتري الحق الذي له ، بنفسه أو بغيره ، كما لو  
وكل غيره بالاستيفاء . وكذلك يشترط - لصحتها - رضا المحتال ، لأن حقه في ذمة  
المحيل ، فلا ينتقل الى غيرها بدون رضا ، كما في بيع الاعيان .

أما رضا المحتال عليه فلا يشترط رضا في الاصح ، لأنه محل الحق والتصرف كالمسند  
البيع ، ولأن الحق للمحيل فله أن يحتويه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء .

٢- أن المذهب يحكى أن من أقوال الشافعية القول بجواز الحوالة على من لا دين عليه ،  
وحيث يشترط رضی المحتال عليه ، ( وهذا هو الذي ترويه كتب الحنفية باعتباره مذهب  
الشافعي ) مع أن المعروف هو أن المذهب الشافعي يشترط ضرورة كون المحتال عليه مدينا  
للمحال بمقدار الدين المحال به .

ثالثا - في المذهب المالكي :

١- جاء في بداية المجتهد لابن رشد ( ج ٢ ص ٢٥٨ ) : ... فمن الشروط اختلافهم  
في اعتبار رضا المحتال والمحال عليه ، فمن الناس من اعتبر رضا المحتال ولم يعتبر رضا المحتال  
عليه ، وهو مالك . ومن الناس من اعتبر رضاها معا . ومن الناس من لم يعتبر رضا المحتال  
واعتبر رضا المحتال عليه ، وهو نقيض مذهب مالك . وبه قال داود . فمن رأى أنها معاملة  
اعتبر رضا الصنفين . ومن أنزل المحتال عليه من المحتال منزلته من المحيل لم يعتبر رضا  
معه كما لا يعتبره مع المحيل اذا طلب منه حقه ولم يحل عليه أحدا .

٢- وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٢ ص ٣٢ ) : ... ( شرط ) لصحة الحوالة

رضاء المحيل والمحال فقط ، لا المحال عليه على المشهور ... ( قوله لا المحال  
٣- وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في نفس الموضع : ... ( قوله لا المحال  
عليه ) أي فلا يشترط رضاء على المشهور بل هي صحيحة ، رضي أو لم يرض ، إلا إذا كان  
بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة ، فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور .  
وهو قول مالك .

٤- وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٢ ص ١٣٥ ) : ... ( وصحتها ) أي شرط  
صحتها ( رضاء الاولين ) المحيل والمحال ( فقط ) دون المحال عليه . وإنما يشترط حضوره  
٥- وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير في نفس الموضع : ( قوله : وإنما يشترط  
حضوره ، قاله في حاشية الاصل ، ولا يشترط رضاء على المشهور . بل هي صحيحة رضي أو لم  
يرضى ...

٦- ويستخلص من مذهب مالك أنه - كالمذهب الشافعي - يشترط لصحتها رضاء المحيل والمحال  
لا المحال عليه على المشهور .

رابعاً - في المذهب الحنبلي :

١- جاء في المغني لابن قدامة ( ج ٥ ص ٥٤ ) : ... ولا بد فيها من محيل ومحال  
ومحال عليه ، ويشترط في صحتها رضاء المحيل بلا خلاف ... وأما المحال والمحال عليه  
فلا يعتبر رضاءها على ما سذكروه ... فإذا أحيل على من هذه صفة - أي ملئ - لزم  
المحال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاءها ...  
٢- وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المغنسي ( ج ٥ ص ٥٨ - ٦١ ) : ... ولا تصح  
إلا بشروط ثلاثة ... الثالث : أن يحيل برضاء ، لأن الحق عليه فلا يلزمه أداءه من جهة  
الدين الذي على المحال عليه ولا خلاف في هذا ... ولا يعتبر رضاء المحال عليه ، ولا  
رضى المحال إن كان المحال عليه مليئاً . أما المحال عليه فلا يعتبر رضاء ، لأن للمحيل  
أن يستوفى الحق بنفسه وموكيله وقد أقام المحال مقام نفسه في القبض فلزم المحال عليه الدفع  
إليه كالوكيل ... فمتى أحيل على من هذه صفة لزم المحال والمحال عليه القبول ولم يعتبر  
رضاءها ... وإن لم يكن المحال عليه مليئاً لم يلزمه أن يحتال لفهم الحديث ، ولأن عليه  
ضراً في ذلك فلم يلزمه ...  
٣- ويستخلص من المذهب الحنبلي أنه يشترط لصحتها رضاء المحيل فقط ، دون المحال مادامت  
على ملئ ، ودون المحال عليه ، لأنه محل الحق والاستيفاء ، وقد توافق فيه وصف الملاءة .

خامساً - في المذهب الزيدي :

١- جاء في الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ( ج ٣ ص ٤٠٧ ) : ... ويعتبر  
فيها رضاء المحيل أجماعاً ... واختلف في رضاء المحال ... وأما رضاء المحال عليه فعنده

العترة أنه غير معتبر ... وخالف في ذلك أبو حنيفة وأصحابه والاصطخري من الشافعية

وهو أحد قولى الشافعي ...  
٢- وجاء في البحر الزخار ( ج ٥ ص ٦٧ ) : ... ويعتبر رضى المحيل اجمطا ...  
( الأكثر ) رضى المحال ( د ) لا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : " فليحتل " .

لنا : تعليق فاعتر رضا كالمشترى والخبر للندب ... ولا يعتبر رضى المحال عليه لقوله  
صلى الله عليه وآله وسلم : " فليتبع " من غير تفصيل ...

- ويستخلص من المذهب الزيدي أنه يشترط لصحتها رضا المحيل ، واختلف في رضى المحال أما  
المحال عليه فان رضا غير معتبر .

سادسا - في المذهب الظاهري :

جاء في المحلى لابن حزم ( ج ٨ ص ١٠٨ ) : ... كل من له عند آخر حتى ...  
فأحاله على من له عنده حتى ... وكان المحال عليه يوفيه حقه من وقته ولا يماطله ، ففرض على الذى

أحيل أن يستحيل عليه ويجبر على ذلك ...  
- ويستخلص من المذهب الظاهري أنه - كالمذهب الحنبلي - يشترط لصحتها رضا المحيل فقط دون  
المحال والمحال عليه ، مادام المحال عليه يوفيه حقه من وقته ولا يماطله .

سابعا - عند الفقهاء الحديثين :

١- جاء في أحكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ على الخفيف ١٩٤٤ ( ص ٤٥٠ - ٤٥٧ )

... الحوالة عقد لا يتم الا بين عاقدين ، ويجب أن يكون أحدهما المحتال باتفاق ،  
سواء أباشر العقد بنفسه أم بواسطة نائب عنه ، فان باشره عند فضولى توقف العقد على  
اجازته ، أما العاقد الثانى ، فاما أن يكون المحتال عليه ، واما أن يكون المحيل .

فان كان المحتال عليه صحت الحوالة ، ونفذت اذا رضى المدينين اتفاقا ، كأن يقول شخص  
لبن له دين على آخر : احتل بهذا الدين على ، فيقول الدائن قبلت ، ويرضى المدينين  
بذلك ، فان لم يرض بها صحت ونفذت على رواية الزيادات .

وجه القول الأول أن ذوى العروثة يأنفون أن يتحمل فيهم دينهم ، ووجه الرأى الثانى :  
انها التزام ليس المدين عارفا فيه فلا يشترط رضا .  
وان كان العاقد الثانى المحيل اشترط فيها رضا المحال عليه عند الحنفية ، فاذا لم  
يرض لم تتم ، لأن الدين ينتقل بها الى ذمته . وذلك التزام فلا بد أن يكون من ناعيته .  
وان فركدها الايجاب والقبول من المحتال ومن باشر العقد معه ( من المحيل أو المحال

عليه ) على الوجه الذى شرحناه .

بقره من ذهب المذهب الظاهري ذكره  
رئيس مجدي



٦٢ - ويستخلص من ذلك أن رضا المحال هو القاعدة التي يجب توافرها أولا وبالذات أما غيره من المحال عليه والمحيل فيمكن منهما رضا المحال عليه لتام الاعتقاد دون رضا المحيل . وهو كما ترى ، تصوير دقيق لهذا المذهب الحنفي .

٦٣ - ويستخلص من النصوص السابقة جميعها ما يأتي :  
١- بالنسبة للمحيل : يشترط رضا عند جميع المذاهب قولا واحدا ما عدا الحنفي ففيه - عندهم - قولان أو على وجه الدقة له حالتان ، يشترط رضا في أحدهما دون الأخرى ، ولكنه لا يكون شرطا لانعقاد الحوالة أو صحتها أو نفاذها أو لزومها بل للرجوع على المحيل من المحال عليه أحيث

المقاسة في ذمته على ما بينا .  
٢- بالنسبة للمحال : يشترط رضا عند جميع المذاهب قولا واحدا ما عدا الحنابلة والظاهرية والزيدية والحنابلة والظاهرية لا يشترطون رضا إذا كانت الاحالة على ملئ . . . . . وأما الزيدية فقد حكوا

فيه الخلاف .  
٣- بالنسبة للمحال عليه : لا يشترط رضا عند جميع المذاهب ما عدا الحنفي فيشترطون رضا حتما .  
٤- أن عقد الحوالة - عند كل من الحنابلة والظاهرية وبعض الزيدية - أقرب إلى أن يكون من قبيل الارادة المنفردة أكثر منه عقدا يتوقف على ارادتين متطابقتين .

٦٤ - وعلى ذلك يمكننا أن نذكر أحكام صور الحوالة الأربع على النحو الآتي :

### الصورة الأولى :

الحوالة برضا الأطراف الثلاثة ، وهي حوالة تتم بين المحيل والمحال والمحال عليه أي برضا المدين الأصلي والمدين الجديد والدائن .  
وهي كما ترى صحيحة على جميع المذاهب لأنها استجمعت رضا من يشترط رضا عند الجميع وزيادته ( ٢ ) .

### الصورة الثانية :

الحوالة برضا طرفين فقط هما : المحيل والمحال ، وهي حوالة تتم برضا المدين الأصلي والدائن دون رضا المدين الجديد .  
وهي كما ترى صحيحة على جميع المذاهب ما عدا المذهب الحنفي فانها تتوقف على رضا المحال عليه حتما ( ٣ ) .

### الصورة الثالثة :

الحوالة برضا طرفين فقط هما : المحيل والمحال عليه ، وهو حوالة تتم برضا المدين الأصلي والمدين الجديد دون رضا الدائن .

( ١ ) وقد سبق تحليل اشتراط الرضى أو عدمه بالنسبة لكل من المحيل والمحال والمحال عليه .  
( ٢ ) راجع المادة ( ٦٨٠ ) من المجلة .  
( ٣ ) ( ٦٨٢ )

وهي كما ترى لا تكون صحيحة الا على مذهب الحنابلة ، اذا كانت على ملق ، واما باقى المذاهب فلا يرون صحتها ، لفقدانها رضا المحال ( ١ ) ، الا على قول فى المذهب الزيدى : يرى ضرورة رضا المحال .

### الصورة الرابعة :

الحالة برضا طرفين فقط هما : المحال والمحال عليه ، وهي حوالة تتم برضا الدائن والمدين الجديد دون المدين الاصلى .  
وهي ، كما ترى ، لا تصح الا عند الحنفية وحدهم ( ٢ ) ، غاية ما هناك أنهم لا يجمعون للمحال عليه حق الرجوع على المحيل بما أداء للمحال اذا لم يكن مدينا للمحيل بمقدار ما أدى الى المحال أو حدوث النفاذ فى ذمته اذا كان مدينا لديه . أما عند بقية المذاهب فهى غير صحيحة لأن رضا المحيل شرط أساسى لانعقاد الحوالة .

### الفرع الثانى

#### مجلس العقد

=====

- ٦٥ - عرفنا فى الفرع السابق أن الفقهاء غير مجمعين على ضرورة تطابق ارادتين لانعقاد الحوالة ، بل منهم من اشترط ذلك - وهم ما سوى الحنابلة والظاهرية وبعض الزيدية الذين لا يرون ضرورة لرضا غير المحيل .

وغنى عن البيان أن التراد بالرضا - فى نظر المشترطين لرضا غير المحيل - انما هو القبول فى مجلس العقد ، حيث لا بد من أن يتم شطرا العقد فيه ، شأنها فى ذلك شأن جميع العقود التى يتوقف انعقادها على تطابق ارادتين فى مجلس واحد فهو شرط لتحقيق الرضا وقبائه قاعدة لترتب آثاره عليه .

أما أولئك الفقهاء الذين لم يروا ، لانعقادها ، ضرورة لرضا غير المحيل فلم تتعرض كتبهم للكلام عن مجلس العقد باعتباره شرطاً لتام الرضا فيه .

اقرا ذلك بالنسبة للأولين :

أولا - فى المذهب الحنفى :

١- جاء فى الهدائع ( ج ٦ ص ١٥ وما بعدها ) : " . . . وأما الذى يرجع الى المحال فأنواع . . . منها مجلس العقد ، وهو شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد ، وعند ابي يوسف شرط النفاذ حتى أن المحتال لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لا ينعقد عندهما وعند ابي يوسف ينفذ . والصحيح قولهما ، لأن قبوله أحد الأركان الثلاثة ، فكان كلامهما بدون شرط العقد ، فلا يقف على غائب عن المجلس كما فى البيع . . . وأما الذى يرجع الى المحال عليه فأنواع أيضا . . . منها المجلس وانه شرط الانعقاد عندهما لما ذكرنا فى جانب المحال .

( ١ ) راجع المادة ( ٦٨٣ ) من المجلة .

( ٢ ) " " ( ٦٨١ ) .

٢- وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها ) : " ... ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب فتتوقف على اجازته اذا بلغه ... قالوا : مال الحوالة جعل كالمقبوض ... لأنه تجوز الحوالة برأس مال السلم والصرف ولولا أنه كالمقبوض لم تجز الحوالة . قلنا ليس كالمقبوض ... وأما الصرف والسلم فحجة لنا ... لأنه لو كان كالمقبوض لجاز أن يتفرقا عن المجلس من غير قبض وليس كذلك ... فإنه اذا أحال بهما فلو تفوتنا من غير قبض يفسد العقد ، ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا بعد القبض فلا يفسد العقد ... "

٣- وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) : " وفي المحتال .. ومنها الرضا ... ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافا لأبي يوسف فإنه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس قبله الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له . والصحيح قولهما . وأما شرائط المحال عليه ... ومنها المجلس فإنه شرط الانعقاد ... وأما من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قد ضا أن قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو صريح به في البدائع ولكن في اليزازية لو أحال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ... ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا أن يقبل رجل له الحوالة ... "

٤- وجاء في الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠١ وما بعدها ) : " ... وأراد بالرضا القبول فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد ، ولكن في الدر وغيرها الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقيين لا حضورهما وأقره المصنف ... "

٥- وجاء في حاشية ابن عابدين ( ج ٤ ص ٤٠١ وما بعدها ) : " ... والقبول هو أحد ركني العقد فيشترط له المجلس ، لأن شرط العقد لا يتوقف على قبول غائب بل يلفظ ... ذكر في البحر ان من الشروط مجلس الحوالة ، وقال وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافا لأبي يوسف فإنه شرط النفاذ عنده ، فلو كان المحتال غائبا عن المجلس قبله الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما . ثم قال هنا : وأراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قد بناء أن قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو صريح به في البدائع أنه ... وما قررناه يتبين أن الخلاف على قبول المحتال في المجلس لا في رضا ... "

٦- وجاء في فتاوى اليزازية على هامش الفتاوى الحامدية ( ج ٢ ص ٢٤ ) : " ... ولا يصح في غيبة المحتال كالكفالة الا أن يقبل رجل له الحوالة ، ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحتها حتى لو أحال على غائب وقبل بعد ما علم صحت ، ولا حضرة المحيل أيضا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها على ورضى الطالب بذلك وأجاز صحت ، فليس له أن يرجع بعد ذلك . ولو قيل للمديون عليك ألف لفلان فأحل بها على فقال المديون أحلت ثم يسخ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى ... "

٧- وجاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ( ج ٢ ص ١٤٦ ) : " . . . وأراد من الرضا القبول في مجلس الأيجاب . . . ولا تصح في غيبة المحتال إلا أن يقبل رجل له الحوالة .

ثانيا - في المذهب الشافعي :

١- جاء في الفرع البهية شرح البهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ ) : " . . . وهي بيع

دين بدين جوز للحاجة ، ولهذا لم يعتبر التقايش في المجلس وان كان الدينان رويين .

٢- وجاء في أسنى المطالب شرح روض المطالب ( ج ٢ ص ٢٣٠ ) : " . . . وهي بيع دين بدين

جوز للحاجة ، ولهذا لم يعتبر التقايش في المجلس وان كان الدينان رويين . . . .

٣- وجاء في حاشية الرطى على أسنى المطالب في نفس الموضع : " . . . وهي بيع دين بدين

جوز للحاجة كما جوز الفرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقايش . . . . ولهذا لم يعتبر التقايش

في المجلس . . . .

٤- وجاء في كتاب الاقناع بحل اللغز أبي شجاع ( ج ٢ ص ٤٦ ) : " . . . ولا يثبت في عقد هذا

خيار شرط لأنها لم تهن على المغابنة ، ولا خيار مجلس في الاصح وان قلنا انها معاوضة

لانها على خلاف القياس . . . .

٥- وجاء في حاشية الشرفاوى على شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٤ ) : " . . . ( قوله استثنى ) أى

من امتناع بيع الدين والددين الثابت قبل الغير لغير من هو عليه ، فان ذلك باطل الا في

الحوالة . وقوله للحاجة : أى فهي رخصة ، ولهذا لم يعتبر التقايش في المجلس اذا

كان الدينان رويين . . . .

٦- وجاء في حاشية العلامة الباجورى على شرح ابن قاسم ( ج ١ ص ٣٨٧ ) : " . . . ولو

شرط في العقد رهنا أو كفيلا لم تصح ، وكذا لو شرط فيها خيار مجلس أو شرط

لأنها معاوضة ارفاق جوزت على خلاف القياس . . . .

٧- وجاء في المذهب للشيرازى ( ج ١ ص ٣٣٨ ) : " . . . ولا يجوز شرط الخيار فيه

لأنه لم يبين على المغابنة ، فلا يثبت فيه خيار الشرط ، وفي خيار المجلس وجهان ،

احدهما : يثبت ، لأنها بيع فيثبت فيه خيار المجلس كالصالح . والثانى : لا يثبت لأنه

يجرى مجرى الأبراء ، ولهذا لا يجوز بلفظ البيع فلم يثبت فيه خيار المجلس . . . .

٨- وجاء في التنبية لابن جماعة ( ص ٦٦ ) : " . . . ولا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار

المجلس ، وقيل يثبت فيه خيار المجلس . . . .

ثالث - في المذهب المالكي :

١- جاء في الخروشى على خليل ( ج ٦ ص ١٩ ) : " . . . وانما اشترط حضوره واقتراره وان

كان رضاء لا يشترط والددين ثابت في ذمته ، لاحتمال أن يبدى مطننا في البيئنة

اذا حضر أو يثبت/ من الدين بيئنة على دفعه له أو اقتراره بذلك أو ابراءه ، منته

أو نحو ذلك . . . .

٢- جاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٣ ص ٢٢٦ ) : " ... ( شرط ) صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط لا المحال عليه على المشهور ، ولا يشترط حضوره واقتراره على أحد القولين المرجحين . "

٣- وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في نفس البوضع : " والحاصل أن الوثقين من الأندلس اختلفوا هل يشترط في صحة الحوالة حضوره واقتراره بما عليه من الدين أو لا يشترط ذلك ، وكل من القولين قد رجح كما علمت ... " ( وصحتها ) أي وشرط

٤- وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٢ ص ١٣٥ ) : " ... ( وصحتها ) أي وشرط صحتها ( رضا الأولين ) المحيل والمحال ( فقط ) دون المحال عليه . وإنما يشترط حضوره واقتراره على الأرجح . "

٥- وجاء في حاشية العاوي على الشرح الصغير ( ج ٢ ص ١٣٥ وما بعدها ) : " ... ( قوله ) وإنما يشترط حضوره ( قال في حاشية الأصل : ولا يشترط رضا على المشهور بل هي صحيحة

رضى أم لا إلا إذا كان بينه وبين المحال عداوة ... " .  
٦٦ - هذه هي النصوص الخاصة بمجلس الحوالة في كتب المذاهب التي ترى أن الحوالة عقد لا يتم إلا بين طرفين وإرادتين متطابقتين فهو شرط أساس لتلاقي الإرادتين . أما غيرها فمن

كتب المذاهب التي لا تشترط ذلك ، وهي مذاهب الحنابلة والظاهرية وبعض الزيدية ، فلم أصاد في كتبها ما يتعلق بمجلس الحوالة ، اللهم إلا ما جاء في المعنى لابن قدامة ( ج ٥ ص ٥٤ ) : من قوله : " ... والصحيح أنها عقد أرفاق ... فعلى هذا لا يدخلها

خيار ، وتلزم بمجرد العقد " ( ١ ) .  
وسا أن الحنابلة يقولون بخيار المجلس في العقود التي تتوقف على تلاقى إرادتين ، فكسوف العقد هنا يلزم ، بمجرد حصوله ، دليل على أن المجلس لا اعتبار له في انعقاده .  
والا ما جاء في البحر الزخار ( ج ٥ ص ٦٦ ) من قوله : " ... ولا يعتبر المجلس في قبول الإحالة ، إذ ليست عقدا ... " ( ٢ ) .

### الفرع الثالث الأهلية

٦٧ - لا عبوة بالتواضع بين العاقدين في مجلس عقد الحوالة ما لم يكن جميع أطراف العقد أهلا لأجرائه . . . لذلك كان من شروط انعقاد الحوالة وجوب توافر أهلية التعاقد في كل من المحيل والمحال والمحال عليه ، فإذا كانوا جميعا أهلا لعقدها انعقدت . والا فإن الأمر يختلف من حالة إلى أخرى .

ومن المعلوم أن الأهلية - في سائر العقود - تقوم على العقل والبلوغ . غير أن عدم البلوغ لا يمنع من انعقاد الحوالة ، إلا بالنسبة للمحال عليه ، كما سيأتي ، وأذن فلا تكون له بالنسبة للمحيل أو المحال ، صفة شرط الانعقاد ، وبالتالي لا يتوقف انعقادها على توافرها فيهما .

( ١ ) راجع مثل ذلك في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي في نفس البوضع .  
( ٢ ) أي ليست عقدا يتوقف على تلاقى إرادتين حتى يكون لصاحب كل منهما خيار المجلس بل يكفي لانعقادها عندهم ، وإرادة المحيل وحدها ، مادامت الإحالة على مله .

ولهذا تقتصر هنا بالنسبة للأطراف الثلاثة على الكلام الخاص بالعقل وجده باعتباره شرط انعقاد بالنسبة لكل منهم ، مرجعهم الكلام عن البلوغ الذي هو شرط انعقاد بالنسبة للمحال عليه فقط ، وشرط لقائه بالنسبة لكل من الحيل والمحال - الى بحث شروط الحوالة . وتفصل الكلام هنا على النحو الآتي :

أولا - أهلية الحيل :

- ٦٨ - لابد لانعقاد الحوالة بالنسبة للحيل ، من أن يكون عاقلا ، ولهذا كانت حوالة المجنون والصبي غير المميز باطله ، لأن كلا من الإيجاب والقبول ركن في انعقاد الحوالة ، وكل من المجنون والصبي غير المميز ليس من أهل الإيجاب والقبول ، لكونه غير عاقل ، وغير العاقل ، طبعا ليس من أهل الإيجاب والقبول . ولم تتعرض كتب الفقه - فيما عدا كتب المذهب الحنفي - لبيان ذلك اعتمادا على أن هذا أمر مقرر بالنسبة للعقود جميعا ، فيكتفى فيه بالقواعد العامة دون حاجة للنص عليه عند بيان أحكام كل عقد . غير أن كتب المذهب الحنفي قد اعتدت بهذه الناحية وتناولتها بالشرح والإيضاح في المعظم منها ، وحاکاهم في ذلك بعض الفقهاء الحديثين . اقرأ ذلك :

١- في المذهب الحنفي :

- أ - جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٦ وما بعدها ) : " وأما الذي يرجع الى المحيل فأنواع منها ان يكون عاقلا فلا تصح - أي لا تتعقد - حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل ، لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها ،
  - ب - جاء في البحر الرائق لابن نجيم ( ج ٦ ص ٢٦٨ ) : " الرابع شرائطها فحسب الحيل : العقل ، فلا تصح إحالة مجنون ولا صبي لا يعقل " .
  - ج - وجاء في حاشية ابن عابدين على رد المحتار ( ج ٤ ص ٤٠١ وما بعدها ) : " . . . وشرط صحتها في الحيل العقل فلا تصح حوالة المجنون ولا صبي لا يعقل " .
- ٢- ضد الفقهاء الحديثين :

أ - جاء في مختصر العماملات في الشريعة الإسلامية للمرحوم الأستاذ أحمد أبو الفتح ص ١٥٧ وما بعدها ) : " . . . يشترط لانعقاد الحوالة أن يكون . . . المحيل والمحال مميزين . . . "

ثانيا - أهلية المحال :

- ٦٩ - ولابد ، أيضا ، لانعقاد الحوالة ، بالنسبة للمحال من أن يكون عاقلا ، لأن قبوله ركن ( ١ ) ، وغير العاقل لا يكون من أهل القبول . اقرأ عن ذلك :

١- في المذهب الحنفي :

- أ - جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٦ وما بعدها ) : " وأما الشرائط فأنواع . . . أما الذي يرجع الى المحال فأنواع ، منها العقل ، لما ذكرناه ، ولأن قبوله ركن ، وغير

( ١ ) من الواضح أن هذا ليس على رأى من ذهب الى عدم اشتراط قبوله كالتحايلة وأهل الظاهر .

العاقل لا يكون من أهل القبول .

ب ( وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ ) : " ... الرابع في شرائطها ... في المحال العقل ... "

ج - وجاء في حاشية ابن عابدين ( ج ٤ ص ٤٠١ ) : " ... وشرط صحتها ... نفسى المحتال والعقل . "

٢- عهد الفقهاء المحدثين :

أ ( جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ أحمد ابو الفتح ( ص ١٥٦ وما بعدها ) " ... يشترط لانعقاد الحوالة ... أن يكون المحال ... عاقلاً ... " ب - وجاء في أحكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ٤٥١ ) : " ... يشترط في ... المحال العقل ... "

ثالثا - أهلية المحتال عليه :

( ١ )

٢٠ - ولا بد كذلك - لانعقاد الحوالة بالنسبة للمحال عليه - من أن يكون عاقلاً فلا يصح من المجنون والصبي قبول الحوالة ، لأن قبوله ركن ( ٢ ) وغير العاقل ليس من أهل القبول . اقرأ ذلك في كتب المذهب الحنفى على النحو الآتى :

أ ( جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٦ ) : " ... وأما الذى يرجع الى المحال عليه فأنسواع أيضا منها العقل ، فلا يصح من المجنون والصبي الذى لا يعقل قبول الحوالة أصلاً ، لما ذكرنا " .

٢ ( وجاء في البحر الرائق لابن نجيم ( ج ٦ ص ٢٦٨ ) : " ... وأما شرائط المحال عليه فالعقل ، فلا يصح من مجنون ولا صبي لم يعقل ، قبولها . "

### الفرع الرابع المحل أو المقنود عليه

=====

٢١ - لا بد في كل عقد من محل قابل لآثار اجراء هذا العقد فيه . والمحل بالنسبة للحوالة هو " الدين " المحال به فقط . ولا يصح أن يكون المحل فيها غير " دين " ، الأمر الذى اتفق عليه جميع الفقهاء ، وإن اختلف تعليقه عند الحنفية عنه عند غيرهم ، فقد علل الحنفية لكون " الدين " فقط - دون " العين " - هو المجال الطبيعى ، بل والوحيد ، للحوالة في الفقه الاسلامى : بأن الحوالة

( ١ ) ذكرنا فيما سبق أن المحال عليه يتنازع من كل من المحيل والمحال بأن البلوغ بالنسبة له شرط انعقاده ايضاً بينما هو بالنسبة لهما شرط نفاذ وانما كنا سنقتصر هنا على الكلام على العقل باعتباره شرط انعقاد بالنسبة لكل من الثلاثة فاننا سنتناول البلوغ بالكلام عند ما نتعرض لشروط الحوالة بالنسبة للمحال عليه باعتباره أحد شروط انعقادها بخصوصه وحده ، ونسبها وشرط نفاذ بالنسبة لهما دونه .

( ٢ ) من الواضح أن هذا ليس على رأى من ذهب الى عدم اشتراط قبوله وهم أكثرية الفقهاء .

( ٣ ) يلاحظ أن هذا الشرط عند قبوله فقط ، وهو شرط فى صحة قبوله عند من يشترطه ، وهم الحنفية ومن ذهب مذاهبهم .

بمعنى التحويل ، والنقل فيها " اعتباري " فلا يتصور الا في محول " اعتباري " وهو " الديين " الذي هو وصف " اعتباري " في الذمة . أما " العين " وهي حسيه ، فلا يتصور فيها هذا التحويل والنقل الاعتباري ، لأن الحس يكذبه ، وإنما يتصور فيها التحويل والنقل الحسي فقط .  
 وأما غير الحنفية ، فقد عللوا لكون " الدين " - دون " العين " - هو " المحل " فـ في الحوالة : بأن الحوالة انما جازت باعتبارها استثناء من بيع الدين بالدين . وما دام جوازها في " الدين " على سبيل الاستثناء فان هذا يعني انها لا تجوز في غير " الدين " ، لأن الاستثناء لا يتعدى مورد .

أقرأ عن ذلك :

أولا - في المذهب الحنفي :

- (١) جاء في البسوط ( ج ١٩ ص ١٦١ ) : " ... وموجبه تحويل " الدين " من ذمة المحيصل الى ذمة المحال عليه ... " .
- (٢) وجاء في الهدايع ( ج ٦ ص ١٦ ) : " ... وأما الذي يرجع الى المحال به فنوعان ، احدهما : أن يكون دينا ، فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة ، لأنها نقل ما في الذمة ولم يوجد ... " .
- (٣) وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٤ ) ما يأتي : " ... ( وهي جائزة بالديون ) ... وإنما خصت بالدين ، لأن النقل الذي تتضمنه نقل شرعي ، وهو لا يتصور في الاعيان بمسئل المتصور فيها النقل الحسي ، فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين ... " .
- (٤) وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٤ ) : " ... أما اختصاصها بالديون فلأنها تنبئ عن التحويل ... والتحويل في الدين لا في العين ... وتقريره : " ان الحوالة وصف شرعي ، والتحويل الشرعي انما يتصور في محول شرعي وهو الدين ، لأنه وصف شرعي في الذمة ، يظهر أثره عند المطالبة ، فجاز أن يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه . وأما العين اذا كان محسوسا فلا يمكن أن يعتبر في محل آخر ليس هو فيه ، لأن الحس يكذبه ، فلا يتحقق فيه الا النقل الحسي ، وليس ذلك ما نحن فيه . " .
- (٥) وجاء في تبيين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ ) : " ... وإنما خصت بالديون لأنها تنبئ عن النقل والنقل والتحويل وهو في الدين لا في العين ، لأن الدين وصف شرعي ، وهذا النقل حكم شرعي يظهر أثره في المطالبة ، فجاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا . وأما العين فحس فلا ينتقل بالنقل الحكي بل بالنقل الحسي ... " .
- (٦) وجاء في المحرر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٩ ) : " ... وتصح في الدين لا في العين ، لأن النقل الذي تضمنه نقل شرعي ، وهو لا يتصور في الاعيان ، بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين ، وفي السراج الوهاج : لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق أه ... " .



- (٧) وجاء في الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ ) : " ..... (وتصح في الدين) المعلوم ( لا في العيين ) ..... "
- (٨) وجاء في حاشية ابن عابدين ( ج ٤ ص ٤٠١ وما بعدها ) : " ..... وشرط صحتها ..... في الحال به أن يكون دينا ..... "
- (٩) وجاء في الاختيار شرح المختار ( ج ٢ ص ٦٧ ) : " ..... وهي جائزة بالدين دون الاعيان لما مر من أنها تنفي على التحول وإنما تتحول الديون دون الاعيان " .
- (١٠) وجاء في مجمع الأنهر شرح ملقى الأبحر ( ج ٢ ص ١٤٦ ) وما بعدها : " ..... وتصح في الدين لا في العيين ..... وأما اختصاصها بالدين فلأن الحوالة نقل حكمي ، والدين وصف حكمي يثبت في الذمة فجاز للدين أن يقبل ذلك النقل ، أما العيين ، كالتسوية فحسبي فلا يقبل النقل الحكمي بل يحتاج الى النقل الحسبي ..... "
- (١١) وجاء في الفتاوى الأنقروية ( ج ٢ ص ٣٣٠ ) : " ..... الحوالة جائزة بالدين ، احتراز عن الاعيان فان الحوالة بها لا تصح " .
- ثانيا - في المذهب الشافعي ( ١ ) :

- (١) جاء في الفرر البهية شرح البهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ وما بعدها ) : " ..... لا تصح بالدين لما مر أنها بيع دين بدين ، ولا بالدين قبل ثبوته لأنها اغتياض ، فلا بد من ثبوته ليجعل عوضا ..... "
- (٢) وجاء في حاشية الشوقاوي على شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٥ ) : " ..... ( قوله ويمتسبر دينان ) فلا تصح على التركة ، لأنها أعيان ولعدم الحال عليه " .
- (٣) وجاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب ( ج ٢ ص ٢٣٠ وما بعدها ) : " ..... ( الثالث أن تكون ) الحوالة ( بدين ) مثلي أو مقوم ..... فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين " .
- (٤) وجاء في حاشية الرطبي على أسنى المطالب في نفس الموضوع : " ..... فلا تصح الحوالة على التركة لأنها أعيان ..... "
- (٥) وجاء في حاشية الباجوري على ابن قاسم ( ج ١ ص ٣٨٦ وما بعدها ) : " ..... وعلم من تفسيره الحق بالدين عدم صحة الحوالة بالعين أو عليها ، لما تقدم من أن الحوالة بيع دين بدين جوز للحاجة ..... "
- (٦) وجاء في التبيه لابن جماعة ( ٦٦ ) : " ..... ولا تصح الا بدين مستقر وعلى دين مستقر "

(١) لم أصادف في هذا الصدد ، نصوصا ، بالنسبة لتغير الحنفية ، من المذاهب المختلفة ، الا في كتب الشافعية وحدهم ، فهي ، فقط ، التي صرحت بتعليل كون " الدين " دون العيين هو محل الحوالة ، ولم تصرح كتب بقية المذاهب الأخرى بشئ من ذلك ، وان كان يمكن أخذه من اشتراطهم لانعقادها ثبوت " دين " للمحال على المحيل ، وثبوت " دين " للمحيل على المحال عليه ، مما سبق بيان طرف منه وسيأتي تفصيله قريبا .

- ١- جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ أحمد ابو الفتح (ص ١٥٨) : " لاتصح الحوالة بالاعيان والحقوق والديون غير الصحيحة . . . . "
- ٢- وجاء في النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية للدكتور صبحي المحماني ( ج ٢ ص ٣٧١ وما بعدها ) : " . . . ان المحال به يجب أن يكون من الديون لا من الاعيان ، فالأعيان لا تصح حوالتها في الرأي السائد ، وسبب ذلك أن الحوالة " نقل حكي " فلا تنتقل به الاعيان ، اذ يتصور فيها النقل الحسي . . . . "

### البحث الثاني

#### شروطها

تمهيد - شروطها في المحال به - شروطها في المحيل - شروطها في المحال - شروطها في المحال عليه

=====

#### تمهيد :

٧٢ - ذكرنا أنه لا بد ، لانعقاد الحوالة صحيحة نافذة ، من توافر شروط لا غنى عنها . ونذكر هنا أن تلك الشروط تختلف بين شروط انعقاد ، أو صحة ، أو نفاذ ، وأنها في ذلك تختلف أيضا ، بالنسبة لكل من المحيل ، والمحال ، والمحال عليه ، والمحال به . وفي سبيل استعراض لتلك الشروط على اختلافها ، بالنسبة لكل من المحيل ، والمحال ، والمحال عليه ، والمحال به ، لم ألتمز ايرادها بهذا الترتيب المذكور ، ابتداء بالمحيل وانتهاء بالمحال به فقد خالفت هنا هذا الترتيب - وأن كان هو الشائع في كتب القانون - فيما يتعلق بالمحال به فقط ، حيث رأيت أن أجعله الأول في الترتيب باعتباره المحور الذي من أجل الوفاء به أنشئت الحوالة التي يظهر أثرها ، أول ما يظهر ، في تحول المطالبة به عن المحيل لحساب المحال ، إلى المحال عليه . ولذلك فسوف أبين تلك الشروط ، على اختلافها ، بالنسبة لهذه العناصر الأربعة ، مبتدئا بما كان منها متصلا بالمحال به ، ثم أعقبه بما كان منها خاصا بالمحيل ، فالمحال ، فالمحال عليه . وذلك في الفروع الأربعة الآتية :

هذا ويلاحظ أننا ذكرنا بعض تلك الشروط ، في البحث السابق ، أثناء الكلام على كل من الرضاء والمجلس والأهلية والمحل ، وبالتالي أوردنا النصوص الخاصة به هناك . ولذلك فسوف نقتصر منها هنا فقط على ايراد ما لم تدع الحاجة إلى الاتيان به هناك ثم جاءت مناسبتة هنا ، محيلين ، فيما عداه ، على ما سبق ذكره بالإشارة إلى الرجوع إليه في موضعه .

الفصل الأول

شروطها في المحال

تمهيد - شروط الاعتقاد - شروط الصحة

=====

تمهيد :

٧٣ - بينا فيما سبق أن محل الحوالة هو " الدين " وأن جميع المذاهب اتفقت على أن مفهوم المخالفة للدين هو " العين " فلا تصح الحوالة بالعين عند الجميع ، كما ذكرنا تعليلا انحصار محلية الحوالة في " الدين " وعدم جوازها في غيرها .

وإذا كان الأمر على ما ذكرنا ، اجماعا من المذاهب المختلفة على أن المعتقد عليه في الحوالة لا يصح أن يكون غير " دين " فلاشك أن الدين المحال به - اجماعا منهم أيضا - هو ما كان قبل الحوالة ، ويشغل ذمة المحيل للمحال ، فمن الضروري عند جميع المذاهب ، لإسكان اعتبار العقد حوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال ، قبل العقد ، بمقدار الدين المحال به ، والا لم يكن حوالة مهما كان بصيغتها . لكن هل يقف الأمر عند هذا الحد في نطاق الدينية اللازم توافرها لا مكان أن يكون العقد حوالة أو أن هذا النطاق يجب أن يتسع حتى يشمل المحال عليه أيضا ، بحيث لا تمكن الاحالة عليه بالدين المحال به الا اذا كان هو الآخر مدينا للمحيل قبل العقد ؟

وقد سبق أن بينا كيف أن الحنفية لا يشترطون ذلك ، حتى أنهم لا يعتبرون قبول المحال عليه الحوالة اقرارا منه بأنه كان ، قبل الحوالة ، مدينا للمحيل ، بينما غيرهم ، يرون ، حتميا ، أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل ، قبل الحوالة ، بمقدار الدين المحال به ، حتى يتأتى أن يكون العقد حوالة ، والا لم يكن حوالة مهما كان بصيغتها . ولذلك فهم يعتبرون مجرد قبول المحال عليه الحوالة اقرارا منه بديونيته للمحيل ، من قبل الحوالة ، بمقدار الدين المحال به ، إذ قبوله الحوالة اعتراف منه باستكمالها لجميع شرائطها التي منها ضرورة كونه مدينا للمحيل ، من قبلها ، بمقدار الدين المحال به .

ومن هنا اختلفت المذاهب في تعداد الشروط التي يجب توافرها في المحال به من جهة ، وفي مدلول ما اتفقت عليه من جهة أخرى ، نتيجة لاختلافها في ضرورة مديونية المحال عليه للمحيل ، أو عدم ضرورة ذلك ، لا مكان اعتبار العقد حوالة .

فالحنفية لم يزيدوا على أن يشترطوا في المحال به ضرورة كونه " دينيا " ، " لازما " ، " معلوما " ووافقهم على هذا الاشتراط بقية المذاهب فضلا عن شروط أخرى اشتراطوها ، وإن لم تكن هي الأخرى أيضا ، محل اتفاق ، بينهم من ناحية العدد ، بل ولا من ناحية المدلول والهدى بالنسبة لبعضها وذلك رغم اتفاقهم على ضرورة كون المحال كونه مدينا للمحيل ، قبل الحوالة ، بمقدار الدين المحال به .

والمتبع لنصوص غير الحنفية يجدها تكاد تكون متفقة على اشتراط ما يأتي :

(١) أن تكون ذمة المحال عليه مشغولة ، قبل الحوالة ، لحساب المحيل بما يساوي الدين المحال به قدرًا وجنسا وصفة (١) ، سواء كان الأمر من ناحية القدر هو ما تشغل به فعلا ذمة كل من

(١) ليس من التساوي في الصفة ، التساوي في التأمينات كما سيأتي .

المحيل والمحال عليه في مواجهة دائنة أو لم يكن كذلك مادامت ذمة المحال عليه مشغولة ، فعلا ،  
 لحساب المحيل ، من قبل الحوالة ، بمقدار الدين المحال به ، حيث يجوز للمحيل أن يحيل بخمسة ،  
 فقط ، من عشرة عليه للمحال على خمسة له ، فقط ، على المحال عليه ، كما يجوز له أن يحيل  
 بخمسة عليه ، فقط ، للمحال على خمسة ، فقط ، من عشرة له على المحال عليه ، كما يجوز له أيضا ،  
 أن يحيل بخمسة عليه ، فقط ، للمحال على خمسة له ، فقط ، على المحال عليه .

( ٢ ) أن يكون الدين المحال عليه مستقرا عند الشافعية والحنابلة .

( ٣ ) وغير ما تقدم توجد بعض الأمور التي انفرد بعض المذاهب باشتراطها دون البعض الآخر :

أ - فقد انفرد الشافعية باشتراط :

( ١ ) كون الدين المحال به مستقرا أيضا .

( ٢ ) كون استواء الدينين ( المحال به وعليه ) معلوما لكل من المحيل والمحال ، بحيث

لو جهلاه أو جهله أحدهما لم يتم للعقد أن يكون حوالة .

ب - وانفرد المالكية باشتراط ضرورة كون الدين المحال به ، أو عليه ، حالا ، أو هط معا ،

حتى لا يؤدي إلى تعبير ذمة بذمة فيكون من بيع الدين بالدين المنهى عنه .

- ٧٤ - وإذا أردنا أن نوزع تلك الشروط جميعا بين أنواع الشروط المختلفة كان ذلك في تقديرنا

منحصرا في نوعين فقط من تلك الشروط ، وهما شروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، فنوضح ذلك في

المطلبين الآتيين :

### المطلب الأول

#### شروط انعقاد الحوالة بالنسبة للمحال به

=====

- ٧٥ - وشروط انعقاد الحوالة بالنسبة للمحال به ، منها ما هو محل اتفاق بين جميع المذاهب ،

ومنها ما هو محل اتفاق بين غير الحنفية من بقية المذاهب ، وبيان ذلك أنه يشترط لانعقاد الحوالة :

١ - أن يكون المحال به " دينا " فلا تتعقد لو كان عينا ، وقد سبق ( ١ ) بيان وجه ذلك وتعليله .

٢ - أن يكون الدين المحال به ثابتا للمحال على المحيل من قبل الحوالة ، فلا تتعقد حوالة مسن

لاديين عليه مهما كانت بصيغة الحوالة .

وهذان الشرطان محل اتفاق بين جميع المذاهب .

٣ - ثبوت مثل هذا " الدين " للمحيل على المحال عليه ، من قبل الحوالة أيضا ، فلا تتعقد حوالة

على من لا دين عليه مهما كانت بصيغة الحوالة .

وهذا الشرط متفق عليه بين غير الحنفية من المذاهب الفقهية .

اقرأ عن ذلك :

أولا - في المذهب الحنفي :

١ - جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٦ ) : " ... وأما وجوب الدين على المحال عليه للمحيل ( ٥ )

( ١ ) راجع ص ٤٥ وطبعها من هذه الرسالة .

قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة ، حتى تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال عليه دين أو لم يكن وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة . . . والحوالة بكل واحد من النوعين جائز لقول عليه الصلاة والسلام ( من أحيل على مليء فلتبع ) من غير فصل .

- ( ٢ ) وجاء في الهداية ( ج ٥ ص ٤٤٩ ) : \* ولا تكون الحوالة اقراراً منه - أي المحال عليه - بالدين عليه ، لأنها قد تكون بدونه . \*
- ( ٣ ) وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٩ ) : \* فان قيل \* لم لا يجوز ان تكون الحوالة اقراراً منه بالدين عليه اجاب بقوله لانها قد تكون بدونه أي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه ، فيجوز انفكاكها عنه . \*
- ( ٤ ) وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها ) : \* ولا يقال قبول الحوالة على المحال عليه اقراراً بالدين لانا نقول ليس من ضرورة قبول الحوالة ذلك . . . \*
- ( ٥ ) وجاء في تبيين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ ) : \* ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقراراً بالدين ولا قبوله الحوالة يدل على ان عليه ديناً . . . \*
- ( ٦ ) وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) : \* وأما شرائط المحتال به فان يكون ديناً . . . والحاصل انها ان كان له دين على المحال عليه فلسه مطالبته بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحتال عليه . . . قال في الخلاصة : رب الدين اذا احال رجلاً على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة اه وفي الغنية احال عليه بمائة من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء \* ولا للمحتال على المحيل قبل المحتال عليه ذلك ، لا شيء عليه اه وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط . . . \*
- ( ٧ ) جاء في الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها في صلب رد المحتار ) : \* وقبول الحوالة ليس اقراراً بالدين لصحتها بدونه . \*
- ( ٨ ) وجاء في مجمع الانهر شرح ملتنى الابحر ( ج ٢ ص ١٥٠ وما بعدها ) : \* الاقرار بالحوالة وقبولها لا يكون اقراراً ولا دليلاً على ان على المحال عليه ديناً ، اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحال عليه اذ اقراره بالحوالة واقدمه عليها لا يكون اقراراً بالدين . . . \*
- ( ٩ ) وجاء في الفتاوى الانغورية ( ج ١ ص ٢٣٠ ) : \* الحوالة المطلقة ان يطلقها المحيل اطلاقاً . . . ولا يقيد بها بالدين الذي له على المحتال عليه ولا بالعين الذي له في يد المحتال عليه ، او يحيله على رجل ، ليس له عليه دين ولا له في يده عين . \*
- ( ١٠ ) وجاء في فتاوى البزازية ( ج ٢ ص ٢٥ ) : \* رب الدين احال رجلاً على رجل ، وليس للمحتال عليه على المحيل شيء فهذه وكالة حوالة . . . \*

ثانياً - في المذهب الشافعي :

( ١ ) جاء في الغرر المبهمة شرح البهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ ) \* ولها ستة اركان . . . \*

دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه . \*

- ( ٢ ) وجاء في امنى المطالب شرح روض الطالب ( ج ٢ ص ٢٣١ ) \* لو احوال على من لا دين عليه لم تصح ، الحوالة ( ولورضى ) بها . . . ( فان تطوع ) لاداء دين المحيل ( كان قاضيا دين غيره وهو جائز . . . )
- ( ٣ ) وجاء في شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٥ ) \* . . . ومعتبر دينان دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه فلا تصح ممن لا دين عليه ولا على من لا دين عليه لانها اعتراض . . .
- ( ٤ ) وجاء في حاشية العلامة الباجوري على شرح ابن قاسم ( ج ٢ ص ٣٨٤ وما بعدها ) - \* واركانها ستة . . . ودينان ، دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه ( قوله ولا تصح الحوالة على من لا دين عليه ) اى ولا ممن لا دين عليه . . . متى قبل الحوالة صار معترفا بالدين فان قبوله مضمن لافتراضه باستجماع شرائط الصحة . . .
- ( ٥ ) وجاء في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ( ج ٣ ص ٣٩١ وما بعدها ) \* ولها اركان . . . ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل ( و ) مراعاة وجود الدينين المحال به وعليه ، فحينئذ ( لا تصح ) ممن لا دين عليه ولا ( على من لا دين عليه ) . . .
- ( ٦ ) وجاء في التبيين لابن جماعة ( ص ٦٦ ) \* . . . ولا تصح الا بدين مستقر وعلى دين مستقر . . .
- ( ٧ ) وجاء في المهذب للشيرازي ( ج ٢ ص ٣٣٧ - ٣٣٨ ) : تجوز الحوالة بالدين ولا تجوز الا على دين . . . ولا تجوز الا على من له على دين . . .

ثالثا - في المذهب المالكي :

- ( ١ ) جاء في المدونة الكبرى لمالك ( ج ١٣ ص ١٤٠ ) ( قلت ) : رأيت ان احوالى غيرهم لي على رجل ، ليس للغير على هذا المحتال عليه مال . . . ( قال ) : لم اسمع من مالك فيه الا ما اخبرتك في الحوالة : اذا لم يكن على المحتال عليه للذى احوال عليه دين فانما هي حاملة . . . ( قلت ) لابن القاسم : رأيت ان احوالى على رجل ، ليس له على ذلك الرجل ، الذى احوالى عليه دين . . . اى ان اخذ الذى احوالى عليه بحق او اخذ الذى احتلت عليه ؟
- ( قال ) : قال مالك : كل من احوال على رجل ، ليس له على الذى احوال عليه دين فانما هي حاملة ، سبيله سبيل ما وصفت لك من الحاملة . . .
- ( ٢ ) وجاء في بداية المجتهد لابن رشد ( ج ٢ ص ٢٥٨ ) \* ومن الشروط التى اتفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانبا لما على المحيل قدرا ووصفا . . . . . وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط . . . الثاني ان يكون الدين الذى يحيله به مثل الذى يحيله عليه من الصفة . . . . .

- (٣) وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٢ ص ٣٢٦ وما بعدها ) \* ( الثاني ) يشترط ( ثبوت دين ) للمحيل في ذمة المحال عليه ، وكذا للمحال على المحيل والا كانت وكالة لا حوالة وإذا لم يكن دين في الصورة الأولى كانت حوالة ان رضى المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة . . .
- (٤) وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٢ ص ١٣٥ وما بعدها ) : ( وصحتها ) اي وشرط صحتها . . . ( ثبوت دين ) للمحيل على المحال عليه ، والا كانت حوالة ان رضى المحال عليه لا حوالة ، وان وقعت بلفظ الحوالة . . . ( وتماوى الدينين ) المحال بسببه وعليه . . .
- (٥) جاء في الخرشى على مختصر خليل ( ج ٦ ص ١٧ - ١٩ ) : . . . من شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه وتماوى الدينية قدرا وصفة . . .
- (٦) وجاء في فتح الجليل على مختصر خليل ( ج ١ ص ٢٣٠ ) : . . . ( و ) شرط صحة الحوالة ( ثبوت دين ) للمحيل على المحال عليه وكذا للمحال على المحيل والا فهم حوالة فسى الاولى ووكالة في الثانية . . .

رابعاً - في المذهب الحنبلى :

- (١) جاء في المغنى لابن قدامة ( ج ٥ ص ٥٤ وما بعدها ) : \* ومن احيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فقد برى المحيل ابدا . . . وان احال من لا دين عليه رجلا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة بل هي وكالة تثبت فيها احكامها . . . وان احال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة ايضا لان الحوالة معاوضة ولا معاوضة هنا وانما هو اقتراض . . . وان احال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض . . . وليست حوالة لان الحوالة انما تكون بدين على دين ولم يوجد واحد منهما . . .
- (٢) جاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى ( ج ٥ ص ٥٤ وما بعدها ) : وان احال من لا دين عليه على من له عليه دين فهي وكالة تثبت فيها احكامها وليست بحوالة . . . وان احال من عليه دين على من لا دين عليه فليست بحوالة ايضا . . . وان احال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض وليست حوالة . . .

خامساً - في المذهب الظاهرى :

- جاء من المحلى لابن حزم ( ج ٨ ص ٨ وما بعدها ) \* كل من له ضد آخر حتى . . . فاحاله بسببه على من له ضد حتى . . . ففرض على الذى احيل ان يستحيل . . .
- ١٢٢٨ مسألة وتجوز الحوالة بالدين المؤجل على الدين المؤجل الى مثل اجله لا الى ابعده وولا الى اقرب وتجوز الحوالة بالحال على الحال . . .
- سادساً - في المذهب الزيدى :
- (١) جاء في الروض النضير شرح مجموع الفقهاء الكبير ( ج ٣ ص ٤٠٧ ) : \* وانما تصح الاحالة بدين مستقر معلوم يتصرف فيه قبل قبضه . . . ومشرطاً تفاق الدينين في الجنس . . .

( ٢ ) وجاء في البحر الزخار ( ج ٥ ص ٦٢ وما بعدها ) : \* وإنما تصح الاحالة بدين مستقر

معلوم يتصرف فيه قبل قبضه . . . \* وشروط اتفاق الدينية في الجنس . . . \*

سابقاً عند الفقهاء المحدثين :

- ( ١ ) جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الامام احمد ابو الفتح ( ص ١٥٩ وما بعدها ) \* \* يشترط لصحتها ان يكون المحيل مديناً للمحال والا كانت وكالة . . . \*
- ( ٢ ) وجاء في احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٠١ ) : \* ويشترط ان يكون المحيل مديناً للمحال والا لم يتحقق معنى الحوالة . . . \*
- ( ٣ ) وجاء في النظرية العامة للموجبات والمعقود في الشريعة الاسلامية للدكتور المحضاني ( ج ٢ ص ٣٥١ وما بعدها ) : \* لم تشترط المجلة ان يكون المحال عليه مديناً للمحيل فاذن تصح الحوالة وان لم يكن للمحيل دين على المحال عليه . . . \*
- ( ٤ ) وجاء في كتابه محاضرات في القانون المدني اللبناني ( ص ٤٤ ) : \* ومن الامور الخلافية صحة الحوالة ان لم يكن للمحيل دين على المحال عليه ، فق المذهب الحنفي ومجلسة الاحكام المدنية ( المادة ٦٨٦ ) تصح هذه الحوالة ، اذ لا يشترط ان يكون المحال عليه مديناً للمحيل . ولكن المذهب الشافعي اشترط ذلك ولا بد من الاشارة الى ان القانون العراقي اشترط لصحة الحوالة ان يكون المحيل مديناً للمحال له ، ولا كانت وكالة ( ١ ) \*

### المطلب الثاني

#### شروط صحة الحوالة بالنسبة للمحال به

— ٧٦ — وشروط صحة الحوالة ، بالنسبة للمحال به ، منها ما هو محل اتفاق ، ايضاً ، بين جميع المذاهب ، اما صراحة او اقتضاً ، ومنها ما هو محل اتفاق بين غير الحنفية من بقية المذاهب ، او بين بعضهم فقط ، ومنها ما ليس محل اتفاق اصلاً ، بل انفرد باشتراطه البعض دون البعض الآخر ، وبيان ذلك انه يشترط لصحة الحوالة :

( ١ ) ان يكون \* الدين \* المحال به معلوماً .

وهذا الشرط يمكن القول : ان محل اتفاق بين جميع المذاهب باعتباره مقتضى بقية شروطهم الاخرى في الدين المحال به ، سواء كانت شروط انعقاد او شروط صحة ، وان كانت كتب البعض منهم لم تغفل التصريح بهذا الاشتراط كما سيأتي :-

( ٢ ) ان يكون هذا \* الدين \* لازماً ولو مآلاً . فلا تصح ببدل الكتابة عند الحنفية لانه دين تسمية لاحقيقة ، فالسولي لا يجب له دين على عبده ، فضلاً عن ان للعبد اسقاط هذا البدل والتعجيل .

( ١ ) راجع المادة ( ٣٤٢ ) من القانون العراقي .



وأما الشافعية فيجوزونها به لوجود اللزوم من جهة السيد .

وهذا الشرط محل اتفاق صريح بين جميع المذاهب والنص عليه جاء به جميع كتبهم وهو عند غير الحنفية لا يقف عند حد الدين " المحال به " بل يتعداه أيضا إلى الدين " المحال عليه " مما يترتب عليه إلا تصح . عندهم، الإحالة على بدل الكتابة لان الكتابة جائزة من جهة العيد فلا يتمكن المحال من مطالته والزاه .

( ٣ ) نتيجة لاشتراط من هذا الحنفية . من المذاهب الأخرى . ضرورة كون كل من المحيل والمحال عليه مدينا . قبل الحوالة، لكل من المحال والمحيل بمقدار الدين المحال به . اشترطت تلك المذاهب شروطا أخرى لصحة الحوالة منها ما هو محل اتفاق بينها جميعا وسيق الكلام منه في جميع كتبهم عبارة أو إشارة ومنها ما اتفق عليه البعض منهم فقط دون الباقين . ومنها ما انفرد البعض باشتراطه دون البعض الآخر . ويان ذلك انهم :

( أ ) اتفقوا جميعا . أي من هذا الحنفية . على ضرورة تماوى الدينين ( المحال به وعليه ) في الواقع صفة . وجنسا ، وقدارا ، فلا تصح الحوالة اذا اختلفا في شيء من ذلك لانه يكون حينئذ من قبيل بيع الدين بالدين الضمى منه .

( ب ) اتفق الشافعية والحنابلة على ضرورة كون الدين المحال عليه مستقرا .

( ج ) وانفرد الشافعية باشتراط ما يأتي :-

١ / ان يكون الدين المحال به مستقرا كذلك .

وسأتي ان المعتمد في تفسير " المستقر " عند الشافعية انه هو ما يجوز بيعه

والاحتياض منه . لا ما امن تطرق الانفاسخ اليه مما يترتب عليه أن :

( أ ) تجوز الاحالة بثمن مبيع لم يقض بان يحيل المشتري البائع على ثالث وكذلك

الاحالة عليه بان يحيل البائع غيره على المشتري مع انه في الحالين لا يكون تطرق

الانفاسخ اليه . وما ذلك الا لانه يجوز الافتياض منه .

وعلى هذا الاساس جازت الاحالة بالصداق قبل الدخول او الموت وبالاجرة

قبل مضي المدة كما جازت الاحالة على كل منها .

( ب ) لا تجوز الاحالة بدين السلم ولا عليه مع كونه لازما . لانه لا يجوز الاعتياض منه .

وسأتي خلال استعراض نصوص كتب الشافعية ان تفسير الاستقرار بما ذكر ليس هو

التفسير الوحيد له . عندهم ، بل ان منهم من يفسره بانه ما امن تطرق الانفاسخ اليه

وثمنا لهذا الاختلاف في التفسير اختلفت التشريعات واحكام بعض الفروع حيث

ان الاستقرار على التفسير الاول يكون شرطا معتبرا والتالي تجوز الاحالة بالاشياء

المذكورة جوازها بها . وعليها ، لانها جميعا مع عدم امان تطرق الانفاسخ اليها مما

يجوز الاعتياض منه . ولم تجز الاحالة بدين السلم ولا عليه لانه وان كان لازما

لا يجوز الاعتياض منه .

اما تفسيره بالمعنى التالي فيمنعه من ان يكون شرطا كما هو المعتمد لانه يترتب

عليه الا تصح الاحالة بما ذكر انها تجوز به ، ولا عليه وهو ما يخالف حكم الاحالة

بها او عليها عند من اشترطوا الاستقرار لصحة الحوالة بالنسبة للدين المحال به

اه عليه .

هذا بالنسبة لتفسير الاستقرار عند الشافعية .

أما الحنابلة فيبدو ان تفسيره عندهم هو مجموع الامرين أما ان تطرق الانفساخ مع كونه ما يجوز الاعيان ضمه ما يترتب عليه الا تجوز الاحالة على مال الكتابة او الملم قبل قبضه او الصداق قبل الدخول او الاجرة قبل استيفاء المنفعة .

٢ ان يكون استواء الدينين في القدر والصفة والجنس معلوما لكل من المحيل والمحال

عند الحوالة فلو جهلاه او احدهما لم تصح . مهما كانا مستويين في الواقع ونفس الامر وذلك لانها معاوضة فلا بد من طمها بحال الموضين .

د ) وانفرد المالكية باشتراط :

١ ) ضرورة كون المحال به حالا حيث لا تصح اذا لم يكن حالا الا اذا كان الدين المحال

عليه حالا وقبضه قبل ان يتفرقا . اما اذا لم يكن الدين المحال عليه حالا ، وكان

الدين المحال به غير حال فلا تصح الحوالة لانه سيؤدي حينئذ الى تعبير ذمة بذمة

فيكون من بيع الدين بالدين المشبه عنه ، وقد استوفينا الكلام على هذا في تقسيمات

الحوالة عند الكلام على تقسيمها الى حالة ومؤجلة ( ١ ) .

٢ الا يكون الدينان - المحال به وعليه - طعامين من بيع ، لكلا يلزمه بيع الطعام

قبل قبضه ، وهو منهي عنه .

ولنقرأ من ذلك كله :

اولا - في المذهب بالحنفية :-

( ١ ) جاء في الهدائع ( ج ٦ ص ١٦ وما بعدها ) : " واما الذي يرجع الى المحال به . . . ان يكون

دينا . . . لازما فلا تصح الحوالة به من غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه ، لان ذلك دين

تسمية لا حقيقة اذ المولى لا يجب له على عبده دين والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به

لا تصح الحوالة به . . . "

( ٢ ) وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ ) : " واما شرائط المحتال به فان يكون دينا لازما

فلا تصح ببدل الكتابة ، فما لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة ، فلم تصح احالة المولى

فريسه على مكاتبه الا اذا قدها ببدل الكتابة . واما اذا احال المكاتب مولا ، طمى

رجل فانما يجوز اذا كان له على الرجل دين دوهم وقد بها ، لان المحتال يكون نائبا

عن المكاتب في القبض فيجوز . وان لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقده به ، لا يجوز

ولكن اذا احال المولى عليه رجلا لم يمتنع حتى يؤدي بدل الكتابة ، فاذا احال مولا طمى

رجل متفق كما ثبتت الحوالة . . . "

( ٣ ) وجاء في الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ ) : ( وتصح في الدين ) المعلوم . . . "

( ٤ ) وجاء في البرازية ( ج ٢ ص ٢٩ ) : " احتال مالا مجهولا على نفسه بان قال احتلت ما يدور بك

على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح الحوالة ايضا بهذا اللفظ . . . "

( ١ ) جاء في الغرر المهيبة شرح المهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ ) : \* وشرط لصحة الحوالة ( ثبوت الدين ) على المحال عليه . . لانها اعتياض ، فلا بد من ثبوته ليجعل عوضاً ( وان يكون لازماً ) كالثمن بعد الخيار ( او ) يكون ( اصله x لزومه ) كالثمن في زمن الخيار سواء قبض البيع ام لا ( على الذي يحيله ) . . فلا تصح على نجم الكتابة كما ذكره بقوله ( لا كالنجم في الكتابة x اى في حوالاته ) من السيد لغريمه ( عليه ) اى النجم فانها لا تصح لعدم لزومه على المحال عليه ، اذ للمكاتب اسقاطه فلا يمكن الزامه الدفع للمحتال ، وخرج بالنجم ما لو كان للسيد على مكانه دين معاملة ، ففي الرافعي ممن المتولى ان قلنا ببقائه لو عجز نفسه صحت الحوالة عليه ، والا فلا . وقضيت عدم الصحة لكه زاده في الروضة الاصح صحتها وه قطع في الشاغل ووجه بان المكاتب يجبر على ادائه بخلاف النجم . وشرط الثبوت واللزوم في الدين على المحيل ايضا الا في نجم الكتابة وهو ما ذكره بقوله ( لا به ) اى لا حوالة المكاتب سيده بالنجم على غريمه فانها تصح لوجوب اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض منها . ويستثنى دين السلام فانما لا تصح الحوالة عليه ولا به لعدم استقراره فلا يمكن الاقتصار على لزوم الدين بل يشترط ثبوته الاستقرار ذكره الشيخان والمراد بالاستقرار هنا ما يجوز بيعه لا متيأمن انفساخ العقد فيه لثقله اوتلف مقابله ، لان الثمن قبل قبض البيع والاجرة قبل مضي العدة والصداق قبل الدخول ونحوها لا يبرهن فيها الانفساخ ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها ومن هنا صحت الحوالة بنجم الكتابة كما تقرر لصحة الاعتياض كما نص عليه في الأم نعم صحح الشيخان في باب الكتابة عدم صحة الاعتياض فيه فتشكل صحة الحوالة بعد صحتها بدين السلم وقد يفرق بان الشارع مشوف للمتعق وفرق البلقينى بان السيد اذا احتال بالنجم لا يتطرق اليه ان يعبر الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح ، والا فهو مال المكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم وقد ينقطع السلم فيه فتؤدي الى الا يصل المحتال الى حقه . ولا يجوز ان يحيل مستحق الزكاة او الساعي على من هي عليه لانها عادة فتؤدي على الوجه المأمور به . وكذا حوالة من عليه الزكاة مستحقها او الساعي بناء على انها اعتياض وشع اخذ العوض من الزكاة . وانما تصح الحوالة ( ان استوى في صفة وقد اوجب من دينها ) اى دين المحيل والمحتال اى الدين المحال به وعليه لانها ليست على حقيقة المعاوضات . وانما هي معاوضة ارفاق اجيزك للحاجة فاعبر فيها التساوى كما في القرض فالصفة ( كاجل وكسر وضد هذين ) وهو الحلول والصفة والقدر كعشرة بعشرة والجنس كدراهم بدراهم فلا يجوز دراهم بدنانير او عكس .

وقد يفهم من اعتبار التساوى في الصفة انه لو كان باحدهما رهن او ضامن اعتبر كون الآخر كذلك وليس كذلك . بل احواله على دين به رهن او ضامن انفسك الرهن ويرى الضامن لان الحوالة كالقبض بدليل سقوط حتى حبس البيوع والزوجة فيها اذا احال

المشترى بالثمن والزيج بالصدق . . . ( و ) يشترط ( الا بجهلا ) اى المحيل والمحتال  
 ( تساوى الدينين فيما فضلا ) من القدر والصفة والجنس فلو جهلا او احدهما لم تصح  
 الحوالة . وان تساوى الدينان في نفس الامر لانها معاوضة فلا بد من علمهما بحسب  
 الموضين وانما اشترط استواء القدر في غير الربوي لما مر ان الحوالة عقد ارفاق . . . . .  
 ( ٢ ) وجاء في اسنى المطالب شرح روض الطالب ( ج ٢ ص ٢٣٠ وما بعدها ) : . . . وشرطها  
 ثلاثة . الاول . . . ( والثاني ان تكون ) الحوالة ( بدين ) مثل او مستمرم ( لازم ) كالثمن  
 بعد الخيار ( يجوز الاحتياض عنه ) وهو ما يهرغه اصله بكونه مستقرا ( او ) بدين ( اصله  
 اللزوم ) كالثمن في زمن الخيار . فلا تصح بالعين لما مر انها بيع دين بدين . ولا بالدين  
 قبل ثبوته . ولا بدين غير لازم ولا ليحاصله اللزوم كدين الجمالة كما يأتي بيانه ولا يسا  
 لا يجوز الاحتياض عنه كدين السلم كما ذكره بقوله ( فلا تصح بدين السلم ولا عليه وتصح بثمن  
 بيع لم يقض ) بان يحيل المشتري الشائع الى اللزوم . والخيار عارض فيه فيمطل حكم  
 اللزوم . ولا يضر عدم اشتراطه بمعنى اننا لانأ من عدم انقضاء العقد فيمطله مقابلته  
 لاننا لا نسئ باستقراره هنا الا من ذلك بل يجوز بيعه . . . ( وتصح ) . . . ( بمال الكتابة )  
 . . . ( لا ) . . . ( عليه ) . . . ( ولو احتال ) . . . ( بدين معاوضة على مائة  
 جاز ) . . . ( ولا ) . . . ( للماعي ) . . . ( بالزكاة ) . . . لا متاع الاحتياض فيها  
 ( ولا ) . . . ( الجمالة ) . . .

على ثالث ( وعليه ) بان  
 يحيل المبيع غير على  
 المشتري ( ولو في مدة  
 الخيار ) فيها ، لانه يردى

الشرط ( الثالث ) اتفاق الدينين جنسا وقدرًا وحلولا وتأجيلا وصحة وكسرا وجسودة  
 ورداة ولو في غير الربوي . لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضة وانما هي معاوضة  
 ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض . يشترط العلم بالاتفاقها . . .  
 فلو جهلا او احدهما لم تصح الحوالة . وان اتفق الدينان في نفس الامر . لانها معاوضة  
 فلا بد من علمها بحال المعوضين .  
 وانهم كلامه انه لا يعتبر اتفاقها في الرهن ولا في الضمان . وهو كذلك . . . .

( ٣ ) وجاء في المتاع يحل الفاظ أبي شجاع ( ج ٢ ص ٤٧ وما بعدها ) . . . وشرائط صحة  
 الحوالة اربعة . بل خمسة كما ستعرفه . الاول . . . الثاني . . . والثالث كون الحق  
 اى الدين المحال به عليه لازما . وهو ما لا خيار فيه ولا بد ان يجوز الاحتياض عنه كالثمن  
 بعد زمن الخيار . وان لم يكن مستقرا في الذمة كالصدق قبل الدخول والمستوفى  
 والاجرة قبل مضى المدة والتمن قبل قبض المبيع بان يحيل المشتري البائع على ثالث ،  
 عليه كذلك بان يحيل البائع غيره على المشتري . سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب  
 ام اختلفا بان كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا ، فلا تصح بالعين لما مر انها  
 بيع دين بدين ولا يسا لا يجوز الاحتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه  
 وان كان لازما ولا تصح الحوالة للماعي ولا للمستحق للزكاة من هي عليه ولا عكسه . وان

تلف النصاب بعد التمكن لا امتناع الاعتراض منه . . . . . وتصح بالدين المثلى كالنقد والحسب  
 والمتقوم كالعبيد والثياب . . . . . والثمن في مدة الخيار بأن يحيل المشتري البائع على انسان  
 عليه بأن يحيل البائع انسانا على المشتري لانه آيل الى اللزوم بنفسه والجواز طرأ فيه وتصح  
 حوالة المكاتب سيدة بالنجوم لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فتم الغرض منها  
 دون حوالة السيد غيره عليها بمال الكتابة فلا تصح لان الكتابة جائزة من جهة المكاتب  
 فلا يتمكن المحتال من مطالبة الزامه وخروج بنجوم الكتابة ما لو كان للسيد على المكاتب دين  
 معاملة واحال عليه فانه يصح كما في زوائد الروضة ولا نظر الى سقوطه بالتعجيز لان دين  
 المعاملة لازم في الجطة . . . . . ولا يصح بجعل الجمالة عليه قبل تمام العمل او بعد الشروع  
 فيه لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام . . . . .

والرابع اتفاق الدينين - ما في ذمة المحيل للمحتال . . . . . من الدين المحال به . . . . . لما  
 في ذمة المحال عليه للمحيل . . . . . من الدين المحال عليه . . . . . في الجنس . . . . . فلا تصح بالدراهم  
 على الدنانير وعكسه . . . . . وفي القدر . . . . . فلا يصح بخمسة على عشرة وعكسه لان الحوالة معاوضة  
 ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض . . . . . وفي النوع والحلول والتأجيل وفي  
 قدر الاجل وفي الصحة والتكبير الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر . . . . .

تبيه : انهم كلام المصنف انه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان . . . . . وهو كذلك  
 بل لو احال بدين او على دين به رهن او ضامن انه ك الرهن ويرى الضامن لان الحوالة  
 كالقرض . . . . .

والخامس : العلم بما يحال به وطيه قدرا وصفة بالصفات المعتمدة في العلم . . . . .

( ٤ ) وجاء في حاشية المدابني على الاقناع ( ج ٢ ص ٤٦ ) : . . . . . ( قوله ودين ) وشروط  
في الدينين المذكورين خمسة شروط . . . . . ثبوتها، ولزومها، وصحة الاعتراض ههنا، وتساويهما،  
 والعلم بقدرهما . . . . .

( ٥ ) وجاء في شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٤ وما بعدها ) : . . . . . واعتبر دينان . . . . . للمحتال . . . . .  
 وكونهما معلومين . . . . . يجوز بيعهما . . . . . فلا يجوز به جهول ولا طيه ولا بما لا يجوز بيعه ولا طيه  
 لعدم استقراره كدين السلم ومال الكتابة بان يحيل به السيد على المكاتب فان احال به المكاتب  
 سيدة صحت . . . . .

واعتبر تساويهما صفة وقدرا وحلولا وتأجيلا . . . . . لان الحوالة معاوضة ارفاق للحاجة  
 فاعتبر فيها التساوي في القدر كالقرض والحق بالقدر البقية واستغنى بذكر الصفة عن ذكر  
 الجنس . . . . .

( ٦ ) وجاء في حاشية الشراي على شرح التحرير في نفس الموضع : ( ج ٢ ص ٧٤ وما بعدها ) :  
 . . . . . ( قوله لعدم الاستقرار ) . . . . . فانه نظر لانها مستقران . . . . . على ان الاستقرار ليس بشروط  
 فانه يصح الحوالة بالثمن وطيه في زمن الخيار لانه آيل للزوم وان لم يكن مستقرا . . . . .  
 والمراد بالاستقرار جواز الاستبدال عنه لا عدم تطرق الانقراض اليه ( قوله وتساويهما ) . . . . .

اي المحال به عليه في نفس الامر وظن المحيل والمحتال • وكان وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع والاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس فالبراه بالتساوي التساوي في الواقع وظن المكلف بخلاف البيع فانه بحسب ظن المكلف فقط ( قوله وقدرا ) اي التساوي بين المحال ليه والمحال عليه في القدر وان كان دين احدهما اكثر فلو كان ليكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فاحال زيد بكذا بخمسة منها صح بخلاف عكسه •

وعلم منه انه لا يشترط التساوي في التوثيق فلو كان باحد الدين توثيق برهـ او ضامن لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثيق بل يحق بالتوثيق لان الحوالة كالتقليص بدليل سقوط حبر الجوع والزوجة فيما / احال المشتري بالثمن والنزج بالصداق ••••• وجاء في شرح ابن قاسم ( ج ٢ ص ٢٨٦ وما بعدها ) ••• وشرائط الحوالة اربعة احدها ••• والثاني ••• والثالث كون الحق المحال به عليه مستقرا في الذمة والتفويض بالاستقرار موافق لما قاله الرافعي • لكن النووي استدرك عليه في الروضة وحينئذ فالمعتبر في دين الحوالة ان يكون لازما او يؤول الى اللزوم • الرابع اتفاق الدين الذي في ذمة المحيل والدين الذي في ذمة المحال عليه في الجنس والقدر والنوع والحلول والتأجيل والصحة والتكبير •••

( ٧ )

جاء في حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم ( ج ١ ص ٢٨٦ وما بعدها ) ••• ( قوله مستقرا في الذمة ) المشهور ان المستقر في الذمة ما لا يتطرق السقوط اليه بان امن من سقوطه كالصداق بعد الدخول والاجرة بعد استيفاء المنفعة •

( ٨ )

وفسر المحشى بقوله / لازما ولو مالا — اي وان لم يلزم سقوطه حالا • والحاصل انه ان قصر المستقر بالمعنى الاول فهو ليس بشرط على المعتد وان قصر بالمعنى الثاني فهو شرط معتبر • ( قوله والرابع ) ••• جملة ما ذكره المصنف والشارح مما يشترط فيه الاتفاق سبعة • اربعة في الثمن • الجنس والنوع والحلول والتأجيل وثلاثة في الشرح وخرج بها غيرها كالرهن والضمان والاشهاد فلا يعتبر الاتفاق فيها بل ينفك الرهن ويبرأ الضامن لانها كالتقليص •••

جاء في نهاية المحتاج الى شرح المشاهج ( ج ٣ ص ٢٩٢ وما بعدها ) ••• ( و ) ••• اعتبار وجود الدينين المحال به عليه ••• ( وتصح بالدين اللازم عليه ) وان كان سببها مختلفا ••• ويراد باللازم ما يشمل ذلك ولو مالا بدليل قوله الآتي : والثمن في مدة الخيار ••• ولا بد مع كونه لازما من كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال به فلا تصح بدين سلم او نحو جمالة ولا عليه مالا يتطرق الانقراض اليه بطلب مقابله ••• ( المثلى ) كقصد وجوب وقيل لا تصح الا بائنان فقط قاله في الكفالة ( وكذا المتقوم في الاصح ) ••• لثبوته في الذمة ولزومه • والثاني لانه اذا القصد من الحوالة ايمان الحق من غير تساوت ولا يتحقق فيما لا مثل له ( و ) وتصح بالثمن في مدة الخيار وعليه في الاصح ) لانه آهـ الى اللزوم بنفسه اذ هو الاصل • والثاني لا لا يصحان لعدم اللزوم الآن ••••• وشترط العلم من كل منهما بما يحال به وعليه قدرا وصفة وجنسا ••••• لان المجهول لا يصح بيعه فلا يصح باهـ الدية ولا عليها للمجهول بها ومن ثم لا يصح الاعتراض بها

( ٩ )

٢ - وجاء في الشرح الكبير للدردير (ج ٣ ص ٢٢٦ وما بعدها) : "واحتراز بقوله (لازم) عن دين صبي وسفيه ورقيق بخير اذن ولي وسيد فلا تصح الاحالة عليهم به . ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه . . . (وخلول) الدين (المحال به) وهو الذي علس المحيل لأنه اذا لم يكن حالا أدى الى تعبير ذمة بذمة فهو أدى الى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب والورق بالورق أو احدهما بالآخر لا بد ان كان الدينان عيناه الا أن يكون المحال عليه حالا وقبضه قبل ان يتفرقا مثل الصرف فيجوز . وانع على شرط حلول المحال به بقوله ( وان كتابة ) حلت ان عجل السيد هتته واحال بها المكاتب سيده على دين له على غيره ( لا ) حلول الدين المحال ( عليها ) فلا يشترط ( و ) شرطها (تساوي الدينين) المحال به وعليه (قدرا وصفة) ومراده بالتساوي قدرا الا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا اقل فلا يحال بخمسة على عشرة وعكسه لأنه رسا في الأكثر ومنفعة في التحول الى الأقل فيخرج من المعروف . وليس المراد أنه لا بد من تساوي ما عليه لما له حتى يتنع ان يحيل بخمسة ( ١ ) من عشرة له على مدبنة أو بخمسة ( ٢ ) من عشرة عليه كما توهم . وكذا لا يحيل بخمسة محددة على مثلها يزيد به ولا عكسه . وليس من التساوي في الصفة التساوي في الجنس فلا حاجة لزيادته . ( وفي ) جواز ( تحوله ) بالاعلى ( على الأدنى ) صفة وقدرا . وتسعة ( تردد ) . . . ( والاكونا ) أي الدين المحال به وعليه ( طعاما من بيع ) أي سلم لثلا يدخله الطعام قبل قبضه . سواء انقضت رؤوس الأموال أو اختلفت . ومثل كلامه ما اذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فيجوز اذا حل المحال به فقط اخذا بما قدمه وهو قول جميع الاصحاب الا ابن القاسم فاشترط حلول المحال عليه أيضا . . . وقولهم الأصوب . فلماذا منى عليه المصنف هنا . . . وقال بعضهم كلا القولين ضعيف وإن المذهب قول ابن رشد بالمنع مطلقا وهو الذي قدمه المصنف في البيع حيث قال : جواز البيع قبل القبض الا في مطلق طعام المعاوضة . . .

٣ - وجاء في حاشية الدررقي على الشرح الكبير ( ج ٣ ص ٢٢٨ ) : " . . . وانما اشترط حللول الدين المحال به . لأن الاصل في الحوالة المنع . لكن رخص فيها عند حلول المحال به والرخصة لا تتعدى موردها . . . والحاصل ان الشرط في جوازها اما حلول الدين المحال به او المحال عليه أو هـما لعدم وجود ما يقتضى المنع . . . "

٤ - وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٣ ص ١٣٥ وما بعدها ) : " . . . وخرج بقوله ( لازم ) دين على صبي وسفيه ورقيق بخير اذن ولي أو سيد وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه فلا تصح الحوالة عليهم بها (على الثالث) أي المحال عليه وكذا ثبوت دين للمحال على المحيل ( و ) شرط لصحتها ( حللول ) الدين ( المحال به فقط ) لا حلول الدين المحال عليه ( وتساوي الدينين ) المحال به وعليه ( قدرا وصفة ) فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها

( ١ ) أي بخمسة عليه للمحال على خمسة من عشرة له على مدبنة ( المحال عليه ) .  
 ( ٢ ) أي بخمسة من عشرة عليه للمحال على خمسة له على مدبنة ( المحال عليه ) .

ولا أقل ولا بعشرة بمحمدية على عشرة بزيدية ولا عكسه فليس المراد بالتساوي أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة ه لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غيره ه وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غيره ه (وإلا يكونا) أي الدينان (طعاما من بيع) لثلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلولهما معا وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة ه ه ه

٥ -

وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير (ج ٣ ص ١٣٥ وما بعدها) تعليقا على ذلك ه ه ه (قوله حلول الدين المحال به) أي فإن كان غير حال فلا تجوز إلا أن يكسب المحال عليه حالا فتجوز كما نقله المواق عن ابن رشد قال فإن خرجت من محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد فإن أدت إلى منوع منعت وإلا فلا والحاصل أن الشرط في جوازها إما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أوهما لعدم وجود ما يقتضي المنع ه وإما إذا كانت مما غير حاليين فالمنع لبيع الدين بالدين مع التأخير وفيه البدل المؤخران كانا ذهبيين أو ورقين ه ه ه

٦ -

وجاء في الخرش على مختصر خليل (ج ٦ ص ١٦ وما بعدها) ه ه ه وأخرج بقوله (لازم) دينا على عبد تداينه بخير اذن سيده فلا تصح الحوالة عليه ودين صبي ومفيسه تدايناه أو صرفاه فيها لهما عنه غنى ه ه ه وحلول المحال به ه ه ه وهو دين المحتسب الذي في ذمة المحيل ه لأنه أن لم يكن حالا أدى إلى تغيير ذمة بذمة فهذا خلاصته ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ه ه ه إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالا ويتبعض ذلك مكانه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز ذلك ه ه ه وتساوي الدينين قدرا وصفة ه ه ه في القدر كعشرة وعشرة مثلا وفي الصفة كحمدية وحمدية ويلزم من اتحاد الصفة التساوي في الجنس ه ه ه وإلا يكونا طعاما من بيع ه ه ه لثلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه ه ه ه

٧ -

وجاء في منح الجليل على مختصر خليل (ج ٣ ص ٢٣٠ وما بعدها) ه (و) شرط صحة الحوالة (ثبوت دين) ه ه ه (لازم) فلا تصح الحوالة على دين صبي أو صفة تداينه بخير اذن وليه أو رفيق بخير اذن سيده ه ه ه (و) ه ه ه (حلول) الدين المحال (المحال به) وهو الدين الذي للمحال على المحيل لأنه أن كان مؤجلا أدى السي تعبیر ذمة بذمة فيلزم بيع الدين بالدين المشبه عنه ه ه ه إلا أن يكون الدين المحال عليه حالا وقبضه قبل افتراقهما مثل الصرف فيجوز ه ه ه (و) ه ه ه (تساوي الدينين) المحال به والمحال عليه (قدرا) بأن يحيل بعشرة دنانير أو دراهم على مثلها لا على أقل ولا على أكثر منهما فليس المراد بتساوي ما على المحيل لما على المحال عليه ه حتى تمتنع الأحوال بخمسة من عشرة على المحيل على خمسة له على المحال عليه ه أو بخمسة على المحيل على خمسة من عشرة له على المحال عليه كما توهم ه وإنما المراد منه تساوي ما يؤخذ من المحال عليه للمحال به بالأقل منه ولا أكثر (و) تساويهما (صفة) بأن يكونا محمديين أو يزيديين فلا يحصل بزيادة على محمدية ولا عكسه ه



( ويشترط تساويهما ) اى المحال به وعليه في نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار ظنيهما هنا دون نحو البيع الاحتياط المحوالة لخروجها عن القياس ( جنما ) فسيلا تصح يدنانير على دراهم وعكسه لانها معاوضة ارفاق كالقرض ( وقدرا ) فلا يحال بتعممة على عشرة وعكسه لما ذكر . صحح ان يحيل الذي عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه ( وكذا حلولا واجلا ) وقدرا الاجل ( وصحة وكسرا ) وجودة وردائة وغيرها من بقة الصفات ( في الاصح ) الحاقا لتفاوت الصفات بتفاوت القدر . . . . وانهم اقتصروه على ما ذكرانه لا يضر التفاوت في غيره . . . . ولا يهتر في صحة الحوالة وجود وثيقة لاحد الدينين كرهن او ضامن . . . . ينتقل الدين لا بصفة التوثيق كما هو المقبول المعمول به وجاء في التبيه لابن جماعة ( ص ٦٦ ) : . . . . ولا تصح الا بدين مستقر على دين مستقر فاما ما ليس مستقرا كمال الكتابة ودين السلم فلا تصح الحوالة به وعليه ولا تصح الامسح عليه دين . . . . ولا تجوز الا بمال معلوم . . . . ولا تجوز الا ان يكون المال الذي في فاقصة المحيل والمحال عليه متفقين في الصفة والحلول والتأجيل . . . .

( ١٠ )

وجاء في المهذب للشيرازي ( ج ٢ ص ٣٣٢ ) : . . . . ولا تجوز الا بمال معلوم ، لاننا بيننا انها بيع ، فلا تجوز في مجهول . . . . ولا تجوز الا ان يكون الحقتان متساويين في الصفة والحلول والتأجيل ، فان اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة ، لان الحوالة ارفاق كالقرض . . . .

( ١١ )

٤/٥  
البيع عند من درهين

ثالثا - في المذهب المالكي :

( ١ ) جاء في بداية المجتهد لابن رشد ( ج ٢ ص ٢٥٨ ) : . . . . ومن الشروط التي اشترق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانما لما على المحيل قدرا ووصفا الا ان منهم من اجازها في كسب الذهب والدرهم فقط ونسبها في الطعام والذين شعروا في ذلك ارادوا انها من بيع الطعام قبل ان يستوفى من غيره . . . . واجاز ذلك مالك ان كان الطعامان من قرض اذا كان دين المحال حالا واما ان كان احدهما من سلم فانه لا يجوز الا ان يكون الدينان حالين . . . . وعند ابن القاسم وغيره من اصحاب مالك يجوز ذلك اذا كان الدين المحال به حالا . . . .

وللحوالة عند ثلاثة شروط .

احدهما : ان يكون دين المحال به حالا لانه ان لم يكن حالا كان ديننا بدين .

الثاني : ان يكون الدين الذي يحمله به مثل الذي يحمله عليه في القدر ، لانه اذا اختلفا في احدهما كان بيعا ولم تكن حوالة فخرج من باب الرخصة الى باب البيوع واذا خرج من باب البيوع دخله الدين بالدين .

والشرط الثالث : الا يكون الدينان طعاما من سلم او احدهما ولم يحل الدين المستحل به على مذهب ابن القاسم واذا كان الطعامان جميعا من سلم فلا تجوز الحوالة باحدهما على الآخر مثل الاجال او لم تحل او اجل احدهما ولم يحل الآخر لانه يدخله بيع الطعام قبل ان يستوفى كما قلنا . . . . لكن قال اشهبان استوت رؤوس اموالهما جازت الحوالة وكانت تولية وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال اذا اختلفت . . . .

وزاد الشارح تماويلها جنما كذابين او فتنين فلا يحال بذهب فضة ولا فكهة ...  
 (و) شرطها (الا يكونا) اي الدينان الحال به والحال عليه (طعاما من بيع) ...  
 لكلا يدخلها بيع طعام معاوضة فهل قرضه ... وكفى في هذا حلول الحال به فلهذا  
 واصحابه الا ابن القاسم رض الله عنهم اجمعين فاشترط حلوطها / وقولهم اصوب ه فليسوا  
 المذهب ه فلهذا اقتصر عليه المصنف ...

رابعا - في المذهب الحنبلي :

( ا ) جاء في المغني لابن قدامة ( ج ٥ ص ٤٤٠ وما بعدها ) : ... في شروط صحة  
 الحوالة ~~مكررا~~ اربعة : (احدها) : تماثل الخفين لانها تحول لليق وتقل له ، فيستقل على صنته او يعتبر  
 احدهما <sup>تماما يشلها في امور كالتجارة</sup> الجنين فيحيل من عليه ذهب بذهب ومن عليه فضة بفضة ولو احال من عليه

ذهب بفضة او من عليه فضة بذهب لم يصح .

- الثاني **الصفة** فذوا حال من عليه صحاح بمكسورة او من عليه صرية باهنية لم يصح .
- الثالث **الحلول والتأجيل** ومتهراثاق اجل المؤجلين ه فان كان احدهما حلالا والآخر مؤجلا او اجل احدهما الى شهر والآخر الى شهرين لم تصح الحوالة ولو كان الحقان حالين فشرط على المحتال ان يقضه حقه او يعضه بمعد شهر لم تصح الحوالة لأن الحال لا يتأجل ولأنه شرط طلو كان ثابتا فسي نفس الامر لم تصح الحوالة وكذلك اذا شرطه .

واذا اجتمعت هذه الامور وصحت الحوالة وتراضيا بان يدفع المحال عليه خيرا من حقه ارضى الحال بدون الصفة ارضى من عليه الاجل بشعبه ارضى من له الحال بانظاره جاز لأن ذلك يجوز في القرض في الحوالة اولى .

( الشرط الثاني ) ان تكون على دين مستقر ولا يعتبر ان يحيل بدين مستقر الا ان السلم لا تجوز الحوالة به ولا عليه ه لأن دين السلم ليس مستقر لكونه يحرض الفسوخ لانقطاع السلم فيه ولا تصح الحوالة به لانها لم تصح الا فيما يجوز اخنسة الموض ه ه والسلم لا يجوز اخذ الموض ه لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره " وكل موضع احال من عليه دين غير مستقر ه ثم سقط الدين ... فان كان ذلك قبل القبض من المحال عليه ففيه وجهان : احدهما تهطل الحوالة ... والثاني لا تهطل .

فصل ( الشرط الثالث : ان تكون بمال معلوم • لانها ان كانت بهما فلا تصح  
 في مجهول ••• ومن شرط الحوالة تساوي الدينين • فأما ما يثبت في الذمة  
 سلم غير المثليات كالمذروع والمعدود في صحة الحوالة به وجهان ••  
 (٢) وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٥ ص ٥٤ وما بعدها •  
 ولا تصح الحوالة الا بشروط ثلاثة :-

احدها ان يحيل على دين مستقر • فان احوال على مال الكتابة او السلم  
 قبل قبضه او الصداق قبل الدخول لم يصح وان احوال الكتاب سيده او الزوج  
 امرأته صح • ولا تصح الحوالة على دين غير مستقر لان مقتضاها الزام الدين  
 المحال عليه مطلقا ولا يثبت ذلك فهو معرض السقوط ولا يعتبر ان يحيل  
 بدين مستقر الا ان السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه لان دين السلم ليس بمستقر  
 لكونه معرضا للفسخ بانقضاء السلم فيه • ولا تصح الحوالة به لانها لا تصح  
 الا فيما يجوز اخذ الموضعه ولا يجوز ذلك في السلم لقوله عليه الصلاة والسلام  
 : " من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره " وكل موضع احوال من عليه دين  
 غير مستقر • به • ثم سقط الدين - كالزوجة يفسخ نكاحها بسبب من جهتها  
 او المشتري يفسخ البيع ورد البيع - فان كان ذلك قبل القرض من المحال  
 عليه ففيه وجهان • احدهما تبطل الحوالة ••• والثاني لا تبطل •

( الشرط الثاني ) اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتأجيل لانها تحوّل  
 للحق ونقل له فينتقل على منته •

( فصل ) ومعتبر لصحة الحوالة ان تكون بمال معلوم لانها ان كانت بهما  
 فلا تصح في مجهول ••••• ومن شرط الحوالة تساوي الدينين فأما ما يثبت  
 في الذمة سلم غير المثليات كالمذروع والمعدود في صحة الحوالة به وجهان •••

خامسا : في المذهب الظاهري :

جاء في المحلى لابن حزم ( ج ٨ ص ١٠٨ وما بعدها ) : •• كل من له هبة أو حقة  
 حق • من غير البيع • لكن من ضمان قصب أو تعد بوجه ما أو من سلم • سلم فيه • أو من قرض أو من  
 صلح أو من اجازة أو صداق أو من كتابة أو من ضمان • فأحواله به على من له هبة أو حق من غير البيع  
 لكن باحد هذه الوجوه المذكورة • ولا نهالي من وجه واحد كان الحقتان أو من وجهين مختلفين • وكان  
 المحال عليه يؤفيه حقه من وقته ولا يعطله - ففرض على الذي احوّل أن يستحصل  
 ويجبر على ذلك - فان كان احد الحقتين من بيع والآخر غير بيع نظر • فان كان الحقيق

على المحيل من غير بيع وكان حق المحيل على الحال عليه من بيع أو غير بيع جازت الحوالة  
فإن كان الحق على المحيل من بيع لم يجز إلا بوجه التوكيل فهو كونه في قبض حقه قبله • فإن قبضه  
للموكل له فحين مصيره بيده صار قابضاً ذلك الحق لنفسه هوى المحيل وإن لم يكن يقدر طس  
قبضه لطاع ما • أي مانع كان • رجع على المحيل بحقه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم  
عن بيع ما ابتعت حتى تقبضه •

١٢٢٨ - مسألة - وتجوز الحوالة بالدين المؤجل على الدين المؤجل إلى مثل  
اجله • لا إلى أبعد ولا إلى أقرب • وتجوز الحوالة بالحال على الحال • ولا تجوز بحال طس  
مؤجل ولا بمؤجل على حال • ولا بمؤجل إلى غير اجله • لأن في كل ذلك إيجاب تأجيل حال أو  
إيجاب حلول مؤجل • ولا يجوز ذلك إذا لم يوجد نص ولا إجماع • وإنما المؤجل بالمؤجل إلى اجله  
فلم يمنع منه نص ولا إجماع فهو داخل في أمره طيه الصلاة والسلام : \* من أتبع على ملي فليتب • • •  
سألهما - في المذهب الزهدي :

جاء في البحر الزخار ( ج ٥ ص ٦٨ - ٦٩ ) : \* مسألة \* وشروط اتفاق الدينين  
في الجنس • فلا يحال من له دراهم على من طيه دينار • إذ يحتلزم اعتبار رضا الحال عليه •  
أذ لا يلزم تسليم غيره عليه • وكذا لو اختلف النيطان ( ي هـ ش ) واختلف الاجلان إلا أن  
تكون مدة الحال عليه أقل • وفي مسألة المؤجل على ذي الحال وجبان : يصح • كلوه جلسه  
ولا • إذ هي كالزيادة لاجل الاستحالة فكانت كالتى للاجل • قلنا : لا نسلم • • •  
سألهما - عند الفقهاء المحدثين :

- ( ١ ) جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الإسلامية للاستاذ احمد ابو الفتح ( ص ١٥٦  
وبما بعدها ) : \* تصح الحوالة بالدين الصحيح الثابت في الذمة ( وهو ما لا  
يمقت إلا بالاداء أو الابراء ) بشرط أن يكون معلوماً • فإن كان مجهولاً فلا تصح  
الحوالة به • • •
- ( ٢ ) وجاء في كتاب احكام المعاملات الشريعة للاستاذ الشيخ طي الخفيف ( ص ٤٠١ ) :  
\* • • • وشروط في الدين السحال به أن يكون صحيحاً معلوماً فلا تصح الحوالة بالدين  
المجهول • • •
- ( ٣ ) وجاء في النظرية العامة للتوجبات والمعقود في الشريعة الإسلامية للدكتور صبحي المحصاني  
( ج ٢ ص ٣٥١ وما بعدها ) : \* ولا به في الدين السحال به من أن يكون  
معلوماً لا مجهولاً • وأن يكون مستقراً لازماً • وكذلك اشترط جمهور الفقهاء أن يكون  
السحال به مثلاً للدين السحال بسببه في الصف والمقدار • • •
- ( ٤ ) وجاء في محاضرات الدكتور المحصاني التي القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد  
الدراسات العربية العالية سنة ١٩٥٥ ( ص ٤٤ ) : \* موضوع الحوالة هو الدين أو السحال  
السحال به وقد اشترط الفقهاء المسلمون أن يكون هذا الدين معلوماً مستقراً لازماً • • •

٧٧ تلك هي النصوص الخاصة بشروط الحوالة بالنسبة للمحال به • وقد رأينا خلالها  
 أن ضرورة مساواته • هذه فور الحنفية • مع الدين المحال عليه في الصفة • لا يستلزم المساواة  
 بينها في التأمينات • بل أن الاحالة من شأنها أن تفك ما كان لاحدهما من ذلك قبلها • الأمر  
 الذي سوف نرى اثره الخطير في تكييف حوالة الدين في الفقه الاسلامي بالمقارنة بينها • على هذا  
 الاماس • وبين النظم التي تعمل • في مجال الدين • في الفقه الشريفي •

### الفرع الثاني

#### شروطها في المحيل

تمهيد - شروط الانعقاد - شروط الصحة - شروط النفاذ

تمهيد :

٧٨ اذا كانت شروط قيام الحوالة • بالنسبة للمحال به • لم تتعد معنى الانعقاد والصحة  
 فانها - بالنسبة للمحيل • تشمل معها • ايضا • شروط النفاذ • فنوضح كل نوع من هذين  
 الشروط بالنسبة للمحيل • في احد المطالب الثلاثة الآتية :-

#### المطلب الاول

#### شروط انعقاد الحوالة بالنسبة للمحيل

٧٩ يشترط لانعقاد الحوالة • بالنسبة للمحيل • كونه طاقلا • فلا تتمتع حوالة المجنون  
 ولا حوالة الصبي غير العيز • وهذا الشرط محل اجماع المذاهب كلها • باعتباره مقتضى القواعد  
 العامة للمعقود جيمما • حتى ان كتب معظمهم لم تكلف نفسها مؤونة التصريح • في باب الحوالة  
 اكتفاء بما قرره • في باب البيع • وهو اهم المعقود • هذه الفقهاء المسلمين حيث يتناولون • هذه  
 الكلام عليه • بيان كل آرائهم • تقريبا • بالنسبة لنظرية العقد • في الفقه الاسلامي • هو •  
 غير ان كتب الحنفية لم تكلف بذلك • بل تعرضت لبيان • وتأصيله • ايضا • في باب  
 الحوالة • على النحو الذي اقتبسناه عن كتبهم هذه الكلام على الأهلية ( ١ ) •

#### المطلب الثاني

#### شروط صحة الحوالة بالنسبة للمحيل

٨٠ وشروط صحة الحوالة • بالنسبة للمحيل • منها ما هو محل اتفاق بين جميع المذاهب  
 وبعضها • ومنها ما انفرد به البعض دون البعض الآخر • وذلك انه اشترط لصحة الحوالة :-  
 ( ١ ) رضا المحيل :  
 وهذا شرط • لم يختلف فيه الا الحنفية • فيما بينهم • بالنسبة لرجوع عليه من المحال عليه  
 اذا لم يكن ديننا له قبل الحوالة • او حدوث المقاصة في ذاته اذا كان ديننا له من

قبلها - لا لصحة العقد ، على النحو الذي اوضحناه بنصومه عند الكلام على الرضى ( ١ )

( ٢ ) كونه مدينا للمحال بمقدار الدين المحال به .

وهذا الشرط محل اتفاق ، ايضا ، بين جميع المذاهب ، ولكن دون اختلاف بشأنه .  
وقد سبق ان استشهدنا له بالنصوص التي ثبت ذلك ، عند الكلام على شروط انعقاد الحوالة بالنسبة للمحال به ( ٢ ) .

( ٣ ) كونه دائنا للمحال عليه ، قبل الحوالة ، بمقدار الدين المحال به .

وهذا الشرط محل اتفاق بين غير الحنفية من بقية المذاهب .

( ٤ ) الا يجهل تمارى الدينين ( المحال به وطيه ) في الصفة ، والفرد ، والجنس ، والا لم تصح . مهما كانا متساويين في ذلك حقيقة .

وهذا الشرط ما انفرد به الشافعية ، وحدهم دون غيرهم من بقية المذاهب الاخرى .

وقد سبق لنا اقتباس النصوص الخاصة بالشرطين الأخيرين عند الكلام على شروط الحوالة بالنسبة للمحال به انعقادا وصحة ( ٣ ) .

### الطلب الثالث

#### شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمحجل

٨١ ويشترط لنفاذ الحوالة ، بالنسبة للمحجل ، ان يكون بالغاً ، حتى لا تنفذ حوالة الصبي المميز ولا حوالة المحجور عليه لصفة اوقلة ، مهما رضى بها ، بل تظل موقوفة على اجازة الولي او الوصى باختيارها تصرفا يدور بين النفع والضرر ، فهتوقف على اجازة الوصى او الولي الذي عليه النظر فيما ينفع او يضر ، التاصر او المحجور عليه ، ثم عليه ، بعد ذلك ، اختيار ما ينفعه .

وهذا الشرط محل اجماع المذاهب كلها باعتماده مقتضى القواعد العامة في الاهلية للعقود حتى ان كتب معظمهم لم تكلف نفسها مؤونة التعرض له والنص عليه ، بيد ان كتب الحنفية ، تعرضت له هنا ايضا بشئ من التفصيل والاسباب ، وتابهم في ذلك كثير من الفقهاء المحدثين ، فلنستعرض ما صادفناه من نصوص في هذا المجال :

#### اولا - في المذهب الحنفي :

( ١ ) جاء في البتدائع ( ج ٦ ص ١٦ ) : " .. واما الشروط فانواع .. اما الذي

يرجع الى المحجل فانواع ... منها ان يكون بالغاً وهو شرط النفاذ دون الاتماتاد

فتتمتد حوالة الصبي العاقل موقفاً نفاذها على اجازة وليه ، لان الحوالة امر

بحالها ، وفيها معنى المعاوضة بمآلها ، خصوصا اذا كانت مقبولة ، وتمتد

من الصبي كالبيع ونحوه ...

( ١ ) راجع ص ٣١ وط بعدها من هذه الرسالة .

( ٢ ) راجع ص ٥٠ وط بعدها من هذه الرسالة .

( ٣ ) راجع ص ٥٠ وط بعدها من هذه الرسالة .

- (٢) وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ ) " الرابع في شرائطها ، فق المحيل البلوغ ، وهو شرط النفاذ دون الاعتقاد ، فتتخذ حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع ونحوه ، لان فيها معنى الجاذلة . . . "
- (٣) وجاء في حاشية ابن عابدين ( ج ٤ ص ٤٠٤ ) : " اما البلوغ فشرط النفاذ فصحة حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه . . . "

ثانياً - عند الفقهاء المحدثين :

- (١) جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للاستاذ احمد ابو الفتح ( ١٥٢ ) : " يشترط لنفاذها ان يكون . . . المحيل . . . بالغاً . . . مطلق التصرف فـصـى امواله ، فان كان محجوراً عليه تكون الحوالة موقوفة على اجازة الولي او الوصي . . . "
- (٢) وجاء في احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥١ ) : " يشترط في المحيل . . . البلوغ . . . "

### الفرع الثالث

#### شروطها في المحال

تمهيد - شروط الاعتقاد - شروط الصحة - شروط النفاذ

تمهيد :

٨٢ تتنوع شروط الحوالة ، بالنسبة للمحال ، ايضاً ، الى شروط اعتقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، فنوضح كلامها في واحد من المطالب الثلاثة الآتية / -

#### المطلب الاول -

#### شروط اعتقاد الحوالة بالنسبة للمحال

٨٣ شروط اعتقاد الحوالة بالنسبة للمحال ، هي نفس شروط اعتقادها بالنسبة للمحيل من :

- (١) ضرورة كونه طائفاً ، حتى لا تتعدك بايجابه ، او قوله ، اذا كان مجنوناً ، او صبياً غير مميز لان الايجاب والقبول ركن ، وكل من المجنون والصبي غير المميز ليس من اهل الايجاب والقبول لكونه غير طائف ، فمن المعلوم ان غير العاقل ليس من اهل الايجاب والقبول .

وهذا الشرط محل اجماع المذاهب كلها ، باعتباره مقتضى القواعد العامة للمقصد

وقد اوضحنا الكلام فيه بنصه ، عند الكلام على الاهلية . (١)

- (٢) وزاه ابو حنيفة ومحمد المجلس شرطاً لانعتاد الحوالة ، بالنسبة للمحال ، حتى لا تتعسف

عندها ، في غيبة المحال الا ان يقبل له الحوالة رجل في المجلس ، فتصح موقوفة على اجازته

(١) راجع ص ٤٣ وما بعدها من هذه الرسالة .

وذلك ، لان قبوله ركن ، وهو شرط العقد ، فاذا وجد احد شرطيه في المجلس ، دون الآخر لم ييسق قائما ، بعد انقضاءه حتى يتأتى ان يرد عليه الشرط الثاني مستقبلا ويتلاقى معه ، وقد تناولنا بيان ذلك ، مع نصوصه ، بايضاح عند الكلام على المجلس ( ١ ) .

### المطلب الثاني

#### شروط صحة الحوالة بالنسبة للمحال

٨٤ شروط صحة الحوالة ، بالنسبة للمحال ، كأختها بالنسبة للمحيل ، ليست محصل اتفاق بين جميع المذاهب .

والقدر المشترك بينهم جميعا هو :-

( ١ ) كونه دائما للمحيل ، قبل الحوالة ، بمقدار الدين المحال به .

وهذا الشرط ، حل اجتمع المذاهب كلها ، والا كانت وكالة مهما كان العقد بصيغة الحوالة

وقد اوضحنا الكلام في ذلك بمصوصه عند الكلام على شروط انعقاد الحوالة بالنسبة للمحال ( ٢ ) .

( ٢ ) رضاء المحال لأنه هو صاحب الحق ، وتختلف عليه الذم ، فلا بد من رضاه ، لاختلاف

الناس في الايضا ، فمضمم بناطل مع القدرة ، ومنهم من يرضى ناقصا ، ومنهم من هو بالعكس فلا بد من رضاه .

وهذا الشرط انما هو عند الحنفية والشافعية والمالكية فقط .

اما الحنابلة وبالظاهرية ، فليس ذلك شرطا عندهما ، الا اذا كان المحال عليه ، وقست

الحوالة غير على ، فتكون ناسدة عند الظاهرية ولورضى بها المحال ، لانها لا تجوز عندهم الا على

على ، فتكون كما هو نص الخبر ، وتكون متوقفة على رضاه عند الحنابلة حيث لا يجب عليه القبول عندهم

حينئذ .

اما الزيدية فقد حكى الخلاف عندهم في رضاه .

وقد اوضحنا كل ذلك بمصوصه ، عند الكلام على الرضى ( ٣ ) .

( ٣ ) الايجهل المحال تساوى الدينين ( المحال به وطيه ) في الصفه والقدر والجنس والا لم

نصح مهما كانا متساويين في الواقع ونفس الامر .

وهذا الشرط ما انفرد به الشافعية دون غيرهم على النحو الذي بيناه مع نصوصه ، في شروط

صحة الحوالة بالنسبة للمحال به ( ٤ ) .

### المطلب الثالث

#### شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمحال

٨٥ وشروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمحال ، هي نفس شروطها بالنسبة للمحيل من ضرورة :

( ١ ) كونه بالغا حتى لا ينفذ احتمال الصبي المميز او الحجور عليه الا باجازة وتبني او وصيته .

( ١ ) راجع ص ٤٠ وما بعدها من هذه الرسالة .

( ٢ ) راجع ص ٠٦ وما بعدها من هذه الرسالة فضلا عن ص ٥٠ وما بعدها من هذه الرسالة

( ٣ ) راجع ص ٣٠ وما بعدها من هذه الرسالة . (التقسيمات)

( ٤ ) راجع ص ٥٤ وما بعدها من هذه الرسالة .



وذلك باعتبار الحوالة بالنسبة للمحال ايضاً - تصرفاً يدور بين الشئ والضرر - ولها هذا  
اشترط في نفاذ اجازة الولى نفسها ان يكون المحال عليه املاً من المحيل - فلو لم يكن  
كذلك لم تنفذ اجازة الوصى او الولى - الا اذا كان وجوب المال يعتقد بها .

( ٢ ) وزاد ابو يوسف المجلس شرطاً لنفاذ الحوالة بالنسبة للمحال - حتى لو احيل قائم سبب  
فلهذا فاجازت نفذت عند ابى يوسف دون الامام ومحمد وقد اوضحنا كل ذلك بمقصود هذه  
الكلام على المجلس ( ١ ) .

( ٣ ) انفرد المالكية والزيدية بضرورة موافقة طهها اذا كانت على معسروقت العقد ولم يكن  
طالباً بذلك - ثم ظم به بعدها .  
افراً من ذلك .

اولاً - في المذهب الحنفى :

( ١ ) جاء في الهدائع ( ج ٦ ص ١٥ وما بعدها ) \* واما الشروط فانواع . . اما الذى  
يرجع الى المحال فانواع منها : البلوغ - وهو شرط النفاذ لا شرط الانعقاد - فيعتقد  
احتماله موقفاً على اجازة وليه - ان كان الثانى املاً من الاول - وكذا الوصى اذا -  
احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط - لانه ضمن عن قربان ماله الا على وجه  
الاحسن - وللآية الشريفة \* ولا تقربوا مال اليتيم <sup>الا</sup> اليه حتى هو احسن \*  
( ٢ ) وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) \* الرابع في شرائطها ففى  
المحتال . . البلوغ على انه شرط نفاذ - فيعتقد احتماله موقفاً على اجازة وليه -  
ان كان الثانى املاً من الاول - وكذا الوصى اذا احتال بمال اليتيم لا تصح الا بهند  
الشرط . . .

( ٣ ) وجاء في كتاب احكام الصغار ( ج ١ ص ٢٨٩ في مسائل الحوالة ) \* وفي وصايا الفتاوى  
الصغرى : الوصى اذا احتال بمال اليتيم يجوز لكن يشترط ان يكون الثانى املاً من  
الاول - وان كان مثله لا يجوز . وذكر القاضى الامام فخر الدين رحمه الله فى  
الفصل الاول من بيع فتاويه : الاب والوصى اذا قبل الحوالة على شخصه ون المحيل  
في الملاءة - ان وجب بمقتضاها جاز عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز  
عند ابى يوسف رحمه الله - وان لم يكن واجباً يعتقد بها لا يصح في قولهم \* .

( ٤ ) وجاء في كتاب آداب الاوصياء ( ص ١٥٦ ) \* فصل في الحوالة : في الخاتمة احتال  
الوصى او الاب بمال الصبي - ان كان الثانى املاً من الاول جاز وان كان مثله  
لم يجوز . قال الفقيه ابو الليث : وذلك لانها امر بالتصرف على احسن الوجوه  
ومنه الحوالة على الاملاء . ومثله في النية والقنية والفيضة وفيها يجوز قبول  
حوالته بمعنى قبول الوصى الحوالة ان كان خيراً لليتيم . ومثله في جامع المتأبى في الفصل  
الاول من بيع الخاتمة - قبل الاب او الوصى الحوالة على من هو دون المحيل ففى  
الملاءة فان وجب بمقتضاها جاز عند الطرفين رحمهما الله تعالى ولم يجوز عند ابى يوسف

وان كان الدين لم يجب بعقدها لا يصح في قولهم جميعا ، وفي مختارات النوازل  
ولو قبل الوصي الحوالة عن مال اليتيم ، ان كان هو املاً من الاول جاز والا لا  
لانه تضييع مال اليتيم من وجه ، وفي الوالواجبه : ولو احتال الوصي على الاملاً  
جاز ، لانه متى كان الثاني املاً من الاول يكون الاحتفال خيراً لليتيم ويجوز  
للوصي ان يعمل في مال اليتيم ما خير لليتيم ، وان كان الثاني مثلي الاول في الملاءة  
لا يجوز ايضاً لان الجواز تعلق بشرط ان يكون الثاني املاً ولم يوجد ، فقلت لانه  
يظهر حينئذ للحوالة فائدة ، فلا يجوز بدونها ، والله سبحانه وتعالى اعلم ، وفي  
الصغيري احتال الوصي بمال اليتيم صح ، لو احتال على الاملاء ، لانه صرف  
بالاحسن ، فلا يضر كونها ابراً مؤقتاً ، وهذا ان وجب المال بمداينة الميت  
اما لو وجب بمداينة الوصي ماغ له الاحتفال وان لم يكن املاً من الاول .

وفي الخانية : الوصي والأب اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في  
الملاءة ان وجب بعقدها جاز عند الطرفين خلافاً لابي يوسف والا لم يصح اتفاقاً  
وفي المسوط : لو تولى الوصي العقد بنفسه صح احتياله ، ولو على الاقل من

من الاول ، فيضمن ، وهذا عند الامام . . . . .

وجاء في الفتاوى الانقروية ( ج ١ ص ٣٣٤ ) : " لو احتال الوصي بماله صح ( ٥ )

لو املاً لا لومثله ، هذا اذا وجب بمداينة الميت ، فلو وجب بمداينة الوصي جاز  
الاحتفال ولو لم يكن من الاول املاً .

ثانياً - في المذهب الشافعي :

جاء حاشية الشهراملي على نهاية المحتاج ( ٣ ص ٣٩١ وما بعدها ) " قوله

( والمحتال ) وشرطها اهلية التبرع كسائر المعاوضات . . . . .

ثالثاً - عند المالكية :

( ١ ) جاء في بداية المجتهد لابن رشد ( ٢ ص ٢٥٩ ) : " اذا افلس المحال عليه

لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشئ . . . . .  
هديم . . . . .

( ٢ ) وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٣ ص ٣٢٩ ) : " ( وتحول ) بمجرد

عقد الحوالة ( حق المحال على المحال عليه ، وان افلس او جحد ) المحال عليه  
الحق بعد الحوالة . . . بخلاف الفليس عند الحوالة ، فلا يمنع منها بل يتحول الحق  
معه . . . ( الا ان يعلم المحيل بافلاسه ) اي افلاس المحال عليه ( فقط ) اي دون  
المحال ، فله الرجوع على المحيل ، لانه غره . . . . .

( ٣ ) وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٣ ص ١٣٥ وما بعدها ) : " ( وتحول )

بمجرد عقد الحوالة ( حق المحال على المحال عليه ، وان افلس او جحد ) المحال  
عليه الحق بعد عقد الحوالة بخلاف الفليس عند الحوالة ، فلا يمنع منها بل يتحول

الحق معه .. ( الا ان يعلم المحيل بافلاسه ) اي افلاس المحال عليه ( فقط ) اي دون المحال فله الرجوع على المحيل ، لانه غره ..

( ٤ ) وجاء في الخرشى على خليل ( ج ٦ ص ١٩ - ٢٠ ) : " ( ص ) وتحول حتى المحال

عليه ( ش ) .. يعني انه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل ، لان الحوالة كالفهي .. وان افلاس المحال عليه او جحد الدين الذي عليه بعد تمام الحوالة ، وسواء كان الفلاس سابقا على عقد الحوالة او طارئا عليها . ( ص ) الا ان يعلم المحيل بافلاسه فقط ( ش ) يعني ان المحيل اذا طم وحده بافلاس المحال عليه ، فان حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ، ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك وللمحال ان يرجع على المحيل بدينه ..

( ٥ ) وجاء في ضح الجليل على مختصر خليل ( ج ٣ ص ٢٤٠ وما بعدها ) : " ( وتحول )

بمجرد عقد الحوالة ( حق ) الشخص ( المحال عليه ) ان لم يكن فلما هبل ( وان ) كان ( قد افلس ) المحال عليه حين الحوالة ، بدليل الاستتاء بعده ، واولى ان طمرا فلسه بعدها ، ان استمر المحال عليه على اقراره بالدين هبل ( او ) اي وان ( جحد ) المحال عليه الدين الذي عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به .. ( الا ان يعلم المحيل بافلاسه ) اي المحال عليه ( فقط ) اي دون المحال فيرجع على المحيل لانه غره فيها ..

رابعا - عند الزديعة :

( ١ ) جاء في الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ( ج ٣ ص ٤٠٧ وما بعدها ) .. المحيل

لا يبرأ بالحوالة ، فاذا افلس المحال عليه يرجع المحتال على الذي احاله ، سواء كان افلاسه وقت الاحالة او بعدها .. وهو مذهب .. زيد بن علي والناصر .. وحكى في البحر عن علي عليه السلام والهادي لا يرجع ، سواء افلس المحال عليه او جحد بعد الاقرار ولا بينة او تغلب .. الا اذا افلس وقت الاحالة وجهل المحتال فله الرجوع ، اذ هو غرر ..

( ٢ ) وجاء في البحر الزخار ( ج ٥ ص ٦٨ ) : " ( الاكثر ) يبرأ المحيل بالاحالة ..

ولا يرجع على المحيل ان افلس المحال عليه او جحد بعد الاقرار ولا بينة ، او تغلب ، او انكر .. اما لو كان متغلبا او فلما ، عند الاحالة ، وجهل المحال ، فلسه الرجوع .. كالغرف في السافة ..

خامسا - عند الفقهاء المحدثين :

( ١ ) جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ احمد ابو الفتوح

( ص ١٥٦ وما بعدها ) : " يشترط لتفادها ان يكون .. المحال يلقا فاقلا مطلق التصرف في امواله ..

( ٢ ) وجاء في احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥٠ وما بعدها )  
 " يشترط في : . . . المحال . . . البلوغ . . . فالحوالة على الصبي المميز واحالته على  
 آخر متوقفة على اجازة وليه ، ويشترط لنفاذ اجازته ان يكون المحال عليه املاً ممن  
 الدين عندما يكون المحتال صبياً حتى تكون الحوالة صحيحة . . . "

### الفرع الرابع

#### شروطها في المحال عليه

تمهيد - شروط الاعتقاد - شروط الصحة - شروط النفاذ

تمهيد :

٨٦ تبيننا في سابق ، ان استمرضنا شروط الحوالة في المحيل والمحال ، ان معظم تلك الشروط  
 محل اتفاق بين كل المذاهب او جلها ، وان الاقل من المذاهب اتفرد باشتراط بعض شروط خاصة  
 سواء هذا او ذاك بالنسبة لشروط الاعتقاد او شروط الصحة او شروط النفاذ .

وهنا سنتبين ان الامر ، بالنسبة للمحال عليه ، على العكس من ذلك ، فان معظم شروط الحوالة  
 فيه ما لم تجمع عليه ، لا كلمة كل المذاهب فحسب ، بل ولا جلها ، وان الاقل منها هو الذي تردده  
 في معظم كتبها ، كشرط الملاحة في المحال عليه عموماً ، واشتراط كونه املاً من المحيل اذا كان المحال صبياً  
 قبلها منه وليه ، واشتراط كون المحال عليه مديناً للمحيل بمقدار الدين المحال به .

اما ما عدا ذلك من الشروط فلا تكاد تصادف توافقاً بين مذهبين على اشتراط احدها - ولهـ  
 هذا راجع الى ان رضا المحال عليه لم يكن محل اعتبار - في صحتها - عند غير الحنفية من مذاهب  
 الفقه الاسلامي ، الامر الذي رأينا من اجله تفصيل القول في شروطه على انواعها في كتب المذهب الحنفي  
 لا يقل عن تفصيلها بالنسبة لزميليه ، المحيل والمحال ، دون ان نرى نظيراً لذلك في سائر كتب المذاهب  
 الاخرى .

ومن يشتمرض ما من ذكره من شروط الحوالة في المحال عليه عند الحنفية ، سهلاً حظ ظاهرة  
 جديدة ، تلك هي انهم اضافوا ، في شروط الاعتقاد - الى ضرورة توافر العقل - في كل طرف ممن  
 اطراف الحوالة الثلاثة - ضرورة توافر صفة اخرى بالنسبة للمحال عليه خصوصاً وهي - كونه بالغاً - الامر  
 الذي يعتبر بالنسبة للمحيل والمحال شرط نفاذ . وطن ذلك لا تتعد الحوالة بقول الصبي ميسراً  
 او غير مميز ، ما دونها بالتجارة او محجوراً عليه ، ولا بقول الولي او الوصي منه .

وقد عللوا هذا بأن الحوالة لا تخلو من معنى التبذير ، لان قبوله للحوالة ان كان بأمر المحيل  
 فهو تبذير ابتداءً ، وان كان بخير امره فهو تبذير ابتداءً وانتهاءً ، والتبذير من التصرفات الضارة التي  
 يشترط لها كمال الاهلية لجميع التصرفات ، ولهذا لم يعتبر قبوله للحوالة ولا كذلك قبول  
 الولي منه ، لانه امر بالتصرف له على احسن الوجوه ، وليس من ذلك قبول الحوالة عليه او التبذير منه

على اننا اذا تذكرنا شروط الحوالة في المحال عليه موزعة على انواع الشروط الثلاثة التي هي شروط الانعقاد والصحة والنفاذ ، فانما نذكرها باعتبار ما قيل عن كل منها — اذ يقال عنه — في كتب الفقه المختلفة ، بقدر ما تيسر لنا هذا التوزيع ، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية :

### المطلب الاول —

#### شروط انعقاد الحوالة بالنسبة للمحال عليه

٨٧ شروط انعقاد الحوالة بالنسبة للمحال عليه ، منها ما هو محل اتفاق بين جميع المذاهب

ومنها ما انفرد به البعض دون البعض الآخر . والقدر المشترك من ذلك هو :-

( ١ ) العقل ، فلا تتعقد ، اصلا ، بقول مجنون ولا صبي غير مميز ، لانها لا تخلو من معنى التبرع واحد هذا ليس من اهله .

( ٢ ) البلوغ ، حتى لا تتعقد بقول الصبي ولو مميزا لانها من التصرفات الضارة التي يشترط فيها

كمال الاهلية لجميع التصرفات ، وكان الاهلية انما يكون بالبلوغ فعلا مهما بكر العقل فسي النصح وبدا صلاحه ، ولذلك لم يجز للصبي مطلقا ، وللوليه ، عنه ، قبولها .

ولاحظ ان هذين الشرطين ما تقتضيها القواعد العامة ولهذا لم تهتم كتب فروع

الحنفية والفقهاء المحدثين بالنص عليها في باب الحوالة بخصوصه اكتفاً بتطبيق القواعد

العامة للمقود على اى عقد ، ما لم يكن هناك مانع يصرطيه ، غير ان كتب الحنفية — وتابعتها

في ذلك الفقهاء المحدثون — قد تعرضت للنص عليها . ولذلك نسوف لا نورد من النصوص

الخاصة بهذين الشرطين هنا الا ما صادفناه فيها في هذين التوجيهين من المراجع .

على اننا اذا كنا قد سبقنا بايراد النصوص الخاصة بالمشترط العقل لانعقاد الحوالة

مطلقا عند الكلام على الاهلية ( ١ ) فاننا سنكتفي هنا بما كان من ذلك خاصا بالبلوغ

وحده .

( ٣ ) ذكر المجلس ، باعتبار شرطاً لانعقاد الحوالة في كتب الحنفية ، ومقتضى ذلك انه لو احيى

على قائب ، فبلغه ، فاجاز لم تتعقد ، غير ان التحقيق ، عند الحنفية ، ان الامر ليس كذلك

وانه لو احيى على قائب ثم بلغه الخبر فاجازت ، ما يوضح ان المجلس ، بالنسبة للمحال

عليه ، عند الحنفية ، شرط نفاذ لا شرط انعقاد .

هذا ولما بحاجة الى ان نورد هنا النصوص الخاصة بهذا الشرط بعد ان اثبتنا عليها

عند الكلام على المجلس ( ٢ ) .

( ١ ) راجع ص ٤٣ وما بعدها من هذه الرسالة .

( ٢ ) راجع ص ٤٠ وما بعدها من هذه الرسالة .

ولنقرأ عن اشتراط البلوغ لانعقاد الحوالة بالنسبة للمحال عليه ، النصوص الثابتة :

اولا / في المذهب الحنفي :

- ( ١ ) جاء في الهدائع ( ج ٦ ص ١٥ وما بعدها ) " واما الشرائط فانواع .. اما الذي يرجع الى المحال عليه فانواع ايضا منها .. البلوغ ، وانه شرط لانعقاد ايضا فلا يصح من الصبي قبول الحوالة اصلا .. وان كان طاقلا ، سواء كان محجورا عليه او مأذونا في التجارة ، وسواء كانت الحوالة بغير امر المحيل او بأمره لانه تبرع بائتمانه فلا يملكه الصبي محجورا كان او مأذونا في التجارة كالوكالة ، وان قبل منه وليه لا يصح ايضا ، لانه من التصرفات الضارة فلا يملكه الولي ( ١ ) .
- ( ٢ ) وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) : " الرابع في شرائطها — اما شرائط المحال عليه فال .. بلوغ ، فلم يصح من صبي قبولها مطلقا ، سواء كانت بأمر المحيل او بدونه ، لكونه مع الامر تبرعا ابتداء ، وبدونه تبرعا ابتداء ، وانتهاء ، ولو قبل منه وليه لم يصح ، لكونه من المضار فلا يملكه .. " .

ثانيا / عند الفقهاء المحدثين :

- ( ١ ) جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ احمد ابو الفتح ( ص ١٥٧ وما بعدها ) : يشترط لانعقاد الحوالة .. ان يكون المحال عليه تام الاهلية للتصرفات ..
- ( ٢ ) وجاء في احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥١ وما بعدها ) " .. يشترط في كل من المحيل والمحال العقل والبلوغ فالحوالة على الصبي المميز واحالته على آخر متوقفة على اجازة وليه ، ويشترط لئلا اجازته ان يكون المحال عليه املا من المدين عندما يكون المحتال صبيا حتى تكون الحوالة في مصلحته ، وكذلك يشترط في المحال عليه ان يكون من اهل التبرع ، لان قيامه باداء الدين عن المدين يعتبر تبرعا .. " .

\*\*\*

٨٨ هذه هي النصوص الواردة فيما يجب توافره من الشروط في المحال عليه لدى المذاهب المختلفة غير اني لاحظت على ما اقتبسته من كلام استاذنا الشيخ علي الخفيف انه سوى ، في الصبي المميز ، بين حالته ، محالا ومحالا عليه ، من ناحية ان امره في الحالتين متوقف على اجازة وليه ، ولا شك ان الامر كذلك بالنسبة له اذا كان محالا ، اما اذا كان محالا عليه فلا يصح للصبي ، ميمزا او غير ميمز ، ولا لولييه قبول الحوالة لانها حينئذ تبرع ، والتبرع بالنسبة للصبي تصرف ضار فلا يجوز منه بالتالي ليس لولييه ان يتبرع منه ، لانه ما امر بالتصرف في ماله الا على الوجه الاحسن ، وليس منه التبرع . وقد رأينا ان النصوص التي اقتبسناها من كتب المذهب الحنفي ، توضح هذا المعنى ابلغ اوضح .

- ( ١ ) هذا انما يظهر في الحوالة المطلقة ، اما الحوالة المقيدة فليس فيها معنى التبرع بالنسبة للمحال عليه ، لا ابتداء ، ولا انتهاء ، فلا يظهر فيها القول بمنع قبول الوصي او الولي .

على ان استاذنا الشيخ على الخفيف نفسه قد قال بعد ذلك بكلمات : " وكذا يشترط في المحال عليه ان يكون من اهل التبرع ، لان قيامه بأداء الدين عن المدين يعتبر تبرعاً .  
ولا شك ان استاذنا يوافقني على ان الصبي - مبرزا او غير مبرز - ليس من اهل التبرع ، كما يوافقني على انه ليس للولي ان يتصرف في مال الصبي بالتبرع ، لانه يعتبر من قبيل التصرفات الضارة وهو ما امر بالتصرف في مال الصبي الا على الوجه الاحسن .

### المطلب الثاني

#### شروط صحة الحوالة بالنسبة للمحال عليه

٨٩ وشروط صحة الحوالة بالنسبة للمحال عليه من اظهر مجالات الاختلاف بين المذاهب ، حيث لم يتفق غير الحنفية الا بالنسبة لشرطين فقط ، وهما :-

( ١ ) كونه مدينا للمحيل بمقدار الدين المحال به ، حتى لا تصح الحوالة على من لا دين عليه ولو حدثت وقبلها المحال عليه - غير المدين - لكانت كفاية اذا كان المحيل مدينا للمحال بمقدار الدين المحال به ، او وكالة في الاقتراض اذا لم يكن مدينا له ، مهما كان العقد بصيغة الحوالة .

( ٢ ) كون الدين الذي عليه للمحيل مساويا لدين المحال على المحيل في الصفة والقدر والجنس ، وقد سبقت النصوص الخاصة بكلا الشرطين ، عند الكلام على شروط صحة الحوالة بالنسبة للمحال به ( ١ ) اما ما عدا ذلك من الشروط ، فينفرد كل مذهب عن غيره باشتراط ما لا يشترطه سواه . وذلك انه يشترط لصحتها :

( ٣ ) الرضى ، عند الحنفية وحدهم ، حتى لو قبلها مكرها لا تصح . ويستثنى من شرط الرضى ما اذا استدان الزوج نفقتها ، المقدرة بالتراضى او بقضاء القاضي ثم احوالت بها على زوجها حيث لا تتوقف صحتها على رضاه .

وقد سبقت جميع النصوص الخاصة بذلك عند الكلام على الرضى ( ٢ ) .  
( ٤ ) وجود المحال عليه في عالم الحقيقة ، عند الشافعية ، لا رضاه ، حتى يمكن تصور حوالة

تامة الاطراف من جهة ، ولانه مجال الاستيفاء من جهة اخرى .  
( ٥ ) كونه مبتدئا ، هو ، عند الحنابلة والظاهرية ، وعن المحيل ، خصوصا ، عند الحنفية ، اذا كان

المحال صبيا ، مطلقا ، وقبلها عنه وصيه او وليه ، ولم يكن دينها بمقدار الولي او الوصي .  
وقد سبقت النصوص الخاصة بهذا الشرط عند الكلام على شروط نفاذ الحوالة بالنسبة

للمحال ( ٣ ) .

( ٦ ) عدم وجود عداوة سابقة على الحوالة بين المحال والمحال عليه - عند المالكية وحدهم - فان كانت هناك عداوة سابقة على الحوالة بينهما لم تصح بدون رضا المحال عليه ، ولا شك ان رضاه

( ١ ) راجع ص ٥٤ وما بعدها من هذه الرسالة .  
( ٢ ) راجع ص ٣١ وما بعدها من هذه الرسالة .  
( ٣ ) راجع ص ٧٠ وما بعدها من هذه الرسالة .

لو كان من الاصل شرطا لصحتها عندهم لما كانوا بحاجة الى اشتراط مثل هذا الشرط .  
 (٧) حضوره مجلس الحوالة واقراره بالدين المحال به عليه و على قول هذه المالكية ايضا .  
 ولتقتصر في ايراد النصوص هنا و على ما تدعو الحاجة اليه فقط و اعادها على ما مضى الايمان  
 به في بيان باقي العناصر و اقرأ عن ذلك :  
اولا / في المذهب الشافعي :

- (١) جاء في شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٤ وما بعدها ) : \* هي ... عند مقتضى نقل دين  
 يعتبر لصحتها ( مع ما يأتي ) .. محال عليه لانه المحل الذي يستوفى منه لارضائه  
 لان الحق للمحل و فله ان يستوفيه بغيره ، كما لو وكل غيره والاستيفاء ...
- (٢) وجاء في حاشية الشرفاري على شرح التحرير تعليقا على ذلك ( ج ٢ ص ٧٤ وما بعدها )  
 \* ( قوله يعتبر ) عدل اليه عن يشترط و يشمل الركن ايضا ( قوله مع ما يأتي )  
 وهو الاركان الثلاثة : الدينان و المحال عليه ... ( قوله : نقل دين ) ...  
 الخ - يؤخذ منه البقعة ، وهي : محال عليه ، ودين على المحال عليه ...
- (٣) وجاء في حاشية الباجوري على ابن تيمم ( ج ٢ ص ٢٨٥ ) : \* واركانه مشقة ...  
 و محال عليه ...

ثانيا / في المذهب المالكي :

- (١) جاء في الخرشى على خليل ( ج ٦ ص ١٩ ) : \* وانما اشترط حضوره واقراره وان كان  
 رضاه لا يشترط ... لاحتمال ان يهدى مطعنا في الهيئة اذا حضره او يثبت براءته  
 من الدين بيينة .
- (٢) وجاء في حاشية الدموني على الشرح الكبير في نفس الموضع : ( قوله لا المحال عليه )  
 اي فلا يشترط رضاه على المشهور ، بل هي صحيحة رض اولم يرضه الا اذا كان  
 بينه وبين المحال عليه عداوة سابقة على وقت الحوالة ، فلا تصح الحوالة حينئذ  
 على المشهور ، وهو قول مالك ... والحاصل ان المؤتمن من رجال الاندلس اختلفوا  
 هل يشترط في صحة الحوالة حضوره واقراره بما عليه من الدين ، او لا يشترط ذلك  
 وكل من القولين قد رجح ...
- (٣) وجاء في الشرح الصغير للدردري ( ج ٣ ص ١٣٥ وما بعدها ) : \* ( وصحتها )  
 ( رضا الاولين ) .. ( فقط ) دون المحال عليه ، وانما يشترط حضوره واقراره  
 على الارجح ...
- (٤) وجاء في حاشية الصاري على الشرح الصغير في نفس الموضع : \* ( قوله وانما  
 يشترط حضوره ) قال في حاشية الاصل : ولا يشترط رضاه على المشهور ، وانما  
 هي صحيحة رض اولم يرضه الا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت  
 الحوالة فلا تصح على المشهور وهو قول مالك ... والحاصل ان الفقهاء مسن



الاندلسيين اختلفوا على هل يشترط في صحة الحوالة حضوره واقاربه او لا يشترط ذلك ؟؟؟  
رجح كل من القولين ، وان كان الاول ارجح كما قال الشارح . . .

ثالثا / في المذهب الحنبلي :

- ( ١ ) جاء في المغني لابن قدامة ( ج ٥ ص ٥٤ وما بعدها ) — \* ومن احيل على ملى \* فواجب عليه ان يحتال ( . . . ) فاذا احيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول ، ولم يعتبر رضاها . . .
- ( ٢ ) وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٥ ص ٦١ ) : \* ( مسألة ) ولا يعتبر رضا المحال عليه ولا رضا المحتال ان كان المحال عليه مليئا ( اما المحال عليه فلا يعتبر رضا لان المحيل ان يعثوي الحق بنفسه او بوكيله وقد اقام المحتال مقام نفسه في القرض فلزم المحال عليه الدفع اليه كالوكيل . . . فتى احيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاها . . .

رابعا / في المذهب الظاهري :

- جاء في المحلى لابن حزم ( ج ٨ ص ١٠٧ وما بعدها ) : \* لا تجوز الحوالة الا على ملى \* بنص الخبر . . .
- خامسا / في المذهب الزيدي :

- ( ١ ) جاء في الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ( ج ٣ ص ٤٠٧ وما بعدها ) \* واما رضي المحال عليه فهو عند الحنابلة غير مفيد . . . وانما تصح الاحالة بدين مستقبر ويشترط اتفاق الدينين في . . .
- ( ٢ ) وجاء في البحر الزخار ( ج ٥ ص ٦٧ ) : \* لا يعتبر رضا المحال عليه . . . ويشترط اتفاق الدينين في . . .

سادسا / عند الفقهاء المحدثين :

- ( ١ ) جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للاستاذ احمد ابو الفتح ( ص ١٥٧ وما بعدها ) : \* يشترط لانعقاد الحوالة . . . ان يكون المحال عليه تام الاهلية للتصرفات وان يكون اغنى من المحيل اذا كان المحال صبيا ميمرا . . . لا يشترط رضا المحال عليه في صورة ما اذا استدانت الزوجة للنفقة على نفسها بالتراض او قضاء القاض . . . لا تصح الاجازة — اي من الولي — بالنسبة للمحال — اذا كان صبيا — الا اذا كان المحال عليه اغنى من المحيل . . .
- ( ٢ ) وجاء في مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من الاحكام في الشريعة الاسلامية للاستاذ الشيخ احمد ابراهيم ( بك ) — ( ص ٢٢٠ وما بعدها ) . . . \* يشترط ان يكون المحال عليه . . . اغنى من المحيل اذا كان المحال صبيا . . .

## المطلب الثالث

## شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمحال عليه

١٠ اما شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمحال عليه ، فلم اصادف ما يمكن ان يطلق عليه انه شرط نفاذ الا ما انتهى اليه التحقيق منه الحنفية من موافقة عليها ، اذا كان غائبا عن مجلسها فقبلها منه في المجلس رجل آخر ، ثم طم بها .

وقد سبق في النصوص الخاصة بذلك منه الكلام على المجلس (١)

١١ تلك هي شروط الحوالة ، انعقادا وصحة ونفاذا ، بالنسبة لمناصرها الاربعة ، المحيل والمحال ، والمحال عليه ، والمحال به ، كما وردت بها نصوص المذاهب المختلفة ومن خلالها - يتضح ان الحنفية يرون أن :-

- (١) العقل شرط انعقاد بالنسبة لكل من المحيل والمحال والمحال عليه .
  - (٢) البلوغ شرط نفاذ بالنسبة لكل من المحيل والمحال فقط واما بالنسبة للمحال عليه فمشرط انعقاد .
  - (٣) المجلس شرط انعقاد بالنسبة لكل من المحيل ، والمحال فقط عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف الذي يراه بالنسبة لهبط ، شرط نفاذ فقط .
  - (٤) المجلس شرط نفاذ ، بالنسبة للمحال عليه وفق ما انتهى اليه التحقيق منه الحنفية .
- واذ قد انتهينا من بيان قيام الحوالة بظهور شروطها ، فاننا نبدأ في بيان انعقادها
- بيان اثرها الباعث والملاقات بين اطرافها .

(١) راجع ص ٤٠ وما بعدها في هذه الرسالة .

## الفصل الثاني

## احكام الحوالة

تمهيد في الاثر المباشر للحوالة - العلاقات بين اطرافها

١ - تمهيد

## في الاثر المباشر للحوالة

١٢ اذا قامت الحوالة بتوافر اركانها وشروطها ، فان من الطبيعي ان ترتب عليها آثارها ، شأنها في ذلك شأن سائر العقود . غير ان آثار الحوالة ليست محل اتفاق بين الفقهاء ، وان كان القدر المشترك في ذلك فيما بينهم جميعا ، هو اتفاقهم على ان " مكنة المحال من مطالبة المحال عليه بمقدار الدين المحال به " هي الاثر المباشر للحوالة .

اما ما هية هذه المكنة ، ومداه ، فقد اختلفوا فيها اختلافا كبيرا نتيجة لاختلافهم في مدلول ومدى ما تقوم عليه الحوالة من عمل بالنسبة للدين المحال به ، ذلك الاختلاف الذي لم يكن بين مذهب وآخر فحسب ، بل كان ايضا ، بين فقهاء المذهب الواحد .

١٣ يمكننا ان نلخص اقوال الفقهاء في هذا الصدد ، على النحو الآتي :-

( ١ ) فزفر ، من الحنفية يرى ، دون غيره من الفقهاء ، ان هذه " المكنة " لا تعدو في حقيقتها اكثر

ما يحدث للمكول ، في الكفالة العادية بالنسبة للكفيل ، حيث ان الحوالة عنده تقوم على ضم المحال عليه الى المحيل في المطالبة بالدين بين المحال به ، ضرورة كونها عطية وثيقة للمحال بالنسبة لذلك الدين ، ولا تتحقق الوثيقة الا بضم المحال عليه الى المحيل في المطالبة ، فيكون للمحال ان يطالب كلا من المحيل والمحال عليه ، منفردين ، او مجتمعين ، أو يقتصر على ايها شاء ، كما هو الشأن في الكفالة العادية يسوا .

( ٢ ) اما غير زفر ، من بقية الفقهاء ، فيرون ان هذه " المكنة " ليست على النحو الذي براه هو ؛ نتيجة لما تقوم عليه الحوالة ، عندهم ، من " النقل " بالنسبة للدين المحال به ، وان - اختلفوا في مدلول هذا " النقل " ومداه .

وتفصيل ذلك :-

( أ ) ان محمدا من الحنفية وزيد بن علي وموافقيه من الزيدية يرون ان " النقل " هنا

لا يعدوا اكثر من براءة ذمة المحيل من " المطالبة " بالدين المحال به ( المطالبة

وحدها ) مع بقاء شغل ذمته ، بعد الحوالة ، كما كانت قبلها ، بنفس الدين

المحال به ، فلا تتوجه المطالبة به بمدها الا الى المحال عليه . وذلك لأن الحوالة

من التحويل ولا يتحقق ذلك مع بقاء المطالبة بمدها ، متوجهة الى المحيل .

( ب ) اما غير محمد وزيد بن علي ، من بقية الحنفية والزيدية وجميع المذاهب ، فيرون " النقل "

هنا يعني براءة ذمة المحيل من الدين والمطالبة كليهما ، وذلك لان الحوالة

من التحويل ، ولا يتحقق ذلك الا بفرغ ذمة الاصيل .

( ٣ ) لاشك ان لهذا الاختلاف في ماهية تلك \* المكنة \* ومداهها على النحو المذكور اثره الكبير في اختلاف تكليفنا للحوالة عند كل من اصحاب هذه الآراء على النحو الذي سنبينه فيما بعد .

( ٤ ) على ان جميع من يزور ان الحوالة تحدث البراءة لذمة المحيل - سواء كانت من المطالبة وحدها او معها مع الدين كليهما - يختلفون ايضا بالنسبة لطبيعة هذه البراءة على فريقين .

أ ( ا ) فالحنفية جميعا وزيد بن علي ومن وافقه من الزيدية يرضها براءة مؤقتة بعدم التوى عند المحال عليه بحيث اذا اتوى عند رجوع المحال بدينه على المحيل ، لأن البراءة عند هم مقيدة بمعنى بشرط سلامة الدين للمحال عند المحال عليه مهما كانت مطلقة ، لفظا عن هذا القيد .

ب ( ب ) اما بقية المذاهب ، بما فيها السهادي ومن وافقه من الزيدية - وهم يمثلون اكثرية الزيدية - فتراها براءة مطلقة عن هذا القيد ، بحيث لا يكون للمحال ان يرجع على المحيل بالدين المحال به ، مهما توى الدين عند المحال عليه ، لأن الحوالة تحول حق من موضعه ، وما تحول لم يعد الا بسبب جديد ، ولا سبب ، فلا عود .

٩٤ هذا هو تلخيص آراء المذاهب المختلفة في الاثر المباشر للحوالة . ولا بد ان لكل ذي رأى من اصحاب هذه الآراء وجهة نظريه عليها رايه الذي تمسك به ، وسنرى ، فيما بعد ان الصنعة الفقهية التي استند اليها كل منهم في ايضاح وجهة نظره كانت في منتهى الروعة والدهشة . على ان اشتجار الخلاف بينهم ، فيما نحن بصدد ، على النحو الذي لخصناه يمكن حصره في ثلاث خلافيات يختص الحنفية ، فيما بينهم ، باثنتين منها ويشتركون مع بقية المذاهب في الثالثة فقط .

اما خلافتنا الحنفية ، فهما :

( ١ ) الخلافة بين زفر وغيره ، ومثارها ، والخلاف حول تحديد حقيقة الحوالة ، وهل هي " للضم " فتكون اسما من اسماء الكفالة كالحمالة ، مثلا ، والحقيقة للجميع واحدة ، وهذا هو راي زفر . او هي " للنقل " فتكون ذات حقيقة مخالفة لحقيقة الكفالة ، وان اتفقتا في ان كليهما عند وثاق ، وهذا هو راي غير زفر .

( ٢ ) الخلافة بين اثنين من يرون ، منهم ، الحوالة " للنقل " ولكليهما يختلفان في مدى البراءة التي تحدث بالحوالة لذمة المحيل ، فأحدهما ، وهو محمد بن الحسن ، ينسب اليه انه يراها قاصرة على براءتها من المطالبة بالدين المحال به وحدها ، مع بقائها مشغولة به كما كانت قبل الحوالة ، بينما ثانيهما ، وهو ابو يوسف ، ينسب اليه انه يراها تشمل الدين والمطالبة كليهما . وهذا هو القول المصحح عند الحنفية كما سيتبين قريبا .

( ٣ ) اما الخلافة الثالثة فهي بين الحنفية في القول المصحح عند هم ، من جانب ، ومقابلة المذاهب الاخرى عموما ، من جانب آخر ، ويبدانها طبيعة تلك البراءة ، اذ يراها الحنفية مؤقتة بعدم التوى عند المحال عليه ، حتى اذا توى عند ، كان للمحال ان يرجع

بدينه على المحيل من جديد كان لم تكن حوالة ، بينما تراها بقية المذاهب مطلقاً  
لا رجوع ، بعدها ، على المحيل منها توى الدين عند الحال عليه ، مادامت قد تمت  
صحيحة نافذة منذ ابرامها .

٩٥ ونستعرض هنا ، في ايجاز ، وجهة نظر كل من اصحاب الآراء المتقدمة ، والادلة التي دعتهم  
لأن يرى رأيه على النحو الآتي :-  
اولاً / بالنسبة للخلافية الاولى :

( ١ ) فزفر ان يرى ان الحوالة تضم الحال عليه الى المحيل في المطالبة بالدين ، فانما يرى ذلك  
اعتباراً بالكفالة بجامع ان كلا منهما عقد توثق ، وما انه لم ينتقل في الكفالة ، دين ولا مطالبة ،  
بل تحقق فيها اشتراك في المطالبة فضلاً عن ان عدم الانتقال هو الادخل في معنى التوثق ،  
حيث يكون للمكفول له مكتة ان يطالب كلا منهما ، وكذلك يكون الامر في الحوالة اتمام ان كلا منهما  
عقد توثق .

وقد رد عليه ، في ذلك ، بأن حقيقة الحوالة غير حقيقة الكفالة ، فهذه م للضم  
لغة لانها من الكفل وهو الضم ، وهذا يقتضى بقا ما يضم اليه ، فوجب فيها اعتبار ضم الذمة  
الى الذمة . اما الحوالة فهي ، في اللغة مشتقة من التحويل وهو " النقل " وبه حوالة  
الغراس بالنقل ، فوجب ان يحدث فيها نقل ما ، من ذمة المحيل الى ذمة الحال عليه .  
واما ان كلا منهما عقد توثق ، وان التوثق انما يكون في ضم ذمة الحال عليه الى ذمة  
المحيل في المطالبة بالدين الحال به ، بحيث يتاح للمحال ان يطالب كلا منهما على النحو  
الذي يكون في الكفالة العادية ، فلا يفيد الا اذا انحصر التوثق في هذا الطريق ، والامر هنا  
ليس كذلك ، لانه يتأتى من طريق آخر كاختيار الحوالة على الإملاء او الاحسن قضاء ، وهو يكفي  
في تحقيق معنى التوثق في معنى الحوالة من غير توقف على خصوص ما ذكره زفر من الضم .

( ٢ ) ولكن زفر دعم وجهة نظره عن طريق الزامهم بما يسلّمون به من ان المحيل اذا نقد الحال الدين  
المحال به ، قيل نقد الحال عليه اجبر الحال على القبول اتفاقاً ولو لم يكن الدين باقياً على  
المحيل لم يجبر الحال على قبول نقده ، لانه اذا لم يكن باقياً في ذمة المحيل لكان في نقده  
المحال متبرطاً بشئ من ماله فلا يجبر الحال على القبول منه .

اما وهو يجبر فهذا دليل على عدم انتقال الدين من ذمة المحيل ، واذا لم ينتقل الدين  
لم تنتقل المطالبة ، لانها تابعة له .

واما القول : ان الحوالة مشتقة من التحويل . الخ فقد قيل في الرد عليه : ان هذا  
لا يفيد ، لان استنباط الاحكام من اللفظ لا يصح ، والا لزم الا تصح الإطالة الا من قيام ولا يصح

الأذان الا جهراً .

وقد اجيب على ذلك بأنه لا يلزم على تقدير " النقل " ان يكون المحيل في نقده الدين للمحال  
متبرطاً محضاً ، وانما يكون ذلك " لو لم يكن عود الدين المستقل اليه بعينه سكتاً مخوفاً يتوقع " وهنالك  
عود الدين كذلك ، هذا فضلاً عن ان الاصل موافقة العقود الشرعية للمعاني اللغوية لاسمائها  
ولا لما كان لا اختصاصها بتلك الاسماء فائسدة .

ولكن زفر رد على هذا الجواب بأنه مفقوض بوجود الحوالة التي لا نقل فيها ، وذلك فيما

• اذا وقعت بغير اذن المحيل

وقد اجيب عليه ، في هذا بطريقتين :

الاولى : ان المعنى " النقل " يتحقق فيه بعد اداء المحتال عليه ، حتى لا يبقى اذ ذاك

على المحيل شيء •

وقد رد زفر على هذه الاجابة من وجهين :

( ١ ) لوصح هذا لصح ان يقال : ان الكفالة بغير امر المكول منه فيها نقل الدين ايضا

لهذا الوجه ، لانه اذا ادى الكفيل لا يبقى على المكول منه شيء •

( ٢ ) انتفاء الدين عن المحيل باداء المحتال عليه ليس هو نقل الدين بل انتفاء من الوجوه

بالكفية ، وليس هذا نقله ، بل نقله تحويله من محل هو ذمة المحيل الى محل آخر

هو ذمة المحال عليه •

الثانية : لما نفقت اجابتهم الاولى بما ذكر اجابوا بان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة

من كل وجه ، لان حقيقة الحوالة لا تخلو اما ان تكون فعل المحيل الاحالة واما ان تكون الحاصل من

فعله ، والنقل انما هو فيها بحسب حقيقتها • ولا شك ان فعل المحيل او الحاصل من فعله منتف فبى

الحوالة بغير اذن المحيل ، ولهذا اجاز المالكية هذا المعنى واخرجوه من الحوالة وسموه حاملية

وحكمها شطر حكم الحوالة ، وهو اللزوم على المتحمل دون الشطر الآخر وهو انتقال الدين عن المدين

فلم تكن حوالة والا انتعقت تمام حكمها •

ثانيا - بالنسبة للخلافية الثانية :

( ١ ) استدل لصحة فيما نسب اليه من القول بان الحوالة تنقل المطالبة وحدها دون الدين

بدلالة الاجماع المقبول •

( ا ) اما دلالة الاجماع فتؤخذ من جملة مسائل منها :-

( ١ ) ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه يصح ولا يرتد برده كابرأ الكفيل •

ووجه الدلالة انه لو انتقل اصل الدين الى ذمة المحال عليه لوجب ان يرتد

برده كما لو ابرأ المحتال المحيل قبل الحوالة لما فيه من معنى التطيخ •

( ٢ ) ان المحتال اذا ابرأ المحال عليه لا يرجع المحال عليه بذلك على المحيل

ولو كانت الحوالة بامر المحيل • ولو وهب من المحتال عليه يرجع به على

المحيل كما في الكفيل ، ان لم يكن للمحيل عليه دين التقيا قصاصا •

ووجه الدلالة انه لو كان يتحول الى ذمة المحال عليه لكان الابراء والهب

في حقه سواء فلا يرجع •

( ٣ ) ان المحيل اذا نفق المحال ماله بعد الحوالة يجبر على القبول •

ووجه الدلالة انه لو انتقل اصل الدين بالحوالة كان المحيل متبرعا بالاداء

فلا يجبر المحال على القبول •

( ٤ ) ان المحتال اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحتال عليه لا يصح  
ووجه الدلالة انه لو انتقل اصل الدين لصار المحيل اجنبيا عنه . ولا شك  
ان توكيل الاجنبي بقبض الدين صحيح .

( ب ) واما المقول فهو ان الحوالة شرعت وثيقة للدين، وليس من الوثيقة ابراء الاصيل  
من الدين والمطالبة كليهما، بل الوثيقة في نقل المطالبة عنه الى المحال عليه مع  
بقاء اصل الدين في ذمة المحيل .

( ٢ ) واستدل لابي يوسف فيما نسب اليه من القول بان الحوالة تنقل الدين والمطالبة كليهما،  
ايضا، بدلالة الاجماع والمقول .

( ا ) اما دالة الاجماع ، فلأنهم اجمعوا على انه لو ابرأ المحتال المحال عليه من الدين  
او وهبه الدين صحت البراءة والهبة كليهما ، ولو انه فعل ذلك بالنسبة للمحيل  
لما صح .

ووجه الدلالة انه لولا ان الدين انتقل الى ذمة المحال عليه وفرفت ذمة المحيل  
عن الدين لما صح الاول ، لان الابراء من دين او هبته دون ان يكون هناك دين  
لا يتأتى . ولصح الثاني لأن الابراء عن دين ثابت وهبه يتأتى ولا يمتنع من ذلك  
تأخر المطالبة به ، لو كانت هي المتبقية وحدها ، فان الابراء عن الدين المؤجل  
صحيح .

( ب ) واما المقول ، فلأن الحوالة تنقل عن النقل لايها مشتقة عن التحويل وهو  
النقل فتوجه ذلك يقتضى نقل ما اضيفت اليه ، وقد اضيفت الى الدين لا السي  
المطالبة ، فاذا قال احلت بالدين او احلت فلانا بدينه وجب ان ينتقل الدين  
الى ذمة المحال عليه ، واذا انتقل الدين انتقلت المطالبة تماما .

( ٣ ) واثر هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد يظهر في مسألتين :

احدهما : اذا ابرأ المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف لا يصح لانه يرى بالحوالة

وقال محمد يصح ، ويرى المحيل ، لأن اصل الدين باق في ذمته وانما

تحولت المطالبة ليس غير .

ثانيتهما : ان الراهن اذا احال العتق بالدين على انسان كان للراهن ان يشترط

الرهن عنه ابي يوسف ، لبراءة ذمة الراهن من الدين وصار كما لو ابراه

من الدين تماما ، وعند محمد ليس له ذلك لبقاء الدين في ذمة الراهن

فصار كما لو اجل الدين .

١٦ لكن هل هذا الخلاف المحكي بين ابي يوسف ومحمد بخصوص مدى براءة ذمة المحيل بعد الحوالة  
حقيقة واقعة ، او هو استنباط بعض المشايخ اخذا من ظواهر بعض الاقوال ، في بعض المسائل ، دون

ان يكون الواقع كذلك ؟

ان المحققين من العلماء ، ينكرون وقوع هذا الخلاف بين محمد وابي يوسف ويؤكدون انه لم ينتقل

عن محمد نص ينقل المطالبة وحدها ، في الحوالة ، دون الدين . وكل ما في الامر انه اثرت عنه احكام

مشابهة ، اعتبر الحوالة في بعضها ، تأجيلا ، وبالتالي لا يكون المحصول فيهما

الا المطالبة ، لانها هي ، وحدها ، التي تكون مورد التأجيل ، واعتبر الحوالة في البعض الآخر ابراء ، فيكون المحول بها هو الدين ، لانه هو ، وحده ، الذي يكون مورد الابراء ، واذا حصلت البراءة من الدين ، فقد حصلت البراءة من المطالبة به تبعا .

وقد كانت المسائل التي اشتهر محمد الحوالة فيها من قبيل التأجيل فيها في التباس الامر على بعض المشايخ فظنوه يقول ان الحوالة تنقل المطالبة به وحدها ، دون الدين مخالفا ابا يوسف فسي انها تنقلها كليهما ، فتحكوا الخلاف بينهما ، اخذا من تلك المسائل ، مع انه لم ينقل عنه قول صريح ، في نسبه اليه ، ينقل المطالبة ، وحدها ، في الحوالة اصلا ، بل ما ينبغي ان ينصب اليه ذلك مادام قد نقل عنه اعتبار الحوالة في بعض المسائل ابراء من الدين والمطالبة كليهما .

واذا تبين ذلك فيمكن القول ان رأي الحنفية جميعا - ماعدا زفر - في الحوالة ، بما فيهم محمد ، هو انها تهري ذمة المحيل من الدين والمطالبة كليهما . وهذا هو ما صحت الكتب بانفسه هو المصحح في مذاهبهم .

وعلى ما ذكرناه من انه حكى عن محمد اعتباره الحوالة في بعض المسائل ، تأجيلا ، يمكن تخريج جميع المسائل التي استدل له بها مأخوذة من دلالة الاجماع لاثبات ما نسب اليه من القول ان الحوالة تنقل المطالبة وحدها .

اما المعقول الذي استدل له به لاثبات هذا القول ، فقد جاء الرد عليه ، خلال الرد على وجهة نظر زفر ، من انه يكفي في تحقيق التوثق في معنى لفظ " الحوالة " ان يراعى فيها كونها على الأمل او الاحسن قضاء ، غير متوقف على خصوص ما جاء في ذلك الدليل من ان التوثق يحصل بنقل المطالبة الى المحال عليه مع بقاء ذمة المحيل مشغولة بالدين كما كانت قبل الحوالة .

### ثالثا - بالنسبة للخلافية الثالثة :

١٧ وان قد اشتهت خلافتنا الحنفية - حول حقيقة الحوالة بين زفر وغيره ، وحول مدى براءة ذمة المحيل بين محمد او ابي يوسف - الى ان المصحح عند الحنفية هو ان الحوالة تهري ذمة المحيل من الدين والمطالبة كليهما ، كما هو شأنها عند بقية المذاهب الاخرى فلم يبق الا الخلافة الثالثة وهي بين الحنفية ومهديهم ، من اقلية الزيدية ، من جهة ، وبين بقية المذاهب الاخرى بما فيهم اكثرية الزيدية ، من جهة اخرى ، ومثارها : طبيعة تلك البراءة .

( ١ ) فالحنفية ومن وافقهم يرونها مؤقتة ، بعدم التوى عند المحال عليه ، بحيث اذا توى عنه رجع المحال بدينه على المحيل استثناء لما كان عليه الامر ، قبل الحوالة ، من جديد ، وذلك لان البراءة التي حصلت بالحوالة ، انما هي براءة مفيدة بشرط سلامة الدين للمحال عليه عند المحال عليه ، مما كانت مطلقة عن هذا القيد لفظا ، فالمتصور من شرح الحوالة ليس مجرد وجوب الدين على المحال عليه ، لان الذم باعتبار هذا القدر ، مساوية ، وانما تتفاوت في احسان القضاء ، وعدمه ، فالمتصور منها ان هو التوصل الى الاستيفاء من المحال عليه ، على الوجه الاحسن ، والا لم يكن هناك معنى لانتقال الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فصارت السلامة لدى المحال عليه كالمشروط في العقد ، واذا لم يحصل المشروط عاد الحق على



الاصيل ( المحيل ) ، وصار الامر كما لو صالح انسان على عين فهلكت قبل التسليم يعمود  
 الدين ، لان البرائة منه ما ثبتت مطلقة بل بعوض ، فاذا لم يعلم يعمود .  
 ( ٢ ) اما بقية المذاهب ، بما فيها اكثرية الزيدية فتراها برائة مطلقة عن هذا القيد ، بحيث  
 لا يكون للمحال ان يرجع بالدين على المحيل اذا توى عند المحال عليه طالما كان عقد الحوالة  
 صحيحا نافذا منذ ابرامه ، وذلك لان الحوالة تكول حق عن موضعه وما تخول عن موضعه  
 سقط منه ، وما سقط من موضع لا يعمود اليه الا بسبب جديد ، وحيث لا سبب فلا عود .  
 نعم يقرر المالكية والزيدية حقه في العمود اذا كان المحال عليه ، وقت الاحالة مطلقا ، مع  
 جهل المحال ذلك وطم المحيل وحده ، حيث يكون للمحال اذا اكتشف ذلك ان يعرض الحوالة او ينقضها  
 بسبب ما حدث له من التغير والتدليس ، مما يجعله قدما غير لازم بالنسبة له فاذا نقضها كان له  
 الرجوع طبعيا ، لانها لم تنق ، بعد ، حوالة ، بل عاد الامر الى انه لم يكن عقد ما ، فالرجوع حينئذ  
 ليس بمقتضى العقد ، كما هو الشأن عند الحنفية ، بل لانه لم يبق هناك عقد يعمل بمقتضاه .

ومن ادلة الشافعي في هذا المجال ما يأتي :-

( ا ) لا رجوع للمحال على المحيل ، لان الحوالة عقد لازم ، لا يفسخ بفسخها ، فامتنع

الرجوع ، كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئا بغير فيه او اخذ عوضا عنه وتلف منه .

( ولعل فيما ذكرناه من دليل للحنفية من ان البرائة مفيدة بالسلامة عند المحال

عليه ما ثبتت ان الحوالة عندهم غير لازمة بل معلقة على تلك السلامة فان تمت فبها

والا فلا . )

( ب ) لا رجوع للمحال على المحيل ، لان الخبر اوجب اتباع المحال عليه مطلقا من غير فصل

بين ما اذا سلم المدين عنده او لم يعلم .

( وقد رد الحنفية على ذلك بان الامر في الخير للند بلا للوجوب . )

( ج ) لا رجوع للمحال على المحيل ، لانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر

فائدة ، حيث يكون له في حالة عدم وصوله الى حقه ، الرجوع به على المحيل ، فعلم

بذكر الملاءة ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع فيه وان فائدة ذكرها هراسة الحق .

( ويمكن للحنفية ان يردوا على ذلك بان الرجوع لا يترتب عليه الا يكون لذكر الملاءة

في الخير فائدة ، بل تكون فائدتها ند بعدم قبولها ، اذا لم يكن المحال عليه طيبا . )

( د ) لا رجوع للمحال على المحيل لانه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها وآثارها ومنها

الارجوع .

( ويمكن للحنفية ان يردوا على ذلك بانه دليل فيه مصادرة على المطلوب لاننا

بصدده اثبات ، او نفى ، حق المحال في الرجوع على المحيل بعد الحوالة ، وهذا

الدليل قائم على اساس التسليم بثبوت الا رجوع بوصفه من آثار الحوالة مع انه

محل النزاع . )

هـ لا رجوع للمحال على المحيل ، لانه وقت الحوالة كان مخييرا بين ان يقبل الحوالة  
 فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه ، وبين ان يأبأها ابقاء لحقه في ذمة المحيل ، وكل  
 مخير بين امرين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الآخر ، كالمفصوب اذا  
 اختار تضمين الغاصب او غاصب الغاصب ، ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشئ  
 وكالمولى اذا اعتق عبده المديون واختار الغرما استسما العبد ثم توى عليهم لم  
 يرجعوا على المولى بشئ .

( وقد رد الحنفية على الشافعي في هذا بأن قولك ، اذا اختار احد الامرين تعين  
 عليه ، هل تريد به امرين ، احدهما اصل والآخر خلف ، او ان كل واحد منهما  
 اصل ؟ فان كان الثاني نليس ما نحن فيه ، وذلك يكون القياس عليه فاصدا  
 وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين عليه ، بل اذا اختار الخلف  
 ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصيل ، لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن  
 الا للتوثق ، فاضافة اتواء الحق وهلاكه الى وصف يقتضى ثبوته وسلامته فاسدة فسي  
 الوضع والطبع .

وفي الغاصب وغاصب الغاصب ليس احدهما خلف عن الآخر ، بل كل منهما اصل  
 حيث يثبت للمالك ابتداء حق تملك المفصوب من ايها شاء فيأخذ منه عوضه من غير ان  
 يحيله على احد فلا يرجع على احد .

وكذلك المولى والمعتق ليس احدهما يخلف عن الآخر ، الا ترى ان حقه ليس  
 يثبت على احدهما مميئا حتى ينقله الى الآخر ؟ فلا وجه للقياس عليهما .

٩٨ هذه هي ادلة كل من الفريقين وموقف احدهما من الآخر ، ولا شك ان مجالها انما هو فسي  
 الحوالة التي قدر لها البقاء ولم يكن المحيل ، فيها ، هو المحال عليه ثانيا . اما تلك التي فسخت  
 لسبب ما من الاسباب المتفق على انها تفسخ الحوالة وتفضها او كان المحيل هو المحال عليه ثانيا  
 في حالة التوى فان الاتفاق بين الجميع على ان المحال يرجع على المحيل .

٩٩ وان قد انتهينا من استعراض وجهة النظر الخاصة بكل من الخلافات الثلاث المشار اليها  
 والادلة التي تدعم موقف كل ذي رأى فيها ، فلنقرأ عن ذلك كله النصوص الآتية :  
اولا - في المذهب الحنفي :

( ١ ) جاء في المبسوط ( ج ١٩ ص ١٦١ - ١٦٣ ) عن عقد الحوالة : " وموجه تحويل  
 الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به " وعلى قول  
 زفر " الحوالة لا توجب براءة الاصيل كالكفالة لان المقصود بها التوثق به لحق الطالب  
 وذلك في أن تزد له المطالبة لا ان يسقط ما كان له من المطالبة " .

ولكننا نقول : كل واحد من العهدين اختص باسم واختصاص العقد بموجه هو  
 معنى ذلك الاسم كاختصاص ( الصرف ) باسم كان كاختصاصه بموجب هو معنى ذلك  
 الاسم وهو صرفا في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس . . . ومعنى  
 الحوالة التحويل وذلك لا يتحقق الا بفرغ ذمة الاصيل .

وجاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٧ - ١٩ ) : " الحوالة لها احكام ، منها براءة المحيل  
وهذا عند اصحابنا الثلاثة . وقال زفر : الحوالة لا توجب براءة المحيل ، والحسب  
فيه ذمته بعد الحوالة كما كان عليه قبلها كالكفالة سواء .

وجه قوله : ان الحوالة شرعت وثيقة للدين ، كالكفالة ، وليس من الوثيقة براءة  
الاول بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تغيير  
كما في الكفالة سواء .

ولنا ان الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل ، فكان معنى الانتقال لازماً  
فيها .

والشيء اذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الاول ضرورة . ومعنى الوثيقة  
يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاحة والانصاف . ولو كفل بشرط براءة الاصيل جناز  
وتكون حوالة لانه اتي بمعنى الحوالة .

واختلف مشايخنا المتأخرون في النقل مع اتفاقهم على ثبوت اصله موجبا للحوالة  
قال بعضهم انها نقل المطالبة والدين جميعا وقال بعضهم انها نقل المطالبة فحسب  
فاما اصل الدين فباق في ذمة المحيل .

وجه قول الاولين ، دلالة الاجماع والمعقول .

اما دلالة الاجماع فلاننا اجمعنا على انه لو ابرأ المحال عليه من الدين او وهب  
الدين منه صحت البراءة والهبة ، ولو ابرأ المحيل من الدين او وهب الدين منه لا يصح  
ولولا ان الدين انتقل الى ذمة المحال عليه وفرغت ذمة المحيل عن الدين  
لما صح الاول ، لأن الابراء عن الدين وهبة الدين ، ولا دين محال ، ولصح الثاني  
لان الابراء عن دين ثابت وهبته منه صحيح ، وان تأخرت المطالبة ، كالأبراء عن  
الدين المعجل .

واما المعقول ، فلأن الحوالة توجب النقل ، لانها مشتقة من التحويل وهو النقل  
فيقتضى نقل ما اضيف اليه ، وقد اضيف الى الدين ، لا الى المطالبة ، لانه اذا قال  
احلت بالدين او احلت فلانا بدينه ، فيوجب انتقال الدين الى المحال عليه الا ان  
اذا انتقل الصل الدين اليه تنتقل المطالبة ، لانها تابعة .

وجه قول الآخرين : دلالة الاجماع والمعقول .

اما دلالة الاجماع فان المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يؤدي  
المحال عليه لا يكون مطوهاً ويجبر على القبول ، ولو لم يكن عليه دين لكان مطوهاً  
فينبغي الا يجبر على القبول ، كما اذا تطوع اجنبى بقضاء دين انسان على غيره  
وكذلك المحال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ، ولو وهب  
منه يرتد برده ، كما اذا ابرأ الطالب الكفيل او وهب منه . ولو انتقل الدين النسبي  
ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الابراء والهبة ولا رتداً جميعاً بالرد ، كما لو ابرأ  
الاصيل او وهب منه . وكذلك المحال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرجع

على المحيل وان كانت الحوالة بامره ، كما في الكفالة • ولو وهب الدين منه لسه  
ان يرجع عليه اذا لم يكن للمحيل عليه دين كما في الكفالة ولو كان له عليه دين  
يلتقيان فصا كالكفالة سوا • فدللت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة  
ثم ان الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الحوالة •

واما المعقول : فهو ان الحوالة شرعت وثيقة للدين بمنزلة الكفالة ، وليس من  
الوثيقة ابراء الاول بل الوثيقة في نقل المطالبة مع قيام اصل الدين في ذمة المحيل •

( ٣ )

وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ - ٤٥١ ) : " واذا تمت الحوالة بالقول برى  
المحيل وهذا قول طائفة من المشايخ وهو الصحيح من المذهب • وقول طائفة اخرى  
لا يبرأ الا من المطالبة فقط • وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا • • • فالتاثلون  
ان المذهب لا يبرأ عن الدين استدلوا بمسائل ذكرها محمد تقتضى ذلك ، فمنها  
ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه يصح ولا يرتد برده كابراء الكفيل • ولو انتقل  
اصل الدين الى ذمة المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحتال المحيل  
قبل الحوالة لما فيه من معنى التليك •

ومنها : ان المحيل اذا نقد المحتال ماله بعد الحوالة يجبر على القبول  
فلو انتقل اصل الدين بالحوالة كان متبرعا بمال المحتال فلا يجبر على قبوله لغيره •  
ومنها : ان المحتال اذا وكل المحيل بقض مال الحوالة من المحتال عليه  
لا يصح • ولو انتقل اصل الدين صار المحيل اجنبيا عنه ، وتوكيل الاجنبى بقض  
الدين صحيح •

ومنها : ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه بذلك على  
المحيل ولو كانت الحوالة بامر المحيل • ولو وهب من المحتال عليه يرجع به على المحيل  
كما في الكفيل ان لم يكن للمحيل عليه دين ، والا لالتقا فصا • ولو كان الدين  
يتحول الى ذمته كان الابراء والهبة في حقه سوا • فلا يرجع •

والتاثلون ان المذهب ينتقل الدين استدلوا بان المحتال اذا وهب الدين  
من المحيل او ابراء من الدين بعد الحوالة لا يصح ابراءه وهبته ، ولو بقى الدين في  
ذمته صح ، وجعل شيخ الاسلام هذا الخلاف بين ابن يوسف ومحمد ، فعند ابن يوسف  
ينتقل الدين والمطالبة ، وعند محمد تنتقل المطالبة لا الدين • قال : وفائدة هذا  
الخلاف تظهر في مسألتين :-

احدهما : ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن ضد ابن يوسف  
كما لو ابراء عنه ، وعند محمد لا يسترد كما لو اجل الدين بعد الرهن  
والثانية : اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح ضد ابن يوسف لانه برى  
بالحوالة ، وعند محمد يصح ، وبرى المحيل ، لأن اصل الدين يساق  
في ذمته وانما تحولت المطالبة ليس غير •

وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين ، وقال : لم ينقل عن محمد نص  
 ينقل المطالبة دون الدين ، بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها  
 تأجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابرا\* وجعل  
 المحول بها المطالبة والدين ، اذ الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيف الى الدين  
 واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة ، لانها تأجيل معنى . الا ترى انه اذا مات  
 المحتال عليه فلما يعود الدين الى ذمة المحيل ؟ وهذا هو معنى التأجيل  
 فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها . نعم ، يحتاج الى بيان  
 كمية ، خصوص الاعتبار في كل مكان وسيجيب المصنف عن بعضها في خلافة زفر هذه .  
 اما وجهة نظر زفر في ان الحوالة لا تهري\* حتى من المطالبة ، فهو الاعتبار  
 بالكفالة بجامع ان كلا منهما تعد توثق ، ولم ينتقل فيها دين ولا مطالبة ، بل تحقق  
 فيها اشتراك في المطالبة ، ولان عدم الانتقال ادخل في معنى التوثق ، اذ يصير له  
 مكنة ان يطالب بكلاهما ، فكذا هذا .

ولنا : ان الحوالة للنقل لغة ، ومنه حوالة الغراس فوجب نقل الدين ، والدين  
 اذا انتقل عن الذمة لا يبقى فيها ، اما الكفالة فللضم لغة لانها من الكفل وهو الضم  
 ووجب فيها اعتبار ضم الذمة الى الذمة ، لان المقود الشرعية المسماة باسماء تعتبر  
 فيها معاني تلك الاسماء ، وهو فائدة اختصاصها باسمائها . ( واما قول زفر ) - ان  
 التوثق ان يطالب بكلاهما ( فالرد عليه ) بل التوثق لم ينحصر في ذلك ، بل يصدق  
 باختيار الاملا والايسر في القضاء فيكتفى به في تحقيق معنى التوثق في معنى لفظ الحوالة  
 غير متوقف على خصوص ما ذكر من التوثق .

وهذا الدليل ينتهض على زفر ، فانه قال بيقا\* الدين والمطالبة على الاصيل  
 اما الطائفة ، من المشايخ ، القائلون بنقل المطالبة دون الدين فلا . فانه اذا قال  
 الحوالة تنبئ\* عن النقل فيعتبر فيها ذلك قالوا سلنا واعتبر نقل المطالبة كافي\* فسي  
 تحقيق معنى النقل ، غير متوقف على نقل الدين كما قلت لزفر ان تحقيق التوثق يحصل  
 باختيار الاملا . . . الخ ، غير متوقف على كل ما يحصل به التوثق .

وقوله : ( انما يجبر . . . الخ ) جواب نقض من قبل زفر ، ( وهو ما سبق  
 من ادلة القائلين من المشايخ بعدم نقل الدين ) وهو ان المحيل اذا نقد المحتال  
 الدين المحال به قبل نقد المحال عليه اجبر المحتال على القبول . ولو لم يكن الدين  
 باقيا على المحيل لم يجبر ، لانه حينئذ متطوع بشئ\* من ماله فلا يجبر على قبوله .  
 اجاب بانه لا يلزم على تعدد النقل ان يكون متبرعا محضا ، وانما يكون ذلك لو لم  
 يكره عود الدين المنتقل اليه بعينه مكنة مخوفا يتوقع .  
 فهذا الجواب يرفع هذا الوارد من حيث هو نقض لزفر ، ودليل لتلك الطائفة

وقد نفى من قبل زفر بوجود الحوالة ولا نقل اصلا ، بما اذا وقعت بغير اذن المحيل . واجيب بان معنى النقل يتحقق فيه بعد اداء المحتال عليه حتى لا يبقى ان ذاك على المحيل شي . الا انه قد ( ١ ) يقال لوصح هذا لصح ان يقال ان الكفاية بغير امر المكفول عنه فيها نقل الدين ايضا لهذا الوجه ، لانه اذا ادى الكفيل لا يبقى على المكفول منه شي .

والحق ان اصل الجواب ما قط ، فان انتفاء الدين به عن المحيل بأداء المحال عليه ليس هو نقل الدين بل انتفاء من الوجود بالكلية ، وليس هذا نقله ، بل نقله تحوله من محل الى محل هو ذمة المحال عليه .

وعنه ان الجواب هو ان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان كان فعل المحيل الا خالة او الحاصل من فعله ، فهو منتف لا انتفاء الفعل منه . والنقل انما هو في حقيقتها ، ولهذا اجاز المالكية هذا المعنى واخرجوه من الحوالة وسموه حوالة ، وحكمها شطر حكم الحوالة وهو اللزوم على المتحمل دون الشطر الآخر وهو انتقال الدين عن الديون ، فلم تكن حوالة ، ولا استعقت تمام حكمها . . . هذا ما وعدناه .

ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان ينوي حقه وقال الشافعي رحمه الله ، لا يرجع وان توى بموت او افلاس او غيره . وهو قول احمد والليث وابوعبيد ، وعن احمد اذا كان المحال عليه فلما ولم يعلم الطالب بذلك فلا الرجوع بعد العلم ، وهو قول مالك لان الافلاس عيب على المحال عليه ، فلا يرجع بسببه كالبيع ، ولأن المحيل غره فهو كما لو دلس البيع يرجع به .

دليل الشافعي : ان البراءة الحاصلة بالانتقال حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ، ولا سببه فلا عود . ويؤيده ما روى عن ابن المسيبانه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به على آخر فطاعت المحتال عليه . وقال ابن المسيبانه اخترت عليا ففسال له : ابعذك الله ، فمنع رجوعه .

ونحن نضع كون البراءة مطلقة بل هي مفيدة معنى بشروط السلامة ، وان كانت مطلقة ( اي لفظا ) وهذا القيد ثبت بدلالة الحال ، وهو ان المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني ، لان الذم باختيار هذا القدر متساوية ، وانما تتفاوت في احسان القضاء وعدمه . فالمقصود التوصل الى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الاحسن ، والا لم ينتقل عن الاول . فصارت السلامة من المحل الثاني كالمشروط في العقد الاول . فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الاصيل فصار كما لو صالح على من فهلكت قبل التسليم يصود الدين ، لأن البراءة ما ثبتت مطلقة بل بمعرضه فاذا لم يسلم يصود .

لا مجال لهذا القول ، لان الكفاية لا تقوم على النقل ، حتى يتأتى هذا القول ، بل هي تقوم على الضم ، فلا يتأتى .

يهدده ما روى عن عثمان رضى الله عنه مرفوط وموقوفاً في المحتال عليه اذا مات  
فلسا قال : يعود الدين الى ذمة المحيل . وقال : لا توى على مال امرى مسلم .  
وذكر محمد في الاصل عن شرح مثل ذلك .  
وهذان الحديثان متعارضان فان كانا صحيحين او لم يثبتا فقد تكافأ . . . .

( ٤ ) جاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٥ - ٤٥١ ) : " واذا تمت الحوالة بركتها وشرطها  
كان حكمها براءة المحيل من الدين . . . . مشايخنا منهم من ذهب الى انها توجب براءة  
ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعاً ، ومنهم من ذهب الى انها توجب براءة  
عن المطالبة . ومنشأ ذلك ذكر محمد رحمه الله احكاماً تدل على القولين : فاما يدل  
على الاول ما قال : ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين  
بعد الحوالة لا تصح هبته ولا ابراهه . ولو بقى الدين في ذمته وجبان تصح . ولو  
ابراً المحال عليه او وهب الدين منه صح . وهذا يقتضف تحول الدين الى ذمة المحال  
عليه وبراءة المحيل منه .  
وما يدل على الثاني ان المحتال اذا ابرأ المحال عليه صح ولا يرتد بالبرء  
كابراء الكفيل . ولو انتقل اصل الدين الى المحال عليه وجبان يرتد برده . كما  
لو ابرأ المحيل قبل الحوالة الاصيل في الكفالة . فان الابراء يكون تملك الدين من  
عليه الدين والتملك يرتد بالرد .  
ومنها ان المحيل اذا نفذ ما للمحتال يجبر المحتال على القبول . ولو انتقل  
الدين بالحوالة يكون المحيل مشروطاً في نقد المال كالاجنبي . والاجنب اذا تبرع بقضاء  
الدين لا يجبر وبالمال .

وقيل : الاول قول ابي يوسف . والثاني قول محمد .  
والفائدة تظهر في الرهن اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن ؟ -  
فعند ابي يوسف يسترد كما لو ابرأ عن الدين وعند محمد لا يسترد كما لو اجل الدين  
بعد الرهن .  
وفيها اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف تصح لبقاء الدين  
في ذمته اذا التحول بها هو المطالبة لا غير ( ١ ) .  
لا يقال ما ذكره المصنف يدل على وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة  
حيث لم يتعرض لذكرها ، لان انتقال الدين بلا مطالبة يستلزم وجود الطلوم بلا  
لازم وهو متنع فاكتفى بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها اياه .  
وقال زفر لا يبرأ لان الحوالة كالكفالة ، لان كل واحد منهما عقد توثق ، ونفى  
الكفالة لا نهراً فكذا في الحوالة . قال ابن ابي ليلى - ونقل ذلك عن مالك رحمهما الله -  
الكفالة كالحوالة لما ذكرناه . وفي الحوالة يبرأ فكذا في الكفالة . وجوابها واحد  
وهو ان الحكم غير مضاف الى ما ذكرتم من المشترك بل الى الفارق وهو اختصاص كل واحد

( ١ ) هكذا جاء النص في كتاب العناية ولاحظ انه بهذا الشكل لا بد ان يكون فيه سقط . واذا -  
رجعنا الى نص فتح القدير وفيه في هذا المجال لوجبان تكون العبارة الصحيحة هكذا : -  
" اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه برى بالحوالة .  
وعند محمد يصح ، ويرى المحيل ، لبقاء الدين في ذمته اذا التحول بها هو المطالبة  
لا غير .

شها بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة فان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الفراس  
 واذا حصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها • اما الكفالة فللضم وهو يقتضى بقا  
 ما يضم اليه • والاصل موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية •

واعترض بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر • ولا نقل فيها  
 ولا تحويل • وهو نقض اجمالى •

والجواب : اتنا لا نسلم ان لا نقل فيها فانها بعد اداء الدين ظاهر التحقيق  
 ولهذا لا يبقى على المحيل شىء •••

( والتوثيق باختيار الاملا ) جواب لزوم • وتقريره : سلطنا ان كل واحد منهما  
 عقد توثيق لكن براءة المحيل لا تنافيه • لان التوثيق يتحقق معها باختيار الاملا • اى  
 الاقدر على الايفاء • ليسوطة سعة ذات اليد • والاحسن قضاء • بان يوفيه بالاجود  
 بلا ماطلة • وهو فى الحقيقة تنزل فى الجواب القول بالموجب •

( وانما يجبر على القبول ) جواب نقض يرد على قوله : • والاحكام الشرعية على  
 وفاق المعاني اللغوية • وتقريره : لو صح ذلك لانقل الدين من المحيل وصار اجنبيا  
 منه فاذا تقدمه كان الواجب الا يجبر المحتال على القبول اى لا ينزل منزلة الظاهر اذا  
 اوتمعت الموانع بين المحتال والمنقود لكون المحيل اذ ذاك متبرعا كالاجنبى • وسأداه  
 الاجنبى المتبرع لا يجبر الطالب على القبول • وتقرير الجواب : لا نسلم ان المحيل  
 متبرع فى التقدم له • انما يكون متبرعا كالاجنبى ان لو لم يحتل عود المطالبة اليه  
 بالتوى وهو يخطر فلا يكون متبرعا •

ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه •• وقال الشافعى رحمه الله  
 لا يرجع وان توى • لان براءة المحيل حصلت مطلقة عن شرط الرجوع على المحيل عند  
 التوى وهو ظاهر حيث لم يكن ثقة • ما يدل على التقييد • وكل ما كان كذلك لا يعسود  
 الا بسبب جديد كط فى الابرار • وتأيد بما روى عن ابن المسيب انه كان له على طسى  
 رضى الله عنه دين فاحاله به على آخر فمات المحتال عليه فقال ابن المسيب اخترت طسا  
 فقال ابعدك الله • فابعد • بمجرد احتياله ولم يجز له الرجوع •

قلنا البراءة حصلت مطلقة لفظا • او مطلقا ؟ والثانى ممنوع • والاول مسلم  
 ولكن لا يفيدكم لجواز ان تكون مفيدة بدلالة الحال او العرف او المادة • فنقول انها  
 حصلت مفيدة بسلامة حقه له وان كانت مطلقة لفظا بدلالة الحال لان المقصود من  
 شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحل الثانى لا نفس الوجوب لان الذمم  
 لا تختلف فى الوجوب وانما تختلف بالنسبة الى الايفاء فصارت سلامة الحق من المحل  
 الثانى كالمشروط فى العقد لكونه هو المطلوب • فاذا فات الشرط طاد الحق الى المحل  
 الاول • فصار وصف السلامة فى المحال به كوصف السلامة فى البيع بان اشترى شيئا  
 فهلك قبل القبض فانه يفسخ العقد • ويعود حقه فى الثمن وان لم يشترط ذلك



لفظاً لما ان وصف السلامة مستحق للمشتري • وهذا يشير الى ان الحوالة تفسخ  
ويحرم الدين وهو عبارة بعض المشايخ •

ويجوز ما ذهبنا اليه ما روى عن عثمان - رضى الله عنه انه قال : \* اذا توى المال  
على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم • ولم يعرف  
في ذلك مخالفاً • فحل محل الاجماع •

وهو ضربان المحال وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الي  
ذمة المحال عليه وبين ان يأبأها ايثاماً لحقه في ذمة المحيل • وكل مخير بين شيئين  
اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الآخر كالمغضوب منه اذا اختار تضمين  
احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشئ • وكالمولى اذا اعتق عبده  
الديون واختار الغرابة استصفاً المبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى  
بشيء • •

والجواب ان قوله اذا اختار احدهما تعين عليه • اما ان يريد به شيئين احدهما  
اصل والآخر خلفه فهما او كل واحد منها اصل ؟ فان كان الثاني فليس ما نحن فيه  
فقياسه عليه فاسد • وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار  
الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل • لأن اختيار الخلف وترك الاصل  
لم يكن الا للتوثق • فإضافة اتواء الحق الى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع •

وجاء في تبين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ ) \* ويرى • المحيل من الدين بالقبول وهذا  
حكمها • وقال زفر لا يبرأ • لأن المقصود بها التوثق وهو بازداد المطالبة كالكفالة  
فلا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة • وقال ابن ابي ليلى يبرأ في الكفالة ايضاً  
اعتباراً بالحوالة •

ولنا في ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية • فمعنى الحوالة  
النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل • لان الدين متى انتقل من ذمة  
لا يبقى فيها • والكفالة معناها الضم فيقتضى ان يكون موجبها ضم الذمة الى قامة  
ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة الاصيل والاستيفاء فيها بالضم • وفي الحوالة باختیار  
من هو الأملأ من المحيل واحسن من المحيل في القضاء • ولا يقال لو برى • لما  
اجبر المحتال على القبول اذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لانا نقول  
الاجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لانه يحتل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن اجنبياً  
اذا تصدى لدفع الضرر عن نفسه •

ثم اختلفوا في البراءة فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ  
عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين •

وشرة الخلاف تظهر في موضوعين :-

احدهما : اذا ابرأ المحتال المحيل من الدين قال ابي يوسف لا يصح وقال محمد

• يصح

والثاني : ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يشترط

الرهن عند ابي يوسف ( ١ ) كما لو ابرأه من الدين وعند محمد ليس لسه

ذلك ( ٢ ) كما لو اجل الدين كذا ذكره المرغيناني • وذكر في الزيادات ان

البائع اذا احال غريبا له على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس البيوع

لان مطالبته سقطت • وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه

في حبس الرهن ( ٤ ) وان احال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في

حبس البيوع لان المطالبة ( ٥ ) باقية ، لان المحال عليه قائم مقام المحيل

وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لم يسقط حقه في حبس الرهن

لان المطالبة باقية لان المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبته كمطالبة

المحيل • والمكاتب على عكس ما ذكر • فانه اذا احال مولا على رجل يمتنع

كما ثبتت الحوالة • وان كان المحال عليه نائبا عن المكاتب • واذا احال

المولى عليه رجلا لا يمتنع حتى يؤدي بدل الكتابة وان لم يكن للمولى

سوق مطالبته المكاتب •

والفرق ان حرية المكاتب معلقة ببرائة ذمته • وقد برئت اذا احال المكاتب مولا

على رجل • واما اذا احال المولى عليه رجلا لا يبرأ • واما الرهن فللوثيقة فيبقى

ما بقيت المطالبة • ويبطل اذا بطلت • وكذا البيوع •

ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى • وقال الشافعي لا يرجع عليه ضد

التوى لان ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقا من الحوالة فلا يعود الدين الى ذمته

الا بسبب جديد • فصار كالفاسد وفاصل الفاسد اذا اختار المنصوب منه تضمين احدهما

برئت ذمة الآخر • ثم بالتوى عنه لا يعود الحق على الآخر وكالمولى اذا ائتمن عبده

المدين فان الغرما يخبرون بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعنى • فان اختاروا

احدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الآخر •

( ١ ) اي لبرائة ذمته •

( ٢ ) لبقاء الدين في ذمة الراهن •

( ٣ ) اي مطالبة المشتري من جهة البائع سقطت ولكن ذمته مشغولة به وهذا الحكم يفيد ان المناط هو

مطالبة الدائن او عدم مطالبته • فحيث تسقط مطالبته يسقط حقه في الحبس • وان كانت ذمته

لا تزال مشغولة بالدين ومطالب به غيره وهو المحال وهذا يخالف ما يأتي نقلا عن البحر •

( ٤ ) لنفس السبب وهو عدم مطالبة المرتهن للراهن • والظاهر ان هذا اتفاق •

( ٥ ) اي مطالبة البائع بالثمن • وعليه يكون المناط هو شغل ذمة البائع او عدم شغلها •

ولنا ما روى عن عثمان رض الله عنه موقوفاً ومرفوطاً في المحتال عليه اذا مات  
فلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم . ولأن المقصود  
من شرفه الوصول الى حقه في الاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لان الذمم  
لا تختلف في نفس الوجوب وانما تختلف في الايفاء فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم  
كالمشروط ، فعند فواته يجب الرجوع - الا ترى ان البيع لما كان في العرف يراد به  
سلامة البيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق او بالهلاك قبل  
القبض او فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض ، لما قلنا ؟ - لأن ذمة  
المحال عليه خلف عن ذمة المحيل باحاطته هو فاذا مات الخلف رجوع على الاصل .

بخلاف الغاصب والغاصب ، فان احدهما ليس بخلف عن الآخر وانما ثبت للمالك  
اختيار ابتداء بملك المصوب من ايها شاء ، فيأخذ منه عوضه من غير ان يحيله على احد  
فلا يرجع على احد . وكذا المولى والمعق ، احدهما ليس بخلف عن الآخر . الا ترى  
ان حقه ليس ثابت على احدهما معينا حتى ينقله للآخر فاقترقا . . .

وجاء في البحر الرائق . . . ( ج ٦ ص ٢٦٨-٢٧٦ ) \* ويرى المحيل من الدين بقبول

المحتال الحوالة على المحال عليه ، لان الاحكام الشرعية تنهى على وفق المعانسي  
اللغوية ، فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف  
الكفالة لانها للضم وهو لا يتحقق مع البراءة ، وقوله من الدين رد على من يقول بأنه  
يبرأ عن المطالبة لا الدين ومراده انه يبرأ براءة مؤقتة . فلو احال المشتري البائع  
بالثمن على رجل لم يملك حبس البيع . وكذا لو احال الراهن المرتهن لا يحبس الرهن  
ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة ( ١ ) .  
وهذا هو مقتضى براءة المحيل . . . ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتسوى  
لأن براءته مفيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود . او بفسخ الحوالة لفواته ، وانها  
تحتل الفسخ ، فصارك وصف السلامة في البيع . وهذا اذا لم يشترط الخيار  
للمحال اما اذا جعل للمحال الخيار او احواله على ان له ان يرجع على ايها  
شاء ، صح كذا في الجزاية ومراده اذا كانت الحوالة باقية . اما اذا فسخت  
الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل . ولذا قال في البدائع : \* ان  
حكما ينتهي بفسخها والتوى . . .

وجاء في الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ ) : \* ويرى المحيل من الدين والمطالبة

جميعا بالقبول من المحتال للحوالة . ولا يرجع المحتال على المحيل الا بالتسوى . . .  
لان براءته مفيدة بسلامة حقه وقيد في البحر بالا يكون المحيل هو المحال عليه ثانياً \*

( ١ ) وذلك لشغل ذمة الراهن وشغل ذمة المشتري وشغل ذمة الزوج . وعليه فالغناط في الحبس

وعدمه هو شغل ذمة المدين وعدم شغلها .

(٨) وجاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار في نفس الموضوع "وبرى المحيل من الدين بالقول براءة مؤقته بعدم التوى ، وفائدة براءة انه لو مات لا يأخذ المحال الدين من تركته . ولكنه يأخذ كميلا من ورثته او من الغرما<sup>(٢)</sup> مخافة ان يتوى حقه كذا في شرح المجموع ط . ومقتضى البراءة ان المشتري لو احوال البائع على آخر بالثمن لا يحبس المبيع (٣) . وكذا لو احوال الراهن المرتهن بالدين لا يحبس الرهن (٤) ولو احوالها بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس اى احوال البائع غريمه على المشتري بالثمن او المرتهن غريمه على الراهن او المرأة على الزوج (٥) . وقوله : ولا يرجع المحتال على المحيل هذا اذا لم يشترط الخيار للمحال او لم يفسخها المحيل والمحتال . اما اذا جعل للمحال الخيار ، او احواله على ان يرجع على ايها شاء (٦) صح بهزازه . وكذا اذا فسخت رجوع المحتال على المحيل بدينه . ولذا قال في - البدائع : " ان حكمها ينتهي بفسخها والتوى " .

(٩) وجاء في الاختيار شرح المختار للموصلى ( ج ٢ ص ٦٧ - ٦٨ ) " واذا تمت ببرى المحيل . وقال زفر لا يبرأ لانها للاتيثاق تبقى الدين على المحيل كالكفالة . وجوابه ما مرانها من التحويل ولا بقاء مع التحويل مع ما بينا ، فيبرأ المحيل حتى لو مات لا يأخذ المحتال من تركته لكن يأخذ كميلا من الورثة او من الغرما<sup>(٢)</sup> مخافة التوى فلا يرجع عليه المحتال الا ان يموت المحال عليه مطلقا او يجحد ولا بينة عليه لانه عجز عن الوصول الى حقه . والمقصود من الحوالة سلامة حقه فكانت مفيدة بالسلامة فاذا فاتت السلامة انفسخت كالمعيب في المبيع . وعندنا يرجع بوجه آخر ايضا وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته . بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء التاضى وعنده لا " .

(١٠) وجاء في مجمع الانهر شرح ملحق الابحر ( ج ٢ ص ١٤٧ وما بعدها ) " واذا تمت الحوالة ببرى المحيل من الدين بالقول اى يقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق .

ولنا : ان الاحكام الشرعية تبقى على وفق المعانى اللغوية ، فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة . قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الدين . وقد تقدم بيانه آنفا . ومراده انه يبرأ براءة موقوفة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري لو احوال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبه من المبيع ، وكذا لو احوال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احوال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر . وقال ولكن المنقول في الزيادات عكسه . وقوله بالقول متعلق بقوله تمت الحوالة . فلا يأخذ المحتال من تركه المحيل الدين لكن يأخذ كميلا من الورثة

(١) اى اذا كان له مال غير ما على المحال عليه (٢) اذا لم يكن له مال غير ما على المحال عليه  
(٣) اى لبراءته (٤) اى لعدم البراءة (٦) حيث تكون حينئذ كفالة .

او الغرما مخافة التوى . ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه فحينئذ يرجع عليه كما يروى انه عليه الصلاة والسلام قال " اذا مات المحتال عليه فليسا طاد الدين " ولأن براهته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم العلاءة . وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى بأى طريق كان لأن الساقط لا يعود . وفي البحر والسراد اذا كانت الحوالة باقية . اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل . ولذا قال في البدائع . ان حكمها ينتهي بفسخها والتوى . وقوله بالتوى مقيد بالا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا كما في الذخيرة .

( ١١ ) وجاء في حاشية الدر المنثور على شرح الملتقى في نفس الموضع : . . . . . واذا تمت يرى المحيل من الدين والمطالبة جميعا على الصحيح . وقيل لا يبرأ الا عن المطالبة فقط . وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا . وحينئذ لا يأخذ المحتال من تركه المحيل لكن يأخذ كليلا من الورثة او الغرما مخافة التوى . . . . .

( ١٢ ) وجاء في الفتاوى الخيرية ( ج ٢ ص ٢٣٠ ) . . . . . سئل في المحتال اذا توى من احتال عليه المال : هل له ان يرجع على الاصيل ؟ اجاب : نعم ، له الرجوع على المحيل ، الذي هو في ابتداء الدين اصيل ، لانه انما رضى بهذا النقل بشرط وصول الدين اليه من جهة المحتال عليه بدلالة الحال ، وهي فوق دلالة المقال ، وقد فاته ذلك فيرجع عليه بما هنالك . . . . .

( ١٣ ) وجاء في اتحاف الابصار والبصائر ( ص ٣٨٣ ) . . . . . احاله بضمب فاستحق بطلت وان هلك : لا . والفرق ان الاستحقاق يجعلها كأن لم تكن ، وبالهلاك ينتقل الى ضمانه . . . . .

ثانيا - في المذهب الشافعي :

( ١ ) جاء في البحر الزخار الجامع لمذاهب طما الامصار لاحمد بن يحيى بن مرقس ( ج ٥ ص ٦٨ ) . . . . . ( الاكثر ) ويبرأ المحيل بالإحالة ( فر ) لا . بل يطالب ايها شاء كالمضامن ، قلنا : اشتقاقها من التحويل يقتضيه . " مسألة " ( على ) ثم — ( هـ ش ك ل ن ) ولا يرجع على المحيل ان اقل من الحال عليه او جحد بعد الاقرار ولا بيعة او تغلب ، لقوله صلى الله عليه وسلم " فليتبع " ولم يفصل ( د . ن ) بل يرجع لتلا بيطل الحق ( ح ) ان مات فليسا او انكر ولا بيعة رجوع ( ف ) او حكم الحاكم بافلاسه رجوع الا فلا . لنا قول ( على عليه السلام ) لمن احاله واراد الرجوع بمسوت الحال عليه " اخترت علينا غيرنا " ولم ينكر ، ولأن الاحالة كالقبض ( فر ) — ( شرح القنون حصفك ) . اما لو كان متغلبا او فليسا عند الاحالة وجهل المحال فله الرجوع لقوله صلى الله عليه وسلم " على من " وقول على عليه السلام " اذا افلس المحال عليه " الخبر في ملاء ولم ينكر ( ي ) وظاهر اطلاق الاحكام ( لا ) قلنا كالغمر في السلعة . . . . .

( ٢ ) وجاء في الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ( ج ٣ ص ٤٠٧ ) . . . . . ( حدثني

زيد بن علي عن ابيمن جده عن علي عليهم السلام انه قال في الحوالة \* لا تسوي  
 علي مسلم فاذا افلس المحتال عليه رجع صاحب الحق على الذي احاله \* وفيه دليل  
 على ان المحيل لا يبرأ بالحوالة فاذا افلس المحال عليه رجع المحتال على الذي احاله  
 وظاهره سواء اكان افلاسه وقت الاحالة او بعدها \* على ان دلالة على تجدد الافلاس  
 اظهر \* وهو مذهب من سبق ذكره \* رواه في البحر عن زيد بن علي والناصر ونحوه ما نقل  
 عن زفراتها كالضمان يطالب به ايهما \* وحكى في البحر عن علي عليه السلام والسيادي  
 والشافعي ومالك والليث واحمد بن حنبل لا يرجع سواء في ذلك افلس المحال عليه او جحد  
 بعد الاقرار ولا بينة او تغلب .. الا اذا افلس او تغلب عند الاحالة وجهل المحتال  
 فله الرجوع اذ هو غرر \* ذكره في البحر عن ابن سريج والفنون وابي حنيفة واصحابه  
 والثوري ومالك \*

وحجة الهادي ومن معه ظاهر قوله \* فليتبع \* فان الامر باتباعه يفيد انه لا يتبع  
 غيره ولأن تقييده بكونه مليئا يدل على ان المعسر لا يلزمه قبول الحوالة وانما يلزم  
 المليء الذي ينتقل اليه الدين ، فلان الحوالة اشتقاقها من التحويل وقد حال الدين  
 من ذمة الى ذمة \*

واجيب بانه لا يدل الامر باتباع المحال عليه على براءة الاصل \* لا سيما على مذهب  
 من حمل الامر على الندب والاستحباب ، وايضا فان التقييد بالمليء يشير الى انه علة  
 الامر بالاتباع \* والمعنى فليتبع لكونه مليئا \* وفائدة امكان الوصول الى الحق ، ومع  
 الافلاس وحصول التوى تنتفى علة الامر فلا يصح اعتباره وكان الرجوع حينئذ على ذمة  
 الاصيل لعدم ثبوت ما ينتقل عنه ، ولا يقال / المعتبر كونه مليئا وقت الاحالة لانه يقال  
 \* ظاهر الحديث الاطلاق وقوله ان الحوالة مشتقة من التحويل غير مفيد \* لان استنباط  
 الاحكام من اللفاظ لا يصح والا لزم الا تصح الإفادة الا من قيام والآذان لا يصح الاجهرا  
 كذا قيل \* وقال في المشاركة الاضطرار على هذا القدر لا يكفي ، يعني كونها مشتقة  
 من التحويل لانه لا ينفي حق المطالبة فالكفيل يطالب والمال في ذمة المكفول منه ..  
 وكذا قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم \* فليحتل \* او \* فليتبع \* لا يستلزم سقوط  
 مطالبة المحيل وحوالة الشروع حيث لم تبرأ ذمة الاصيل الا بالايفاء مع انها حوالة  
 فيطالب المحال عليه ولم يقتض ذلك براءة الاصيل \*

والحاصل ان قولنا براءة الاصل دعوى ، ولم يقم البرهان فيبقى على اصل شغل  
 الذمة ( انتهى ) \*

وقد روى عن علي عليه السلام من طريق حماد بن سلمة .. عن سعيد بن المسيب  
 انه كان لابن المسيب دين على انسان الفا درهم ولرجل آخر على علي بن ابي طالب  
 الفا درهم فقال ذلك الرجل للمسيب انا احيلك على علي واحلني انت على فلان  
 فعلا ، فانتصف المسيب من علي وتلف مال الذي احاله المسيب عليه فأخبر  
 المسيب بذلك على ابن ابي طالب فقال له علي \* ابعد الله ، وليس فسي

هذا ما ينافي رواية الاصل ، لعدم التصريح ببراءة ذمة السيب ، ويحتمل ان يكون الدعا للتبجيع ما وقع للمال من التلف ، ولاحتمال تلف المال بعد قبض المحال .  
وقد روى هذا الخبر في شرح التجريد والمنهاج الجلى بسياق آخر ليس فيه ما يدل على المناقاة ايضا كما اشار اليه في المنهاج . وقد حئل المفرد بالله في شرح التجريد حديث الاصل على كون المحال عليه مفسدا في حال الاحالة وقره المحتال ليوافق الادلة على براءة الذمة الاولى . وقد عرف بان اطلاقه يشمل ما كان حال الحوالة وما كان بعدها ، ولم يكن في الادلة ما يخالف مقتضاه كما سبق بيانه والله اعلم .

ثالثا - في باقى المذاهب :

( ١ ) في المذهب الشافعى :

( ا ) جاء في الام للشافعى ( ج ٢ ص ٢٠٣ ) \* \* اخبرنا الربيع بن سليمان قال اخبرنا الشافعى املأه قال : والقول عندنا ، والله تعالى اعلم ، ما قال مالك ابن انس : ان الرجل اذا احال على الرجل بحق له ، ثم افلس المحال عليه او مات لم يرجع المحال على المحيل ابدا \* \* \* من قبيل ان الحوالة تحول حق من موضعه وما تحول لم يعد \* \* الا بتجديد عودته اليه \* \* .

( ب ) وجاء في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ( ج ٣ ص ٣٩٤ - ٣٩٥ ) : " هـ عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة \* \* ويبرأ بالحوالة المحيل من دين المحتال والمحال عليه من دين المحيل ، وتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه بالاجماع لان هذا فائدتها \* \* فان تمذراخذ المحتال من المحال عليه لفلس طرا عليه او جحد وحلف ونحوهما كوت لم يرجع على المحيل ، ان هـ عقد لازم لا يفسخ بفسخها فاستمع الرجوع كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئا ونحن فيه او اخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ، ولانه اوجب في الخبر اتباع المحال عليه مطلقا ، ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة ، لانه ان لم يصل الى حقه رجع به فعلم بذكرها ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع فيه ، وان فائدة ذكرها حراسة الحق ولانه بقبولها تضمن اعتبارها بشروطها كما في المطلب ، فلا اثر لتبينه ان لا دين ولو شرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط وهكذا الحوالة في اوجه الأوجه كما جزم به جمع لانه شرط ينافى مقتضاها ولو بان المحال عليه رقيقا لغير المحيل فكما لو بان معسرا فلا خيار له ، بل يطالبه بعد العتق ( فلو كان المحال عليه مفسدا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له ) لتقصيره بترك البحث ، فاشبه ما لو اشترى شيئا هو مغبون فيه . وقيل له الرجوع ان شرطه يشاره ، ورد بانه مع ذلك مقصود وانهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وان الشرط باطل وطيه يفرق بينه وبين ما مر آنفا بان شرط الرجوع مناف صريح فابطلها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده \* \* .  
( ج ) وجاء في الغرر البهية شرح البهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ ) وما بعدها " هـ عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة ( وحولت ) اى الحوالة ( حقا لمحتال

الى ذمة من طيه يحتال ( فيبراً المحيل عن دين المحتال والمحال طيه من دين المحيل بالاجماع ( فلا رجعى له ) اى فلا رجوع للمحتال طى المحيل ه و ( ان كان ) المحال طيه فلما هذه الحوالة وجعل افلاسه ( اوقد حاراً \* فلما وتذرع الانكاراً ) اى اخذ الانكار ذريعة اى وسيلة لتضييع حق المحال هيمنى او انكر الحوالة او دين المحيل ه وذلك كما لا رجوع طيه لو اشترى شيئاً وفن فيه او اخذه عوضاً عن دينه وظف هذه ه ولانه اوجب في الخبر اتباع المحال طيه مطلقاً ه ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاة في الخبر فائدة ه لانه ان لم يصل لحقه رجوع به فعمل بذكرها ان الحق انتقل انتقالاً لا رجوع به ه وان فائدة ذكرها حراسة الحق لا يقال بل فائدته عدم صحة الحوالة طى غير الطى ه \* \* \* لانا نقول تلك صحيحة بالاجماع ه نعم ه قد يقال فائدته عدم تدب قبولها حينئذ ه فلو شرط الرجوع بشئ ه من ذلك فهل تمنح الحوالة والشرط او الحوالة فقط او لا يصحان ؟ فيسه ثلاثة اوجه بلا ترجيح في الروضة واصليها ه والأوجه الثالث لاقتنائها بشرط يخالف مقتضاها ه فان شرط يماره فبان خلافه فلا رجوع ايضاً ه اذ لو رجع به لرجع عند الاطلاق ه لان الاصرار نقص في الذمة كالمعيب في المبيع فيثبت به الخيار سواء شرطت الملاة منه ام لا . . . .

ه ( وجاء في حاشية الشريفي طى العمود الهبوية ( ج ٣ ص ١٤٤ ) . . . ( قوله نفسل دين ) اى نظيره ه او نظمه بحصول مثله في ذمة المحال عليه ه والثاني هو الظاهر اذ لا نقل فيها للنظير ه لانه لم يكن متعلقاً بذمة المحيل حتى ينتقل من ذمته الى ذمة المحال طيه فعمل المراد نقل التعلق به دين لنظيره . . .

ه ( وجاء في كتاب اسنى المطالب شرح روض الطالب ( ج ٢ ص ١٣٥ ) . . . ( المحيل يبراً بالحوالة ) عن دين المحتال والمحال طيه يبراً عن دين المحيل ( ولم يزم الدين ) المحال به ( المحال طيه ) للمحتال ه لان ذلك هو فائدة الحوالة .

( فان افلس المحال طيه او مات ) فلما ( اوجده ) الحوالة او دين المحيل وحلف فلا رجوع ) للمحتال ( طى المحيل ) كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئاً وفن فيه او اخذ عوضاً عن دينه وظف هذه ه ولانه اوجب في الخبر اتباع المحال طيه مطلقاً ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاة في الخبر فائدته ه لانه ان لم يصل الى حقه يرجع به فعمل بذكرها ان الحق انتقل انتقالاً لا رجوع به ه وان فائدة ذكرها حراسة الحق ه ولا يقال : بل فائدته عدم صحة الحوالة طى غير الطى ه لانا نقول : تلك صحيحة بالاجماع ه نعم ه قد يقال : من فوائد عدم تدب قبولها حينئذ ه ويقارن عدم رجوعه هنا رجوعه فيما لو اشترى شيئاً وافلس بالثمن بان الملققة تعاقبية في الثمن وهنالا طقة . . . ( فان اشترط في الحوالة ( الرجوع بذلك ) اى بشئ ه منه ( لم تمنح الحوالة ) لاقتنائها بشرط يخالف مقتضاها ه وهل تمنح . . . . ( ولو بان المحال طيه فلما فلا خيار ) للمحتال ه لما هو ( ولو شرط بمساره ) اذ لو اختار عند الشرط لا اختار عند الاطلاق ه لان الاصرار نقص في الذمة كالمعيب في المبيع . . .



و - وجاء في كتاب الاقناع بحل الفاظ ابي شجاع ( ج ٢ ص ٤٨ ) : \* هي . . ضده يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة وتبراً بالحوالة الصحيحة ذمة المحيل عن دين المحتال ويسقط دينه عن المحال عليه ويلزم دين محتال محالا عليه اى يصير نظيره في ذمته . فان تعذر اخذه منه بفلس او غيره كجحد او موت - لم يرجع على محيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وان شرط يشار المحال عليه او جهله فانسه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا هو مغبون فيه . ولا هبة بالشروط المذكور لانه مقصر بترك الفحص . ولو شرط الرجوع عند التعذر بشئ ما ذكر لم تصح الحوالة ولو شرط العاقبة في الحوالة رهنا او ضمينا هل يصح اولا ؟ رجح ابي المقرئ الاول وصاحب الانوار الثانى وهو المعتبر . . . \*

ز - وجاء في حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٧ ) \* واطم ان الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل عن دين المحتال وهو يسقط دينه عن المحال عليه . ويلزم دين المحال محالا عليه اى يصير دينه في ذمته . فان تعذر اخذه منه بفلس او جحد او موت او نحو ذلك لم يرجع على محيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وان اشترط يشار المحال عليه او جهله فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا وهو مغبون فيه . ولا هبة بالشروط المذكور . لانه مقصر بترك الفحص . . . ولو اشترط الرجوع عند التعذر بشئ ما ذكر لم تصح الحوالة . . . \*

ح - وجاء في شرح ابن قاسم ( ج ٢ ص ٣٨٥ ) وما بعدها \* وهي . . نقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه . . . وتبراً بالحوالة ذمة المحيل عن دين المحتال ويبرأ ايضا المحال عليه عن دين المحيل . وتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه حتى لو تعذر اخذه من المحال عليه بفلس او جحد للدين ونحوها لم يرجع على المحيل . ولو كان المحال عليه فلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له ايضا على المحيل . . . \*

ط ( جاء في حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم ( ج ٢ ص ٣٨٥ وما بعدها ) : - ( قوله الحق ) اى نظيره لا عينه . لان المراد بالحق دين المحتال الذى طس المحيل . وهو يسقط بالحوالة وتبراً بها ذمة المحيل . . . . وثبت نظيره في ذمة المحال عليه للمحتال . فلذلك تسحوا في تعبيرهم بنقل الحق . . . . ( قوله وتبراً بها . . . الخ ) هذا شروع في فائدة الحوالة المترتبة عليها . وهي ابراء ذمة المحيل عن دين المحتال . وبراءة المحال عليه من دين المحيل . وتحول حق المحتال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه . لانها كالقبض كما مر . ( قوله حتى لو تعذر ) تفريع على ما قبله . ( وقوله بفلس ) اى طارىء بعد الحوالة اما اذا كان عند الحوالة فقد ذكره بقوله : \* ولو كان المحال عليه فلسا عند الحوالة . . . الخ ) وقوله لم يرجع على المحيل ) اى لانه متى قبل الحوالة صار معترفا بالدين فان قبوله متضمن لاعترافه باستجماع شرائط الصحة . ولو شرط فيها الرجوع عند التعذر

يشي ما ذكر لم تصح الحوالة لانه شرط خلاف مقتضاها ( قوله لو كان المحال عليه فلما عد الحوالة .. الخ ) كلامه اولا فيما اذا كان الفليس طارئا بعد الحوالة وكلامه ثانيا فيما اذا كان الفليس عند الحوالة كما علمت .. وقوله فلا رجوع له ايضا على المحيل حتى لو شرط بفساد المحال عليه فتبين انفسه فلا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا هو مفهون فيه . ولا عمرة بالشرط المذكور لانه مقصر بتوك الفحص ..

( ي ) وجاء في المذهب للشيرازي ( ج ٢ ص ٢٣٨ ) : \* واذا احال بالدين انتقل الحق الى المحال عليه وشترت ذمة المحيل .. ولا يجوز شرط الخيار فيه ... وان احاله على من فافلس او جحد الحق وحلف عليه لم يرجع الى المحيل ، لانه انتقل حقه الى ما لا يطك بيعه فسقط حقه من الرجوع ، كما لو اخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعبد الفليس ، وان احاله على رجل فشرط انه على فان معصرا ، فقد ذكر العزني انفسه لا خيار له وانكر ابو العباس هذا ، وقال : له الخيار ، لانه غره ، لان الاضرار نقص فلو ثبت به الخيار يثبت من فهو شرط كالعيب في البيع ، وخالف الكتابة فان عدم الكتابة ليس بنقص بل هو عدم فضيلة ، فاختلاف الامر فيه بين ان يشترط وبين الا يشترط ..

( ك ) وجاء في التتبيه لان جماعة ( ص ٦٦ ) : \* واذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل وصار الحق في ذمة المحال عليه ، فان تعذر من جهته لم يرجع على المحيل ..

### ٢ - في المذهب المالكي :

( ا ) جاء في المدونة الكبرى ( ج ١٣ ص ١٣٨ ) : \* ( قلت ) ارايت الحوالة ايكون للسندى احتال بحقه على رجل ، ان مات هذا المحتال عليه فلم يجد هذه شيئا ايكون للذي له الحق ان يرجع على الذي احاله بحقه ام لا في قول مالك ؟

( قال ) قال مالك : ان كانت احالة الذي احاله ، وله على المحتال عليه دين ولم يخره من فليس عليه من فريعه الذي احاله عليه ، فلا يرجع عليه .

( قال ) قال مالك : وان كان غره اولم يكن له عليه شي ، فانه يرجع عليه ، اذا احاله وليس له على الذي احال عليه دين . فانما هي حمالة .

( ابن وهب ) قال مالك وابن ابي الزناد عن ابي الزناد عن عبد الرحمن بن هرمز عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال \* مثل الغنى ظلم فاذا احيل احدكم على مني فليتهع .

( ابن وهب ) عن عبد الجبار عن ربيعة انه قال : / اذا احال الرجل رجلا بحق لس على رجل ففرض ان يحتال عليه ، فليس له ان افلس المحتال عليه قبل الذي احاله شي .

( ب ) وجاء في كتاب بداية المجتهد لابن رشد ( ج ٢ ص ٢٥٩ ) : \* جمهور العلماء على ان الحوالة ضد الحمالة في انه اذا افلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشي . قال مالك واصحابه الا ان يكون المحيل غره فاحاله على هديم ...

( ج ) وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٣ ص ٣٢٩ ) : \* وهي نقل الدين من ذمته  
 بمثله الى اخرى ... ( وتحول ) بمجرد هذه الحوالة ( حق المحال على المحال  
 عليه وان اقل من اوجهه ) المحال عليه الحق بعد الحوالة واما جرده تطلبها  
 ولا بيضة مثلا سمح ، لفتحه شرطها من ثبوت الدين ، بخلاف اقل من الحوالة  
 فلا يمنع منها بل يتحول الحق معه ، به دليل قوله ( الا ان يعلم المحيل بافلاسه )  
 اي افلاسه المحال عليه ( فقط ) اي دون المحال ، فله الرجوع على المحيل لانه غره \*

( د ) وجاء في حاشية الدردير في الشرح الكبير في نفس الموضع : \* ... ( قوله لانه  
 غره ) المشهور من كلام الشارح من المحال اذا علم بافلاسه المحال عليه علم بذلك  
 المحيل اذ لا ياله الا الرجوع له على المحيل ، واذا انشرد المحيل بالمعلم بذلك  
 كان للمحال الرجوع عليه لانه غره ، فان شك المحال في افلاسه المحال عليه مع علم  
 المحيل بذلك في عين عرفة والتوضيح والشامل : ان للمحال الرجوع على المحيل \*

( هـ ) وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٢ ص ١٢٥ وما بعدها ) : \* وهي صرف  
 دين على ذمة الدين بمثله الى اخرى ثمراً بهي الاولى ... ( وتحول ) بمجرد  
 هذه ( عنه ) اي المحال ( على المحال عليه ولا رجوع ) له على المحيل - ( وان )  
 ( اعدم ) المحال عليه ( اوقات او جحد ) الحق الذي عليه بعد الحوالة ( الا ان  
 يعلم بذلك المحيل فقط ) دون المحال ، فله الرجوع عليه لانه قد غره ... \*

( و ) وجاء في حاشية النماوي على الشرح الصغير في نفس الموضع : \* ... ( قوله ولا رجوع  
 له على المحيل ) ابن عرفة سمح صحتون المغيرة : ان شرط المحال على المحيل  
 انه ان افلاسه المحال عليه رجوع فله شرطه ، ونقله الباجي ، قال ابن رشد ههنا  
 صحيح لا اعلم فيه خلافاً له ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه هذا يناقض له قد الحوالة  
 واصل المذهب في الشرط المتناقض للمعقد ان يفهمه ، تأمل ا هـ بن ... \*

( ز ) وجاء في فتح الجليل على مختصر خليل ( ج ٢ ص ٢٤٠ ) : \* ... ( وتحول )  
 بمجرد هذه الحوالة ( حق الشخص ) المحال على الشخص ( المحال عليه ) ... ان  
 لم يكن مفلساً ، بل ( وان ) كان قد ( اقل ) المحال عليه ، حين الحوالة ...  
 واولى ان ظراً بعدها ... بل ، ( او ) اي وان ( بجحد ) المحال عليه الدين الذي  
 عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها ... ( الا ان يعلم المحيل بافلاسه ) ... اي  
 المحال عليه ( فقط ) اي دون المحال فيرجع على المحيل ، لانه غره فيها ... \*

( ح ) وجاء في الخرشى على مختصر خليل ( ج ٥ ص ١٩-٢٠ ) : \* ( ص ) وتحول  
 حق المحال عليه ( ص ) ... يعني انه بمجرد هذه الحوالة يتحول حق المحال  
 على المحال عليه وثمره ذمة المحيل ، لان الحوالة كالفرض ... ( ص ) وان -  
 اقل من اوجهه ( ص ) وان افلاسه المحال عليه او جحد الدين الذي عليه بعد  
 تمام الحوالة ، وسواء كان الفليس مايتا على هذه الحوالة او طارئاً عليها  
 ( ص ) الا ان يعلم المحيل بافلاسه فقط ( ص ) يعني ان المحيل اذا علم بافلاسه

المحال عليه وحده • فان حق المحال لا يتحول الى ذمة المحال عليه ولا تبرا ذمة المحيل بذلك • وللمحال ان يرجع الى المحيل بدينه •••••

٣- في المذهب الحنبلية :

أ ( جاء في المغني لابن قدامة طو مختصر الخرق ( ج ٥ ص ٥٨ ) : \* فاذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت برئت ذمة المحيل في قول طامة الفقهاء ••• اذا ثبت ان الحق انتقل فعني رض بربا المحتال ولم يشترط النحر • لم يعد الحق الى المحيل ابدا • سواء امكن استيفاء الحق ام تعذر لطل او تلف او موت او غير ذلك •••••

ب ( جاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٥ ص ٥٤ ) : \* ( مسألة ) ( والحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يطبق المحال الرجوع عليه بحال ••• ) اذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل وانتقل الحق الى ذمة المحال عليه في قول طامة اهل العلم •••••

٤- في المذهب الظاهري :

جاء في المحلى لابن حزم ( ج ٨ ص ١٠٨ وما بعدها ) : \* ••• كل من له عند آخره حق ••• فاحاله الى من له عند حق ••• وكان المحال عليه يؤديه حقه من وقته ولا يعطلته • يفرض على الذى احيل ان يستحيل عليه ويجبر على ذلك • وببراً المحيل ما كان عليه ولا رجوع للذى احيل الى الذى ••• حاله بشئ • من ذلك الحق • انصف او لم ينتصف • امر المحال عليه اثر الإعالة عليه او لم يعسر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره باتحاح المحال عليه ولا يجوز له اتحاح غيره •

فان فرغ واحاله على غيره • والمحيل يدرى انه غير ملئ • او لا يدرى فهو ملئ فاسند حقه على المحيل كما كان • لانه لم يحله على ملئ • ولا تجوز الحوالة الا على ملئ • بنصر الخبر •

وقال الشافعي : لا يرجع على المحيل في كل ذلك • وهو خطأ لما ذكرنا • وقال ابو حنيفة ومالك كقولنا ••• وقال ابو حنيفة ان جحد المحال عليه الحوالة ولم تقم عليه بيعة وحلف يرجع السدى احيل على المحيل بحقه • وكذا ان مات المحال عليه ولا مال له • وقال ابو يوسف ومحمد : وكذلك اذا افسر القاضى المحال عليه واطلقه من السجن ايضا •

وقال ابو محمد : هذا قول فاسد لمخالفته امر رسول الله صلى الله عليه وسلم • ولاتهم مجمعون معنا على ان الحوالة اذا صح امرها فقد سقط الحق عن المحيل • وان قد اقرروا بسقوطه فمن الباطل رجوع حق قسده سقط بغيره ويوجب رجوعه • ولا اجماع يوجب رجوعه • فان قالوا : قد روى عن عثمان انه قال في الحوالات : ليس على مال مسلم تواء •••••

ومن طريق عهد الرازي ••• عن علي بن ابي طالب انه قال : الذى احيل : لا يرجع على صاحبه الا ان يفسر او يموت • وهو قول عريج والحسن والنخعي والشعبي • وكلهم يقول : ان لم ينصفه رجع على المحيل • وعن الحكم لا يرجع على المحيل الا ان يموت المحال عليه قبل ان ينصف فانه يرجع الى المحيل •

قلنا : لاجحة في احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكيف وقد روينا من طريق حماد بن سلمة . . عن سعيد بن المسيب انه كان لابن المسيب دين على انسان ، الف دينار ، ولرجل اخر على علي بن ابي طالب الف دينار ، فقال ذلك الرجل لابن المسيب : انا احبلك على علي واحلني انت على فلان . فقبلا فانصف المسيب من علي وثلف مال الذي احاله المسيب عليه فاجبر المسيب بذلك علي بن ابي طالب فقال له علي : ايعد الله . فهذا خلاف الرواية عن عثمان والذي ذكرنا عن علي وهذه موافقة لقولنا . واذ اختلف المصنف فليبر بعض ما روى عنهم باولي من بعض باثباتكم معنا في ذلك .

٥ - عند الفقهاء المتحدثين :

١ - جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ احمد ابو الفتح ( ص ١٥٨ و ما بعدها ) : . . . الذي يترتب على الحوالة هو ان المحيل يبرأ من الدين والمطالبية بشرط سلامة حق المحال ، ولو لم يشترط ذلك في العقد . وقال الامام الشافعي يبرأ براءة مطلقه ، فلا يرجع على المحيل الا اذا اشترط ذلك في العقد . . .

٢ - جاء في كتاب احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥١ وما بعدها ) : . . . يترتب على الحوالة سواء كانت مطلقه او مقيدة ما يأتي :  
اولا : براءة المحيل من مطالبته بالدين المحال به اتفاقا اما براءة ذمته منه فحل خلاف لذهب ابو يوسف الى ان ذمته تبرأ منه ايضا ، وذهب محمد الى انه لا يبرأ منه ، بل تظل ذمته مشغولة به ، والاول اصح كما في فتح القدير . غير ان براءة ذمته المحيل عنه من يرى ذلك مقيدة بسلامة حق المحال وان لم يشترط ذلك في عقد الحوالة ، لانه مقتضى العرف ، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ، وعلي ذلك اذا لم يسلم ما للمحال من حق قبيل المحال عليه كان له الرجوع على المحيل بدعيه لان ما يثبت له في المحال عليه خلف عما كان له عند المحيل ، فاذا مات الخلف يرجع على الاصيل ، ويترفع على ذلك انه اذا توى الدين عنه المحال عليه كان للمحال ان يرجع على المحيل ، فيعود الى مطالبته به والتفويض عليه . . .

٣ - جاء في كتاب النظرية العامة للموجبات والمقود في الشريعة الاسلامية للدكتور المحمدي ( ج ٢ ص ٣٥٣ وما بعدها ) : . . . من مفاعيل الحوالة ان المحيل يبرأ من الدين الذي كان مدينا به للمحال له ، / الضمان على المحول ، فتكون الحوالة مندثرة في حكم الكفالة ، ويكون للمحال له ان يطالب ايا شاء من المحيل والمحال عليه . . .

والحاصل ان الاصل في المجئبة براءة ذمته المحيل من الدين . . . ولكن هل لهذا الاصل من مستثنيات ؟ وهل يجوز للمحال له ان يرجع على المحيل

وعلى كل فانه يجوز ان تكون الحوالة بشرط عدم براءة المحيل ، اي ان يشترط للمحال له

ان لم يتمكن من تحصيل بینه من المحال عليه ٢٠٠ ؟ ومتى يجوز ذلك ؟

فمنه الامام ابن الشافعي وابن حنبل لا يحق للمحال له ان يرجع على المحيل بوجه من الوجوه لان البراءة عندهما تحصل بصورة مطلقة فلا يعود الحق الا بسبب جديد او اذا اشتراط المحال له الرجوع .

وهذا الرأي قال الامام مالك ولكنه اعطى المحال له حق الرجوع اذا اغتره فاحال نفسه بدون علمه على عدیم مجلس قبل الاحالة .

وذهب اصحاب المذهب الظاهري الى ان الحوالة لا تجوز الا على من هـ وان اعسار المحال عليه اثر الاحالة لا عبرة به هـ ولا يعطى المحال له من ثم حق الرجوع على المحيل . اما في المذهب الحنفي فان الحوالة تبرىء المحيل مبدئيا ولكن للمحال له الرجوع عليه اذا توى، أي هلك حقه، ان البراءة في هذم المذهب بقيد سلامة حق المحيل كسما يتقيد البيع المطلق بسلامة حق المحيل كما يقتضيه البيع المطلب بسلامة البيع فلذا كان لسوات وصف السلامة سببا للفسخ الحوالة . . .

٤ - وجاء في مجموعة الأعمال المتضمنة للقانون المدني الجديد (ج ٣ ص ١٥٥-١٥٦) :

(أ) تنقض الفقرة الاولى من المادة (٤٥٠) بأن اقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الاصلى واحلال المحال عليه محلته بيد أن حكم هذه البراءة لا يجرى على اطلاقه فاذا اقيم الدليل على أن المحال عليه كان معسرا عند انعقاد الحوالة وان الدائن كان يجهل هذا الاعسار فلا تبرا ذمة المدين الاصلى في هذه الحالة وتسرى هذه القاعدة من باب اولى متى كان هذا الجهل راجعا الى تدليس او التزوير الذي عيب آخر من عيوب الرضا .

(ب) ولا يثبت الحنفيه على الحوالة براءة ذمة المدين الاصلى نهائيا . وانما يمتنع من مفهوم هذه البراءة في رأيهم اقرب الى معنى التمليق بالشرط الفاسخ . فمن رأى محمد واهب يوسف ان الفلاس المحال عليه بما ينطوي عليه من تعريف حتى الدائن لخطر فوات القضاء يبيع لهذا الدائن مطالبة المدين الاصلى . والظاهر انهما يرثيان على مجرد اعسار المحال عليه استعادة الدائن لحقوقه قبل المد بسن الاصلى .

اما الحنابلة فمن رأيهم أن من حق الدائن أنه يرجع على المدين الاصلى اذا كان يجهل اعسار المحال عليه قد شرط صراحة او اذا اثنى فيما بعد على اشتراط هذا العسار . . .

١٠٠ - هذه هي نصوص المذاهب الفقهية الاسلامية في الاثر المباشر للحوالة بوجه عام ويمكننا ان نستخلص منها وبما سبق ابراهه من النصوص في تعريف الحوالة (١) النتائج الآتية :

(١) راجع صفحة ١ وما بعدها من هذه الرسالة .

النتيجة الاولى

ان الحوالة في اصطلاح الفقهاء جميعا - ماعدا اذ فرغ ملحوظ فيها ما يتضمنه معنى لفظها اللغوي من \* النقل \*

النتيجة الثانية

انهم لم ينتقلوا على المراد من هذا النقل ومداه وانهم في ذلك كانوا على درجات ثلاث :

( ١ ) فاقولية المذهب الزيدى تعنى من ( النقل ) تعدية المطالبة وحدها ونقلها الى المحال عليه نقلا مؤقتا بعدم التوى عند المحال عليه مع بقاء ذمة المحيل مشغولة بنفس الدين المحال به كما كانت قبل الحوالة - وهذا هو الرأى المنسوب الى محمد بن الحنفية \*

( ٢ ) والمذهب الحنفى في القول المصحح عنده وهو المنسوب الى ابي يوسف يعنى من ( النقل ) براءة ذمة المحيل من الدين والمطالبة كليهما ولكن لا براءة مطلقة بل مؤقتة ايضا بعدم التوى عند المحال عليه حتى اذا توى عنده كان للمحال ان يرجع على المحيل بالدين مرة اخرى اشية ما يكون الامر بالتعليق على الشرط الفاسخ \* لعمري

فالنقل على هذا ترجمة لعمري ووجهه هي سقوط دين من ذمة المحيل مقطوعا مؤقتا ونشوء مثله في ذمة المحال عليه بحيث يظهر هذا المقطوع نهائيا في حالة الوفاء بهذا المثل والا فسلا \* ( وسياتى بيان أن ما يشغل ذمة المحال عليه عند الحنفية هو مثل الدين المحال به لا هو نفسه ) ( ١ )

( ٣ ) اما المذاهب الاخرى بما فيها اكثرية الزيدية فتعنى من ( النقل ) براءة ذمة المحيل من دين المحال براءة مطلقة ونشوء مثله في ذمة المحال عليه لحساب المحال بعد براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل براءة مطلقة ايضا \*

فيكون ( النقل ) على هذا ترجمة لعملية ذات ثلاث شعب هي : سقوط دينين ونشوء ثالث مماثل لكل من الساقطين حتى ان من الشائعة من جعل التعبير ( النقل ) فيه من التسامح ما فيه \*

النتيجة الثالثة

ان نصوص غير الحنفية وبالاخص عند الشافعية والمالكية صريحة في أن ذمة المحال عليه تشغل بمثل الدين المحال به وتظهره لايه نفسه وسياتى ما يثبت أن الامر كذلك عند الجميع ( ٢ )

النتيجة الرابعة

ان ( النقل ) على هذا الاصطلاح جميعا يخرج عن حقيقته اللغوية المتبادرة من لفظ الحوالة الى معنى جديد يجعل استعمال لفظ النقل فيه من قبيل المجاز لا الحقيقة \* <sup>المراد ان</sup>

النتيجة الخامسة

ان الحوالة في المذهب الحنفى واقولية المذهب الزيدى تشتمل على ما تشتمل على :

( ١ ) راجع صفحة ١٥٩ وما بعدها من هذه الرسالة  
( ٢ ) راجع صفحة ١٥٩ وما بعدها من هذه الرسالة

١- لم يخرج عن نطاق الكفالة ولا تخلو من شبه بها .  
 ٢- أن هذا الشبه بينهما يختلف في درجة حسب اختلاف الآراء عندهم في اثر الحوالة بوجه عام ضعفا وقوة على النحو الاثني :

( أ ) فهو قد يقوى الى درجة الاتحاد بينهما كما هو مدلول رأى الامام زفر

رضى الله عنه . . .

وذلك تكون كل من الحوالة والكفالة - عند زفر - اسما لعملية واحدة يطلق عليها اسم الكفالة حينما يكون العمدة فيها هو الكفيل . ويطلق عليها اسم الحوالة حينما يبقى العمدة فيها هو الاصيل الذي يقال له فيها المحيل :

( ب ) وهو قد يضعف حتى يكون امرا احتماليا يتوقف على حدوث الوفاء او الثوى .  
 لذلك المحال به عند المحال عليه كما هو الرأى المنسوب الى الامام ابي يوسف فان حدث الثوى عاد الشبه بينهما فيما يتعلق بشغل ذمة الاصيل بالدين المحال به وأن حدث الوفاء انقطع الشبه بينهما في جميع صورها الا اذا كانت بأمر المحيل على غيره من حيث يبقى الشبه بينهما فيما يتصل بحق المحال عليه في الرجوع على المحيل بما ادعى عنه الى المحال

( ج ) وهو قد يكون بين بين يوافق بينهما على وجه ويفارق بينهما من وجه آخر كما هو مؤدى الرأى المنسوب الى الامام محمد بن الحسن رضى الله عنه متفقا في ذلك مع رأى اقلية المذهب الزيدى .

وذلك تكون الحوالة عند محمد بن الحسن الكفالة لصالح الاصيل يتميزان المطالبة بتوجه الى الكفيل وحده وأن بقيت ذمة الاصيل المحيل مشغولة بالدين المحال به مع توقف مطالبته به الى حين وفائه او تواءم عند المحال عليه وانما اطلق عليها اسم ( الحوالة ) دون الكفالة لما حدث فيها من تحويل المطالبة عن الاصيل الى الكفيل ( المحال عليه ) وحده ( ١ )

النتيجة السادسة أن الحوالة في بقية المذاهب بما فيها اكثرية الزيدية لا شبه بينهما وبين الكفالة اطلاقا فكل منهما حقيقتها التي تميزها عن الاخرى ومعناها الذي تقوم عليه فهذه للضم ، وثاقفة للاستيفاء ، وثالثك للنقل ، وسابعة للوفاء .

( ١ ) يترتب على قول زفر ومحمد المذكورين أن اللغة الاصلاحي لا يتأبى على انفصال ( الدين ) عن المطالبة به حيث أمكن تصور وجوده \* دين \* بدون المطالبة به في جانب المحيل على رأى محمد والمطالبة بدون دين في جانب المحال عليه على رأيهما .



١٠١ - هذا هو ما استخلصته من النصوص من نتائج بالنسبة لاختلاف الفقهاء في مدلول ما تقوم عليه الحوالة من ( النقل ) ومداه ورواي في اثر ذلك بالنسبة لتكييف الحوالة على ضوء رأى كل منهم في ذلك حيث يتضح من ذلك كله :

النتيجة السابعة : أن وجهة نظر المذهب الحنفي في القول الصحيح عنه تخالف وجهة نظر المذاهب الأخرى فيما نحن بصدده من بيان احكام الحوالة الامر الذي ترتب عليه أن لم تكن الآثار التي تحدثها الحوالة عند الحنفيين من حيث الكم والكيف هي نفس الآثار التي تحدثها عند غيرهم مما سيبرز بوضوح اثناء استعراضنا للعلاقات بين اطرافها الثلاثة مدعماً بتوضعه وشواهد من الكتب الفقهية المختلفة .

### العلاقة بين اطرافها

١٠٢ - لا شك أن العلاقات التي تحدث بالحوالة بين كل من المحيل والمحال، او المحيل والمحال عليه، او المحال والمحال عليه هي المظهر لآثار عند الحوالة بالنسبة لكل من هؤلاء الاطراف الثلاثة على الاقل لهذا فاننا نوضح كلا من تلك العلاقات الثلاث في بحث خاص من البحوث الثلاثة الآتية :

### البحث الأول

#### المبحث الأول

#### العلاقة بين المحيل والمحال

تمهيد - براءة ذمة المحيل من دين المحال - ضمان المحال للمحال يسار المحال عليه وصلة هذا الضمان بحق المحال في الرجوع على المحيل - ما يترتب على موت كل من المحيل والمحال بالنسبة للأخر .

#### تمهيد :

١٠٣ - أن المستعرض للنصوص الفقهية المختلف حول العلاقة بين المحيل والمحال يجد أنها تدور حول براءة ذمة المحيل بالنسبة للمحال ( طبيعة ومدى ) وكذلك ضمان المحيل للمحال يسار المحال عليه ومتى يكون ( اتفاقاً واختلافاً ) واسبابه . وصلة ذلك بحق المحال في الرجوع على المحيل وأخيراً ما يترتب على موت كل منهما بالنسبة للأخر .

١٠٤ - وإذا كنا استوفينا في الكلام عن اثر الحوالة بوجه عام (١) كل ما قيل بخصوص طبيعتها ومدى براءة ذمة المحيل وأثرها على وجهة نظر كل من المذاهب فيه مدعماً بالنصوص التي تشهد لسه

(١) راجع صفحة ٨١ وما بعدها من هذه الرسالة

فلم يبق علينا هنا الا أن نتكلم عن ضمان المحيل للمحال يسار المحال عليه وصلة ذلك بحق المحال نسي الرجوع على المحيل ثم اثر موت المحيل او المحال بالنسبة للاخر فتأتي على ذلك في الفرعين الآتيين :

الفروع الاولى

ضمان المحيل للمحال يسار المحال عليه وصلته بحق المحال في الرجوع على المحيل

١٠٥ - أن الكلام في ضمان المحيل للمحال يسار المحال عليه يشير مسائل كثيرة دقيقة سواء من الناحية الموضوعية او الصناعة الفقهية واخيرا من ناحية تكييفنا للحوالة .  
فمن الناحية الموضوعية هل نسلم بعداً ضمان اليسار اولاً نسلم به ؟ واذا سلمنا به فمتى يضمنه المحيل للمحال ؟ هل يضمن له عند الاستحقاق او يكفي ضمانه عند الحوالة فقط ؟  
ومن الناحية الصناعية : هل يجعل مصدر هذا الضمان عقد الحوالة ذاته او يجب أن يضاف اليه شرط صريح بالضمان - واذا جعلنا مصدر الضمان عقد الحوالة ذاته فهل يكون ذلك في اثر العقد فينسخ او في تكوين العقد فيكون غير لازم ؟  
فنتكلم هنا عن هاتين الناحيتين مرجعاً الكلام عن اثر ذلك في تكييفنا للحوالة الى مناسبة فيما بعد :

١٠٦ - اما من الناحية الموضوعية :

فان المذاهب تختلف في موقفها من ضمان المحيل للمحال يسار المحال عليه ومداه اختلافها يمكن التعرف عليه بدقة لو اتنا وضعنا في حسابنا الخلاف بينهم في طبيعة ومدى البراءة التي تحدث لذمة المحيل بمجرد تمام الحوالة وما ترتب عليه من قولهم بحق المحال في الرجوع على المحيل في احوال دون اخرى ذلك الحق الذي يعتبر في الواقع اثراً لما تبنته للمحال في ذمة المحيل من ضمان يسار المحال عليه ومدى هذا الضمان .  
( ١ ) فادا كانت البراءة عند الخنفيه ومعنى الزهد به سواء كانت من المطالبة وحدها او مع الدين، مشروطه بسلامة الدين المحال به عند المحال عليه كان للمحال حق الرجوع على المحيل اذا فانت هذه السلامة بوجه من الوجوه المعبره شرعاً وفوات هذه السلامة باحد هذين الوجوه هو المعبر عنه في كتبهم بالتوى (١) وهو يتحقق بواحد من امرين عند الامام وصاحبه وهما :

- ( أ ) ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف لا يهنه للمحيل ولا للمحال .
- ( ب ) أن يموت مفلساً ، بأن لم يترك مالا عيناً ولا ديناً ، ولا كفيلاً .

لان التوى هو العجز عن الوصول الى حقه ويتحقق ذلك بواحد منهما .  
وقال الصحابان انه يتحقق <sup>بأمر</sup> ثالث هو :

(١) التوى : هو التلف ، يقال : توى بوزن علم فهو توتوا . وفي الصحاح : التوى وزن الحمى وقد يهد ، هو الهلاك . وفي الصحاح : التوى متصوراً : هلاك المال ، ويقال : توى المال بالكسر - يتوى توى ، وأتواه غيرهم .

Handwritten marginal notes in Arabic script, including the word 'التوى' and other illegible text.

(ج) أن يحكم الحاكم بالفلاسفة بالشهود حال حياته .

وذلك لان المحال ه بذلك ه يكون عاجزا عن الاخذ من المحال عليه وشروطها من ملازمته لصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بيموته مطلقا .

وقد خالفهما في هذا الامام ابو حنيفة على اعتبار ان الدين ه رغم تفتيس الحاكم لا يزال ثابتا في ذمة المحال عليه . واحتمال الاستيفاء منه لا يزال قائما ه الامر الذي يمنع من الرجوع على المحيل واستظهاره لوجوه نظره هذه بأنه لو تعذر الاستيفاء بغيره المحال عليه لم يكن للمحال ان يرجع على المحيل اتفاقا فكذا هذا اذ التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محلة عن أن يكون محسلا صالحا للوجوب وهذا لا يتحقق الا بيموته معدا ما هو الجحود . واما الافلاس فلا يخرج الذمة عن أن تكون سالحة للوجوب ه لان مال الله غاد ورائح ، يمسى الانسان فقيرا ويصبح غنيا بالعكس بل قد يطرأ الاستغناء على المحال عليه وهو في مجلس الحكم نفسه بأن مات له قريب يرثه وبذلك يظهر أن عجز المحال عليه كان عجزا يحتمل الارتفاع بحدوث المال .

ومن هنا يتبين أن الخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في مسألة اخرى هي هل يتحقق الافلاس في حياة الانسان اولا ؟

( ٢ ) اما بقية المذاهب - بما فيهم اكثر الزيدية - فتراها براءة مطلقة من الدين والمطالبة كليهما . ولذلك كانت منطقية مع نفسها حينما قررت أن ليس للمحال حق الرجوع على المحيل بالمدين المحال به مهما توى الدين عند المحال عليه .

نعم ه يقرر البعض حق الرجوع للمحال على المحيل في بعض حالات الحوالة ولكنهم حينئذ لا يروضونها حوالة صحيحة بل يقررون الرجوع على اعتبار ان الامر مهمما كان بصيغة الحوالة ه قد صار الى غيرها . وتفصيل ذلك على النحو الاتي :

( ١ ) فعند الشافعي يجوز للمحال له الرجوع على المحيل :

اذا شرط في عقد الحوالة عدم براءة المحيل لاعتبارها حينئذ تكون كقالة مهمما كانت بصيغة الحوالة .

(ب) وعند المالكية واكثر الزيدية لا يجوز له الرجوع عليه :

الا اذا كان المحيل قد غره فاحالة على عدم مفس وقت الاحالة دون علم المحال له بذلك عند الحوالة - وزاد اكثرية الزيدية امرا اخر هو أن يكون هناك تغلب عند الاحالة دون علم المحال فان ذلك يجعلها غير لازمة فاذا لم يرض بها المحال كان له نقضها وبالتالي يكون له الرجوع على المحيل بالمدين المحال به اما اذا رض بها فانها تلزم فلا يكون له رجوع حينئذ حيث لا تكون ارادته مشوية بخلط او تهليس .

(ج) وعند الظاهرية اذا احالة على غير ملقى ، سواء كان المحيل عالما بذلك أو غير عالما به ، فهي فاسدة .

سواء كان المحيل عالما بذلك أو غير عالم به فهو فاعده فيكون للمحال له حق الرجوع عليه لانها لا تجوز الا على من ينص الخير . اما اذا احالة على من فاعسرا فلا رجوع للمحال على المحيل مطلقا لانها انعقدت صحيحة لتستتبع اثرها الحثي . وهو براءة ذمة المحيل براءة مطلقة .

(د) وعند الحنابلة لا يخلو الحال من احد الفروض الاتية :

(١) اذا اشترط المحال له ملاءة المحال عليه فبان معسرا رجع المحيل لغوات شرطه

(٢) اذا احالة على غير منى فلم يرض بها بعد العلم بذلك فله الرجوع لانها باطله تكون باطله حسب نص الخبر لغوات شرط الملاءة في المحال عليه عند

عقدها .

(٣) ولو لم يرض المحال بالحوالة ثم بان المحال عليه ملسا او ميتا (بدون مال او كليل)

رجع للمحال على المحيل بلا خلاف لانه لا يلزمه الاحتيال على غير ملسي .

ولما عليه فيه من الضرر ان هولم هو من يقول الحوالة الا اذا كانت على منى .

(٤) لو احالة على منى فلم يقبل حتى اعسره الرجوع ايضا على ظاهر قول الخرقى

لكونه شرط في المحيل ابداء رضا المحتسب .

١٠٧ - ولا شك أن المتعمن في هذا الذي ذكرناه بخصوص حق المحال في الرجوع على المحيل ووقته

واسبابه ينشئ الى أن المذاهب لا تختلف في موقفها من ضمان المحيل يسار المحال عليه ومداه اختلافها

يمكن تفصيله على النحو الاتي :

(اولا - الحنابلة :

وهو لا يرون ان المحيل يضمن للمحال يسار المحال عليه الا وقت الاستحقاق بشرط أن يكون

في الاحوال الاتية لفظ :

(١) اذا كان ذلك مشروطا في العقد لانها تكون حينئذ كالفاسد .

(٢) اما اذا لم يكن ذلك مشروطا في العقد فلا يخلو الحال من احد الفروض الاتية :

(أ) ان تكون الحوالة مطلقة حينئذ يكون ضامنا يسار المحال عليه عند الاستحقاق نتيجة لكون

البراءة عند هم مشروطه بعدم التوى عند المحال عليه فاذا توى الدين عنده لسبب مسن

الاسباب المقرره كان للمحال له الرجوع به على المحيل حيث يفسخ العقد او يفسخ .

(ب) أن تكون مقيدة وهي في ذلك :

١ - قد تكون مقيدة يد بين .

٢ - وقد تكون مقيدة بيمين يد المحال عليها يد امانه كالودعه

٣ - وقد تكون مقيدة بضمان وهي مضمونه بنفسها كالمضروب .

٤ - وقد تكون مقيدة بيمين يد المحال عليها يد ضمان وهي مضمونه بغيرها كالبيع قبل القبض

وفي العصور الثلاث الاوليات لا يكون له الرجوع الا اذا سقط الدين لاي سبب من اسبابه او استحققت

اليمين مطلقا او هلكت عين الامانة او ضاعت بدون تعد او اهمال .

ومعنى ذلك أن يكون المحيل في كل منهما ضاملاً يشار المحال عليه عند الاستحقاق ايضاً .  
وما ذلك الا نتيجة لكون البراءة عند هم مشروطة بسلامة الدين عند المحال عليه وقد فات ذلك بصيرورة مسا  
خصص لضمان سلامته غير ذى موضوع بالنسبة له . فيفسخ العقد او ينقض ايضاً . اما في الصورة الاخيرة  
فقد سبق أن بينا انها لا تصح الا في حالة مقيدة بالمعنى فيها لتعلق حق البائع ( مثلاً ) فلا يصادف  
التقييد بها محلاً لتبطل الحوالية :

ثانياً : عند اقلية الزيدية :

وهم كذالك لا يرون أن المحيل يضمن للمحال الا يشار المحال عليه وقت الاستحقاق وبوقتهم  
في ذلك من الوضوح يمكن لان ذمة المحيل لا تبرا بالحوالة عند هم ويقتصر الامر على نقل المطالبة  
الى المحال عليه فتتوجه اليه الى حينئذ تواء الدين عند ما ووفاته فان تولى رجوع به المحال له على  
المحيل مع ملاحظة أن تواء عند الزيدية قاصر على موت المحال عليه مطلقاً .

ثالثاً : عند المالكية واكثر الزيدية :

وهم - مع كونهم يرون المحيل يبرأ براءة مطلقة - يرون أن المحيل لا يضمن للمحال يشار المطال  
عليه الا وقت الاحالة حتى اذا تبين أنه احاله على عد يم مطلق وقت الحوالة وغالما بذلك وحدة حينئذ دون  
المحال . (وزادت اكثرية الزيدية به امراً اخر هو انه يكون هناك تغلب وقت الحوالة دون علم المحال ايضاً )  
فانها تكون حينئذ غير لازمة لانه يكون قد غره فاذا انقضت كان له الرجوع عليه نتيجة لامتناع اثر النقض  
الى وقت العقد .

وبذلك يظهر ان لا حوالة وان الامر بينهما لا يزال كما كان قبلها فيكون الرجوع حينئذ استثناء  
للمطالبة التي كانت توقفت لتوهم قيام الحوالة التي نقضت اما اذا ارضى بها فلم ينقضها فانها تلزم فلا يكون  
له الرجوع حينئذ حيث لا تكون ارادته مشوة بغلط او تدليس .

رابعاً : عند الظاهرية :

وهم - مع كونهم ايضاً يرون المحيل براءة مطلقة - يرون كالمالكية ان المحيل لا يضمن للمحال  
يسار المحال عليه الا وقت الحوالة كذلك - وأن كانوا يختلفون معهم في أنه اذا تبين أن الاحالة  
كانت على مطلق فانها تبطل عند الظاهرية سواء كان المحيل عالماً بها حينئذ او غير عالم دون تأشير  
برضاء المحال بها او عدم رضاه لاشبهها لا تجوز عند هم الا على مطلق كما هو من الخبرين التاليين  
الرجوع على المحيل .

خامساً : عند الحنابلة :

وهم - مع كونهم كذالك يرون براءة المحيل براءة مطلقة - يرون فيما يدوه عند استعراض مسائلهم  
فمان المحيل يشار المحال عليه وقت الحوالة او القبول ولا يضمنها وقت الاستحقاق الا اذا شرط ذلك  
في العقد فاذا تبين اعساره في اى من هذين الاوقات المشار اليها بطلت الحوالة فكان للمحال الرجوع  
على المحيل

سادسا : عند الشافعية :

وهم لا يرون المحيل ضمن للمحال يسار المحال عليه مطلقا سواء في ذلك وقت الحوالة او عند الاستحقاق نتيجة لامين :

١- ان البراءة عندهم تحصل بصورة مطلقة فلا يعود الحق للمحال له على المحيل الا بسبب جده .

٢- ان الحوالة تصح عندهم على المولى وعلى غير المولى حيث ان الامر في النص للاستحباب لا للجوب .

وعلى ذلك لا يكون للمحال الرجوع على المحيل بعد انعقاد الحوالة صحيحة بحال من الاحوال الا اذا شرط في عقد هاعدم براءة المحيل حيث تكون حينئذ ككافة مهايكانت بضيغة الحوالة .

واما من ناحية الضاعة :

فيمكننا ان نقول على ضوء ما ذكرناه من احوال الفقهاء في ضمان المحيل للمحال يسار المحال عليه ومداه ان مصدر الضمان عند الجميع هو عقد الحوالة لذاته وان كانوا يختلفون في انه يكسبون في اثر العقد اولى تكوينه .

(١) فالحنفية : يترددون بين الامين حيث اختلفت عبارتهم في كيفية العودة قبل تلغ الحوالة اي يفسخها المحال ويعاد الدين كالمشترى اذا وجد بالبيع عيبا وهذا يعني انه في اثر العقد وقبل تلغس ويعود الدين كالمبيع اذا اهلك قبل القبض وهذا يعني انه في تكوين العقد .  
(٢) وقد يكون الامر لك عند اقلية الزيدية وان كنت لم اجد نصا اعتمد عليه في هذا غير انه يسبب يفتقون مع الحنفية في طبيعته براءة ذمة المحيل من كونها مؤقتة لا مطلقة .

(٣) واما المالكية واكثرية الزيدية : فهم قطعا يرونه في تكوين العقد بشروط معينة لانهم يعطون للمحال حق نقض عقد الحوالة اذا ظهر له انها كانت على مفسس وقت الاحالة مع علم المحيل وحده دون علم المحال .

(٤) ويبدو ان الامر كذلك بطريق الاولى عند كل من الظاهرية والحنابلة .

(٥) اما الشافعية وهم يعطون للمحال حق الرجوع اذا شرط في عقد الحوالة عدم براءة المحيل حيث يكون العقد حينئذ ككافة فلا ضمان عندهم لان المحال اذا طالب الاصيل هنا انما يطالبه لا على سبيل الرجوع عليه بالضم ان بل بما كان له من ذات المطالبة التي كانت له قبل العقد .

١٠٨ - هذا هو رأينا في مصدر الضمان عند المذاهب المختلفة فاذا لاحظنا ان النصوص الخاصة بكل من مذاهب الشافعية والمالكية والظاهرية في هذا الصدد يمكن الرجوع اليها فيما اقتبسناه من كتبها اليها ان اثر الحوالة بوجه عام (١) لوجب ان تقتصر هنا على ما سوى ذلك من النصوص تحاشيا من التكرار فلنقرأ على هذا الاساس النصوص الالتهية :

(١) راجع صفحة ١٠١ وما بعدها من هذه الرسالة

(5)

وجاء في العناية (ج 5 ص 445 على هامش فتح القدير) : " . . . اذا تمت الحوالة بركبها  
 وشرطها كان حكمها براءة ذمة المحيل من الدين . . . ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان  
 يتورى حقه . . . وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع ان تورى . لان براءة المحيل حصلت  
 مطلقة عن شرط الرجوع على المحيل عند التورى وهو ظاهر حيث لم يكن تمت ما يدل على التقييد  
 وكل ما كان كذلك لا يعود الا بسبب جديد كما في الأبراء . قلنا : البراءة . . . مفيدة بسلامة  
 حقه له وان كانت مطلقة بدلالة الحال فاذا فات الشرط عاد الحق الى المحل الاول . . . . .  
 وهذا يشير الى أن الحوالة تفسخ ويعود الدين وهو عبارة بعض المشايخ . . .

والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله . . يتحقق باحد الامرين اما أن يجحد المحال عليه  
 الحوالة فيحلف ولا يهتبه للمحال ولا للمحيل على المحال عليه لانه لا يقدر على مطالبته واما  
 أن يموت مفلسا لان المعجز عن الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما .  
 اما الاول فلما ذكرنا . واما الثاني فلانه لم يبق ذمه يتعلق بها الحق فسقط عن المحال  
 عليه وثبت للمحتال الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة  
اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع .

وقالا هذان وجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم كالفلسه بالشهود حال حياته .

وهذا الاختلاف بناء على أن الفلاس يتفلسس الحاكم عنده لا يتحقق خلافا لهما : قالا  
 التوى هو المعجز عن الوصول الى الحق وقد حصل هاهنا لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموث  
 المحال عليه وقال : عجز عن ذلك معجزا يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله غاد ورائسح  
 فلم يكن كالموت . . . . .

(6)

وجاء في تبيين الحقائق ( ج 4 ص 171 وما بعدها ) : " . . . ويرى المحيل من الدين بالتبول  
 ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى . . . . . "

ولنا : . . المقصود من شرعة الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثاني . . فعند فواته يجب الرجوع  
 والتوى يكون باحد هذين الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف  
 ولا يهتبه للمحيل ولا للمحتال او يموت مفلسا بأن لم يترك مالا . . عننا ولا ديننا ولا كفيلا . . .  
 لان التوى هو المعجز عن الوصول الى حقه ويتحقق ذلك بهما ولو فلسه الحاكم بمدا  
 حجة لا يكون توى عند ابي حنيفة وقال هو توى لا يتم معجز عن الاخذ به بتفلسس الحاكم وقطعه  
 عن ملازمته عند هما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او يموت مفلسا ولا يهتبه أن الدين  
 ثابت في ذمته وتقدر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا توى أنه لو تعذر بنجبة المحتال عليه لا يرجع  
 على المحيل ؟ وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج  
 محله عن أن يكون محلا صالحا للوجوب يموت معدما او بالجحود ولان الافلاس

لا يتحقق عنده لان المال فاد ورائع وبمضى الانسان تقيرا ويصبح غنيا بالعكس ويحصل انسه  
استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه . . . قبل هذه المسألة جنبه على تحقق الافلاس  
وعدمه . . .

(٧) وجاء في البحر الرائق (ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعد ها) : . . . ويرى المحيل من الدين بقوله  
المحتال الحوالة على المحال عليه . . . ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براهته  
مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لغواته وانها تحتل التسخ فصار كوصف  
السلامة في البيع وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحال اما اذا جعل للمحال الخيار او احالسه  
على ان يرجع على ايها شاء صح كذا في البزازيه ومراده اذا كانت الحوالة باقية ام  
اذا كانت فسخت الحوالة فان للمحتال بالرجوع يد يته على المحيل ولذا قال في البدائع  
ان حكمها ينتهي بتسخها والتوى وفي البزازيه والمحيل والمحتال يملكان النقص والنقص يسرا  
المحتال . . . وللتوى معنيان لغوى واصفلاحي هنا فالاول نفى المصباح التوى واوان الحصى  
وقد يند هو الهلاك ام وفي المصباح التوى مقصورا هلاك المال يقال توى المال بالكسر  
يتوى توى واوانه غيره . . . اما الثاني فافاده بقوله وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بيته لسه  
او يموت مفلسا لان المعجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة ولو فلسه  
الحاكم بمد ما حيسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالاه توى لانه عجز عن الاخذ بتفليس الحاكم  
وقطعه عن ملازمته عند هما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او يموت مفلسا . . . وهذا ينسأ  
على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده خلافا لهما . . .

(٨) وجاء في الدر المختار (ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعد ها على جاشية رد المختار) : . . . ويرى  
المحيل من الدين والمطالبه جميعا بالقبول من المحتال بالحوالة ولا يرجع المحتال على المحيل  
الا بالتوى لان براهته مقيدة بسلامة حقه وقيدته في البحر بالا يكون المحيل هو المحتال عليه  
ثانها وهو اى التوى . . . بأحد امرين ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا يته للمحتال  
او المحيل او يموت المحال عليه مفلسا بغير عين ودين وكفيل وقال : بهما وان فلسه الحاكم . . .

(٩) وجاء في حاشية رد المختار على الدر المختار (ج ٤ صفحة ٤٠٤ وما بعد ها) :  
. . . ويرى المحيل من الدين بالقبول . . . ولا يرجع المحتال على المحيل . هذا  
اذا لم يشترط الخيار للمحال او لم يتسخها المحيل والمحتال . اما اذا جعل  
للمحال الخيار او احالسه على ان يرجع على ايها شاء صح بزازه . وكذا  
اذا فسخت ورجع المحتال على المحيل يد يته . . . لكذا قال في البدائع ان حكمها  
ينتهي بتسخها والتوى وفي البزازيه ان المحيل والمحتال يملكان النقص يسرا المحال  
عليه . . .  
واختلف المشايخ في كيفية هود الدين قبل بفسخ الحوالة اى يتسخها المحتال كالمشترى  
اذا وجد بالبيع عيبا وقبل تفسخ كالبيع اذا هلك قبل القبض وقبل في الموت تفسخ وفي الجحود  
تفسخ . . .



(١٠) وجاء في الاختيار شرح المختار ( ج ٢ ص ٦٧-٦٨ ) : \* \* \* \* \* وإذا تمت برئ المحيل ولا يرجع عليه المحال الا أن يموت المحال عليه مفلسا او بجحد ولا بينه عليه ولانه عجز عن الوصول الى حقه والمقصود من الخوالة سلامة حقه . فكانت مقيدة بالسلامة فاذا فانت السلامة انقضت كالمعيب في البيع وعندهما يرجع بوجه آخر وهو أن يحكم الحاكم بالفلاس في حياته بناء على أن الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضى وعند لا \* \* \* \* \*

(١١) وجاء في مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ( ٢٠ ص ١٤٧ وما بعد ها ) : \* \* \* \* \* واه تمت الخوالة برئ المحيل من الدين بالقبول \* \* \* \* \* ولا يرجع عليه المحال الا اذا توى حقه لحيثه يرجع عليه لمسا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال : \* اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين \* \* \* \* \* ولان براهته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعى لا يرجع عليه عند التوى باى طريق كان لان الساقط لا يعود الى البخر ومراه اذا كانت الخوالة باقية اما اذا نسخت الخوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع أن حكمها ينتهي بنسخها والتوى \* \* \* \* \* وهو يموت المحال عليه مفلسا بأن لم يترك مالا عينا ولا دينيا ولا كفيلا يورثه او انكاره الخوالة وحلف ولا بينة عليه وهذا عند الامام \* \* \* \* \* وعندهما بتقليد القاضى ايضا \* \* \* \* \*

ثانيا : في المذهب الزيدى :

(١) جاء في الرضى للفيض شرح مجموع الفقه الكبير ( ج ٢ ص ٤٠٧ ) \* \* \* \* \* اذا افلس المحال عليه يرجع المحتال على الذمة احالة \* \* \* \* \* سواء كان الفلاس وقت الاحالة او بعد ها \* \* \* \* \* وهو مذهب \* \* \* \* \* زيد بن على والناصر \* \* \* \* \* وحكى عن على عليه السلام واليهادى \* \* \* \* \* لا يرجع سواء افلس المحال عليه او جحد بعد الاقرار ولا بينه او تغلب الا اذا افلس او تغلب عند الاحالة وجهل المحتال فله الرجوع \* \* \* \* \*

(٢) وجاء في البحر الزخار ( ج ٥ ص ٦٨ - ٦٩ ) \* \* \* \* \* الاكثر ويبرأ المحيل بالاحالة \* \* \* \* \* ولا يرجع على المحيل ان افلس المحال عليه او جحد بعد الاقرار ولا بينه او تغلب لقوله صلى الله عليه وسلم فليبيع ولم يفصل وقال داود والناصر يرجع لئلا يبطل الحق \* \* \* \* \* لنا قول على عليه السلام لمن احالة واراد الرجوع يموت المحال عليه \* \* \* \* \* اختصت عليهما غيرنا \* \* \* \* \* ولم ينكر لان الخوالة كالتفويض \* \* \* \* \* اما لو كان مفلسا عند الاحالة وجهل المحال فله الرجوع \* \* \* \* \* كالشروع في السلمة \* \* \* \* \*

ثالثا : في المذهب المالكي :

تراجع النصوص المثبتة لهذا المذهب بخصوص اثر الخوالة بوجه عام (١)

رابعاً - في المذهب الظاهري :

تراجع النصوص المقبولة لهذا المذهب بخصوص اثر الحوالة بوجه عام (٢)

خامساً - في المذهب الحنبلي :

(١) جاء في المشني لابن قدامة ( ج ٥ ص ٥٤ وما بعدها ) :  
" . . . ( مسألة ) قال : ( ومن احيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق ففسد  
برى المحيل ابدا ) . اذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت برى المحيل فن قول عامة الفقهاء  
اذا ثبت أن الحق انتقل فصحت رض بها المحال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق السي  
المحيل ابدا سواء امكن استيفاء الحق او تعذر لظلم او فليس او موت او غير ذلك . هذا  
ظاهر كلام الخرقى ومه قال الليث والشافعي وابوعبيد وابن المنذر .

ومن احمد ما يدل على أنه اذا كان المحال عليه مفلسا ولم يحتمل المحال بذلك فلسه  
الرجوع الا أن يرض بعد العليم . ومه قال جماعة من اصحابنا . ونحوه قول مالك لان الفليس  
عيب في المحال عليه فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة ولو ان المحيل  
غره فكان له الرجوع كما لو دلس البيع .

وقال شريح والشعبي والنخعي : متى افلس او مات رجع على صاحبه .

وقال ابو حنيفة يرجع في الحالين . . . وقال ابو يوسف ومحمد يرجع في هاتين الحالتين  
واذا جسر عليه لفلس لانه روى عن عثمان . . . . .

ولنا أن حزنا جده سعيد بن المسيب كان له عليّ عليّ رض الله عنه دين فاحالسه  
به فمات المحال عليه فاخبره فقال : اخترت علينا . ابعدك الله . فابعد به بجزره  
احتباله ولم يخبره ان له الرجوع ولانها براءة من دين ليس فيها قبض من عليه ولا من يدفع  
عنه فلم يكن فيها رجوع كما لو ابراه من الدين . وحد يث عثمان لم يصح  
او يوجب التوقف .

وفارق الممارض بالشوب لان في ذلك قبضا يقف استقرار العقد عليه وهاهنا الحوالة  
بمنزلة القبض والا كان بيع دين بدين .

( فصل ) فان شرط ملائمة المحال عليه فبان ممسرا رجع على المحيل . ومه قال  
بعض الشافعية . وقال بعضهم لا يرجع لان الحوالة لا ترد بالاعسار اذا لم  
يشترط الملائة فلا ترد بسه وأن شرط كما لو اشترط كونه سليما . . . . . وفارق البيع فان  
الفسخ يثبت بالاعسار فيه من غير شرط بخلاف الحوالة .

(٢) راجع ص ١٠٦ وما بعدها من هذه الرسالة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : \* المسلمون عند شروطهم \* ولأنه شرط  
بأنه مصلحة العقد في عقد معارضه فثبت الفسخ بغاؤه كما لو شرط صنعة في البيع وقد يثبت  
بالشرط ما لا يثبت باطلاق العقد \* بدليل اشتراط صفة البيع \*

(فصل ) ولو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان المحال عليه مفلسا او بمشارجع على المحيل  
بلا خلاف فإنه لا يلزمه الاحتيال على غير ملي \* لما عليه فيه من الضرر \* وانما امر النبي صلى  
الله عليه وسلم يقبل الحوالة اذا احيل على ملي \* ولو احواله على ملي فلم يقبل حسنتي  
اعرفه الرجوع ايضا على ظاهر قول الخرقى لكونه اشترط في براءة المحيل اياه \* رضاه  
المحتال \* \* \* \* \*

(٢) وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة القدسي ( ج ٥ ص ٤٥ وما بعدها ) :  
\* \* \* \* \* (مسألة) والحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يملك  
المحال الرجوع عليه بحال واذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل وانتقل الحق الى ذمة المحال  
عليه في قول عامة اهل العلم \* \* \* ( الى آخر ما جاء في المعنى ) \*

( مسألة ) وان ظنه مليئا فبان مفلسا ولو لم يكن رضى بالحوالة يرجع عليه ولا لا \* ويحتل  
أن يرجع \* اما اذا لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان المحال عليه مفلسا او ميتا رجع على المحيل  
بغير خلاف ولا يلزمه الاحتيال على غير الملي \* لما عليه فيه من الضرر وانما امر النبي صلى الله  
عليه وسلم يقبل الحوالة على الملي \* وان كان رضى بالحوالة لم يرجع لانه رضى بدون حقه  
ويحتل أن يرجع لان الفلم عيب في الذمة فاشبهه بالواشترى شيئا يظنه سليما فبان معيبا \* \* \*

سادسا - في المذهب الشافعي :

(١) تراجع النصوص المقتبسة لهذا المذهب بخصوص اثر الحوالة بوجه عام (١)

سابعاً - عند الفقهاء المحدثين : (٢)

١- جاء في احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥١ وما  
بعدها ) \*

\* \* \* \* \* اذ توى الدين عند المحال عليه كان للمحال أن يرجع على المحيل فيمضيه  
الى مطالبته به والتفويض عليه \* \* \* \* \*

وتواء الدين لا يتحقق الا باحد الامرين الآتيين :

الاول : أن يموت المحال عليه مفلسا لم يترك اداءه للدين ولا كفيلا به او يحكم بالفلسه

وهذا عند الصالحين خلافا للامام لانه لا يحجر على المدين \*

الثاني : ان يجحد المحال عليه الحوالة ولا دليل عليه \*

(١) راجع ص ١٠١ وما بعدها من هذه الرسالة \*

(٢) يمكن استكمال الصورة في هذا الصدد بالرجوع الى ما اقتبس عن الفقهاء المحدثين من نصوص  
بمناسبة الكلام على اثر الحوالة بوجه عام ( ص ١٠٧ وما بعدها من هذه الرسالة ) \*

في هاتين الحالتين يرجع به المحال على المحيل

(٢) وقال الدكتور الحمصاني في كتابين له ما يأتي :

(١) جاء في النظرية العامة للموجبات والمعقود في الشريعة الاسلامية (ج ٢ ص ٣٥٤ وما بعدها) \* . . . . . والحاصل أن الاصل في المجلة براه ذمة المحيل من الدين . . . . . ولكن . . . هل يجوز للمحال أن يرجع على المحيل أن لم يتمكن من تحصيل دينه من المحال عليه ؟ ومتى يجوز ذلك ؟ في هذه المسئلة اختلفت المذاهب .

فعمد الامامين الشافعي وابن حنبل لا يحق للمحال أن يرجع على المحيل بوجه من الوجوه . . . الا بسبب جديده او اذا اشترط . . . الرجوع . . . وهذا الرأي قال الامام مالك مبدئيا ولكنه اعطى المحال له حق الرجوع الى المحيل اذا غره هذا واحاله بدون علمه على عديم مفلس قبل الاحاله . وذهب اصحاب المذهب الظاهري الى أن الحوالة لا تجوز الا على ملي . . . وان اعسار المحال عليه اثر الاحالة لا يجره به ولا يعطى المحال له من ثم حقيق الرجوع على المحيل .

واما في المذهب الحنفي فان الحوالة تجري المحيل مبدئيا ولكن للمحال له الرجوع عليه اذا توى أي هلك حقه . . . . . ويحصل التوى باتفاق الائمة الحنفيه في حالتين الاولى : أن يجحد المحال عليه الحوالة دون أن يكون للمحال له البيعة عليه . والثانية أن يموت المحال عليه مفلسا . وقد زاد الصاحبان حالة ثالثة وهي حكم الحاكم بافلاس المحال عليه حال حياته .

(ب)

وجاء في كتابة محاضرات في القانون المدني اللبناني ( انتقال الالتزام حوالية

الحق وحوالة الدين ) التي القاها على قسم الدراسات القانونية سنة ١٩٥٥ /

( ص ٥٤ وما بعدها ) :

تحت عنوان علاقة المحيل بالمحال : \* وتشمل هذه اثار الحوالة بين الدينين الاصل والذات <sup>الدين</sup> <sup>الدين</sup> الاصلى يسرا من الدين والسدى كان مد يثسا به للمحال له على اعتبار أن هذا قبل بالمحال عليه بد يسلا من مد يثسه الاصلى .

وهذا هو القول الحنفي المختار الذي اثبته المجله . ويستثنى من ذلك حالة عدم اشتراط بسراة المحيل في الحوالة فحينئذ تكون الحوالة في حكم الكفالة . ويكون للمحتمل له الخيار في مطالبة أي شاة من المحيل والمحال عليه :

وقد اختلفت المذاهب الاسلامية . . . في مسالة ضمان المحيل بشار المحال عليه

فعمد الخفية تبرى الحوالة ذمة المحيل مبدئياً ، ولكن للمحال له الرجوع عليه إذا توى ، أي هلك ، حقه بافلاس المحال عليه أو بجموده مع عدم وجود بينة .

أما الامامان الشافعي وابن حنبل فقالا ، بأنه لا يحق للمحال له ان يرجع على المحيل بوجه من الوجوه . . . الا بسبب جديد . . او اذا اشترط . . الرجوع . . . . .

١٠٩- هذه هي النصوص التي اقتبسناها خاصة بحق المحال له في الرجوع على المحيل ، الامر الذي أمكن على ضوءه تحديد مدى ضمان المحيل بدار المحال عليه للمحال له ، ومصدره حين يكون .

١١٠- ولعل من يتعمق فيما نقلناه منها يتبين له ان الامر ليس كما حكاه ، استاذنا الدكتور الحصاني عن الامامين الشافعي ، وابن حنبل بالنسبة لابن حنبل ، ان يقرر سيادته بالنسبة لحق رجوع المحال له على المحيل انه " عند الامامين الشافعي وابن حنبل لا يحق للمحال أن يرجع على المحيل بوجه من الوجوه ، لان البراءة عندهما تحصل بصورة مطلقة فلا يعود الحسبي الا بسبب جديد او اذا اشترط المحال له الرجوع (١) . كما يقرر بالنسبة لسؤاله ضمان المحيل بدار المحال عليه للمحال أن " الامامين الشافعي وابن حنبل يقولان انه لا يحق للمحال له ان يرجع للمحيل بوجه من الوجوه لان براءة المحيل تحصل عندهما بصورة مطلقة ، فلا يمسود الحق الا بسبب جديد او اذا اشترط المحال له الرجوع (٢) .

١١١- نعم ، الواقع غير ذلك بالنسبة لما حكاه عن كل من الامامين . وبيان ذلك :

اولاً ( بالنسبة للامام الشافعي : وتورد الكلام عنه بالنسبة للآخرين كالآتي :

١- بخصوص حق المحال في الرجوع على المحيل : فالذهب الشافعي يعلم بأنفسه لا يحق للمحال له الرجوع على المحيل بعد تمام الحوالة الا لسبب جديد . ولكن كتبه تحكى الخلاف فيما لو اشترط في عقد الحوالة حق المحال في الرجوع على المحيل " هل تصح الحوالة والشرط او الحوالة فقط او لا يصحان ؟ فيه ثلاثة أوجه بالترجيح في الروضة واصليها . والوجه الثالث ، لاقرانها بشرط يخالف مقتضاها (٣) .

٢- واما بخصوص ضمان المحيل بدار المحال عليه ، فان المذهب الشافعي لا يفسر أن المحيل ضمن للمحال له بدار المحال عليه مطلقاً سواء في ذلك وقت الحوالة أو وقت الاستحقاق بل أن كتبه تحكى انه " لو اشترط بداره فبان خلاله فسلا رجوع له أيضا (٤) حيث يكون هذا الشرط باطلا .

(١) كتاب سيادة النظرية العامة للموجبات والمفقود في الشريعة الاسلامية ( ج ٢ ص ٣٥٤ وما بعدها ) .  
(٢) محاضرات في القانون المدني اللبناني سنة ١٩٥٥ ( ص ٥٤ وما بعدها ) .  
(٣) راجع في ذلك ص ١٠١ وما بعدها من هذه الرسالة حيث النصوص المقتبسة بهذا الخصوص من الفسر البهية شرح السهجة الوردية ( ج ٢ ص ١٤٤ ) وأسنى العتالِب شرح روض الطالب ( ج ٢ ص ٢٣٢ ) .  
وكشاف القناع بهل الفاظ ابن شجاع ( ج ٢ ص ٤٨ ) وحاشية الشرفاء على شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٧ ) وحاشية الباجوري على ابن قاسم ( ج ١ ص ٣٨٧ ) ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج ( ج ٣ ص ٣٩٣ ) .  
(٤) نفس المراجع المذكورة في البها مشرق ( ٣ ) وفي نفس المواضع منها .



ومن هنا كان طبيعياً ألا تتعرض كتب هذه المذاهب لبيان اثر موت احدهما على الآخر فيما يتعلق بالدين الحال به . اللهم الا ماورد من ذلك فسيذهب المالكي و خاصا باختيار المحال على سائر الفروا . اذا مات المحيل قبل استيفاء المحال من المحال عليه و ذلك \* لانه \* لا يرجع على الذي كان عليه الاصل بدعيته ان توى ما على المحال عليه . فهو اولى به من فروا الميتة لان الذي احاله - حين احاله - سقط ما كان له على المحال عليه من دين و صار ذلك الدين للذي احيل عليه و حازه .

**النتيجة الثانية:** ان للموت اثره حتما - عند المذهب الحنفي و اقلية المذهب الزيدي - فسي العلاقة بين المحيل و المحال ، اذا مات المحيل و ضرورة انها يخالفان بقية المذاهب في طبيعة و مدى و براءة ذمة المحيل من الدين المحال به بمسند تمام الحوالة . حيث يريان ان تلك البراءة ليست مطلقة و كما هو الشأن عند باقي المذاهب و بل هي براءة مؤقتة بعدم التوى عند المحال عليه و على اختلاف بينهما في مدى هذه البراءة و فهي عند اقلية الزيدية براءة المحيل مسنن \* المطالبة \* بالدين المحال بعونها . أما \* المديونية \* به فلا تزال ذمة المحيل مشفولة بها بعد الحوالة و كما كانت قبلها . مثل رأى محمد و من الخنيسية و بينما هي و في القول الصحيح و عند الحنفية براءة ذمة المحيل من المديونية و المطالبة كليهما . وان كانا يتفقان على ان البراءة مؤقتة بعدم التوى عند المحال عليه .

و معنى ذلك بوضوح ان صلة المحيل بالدين المحال به لتنتقطع نهائياً بمجرد تمام الحوالة عندهما . فمن الطبيعي و اذن ، ان تتأثر العلاقات بين المحيل و المحال بموت المحيل بالنسبة للدين المحال به . حقيقة لم اصادف في كتب الزيدية تعرضا لذلك ولكن منطوق مذهب اقليةهم يحتم ان يكون لموت المحيل اثره في العلاقة بينه و بين المحال ما دامت المديونية بالدين المحال به لا تزال ، عند هذه الاقلية ، بعد الحوالة و شائكة لذمة المحيل كما كانت قبلها .

اما كتب الحنفية فقد تعرضت لذلك في اكثر من كتاب و لاكثر من مناسبة .

١١٢ - على اننا اذا تتبعنا ما قيل حول تأثير العلاقة بين المحيل و المحال اذا مات المحيل نجد ان

يبدو حول الامور الآتية :

١ - بقاء الحوالة وطلاتها .

٢ - حلول الدين المحال به و تأجيله .

٣ - موقف المحال بالنسبة لفروا المحيل .

أما إذا مات المحال ، فلا اثر لموته ، في هذه العلاقة ، لان كل ما يحدث ، بموته ، هو أن يحل ورثته - إذا لم يكن المحال عليه وارثا له - محله في امتحاق الرجوع على المحيل إذا توى الدين عند المحال عليه .

أما إذا كان المحال على وارثا للمحال فإن ذمته تتحد معه ، بالنسبة لمقدار ما يرثه منه ، كلاً أو بعضاً ، فإن كان وارثاً للشركة كلها ، أو بعضها أو كان المورث يساوي الدين المحال بسببه أو يزيد عنه ، فالامر واضح ، وإن كان وارثاً لبعضها ، وكان المورث يقل عن الدين المحال بسببه فإن الذمة تتحد بينهما بمقدار المورث ، ويكون الامر بالنسبة للباقي من الدين المحال به كحاله إذا لم يكن المحال عليه وارثاً حيث يحل بقية الورثة في مواجهته بخصوص هذا الباقي . لهذا ، نتكلم هنا فقط ، عن اثر موت المحيل في العلاقة بينه وبين المحال .

٢٤ - اثر موت المحيل في العلاقة بينه وبين المحال

١١٤ - إذا كان لموت المحيل اثره في العلاقة بينه وبين المحال ، بالنسبة للأمر الثلاثة المذكورة فإن الحكم ، في كل منها ، يختلف إذا كانت الحوالة مطلقة عنه إذا كانت مقيدة ، فنبين ذلك على الوجه الآتي :

أ) اثر موت المحيل بالنسبة لبقاء الحوالة ومطلابها

١ - إذا كانت الحوالة المطلقة ثم مات المحيل فالحوالة تبقى على حالها سواء كانت بأمر المحيل أو بغير أمره وسواء كان المحال عليه مديناً للمحيل أو غير مدين ، وسواء كان المحيل خلساً أو غير فلسي ، وذلك لان مطالبة المحال المحال عليه تبقى بعد الحوالة كما كانت قبلها تماماً ، حيث ان حقه انما ثبت في ذمة المحال عليه غير مشقود بها كان للمحيل في ذمة المحال عليه من ذين أو بما كان له عنده من عين ، ولا شك ان ذمة المحال عليه ، بعد موت المحيل ، لم يطرأ عليها أي تغيير عما كانت عليه قبل موت المحيل ، فهي لا تزال كما كانت تماماً - وذلك تكون المسألة من نوع العلاقة بين المحال والمحال عليه . هذا بالنسبة لبقاء الحوالة ومطلابها ، أما بالنسبة لبيان حكم كل حالة من هذه الفروض المذكورة سواء اكان كل منها يصدق بصورة واحدة أو أكثر ، فليس هنا مجال بيانها وان كانت النصوص فيما سيأتي ستعرض لبيان حكم البعض منها (١) .

(١) لا شك ان الحكم في هذا الحال يختلف بين ما اذا كانت الحوالة بأمر المحيل عنه اذا كانت بغير أمره فهو ، كما ذكرنا هنا ، مطلق ، اذا كانت بغير أمره ، أما اذا كانت بأمره فلا يخلو المحال عليه أمسا ، ان يكون مديناً للمحيل أو غير مدين ، وفي كلتا الحالتين لا يخلو موت المحيل اما ان يكون وهو فلسي أو هو غير فلسي ، وفي حالة ما اذا كان غير فلسي اما ان تفرق الشركة بدين الغرماء كلها أو بعضها . ولكل من هذه الحالات حكمها التفصيلي الذي تعرضت للنصوص هنا لبيان البعض منه ويمكن معرفة حكم الباقي من طريق تطبيق القواعد العامة التي تحكم الموضوع .

ذلك الحكم ، بالنسبة للغرماء الذين



٢- اذا كانت الحوالة مقيدة ثم مات المحيل ، فان الحوالة تبطل ، لان المال الذي كان لـ  
هـ المحال عليه مخصصا لوفاء الدين المحال به ، قد صار ، بموت المحيل ، شركة لـ  
تجري عليها احكام الشركات عموما ، وبالتالي لا يملك المحال عليه ان يتصرف فيه بالدفع السي  
المحال الذي لا امتياز له على الشركة - الا عند زفر - وعليه ان توجه بمطالبته بعد ذلك  
الى المحيل في شخص شركته .

اما زفر فلا يبطل الحوالة وثبت للمحال امتياز ، لي ما قيدت به الحوالة لانه يحمل  
مرهونا في الدين وبالتالي لا تجرى عليه احكام الشركات الا بالنسبة لما يتبقى منه بعد سداد  
دين الحوالة وبهذا تكون المسألة من نوع العلاقة بين المحال والمحال عليه .  
هذا بالنسبة لـ الحوالة المطلقة . اما بالنسبة لبيان الحكم اذا مات المحيل مفسا ،  
او غير مفسا ، او كانت عليه ، حين موته ، وبين اخرى لغير المحال اولم تكن فبسنه  
احكام قد تعرضت للموس لبيان بعضها ويمكن معرفة باقيها بالرجوع الى القواعد التي  
تحكم الموضوع .

ب - اثر موت المحيل

بالنسبة لانقطاع اجل الدين المحال به وقائمه

١- اذا كانت الحوالة مطلقة ، ومات المحيل ، فلا اثر لذلك في انقطاع الاجل وحلول الدين  
المحال به ، لان الاجل كان ، قبل الحوالة ، لمصلحة المحيل . اما بعد الحوالة فقد صار  
لمصلحة المحال عليه ، نتيجة لكون الدين ينتقل اليها الصفة التي كان عليها قبل الحوالة ، ومنها  
الحلول والتأجيل ، وذلك يكون المحيل اجنبيا عن الدين من هذه الناحية وبالتالي لا يكون  
لموته اثر بخصوصها .

وهذا على حسب القول الصحيح عند الحنفية من ان الحوالة تنقل الدين والمطالبة كليهما  
وهو المنسوب الى ابي يوسف اما على القول الآخر ، وهو المنسوب الى محمد - متفقا مع اقلية  
الزيدية - من انها تنقل المطالبة وحدها ، فلا شك ان الاجل ينقطع بموت المحيل ، لكن  
المدىونية باقية في ذاته .

اما على قول زفر فان الامر في غاية الوضوح حيث ينقطع الاجل بموت المحيل بنا عليه .  
وعلى هذا تكون المسألة على القول الاول من نوع العلاقة بين المحال والمحال عليه ، بينما  
هي على القولين الاخرين من نوع العلاقة بين المحيل والمحال .

٢- اما اذا كانت الحوالة مقيدة ومات المحيل ، فلا يخلو اما ان يموت مفسا او غير مفسس ،  
فان مات مفسا ، فان الاجل ينقطع وحل الدين نتيجة لبطان الحوالة وخود المطالبة  
بالدين المحال به متوجهة الى المحيل في شخص شركته ، دون ان يكون له مصلحة في التأجيل  
بعد الموت . وحينئذ تكون المسألة من نوع العلاقة بين المحيل والمحال .  
وهذا طبعا على غير رأى زفر الذي يجعل للمحال امتياز على ما قيدت به الحوالة ،  
وبالتالي لا ينقطع الاجل بموت المحيل فتكون المسألة من نوع العلاقة بين المحيل والمحال عليه .

أولا - في المذهب الحنفي :

- ( ١ ) جاء في البسيط ( ج ٢٠ ص ١٥ ) : " . . . . . ومن أصلنا ان الحوالة تهطل بموت المحتال عليه مفسا . . . . . " وإذا بطلت الحوالة يعود دين المحتال له الى المحيل .
- ( ٢ ) وجاء في الهدايه ( ج ٦ ص ١٢ وما بعدها ) : " . . . . . وحكم الحوالة ينتهي باشياء ه مشهبا لمسح الحوالة . . . . . " ومقتضى نسخ تعود المطالبة الى المحيل .  
ومنها التوى عند علمائنا . وعند الشافعي رحمه الله حكم الحوالة لا ينتهي بالتوى ولا تعود المطالبة الى المحيل . . . . . ثم التوى عند ابي حنيفة رحمه الله يشبهين ويختلف ولا يمتنع للمحال لان ثالثهما . أحدهما ان يموت المحال عليه مفسا . الثاني ان يحد الحوالة ، ويخلف ، ولا يبيته للمحال . وقال ابو يوسف ومحمد بهما وثالث وهو ان يفسد المحال عليه حال حياته ويقضى القاضى بالفلاسه . بناء على ان القاضى يقضى بالفلاسه حال حياته عندهما وعند ه لا يقضى به . . . . .
- ( ٣ ) وجاء في الهدايه ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها في رأس فتح القدير ) : " . . . . . ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وأن توى . . . . . والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين اما ان يجحد الحوالة فيخلف ولا يبيته عليه او يموت مفسا ه لان به المعجز عن الوصول للحق يتحقق بكل واحد منهما . وهو التوى في الحقيقة . وقال : هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بالفلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاسه لا يتحقق بحكم القاضى عنده خلافا لهما لان مال الله غاد ورائع . . . . .
- ( ٤ ) وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها ) : " . . . . . وإذا تمت الحوالة بالقبول يبرى المحيل . . . . . ولم يرجع المحتال على المحيل الا أن يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى . . . . .
- دليل الشافعي أن البراءة الحاصلة بالانتقال حصلت مطلقه فلا تعود الا بسبب جديد ولا سبب فلاعود . . . . . ونحن نمتنع كون البراءة مطلقه بل هي مقيدة بمعنى بشرط السلامة وأن كانت مطلقه ( أى لفظا ) وهذا القيد يثبت بدلالة الحاصل . . . . .
- هذا واختلفت عباراتهم في كيفية العود وقيل تفسخ الحوالة أى يفسخها المحتال ويماد الدين كالمشترى اذا وجد بالبيع عيبا وقيل : تفسخ ويعود الدين كالمبيع اذا هلك قبل القبض .
- وإذا عرف أنه يرجع بالتوى بين التسوى بقوله والثوى عند ابي حنيفة رحمه الله بكل من امين اما ان يجحد الحوالة ويخلف ولا يبيته عليه للمحتال ولا للمحيل . . . . . او يموت مفسا لا مال له معين ولا دين ولا كفيل عنه يدين المحتال وعندهما يهدى بين ووجه آخر وهو أن يحكم حاكم بالفلاسه . وهذا بناء على أن تغليس القاضى يصح عندهما وعند ه لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتغليس القاضى على المحيل والتوى التلف . يقال فيه : توى بوزن علم وهو تو وتساو . . . . .

اما اذا كان غير مفلس فإر لدين المحال يعيق على حاله من التأجيل في ذمة المحال عليه ، ويبقى الدين ، أو العين ، الذي تقيدت به الحوالة مخصصا لوفاء الدين المحال به ، وما زاد من الدين الأول على الدين الثاني يرجع الى شركة المحيل ، ولا شك ان المسألة على هذا الوضع ، تكون من نوع العلاقة بين المحال والمحال عليه ، ما لم يكن الدين ، أو العين المقيدة به الحوالة أكثر قيمة من الدين المحال به ، حيث يكون الرجوع بالزيادة الى شركة المحيل من نوع العلاقة بين المحيل والمحال عليه .

ج - اثر موت المحيل

في موقف المحال بالنسبة لغرماء المحيل

١- اذا كانت الحوالة مطلقة ، ومات المحيل ، وعليه ديون غير دين المحال ، لم يكن له مال سوى ما كان له عند المحال عليه ، فان ما كان له عند المحال عليه ، من مال ، يقسم بين دائرته غرامته ما عدا المحال ، لان حقه لم يتعلق بهذا المال بسبب الحوالة ، وانما صارت لسنه بسببها ملكة مطالبة المحال عليه بالدين المحال به فقط ، بينما بقيت مطالبة بقية الدائنين متوجهة بدريتهم الى ذمة المحيل ، فيقسم المال بينهم دون المحال الذي ليس له حيثسذ الا ان يأخذ لائقا بينهم كميلا بدينه ، بحيث اذا توى عند المحال عليه رجوع عليهم بحصته في شركة الميت على تقدير انه صار ، باثراء دينه عند المحال عليه ، اصرة لهم فيها .

٢- اما اذا كانت الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عند المحال عليه ، عينا او ديناً ، والمسألة بحالتها فلا شك انه كانت قد حدثت - بسبب هذا التقييد - علاقة بين الدين المحال به وبين هذا المال عن طريق تخصيص هذا للوفاء بذلك . فاذا مات المحيل ، ولا مال له سوى ما عند المحال عليه ، وكانت عليه ديون اخرى غير دين المحال ، فاننا اذا نظرنا الى مال المحيل عند المحال عليه باعتباره صار ، بوفاء المحيل شركة له ، نجد ان حقيق الفرقاء جميعا - بما فيهم المحال - يتعلق به . واما اذا نظرنا اليه باعتبار انه كسيان مخصصا للوفاء بدين المحال ولكن الحوالة تبطلت بوفاء المحيل وتوجهت مطالبة المحيل الى من جديد في شخص شركته المفروض انها هنا ليست الا نفس المال الذي كان مخصصا للوفاء بدين المحال ، فلا شك ان العلاقة بينهما لا يعثر بها الا مجرد تحويل المطالبة عما كانت عليه قبل المحال عليه الى المحيل في شخص شركته .

فمن نظر الى ما كان عند المحال عليه بالاجبار الاول جعل المحال اسوة الغرامات وهو

قول الحنفية جميعا عدا زفر .

ومن نظر الى ما كان عند المحال عليه بالاجبار الثاني جعل للمحال امتيازاً على بائع الغرامات فيبقى تخصيص ما كان عند المحال عليه للوفاء بدين المحال ، وهو قول زفر ، وبذلك يكون تقييد الحوالة بما للمحيل لدى المحال عليه كالتبرهن لوفاء الدين المحال به . ووجهة نظر زفر في ذلك ان حق المحال تعلق به حال حياته ، والمحيل كالأجنبي

عنه ، حتى لا يكون له المطالبة به أو أخذه ، فصار كالخارج عن ملكه فلا تنقض به دينه .  
ولكن لما كان ملكه فيثابتا ، فينظر إلى سبب تعلق حق المحتال به ، كالشأن في المرهون .  
يختص به المرهون لتعلق حقه به سابقا على سائر الغرما . ، وتكدين الصحة يقدم على دين  
المرض .

أما وجهة نظر غير زفر . فهي : أن هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يستند  
الاستيفاء ، فيكون بين غرماه وهذا ، لأنه لم يملكه المحتال . ، لأن تملك الدين من غير مسن  
عليه الدين باطل ، ولكن بالحالة وجب للمحتال في ذمة المحتال عليه دين مع بقائه دين  
المحيل .

ولهذا الترتيب ، ما طغى المحال عليه حتى على المحيل ، ولم يثبت عليه أيضا بالاستيفاء .  
لأن ثبوت اليد على ماني ذمة الغير لا يتصور ، وإنما لم يكن للمحيل أن يأخذه ، لأن المحال  
عليه لم يملك الحوالة إلا ليمتلك ماني ذمته أو ليرضى من ذلك المال ، فلو أخذه يقسوت  
الرضى ، فتبطل الحوالة ، بخلاف الرهن ، لأن ثبت عليه يد الاستيفاء ، ولهذا لسو  
هلك يهلك على المرهون ، فكان هو أحق به ، وكان ينفي للمحتال إلا يكون له حتى  
المزاحمة ، لأن دينه تحول إلى ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرما المحيل ، كما إذا كانت  
الحوالة مطلقة ، وإنما ثبت له حق المزاحمة ، لأن الحوالة ، كانت مقيدة بذلك الصال ،  
فإذا أخذ منه ذلك المال فأت الرضى بالحوالة ، فتبطل ، فيعود الدين إلى ذمته  
المحيل على ما كان قبل الحوالة ، بخلاف ما إذا كانت مطلقة ، لأن المحيل بالحوالة يسرى  
من دين المحتال وصار المحتال من غرما المحال عليه ، فلم يتعلق له حق بطل المحيل  
فلا يزاحم غرما .

ولتقرأ ماجا بخصوص ذلك من نصوص :

أولا - في المذاهب الحنفي :

١ - جاء في البدائع ( ج ١ ص ١٦ وما بعدها ) : . . . أن الحوالة المطلقة تخالف الحوالة  
المقيدة في أحكام : منها . . . ومنها إذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يرضى  
المحال عليه الدين إلى المحال : وعلى المحيل دين من دين المال ، وليس له مسائل  
سوى هذا الدين - لا يكون المحال أحق من سائر الغرما عند أصحابنا الثلاثة . وعند  
زفر يكون أحق به من سائر الغرما ، كالرهن .  
ولنا : الفرق بين الحوالة والرهن ، وهو أن المرهون يختص بغير الرهن من بين  
سائر الغرما ، إلا ترى أنطو هلك يسقط دينه خاصة ؟ ولما اختص بغيره اختص بنفسه ،  
لأن الخراج بالضمان . فإما المحال في الحوالة المقيدة فلم يختص بغير ذلك المال ، إلا ترى  
أنه لو توى لا يسقط دينه على المحيل ، والثمن على المحيل دينه ؟ فلما لم يختص بغيره  
لم يختص بغيره أيضا ، بل هو غرما المحيل أسوة في ذلك ، وإذا أراد المحال أن يأخذ المحال  
عليه ببقية دينه فليس له ذلك لأن المال الذي تقدمت به الحوالة استحق من المحال عليه  
فبطلت الحوالة .

ولو كانت الحوالة مطلقة والمسألة بحالها يؤخذ من المحال عليه جميع الدين السدى عليه ويقسم بين غرما المحيل ولا يدخل المحال في ذلك . . . . . وإنما يؤخذ من المحال عليه لأن الحوالة لا تتعلق به فذلك ملك المحيل ، ولا يشاركه المحال في ذلك ، لأن حقه ثبت على المحال عليه ولا يعود إلى المحيل . . . . . ولكن القاضي يأخذ من غرما المحيل كقبلا لأنه ثبت الرجوع عليهم لاحد رجلين ، أما المحال ، إذا تهي ما على الآخر . . . . . وأما المحال عليه إذا أدى الدين . . . . . فالقاضي نصب ناظرا لامور المسلمين . . . . . فيحفظ في ذلك بأخذ الكفيل . . . . .

٢ - جاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها ) : . . . . . وأما كون المحتال لا يصير أسوة الدرما إذا مات المحيل ، ولا مال له سوى ما على المحتال عليه ، فمنع . . . . . قال فسي الجامع الكبير : ولو أن المحال أخر الحويل سنة ثم مات المحيل وعليه دين آخر سوى دين المحال يقسم بين المحال وبين الدرما بالحصص ، لأن هذا مال المحيل ، ولم يصور بالحوالة ملكا للمحال . . . . . لأن تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يتصور ، ولكن تعلق به حتى المحال وهذا لا يصير المحال أخم به مالم تثبت اليه اليسه . . . . .

وحكم العقيدة . . . . . ألا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا ذلك الدين ولما كان تشبيه المصنف بالرهن يتبادر أنه لو هلك المحيل ومطالبة المحال عليه دين آخر غير دين المحتال ينبغي أن يختص المحتال بذلك الدين الذي أحيل به أو العين ، وليس كذلك . . . . . بيته بقوله : . . . . . وإن كان المحتال أسوة الدرما فيه بعد موت المحيل . . . . . والفرق قد مناه أنه وإن كان حتى المحتال متعلقا بالعين المخصوصة أو الدين كما يتعلق حتى الدائن بالرهن العين لكن ليس له يد ولا ملك . . . . . والمرتبين له يد فابقه مع الاستحقاق فكان له زيادة الاختصاص . . . . . وإذا كان المحتال أسوة الدرما ، فلو قسم ذلك الدين أو العين بين غرما المحيل وأخذ المحتال حصته لا يجوز له أن يرجع على المحال عليه ببقية دينه وهو ظاهر لتقييد الحوالة بذلك القسم . . . . . ولو مات المحيل لم يحصل المال على المحتال عليه لأن حلول الأجل في حق الأصيل لا يستغنى عنه عن الأجل له وشه ولا يتأثر ذلك في حق المحال عليه لأنه حتى يحتاج إلى الأجل ولو حل الأجل أيضا يحل بناء على حلوله على الأصيل ، فلا وجه . . . . . لأن الأصيل يرى عن الدين في أحكام الدنيا والتحق بالأجانب . . . . .

٣ - جاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٥ ) وما بعدها على هامش فتح القدير : . . . . . وحكم الحوالة العقيدة . . . . . ألا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين أو الدين الذي قهدت به الحوالة لأنه تعلق به حتى المحتال . . . . . على مثال الرهن فإن الرهن بعد ما رهن العين لم يبق له حتى الأخذ من يد المرتب لثلا يبطل حتى المرتب . . . . . وقوله : . . . . . وإن كان أسوة الدرما ، إشارة إلى حكم آخر يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حكم الأخذ للمحيل والراهن وهو أن الحوالة إذا كانت مقيدة بالعين أو الدين وعلى المحيل دين كثيرة ولم يتوك شيئا سوى العين الذي به المحال عليه أو الدين الذي عليه فالمحال أسوة الدرما بعد موته . . . . .

خلافا لسفر رحمه الله وهو القياس لان دين غرما المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا  
من هذا المال . ولهذا لا يكون له أن يأخذه في حال حياته فكذا بعد وفاته ، ولان المحسالي  
كان سبق تعلقا بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرما لم يتعلق في صحته فبقدم المحسالي  
على غيره كالمترهين .

فتسا : العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه يصير ملوكا للمحال بمقد  
الحوالة فلا يدا ، وهو ظاهر . ولا رقة ، لان الحوالة ما وضعت للتعليك . وانما وضعت للنقل  
فتكون بين المرهين . أما المرهين فانه ملك المرهين يدا وحما ، فثبت له نوع اختصاص بالمرهون  
شرا لم يثبت لتغيره ، فلا يكون لتغيره أن يشاركه . . . . .

٤ - وجاء في تبين الحقائق (ج ١ ص ١٧ وما بعدها) . . . . . وحكم المطلقة . . . لو كان السدين  
موجلا على المحيل . . . لا يصير . . . حالا يموت المحيل لانه خرج من الدين وصار اجنبيا . . . . .  
وحكم العقيدة ألا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال به من دين أو عين ، لانه تعلق به  
حق المحتال على مثال الرهن . . . بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه بالعين أو الدين بل تعلق  
بذمة المحال عليه . . . ولو مات المحيل في الحوالة العقيدة كان الدين والعين المحتال بهما  
بين غرما بالخصص . وقال زسر رحمه الله يختص به المحتال وهو القياس ، لان حقه متعلق به  
حال حياته والمحيل كأجنبي عنه ، حتى لا يكون له أخذ فصار كأخارج من ملكه فلا تقضى به  
ديونه . ولكن كان ملكه ثابتا فتعلق حق المحتال ما سبق فصار كالمرهون يختص به المرهين لتعلق  
حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة يقدم على دين المره .

وتسا : أن هذا مال المحيل لم يثبت لتغيره عليه بد الاستيفاء فيكون بين غرما . وهذا  
لانه لم يملكه المحتال ، لان تعليق الدين من غير من عليه الدين باطل . لكن بالحوالة وجب للمحتال  
في ذمة المحتال عليه دين مع بقاء دين المحيل . ولهذا لو توى ما على المحال عليه يتوى على  
المحيل . ولم يثبت عليه أيضا بد الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور . وانما  
لم يكن للمحيل أن يأخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليشترك ما في ذمته أو ليبرئ من ذلك  
المال فلو أخذ بفوت الرضا ، فبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه بد الاستيفاء . ولهذا  
لو ملك يملك على المرهين ، فكان هو أحق به ، وكان ينهى للمحتال أن يكون له حق المزاحمة  
لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرما المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة . وانما  
ثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت عقيدة بذلك المال ، فاذا أخذ منه ذلك المال فات الرضا  
بالحوالة فبطل الحوالة فيموت الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة . . . بخلاف  
ما اذا كانت مطلقة لان المحيل بالحوالة برئ من دين المحتال وصار المحتال من غرما المحسالي  
عليه . فلم يتعلق له حق بماله فلا يزاحم غرما المحيل . وانما قسم الدين بين غرما المحيل  
لا يرجع المحتال عليه بخصه الغرما ، لان الدين الذي للمحال عليه صار مستحقا فليس له أن  
يرجع عليه به ، كما لو استحق الرهن ، ولا بما بقي من دينه بعد المحاصة ، لانه صار تاريسا فلا  
يرجع به على أحسد . . . . .

٥ - وجاء في البحر الرائق (ج ٢٦٨ وما بعدها) \* ..... ثم أعلم أنه يريد على تعريفها  
 بالنقل المذكور أشياء : الأول ..... ثانيها ..... ثالثها ..... رابعها قسمه  
 الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال . ولو انتقل لاختص به المحتال  
 والجواب ..... لا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال  
 لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة . إذ يلزم عليه تملك الدين من غير من عليه وهو لا يجوز  
 وإنما ملك المطالبة فإذا قبضه ملكه . ولا يلزم أن على المحتال عليه دينين دينا للمحيل  
 بدليل قسمته بين غرماءه ودينا للمحتال . لان المنوع أن يكون للدين الواحد مطالبان  
 لا أن يكون على واحد دينا باعتبارين لهما مطالب واحد كما في الحوالة ..... وحكم  
 المطلقة إلا يقطع حتى المحيل من الدين والعين ..... لو كان الدين موجلا في حسيق  
 المحيل تأجل في حق المحتال عليه ولا يحل بموت المحيل .....  
 وحكم البقعة ألا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بما أحال عليه من الدين أو المدين  
 لتعلق حتى المحتال على مثال الرهن ..... ولو مات المحيل قبل قبض المحتال كان الدين  
 والعين المحتال بهما بين غرماءه بالحصص لكونه مال المحيل . ولم يثبت عليه يد الاستيفاء  
 لغيره . لان المحتال لم يملك بها . للزوم تملك الدين من غير من هو عليه . وإنما وجب  
 بهما دين في ذمة المحتال عليه مع بقاء دين المحيل ..... بخلاف الرهن لانه ثابت  
 عليه يد الاستيفاء فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا . بخلاف المطلقة  
 لسبب الحيل . وصار المحتال من غرماء المحتال عليه . وإذا قسم الدين بين غرماء  
 المحيل لا يرجع المحتال على المحتال عليه بخصمة الغرماء . ولا مستحق الدين الذي كان  
 عليه . وظاهر قولهم بقسمته بين غرماء المحيل . أنه يقسم بين ورثته أيضا بمعنى أن  
 لهم المطالبة به دون المحتال فيقسم الى تركته .....  
 ٦ - وجاء في حاشية رد المختار على الدر المختار (ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها) : \* ..... وأن  
 مات المحيل مديونا فما قبضه المحتال في حياته فهو له . وبالم يقبضه فهو بونه وسين  
 الغرماء . ولخصا في كافي الحاكم ..... والفرق بين المطلقة والعقيدة .....  
 ثانيها - في الفذهب المالكي :

جاء في المدونة الكبرى لمالك (ج ١٣ ص ١٣٩) : \* ..... (في الرجل  
 يحتال بدينه على رجل فيموت المحيل قبل أن يقبض المحتال دينه  
 فيريد غرماء المحيل أن يدخلوا على المحتال فغرمه) .  
 (قلت) إذا أحاله على رجل وله على المحتال عليه دين فالمحال أولى بما على  
 المحتال عليه . لانه قد صار يشبه البيع . ألا ترى أنه يرجع على الذي كان عليه  
 الأصل بدينه ان توى ما على المحتال عليه فهو أولى به من غرماء الميت . لان الذي

أحاله - حين أحاله - مقطعا كان له على المحال عليه من دين وكسبان  
ذلك الدين للذي أحيل عليه وحارزه ؟

(قلت) وهذا قبل مالك ؟

(قال) نعم .....

ثالثا - عند الفقهاء المحدثين :

١- جاء في كتاب مختصر المعاملات في الشريعة الإسلامية للاستاذ أحمد أبو الفتح  
(ص ١٥٤) : " ..... إذا مات المحيل مدينا مدينا مستخرقا لتركته ، ولم يكن  
المحال قد استوفى الدين المفيدة به الحوالة من المحال عليه يكون المحال أسوة  
الفرما . لان الدين المحال به يصير بموته جزءا من التركة ، إذ عقد الحوالة  
يفيد نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لا تملكه للمحال .  
وإذا مات المحال وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته شيء من أحكام  
الحوالة ، بل تقوم ورثته نيابة عنه ..... "

٢- وجاء في كتاب أحكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف (ص ٤٥٤) عن  
امتيار المحال على سائر الفرما : " ..... ليس للمحال امتياز على سائر  
الفرما . وإنما عليه إذا قدمت الحوالة بدين أو دين ، ثم توفي  
المحيل مدينا مدينا غير دين المحال قبل أن يستوفى المحال  
عليه من المحال عليه - لم يكن المحال أولى من سائر الدائنين بما  
عهد المحال عليه من مال للمحيل أي تقسم هذا المال بين جميع الدائنين بنسبة  
ويؤتمم لا تفضل المحال عليهم لانه لا يزال مالا مملوكا للمحيل ولم  
يثبت للمحال عليه حتى اختصاص به ، لان ذلك لا يكون إلا باليد كالمترهين  
ولم يستل له يد عليه . فإذا بقي للمحال بعد القسمة شيء من الدين لم يظالم  
به المحال عليه ، لان الحوالة مفيدة بما كان عهد من مال وقد قسم بين الفرما  
وإنما يتبع تركة المحيل إذا ظهر له مال . فإن لم يظهر له مال فلا سبيل الى وفائه .  
وذهب زفر الى أن المحال يكون أولى من سائر الفرما بالنسبة لهذا المال .  
فيستوفى منه حقه أولا كالمترهين لثبوت حقه فيه بالحوالة . وليس من الواجب أن  
يكون حتى الاختصاص نتيجة يده . بل كما يكون بسبب اليد يكون كذلك  
بسبب الحوالة المفيدة ..... "



٣ - وجاء في نفس الكتاب وفي نفس الموضع عن أثر الموت في الحوالة : \* . . . وفاة المحيل لا تأثير لها في الحوالة إذا كانت مطلقة ، فيستمر المحال في مطالبة المحال عليه بأداء الدين فإذا أداه بعنه الوفاة كان الظاهر أنه يكون مختصا به ولا يحق لسائر الذرما أن يشاركوه فيه بقدر ديونهم إذا احتاجوا إلى ذلك بسببه عدم وفاء التركة .

ووجه ذلك : أن المحيل قد برى\* من دين المحال بمقتضى عقد الحوالة هو صار المحال دائنا للمحال عليه لا للمحيل ، فلا وجه لان يشاركه ذرما\* المحيل فيما يستوفيه من دينه المحال عليه . ولكن ما نقله ابن عابدين في حاشيته على البحر عن الهزلية والحاوي فيبه أن هذا العال لا يختص به المحال بل يشاركه فيه سائر ذرما\* المحيل ، بناء على أن الحوالة تبطل بالموت ، وأن المحال يصير دائنا للمحيل بمجرد موته . وهذا غير ظاهر ، لأنها لو صح أنها تبطل بالموت لترتب على ذلك عدم التزام المحال عليه بالدين بعنه وفاة المحيل وانقطاع مطالبة المحال بما أحيل به على المحال عليه .

وان كانت الحوالة مقيدة بمين أو دين لدى المحال عليه بطلت ب وفاة المحيل ، فان هذا المين أو هذا الدين يتعلق بهما بمجرد الوفاة حتى ورثة المحيل ، لقيامهم مقام مورثهم فيما كان يطالب ، وذلك منه . فلهم وحدهم حق المطالبة بهما . وهذا تبطل الحوالة ويرجع الخصال على تركة المحيل .

وإذا مات المحال قام وارثه مقامه في مطالبة المحال عليه ، وفي حق الرجوع على المحيل عند التسي . . . . .

٤ - وجاء في النظرية العامة في الموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية للدكتور صبحي الحصاني ( ج ٢ ص ٢٥ ) : \* . . . الحوالة مقيدة . . . إذا توفي المحيل قبل الأداء ، وكانت ديونه أزيد من تركته ، فليس لسائر الذرما مشاركة المحال له بالدين المحال به .

١١٥ - هذه هي النصوص التي اقتبناها لبيان أثر الموت في العلاقة بين المحال والمحال له ، ولا شك أنه لا يمكن على ضوءها التلميح بما قاله الدكتور الحصاني الا على أساس المذهب المالكي وحده في هذا الصدد ، مما يشهد له ما اقتبناه عن المدونة الكبرى لمالك . الأمر الذي لا قائل به في المذهب الحنفي الا زفر . ولكن المراجع لكلام الدكتور الحصاني في مقدمته من النظرية العامة للموجبات والعقود يجد أنه أشار إلى أن من بين مراجعته في هذا الكلام كتاب \* رد المختار على الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٧ ) \* غير أن هذا الكتاب حين تعرض اليه ان موقف المحال بالنسبة لسائر الذرما\* وضعه على النحو التالي :

١ - بالنسبة للحوالة المطلقة :

جاء فيه : \* برى\* المحيل من الدين بالقبول براءة مؤتمنه بعدم التوى ، وفائدته أنه لو مات لا يأخذ المحال الدين من تركته ، ولكنه يأخذ كهيلا من ورثته أو الذرما\* مخافة أن يتسوى حقنه . كذا في شرح المجمع ط \*

جاء فيه : " واذا مات المحيل مديونا فما قبض المحال في حال حياته فهو له ، وما لم يقبضه فهو بينه وبين الورثة " .  
 فأنت ترى ان ما يخص للمحال من مال الحوالة دين مشاركة الورثة ، انما هو ما قبضه من المحال عليه قبل وفاة المحيل فقط . اما بعد وفاة المحيل فهو ، كما بينا من ان الحوالة تبطل ويصير ما كان للمحيل عند المحال غير شركة ، لا امتياز للمحال على سائر الورثة فيها الا عند زجر والمالكية فقط .  
 وعلى ذلك فلا وجه لاطلاق القول على الحوالاتى سرده الدكتور المحضاني .

المبحث الثاني

العلاقة بين المحيل والمحال عليهما

تمهيد - مديونية المحال عليه للمحيل قبل الحوالة يحددها - مطالبة المحيل للمحال عليه قبل الحوالة ويحددها - حق المحال عليه في حبس المحيل او ملازمته ، بعد الحوالة ، وقبل ادائه الدين للمحصال او الرجوع عليه اذا أدى الدين المحال به الى المحال - ما يترتب على موت المحيل او المحال عليهما بالنسبة للعلاقة بينهما .

تمهيد :

١١٦ - ان الشيخ للتصوير الفقهي ، في كتب المذاهب الاسلامية بخصوص العلاقة بين المحيل والمحال عليه ، يجد ان معظمها يدور حول لزوم ، او عدم لزوم ، مديونية المحال عليه للمحيل ، قبل الحوالة ، ثم مدى استطاعة المحيل بطالبة المحال عليه ، بعد تمام الحوالة ، بما كان له في ذمته من دين قبلها ، وكذلك حق المحال عليه في الرجوع على المحيل بعد ادائه الدين المحال به الى المحال ، واخيرا حول آثار موت احدهما بالنسبة للآخر .

١١٧ - وقد سبق ان بينا ، في شروط صحة الحوالة بالنسبة للمحال به (١) ، كيف أن جميع المذاهب عدا الحنفية - اتفقت على ضرورة مديونية المحال عليه للمحيل ، قبل الحوالة ، بمقدار الدين المحال به كشرط اساسي لصحتها ، حتى انها لا تصح عندهم على من لا دين عليه بمقدار الدين المحال به ، ولذلك كان مجرد قبول المحال عليه الحوالة اقرارا شبيها بمديونية للمحيل بمقدار الدين المحال به من قبلها ، لان ذلك منه يعتبر اقرارا منها متجمعا لكل شرائطها التي من بينها ثبوت مديونته للمحيسل بمقدار الدين المحال به من قبلها .

ومن هنا كان من آثار الحوالة عندهم براءة ذمة المحال عليه بالنسبة للمحيل بمقدار الدين المحال به ، وبالتالي لا تكن هناك ، بعد الحوالة ، مديونية على المحال عليه للمحيل بخصوص هذا المقدار .

(١) راجع ص ٤٤ ، وما بعدها من هذا الرسالة .

١١٨- كما بينا ، أيضا ، ان الحنفية ليس ضروريا عندهم ان يكون المحال عليه مدينا للمحيل من قبل  
حوالة حتى انها تصح عندهم على من لا دين عليه ، ولذلك لم يكن قبولها من المحال عليه ، عندهم ، اقرا رأ  
بعد يوثقه للمحيل بمقدار الدين المحال به .

ومن هنا لم يستلزم انعقاد الحوالة ، عند الحنفية ، براءة ذمة المحال عليه من أي دين كان في ذمته  
بل الحوالة للمحيل ، سواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة ، وبالتالي ، تظل مديونية المحال عليه للمحيل  
بعد الحوالة كما كانت قبلها .

١١٩- ولما كانت النصوص الخاصة بكل ذلك قد سبق ايرادها ، عند الكلام على شروط صحة  
الحوالة بالنسبة للمحال به (١) ، عداما يتصل ببراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ، عند فهم  
الحنفية من بقية المذاهب ، وكانت نصوصهم في ذلك متروك خلال فروع هذا البحث ، فاننا نقصر في الكلام  
هنا على الامور الآتية :

اولا : حتى المحيل ، بعد الحوالة ، في مطالبة المحال عليه بما كان يطالبه به قبلها ، من دين أو عين .  
ثانيا : حتى المحال عليه في الرجوع الى المحيل ، بعد الحوالة ، بمقدار الدين المحال به اذا اداء  
الى المحال .

ثالثا : اثر موت المحيل او المحال عليه في علاقة احدهما بالآخر .  
وذلك انه لما كانت المطالبة ، في الاصل ، تابعة للدين ، فان الكلام عن مطالبة المحيل المحال  
عليه ، قبل الحوالة ، يفترض حتما ثبوت مديونية المحال عليه للمحيل من قبلها ، كواقعة حساب ،  
باعتبارها الصورة الوحيدة التي لا يجوز الحوالة بغير تحققها عند غير المذاهب الحنفي  
والزهدى بشروط اخرى معينة ، باعتبارها احدى صورتي الجواز في المذهب الحنفي على النحو  
المسبق بيانه (٢) .

ومن المدهش انه ، في صورة ثبوت مديونية المحال عليه للمحيل قبل الحوالة ، كان للمحيل حينئذ  
الحق في مطالبة المحال عليه بماله عند من دين ، كما ان من المسلم به لدى جميع المذاهب ، بما فيها  
المذهب الحنفي ، ان حلول المحال عليه محل المحيل في توجيه المطالبة اليه بمقدار الدين المحال به  
لحساب المحال من آثار الحوالة الاولى .

اما مدى ما يكميه هذا الحلول للمحال عليه ، بعد الحوالة ، من خصائص تمنع عنه مطالبة المحيل  
بديونها الى جوار مطالبة من جهة المحال بمقدار الدين المحال به ، أو مائة للمحيل تحببه من حتى  
المحال عليه بهذا المقدار في بعض الاحوال - بعد اداءه للمحال - فان هذا مما اختلف فيه المذهب  
الحنفي ايضا مع المذاهب الفقهاء الاخرى .

وهذا الاختلاف له ما يبرره ، بما سبق بيانه من اختلافهم في مدى اشتراط رضا أي طرف من

(١) راجع ص ٧ وما بعدها من هذا الرسالة .  
(٢) راجع ص ٧ ، ٤٩ وما بعدها من هذه الرسالة .  
(٣) راجع ص ٣١

أطراف الحوالة ، ثم في مدى (١) اشتراط ثبوت عدوية المحال عليه للمحيل ، قبل الحوالة ، لانعقادها صححة ثم في مدى (٢) برائة ذمة المحال عليه ، بعد ما عن دين المحيل ، واخيرا انفراد (٣) المذهب الحنفي بتقسيمه الحوالة الى مطلقة ومقيدة .

واذا كان الامر كذلك فلا يجب ان يكون لهذا كله دخل في تحديد آثار موت المحيل او المحال عليه بالنسبة للباقي منهما في العلاقة بينهما .

لهذا فالتا فصل الكلام في ذلك جميعه على القروغ الثلاثة الآتية :

الفرع الاول

مطالبه المحيل المحال عليه بعد الحوالة

١٢٠- كان من نتائج هذه الاختلافات التي اشترنا اليها في الوقت الذي نقرر فيه جميع المذاهب الفقهية ، ما عدا المذهب الحنفي فراغ ذمة المحال عليه بالنسبة للمحيل بمقدار الدين المحال به ، لانشغالها بمثله لحساب المحال بوصف ذلك <sup>أثرا</sup> حتما لتتمام الحوالة ، مما يترتب عليه الا يكون للمحيل اى حق في مطالبة المحال عليه بهذا المقدار بمجرد تمام الحوالة فان المذهب الحنفي لا يتأبى على جواز مطالبة المحيل المحال عليهما كان له في ذمته ، قبل الحوالة ، من دين ، اذا كانت الحوالة مطلقة من التقيد بذلك الدين على الرغم من اعطال من جهة المحال بمقدار الدين المحال به ، وذلك لان حق المحيل في المطالبة لا ينقطع بالحوالة ، مادامت لتقيد بالدين الذي للمحيل مسند المحال عليه ، اما اذا كانت قد قيدت به او بشئ معين لم يديه ، فان حق المطالب ينقطع مستثنى جهة المحيل ، لان الحوالة لما قيدت به تعلق حق المحال به ، وهو استيفاء دينه منه على مشال الرهن ، واخذ المحيل يبطل هذا الحق ، فلا يجوز .

اقرأ عن ذلك كله :

اولا : في المذهب الحنفي :

١- جاء في البدائع ( ج ١ ص ١ ) وما بعدها ) : " الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في احكامها منها : انما اذا اطلق الحوالة ولم يكن له على المحال عليه دين ، فان المحال يطالب المحال عليه بالدين الحوالة لا غير . وان (٤) كان له عليه دين فان المحال عليه يطالب به دين ، دين الحوالة ودين المحيل ، فيطالبه المحال به دين الحوالة .  
ويطالبه المحيل بالدين الذي له عليه ، ولا ينقطع حق المطالبة .

(١) راجع ص ٧٠٠ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٢) ص ١٢٦ " " " " " "

(٣) ص ٦ " " " " " "

(٤) اى وان اطلقها وكان له عليه دين . . . الخ

للمحيل بدونه بسبب الحوالة ، لأن الحوالة لم تنقذ بالدين الذي للمحيل عليه ، لأنها وجدت مطلقاً عن هذه الشريطة فيشمل دين الحوالة بشعته ودين المحيل بقى على حاله .

وإذا قيدها بالدين الذي له عليه ينقطع حق المحيل ، لأنه قيد الحوالة بهذا الدين

ينقذ به ويكون ذلك الدين بمنزلة الرهن ، وإن لم يكن رهناً على الحقيقة . . . . \*

٢- وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها ) : . . . . \* وحكم القيد . . . . \* الا يملك المحيل مطالبة المحال عليه ذلك الدين ولا ذلك العين لان الحوالة قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن ، واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز . . . . \*

٣- وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٥ ) وما بعدها : . . . . \* وحكم الحوالة المقيدة . . . . \* الا يملك المحيل مطالبة المحال عليه ذلك العين او الدين الذي قيدت الحوالة به بعدها ، لانه تعلق به حق المحتال . . . . \*

٤- وجاء في تبين الحقائق ( ج ١ ص ١٧٢ وما بعدها ) : . . . . \* وحكم المطلق الا ينقطع حق المحيل من الدين (١) والعين . . . . \* وحكم القيد الا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما اُحال به من دين أو عين لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن . . . . \*

٥- وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) : . . . . \* وحكم المطلق الا ينقطع حق المحيل من الدين والعين . . . . \* وحكم القيد الا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما اُحال عليه من الدين او العين لتعلق حق المحال به على مثال الرهن بخلاف المطلق فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه من الدين او ما عده من العين بخلاف القيد . . . . \*

٦- جاء في الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها ) : . . . . \* الحوالة المقيدة ثلاثية اقسام وحكمها : الا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه . . . . \* بخلاف المطلق حيث يملك المحيل المطالبة . . . . \*

٧- وجاء في حاشية رد المختار على الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها ) : \* ونسب الخلاصة عن التجريد لو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحاله به مطلقاً ولم يشترط نسبي الحوالة ان يعطيه ما عليه ، فالحوالة جائزة ودين المحيل بخالة وله ان يطالبه بسببه . . . . \* ومقتضاه الا تكن مقيدة بالنسب على الدين . . . . \* وحكم القيد . . . . \* الا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا ذلك الدين ، لأن الحوالة لما قيدت بها تعلق بها حق الطالب . . . . \* واخذ المحيل يبطل

(١) اي اذا كان دائماً للمحال عليه من قبل الحوالة .

هذا حتى فلا يجوز . . . والفرق بين المطلقة والعقيدة انه في العقيدة انقطعت مطالبته المحيل عن المحال عليه . . . اما اذا كانت مطلقا فيها . . . لا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه . . .

٨- وجاء في مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ( ج ٣ ص ١٤٦ وما بعدها ) : . . . اذا قصدت الحوالة بالدين او العين او النصب لا يطالب المحيل المحال عليه . . . وان يتقيد الحوالة بشئ من المذكورات فللمحيل المطالبة من المحال عليه بالعين او بالدين ويقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بها عنه او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمة فداية ما يجب على المحال عليها الدين المحال به من مال نفسه . . .

انما : في المذاهب الاخرى : وتكفي فيها هنا بالمذهب الشافعي .

اقرأ : فيما نحن بصدده : ما يأتي :

١- جاء في الدرر السنية شرح البهجة الوردية ( ج ٣ ص ٤٤ ) وما بعدها : . . . بيرا المحال

عليه من دين المحيل بالاجماع . . .

٢- وجاء في امشى الطالب شرح روض الطالب ( ج ٢ ص ٢٣٠ وما بعدها ) : . . . المحال

عليه بيروا من دين المحيل . . . لان ذلك هو فائدة الحوالة . . .

٣- وجاء في كشاف القناع بحل الفاظ ابي شجاع ( ج ٢ ص ٤٦ وما بعدها ) : . . . بالحوالة

الصحيحة . . . يسقط دينه<sup>(١)</sup> من المحال فيكون دين محال محالا عليه اي يصير نظيره في

ذمة . . .

٤- وجاء في حاشية الشراوى على شرح التحرير ( ج ٢ ص ٧٧ ) . . . وانظم ان الحوالة . . . بيها

. . . يسقط دينه عن المحال عليه . . . وانظم دين المحال محالا عليه اي يصير نظيره في

ذمة . . .

٥- وجاء في شرح ابن قاسم ( ج ١ ص ٢٨٧ ) : . . . وبيروا بالحوالة ذمة المحيل عن دين المحال

ويروا ايضا المحال عليه عن دين المحيل . . . وتحول حق المحال الى ذمة المحال عليه . . .

٦- وجاء في حاشية العلامة الباجوري على شرح ابن قاسم في نفس الموضع : . . . ( قوله وبيروا بيها

. . . الخ ) هذا شروع في فائدة الحوالة المترتبة عليها وهي . . . بيروا ذمة المحال عليه

من دين المحيل وتحول حق المحال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه . لانها كالقبض

لعام . . .

٧- وجاء في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ( ج ٣ ص ٣٩٤ وما بعدها ) : . . . ( بيروا

بالحوالة . . . المحال عليه من دين المحيل وتحول حق المحال الى ذمة

المحال عليه بالاجتماع لان هذا هو نكدها . . .

ثالث - عند الفقهاء المحدثين :

جاء في كتاب أحكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥٢ وما بعدها ) :

. . . يترتب عليها هدم ما تكون مقيدة انقطاع حق المحيل في المطالبة بماله هذه المحال عليه ممن  
 دين أو عين قيدت بهما الحوالة . وذلك لتعلق حق المحال بهما وليس للمحيل بناء على ذلك أن  
 يطالب المحال عليه بشئ منها ولا يملك المحال عليه أن يدفع شيئا منهما إلى المحيل . . .

أما إذا كانت الحوالة مطلقة وكان لدى المحال عليه للمحيل دين أو عين لم تقيد بهما الحوالة  
 فلا يكون لها تأثير فيما للمحيل من حق في مطالبة المحال عليه بتسليم ذلك اليه وإذا سلمه اليه  
 لم يؤثر ذلك في بقاء الحوالة والمحيل أن يستمر في مطالبة المحال عليه بماله هذه من دين أو عين  
 وإذا أجاهه إلى ما طلب لم تبطل الحوالة . . .

### الفرع الثاني

حق المحال عليه بالنسبة للمحيل نفسه :

- ١ - حبه أو ملازمته قبل ادائه الدين إلى المحال
- ٢ - الرجوع عليه بقدر الدين المحال به بعد ادائه للمحال

تمهيد - حق الحبس أو الملازمة : حالاته وشروطه - حق الرجوع : حالاته وشروطه وهم يكون ؟

### ١١ - تمهيد

١٢١ - وكان أيضا من نتائج تلك الاختلافات المشار إليها أن المذاهب الفقهية ، ما عدا  
 المذهب الحنفي ، أيضا ، تمت المحال عليه إذا انقضت العلاقة بينه وبين المحال . . .  
 الرجوع على المحيل لا يوجب كان نتيجة لانقطاع العلاقة بينهما بمجرد تمام الحوالة خلافا للمذهب  
 الحنفي الذي يجوز في بعض الاحوال ، رجوع المحال عليه على المحيل بقدر الدين المحال به ،  
 رغم تمام الحوالة صحيحة بل سوغ له أن يلائم المحيل أو يحجمه إذا لازمه المحال أو حجه نفسه  
 بعض آخر من تلك الاحوال كما إذا كانت الحوالة مطلقة وامر المحيل ولم يكن المحال عليه ديناً له  
 قبل الحوالة بشئ . . .

١٢٢ - وإذا كانت النصوص التي أوردها في الفرع السابق مقتضية من كتب المذاهب الاخرى ،  
 غير المذهب الحنفي ، توضح كيف أن المحيل يصير بشام الحوالة أجنبيا عن المحال عليه فيما يتصل  
 بالدين المحال به ضرورة أنها لا تجوز هذه هم على من لا دين عليه وأن من آثارها سقوط دين  
 المحيل من ذمة المحال عليه لا نشغالها بعقله قبل المحال بمجرد تمام الحوالة وبالتالي لا مجال  
 إطلاقا للقول عندهم بحق المحال عليه في الرجوع على المحيل بقدر الدين المحال به بعد ادائه  
 للمحال . . . فاننا لسنا بحاجة إلى تكرارها هنا ويمكن الرجوع إليها هناك ( ١ )

( ١ ) تراجع ص ١٤ وما بعدها من هذه الرسالة .

أما الذهب الحنفي • وهو لا يتأين على جواز الحوالة على من لا دين عليه فكان طيبهما  
أن يكون للمحال عليه حينئذ إذا كانت بأمر المحيل حق الرجوع على المحيل بعد أن يقوم بأداء •  
الدين للمحال به حقيقة أو حكما إلى المحال •  
١٢٣ - وإذا كان الأمر كذلك في الذهب الحنفي فقد تعرضت كتبه بالتفصيل لبيان مدى حق  
المحال عليه في ملازمة المحال أو حجه • إذا لازمه أو حجه • المحال • وشروط ذلك • وفي  
الرجوع على المحيل • وقد أرى ما يرجع به وفي يرجع وما يلزم توافره من شروط حينئذ •  
وتوضيح ذلك كله على النحو الآتي :

٢ - حق الحس والملازمة

( حالاته - شروطه )

١٢٤ - بالنسبة لحق الحس أو الملازمة ومضى يكون • فإن الأمر يجري بخصوصه على التفصيل  
الآتي :

( ١ ) إذا كانت الحوالة مطلقة وكانت بأمر المحيل • من أن يكون له على المحال عليه دين مثله  
فإن للمحال عليه أن يلائم المحيل أو يحجه إذا لازمه أو حجه • المحال • لأن المحيل  
هو الذي أوقفه في العهدة فعلية تخليصه منها •

( ٢ ) وإذا كانت الحوالة مطلقة وكانت بأمر المحيل ولكن كان له على المحال عليه دين مثله فهل  
للمحال عليه أن يحجه أو يلائمه إذا حس أو لزم من المحال أو أحدهما فقط ؟ وهل للمحال  
عليه إذا طالبه المحيل أن يحس الدين الذي للمحيل في ذمته أو يكتفى بملازمته ؟  
ما دامت الحوالة المطلقة بأمر المحيل والمحال عليه فيها • دين للمحيل فليس له أن يحس  
أو يلائم المحيل إذا حدث له شيء من ذلك من جهة المحال لأنه إذا أدى سيلتقى الدينان  
قصاصا فلا ضرر يلحقه من ملازمة أو حس المحال بحسب الحوالة ما دام مستفيد في حالة أدائه  
دين الحوالة إلى المحال أن تحدث المقاصة في ذمته بين ما أدى وبين ما كان يشغلها، قبل  
الحوالة لحساب المحيل •

وإذا كان الأمر كذلك فليس من حق المحال عليه أن يحس من المحيل دينه إذا طالبه  
به في المطلقة لكنه إذا ما أداه إليه كان حكمه بالنسبة للحس والملازمة حكم المسألة السابقة  
فيها إذا كانت الحوالة مطلقة بأمر المحيل دون أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل •  
( ٣ ) إذا كانت الحوالة مطلقة بتغير أمر المحيل سواء كان المحال عليه مدينا له أو غير مدين فليس  
له أن يلائم المحيل • أو يحجه • إذا حدث له شيء من ذلك من جهة المحال لأن المحال  
عليه حينئذ متبرع بشحيل دين الحوالة •

( ٤ ) أما إذا كانت الحوالة مفيدة بما للمحيل لدى المحال عليه من دين أو عين فليس للمحال عليه  
إذا لزم أو حس من المحال أن يفعل مثل ذلك بالنسبة للمحيل حيث يكون للمحيل لو فعل مع  
المحال عليه شيئا من ذلك أن يتصرف معه نفس التصرف بحسب ما له منه من دين أو عين •  
وحيث يتعارض أثر التصرفين فلا يحتج به أحدهما بطلب شيء من ذلك بالتصرف لصاحبه •



٤ ٣ - حق الرجوع

( حالاته - شرائطه - بهم يكون ؟ )

١٢٥ - وأما بالنسبة لحق رجوع المحال عليه على المحيل فان الكلام يجري فيه من ناحيتين :

الاولى : شروط ثبوت حق الرجوع :

الثانية : اذا ثبت حق الرجوع بهم يكون ؟

١٢٦ - أما بالنسبة لشروط ثبوت حق الرجوع فهي :

( ١ ) أن تكون الحوالة بأمر المحيل فان كانت بغير أمره فلا رجوع لان الحوالة اذا كانت بأمر

المحيل صار المحال ملكا للدين من المحال عليه بما أدى اليه المحال عليه من المال .

فكان للمحال عليه أن يرجع به على المحيل وان كانت بغير أمره لا يوجد معنى التمليك للمحال

عليه فلا تثبت له ولاية للرجوع على المحيل .

( ٢ ) اداء المحال عليه مال الحوالة حقيقة أو حكما بما هو في معنى الاداء كان يهبه أيام المحال

أو يتصدق عليه أو يرثه منه المحال عليه فان ذلك كله من أسباب الملك واذا ملكه كان له حق

الرجوع بخلاف ما لو أبراه منه المحال حيث لا يكون له حق الرجوع على المحيل لان الأبراء اسقاط

لا تمليك . واذا كان كذلك فلا يملك المحال عليه شيئا بالأبراء وبالتالي لا يكون له الرجوع .

( ٣ ) الا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فان كان لا يرجع لان الدين التقي قاصدا

يهطل حق الرجوع .

١٢٧ - وأما بالنسبة لما يرجع به ، فانه يرجع بالمال المحال به لا بما اداه فعلا الا اذا كان

الاداء صلحا على شيء من جنس الدين المحال به وكان أقل منه حيث يجب أن تطبق حينئذ قواعد

الصرف وذلك لا يرجع الا بمقدار ما أدى تحاشيا من الربا .

والتأمل في علة كونه يرجع بالمال المحال به لا بما أدى يجده أنها تعود الى علة ثبوت

حق الرجوع لان حق الرجوع أيضا ثبت له - في حالة توافر جميع شروطه - في طريق أن المحال

ملك المحال عليه الدين المحال به في مقابل ما أداه اليه المحال عليه من مال . وذلك يحصل

محل المحال في مواجهة المخيل بالنسبة لما ملكه من الدين المحال به . وأما ما أداه فعلا

الى المحال فهو أمر لاصلة للمحيل به اطلاقا ، اذ لا تعدو عملية الاداء أن تكون بمثابة فسار

المحال عليه من المحال الدين المحال به بما أداه اليه من مال وحينئذ يحل المحال عليه .

في مواجهة المخيل محل المحال .

ولا يرد علينا أنه لو كان الاداء صلحا على شيء من جنس المحال به اذا كان يؤدي أقل

من الدين المحال به - حيث لا يرجع على المحيل الا بمقدار ما أدى لان النافع هنا من الرجوع

بكل المحال به ليس لان الحكم في باب الحوالة هو أن الرجوع لا يكون الا بما أدى المحال عليه

بل لآخره ، متصل بالنظام العام - وذلك أن الشرع الاملا من يحارب الربا في جميع صور

واحتالاته . وهو في هذه المسألة يقطع الطريق على الرايين أن يقبلوا الحوالة ثم يعالحوها

على ما هو أقل من المحال به من جنسه ابتغاء الرجوع بجمع المال المحال به فكان منهم من

ومنها : أداء مال الحوالة أو ما هو في معنى الاداء كالهبة والصدقة ... وكذا ادارته  
المحال عليه لان الارث من أسباب الملك فاذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع ولو  
أبى المحال المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل لان الابراء اسقاط حقه فلا يعتبر  
فيه جانب التمليك الا عند اشتغاله بالرد فاذا لم يوجد بقي اسقاطا محضا فلم (١) يملك  
المحال عليه شيئا فلا يرجع .

ومنها : الا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فان كان لا يرجع لان الدين  
التقيا قاصا ... فيظل حق الرجوع ...

(٢) وجاء في الهداية ( ج ٥ ص ٤٤ ) وما بعدها في راس فتح القدير ) : وأما المحيل  
فالحوالة تصح بدون رضاه وذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحال عليه  
تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرره بل فيه نفعه . لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن  
بأمره ...

(٣) وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤ وما بعدها ) : . . . واذا تمت الحوالة بالقول  
ببري المحيل . وهذا قول طائفة من الشيخ . . . وقول طائفة أخرى لا يبرأ الا من  
المطالبة فقط . . . فالقاتلون أن المذهب لا يبرأ من الدين استدلوا بمسائل ذكرها  
محمد تقتض ذلك فمنها : . . . أن المحال اذا أبى المحال عليه لا يرجع المحال عليه  
بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بأمر المحيل . ولو وهب من المحال عليه يرجع على  
المحيل كما في الكفيل ان لم يكن للمحيل عليه دين والا التقيا قاصا . . . وليس للمحال  
عليه أن يرجع على الاصيل قبل أن يودي . ولكن له اذا لزم أن يلازمه اذا جسي  
أن يحجمه . . .

(٤) وجاء في المعاني ( ج ٥ ص ٤٤ ) وما بعدها على هامش فتح القدير ) : . . . وأما رضا  
المحيل فقد . . . ذكر في الزيادات أن الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من  
المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرره بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع  
عليه اذا لم يكن بأمره . قيل : وعلى هذا تكون نائدة اشراطه الرجوع عليه اذا كان بأمره . . .  
(٥) وجاء في تبين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ وما بعدها ) : . . . وحكم المطلقة الا ينقطع  
حق المحيل من الدين والمومن ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد ادائه اذا كانت  
الحوالة برضاه وليس له أن يرجع قبل الاداء ولكن له أن يلازمه اذا لزم ويحجمه اذا جسي  
حتى يخلصه كما في الكفالة . . .

(٦) وجاء في البحر الرائق ما يأتي : أ - جاء في ( ج ٦ ص ٢٤٥ وما بعدها ) : . . .  
لم يذكر المصنف رض المحيل . فانه ليس بشرط على ما ذكر محمد في الزيادات وشرط  
القدوري . وأما شرط للرجوع عليه . . . والحاصل أن

(١) لانه كان فيما أدى متبرعا عن المحيل لا مطلقا فلا يرجع عليه لا بالمحال به ولا بما اداه فعلا

(٢) أي المحيل .

ان كانت بغير رضی المحيل وكان له دين على المحال عليه ، فله مطالبة بدينه وأن لم يكن له دين عليه فلا رجوع عليه للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره . . . . . والمحال عليه اذا لزم وكانت الحوالة بأمر المحيل . . . . . له ان يلزم المحيل ليخلصه من ملازمة المحال له . . . . . واذا حبسه . . . . . له ان يحبسه الا ان يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله وقد احتال بما له عليه مقيدة ، فليس للمحال عليه ان يلزم المحيل اذا لزم ولا يحبسه اذا حبس .  
 ب - وجاء في ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) : . . . . . ولها ( اى الحوالة ) احكام .  
 منها . . . . . ثبوت الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحال فكلما لازمه لازمه واذا حبسه حبسه وان كانت بأمر المحيل ولا دين عليه له ، لانه هو الذى اوقعه فى حسبه ،  
 الممهدة فعليه تخليصه . وان كانت بغير امره او كان مديونة وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس . . . . . فان طالب المحتال عليه المحيل بما احوال ، فقال المحيل اخطت بدينى  
 لى عليك ضمن مثل الدين . . . . .

وانما قال : مثل الدين ، ولم يقل بما اداءه ، فلو كان المحال به دارهم فآدى دنائير او عكسه صرفا رجع بالمحال ، وكذا اذا اعطاه عرضا ، وان اعطاه زينا بسدول الجياذ رجع بالجياذ وكذا لو طالع بعضى ، فان يرجع بالمحال به الا اذا صالحه من جنس الدين بأقل فان يرجع بقدر المودى . . . . . والكفيل كالحويل يرجع بالدين لا بما آدى الا فى الصلح على الاقل كما قدمنا فى الكفالة . ولا بد أن يقول ( بعد قوله : بما احوال ) : بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما ، لا تقبل الدفع اليه لا يظالمه الا اذا طوبى ولا يلزمه الا اذا لزم كما قدمناه ، فلو أبرأ المحتال المحال عليه لانه لا رجوع له على المحيل . ولو كان المحال عليه مديونا للمحيل وقد احواله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع بدينه بعد ابراء المحتال . وانما قلنا : ولو حكما ، لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونه وقد احواله كالاستيلاء والوراثة مسن المحتال كالهبة كذا فى البرازية وفيها ( اى البرازية ) عن الثانى : احوال المشترى بالثمن على انسان فتبرع بقضا الثمن عن المشترى ليجرجع المحتال عليه على المشترى وان تبرع عن المحتال عليه يرجع . . . . . وحكم المطلقة . . . . . للمحال عليه الرجوع على المحيل بعد اداءه ان كانت برضا .  
 ( اى وله يمكن مديونا للمحيل ) . . . . .

٢ - وجاء فى الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠١ وما بعدها ) : . . . . . شرط لصحتها رضاه الكلى بلا خلاف الا فى الاول وهو المحيل ، فلا يشترط على المختار . . . . . قال ابن الكمال :  
 انما شرطها لانه يرى للرجوع عليه . . . . .

نتيجة الأولى :

انه لا أثر للموت مطلقا في العلاقة بين المحيل والمحال عليه اذا مات احدهما وفق الاخير  
 من جميع المذاهب - ماعدا المذهبين الحنفى والزيدى - ضرورة اشتراطهما انه لا بد من أن  
 يكون المحال عليه مدينا \* قبل الحوالة \* للمحيل بمقدار الدين المحال به \* وانه يتسلم الحوالة  
 صحيحة \* تبرا ذمة المحال عليه من دين المحيل \* لانها بمثابة قبل المحال له \* الامر الذى  
 يوجب عليه ان يصير المحيل \* يتسلم الحوالة صحيحة \* اجنبيا عن المحال عليه بالنسبة للدين  
 لسحال به \* وبالتالي لا يكون لموت احدهما اثر بالنسبة للباقي منهما على قيد الحياة فيما  
 يتعلق بهذا الدين :

ومن هنا كان طبيعيا الا تتموضع كتب هذه المذاهب لبيان اثر موت احدهما بالنسبة  
 للاخر فيها يتعلق بالدين المحال به \*

النتيجة الثانية :

ان للموت اثر احتما \* عند المذهبين الحنفى والزيدى \* في العلاقة بين المحيل والمحال  
 عليه \* اذا مات احدهما وفق الاخر \* مادام لا يستلزمان ولا ينفك الحوالة ضرورة مسبوق  
 بديونية المحال عليه للمحيل بمقدار الدين المحال به او بتغير مقداره \* الامر الذى يقتضى أن  
 يكون مذهب الزيدية هو حق المحال عليه في الرجوع على المحيل اذا ادى منه الدين الى المحال  
 حقيقة او حكما \* طالما كانت الحوالة تصح هدهم اذا لم يكن المحال عليه مدينا له بمقدار الدين  
 المحال به \* قبل الحوالة \* فاذا انصف الى ذلك ان المذهب الحنفى لا يحول بين المحيل  
 وبين مطالبة المحال عليه \* بعد الحوالة \* اذا كان دائما له قبلها ولم يقدها بدينه فمعنى  
 ذلك بوضوح ان صلة المحيل بالمحال عليه لم تنقطع نهائيا \* بمجرد تسليم الحوالة عند المذهبين  
 الحنفى والزيدى \* فمن الطبيعى اذن أن تتأثر العلاقة بين المحيل والمحال عليه بموت احدهما  
 بالنسبة للاخر \* فيما يتعلق بالدين المحال به \* غير ان ذلك يختلف عند الحنفية \* بالنسبة  
 للمحيل اذا مات والحوالة مطلقة فه اذا مات والحوالة مقيدة \* كما يختلف بالنسبة للمحال عليه  
 اذا مات مقلما عن اذا مات وله مال او ما هو فى حكم المال \* اما الزيدية فلم اصادف فى كتبهم  
 تعرضا لذلك \*

على أننا اذا تتبعنا ما قيل حول تأثير العلاقة بين المحيل والمحال عليه بموت احدهما فى  
 كتب المذهب الحنفى نجد انه يدور حول ما يأتى :

- ١- بقائه الحوالة وطلاتها \*
  - ٢- حلول الدين المحال به اذا كان مؤجلا أو استمرار اجله \*
- فتتكم عن ذلك اذا مات المحيل \* ثم نتكلم عن اذا مات المحال عليه :

٢- آثار موت المحييل  
في العلاقة بينه وبين المحال عليه

(١)

١٣- سبق أن بينا في العلاقة بين المحييل والمحال في آثار موت المحييل بالنسبة للعلاقة بينهما وقد تضمن ذلك بيان أن بعضا منها جاء خلال ذلك من نوع العلاقة بين المحييل والمحال عليه .

ولما كان المحال عليه يشارك المحال في بعض آخر من تلك الآثار غير ما ذكرناه أنه من نوع العلاقة بين المحال وبين المحال عليه فإثنا لن نكرر هنا ما سبق ذكره هناك ، وتكتفى بإيراد النصوص الخاصة بآثار موت المحييل بصرف يتلاءم والعلاقة التي نحن بصددها خصوصا وإنها تدور حول الأمرين الآتيين فقط وهما :

أ- بقاء الحوالة وظلالها .

ب- حلول الدين المحال به إذا كان موجلا أو استمرار أجله .  
فلنقري ذلك النصوص الآتية :

أولا : في المذهب الحنفي :

١- جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٦٦ وما بعدها ) . . . أن الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في أحكامها . . . ومنها إذا مات المحييل في الحوالة المقيدة قبل أن يوفى المحال عليه الدين إلى المحال ، وظل المحييل يدين سوى دين المحال ، وليس له مال سوى هذا الدين ، لا يكون المحال أحق من سائر الغرما .

ولو كانت الحوالة مطلقة والمسألة بحالها يؤخذ من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرما المحييل ، ولا يدخل المحال في ذلك . . . لان حقه ثبت على المحال عليه ولا يعود على المحييل ، ولكن القاض يأخذه من غرما المحييل كهيلاز ، لانه ثبت الرجوع عليهم لاحد رجلين ، اما المحال اذا توى ما على الاخر ، واما المحال عليه اذا أدى الدين . . . . .

٢- وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٥٠ وما بعدها ) . . . . . وحكم المقيدة . . . . . المحال . . . . . أسرة بالغرما . . . . . بعد موت المحييل ، بخلاف المطلقة . . . . . فلا تبطل الحوالة . . . . . فلو مات المحييل لم يحل المال على المحال عليه . لان حصول الاجل في حق الاصيل لاستغنائه عن الاجل بموته ، ولا يتأني ذلك في حق المحال عليه ، لانه حتى يحتاج الى الاجل ، ولو حل عليه ، إنما يحل بقاء على حلوله على الاصيل ، فلا وجه له ، لان الاصيل يرى من الدين في احكام الدنيا والتحقيق بالاجانب . . . . .

٣- وجاء في النهاية ( ج ٥ ص ٤٥٠ وما بعدها ) على هامش فتح القدير . . . . . الحوالة . . . . .

(١) راجع ص ١٢٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

إذا كانت مقيدة ... وعلى للمحيل ديون كثيرة \* ولم يترك شيئا سوى الميسر  
التي بيد المحال عليه أو الدين الذي عليه \* فالمحال أسوة بالفرما \* بعد موته  
خلافاً لزفر - بخلاف المطلقة ...

٤- وجاء في تبين الحقائق ( ج ١ ص ١٧ وما بعدها ) ..... وحكم المطلقة .....  
لومات المحيل ... لا يصبر الدين حالا بموت المحيل \* لأنه خرج من الدين  
وصار اجنبياً ... وحكم المقيدة ... لومات المحيل ..... كان الدين والمعين  
المحتال بهما بين غرمانه بالحصص ... وكان ينفي للمحتال إلا يكون له حصة  
المزاحمة لأن دينه تحول إلى ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرماً المحيل \* كما إذا  
كانت الحوالة مطلقة \* وإنما ثبت له حق المزاحمة لأن الحوالة كانت مقيدة بذلك  
المال \* فإذا أخذ منه ذلك المال مات الرضا \* بالحوالة فتبطل الحوالة \* لهيود  
الدين إلى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة ... بخلاف ما إذا كانت مطلقة  
لأن المحيل بالحوالة يرى \* من دين المحتال وصار المحتال من غرماً المحال  
عليه ... فلا يزاحم غرماً المحيل .....

٥- وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٢٨ وما بعدها ) ... ثم أظن أنه يريد طسي  
تصرفها بالنقل ... اشياء ... رابعها : قسمة الدين بين غرماً المحيل بعد  
موته قبل قبض المحتال \* ولو انتقل لاختص به المحتال ... والجواب .....  
لا يضر في نقل الدين قسمة بين غرماً المحيل بعد موته قبل قبض المحال ... لأن  
... وحكم المطلقة ... لو كان الدين مؤجلاً في حق المحيل تأجل في حق المحال  
عليه \* ولا يحل بموت المحيل \*

وحكم المقيدة ... لومات المحيل قبل قبض المحتال كان الدين والميسر  
المحتال بهما بين غرمانه بالحصص \* لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء  
لغيره ... وإنما يجب بها دين في ذمة المحال عليه مع بقائه دين المحيل .....  
٦- وجاء في رد المحتار على الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها ) ... وتشرى  
المحيل من الدين بالقبول براءة مؤقته بعدم التوى \* وفائدة براءته أنه لو مات  
لا يأخذ المحال الدين من تركته \* ولكن يأخذ كهيلاً من ورثته أو من الغرماً مخالفة  
أن يتوى حقه \* كما في شرح المجمع ط \* وإذا مات المحيل مديوناً فما قبض  
المحتال في حياته فهو له \* وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماً \* أهـ ملخصاً كسا  
في الحاشية ...

٧- وجاء في مجمع الأنهر شرح ملثقى الأبحر ( ج ٢ ص ١٤٦ وما بعدها ) ..... وإذا  
قيد الحوالة بالدين أو العين أو الثمن ... فالمحتال أسوة لفرماً المحيل بعد  
موته ... وإن لم تقيد الحوالة بشيء من المذكورات ... فحقه ( أي المحال ) في  
ذمة المحتال عليه وفي ذمته سمة \* فغاية ما يجب على المحتال عليه أداء الدين  
المحتال به من مال نفسه \*

- ١- جاء في كتاب مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الامام أحمد أبو الفتح (ص ١٩٥) '..... اذا مات المحيل مدينا دينا مستغرقا لشركته ، ولم يكن المحال قد استوفى الدين المفيدة به الحوالة من المحال عليه يكون المحال أسوة الغريماء ، لان الدين المحال به يصير بموت المحيل جزءا من تركته .....'
- ٢- وجاء في كتاب احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف (ص ٤٥٢) '..... وما بعدها ) '..... اذا كان الدين حالا طوالب المحال عليه بادائه حالا ، واذا كان مؤجلا انتقل كذلك ، وتأجلت المطالبة الى حلول الاجل ، فان مات المحيل حينئذ لم يترتب له في الاجل ..... اذا قهدت الحوالة بدين أو عين ثم توفي المحيل مدينا بدينون اخرى غير دين المحال قبل ان يستوفى المحال دينه من المحسسال عليه - لم يكن المحال اولي من سائر الدائنين بما قد المحال عليه من مال للمحيل ، اى تقسم هذا المال بين جميع الدائنين بنسبة ديونهم ..... وفاة المحيل لا تأثير لها في الحوالة اذا كانت مطلقة ، فهتبر المحال في مطالبة المحال عليه باداء الدين ..... وان كانت الحوالة مفيدة بعين أو دين لدى المحال عليه بطلب بواسطة المحيل ..... ويرجع المحال على تركة المحيل .....'

٣- اثر موت المحال عليه

نسي العلاقة بينه وبين المحيل

(١) ذكرنا أن الحكم يختلف ، اذا مات المحال عليه مفلما ، فه اذا مات وله مال أو ما هو في حكم المال ونوضح ذلك :

أ- بالنسبة لبقاء الحوالة وطلانها

- ١- اذا مات المحال عليه مفلما بأن لم يكن له مال (عين أو دين) أو كليل ، بطلت الحوالة وعاد الدين الى ذمة المحيل .
- ٢- اذا مات المحال عليه وله مال ، أو ما هو في حكم المال فالحوالة باقية على حالها ، بالنسبة لما يخص المحال من نصيب ، نتيجة لقسمة المال بالمخاصة بينه وبين سائر الغريماء ، ( وهذا ولا شك من نوع العلاقة بين المحال والمحال عليه ) وما يتبقى له بعد ذلك تبطل الحوالة بخصوصه ويرجع به على المحيل .

ب- بالنسبة لانقطاع الاجل واستمراره

- ١- اذا مات المحال عليه مفلما ، قبل حلول الاجل ، ورجع المحال على المحيل بالدين الى اجله ، لان الاجل كان قد سقط بالنسبة للمحيل حكما للحوالة وقد بطلت الحوالة بموت

(١) راجع ص ١٤٨ وما بعدها من هذه الرسالة.

المحال عليه مفسداً ، فيبطل ما ترتب عليها من سقوط الاجل ، ويعود الدين الى ذمة المحيل الى  
اجله ، لكن اذا كان الدين قبل الحوالة حالاً على المحيل ، ثم أن المحال اجل المحال عليه الى  
سنة مثلاً ، ثم مات المحال عليه مفسداً فان الدين يعود الى المحيل حالاً ، كما كان قبل الحوالة  
لان الاجل هنا سقط ضمن الحوالة التي بطلت بموت المحال عليه مفسداً .  
٢- اذا مات المحال عليه ذاملاً أو ما هو في حكم المال ، قبل حلول الاجل ، حل المال  
عليه لاستثنائه عن الاجل بموته ( وهذا من نوع العلاقة بين المحال والمحال عليه )  
اقرأ ذلك :

أولاً - في المذهب الحنفي :

١- جاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ ) وما بعدها ( ..... ) ولم يرجع المحتال على المحيل  
الا أن يتوى حقه ..... وهذا واختلفت عبارتهم في كيفية العود .....  
وقيل في الموت من انقراض وجوده وفي الجحود بفسخ ضمانه ..... والتوى حقه  
**ابن حنيفة** بكل من امرين ، اما أن يجحد ..... أو يموت مفسداً ..... ولو مات  
المحال عليه قبل الاجل والمحيل حتى حل المال على المحتال عليه لاستثنائه من  
الاجل فان لم يترك وقاه رجع الطالب على المحيل الى اجله ، لان الاجل سقط حكماً  
للحوالة ، وقد انتقضت الحوالة بموت المحال عليه مفسداً فينتقض ما نسي ضمنها وهو  
سقوط الاجل ، كما لو باع المدينون بدين مؤجل ضمان الطالب ثم استحق المجهود  
عاد الاجل ، لان سقوط الاجل كان بحكم البيع ، وقد انتقض ، كذا هذا .....  
٢- وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٥ ) وما بعدها على هامش فتح القدير ( ..... ) ولم  
يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه ..... والتوى هذا اي حنيفة أحسن  
الامرين ..... اما أن يجحد <sup>المحال</sup> عليه الحوالة ..... واما ان يموت مفسداً .....  
لانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه ، وثبت للمحتال الرجوع  
على المحيل .....  
٣- وجاء في تبين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ ) ..... ولم يرجع المحتال على المحيل

الا بالتوى ..... والتوى يكون بأحد هذين الامرين ، اما أن يجحد المحتال  
عليه ..... أو يموت مفسداً بأن لم يترك مالا ، هنا أو ديناً ولا كفيلاً ، لان الثوى  
هو المعجز عن الوصول الى حقه ، ويتحقق ذلك بهما ..... وهذا لان التوى في الدين  
لا يتصور حقيقة ، وإنما يكون ذلك حكماً بخروج محله عن أن يكون محلاً صالحاً  
للجوب ، بموته عندما أو بالجحود ..... ولو مات وترك رهناً غيره أو بغير  
أمره ، وسلطه على البيع أو لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل ، لان قصد  
الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفسداً ، اذا لم يبق الدين عليه ، والرهن  
بدين ولا دين محال ، بخلاف ما اذا ترك كفيلاً بأمره أو بغير أمره لان الكفيل خلف  
هذه ..... وحكم المطلقة ..... لو كان الدين مؤجلاً على المحيل كان مؤجلاً نسي



الرجوع بالكل لذلك ، لا لان الحكم في باب الحوالة كذلك ، بدليل انه اذا صالحه على  
غير جنس المال المحال به ، كان له الرجوع بجميع الدين مهما كان ما دفعه أقل منه . ( ١ )  
أقرا في ذلك :

أولا : في المذهب الحنفي :

( ١ ) جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٧ وما بعده ها ) . . . الحوالة لها أحكام . . . منها  
ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحال فكلما لازمه المحال  
فله ان يلازم المحيل ليتخلص من ملازمة المخال واذا حصه له ان يحصيه اذا كانت  
الحوالة بامر المحيل ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل لانه هو الذي أوقعه  
في هذه المهدة فمليه تخليصه منها وان كانت الحوالة بغير أمره أو كانت بأمره ولكن  
للمحيل على المحال عليه دين مثله والحوالة عليه لم يكن للمحال عليه ان يلازم المحيل  
اذا لزم ولا ان يحصيه اذا جسد لان الحوالة اذا كانت بغير أمر المحيل كان المحال  
عليه متبرط وان كان للمحيل عليه دين مثله وقيد الحوالة به فلو لازمه المحال عليه لكان  
للمحيل ان يلازمه فلا يفيد .

ومنها : أن المحال عليه يرجع بالمحال به لا بالمؤدى ، حتى لو كان الدين المحال  
به دراهم فنقد المحال عليه وناتج من الدراهم أو كان الدين وناتج فنقده دراهم عن  
الناتج فتصارفا جاز ( ويراهى فيه شرائط الصرف ) . . . واذا صحت التصارفة فالمحال  
عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى لان الرجوع بحق الملك ، وأنه يملك  
دين الحوالة لا المؤدى بخلاف الأمور بقضاء الدين كما ذكرنا في كتاب الكفالة .  
أما بيان شرائط الرجوع فانسواع :

منها : أن تكون الحوالة بامر المحيل ، فان كانت بغير أمره لا يرجع . . . لان الحوالة  
اذا كانت بامر المحيل صار المحال ملكا ( ٢ ) الدين من المحال عليه بما أدى اليه  
من المال ، فكان له أن يرجع بذلك على المحيل وان كانت بغير أمره لا يوجد معنى  
التعليك فلا تثبت ولاية الرجوع .

( ١ ) لا شك أن هذا ينهى فكرة الوفاء مع الحلول اذا ما أريد تكيف حوالة الدين في الفقة الاسلامي  
على أنها وفاء مع الحلول أخذنا من الرجوع بالمؤدى في حالة الصلح على الجنس باقل من  
المحال به ، لا بالمحال عليه .  
( ٢ ) ألا يمكن أن يؤخذ من هذا التعليل أن فكرة بيع الدين لتغير من هو عليه لها أصل في  
الحنفية ، فالمحال حين ملك المحال عليه - بعد ما أدى اليه - لم يملكه ديننا على المحيل  
يعقدار ما دفع اليه المحال عليه بل ملكه الدين المحال به بنفس المقدار الذي أحيل أنها كونه  
نفس الدين أو مقداره فهذا ما سيأتي بيانه فيما بعد .

- ٨- وجاء في الاختيار شرح المختار ( ج ٢ ص ١٧ ) : " ذكر في الزادات ان رضا المحيل ليس يشترط لان المحال عليه يشترط في حق نفسه التزام الدين ولا ضرورة على المحيل بل فيه نفعه ، لانه لا يرجع عليه الا برضاه . . . . "
- ٩- وجاء في مجمع الأنهر من طبع الأبحر ( ج ٢ ص ١٤٦ ) : " وما بعدها ) : " وفي العناية وذكر في الزادات ان الحوائج تصح بدون رضا ( اي المحيل ) لان التزام الدين من المحال عليه يشترط في حق نفسه ، والمحيل لا يتضرر به بل ينفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره . . . . "
- ١٠- وجاء في الفتاوى الانقورية ( ج ٢ ص ٢٤ ) وما بعدها ) : " وفي التجريد اذا ادى المحال عليه الى المحال . . . يرجع المحال عليه . . . على المحيل . . . ولو تسال المحال عليه ادبته ، ذلك على الرجوع - وقال المحيل ادبته ديناً لي عليك فالقسط للمحال عليه . . . . "

تأني : عند التقبيل المحذوف

١- جاء في النظرية العائليولوجيات والمعتقد في الشريعة الاسلامية للدكتور المحمدي ( ج ٢ ص ٢٥٦ ) : " اما رجوع المحال عليه على المحيل بمقتضى العجلة ، فانه لا يجوز قبل اداء وجوبه ، ولكن يكون بجنس المحال به لا بجنس المسمى مثلاً : لو احيل عليه فقهه واعطى ذهاباً يأخذ فقهه ، وليس له ان يطالب بالذهب ، كذلك لو اداها بأموال وأعيان اخر فليس له الا اخذ ما احيل عليه ، المادة ( ٦١٨ ) . . . "

الفرق الثالث

ما يترتب على موت المحيل أو المحال عليه في الملاقة بينهما  
 تمهيد - أثر موت المحيل في الملاقة بينهما - أثر موت المحال عليه فيها

١- تمهيد  
 \*\*\*\*\*

١٢٨- ان ما ذكرناه من آثار الحوائج الملاقة بين المحيل والمحال عليه ، عند المذهب الفقهي الاسلامي ، والاخص ما كان من ذلك مفصلاً بلزمه أو عدم لزومه ، مديونة المحال عليه للمحيل من قبل الحوالة ، بعقد أو الدين المحال به ، وكذلك مدي امكن المحيل مطالبة المحال عليه ، بمسئولية الحوالة ، بدينه الذي كان له ، في ذمته ، قبلها ، اذا كان دائماً له فعلاً من قبلها ، ومدي حقيقي المحال عليه في حبس المحيل ولايته ، بعد الحوالة ، وقيل ادائه الدين المحال به الى المحال عليه حقيقة او حكماً ، وقد ار مرجع به بعد هذا الاداء - انتهى بناءً الى التوثيقين الآتين :

١- جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ أحمد ابو الفتح (ص ١٥٦ - ١٦٢) "..... واذا مات المحال عليه ، وكان دين الحوالة مؤجلا ، يصير بموته خالا ، لان الاجل يبطل بموت موله ، والمحال أن يأخذه من تركته فوراً ، فان وقت بادائه برى المحيل . وان لم تفرج عليه ( أى المحيل ) بما بقى له ..... " ( وهذا من نوع العلاقة بين المحال والمحال عليه ثم بين المحال والمحيل )

٢- جاء في احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ على الخفيف ( ص ٤٥٢ و ٤٥٣ ) "..... يترتب على الحوالة سواء كانت مطلقة أو مقيدة ما يأتي :

..... اذا توى الدين هه المحال عليه كان للمحال أن يرجع على المحيل ..... وتواء الدين لا يتحقق الا باحد امرين :

الاول : أن يموت المحال عليه مقلنا لم يشرك اداه للدين ولا كفيلا ..... وان مات المحال عليه حل الدين بموته واستوفى من تركته لان الدين يحصل بموت المدين دائما ( وهذا من نوع العلاقة بين المحال والمحال عليه ) فان لم تسف تركته وقيمت منه بقية يرجع بها المحال على المحيل بثواتها حينئذ ..... ( وهذا من نوع العلاقة بين المحال والمحيل )

### المبحث الثالث

#### الملاقة بين المحال والمحال عليه

تمهيدا - الاصل في العلاقة بين المحال والمحال عليه - اهمية هذا الاصل في تكييف حوالة الدين في الفقه الاسلاني - نتائج ذلك الاصل - آثار موت المحال أو المحال عليه بالنسبة للآخر .

#### ١- تمهيد

لا شك أن لكل عقد من العقود هدفا رئيسيا ، يقصد من ورائه الى تحقيقه ، وأن تحققت به هذا العقد به اهداف اخرى الى جوار ذلك الهدف الرئيسي ، الذي ينقض العقد بمجرد تحققه ولتبيين الهدف الرئيسي لعقد الحوالة ، يكفي أن نرجع الى ما سبق بيانه ، في العلاقة بين السابقتين ، ليظهر لنا بوضوح ، أن العلاقة التي يمكن اثارها تدور حول تحقيق الهدف الرئيسي للحوالة ، من بين العلاقات الثلاث - اما هي العلاقة التي تنشأ بانعقاد الحوالة صحيحة ، بين المحال والمحال عليه ..... فالحوالة تهدف - أولا وبالذات - الى أن يؤدي المحال عليه المال المحال به الى المحال ، فاذا ما تم ذلك تحققت الفائدة منها وانقض امرها .

١٣٣- طى أن الامر لا يتوقف في انتهاء هذه العلاقة على اداء المحال عليه المال المحال بسبه الى المحال ، باعتباره اجراء وحيدا تنقضى به الحوالة ، بل أنه يشقق بامور اخرى هي نفس قسوة الاداء من هذه الناحية تماما ، كالابراء ، واحالة المحال عليه المحال على اخر يدين الحوالة ، أو هبة المحال دين الحوالة للمحال عليه ، أو تصدقه عليه به ، أو المقاصة بينهما اذا حدث للمحال عليه بعد الحوالة دين في ذمة المحال ، أو اتحاد الذمة بينهما اذا مات المحال فورته المحال عليه .

١٣٤- هذا ، ويلاحظ ان الحوالة اذا كانت تنقضى باداء المحال عليه الدين المحال به للمحال أو بواحد من الامور التي هي في قوسه ، فانما تنقضى تطبيقا للقواعد العامة ، الامر الذي كان مبينا في أن معظم الكتب الفقهية - ماعدا كتب الحنفية - لم تهتم بالنص عليها أو ببيان احكامها ، وما يترتب عليها من اثار ، مادامت القواعد العامة تحكمها وتولى تطبيقها . اما كتب الحنفية فقد اولتها من العناية والتفصيل أكثر من كتب المذاهب الاخرى .  
ولتقرا عن ذلك النصوص الآتية :

أولا : في المذهب الحنفي :

١- جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٦ وما بعدها ) "..... اجمعنا على انه لو أبرأ المحال المحال عليه من الدين أو وهب الدين منه صحت البراءة والهبة..... وكذلك المحال لو أبرأ المحال من دين الحوالة لا يرتد برده ولو هبه منه يرتد برده .. وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرجع على المحيل وأن كانت الحوالة بأمره كما في الكفالة ، ولو وهب الدين منه له أن يرجع عليه اذا لم يكن للمحيل عليه دين كما في الكفالة ، ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كالكفالة سواء....."  
وحكم الحوالة ينتهي باشيء :

- ..... منها
- ومنها : اداء المحال عليه المال الى المحل ، فاذا ادى المال خرج من الحوالة ان لافائدة في بقائها بعد انشائها حكما .
- ومنها : ان يهب المحال المال للمحال عليه وقبله .
- ومنها : أن يتصدق به عليه وقبله ، لان الهبة والصدقة في معنى الابراء .
- ومنها : ان يموت المحال فيرثه المحال عليه .
- ومنها : ان يورثه من المال .....

٢- جاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها ) "..... المحتال اذا أبرأ المحال عليه يصح ولا يرتد برده كإبراء الكفيل..... المحتال اذا أبرأ المحال عليه لا يرجع المحتال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بأمر المحيل ، ولو وهب من المحتال عليه يرجع به على المحيل كما في الكفيل أن لم يكن للمحيل عليه

حق المحال عليه ويحل بموت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى

عنه . . . .

٤- وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) . . . . وفي البزازه أخسط  
المحتال من المحال عليه بالمال كهيلا \* ثم مات المحال عليه مقلسا لا يعود الدين  
الى ذمة المخيل سواء كفل بأمره أو بغير أمره \* والكفالة حالة أو مؤجلة  
أو كفل حالا ثم اجله المكفول له \* وأن لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل له ورهن  
به رهنا \* ثم مات المحال عليه مقلسا فاد الدين الى ذمة المخيل \* ولو كان  
مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مقلسا بطلت  
الحوالة والتمن لصاحب الرهن . . . . وحكم المطلقة لو كان الدين مؤجلا في حقه

المخيل تأجل في حق المحال عليه ويحل بموت المحال عليه . . . .  
٥- وجاء في رد المحتار على الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها ) . . . . انه ا  
مات المحال عليه مديونا قسم ماله بين الفرما \* وبين المحال بالحصر وما بقي له  
يرجع به على المخيل .

٦- وجاء في مجمع الانهر شرح ملقى الابحر ( ج ٢ ص ١٤٦ وما بعدها ) . . . . . واذا  
تمت الحوالة بوى المخيل . . . . . ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه . . . . .  
وهو بموت المحتال عليه مقلسا بأن لم يترك مالا \* عينا ولا دينيا \* ولا كهيلا . . . . .  
قيدنا بأن لم يترك كهيلا \* لان وجود الكفيل يمنع موته مقلسا على ما في الزيادات  
وفي البزازه أخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كهيلا \* ثم مات المحتال عليه  
مقلسا لا يعود الدين الى ذمة المخيل سواء كفل بأمره أو بغير أمره \* والكفالة  
حالة أو مؤجلة \* أو كفل حالا ثم اجله المكفول له \* وأن يكن به كفيل ولكن  
تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مقلسا بطلت الحوالة والتمن لصاحب  
الرهن . . . .

٧- وجاء في الفتاوى الخيرية ( ج ١ ص ٢٣١ ) . . . . . مثل في رجل له على آخر  
دين فاحالة به على رجل وقبل الحوالة ومات المحال عليه وعليه دين لا تنفسى  
تركته بها فما الحكم في دين الحوالة ؟  
اجاب : المكال أسوة لفرما \* المحتال عليه \* فان بقي له شى \* يرجع به

على المخيل لانه قد توى . . . . . والله اعلم . . . .

٨- وجاء في الفتاوى البزازه ( ج ٢ ص ٢٤٤ وما بعدها ) . . . . . ولو كان المسأل  
حالا على الذى عليه الاصل . . . . . فاحاله به على رجل الى سنة فهو جائز  
وان مات المحال عليه مقلسا قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المخيل حالا . . . .

دين والا <sup>المحتال</sup> التيقا قصاصا ..... هذا ، ومن احكام الحوالة المقيدة بالدين أو العيّن انه لو أبرأ المحتال عليه صح الأبراء وكان للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه ولو وهب المحتال دينه من المحتال عليه أو سكت المحتال له ورثته المحتال عليه ولا يكون للمحيل أن يرجع على المحتال عليه . والفرق أن الهبة من أسباب الملك وكذا الارث فملك المحتال عليه ما في ذمته بالهبة فهو كما لو هو ملكه بالاداء ، ولو أدى لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملك بالهبة بخلاف الأبراء فإنه في الأصل موضوع للاسقاط فلا يملك به المحتال عليه ما في ذمته وإنما خرج به من ضمانه للمحتال دينه وهو الشاغل لدين المحيل ، فبقي دين المحيل على المحتال عليه بلا شاغل فيرجع به عليه بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحق المحتال بذلك العيّن أو الدين لوقوعها مطلقة عنه ، بل يتعلق بذمة المحتال عليه ، وفي الذمة صفة ، فيأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه ، فلا تبطل الحوالة .....

وليس للمحتال عليه أن يرجع على الاصيل قبل أن يؤدي .....  
 وجاء في النهاية ( ج ٥ ص ٤٤٥ ) وما بعدها على هامش فتح القدير " ..... المحتال  
 لو أبرأ المحتال عليه أو وهب الدين منه صح ..... المحتال اذا أبرأ المحتال  
 المحال عليه صح ولا يرثه بالرد كالأبراء الكفيل ....."

-٣-

جاء في تبين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ وما بعدها ) ..... وحكم المقيدة .....  
 لو أبرأ المحتال المحال عليه من الدين اخذ المحيل ما كان هذه من الدين أو العيّن  
 كالمرتهن اذا أبرأ الراهن يرجع رهنه ، ولو وهبه له ليس له أن يرجع بدينه لان  
 المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ....."

-٤-

جاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) ..... في البزاية : المحيل  
 والمحتال يملكان النقص ، والنقص يبرأ المحتال عليه . وقد منّا عن الذخيرة أن الحوالة  
 اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى ، والمال على الاخر .....  
 لو أبرأ المحتال <sup>المحال</sup> عليه ، فإنه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحتال عليه  
 مديونا للمحيل وقد احواله بدينه مقيدا للمحيل الرجوع عليه بدينه بمعد ابراء المحتال ..  
 المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ، ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونه  
 وقد احواله به كالأستيفاء . والسوراه من المحتال كالهبة كذا في البزاية  
 ..... ولو احوال المحال عليه المحتال على آخر جاز وسرى الاول والمال  
 على الآخر كالكفالة من الكفيل ....."

-٥-

جاء في اتحاف الابصار والبصائر في كتاب الاشباه والنظائر ( ص ٢٨٣ وما بعدها ) :  
 ..... الأبراء يرثه بالرد الا في مسائل ، الاولى ، اذا أبرأ المحتال المحتال  
 عليه فرد ، لم يرثه كما ذكرناه في شرح الكسز ..... هبة الدين كالأبراء منه الا في  
 مسائل منها ما لو وهب المحتال للدين من المحال عليه رجع به على المحيل ، ولو  
 ابراء لم يرجع ....."

-٦-

٧- وجاء في الفتاوى الانقروية ( ج ١ ص ٢٣٢ ) : "..... أحال الطالب طلسي رجل  
بالف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه طلسي آخر وقبل منه صار الثاني  
نفسا للاول ، نية المفتي في مسائل الحوالة ..... وكذا في الخائبة والوالجبة .

٨- وشفرقات حوالة الترخائية .....  
جاء في فتاوى البزاية ( ج ٢ ص ٢٤ وما بعدها ) : "..... يصح إبراء المحتال  
المحتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيدا فللمحيل أن يرجع على المحتال عليه .  
ولو وهبه من المحتال عليه لا يرجع المحيل على المحتال عليه . والهبنة كالاستيفاء والوراثه  
من المحتال كالتهبنة . وفي التجريد : إذا أدى المحتال عليه الى المحتال  
أو وهبه أو تصدق به عليه أو مات المحتال ورثه المحتال عليه يرجع المحتال عليه  
في كله على المحيل . ولو أبرأ المحتال المحال عليه بولي ولا يرجع طلسي المحيل ."

ثانيا : في المذهب الشافعي :

١- جاء في كتاب الاقتاع بحل الفاظ أبي شجاع ( ج ٢ ص ٤٨ وما بعدها ) "..... وللمحتال  
أن يحيل وان يحتال من المحال عليه على مدينه ....."

ثالثا : عند الخائبة :

جاء في المفتي لابن قدامة ( ج ٥ ص ٦١ ) : "..... ( فصل ) إذا أحال رجلا على زيد  
بالف فأحاله زيد بها على غيره فالحوالة صحيحة لان حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح  
أن يحيل به كالاول ....."

رابعا : عند الفقهاء المحدثين :

١- جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ أحمد أبو الفتح  
ص ١٥٩ وما بعدها ) : "..... وإذا مات المحال وكان المحتال عليه فميراث لسه  
فلا يتفسير بوجه شئ من أحكام الحوالة ..... وان كان وارثا له ، ولم يكن له وارث  
سواء برى المحال عليه من الدين ، لان تركه المحال آلت اليه بما فيها الدين ....."  
تنقضى الحوالة ويبرأ المحال عليه باحد الاسباب الآتية :

- ( أ ) إبراء الدين المحال به :
- ( ب ) إحالة المحال عليه المحال على غيره حوالة صحيحة .
- ( ج ) إبراء المحال المحال عليه ، ثم إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل سقط حقه  
الدين ، وإذا لم يكن مدينا له فلا رجوع عليه بشئ .
- ( د ) هبنة المحال الدين للمحال عليه . وفي هذه الحال يرجع المحتال عليه طلسي  
المحيل بالدين ان لم يكن مدينا له وكانت الحوالة باذنه وان كان مدينا سقط  
حده الدين .

والفرق بين الهبة والابراء أن الهبة تفيد تملك الدين للمحال عليه  
فيعتبر كأنه اداة ثم ملكه بالهبة . وأن الابراء يفيد اسقاط الدين لا تملكه .  
ومن لم يملك شيئاً لا يحق له أن يطالب به . . . . .

وجاء في احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥ ) وما  
بعدها : . . . . . يبرأ المحال عليه بسبب من الاسباب الآتية :

-٢-

( أ ) اداة الدين الى المحال . وعندئذ يكون له حق الرجوع به على المحيل ان كانت  
الحوالة بامره وكانت مطلقة . ولم يكن مديناً بشئ ما ادى او اكره . اما اذا  
كانت بغير امره - ولو كانت برضاه على ما هو رأى جمهور الحنفية - فلا يرجع  
لان المحال عليه متبرع حينئذ باداة الدين .  
واما اذا كانت مقيدة بمال فان وفاة الدين المحال به يكون من هذا  
النوع . فاذا لم يفلم يلتزم المحال عليه باداة زيادة الدين . فاذا ادها  
كان مشروطاً . ولا يكون له حق الرجوع على المحيل واذا لم يؤدها فالظاهر ان  
يكون للمحال ان يرجع على المحيل لعدم سلامة حقه . ذلك لان براءة  
المحيل مقيدة بسلامة حق المسال .

واما اذا كان المحال عليه مديناً بشئ ما احيل به عليه او اكره فان  
كانت الحوالة بامر المحيل فانه يسقط من الدين بقدر ما يؤديه للمحال .  
وان لم تكن بامره لم يسقط شيء كما هو الظاهر .  
( ب ) اذا ابرأ المحال المحال عليه من الدين . وعند ذلك لا يكون لاحدهما  
حق الرجوع على المحيل . وان كانت الحوالة بامره . لان البراءة تعتبر  
حينئذ تمازلاً من المحال من الدين لا تملكها . ولذا لا يسقط بها ما قد يكون  
للمحيل لدى المحال عليه من دين .

( ج ) اذا احال المحال عليه المحال حوالة صحيحة . فان كانت على المحيل كيان  
ذلك فسحاً للحوالة الاولى . ولذا لا يترتب على توى الدين لدى المحيل  
في هذه الحال الرجوع على المحال عليه باقتضائه محلاً . واما اذا كانت  
على غيره فهي حوالة تترتب عليها جميع اثارها .

( د ) هبة الدين من المحال للمحال عليه . وعند ذلك يكون للمحال عليه حق  
الرجوع على المحيل اذا كانت الحوالة بالامر . ولذا يلتقى الدينان قصاصاً  
اذا كان المحال عليه مديناً للمحيل . . . . .

( هـ ) اذا مات المحال ولا وارث له غير المحال عليه فحكم ذلك حكم هبة الدين له .

وجاء في محاضرات في القانون اللبناني : \* انتقال الالتزام \* حوالة الحق (حوالة  
الدين \* للدكتور صبحي الحصاني ( ص ٥٧ - ٥٨ ) : . . . . . ولا يبرأ المحال  
عليه من الدين قبل المحال له الا باسباب سقوط الدين المعروفة كالإفشاء

-٣-



والإبراء واتحاد الذمة والحوالة على آخر ما أشبهه •  
وهذه الآثار جميعا متحصلة من البيارة العامة •••••

٢ - الأصل في العلاقة بين المحال والمحال عليه

١٣٥ - الأصل في العلاقة بين المحال والمحال عليه أنها تقوم على حلول المحال عليه في مواجهة المحال • محل المحيل • بالنسبة للدين المحال به • بهدف واضح هو أن يقوم المحال عليه بإداء مقدار هذا الدين حقيقة • أو حكما • للمحال • حيث تنقضي الحوالة • حينئذ • بتحقيق الغرض الأساسي لها • وتصبح • بعد ذلك • غير ذات موضوع •

٣ - أهمية هذا الأصل

في تكيف حوالة الدين في الفقه الإسلامي

١٣٦ - ولهذا الأصل أهميته بالنسبة لتكيف حوالة الدين في الفقه الإسلامي • ذلك أن المحال إذا يرجع - بمجرد تعلم الحوالة - على المحال عليه بالدين المحال به • فهل الدين الذي يرجع به عليه هو نفس الدين الذي كان • قبل الحوالة • يشغل ذمة المحيل للمحال بصفاته ( كطلابه • وأجياله ) وثأميته ( كالرهن الجازي والكفالة ) ودفوعه ( كطلابه أو سقوطه • أو تقاضاه ) وبذلك تكون حوالة الدين • في الفقه الإسلامي • من قبيلها • في الفقه الغربي • تنقل ذات الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه لحساب المحال بكل ماله وما عليه • فإذا رجع به المحال على المحال عليه وجب على المحال عليه أن يدفعه • هو نفسه • في نطاق كل ماله وما عليه - أو أن الدين الذي يرجع به المحال على المحال عليه • بمجرد تعلم الحوالة • هو غير الدين الذي كان • قبل الحوالة • يشغل ذمة المحيل لحساب المحال • وبالتالي لا يكون للدين الجديد ما كان للدين القديم • من تأميمات أو دفع • وحينئذ تكون أصل حقيقة لحوالة الدين • في الفقه الإسلامي غير حقيقتها في الفقه الغربي • ؟

١٣٧ - ويؤيد ذلك أن الفقه الإسلامي • على اختلاف مذاهبه • يقرر أن الدين الذي يرجع به المحال على المحال عليه • بعد الحوالة • إنما هو غير الدين الذي كان قبلها • يشغل ذمة المحيل لحساب المحال • وإن كان يمثل في القدر • وشاركه في بعض الصفات • نتيجة لأمور لا تعود لطبيعة الحوالة • وإنما تعود إلى تفادي محظورات شرعية كما سبق أن معنا إلى ذلك في جملة مواطن •

ومن هنا أتفق الجميع على أن الدين الجديد • بعد الحوالة • لا يكون له ما كان للدين القديم قبلها • من تأميمات بل يكون فارسا عنها تماما • حتى لو اشتراط المحال بقضاء الرهنين

(١) راجع على سبيل المثال في • وما بعدها من هذه الرسالة •

بالنسبة للدين المحال به من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه .  
اما ما هي حقيقة الحوالة وتكييفها في الفقه الاسلامي . بالنسبة للمعاملات التي تحصل في مجال الدين . في الفقه الغربي . مادام الامر بالنسبة للدين المحال به . كذلك . فهذا ما نرجعه للمخاتمة ان شاء الله (١).

٤- نتائج ذلك الاصل

١٤٠- اذا كان كل ما تقدم ووضحا بالنسبة للاصل . المذكور . في العلاقة بين المحال والمحال عليه فلا شك انه يشترط على ذلك الاصل النتائج الاتية :

١- تخويل المحال بمطالبة المحال عليه بمثل الدين المحال به طالما انه لم يسقطه . بمسند الحوالة . بسبب من اسباب المقوط عموما كالايفاء والابراء واتحاد الذمة والحوالة على اخر . الخ ( وقد سبق بيان أن الفقهاء اجمعوا على أن الحوالة تخول المحال بمكة مطالبة المحال عليه بمقدار الدين المحال به . وان لم يتفقوا على ماهية هذه النكته ومدتها . الامر الذي كان له اثره . بالنسبة لتحديد موقف المحال من المحال عليه في حياته - موصرا أو موصرا أو جاحدا

للحوالة دون بينه . مع الحلف - وبعد موته . مفلسا أو موصرا على النحو الذي سبق تفصيله )  
٢- سقوط تأييدات الدين الذي كان قبل الحوالة . يشغل ذمة المحيل للمحال بالنسبة للدين الذي اصبح . بعدها . يشغل ذمة المحال عليه للمحال بدلا مما كان له في ذمة المحيل قبلها . مادام أن المتفق عليه بين الجميع أن الدين الذي اصبح . بعد الحوالة . يشغل ذمة المحال عليه هو غير الدين الذي كان . قبلها . يشغل ذمة المحيل لحساب المحال . ولاهبة .

في هذا المجال . بما يشترط من ضرورة تساويهما قدرا ومشاركتيهما في بعض الصفات الاخرى كالحلول والتأجيل والصحة والتكبير والنوع . فنذلك ليس مستندا من طبيعة الحوالة انها بقدر اراها تطبيق للقواعد الفقهية العامة . في المعاملات عموما . تلك القواعد التي تتحرى الخلو من الرضا بل وشبهة الرضا . بقدر الامكان .

٣- لا يحق للمحال عليه أن يدفع . في مواجهة المحال . بأي دفع يكون خاصا بالدين السدي كان يشغل ذمة المحيل . قبل الحوالة . والذي كان للمحيل . حيث أنه أن يتمسك به فسي مواجهة المحال . فليس له يتمسك بسبب من اسباب سقوطه الطارئة . بعد الحوالة . كالتقادم مثلا .

اما ما عدا ذلك من الدفع . سواء كانت مستمدة من عقد الحوالة . أو متصلة بشخص المحال عليه . فتحكمه القواعد العامة للدفع .

١٤١- واذا كان كل ما تقدم ووضحا - سواء في ذلك بيان الاصل في العلاقة بين المحال والمحال عليه . أو اهمية هذا الاصل في تكييف الحوالة في الفقه الاسلامي . أو نتائج ذلك الاصل - وكان يسكن المعلم أن موت المحال هنا لا يشترط عليه أكثر من خلافة ورثته في مطالبة المحال عليه بمقتضى الدين المحال به . الا اذا كان المحال عليه وارثا للمحال . على النحو الذي سيأتي تفصيله (٤)

(١) راجع ص ٣١٤ وما بعدها من هذه الرسالة (٢) راجع اثر الحوالة بوجه عام ص ٨١ وما بعدها من هذه الرسالة  
(٣) ص ١٣٦ ص ١٧١ وما بعدها من هذه الرسالة . (٤)

ما سبق بيانه مما يترتب على صوت المحال بالمسبة للعلاقة بينه وبين المحيل ، فانه لا يفتى  
من بيان من تولى العلاقة بين المحال والمحال عليه الا ما يتصل بما يأتي :

- (١) نصوص آثار موت المحال عليه في العلاقة بينه وبين المحال التي لم يصب الاثيان بها .
  - (٢) سقوط تامينات الدين المحال به ضماناته ، بعد الحوالة مما كان يوثقه قبلها .
  - (٣) سقوط جميع الدفوع الخاصة بذلك الدين ، بعد الحوالة ، مما كان للمحيل أن يدفع بسببه في مواجهة المحال قبلها .
- تدور الكلام في ذلك على النحو الآتي :

١- بعض نصوص آثار موت المحال عليه  
في العلاقة بينه وبين المحال

اقرأ في ذلك :

أولاً : في المذهب الحنفي :

- (١) جاء في رد المحتار على الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها ) ..... اذا مات  
المحال عليه مديونا قسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالخصص ، وما بقي له يرجع  
به على المحيل .....  
(٢) وجاء في الفتاوى الخيرية ( ج ١ ص ٢٣١ ) : ..... سئل في رجل له على آخر دين  
فاحاله على رجل ، وقبل الحوالة ، مات المحال عليه ، وعليه دين لا تفي تركته  
بها ، فما الحكم في دين الحوالة ؟  
اجاب : المحال اسوة لغرماء المحال عليه ، فان بقي له شيء يرجع به على  
المحيل ، لانه قد توى ، والله اعلم .....  
ثانياً : عند الفقهاء المحدثين :

- (١) جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ احمد ابو الفتح  
( ١٥٦-١٦٢ ) : ..... اذا مات المحال عليه ، وكان دين الحوالة مؤجلاً يصير  
بموته حالاً ، لان الاجل يبطل بموت من هو له ، وللمحال ان يأخذ من تركته فوراً ،  
فان رقت بادهائه برى المحيل ، وان لم تف رجوع عليه ( اي على المحيل ) بما بقي له ..  
(٢) جاء في احكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف ( ص ٤٥٣ ) : ..... ان  
مات المحال عليه حصل الدين بموته واستوفى من تركته ، لان الدين يحل بموت  
الدين دائماً ، فان لم تف تركته به وقيت منه بقية ، يرجع بها المحال على المحيل بتواترها  
حينئذ .....  
.....

(١) راجع ص ١٢٧ من هذه الرسالة .

ب - سقوط التأمينات التي كانت قبل الحوالة ، وثبوت الدين المحال به

١٤٢ - لعل من السهل على المتبحر لاختلاف المذاهب الفقهية الاسلامية حول طبيعة وصدى البراءة التي تحدث بالحوالة لذة المحيل من الدين المحال به في مواجهة المحال له - أن يخرج نتيجة واضحة هي وان وجهة نظر المذهب الحنفي ، مهتدا في بعض اقواله باقلية المذهب الزيدي، تضاه وجهة نظر بقية المذاهب في هذا المجال ، فبينما يقرر المذهب الحنفي في القول الصحيح هذه أن البراءة هنا براءة مؤقتة بعدم التوى ضد المحال طيبه اذا بها قد بقية المذاهب ، بما فهم اقلية المذهب الزيدي ، براءة مطلقة ، من هذا القيد ، بمجرد تمام الحوالة مع ذلك فالمذهب الحنفي - في القول الصحيح هذه بالنسبة لدى هذه البراءة - يتفق مع بقية المذاهب في القول بسقوط تلك التأمينات بمجرد تمام الحوالة .

ومعنى ذلك ان الدين الذي يطالب به المحال عليه نتيجة للحوالة يكون - عند الجرح - عاريا عما كان يطالب به المحيل قبلها من تأمينات في ذمته .

ولتبحث عن ذلك كله :

أولا : في المذهب الزيدي :

١٤٣ - هذا ما تقرره المذاهب جميعا ما عدا اقلية المذهب الزيدي التي يحتم المنطق أن يكون رأيها بقاء تأمينات الدين المحال به ، بعد الحوالة ، نتيجة لكون ذممة المحيل ، عدها لا تزال مشغولة به كما كانت قبلها ، وكما هو رأي محمد بن الحنفية ، اما اقلية المذهب الزيدي وهي ترى ، كما يرى غير الحنفية من بقية المذاهب ، أن ذممة المحيل تبرا بالحوالة براءة مطلقة فلا شك ان المنطق يحتم ان يكون الحال عدها ، بالنسبة لتأمينات الدين الذي كان يشغل ذممة المحيل ، قبل الحوالة ، لحساب المحال ، كما هي حالها عند بقية المذاهب سقوطا بسقوط الدين الذي انشئت لتأمينه كما سنثبت فيما بعد .

حقيقة ان كتب المذهب الزيدي لم تتصل على بقاء أو عدم بقاء ، تأمينات الدين المحال به ، ولكن المنطق يحتم ان يكون رأى كل فريق من فريقى المذهب ، بالنسبة لبراءة ذممة المحيل بعدم الحوالة ، هو ما ذكرناه ، من ناحية سقوط تأمينات الدين المحال به أو عدم سقوطها ، ولذلك يتكفى ان نعرض هنا بعض نصوصهم ، بخصوص براءة ذممة المحيل ، بعد الحوالة ، لايضاح ما يجب ان يكون رأى كل منهما بالنسبة لبقاء التأمينات او سقوطها .

اقرأ ذلك فيما يأتي :

(١) جاء في الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ( ج ٣ ص ٧٠٤ وما بعدها ) . . . المحيل لا يبرأ بالحوالة ، فان اقل المحال عليه رجح المحال في الذم احواله . . . سواء كان اقله وقت الاحالة او بعدها . . . وهو مذهب . . . زيد بن علي والناصر . . .

شرط تبطل به الحوالة أن قارنهما ، وأن اشترط ، بعد صدقها ، على المحيل رهنا أو كفالة  
 مع ، لبرائة بالحوالة ، ولو أنه اشترط ذلك على المحال عليه ، صح ، ولا يلزمه تقديمه .  
 أما أن الدين الجديد ، بعد الحوالة ، غير الدين القديم قبلها ، عند غير الخفينة ،  
 ما جاء به صريح كتبهم ، فتعريف الحوالة عند الشافعية والمالكية ينطبق في ذلك ،  
 المحال عليه ، تشغل في مواجهة المحال ، مثل الدين المحال به ، لا به ، كما أن  
 بما ركب البقية من غير الخفينة صريحة ، كذلك ، في أن من أشار الحوالة ، هدم ، جميعا ،  
 بدين المحال من ذمة المحيل ، ما يقطع في أن ذمة المحال عليه ، بعد الحوالة ، اتسا  
 بفل لحساب المحال ، مثل دينه الذي كان له ، قبلها ، في ذمة المحيل ، لا به ، مسادا  
 ذلك الدين قد سقط بمجرد تمام الحوالة .

وأما أنه غيره عند الخفينة ، فهو ، وأن لم يصادف في نص صريح في كتبهم - يستتبع  
 كونهم رتبوا ، في القول الصحيح عندهم ، على براءة ذمة المحيل ، بعد الحوالة ، من الدين  
 محال به ، سقوط تأميناته ( رغم أن تلك البراءة هدم مؤقتة بعدم الثوى عند المحال عليه ) .  
 لا يكون للدائن العرتهن أن يحبس الرهن هذه إذا أحاله الدين الراهن بدونه على آخر  
 ليس للزوج أن يحبس نفسها من الزوج إذا أحالها بعد اقها على ثالث ولا للبايع أن يحبس  
 بيع إذا أحاله المشتري بالثمن على غيره ، مثل ذلك كله براءة ذمة المحيل ، ولا شك  
 هذا يعني أنهم يريدون من تلك البراءة من ذلك الدين ، سقوطه من ذمة المحيل في مقابله  
 له ، مثله في ذمة المحال عليه لحساب المحال ، وإذا ما سقط فبالثالثي تسقط تأميناته ، ولهذا  
 لت أحكام تلك المسائل على النحو المذكور ، ولو أن الدين الذي كان للمحال ، في ذمة المحيل ،  
 الحوالة ، ظل هو نفسه بعد أن صار في ذمة المحال عليه لما كانت البراءة تعني سقوط  
 من ذمة المحيل ، بل كانت تعني انتقاله منها إلى ذمة المحال عليه ، وبالتالي كانت تنتقل  
 تأميناته ، فلا تكون أحكام تلك المسائل ، عند الخفينة ، على النحو المذكور .

أما وهي كذلك عندهم ، فهذا يعني أن التأمينات لا تنتقل في الحوالة ، وإذا كانت التأمينات  
 تابعة ، لا تنتقل في الحوالة ، فهذا يعني أن تبرؤها ، وهو الدين ، لم ينتقل  
 إكسان لم ينتقل ، فلا يمكن تفسير براءة ذمة المحيل ، عند الا بسقوطه منها في مقابلة انتقال ذمة  
 حال عليه ، مثله لحساب المحال ، الأمر الذي يكون من المنطقي معه أن تكون أحكام تلك المسائل  
 النحو المذكور ، وأن يكون حكم اشراط الرهن أو الكفيل من المحال على المحيل كما ذكر .

١٢- وإذا ثبت أن الدين الجديد غير الدين القديم فلا شك أنه لا يرد على الدين الثالث ما كان  
 على الدين الأول من دفع خصه كتيبة حنية لتدابير الدينين .

١٣- وإذا سلم أن الدين الجديد غير الدين القديم وأن الثاني فارعا كان لاول ، أو طيه ،  
 تأمينات أو دفع خاصة به ، فلا شك أن هذا يقطع أن حقيقة الحوالة ، في الفقه الاسلامي ،  
 حقيقتها ، في الفقه الدرسي ، هي توافقها ، لفظيا ، على أيهما فهما تقم على النقل

وحكى في المحرر على عقيد السلام والهادى ... لا يرجع هـ سواء في ذلك  
 اقلس المحال عليه أو جحد بعد الاقرار ولا بينة أو تغلب ... وحجة الهادى ومن  
 معه ... واجيب بانه ... والحاصل ان قولنا ببرائة الاصل دعوى - لم يقسم  
 البرهان عليها هـ فيبقى على اصل شغل الذمة ...  
 ٢- وجاء في المحرر الزخار ( ج ٥ ص ٦٧ ) : ... ( الاكثر ) ويرأ المحيل بالاحالة هـ  
 ولا يرجع على المحيل ان اقلس المحال عليه أو جحد بعد الاقرار ولا بينة أو تغلب هـ  
 وقال داود والناصر : بل يرجع لثلا يبطل الحق هـ ان مات مقلما أو انكروا بيئسه  
 رجع .....

ثانياً : في المذهب الحنفى :

وهي هذا الصدد لسنا في حاجة الى بيان أنه هـ على قول زفرة لا يسقط شيء من تأمينات  
 الدين المحال به هـ مادام الدين لا يزال بعد الحوالة هـ شأنها لذمة المحيل كما كان قبلها  
 ( مديونية ومطالبة ) بل ان الحوالة نفسها على هذا القول لا تعد وان تكون تأمينا جديدا هـ  
 اذ يترتب عليها ضم ذمة المحال عليه الى ذمة المحيل في المطالبة بالدين المحال به كما هو الشأن  
 في الكفالة المادية سواء بتسواه هـ

وكذلك لسنا في حاجة الى ايضاح انه على الرأى المنسوب الى محمد ايضا هـ لا تسقط تلك  
 التامينات ما دامت ذمة المحيل لا تزال بعد الحوالة مشغولة بالدين المحال به هـ وان تأجلت  
 عنها المطالبة به الى حين وفاة المحال عليه به او تواء هذه هـ

وانما يتأتى الكلام في سقوط هـ او عدم سقوط هـ التامينات هـ في المذهب الحنفى هـ على القول  
 المنسوب الى ابي يوسف وهو انه بالحوالة تبرأ ذمة المحيل من الدين المحال به هـ مديونية  
 ومطالبة هـ وهو القول المصحح عند الحنفية هـ فان نصوصهم - بالرغم من ان هذه البرائة قد هم  
 مؤقتة بعدم التوى هذا المحال عليه - صريحة في ان تامينات ذلك الدين تسقط بمجرد تسليم  
 الحوالة سواء كانت رهنا أو كفالة هـ او حق حبس هـ فالراهن اذا احال المرتهن بالدين كان لسبه  
 ان يسترد الرهن هـ والاصيل اذا احال الطالب بدينه بوى الكفيل هـ والمرتهن لو احال لمرتهن  
 له على الراهن بطل حقه في حبس الرهن هـ والزوج اذا احال زوجته بعد اقمها على ثالث  
 لم يكن لها ان تحبس نفسها منه هـ وكذلك المشتري اذا احال البائع بالثمن على اخر لم يملك  
 البائع حبس المبيع عن المشتري الى ان يؤدي اليه المحال عليه هـ

اقرا من ذلك النصوص الآتية :

١- جاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٦ ) : فعند ابي يوسف ينتقل الدين والمطالبة  
 وهذا محضه تنتقل المطالبة لا الدين هـ قال وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسائلين هـ  
 احدهما : ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف  
 كما لو اسراه منه وهذا محض لا يسترد كما لو أجل الدين بعد الرهن .....

٢- وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها ) : " مشايخنا منهم من ذهب الى انها توجب براءة ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعا ومنهم من ذهب الى انها توجب براءة عن المطالبة . . . وقيل الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد . والفائدة تظهر في الرهن اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن ؟ فعنه ابي يوسف يسترد كما لو ابرأ عن الدين وقد بحث لا يسترد كما لو اجل الدين بعد الرهن . . . "

٣- وجاء في تعيين الحقائق ( ج ٤ ص ١٢١ ) : " ثم اختلفوا في البراءة فقال ابرسيف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين . وشرة الخلاف تظهر في موضعين : احدهما . . . والثاني : ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن بعد ابرأ يوسف كما لو ابرأ عن الدين وقد بحث ليس له ذلك كما لو اجل الدين . . . وكذا المرتهن اذا احال غيره على الراهن بطل حقه في حبس الرهن . . . "

٤- وجاء في حاشية شهاب الدين الشافعي على تعيين الحقائق ( ج ٤ ص ١٢٢ ) :

٥- جاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها ) : " لو احال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس البيع . . . وكذا لو احال الراهن المرتهن لا يحبس الرهن . ولو احال الزوج المرأة بعد اقبائها لم تحبس نفسها . "

٦- وجاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها ) :

٧- جاء في جميع الانهر شرح ملحق الابحر ( ج ٢ ص ١٤٦ وما بعدها ) مقتضى ما ذكره من براءة المحيل ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس البيع . وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن . ولو احال الزوج المرأة بعد اقبائها لم تحبس نفسها .

٨- وجاء في البرازية ( ج ٢ ص ٢١ ) : " كل رجل عن رجل يالف عليه بامره فاحال الطالب فريحا له به عليه على ان يؤديه من مال الكفالة جاز . وان احال على الاصيل صحت . ولا صيب للمختال على الكفيل . "

ثالثا : في المذهب الشافعي :

١٤٥- هذا ما ورد بخصوص انتقال الدين ثانيا من جميع تأييداته في المذهب الحنفي . وهو كما ترى قليل ياتي عرضا اثنا بيان احكام الفروع والمسائل نتيجة لكون البراءة في الحوالة ضد براءة مؤتمنه .

أما المذهب الشافعي - والبراهنة هذه مطلقه - فان الامر فيه واضح وأكثر صراحة وهو ان  
اليه الكلام قصدا . وهو نتيجة طبعية لكن الحوالة تسقط دين المحال من ذمة المحيل وتسقط  
دين المحيل من ذمة المحال عليه . وتضمن في مقابلة ذلك ذمة المحال عليه . لحساب  
المحال . بدین جديد ما يشرب عليه قطعا ان يتفك كل ما كان لاحد الدينين السابقين من تأهيلات  
كانت . قبل الحوالة . تضمن الرضا . به سواء كانت رهنا او وكالة . أو حق حبس على التحوال الذي  
سردناه عند الحنفية .

اقرأ ذلك في :

١ - جاء في الغرر المبهمة شرح المبهجة الوردية ( ج ٣ ص ١٤٤ وما بعدها ) : ٠٠٠ وقد يفهم  
من عبارة التساوي في الصفة انه لو كان لاحدهما رهن او ضمان اظهر كون الآخر  
كذلك . وليس كذلك . بل لو احواله على دين به رهن او ضمان اترك الرهن ويسرى  
الضامن . لان الحوالة كالتفويض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيها اذا احسب  
المشترى بالثمن والزوج بالصداق ٠٠٠٠٠

٢ - جاء في اسنى المطالب شرح روض الطالب ( ج ٣ ص ٢٢٢ ) : ٠٠٠٠ لا يعتبر اتفاقهما  
في الرهن ولا الضمان . بل لراحالة الدين او على دين به رهن او ضمان انفسك  
الرهن ويرى الضامن . لان الحوالة كالتفويض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيها  
اذا احوال المشترى بالثمن والزوج بالصداق . ويفارق المحال الوارث في نظيره من  
ذلك لان الوارث خليفة مورثه فيها ثبت له من الحقوق ٠٠٠

٣ - وجاء في كتاب الانتاع بحل الفاظ أبي شجاع ( ج ٢ ص ٤٨ ) : ٠٠٠٠٠ تنبيه انهم  
كلم المصنف على انه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو احسب  
دين او على دين به رهن او ضمان اترك الرهن ويرى الضامن لان الحوالة كالتفويض

٤ - وجاء في حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ( ج ٢ ص ٦٦ ) : ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ يعلم منه انه  
لا يشترط التساوي في التوثيق فلو كان في احد الدينين توثيق برهن او ضمان لم يترتب  
ولم ينتقل الدين بصفة التوثيق . بل يسقط التوثيق لان الحوالة كالتفويض بدليل سقوط  
حبس المبيع والزوجة فيها اذا احوال المشترى بالثمن والزوج بالصداق . ويفارق مسدوم  
سقوطه بانتقاله للوارث لان الوارث خليفة المورث فيها يثبت له من الحقوق بخلاف غيره  
. ولو شرط المحال على المحيل رهنا أو كفيلة لم تصح لبراهنه بالحوالة . أو طمس  
المحال عليه صح ولا يلزمه الرضا بذلك .

٥ - جاء في حاشية العلامة الباجوري على شرح ابن قاسم ( ج ١ ص ٢٢٦ و ٢٢٧ ) : ٠٠٠٠٠  
جملة ما ذكره المصنف والشرح ما يشترط فيه الاتساق بصفة . أو ماسة في  
الثنى : الجنس والشوع والحلول والتأجيل . وثلاثة في الشرح . وخمس في  
غيرها كالرهن والضمان والاشهاد فلا يعتبر الاتفاق فيها . بل يتفك الرهن ويرأ الضامن  
لانها كالتفويض .



٦- وجاء في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج (ج ٣ ص ٤٩) ... ولا يؤسر

في صحة الحوالة وجود وثيقة باحد الدينين كرهن أو ضامن .  
بهم ينتقل الدين لا بصفة التوثيق كما هو المثل المسموع به ، وإنما انتقل

للوارث بها لأنه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره .

وفي المطلب : ان اطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي ان

تصح وجبها واحداً وهناك الرهن ، كما اذا كان له به ضامن فأحال عليه به من

له دين لا ضامن به صحت الحوالة ويرى الضامن ، لأنها معارضة أو استيفاء وكل

منهما يقتضى براءة الاصيل فكذلك يقتضى فك الرهن ، فان شرط بقاء الرهن فهو

شرط فاسد تبطل به الحوالة ان قارنها ...

وفهم منه ما مر من عدم انتقال صفة التوثيق لأنها ليست من حق الممثل

هذا هو ما صادفته من التصوص بخصوص بصير تامينات الدين المحال به بمجرد تسليم

الحوالة ، ويمكن ان نستخلص من ذلك ما يأتي : -

١- أن المذهب الشافعي كان منطقياً مع نفسه حينما قرر سقوط تامينات الدين المحال

به ما دام قد قرر ان ذلك الدين قد سقط من ذمة المحيل لانشغال ذمة المحال عليه بشئ

لا يسه .

٢- أن عدم تعرض المذاهب الاخرى - التي تتفق مع المذهب الشافعي في أن براءة

الحوالة من الدين المحال به براءة مطلقة من كل قيد - للكلام عن بقاء التامينات التي كانت

توثق الدين المحال به في ذمة المحيل أو مقروطها - ليس لأنها لا ترى سقوط تلك التامينات

بل لأنها لم تزد أعياناً للكلام عن بقاء التابع مادامت تقرر ان الاصل ( وهو الدين المحال به )

قد سقط من ذمة المحيل ، وشغلته بشئ - لا به - ذمة المحال عليه ، وبذلك تكون تلك

التامينات غير ذات موضوع سواء بالنسبة للدين الذي سقط من ذمة المحيل أو بالنسبة للدين

الذي نشأ في ذمة المحال عليه .

أما بالنسبة للدين الذي سقط ، فإنه اذا سقط الاصل سقط التابع .

وأما بالنسبة للدين الذي نشأ في ذمة المحال عليه فلانها لم تنشأ في الاصل لتوثيقه .

فلا صيب مطلقاً لتوهم ان ترى هذه المذاهب بقاء تلك التامينات والحالة هذه .

٣- أن المنطق يقتضى عدم سقوط التامينات هذه اقلية المذهب الزيدي ، مادام الدين

الموثق بها ، عنهم لا يزال بمد الحوالة كما كان قبلها سابقاً لذمة المدين الاصل وهو

المحيل الذي قدم تلك التامينات توثيقاً لذلك الدين .

٤- من الصعب تبين التحليل المنطقي للقول - في المذهب الحنفي - بسقوط تامينات الدين

المحال به على الرأي القائل في ذلك المذهب ببراءة ذمة المحيل من الدين والبطالة

كليةما وهو القول الصحيح فيه - في الوقت الذي يقرر فيه ان البراءة التي تحدث بالحوالة مؤقتة

بعدم الثبوت في المحال عليه ، لان معنى ذلك بوضوح ان بصير انشغال ذمة المحيل بالدين

المحال به متوقف على تحديده الموقف عند المحال عليه فكيف يمكن تحديده مصير التابع بالمقروط فلسي وجه البتة قبل البتة في تحديده مصير الاصل سقوطا او بقاء ٠٠٠؟

لا يقال أن سقوط تلك التأمينات كان نتيجة انحلال الحوالة في وثيقة الدين محلها لان الحوالة وان كانت شرعت وثيقة للدين الا انها - في هذا المذهب بالذات - وثيقة على خطر التوى عند المحال عليه فكيف تقوم مقام وثيقة مستفزة لاحتمال فيها ٠٠؟

وما يزيد الامر دقة أن عودة التأمينات لوثيقة الدين اذا ما توى عند المحال عليه وتوجهت المطالبة به مرة اخرى الى المحيل لم تحظ بأى اهتمام للنص عليها في اسمايات الكتب ولو بالقدر الذي حظى بسبه سقوطها بناء على براءة ذمة المحيل بالحوالة وأن كان المنطق يحتم أن يكون مذ هبهم هو عودة تلك التأمينات حينئذ خصوصا أن الحوالة عندهم فيها معنى العادلة ( أي استبدال الدين في ذمته المحال عليه بدين في ذمة المحيل ) ومراعاة هذا المعنى تقتضى ولاشك أن يكون التوى عيبا في البند يستوجب فسخ الحوالة ومتى فسخت عاد البند الى مكانه بالحالة التي كان عليها (١) مما يستدعي ضرورة عودة تأمينات الدين بعوده الى المحيل . وهذا ما يؤخذ من النصوص الاتية :

(١) جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٦ - ١٧ ) : " ٠٠٠ " وحكم الحوالة تشبه بأشياء منها فسخ الحوالة لان فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ ومتى فسخ ثمسود المطالبة الى المحيل ٠٠٠٠٠"

(٢) وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ ) وما بعدها : " ٠٠٠ " لو لم يكن الدين باقيا على المحيل لم يجبر لانه حينئذ مشرع بشيء من ماله ٠٠٠ لا يلزم على تدهير النقل أن يكون مشرعا محضا وانما يكون ذلك لو لم يكن عود الدين المنتقل اليه بعينه ممكنا خوفا يتوقع ٠٠٠ ولم يرجع المحتال على المحيل الا أن يتوى حقه ٠٠ هذا واختلفت عبارتهم في كيفية المرد فقبل فسخ الحوالة أي يفسخها المحتال ويعاد الدين ٠٠ وقيل تفسخ ويعد الدين الجوهري تفسخ ويعاد وقيل في المرتبة ان لا يفسخ ويعود

(٣) وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٤٥ ) وما بعدها على هامش فتح القدير : " ٠٠٠ " ولم يرجع المحتال على المحيل الا أن يتوى حقه ٠٠٠ لان المقصود من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحسب من المحل الثاني لانفس الوجود لان الذم لا تختلف فيسب الوجوب وانما تختلف بالنسبة الى الايلاء فصارت سلامة الحق من المحل الثاني كالشرط في العقد لكونه هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق الى المحل الاول نصار وصف وصف السلامة في المحال به كوصف السلامة في البيع بأن اشترى شيئا فهلك

(١) من هنا يمكننا أن نفهم معنى براءة ذمة المحيل براءة مؤقتة هو انما مؤقتة ببقاء الحوالة دون فسخ والتالي نفهم الى جوار ذلك :  
أ - سقوط التأمينات لزوال انشغال الذمة بالدين التي انشئت لتأمينه نتيجة لتلك البراءة .  
ب - عودها اذا فسخت الحوالة لعودة انشغال الذمة بالدين نتيجة لتبين عدم البراءة .

قبل القبض فانه يفسخ العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظا كما ان وصف السلامة مستحق للمشتري . . .

وهذا يشير الى ان الحوالة تفسخ ويعود الدين . وهو عبارة بعض المشايخ . وقوله : او تفسخ الحوالة لفواته اي لفوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة الفسخت . وكل ما هو قابل له اذا فات المقصود منه يفسخ كالمشتري اذا وجد البيع معها واختار رد . فانه يفسخ البيع ويعاد الثمن وان لم يشترط ذلك في العقد لما سر . اشارة الى عبارة آخرين منهم وهو يشير الى ان الحوالة تفسخ ويعاد الدين على المحيل . . .

( ٤ ) وجاء في البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعد ها ) : " . . . ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براهته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لفواته وانها تحتمل الفسخ . . . . "

( ٥ ) وجاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعد ها ) : " . . . . اذا فسخت رجوع على المحتال على المحيل بدينه ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها والتوى . . . . (١) . . . "

واختلف المشايخ في كيفية عود الدين قبل بفسخ الحوالة اي بفسخها المحتال كالمشتري . اذا وجد البيع عينا وقبل تفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل في الموت تفسخ وفوال الجحود تفسخ . . . .

( ٦ ) وجاء في مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ( ج ٢ ص ١٤٧ وما بعد ها ) " ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه . . . اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها والتوى . . . . "

( ٧ ) وجاء في الفتاوى الانقرويه " ج ١ ص ٣٣٢ ) : " . . . ولو احال المطلوب الطالب على رجل فلا سبيل للوكيل بالقبض على المحيل فان مات المحتال عليه مفلما عاد الدين على المحيل وعادت مطالبة الوكيل عليه . ولو كان بهذا الدين وكيل قال ابو يوسف للوكيل ان يقبض من الكفيل . . . خلافا لمحمد . . . . "

( ٨ ) وجاء في الفتاوى الهندية ( ج ٣ ص ٣٠١ ) : " . . . رجل عليه دين لرجل وه وكيل فاحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقيل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا . فان توى المال يموت المحتال عليه مفلما عاد الامر على الاصيل وعلى الكفيل . . . . "

١٤٧ - ولا شك ان هذه النصوص تعطى ان مذهب الحنيفة هو عودة تأمينات الدين لتوثيقه في ذممة المحيل اذا توى عند المحال عليه لسبب ما عاده الى ذمة المحيل كما كان قبل الحوالة وذلك للاسباب الاتية : ( ١ ) ان النصوص جميعها صريحة في أنه بالتوى او الفسخ يعود الدين الى المحيل وليس

( ١ ) المراد بفسخها : الفسخ الثابت بالخيار والتراضى فيكون الفسخ جمليا . والمراد بالتوى : الفسخ الثابت حكما للعقد او بالعقد ، بنص القانون فيكون الفسخ شرعيا .

لذلك معنى الا أن الامر يعود بين المحيل والمحال الى ما كان عليه قبل الحوالة ومن ضرورة ذلك، ولا شك أن تعود التأمينات الدين الى توثيقه مادام قد عاد ، كما كان ، الى المحيل .

٢ - ان عبارة فتح القدير : \* لزم تكن عود الدين اليه بمعيته ممكنا \* . . . تقتضى عسودة التأمينات لانه لا يمكن أن يكون بمعيته الا اذا عاد مطلبها بجميع ما كان له قبل الحوالة من تأمينات .

٣ - كما أن :

( أ ) عبارة الفتاوى الانقرويه : \* اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى المحيل هادت مطالبة الوكيل عليه ولو كان بهذا الدين كفيل قال ابو يوسف للوكيل أن يقض من الكفيل . . .

( ب ) وعبارة الفتاوى الهندية \* . . . فان توى المال بموت المحتال عليه مفلسا عاد الامر على الاصيل وعلى الكفيل . . . .

صريحان في عودة الكفالة بعودة الدين الى الاصيل .

١٤٨ - لكن اذا كان العود ممكنا بالنسبة للكفالة فهل هو كذا بالنسبة للرهن وحق الحبس ؟ .  
يبدو أن الامر ليس كذلك بالنسبة لهذين النوعين من التأمينات ولكن ذلك لا يرجع الى أن تأمينات الدين العائد الى ذمة المحيل تعود ولا تعود بل الامر يعود الى ظروف خاصة بكل من هذين النوعين . وذلك أنه :

١ - بالنسبة للرهن : فان عقد رهن يرجع العين المرهونة الى مالكها كما ينتقض قبض المرتهن لها بسبب هذا الرجوع فلا يثنى أن يعود الرهن بالنسبة لها اذا عاد الدين الى ذمة المحيل بدون عقد جديد . واذا عاد بمقدد جديد لم يكن هو نفس الرهن الاول مهما كان موضع عقدي الرهن واحد او الغرض واحد .  
٢ - واما بالنسبة لحق الحبس : فهي مسألة واقع لانه لا شك في انه بمجرد تمام الحوالة وسقوط هذا الحق بالنسبة لصاحبه قبلها سلم المرتهن الرهن الى راعته المحيل والمحال عليه والزوجة نفسها الى زوجها والبايع المصلحة الى المشتري فكيف يمكن استثناء هذا الحق بعودة الدين الى المحيل وربما كان المحيل قد تصرف في الرهن او العين المشتراه بالبيع مثلا ؟ بل كيف يتسنى التسليم للزوجة ان كانت قد سلمت نفسها فعلا - ان تحبس نفسها عن زوجها نفس الحبس الذي كان لها قبيل التسليم وقد توثق على تسليمها نفسها الى زوجها بعد الحوالة بما ترتب ؟ .

١٤٩ - ولهذا كله يمكن القول دون تردد ان مذهب الحنفية وهو عود تأمينات الدين بعودة الى المحيل وان كان ذلك لا يتصور الا بالنسبة للكفالة وحدها دون بقية التأمينات .

ج - سقوط جميع الدفوع الخاصة بالدين المحال به والتي لا يحق للمحيل قبل الحوالة أن يتمسك

بها في مواجهة المحال

١٥٠ - مما يترتب على كون الدين الذي اصبحت ذمة المحال عليه بعد الحوالة مشغولة/لحساب المحال غير الدين الذي كان يشغل ذمة المحيل قبل الحوالة/لحساب المحال الا يكون للمحال عليه أن يدفع في مواجهة المحال بأي دفع يكون خاصا بالدين الذي كان قبل الحوالة يشغل ذمة المحيل لحساب

المحال فلا يستطيع المحال عليه أن يدفع مطالبة المحال بأن الدين المحال يستقط بأحد الوجوه الآتية :-

- ١ - بالمقاصة بينه وبين دين حدث للمحيل بعد الحوالة في ذمة المحال .
- ٢ - بسبب عارض بعد الحوالة كما اذا كان المحال به ثمن مبيع فرد بالمعيب فليس له أن يدفع بسقوط الدين المحال به عن المحيل عن طريق سقوط الثمن عنه بسبب رده الثمن بالمعيب . (١)
- ٣ - بعدم وفاء المحال بالتزامه المقابل لدينه على المحيل كما اذا كان الدين المحال به ثمن مبيع فهلك بعد الحوالة وقبل تسليمه للمشتري (المحيل) فليس له أن يدفع مطالبة المحال بأنه لم يسلم الثمن للمشتري (المحيل) وبالتالي لا يكون له حق في الثمن الذي كان الدين المحال به .
- ٤ - باتحاد الدفتين المحيل والمحال بعد الحوالة اذ اتمت المحال بعد ها وكان المحيل وارثا له .

١٥١ - رضى عن البيان أن له الدفع بما كان من المدفوع /

- ١ - مستهدا من عقد الحوالة كقضى الاهلية او اتحاد امها والغلط والتدليس وما الى ذلك مما يعود الى اختلال شرط من شروط قيام الحوالة انعقادا او صحة او نفاذا وكبتلان الدين المحال به بسبب سابق على الحوالة كاستحقاق المبيع المحال بثمنه وظهور خربه العبد المحال بثمنه لانه يتبين ان لاد بين فلا تكون حوالة وتفسخ عقد الحوالة نفسه بواسطة المحيل والمحال والاختيار او التراضى وتفسخ أو نقضها عن طريق تكرارها من المحيل للمحال على محال عليه احرز كالحالات الآتية عند الخلفية :
  - ( أ ) بعض حالات التوى كجحد الحال عليه الحوالة مع الحلف دون بيئته .
  - ( ب ) ضياع العين الوديعه العقيد ه بها الحوالة بدون افعال او هلاكها بدون تعد .
  - ( ج ) استحقاق العين المقيدة ه بها الحوالة مطلقا سواء كانت وديعه او مفصية وامثالهما .
  - ( د ) بطلان الدين العقيد ه به الحوالة بسبب سابق على عقد الحوالة . لانه ظهر في هسده الاحوال كلها الا ه بين سلا حوالة .

٢ - او متصلا بشخصية هو نفسه كالمقاصة بين دين الحوالة ودين له في ذمة المحال وكاتحاد الذمة بينه وبين المحال في مواجهة بلفية ورثته بالنسبة لما يخصه من تركه المحال اذ كان من ورثته وكبعض حالات التوى عند الخلفية كافتلاصه حال حياته كما هو رأى الصاحبين . هذا وبلا محظ ١٥٢ / ان النصوص لم تتعرض لبيان اوجه الدفع التي لا يحق للمحال / أن يتمسك بها في مواجهة المحال وهى ما كان من المدفوع خاصا بالدين الذى كان قبل الحوالة يشغل ذمة المحيل للمحال وكان للمحيل حينئذ أن يتمسك بها في مواجهة المحال لان الفقهاء والمؤلفين لم يبرؤوا عنها وهم يصدد الكلام على دين آخر جدد هو ما أصبح يشغل ذمة المحال عليه للمحال وهو غير الدين الاول - أن يتعرضوا لدفع خاصة بفسرة من الذين مكلفين بالعرض للدفع الخاصة بالدين الجدد وهى طبعها في نطاق الدفع :

(١) في مذهب الشافعى رأى آخر يذهب الى جواز الدفع على اعتبار أن الحوالة وقعت بالثمن فاذا فسخ المبيع لسبب ما خرج المحال به عن أن يكون ثمنا ( حكاه المذهب للشيرازى ج١ ص ٣٣٨ ) .  
 لكن المتعمق في هذا الرأى يجد أن الدفع على اسامة يرجع الى عقد الحوالة لا الى الدين الذى كان قبل الحوالة يشغل ذمة المحيل لحساب المحال حيث أن المحيل في العقد كان الدين الذى هو ثمن فاذا ذهبت ثمنه فقد انعدم تلاقي الارادتين على محل عقد الحوالة لانها انعقدت على ما هو ثمن فاذا به بعد الفسخ لا يبقى له وصف الثمنه وبالتالي لا تصادف الحوالة محلها المتفق عليه فتكون باطله .

- ١- المستندة من عقد الحوالة
- ٢- المتصلة بشخص المحال عليه

لهذا هـ فان ما سنورده من النصوص هنا سيكون قاصرا على بيان هذ بين النوعين فقط  
اكتمالا للصورة وان كان المقام لا يحتم ذلك علينا

١٥٣- واذا كما قد استوعبنا فيما سبق جميع النصوص الفقهية الخاصة بشروط الحوالة لدى المذاهب المختلفة فلا داعي لتكرارها هنا هـ وانما نقتصر على اقتباس شذرات من اماكن مشرفة في كتب الفقه للمذاهب المختلفة تتصل بالموضوع وتكمل الصورة مع ملاحظة أن بعض الشذرات التي مشتملها سيكون صريحا في دلالة على ما نحن بصدده بيانه وبعضها الاخر سيدل على مفهومه

اقرأ من ذلك كله :

اولا - عند الفقهاء المتقدمين :

(١) في المذهب الحنفي :

(أ) جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٦ وما بعدها ) : " . . . وحكم الحوالة ينتهي بأشياء هـ منها / نسخ الحوالة لان فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ متى نسخ تعود المطالبة الى المحيل . ومنها : التوى عند علمائنا . . ثم التوى عند ابي حنيفة رحمة الله باحد شيئين . . . احدهما : أن يموت المحال عليه مفسدا والثاني أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينه للمحال . وقد قال ابو يوسف ومحمد <sup>ويقضى القاضى بالفلاسفة بناء على ان القاضى يقضى بالفلاسفة حال حياته</sup> بينهما وثالث وهو أن يئلس المحال عليه حال حياته وعندهما لا يقضى به . . ومنها أن يموت المحال كبرته المحال عليه . . . . "

(ب) وجاء في الهداية ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها ) : " . . . ولا يرجع المحتال على المحيل الا أن يتوى حقه . . او تنفسح . . والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله احده الامرين اما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينه عليه هـ او يموت مفسدا لان العجز عن الوصول الى الحق يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالوا : هذان الوجهان ووجه ثالث . وهو أن يختم بالفلاسفة حال حياته هـ وهذا بناء على أن الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده خلافهما لان مال الله غادر ورائع . . "

(ج) وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٥ وما بعدها ) : " . . . ولم يرجع المحتال على المحيل الا أن يتوى حقه . . . والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله بكل من امرين . . اما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينه عليه للمحتال ولا للمحيل أو يموت مفسدا لا مال له عنده ولا دينه ولا كفيل عنه يد بين المحال وعندهما بهذين ووجه آخر وهو أن يحكم حاكم بالفلاسفة وهذا بناء على أن تغليب القاضى يضح عندهما وعند هـ لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال . فلا يعود بتغليب القاضى على المحيل . . . . "

(د) وجاء في العناية (ج ٤٥ ص ٤٤) وما بعد ما على هامش فتح القدير: "....." ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه "....." والتوى عند ابي حنيفة بتحقيق يكسل واحد منهما اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه لم يبق ذمه يتعلق بها الحسب فسقط عن المحال عليه وثبت للمحتال الرجوع على المحيل وقال هذان وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بالفلسه بالشهود حال حياته وهذا الاختلاف بناء على ان الافلاس يتفليس الحاكم عنده لا يتحقق خلافا لهما "....."

(هـ) وجاء في تبيين الحقائق (ج ٤ ص ١٧١ وما بعدها): "....." ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى "....." بخلاف الفاسب وقاصب الفاسب فان احد هما ليس بخلسف عن الآخر والتوى يكون باحد هذين الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال أو يموت مفلسا بشهادتهما فان اختلفا فيه "....." فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتسكه بالاصل وهو العسر كما اذا كان هو حيا وانكسر اليسر ولو فلسه الحاكم بعد ما حجه لا يكون عند ابي حنيفة توى وقال هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عند ما نصار كمجزه عن الاستيفاء بالجحود او موته مفلسا "....."

لم يترك مالاً عينا ولا ديناً  
كنى به لأن التوى هو العجز  
الوصول إلى حقه. ويتحقق  
بهما. وهذا إذا ثبت  
تفليساً

(و) وجاء في البحر الرائق (ج ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها): "....." ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لاني براهته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقيود او يفسخ الحوالة لفواته وانها تحتل الفسخ نصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحال اما اذا جعل للمحال الخيار او احالة على ان له ان يرجع على ايها شاء صح كذا في البزايه ومراده اذا كانت الحوالة باقية "....." اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل "....." ولذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها والتوى "....." وفي البزايه المحيل والمحتال يمكن النقص والنقض يبرأ المحال عليه وقد منا عن الذخيره ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى "....." وللتوى معنيان لغوي واصطلاحى "....." وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه أو يموت مفلسا لان المعجز عن الوصول متحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة "....." ولو فلسه الحاكم بعد ما حجه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقال هو توى لانه عجز عن الاخذ بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عند ما نصار كمجزه عن الاستيفاء بالجحود او موته مفلسا "....." وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده خلافا لهما "....." لان مال الله تعالى عز وجل غادر ورائع "....." قال في الخلاصة لوقال المودع: ضاعت - بطلت الحوالة "....." واستحقاق الودع معه يبطل لها كهلاكها كما في الخائبة وقبيلها بالودع لان الحوالة بالمفصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح في اول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك للانتقال الى بدله مثلا او قيمه "....." وفي البزايه لو كانت

مقيداً بالنسبة لا تبطل لوجود الخلف ... ولو استحق البيع أو استحق الدين  
الذي قيدت به الحوالة ... أو ظهر أن العبد البيع كان حراً بطلت الحوالة اجماعاً  
لأنه ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة ببطلت ... قال في المنتقى : الرجل اشترى عبداً  
بألف درهم وقبضه ثم أحال المشتري البائع بالثمن على غيره من المال الذي لــــه  
عليه ثم رد المشتري العبد بغير بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة ... \*

( ز ) وجاء في الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها ) : " - ولا يرجع المحتال على المحيل  
إلا بالتوى ... وهو - أي التوى - بإحده امرين أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف  
ولا يبين للمحتال أو المحيل أو يموت المحال عليه مثلما يغير عينه وبين وكفيل ... وقالوا  
بيهما وإن يفسد الحاكم ... \*

( ح ) وجاء في حاشية رد المختار على الدر المختار ( ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها ) : " .....  
قوله : ولا يرجع المحتال على المحيل ... هذا إذا لم يشترط الخيار للمحال أو لــــم  
يفسخها المحيل أو المحتال أما إذا جعل للمحال الخيار أو الحوالة على أن يرجع  
على أيهما شاء صح بزمه ... وكذا إذا فسخت رجوع المحتال على المحيل بدينه ... ولذا  
قال في الهدايع أن حكمها ينشئ بفسخها والتوى ... وفي التوازيه أن المحيل والمحتال  
يملكان النقص فيبرأ المحتال عليه ... وفي الذخيرة إذا أحال المديون الطالب على رجل  
بألف أو بجمع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضاً بجمع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني  
نقضا للأول ويرى الأول أن يحرر قلت : وكذا تبطل لو أحال البائع على المشتري بالثمن  
ثم استحق البيع أو ظهر أنه حر ... وكذا لو مات العبد قبل القبض ... \*

فإن يبطل الدين في المقيد وتبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به  
الحوالة بطلت مثل أن يحيل البائع رجلاً على المشتري بالثمن ثم استحق البيع وظهر  
حراً فتبطل وللمحال الرجوع على المحيل بدينه وأما إذا سقط الدين الذي قيدت  
به الحوالة بأمر عارض ولم تتبين براءة الأصل منه فلا تبطل مثل أن يحتال بألف من ثمن  
بيع فهلك البيع عنده قبل تسليمه للمشتري سقط الثمن عن المشتري ولا تبطل الحوالة  
ولكنه إذا أدى رجوع على المحيل بما أدى لأنه قضى بدينه بأمره ... \*

( ط ) وجاء في الاختيار شرح المختار ( ج ٢ ص ٦٧ وما بعدها ) : " ... ولا يرجع عليه  
المحتال إلا أن يموت المحال عليه مفسداً أو يجحد ولا يبينه عليه ... لأنه عجز عن الوصول  
إلى حقه في البيع وعندهما يرجع بوجه آخر أيضاً وهو أن يحكم الحاكم بالفلسه في حياته  
بناءً على أن الأسلام يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا ... \*

( ي ) وجاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ( ج ٢ ص ١٤٦ وما بعدها ) : " ... ولا يرجع  
عليه المحتال إلا إذا توى حقه فحينئذ يرجع عليه ... وفي البحر : ومراة إذا كانت  
الحوالة باقية أما إذا فسخت الحوالة فإن للمحال الرجوع بدينه على المحيل



ولذا قال في الهداي : أن حكمها ينشئ بفسخها بوالثوى .

( وقوله بالثوى مقيد بالا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل  
احال رجلا له عليه دين على رجل ثم أن المحال عليه احواله على الذي احواله عليه  
الاصيل برى المحتال عليه الاول فان ثوى المال على الذي عليه الاصل لا يعود على  
المحتال عليه الاول ) . وهو - أى الثوى - يموت المحتال عليه مفلما بأن لم يترك مالا  
عنها ولا دين ولا كفلا . او انكاره الحوالة وحلف ولا يثبت عليه . وهذا عند الامام . . . . .  
وعندهما يتقلم القاضى لانه عجز عن الاخذ منه بتقلم الحاكم وقطعه عن ملازمته  
عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلما بالجحود . . . . .

( ك ) وجاء في اتحاف البعائر بتهذيب كتاب الاشياء والنظائر ( ص ٢٤٧ ) في كتاب البيوع : \*  
والحوالة بعد الحوالة باطله كما في التنقيح اه وقد نقلناه في كتاب الحوالة . . . . .  
لانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح اه وقد نقلناه في كتاب الكفالة والحوالة . . . . \*

( ل ) وجاء في الفتاوى الانقرويه ( ج ١ ص ٣٣٢ ) : \* . . . . . احال الطالب على رجل بالسف  
او بجمع حقه وقيل منه ثم احواله ايضا بجمع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضا  
للاول منه المفتى في مسائل الحوالة من الكفالة وكذا في الخائبة والوالواجبه ومترقفا  
حوالة التارخانيه . . . . \*

( م ) وجاء في البزايه ( ج ٢ ص ٢٥ وما بعدها ) : \* . . . . . اودع عند القائم احال بسف  
على غيره مقيد بها فقال المودع ضاعت الوديعة يطلب الحوالة ولو كانت مقيدة  
بالقصب لا يبطل للوجود الخلف . . . . . باع عبدا واحال غيره على المشتري بالثمن ثم  
استحق العبد او ظهر حرا وقد رفع الامر الى الحاكم فانه يبطل الحوالة . . . . . وكذا  
اذا هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم الى المشتري . . . . .

ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة أن يعطى المحتال عليه المال  
المحتال به للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف  
ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه حيث تصح لانه قادر على بيع  
دار نفسه . . . . . باع عبدا بالثمن وقبل التقاض احال البائع غيره على المشتري ثم مات  
المبيع في يد البائع او فسخ بعيب يحكم او يلا حكم بطلت الحوالة . . . . . احال غيره  
بكل حقه على رجل وقبل ثم على آخر بكل حقه وقبل صح الثاني ويرى للاول  
والمحيل والمحتال يملكان النفس والنفس ويرى المحتال عليه . . . . .

٣ - في المذهب الشافعي :

( ١ ) جاء في الغرر البهية شرح البهجة الورديه ( ج ٣ ص ١٤٤ وما بعدها ) : \* . . . . . وانفسخت  
الحوالة ( إن ثبت البيع حرا ) فيها ( اذا احوال من يبيع ) أى البائع ( غيره ) على المشتري

(بشن المستعبد) أي العبد الذي ثبتت حرته ولأنه بان بانفصاح البهسج  
أن لا فمن حتى يحال به ه ليرد المحتال ما اخذ على المشتري ويبقى حقه كما كان  
وهو حرته باتفاق المتبايعين والمحتال عليه بيته تشهد حصة او يقيمها الرئيسي  
حيث لم يصدقه المشتري ولا يتصور أنه يقيمها المتبايعان لانها كذباها بالبايعه  
نقله الرافعي . . . . .

(ب) وجاء في كتاب الأفعال محل الفاظ أبي شجاع (ج ٢ ص ٤٩): . . . . . تنه : لو فسح  
بيع بعيب او غيره كاقاله وقد احوال <sup>المحيل</sup> مشترياها بشن بطلت الحوالة لارتفاع الشن بانفصاح  
البيع . . . . . وللمحال أن يحال <sup>المحيل</sup> على مد يته . . . . .

(ج) وجاء في حاشية الشراوى على شرح التحرير (ج ٢ ص ٧٧): . . . . . ولو فسح بعيب  
بعيب او غيره كاقاله او تحالف وقد احوال المشتري باه ما بشنه بطلت الحوالة . . . . .

(د) وجاء في نهاية المحتاج الى شرح المشهاج (ج ٢ ص ٣١٥) وما بعدها: . . . . . فان  
تعذر اخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) ظراً بعمد الحوالة ( او جحد وحلف  
ونحوهما ) كموث ( لم يرجع على المحيل ) . . . . . لانه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها  
كما في المطلب فلا اثر لثبته انه لا يدين . نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم ببراهة  
المحال عليه في اوجه الوجهين ه وعليه فلو نكل حلق المحتال فيما يظهره وسكان  
بطلان الحوالة لانه حينئذ كرد المقر له الاقرار . ومثل ذلك ما لو قامت بيته بسكان  
المحال عليه وفي المحيل تتطلب الحوالة ؛ اذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من  
قبل المحيل وأن زعم بعضهم رده . وللمحيل أن يحيل وأن يحال من المحال عليه  
على مد يته . ولو اجر جندي اقطاعه واحال ببعض الاجرة على المستاجر ثم مات تبيين  
بطلان الاجارة فيما بعد موته من المدية وبطلان الحوالة فيما يقابله . . . . .

(هـ) جاء في نهاية المحتاج الى شرح المشهاج (ج ٣ ص ٣٩٥ وما بعدها): . . . . . قال  
ابن الصلاح لو طالب المحتال عليه فقال أبرأني المحيل قبل الحوالة واقام بينه  
بذلك سمعت في وجه المحتال وأن كان المحيل بالهداه قال الغزالي : وهو صحيح  
في دفع المحتال اما اثبات البراهة من دين المحيل فلا بد من اعادتها في وجهه . لولا  
قامت بيته بأن المحال عليه وفي المحيل تتطلب الحوالة ؛ اذ التقصير حينئذ والتدليس  
جاء من قبل المحيل وان زعم بعضهم رده . وللمحيل أن يحيل ويحتال من المحال عليه  
على مد يته . . . . .

(و) وجاء في حاشية الشبرايمس على نهاية المحتاج في نفس الموضع (ج ٣ ص ٣٩٥ وما  
بعدها) وقول ابن الصلاح : ( قبل الحوالة ) صرح في أنه لا تسمع منه دعوى الابراه  
ولا تقبل منه بيته الا ان صرح بأنه قبل الحوالة بخلاف ما لو اطلق ومن ثم اتفق بعضهم  
بأنه لو أقام بيته بالحوالة فاقام المحيل عليه بيته بابراه المحيل له لم تسمع بيته  
الابراه اي وليس هذا من تعارض البيهتين لما تقرر أن دعوى الابراه المطلقة والبيته

الشاهدة به فامدان فوجب العمل ببينة الحوالة لانها لم تعارض (....) فليس  
من اعادتها في وجهه) ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدنه على المحيل الا اذا  
اشترى تكذيب المحال عليه....  
(ر) وجاء في التبيه لابن جماعة (ص ٦٦ من باب الحوالة): ".... وأن حال البائع  
على المشتري رجلا بالمال ثم خرج البائع مستحقا بطلت الحوالة...."

٣ - عند المالكية :

جاء في المدونة الكبرى لمالك ( ج ١٣ ص ١٣٨ ) : ".... ( قال ) قال مالك  
أن كانت احالة الذي احاله وله على المحتال عليه دين ولم يخر من فليس عليه من غيره  
الذي احاله عليه فلا يرجع عليه . ( قال ) وقال مالك : وأن كان غيره او لم يكن له عليه  
شيء فانه يرجع عليه اذا احاله وليس له على الذي احاله عليه دين فانما هي حياله . (١)

٤ - في المذهب الحنبلي :

(١) جاء في المشي لابن قدامة ( ج ٥٦ وما بعدها ) : ".... وكل موضع حال من  
عليه دين غير مستقره ثم سقط الدين.... فان كان ذلك قبل القبض من المحال عليه  
لقبه وجهان ( احدهما ) تبطل الحوالة لعدم الفائدة في بقائها ويرجع  
المحيل بدنه على المحال عليه ( والثاني ) لا تبطل لان الحق انتقل من المحيل  
فلم يعد اليه وثبت للمحتال فلم يزل عنه لان الحوالة بمنزلة القبض فكان المحيل  
أشبه المحتال دونه فيرجع عليه به ويأخذ المحتال من المحال عليه وسواء تعدد القبض  
من المحال عليه اولم يتمذره...."

اذا ثبت أن الحق انتقل لمضى رضى بها المحتال ولم يشترط الباع لم يمس  
الحق الى المحيل ابدا سواء امكن استيفاء الحق او كعذر لمطل او لئس او موت او غير  
ذلك.... فان شرط ملاة المحال عليه لبيان مفسرا يرجع على المحيل... ولو لم يمس  
المحتال بالحوالة ثم بان المحال عليه ملكا او ميتا رجع على المحيل بلا خلاف فانسه  
لا بلوثة الاحتمال على غيره على... ولو احالة على من لم يقبل حتى اعصر فله الرجوع  
ايضا على ظاهر قول الخرقي لكونه اشترط في براءة المحيل ابداء رضا المحتال....  
اذا اشترى عبدا فاحال المشتري البائع بالثمن ثم ظهر العبد حرا او مستحقا  
فالباع باطليل والحوالة باطله لاننا نبيها أنه لا ثمن على المشتري.... وأن  
اعترض المحتال والمحال عليه بخرية العبد.... بطلت الحوالة بالنسبة  
اليهما واسم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لان دخوله معه في الحوالة  
اعتراف ببراءته فلم يكن له الرجوع.... هو أن اشترى عبدا فاحال المشتري والبائع  
بالثمن على آخر فقبضه من المحال عليه ثم رد المشتري العبد بحيب او مقابلته

(١) تراجع بقية النصوص المأثلة للمالك في ص ٧٢ وما بعدها من هذه الرسالة .

او اختلاف في ثمنه فقد بويء المحال عليه لانه قبض منه باذنه ورجع المشتري على البائع  
البائع رده قبل القبض فقال القاضي تهطل الحوالة ويحود المشتري الى ذممة  
المحال عليه ويرى البائع فلا يبقى له تبرين ولا عليه لان الحوالة بالثمن وقد سقط بالفسخ  
 فيجب ان تهطل الحوالة لذهاب حقه من المحال والمحال به . وقال ابو الخطاب  
 لا تهطل في احد الوجهين . . . . .

(ب) وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٥ ص ٥٧ وما بعدها ) : " . . . وكل  
 موضع احوال من عليه دين غير مستقر ثم سقط الدين كالزوجه ينسخ نكاحها بسبب  
 من جهتها او المشتري ينسخ البيع ويرد البيع فان كان ذلك قبل القبض من المحال  
 عليه ففيه وجهان احدهما : تهطل الحوالة . . . والثاني : لا تهطل . . . ( ان شرط  
 المحتال ملازمة المحال عليه فيان معسرا رجع على المحيل . . . . .  
 ان ظنه مليئا فيان مفلسا ولم يكن رضى بالحوالة يرجع عليه والا لا . . . اما اذا لم  
 يرض المحتال بالحوالة ثم بان المحال عليه مفلسا او ميتا رجع على المحيل بلا خلاف . . .  
 واذا احوال المشتري البائع بالثمن او احوال البائع عليه به فيان البيع باطلا فالحوالة باطله . . .

٥ - في المذهب الرندي :

( تراجع نصوصهم الواردة في ص ٧٢ من هذه الرسالة )

ثانيا - عند الفقهاء المحدثين :

- ١ - جاء في مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ احمد ابو الفتح  
 ص ١٥٩ وما بعدها : " . . . الاسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة اقسام قسم  
 يوجب بطلان كل من الحوالة المطلقة والمقيدة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المطلقة  
 خاصة وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة خاصة فالذي يوجب بطلان الحوالة بتسببها  
 هو اختيار من له خيار الشرط فسخ العقد اذ هذا الخيار يصح لكل من المتعاقدين  
 في مدة معلومة يتلقان عليها . والذي يوجب بطلان الحوالة المطلقة :  
 ( ا ) ان يجحد المحال عليه الحوالة وليس للمحيل ولا للمحال بينه .  
 ( ب ) وان يموت المحال عليه مفلسا لا مال له ولا كفيلا بهذا الدين وهذا ان السببان  
 متفق عليهما .  
 ( ج ) وان يحكم القاضي بافلاس المحال عليه على رأى صاحبهين : وقال الامام لا تهطل  
 لان المال غاد ورائع وقد يعتق الانيسان بعد فسخ .  
 والذي يوجب بطلان الحوالة المقيدة :  
 ( ا ) سقوط الدين المقيدة به الحوالة لسبب سابق على عقد الحوالة كاستحقاق البيع  
 المحال بثمنه قبل ان يؤدى به المحال عليه .

(اما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة كهلاك المبيع المحال بثمنه قبل تسليمه للمشتري فلا تطل (٠)

(ب) هلاك الوديعة المقيدة بها الحوالة تحت يد المودع بدون عقد ، فان كان الهلاك بالتعد ، فلا تطل ، بل يستولى المحال الدين من المودع ، لانه بالتعدى يضمها بمثلها ان كانت مثليه وقيمتها يوم ملاكها ان كانت قيمية ، كما لا تطل اذا كانت المدين مخصومة سواء اهلكت بالتعدى ام بدونه .

(ج) استحقاق المدين المقيد بها الحوالة سواء اكانت ود يده او مخصومة ومتى بطلت الحوالة بسبب من الاسباب المذكورة رجع المحال بدنه على المحيل . . . .

٢ - وجاه في احكام المعاملات الشرعية لاساتذ الشيخ على الخفيف ( ص ٤٥٣ وما بعد ها ) . . . . براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حق المحال لان ذلك معروف عرفا

فصار كالمشروط ولو ان المحال اشترط لنفسه في عقد الحوالة خيار الرجوع على المحيل اذا تعدر عليه الاستيفاء من المحال عليه لصح ذلك ولتكان له حق الرجوع . . . .  
وعلى ذلك اذا ابطلت الحوالة لسبب من الاسباب دون ان يوفى المحال دونه كان له حق الرجوع على المحيل لان المقصود منها الاستيثاق من الوفاء على احسن وجه .  
فاذا مات ذلك عاد المحال إلى حقه الاول وهو مطالبة المحيل بالوفاء . . . .

وكالدائن الذي يصالح عن دونه على عين معينه فتهلك قبل ان يتسلمها فان د ينسه يعود كما كان

( ا ) والحوالة اما مطلقة واما مقيدة : فالملقة تطل بسبب من الاسباب الاتية :  
ان يجحد المحال عليه الحوالة ولا يبينه عليه وتوجه اليه المدين فيحلف ، ان لا وسيلة للزامه حينئذ باداء الدين وهذا تصبر الحوالة كانتا لم تكن وتعتبر باطله .

( ب ) ان يوثق المحال عليه مطلقا فلا يترك مالا يفي الدين ولم يترك كفيلا ، ان لا يسبيل الى الوفاء حينئذ فتطل ، فان ترك مالا يفي بالدين او كفيلا به . لم تطل الحوالة لا مكان الاستيفاء . وان ترك مالا يفي ببعض الدين بطلت بالنسبة للباقي . وان ترك مالا يفي به ولكنه مد بين يد يوان اخرى . . . . . تطل الحوالة بالنسبة لمالم يوف من د ينسها ليرجع به المحال على المحيل .

( ج ) ان يحكم بافلاس المحال عليه في حياته . والى هذا ذهب الصحاح لانهما يريان الحجر بسبب الدين ، فاذا حكم بذلك وقسمت امواله بين دائته حسب د يونسهم بطلت الحوالة بالنسبة الى مالم يوف من د ينسها ويرجع به المحال على المحيل لتحقق عجز المحال عليه حينئذ عن الاداء وخالف في ذلك الامام فقال : لا تطل لائق المعجز غير متحقق فان مال اللسه غاد ورائع . . . . . وعسى ان يرث او يوهب له او يتجر ليرجع . . . .

والمقيد في ضمان ، مقيد به بد بين ومقيد به بعين فان قيدت بعين على المحال عليه للمحيل ثم ظهرت براءة المحال عليه بسبب سابق على الحوالة بطلت كما اذا كان الدين ثمنا لسبب ثم ظهر استحقاق البيع وأن المحيل قد باع مالا يملك <sup>ان</sup> وظهورت براءة بسبب عارض بعد الحوالة فلا تبطل عند انتهاج الثلاثة استحسانا وتبطل فسد فرفر . . . كما اذا كان المحيل بائعا فاستوجب بذلك على آخره بنا بسبب شركه ثم احال هذا على المشتري دائنا له ليستوفد منه ما في ذمته من ثمنه ثم تلف بمسء ذلك البيع في يد المحيل وقبل تسليمه الى مشتريه وهو المحال عليه ، فان البيع يبطل ويسقط الثمن عن المشتري فتهربا ذمته منه وذلك بعد تمام الحوالة . وجه قبول فرفر . . . أن الحوالة مقيد به بد بين لم يعد له وجود فتبطل لسقوطه . ووجه قول المنتساة الثلاثة أن الحوالة في هذه الحال قيدت بد بين موجود فلا يؤثر فيها عارض يذهب بسبب لانها حين نشأت نشأت صحيحه لازمه . بخلاف الحال الاولى فانها قيدت بد بين غير موجود في الواقع فنشأت باطله .

وان قيدت بعين مضمونه كالمغصوب لدى المحال عليه " فتلفت العين عنده لم تبطل لان بدل العين يقوم مقامها .

وان قيدت بعين في امانه في يد المحال عليه فتلفت <sup>تلنا</sup> بموجب ضمانها لم تبطل الحوالة لقيام بدل العين مقامها في الوفاء . ولذا تبطل الحوالة باستحقاق الدين المقيد به في جميع الاحوال لعدم وجود بدلها عند الاستحقاق يقوم مقامها في الوفاء منه .

٣ - وجاء في محاضرات في القانون المدني اللبناني : انتقال الالتزام في حوالة الحق وحوالة الدين للدكتور صبحي الحمصاني ٩٥٥ ( ص ٥٨ ) : " . . . أن اسباب الدفع ووسائل الدفاع الملازمة للدَيْن تنتقل من المدينين الى من التزم الدين . اما الوسائل المختصة بشخص المدينين السابق فلا يحق للمدينين الجديد أن يتقدم بها بمسئل يحق له أن يدلي بأسباب الدفع ووسائل الدفاع المختصة بشخصه <sup>(١)</sup> . . . وتوضح ذلك أن للمدين الجديد المحال عليه أن يدلي مثلا قبل الدائن بمرور الزمن أو أن يطعن بصحة الدين . كما أن له أن يدلي بالمقاصه بين الدين موضوع الحوالة والدين الذي له هو بذمة الدائن المحال له . ولكن ليس للمحال عليه أن يدلي بالمقاصه بين الدين المحال به والدين الذي كان سابقا للمدين الاصل في ذمة الدائن المحال له .

ولا بد من الاشارة ايضا الى أن للمحال عليه أن يتمسك بالدفع المستندة له من عقد الحوالة . . . . . فله مثلا أن يتمسك بالشروط الواردة في العقد وأن يطعن بمسء للمحوالة وأن يقيم دعوى الابطال وبالعقبه . . . . . فالمحال عليه طرف من اطراف الحوالة

(١) يراجع المادة ( ٢٨٩ ) من قانون الموجبات والمعقود اللبناني .

وهذا الوصف يمكنه أن يتمسك بالدفع الناتج عن هذا العقد كما يتمسك أي طرف في أي عقد آخر . . . . .

٤ - وجاء في النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية للدكتور صبحي الحمصاني ( ج ٢ ص ٣٥٥ ) . . . . . لم تأت المجلة ببيان اثر الحوالة في اسباب الدفع المتعلقة بالدين او بشخص المدين ولكن مدلول ما جاء فيها يؤيد باعتقادنا ماورد في قانون الموجبات اللبثاني في هذا الشأن ونصه . . . . . أن اسباب الدفع الملازمة للدين تنتقل الي من التزم الدين . أما الوسائل المختصة بشخص المدين من السابق فلا يحق للمدين الجديد أن يتذرع بها . بل يحق له أن يدعى بأسباب الدفع ووسائل الدفع المختصة بشخصه المادة ( ٢٨٩ ) . . . . .

٥ - وجاء في مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ( ج ٣ ص ٥٥ ) : . . . . . ( ج ) وقد تضمنت المادة ٨٩٦ من المرسوم الحيران قاعده هامه \* . . . . . ان قضت بان الدين يتحول \* على المحتال عليه بصفته التي على المحيل \* وترتب المادة ٨٩٥ على ذلك أن الدين يحتفظ في كنف المحال عليه بمشخصاته كما لو كان بسيطاً مجرداً من الوصف أو معلقاً على شرط أو مضافاً الى اجل ومؤدى هذه القاعدة من الناحية المنطقية جواز تمسك المدين الجديد بالدفع قبل الدائن .

ويلاحظ من ناحية اخرى أنه : اذا خصص دين كان المحال عليه ملزماً به قبل المدين الاصيل وكان هذا الدين باطلاً فلا يكون المحال عليه ملزماً قبل الدائن بأكثر من التزامه قبل المدين الاصيل ويكون له أن يتمسك قبل الدائن ببطلان دينه قبل المدين الاصيل . . . . .

١٥٤ - هذه هي التصوص التي اقتبسناها خاصة بما يخول للمحال عليه من اسباب الدفع ووسائل الدفاع وهي : بالإضافة الى اختلاله أو تواتره أي شرط من شروط انعقاد الحوالة أو صحتها أو نفاذها التي سبق أن بيناها مدعاه بخصوصها - تتضمن جميع اوجه الدفع ووسائل الدفاع التي يخولها المحال عليه في مواجهة الدائن المحال مستمداً من عقد الحوالة .

ولكنني لاحظت أن ما اقتبسته من نصوص عن الدكتور / الحمصاني ، أو مجموعة الاعمال التحضيرية في هذا الصدد ، تغرض أن الدين الذي صار بعد الحوالة ، يشغل ذمه المحال عليه لحساب المحال ، هو هو نفس الدين الذي كان ، قبل الحوالة ، يشغل ذمه المحيل لحساب المحال ، وبالتالي يبقى ما كان له من تأمينات ويلازمه ما كان يرد عليه من دفع مع أن الامر غير ذلك بالسببية لأمريين كليهما . . . . .

أما بالسببية للتأمينات فلعل ما لوردناه من نصوص ، بخصوص سقوط تأمينات المدين الذي كان قبل الحوالة يشغل ذمه المحيل لحساب المحال ، دون أن يثبت فيها شيء ، بالدين الذي أصبح يشغل ، بعد الحوالة ، ذمه المحال عليه لحساب المحال - كاف للدلالة على (١) راجع ص ٤٨ وما بعدها من هذه الرسالة .

أن الدين الثاني غير الأول من كل الوجوه وبالتالي لا مجال للقول ببقاء تأمينات الأول للثاني مطلقا .

فإذا أضفنا إلى ذلك ما نص عليه في أكثر من مناسبة هـ من أن بتمام الحواليس يسقط دين المحال على المحيل هـ وتشمل ذمة المحال عليه هـ لحساب المحال بمثل هـ لا يسه - لما بقي أدنى شك فإننا بإزاء دين هـ بعد الحوالة هـ غير الدين الذي كان قبلها .

وأما بالنسبة للدفع هـ فيمكن أن نسلم بأن الدين الثاني غير الدين الأول حتى لا يبقى مجال للمسؤول بأن الثاني تلازمة دفع الأول .

RESEARCH CENTER

١٥٥ - والان وقد انتهينا من جميع بحوث حوالة الدين ( في الفقه الإسلامي التي انبثقت منها )

- (١) تسقط دين المحال من ذمة المحيل .
  - (٢) تشمل ذمة المحال عليه للمحال <sup>بمحل</sup> ذمة هـ قبل الحوالة هـ على المحيل هـ لا يسه .
  - (٣) الدين الثاني فيها معار كما كان للأول من تأمينات ودفع وأن ساواه قدرا وشاركه في بعض الصفات .
- فما هو تكليفها هـ على ضوء هذا هـ بالإضافة لتنظيم هـ التي تعمل في مجالس الدين والالتزام هـ في الفقه الغربي ؟؟؟

هذا ما نرجى الاجابة عليه الى مكانه في الخاتمة بعد أن نستعرض بحوث حواليس الحق في الفقه الإسلامي هـ ايضا هـ ليكون تكليف الحوالتين في مكان واحد هـ حتى يمكن أن نعقد المقارنة بين الفقهين بالنسبة للحوالة بتوجيهها ونستخلص النتائج العامة للبحث كله



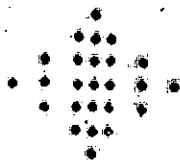


الباب الثاني



حوالة الحق في القصة  
الاملاسي

ص ١١١



## الباب الثاني

## حوالة الحق في الفقه الاسلامي

تمهيد في تقدير الموقف بالنسبة لحوالة الحق في الفقه الاسلامي - حوالة الحق بسبب الوفاء  
- حوالة الحق فيما بين الاحياء \*

## تمهيد

## في تقدير الموقف بالنسبة لحوالة الحق

## في الفقه الاسلامي

موقف رجال القانون المدني - موقف الفقهاء المحدثين - فصل القول بين الفريقين

oooooooooooo

١٥٦ - ان المتبع للتقنيات المدنية التي طبقت في مصر خلال نصف القرن الاخير ليد هس  
اذ يرى ان رجاله كانوا ينسبون الى الفقه الاسلامي من ناحية تنظيمه للحواله مالم يأت بسببه  
أو ينفون عنه ما هو ثابت فيه وهو سيكون اشد دهشه حينما يجد ان بعض المحدثين من الفقهاء  
المسلمين انه ين تصدوا لتحريم القول في هذا المجال ، يقعون هم انفسهم في نفس الخطأ  
الذي نعوذ على رجال القانون المدني

١٥٧ - ونزود فيما يلي ما تضمنته التقنيات المدنية في هذا الصدد ، وما تعال به رجالها  
لتأصيله ، مما سيأتي خلال كلام بعض الفقهاء المحدثين اثناء مناقشتهم له ، ثم نتلو ذلك  
في ايجاز - يشحرير الموقف على حقيقته في الفقه الاسلامي ونوضح ذلك على النحو الاتي :

## (١) موقف رجال القانون المدني

اولا : جاء في المادة (٤٣٠) من القانون المختلط اخذاً من القانون الفرنسي مانصه :

\* \* \* تنتقل ملكية الحق المبيع من البائع الى المشتري بمجرد تراضيهما \*

فلم يشترط هنا رضا المدين في حوالة الحق تبعاً للقانون الفرنسي

ثانياً : جاء في المادة (٣٤٩) اهلي مانصه :

" \* \* \* لا تنقل ملكية الديون والحقوق المبيعه ولا يعثر ببيعها صالحا الا اذا ارضى

المدين بذلك كتابة \*

فاشترط هنا رضا المدين في حوالة الحق على أن يكون هذا الرضا كتابه . وقد  
قبل أن ذلك مأخوذ من الشريعة الاسلامية ، أي أن الفقه الاسلامي يجيز حوالة الحق ،  
ثم هو يشترط رضا المدين فيها ، وفي ذلك يقول الدكتور عبد الرزاق الشهوري ص ١٢٢ من  
مقاله ( وجوب تنقيح القانون المدني ) مانصه : \* \* \* ويتطلب القانون الاهلي دون القانون  
المختلط رضا المدين في حوالة الحق ( م ٣٤٩ ) جريا على حكم الشريعة الاسلامية في ذلك

(م ٨٨٢) مرشد الحيران \*

كما ذكر سيادته في كتابه موجز الالتزامات (ص ٥٢٨ - ٥٣١) مانصه "٠٠" الا أن -  
القانون الاهلي ه متبعاً في ذلك كتاب الشريعة الاسلاميه جعل حوالة الحق لا تتم  
الابرضاء المحال عليه ( أي الدين ) ه فاركسان الحوالة في هذا القانون اذا ثلاثة  
رضاء المحيل ه ورضاء المحال له ه ورضاء المحال عليه ه وقد ابي القانون الاهلي  
كما ايت الشريعة الاسلاميه ه ان يتغير عن الدين دائته فينتقل الحق الى دائس  
آخر دون رضاء المدين "٠٠٠٠"

اما القانون المختلط فقط فقد اتفق اثر القانون الفرنسي ه لا الشريعة الاسلاميه  
اذ هو لا يشترط <sup>رضاء</sup> المدين المحال عليه ه ويكفي برضاء المحيل والمحال له ه  
هذا بينما قد جاء في النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلاميه للدكتور شفيق شحاته  
ص ١١٦ مانصه : "٠٠٠" لا تنتقل الحقوق في التشريع الاسلامي بين الاحياء "٠٠٠٠" الخ ه  
وقال في ص ١٩٧ مانصه : ( "٠٠" اما التحويل بالمعنى المعروف في القوانين  
الحديه فلا يصح ابداء في التشريع الاسلامي وقد قال بعض الفقهاء بطلانه وقال البعض  
بصاحته بمقتضى )

ثالثاً : وجاء في المادة ( ٣٠٣ ) من القانون المدني الحالي مانصه : "٠٠" يجوز للدائس  
أن يحول حقه الى شخص آخر "٠٠" وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المدين ه  
وهنا نجد القانون المدني الحالي لا يشترط رضاء المدين المحال عليه في حوالة  
الحق كما كان شأنه في القانون المختلط

وقد جاء في مذكرة المشرع التمهيدى لهذا القانون تعليلاً لذلك مانصه :  
" ويراعى أن المشرع اعرض اعراضاً بيئنا عن مذهب التقنين المدني الاهلي في هذا  
الشان فقد نصت المادة ( ٣٤٩ ) من هذا التقنين على أن : " ملكه الديسون  
والحقوق البهيمه : " لا تنتقل " ولا يُعتبر بيعها صحيحاً الا اذا رض المديس  
بذلك " ه . والواقع أن التشريعات الحديثه قد اطرحت هذا الجهداً واختارت كما  
اختار المشرع ه عدم اشتراط رضاء المحال عليه ه مراعية في ذلك أن المديس  
يستوى لديه استبدال الدائن بدائن آخر "

١٥٨ - ولاحظ أن المشرع هنا لم يستند في اطراحه اشتراط رضاء المدين في حوالة الحق  
الى الشريعة الاسلاميه كما فعل التقنين المدني السابق ه وما ذلك الا لانه كان قد استفسر  
في اذهان من اشتركوا في وضع لقانون المدني الحالي أن الشريعة الاسلاميه لا تنظم حوالة  
الحق ه كما يرشد الى ذلك ما اقتبسناه في كتاب الدكتور شفيق شحاته آنفاً ه

~~~~~

٢ - موقف الفقهاء المحدثين

١٥٩ - وتعليقا على ما تقدم في البحث السابق يقول المرحوم الشيخ احمد ابراهيم ( بك ) استاذ الشريعة الاسلامية بكلية حقوق جامعة القاهرة ه مانصه (١)

\* أن الشريعة قد ظلت في قضية الحوالة منذ وضع القانون المدني الاهلي أي من مدة ٦٢ سنة ومبينا لبيت الذين اشتغلوا بالقانون المدني تطبيقا وشرحا قد تبسبوا الى سبب هذه المشكلة التي خلقها ذلك المحامي الفرنسي الذي وكل اليه اقتباس القانون الاهلي من القانون الفرنسي .

وهناك بيان السبب في نشأ الغلط .

القانون المختلط تبعا لأصله لم يشترط رضا المحال عليه في حوالة الحق وكذا الاثمه الثلاثة مالك والشافعي واحده ه لم يشترطوا فيها هذا الشرط للمعنى الذي بيناه هناك (٣) وهذه المذاهب من الشريعة الاسلامية بلا شك ولا ريب فالقانون الفرنسي في هذه المسألة لا يخالف الشريعة الاسلامية ه وأن الحقوق في الشرع الاسلامي تنتقل بين الاحياء بطريق الحوالة وأن التحويل بالمعنى المعروف في القوانين الحديثة صحيح قطعا في التشريع الاسلامي قبل أن تستيقظ أوروبا من سباتها وتفتح عينيهما على ضوء المدينة الاسلامية الباهرة شرقا وغربا من القرن العاشر الميلادي .

هذا ولبيعلم أن مذهب مالك رضي الله عنه قد كان يضيء سناه ويزخر بحرة في بلاد الاندلس لرياسان المصور الوسطى التي عمت فيها ظلمات الجهل اوروبا كلها لولا قيس من نور العلم والعرفان كان بحملة طلاب العلم من ايطاليا وفرنسا وانجلترا وغيرها من جامعات الاندلس العديده التي كانت ابوابها مفتوحة لكل طالب علم بلا شرط ولا قيد ( انظر تاريخ الكنيسة لموسيه في مواضع متعددة منه ) فلا عجب أن نجد موافقة بين القانون الفرنسي ومذهب مالك .

وإذن يجب اصلاح هذه الغلطة التي استحدثت الاحالة على المعاش ليلونها السن القانونية بسبل تجاوزتها بسنتين فلا يقال بعد الان : ان القانون المختلط تبعا لأصله القانون الفرنسي يخالف الشريعة الاسلامية في اشتراط رضا المحال عليه في حوالة الحق فالشريعة تشترط والقانون الفرنسي لا يشترط . والحقيقة أن القانون والشريعة كليهما لا يشترطانه كما اوضحنا .

وأما القانون الاهلي فقد قبل أنه اخذ اشتراط رضا المدين في حوالة الحق من مذهب الامام ابوحنيفة ومن هنا جاء الغلط .

أما أولا - فلا ابوحنيفة ولا احد من اصحابه يقول بحوالة الحق ه بل المذهب الحنفي في هذا قول واحد - هو أن هذا عمل باطل (٤) لانه بيع الدين بالدين .

(١) راجع كتابه : مذكرات مبتدأه في بيان الالتزامات وما يتعلق بهما من الاحكام في الشرع الاسلامي ( ص

٢٢٣-٢٢٥ ) .

(٢) كتب في ذلك سنة ١٩٤٤ ه .

(٣) وهو أن المدين محل استيفاء لا يدخل له في العقد .

(٤) ان ما ذكره تعليلا للبطلان هو أن ذلك من قبيل بيع الدين من غير من هو عليه وهو باطل لانه من تعليق الدين لغير من هو عليه - لا انه من قبيل بيع الدين بالدين

واما ثانياً - فلان المذهب الحنفي انما يقول بجواز حوالة الدين ويشترط رضا المدين المحال عليه ورضا المحيل كما شرحنا ذلك فيما تقدم فنشأ غلط واضح القانون الاهلي أنه اقتبس شرطاً اشترط لحوالة الدين اقتبسه لحوالة الحق مع أن القائل بالاول اباحنيفة يقول يبطلان حوالة الحق التي يقول بها القانون الاهلي واما القائلون بحوالة الحق فلا يشترطون هذا الشرط .

وهذا يبين لك جلياً مبدأ الغلط في هذه المسألة .  
والحاصل أن كلا من نوعي الحوالة حوالة الحق وحوالة الدين موجوده في الفقه الاسلامي نسي كتب المذاهب الاربعه وغيرها وقد وضعت قواعد لكل من النوعين واحكامه بمنتهى الدقه والتفصيل وحسن الترتيب والتقسيم .

### ٣ - فصل القول بين الفريقين

١٦٠ - وسأكتفي في هذا المقام بمناقشة ما جاء في كلام الشيخ احمد ابراهيم (بك) ومن خلالها سيتضح الموقف بالنسبة لرأي رجال القانون المدني في تنظيم الحوالة في الفقه الاسلامي مع ملاحظة أنه سيأتي تفصيل واثبات كل ما ادعاه اثناء مناقشة هذا الكلام كل في موضعه .

١٦١ - وعلى هذا الاساس لاحظ على ما جاء في كلام الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم (بك) أنه ادعى الدعاوى الثلاث الاتية :

- (١) أن الائمة الثلاثة ( مالك والشافعي واحمد ) لم يشترطوا رضا المحال عليه في حوالة الحق .
- (٢) أن الحقوق في الشرع الاسلامي تنتقل بين الاحياء بطريق الحوالة وأن التحويل بالمعنى المعروف في القوانين الحديثة صحيح قطعا في التشريع الاسلامي .
- (٣) أن كلا من نوعي الحوالة ( حوالة الحق / وحوالة الدين ) موجود في الفقه الاسلامي في كتب المذاهب الاربعه وغيرها .

وفي مناقشتي لهذه الدعاوى الثلاثة سيبين أن المرحوم الاستاذ احمد ابراهيم (بك) وهو يعالج خطأ نعاء على رجال القنون - قد وقع في نفس الخطأ وهو يحكي المذاهب الفقهية الاسلاميه والاقوال التي جاءت فيها بل وفي تحليل تلك الاقوال على خلاف ما جاء به نصوصها فضلا عن نسبتها للفقه الاسلامي في مجال الحوالة ما لم يقل به وسأبين ذلك كله مبتدئا بمناقشة دعواه الاخيره ومن خلالها سيتضح وجه الحق بالنسبة لدعويته الاولى .

دعواه أن ( كلا من نوعي الحوالة ) حوالة الحق وحوالة الدين { موجود في الفقه الاسلامي

في كتب المذاهب الاربعه وغيرها مناقشة من وجهتين :

الاول وهو شكلي: أن الفقه الاسلامي على اختلاف مذاهبه لم يتضمن في كتاب من كتبه الفقهية باباً من الابواب يسمى "حوالة الحق" وانما الموجود فيها جميعاً فقط باب يسمى ( باب الحوالة ) هكذا، مطلقاً عن التقييد بالحق او بالدين وأن كان مخصصاً بمسائل حوالة الدين فقط وقد بيننا في الباب الاول من هذه الرسالة ماذا يراد في الفقه الاسلامي بحوالة الدين .

مخبر

اما المسائل التي هي للكثير من الناس اثبات حوالة الحق في الفقه الاسلامي فهي مسائل

بيع الدين وهبته وما اليها \*

الثاني وهو موضوعي : ماذا يريد سيادته بحوالة الحق ؟ هل يريد ها حوالة بالمعنى الذي بيننا  
أنة مراد الفقه الاسلامي من حوالة الدين فتكون من قبيل انقضاء الالتزام او يريد ها بالمعنى  
المعروف في القوانين الحديثة \* فتكون من قبيل انتقاله أن كان يريد ها بالمعنى المعروف في  
القوانين الحديثة وهو ما يؤكد صريح دعواه الثانيه فهي دعوى جريئة على الفقه الاسلامي حيث  
لا سند له فيها من أي كتاب في أي مذهب من المذاهب الاربعه او غيرها اللهم الا في فتوى بعض  
المالكية قالوا فيها أن من ملكه بتأنيته ولكن جمهور المالكية لم يعول عليها ( ١ ) .  
فعلى أي اساس في الفقه الاسلامي تأتي لسيادته أن يدعي أمة من دعاويه الثلاث المذكورة ؟  
وأن كان يريد ها بالمعنى الذي بيننا أنه مراد الفقه الاسلامي من ( حوالة الدين ) فعلى  
فرض التسليم له به - وهو ما تناقضه دعواه الثانيه بالذات - لسنا في حاجة الى مناقشة كل  
من دعويه الثانيه والثالثه ، لانه لا قيام لهما الا في ظل الفرض الاول \* وبذلك لا يتقضى  
علينا الا أن نناقش دعواه الاولى التي تتضمن نسبتها الى الائمة الثلاثة ( مالك والشافعي واحمد )  
معنا القول بعدم اشتراط رضا المحال عليه في "حوالة الحق" على افتراض صحة اطلاق هذه التسمية  
على مسائل بيع الدين وهبته وما اليهما حيث تتضمن هذه الدعوى الامور الاتية :

( ١ ) انهم - أي الثلاثة - جميعا يقولون بجواز حوالة الحق \*

( ٢ ) اطلاق الكلام على هذا النحو يوحي بانها تجوز عندهم في جميع صورها \*

( ٣ ) ان احمد انه يقول بجواز حوالة الحق لا بشرط فيها رضا الدين \*

١٦٠ - والواقع أن الامر على خلاف ذلك في هذه الامور جميعا واليك البيان :

( = امان عن الامر اولال فالمذاهب الاسلاميه بالنسبة لجواز حوالة الحق ثلاثة اقسام :

( أ ) قسم منحها منعا باتا سواء كانت بعض او بشير عرض وهو يشمل مذهب احمد والمذهب

الظاهري \*

( ب ) وقسم جوزها وهم من عدا " هؤلاء " من بقية المذاهب \*

٢ - واما عن الامر الثاني فالمذاهب التي قالت بجوز حوالة الحق لم تجزها جميعا

في كل صورها واحوالها بل هم في ذلك فريقان :

( أ ) فريق اجازها مطلقا وهو ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، حيث اجازها ليمسا

عدا صورة واحدة مجمع على بطولها وهي المعروفة ب"ابن سناء" الدين

بالدين \*

( ١ ) راجع المدوى على الخرشى ( ج ٥ ص ٧٨ ) \*

ب) ويرى أجازها في بعض الصور والاحوال دون البعض الآخر على تفاوت في مدى هذا الجواز ، فبقا واتساعا ، وفي نطاق اشتراطات معينة ، وهو بقية المذاهب ، سيما سيأتي تفصيله ويانه فيما بعد .

هذا ويلاحظ أن رضا المحال عليه ليس شرطا لانعقاد الحوالة ، أو صحتها ، عند

جميع من قالوا بالجواز .

٣- وأما عن الأمر الثالث فقد اتضح من مناقشة الأمر الأول أن أحمد \* لا يجيز حوالة الحق في أية صورة منها ، وبالتالي لا مجال لأن ينسب إليه القول بعدم اشتراط رضا المحال عليه فيها .

نعم إن أحمد لا يشترط رضا المحال عليه ، ولكن في حوالة الدين - كما سبق - لا في حوالة

حوالة الحق التي لا يقول بها بتاتا .

ومن هنا يتبين كيف أن المرحوم الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم \* قد وقع في نفس الخطأ الذي نعه على رجال القانون المدني - إذ اقتبسوا اشتراط الحنفية رضا المحال عليه في حوالة الدين لحوالة الحق التي لم يقولوا بها - فاقبس هو أيضا عدم اشتراط الحنابلة رضا المحال عليه في حوالة الدين لحوالة الحق ، عندهم ، مع أنهم لم يقولوا بها أبدا .

وفي هذا الصدد يقول الدكتور عفيفي شحاته في كتابه محاضرات في القانون المدني سنة ١٩٥٤ (ص ١٦٦) : \* وقد كانت المادة (٣٤٩) من القانون المدني المصري السابق تنص بأنه : " لا تنتقل ملكة الديون والحقوق المبيمة ، ولا يعتبر بيعها صحيحا إلا إذا رضى الدين بذلك بموجب كتابة " وقد قيل في تبيير هذا النص الذي انفرد به القانون المدني الأهلي دون القانون المختلط : أن المشرع المصري كان قد استوحاه من أحكام الشريعة الإسلامية . على أنه في الأحوال التي تجوز فيها حوالة الحق في الفقه الإسلامي لا يكون رضا الدين شرطا لصحتها .

ويبدو أن المشرع المصري قد تأثر عند وضعه لنصوص المجموعة السابقة بأحكام حوالة الدين في

الفقه الإسلامي ، ونقل عنها شروط قبول الدين على اعتقاده منه أن حوالة الدين في الفقه الإسلامي هي حوالة الحق المعروفة في الفقه الحديث . . . .

١٦٣ - ويستخلص من ذلك كله ما هيلي :

١- أن ما جاء في القانون المختلط والقانون المدني الجديد من عدم اشتراط رضا المحال عليه في حوالة الحق لا يختلف مع المذاهب الإسلامية التي أجازت حوالة الحق ، حيث أنها لا تشترط هي الأخرى رضا المحال عليه .

٢- أن تحليل اشتراط رضا المحال عليه في حوالة الحق على النحو الذي جاء به القانون الأهلي بأنه أخذ من الشريعة الإسلامية - لا يتفق والواقع .

(١) راجع ص ٣٧ وما بعدها من هذه الرسالة .

٣- ان ماقرره الدكتور غنيق شحاته من أنه " لا تنتقل الحقوق في الشرع الاسلامي بين الاحياء ومن أن التحويل بالمعنى المعروف في القوانين الحديثة لا يصح أبدا في التشريع الاسلامي " ليس على اطلاقه ، اذا أخذنا في الاعتبار فتوى بعض المالكية بأن " من ملك دينا ملكه بتأميناته " .

١٦٤- واذ قد اتشبهنا من مناقشة كلام المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم (بك) بالنسبة لحالة الحق بما يتكفي لمناقشة موقف رجال القانون من تنظيم الفقه الاسلامي لها ، فاننا سنستعرض في الفصلين الآتيين تنظيم الفقه الاسلامي لحالة الحق ، مع مراعاة أنها ، فيما بين الاحياء ، لا يمكن أن تتراد على أنها من قبيل " انتقال الالتزام " بالمعنى المعروف في القوانين الحديثة ، بل على المعنى الذي يهدف اليه الفقه الاسلامي من بيع الدين وهبته وما اليها ، مما سيبين أنه من قبيل " انقضاء الالتزام " بمعناه المعروف في تلك القوانين ، واليك البيان :

### الفصل الأول

#### حالة الحق بسبب الوفاة في الفقه الاسلامي ، واثرها بفكرة الخلافة ( الميراث - الوصية )

١٦٥- اذا كنت قد ذكرت في المقدمة ، (١) ما هو مسلم به من أن الفقه الاسلامي لم يتأب على انتقال الدين ، ايجابيا ، من ذمة الى أخرى بسبب الموت ، عن طريق الميراث ، لما فيه من خلافة الوارث عن مورثه ، فأننى اذكر هنا : أن الفقهاء المسلمين ، تجاوبا منهم مع هذه الحكمة ، وربطوا للحكم بعلمته - قد اجمعوا على جواز الوصية بالدين لغير من هو عليه ، لما في الوصية أيضا ، من خلافة الموصى له عن الموصى بعد وفاته بالنسبة للموصى به .

على أنهم لم يفتروا ، في هذا الصدد ، عندما تحققت الوصية من خلافة عامة ، فقط - كخلافة الميراث - وذلك فيما لو أوصى له بثلك ديونه ، أو بثلك ماله ، وفيه ديون واعيان ، بل تجسوا ذلك الى ما تنسب الوصية من خلافة خاصة ، أيضا ، كما اذا اوصى له بدينه الذي له على فلان من الناس بخصوصه .

وهذا يكون الفقه الاسلامي قد أجاز انتقال الدين ، ايجابيا ، من ذمة الى أخرى كلما تحققت الخلافة ، سواء كانت عامة بسبب كل من الميراث والوصية ، أو خاصة عن طريق الوصية وحدها ، الأمر الذي يوضح أن الخلافة لا تتحقق في الفقه الاسلامي ، الا بعد الوفاة ، حيث يختص السلف ويحل محله الخلف كأنه هو نفسه .

ولنقرأ في ذلك ، كله ، النصوص الآتية :

(١) راجع ص (ل) وما بعدها من هذه الرسالة .



١- فيما يتصل بكون الوصية أخت الميراث في الخلافة :

(أ) جاء في المبسوط ما يأتي :

١- جاء في ( ج ١٢ ص ٢٢ ) : " . . . الوصية ليست بعقد تملك مال . وإنما شرعت خلافة عن الموصى . ثم الملك من شرائه . ولهذا لا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض . " .

٢- وجاء في ( ج ٢٨ ص ١١ ) : " . . . الوصية بثلك المال صحيحة فيمن لا مال له في الحال فعرفنا أنه اثبت له الخلافة . ثم ملك المال من شرهات تلك الخلافة . ولهذا كان وجهها بالموت بمنزلة الوراثة . . . " .

(ب) وجاء في الهداية ( ج ٤ ص ٢٥ ) في رأس تكملة فتح القدير : " . . . أما الوصية فأخت الميراث لأنها خلافة كهب . . . " .

(ج) وجاء في العناية ( ج ٤ ص ٢٥ ) بها من تكملة فتح القدير : " . . . ( أما الوصية فأخت الميراث لأنها خلافة كالوراثة ) من حيث أنها يثبتان الملك بعد الموت . . . " .

(د) وجاء في الدر المختار ( ج ١ ص ٣٨ - ٣٩ ) " . . . ( أوصى بثلك ماله ) يقع ( ذلك ) على كل شيء . ( لأنها أخت الميراث . . . " .

وجاء في أتعاف الابصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر ( ص ٢٦١ ) : " . . . ( ثم قال ) وما ملك الموصى له فليس خلافة عنه . بل بعقد تملك ابتداء . . . كذا ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف . وذكر في التلخيص ما ذكرناه وزاد عليه أنه يصح شراؤه ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث انتهى . وقد نقلناه في كتاب الوصية والفرائض والبيع . . . " .

١٦٦ - هذه هي نصوص الحنفية فيما يتعلق بكون الوصية أخت الميراث في الخلافة . ولكن يلاحظ عليها ما يأتي :

- ١- النص الأخير يناقض النصوص التي قبله بخصوص كون الوصية أخت الميراث إذ يقرر صراحة أن " ملك الموصى له ليس خلافة عن الموصى بل بعقد تملك ابتداء " بينما هي جميعها تنص على أن الملك يثبت فيها خلافة وزاد على ذلك صاحب المبسوط فنص على أن الوصية ليست بعقد تملك مال وإنما شرعت خلافة عن الموصى ثم الملك من شرائه .
- ٢- وليس هذا فقط . بل أن صاحب الهداية وقد جاء نصه ها متضمنا أن الوصية أخت الميراث .

لأنها خلافة كهب . . . " .

(١) ليست المبارة هنا لتفي كون الوصية عقدا فهل لتفي كوشها عقدا لتملك المال منذ انعقادها . وإثبات أنها عقد للاستخلاف على مال . وبالتالي يكون ملك هذا المال من شرهات ذلك الاستخلاف .

(٢) راجع مثل هذا النص في ص ٥١٩ من نفس الكتاب .

عاد فنناقض نفسه ونقرر أن الوصية اثبات ملك جده ( وذلك اذ يقول في ( ج ٨ ص ٤٣٢ ) لفسى رأس تكملة فتح القدير ) : " ( والوصى به بملك بالقبول ) خلافا لظن وهو احد قولى الشافعى وهو يقول الوصية اخذ الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبوله كذلك الوصية ولما ان الوصية اثبات ملك جده ولهذا لا يرد الوصى له بالمعيب ولا يرد عليه بالمعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقوله اما الوراثة لخلافة حتى يثبت فيها هذ . الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول . . . . "

وأرى أن التناقض الظاهرى نتيجة للاختلاف بين مصدر الخلافة بسبب الموت والخلاف بسبب الوصية فالاولى شرعية ( قانونية ) لا تقوم على استخلاف المورث للوارث في التركة بل يتأمر من الشارع ولهذا لم يكن للوارث أن يرفض تملك ما يؤول اليه من التركة بالميراث بل يدخل في ملكه اجبرا عنه اما الخلافة بالوصية فهي جعلية تقوم على استخلاف الوصى للموصى له بالنسبة للموصى به ولهذا كان للموصى له الا يقبلها والثالى لا يدخل ملك الوصى به في ملكه جبرا عنه فاذا قبل الوصية تحققت الخلافة فيثبت الملك والا فلا .

وبهذا يتبين أن الخلافة بسبب الوفاة تفرق عن الخلافة بسبب الوصية من ناحية السبب المباشر لكل منهما، وناحية ابتداء ثبوت كل منهما، فالوفاة هي السبب المباشر لخلافة الميراث التى تبدأ فور الوفاة مباشرة اما خلافة الوصية فمبنيها المباشر هو قبول الوصى له احكاما للوصية السابقة على الوفاة وهو لا يكون الا بعد الوفاة بخبرة مسا .

ومن هنا افرق الحكم بالنسبة للموصى له عن الوارث بخصوص شراء ما باع الميت باقل مسا باع قبل نفاذ الثمن وما ذلك الا لان سبب الخلافة في الوصية يرجع الى امر لاحق على الوفاة .

فمن نظر الى أن الوصية عقد استخلاف لا يترتب عليه الملك فوراً بل الملك من ثمرات عقود الخلافة بقبول الوصية وذلك لا يكون الا بعد الوفاة - قال : ان الوصية ليست بعقد تملك المال وانما هي خلافة عن الموصى والملك من ثمراته كما صنع صاحب الميسوط .

ومن نظر الى أنها عقد لا يتم الا بالقبول حيث تتحقق الخلافة فيثبت الملك بمجرد ذلك اعتبر كأن العقد لم يوجد الا حيث لا بد من ذلك يكون كأن لم يكن قال : أن الوصية عقد تملك مسال ابتداء كما صنع صاحب الانتحاف الذي يكون نفيه كونها خلافة بالنسبة لتملك المال لا بالنسبة لجوزها لغير من عسوعليه .

وعلى ضوء هذا تفسر عبارتا صاحب المهداية والا فكيف يمكن الجمع بين النصين لكتاب واحد في موضوع واحد الا على هذا التوجيه ؟

١٦٧ - على أنه اذا كانت الخلافة في كل من الميراث والوصية تفرق عن اختها فيما ذكرناه فان هذا لا ينفي أنه يتحقق بكل من الميراث والوصية حلول خلف محل سلف بعد وفاة الاخير وهذا القدر كاف في تحقيق معنى الاخوة بينهما في هذا المجال الامر الذي ظهر اثره اجماعا بين الفقهاء على جواز انتقال الدين ايجابيا من ذمة الى اخرى بسبب الوصية كما جاز بسبب الوراثة لتتحقق الخلافة بكل منهما .

٢ - فيما يتصل بما تحققه الوصية من خلافة عامة :

( أ ) جاء في البسيط ما يأتي :

( أ ) جاء في ج ٢٨ ص ١٣٥ : \* \* \* لرجل مائة درهم عين ومائة درهم على آخر دين فارصسى لرجل بثلك ماله فانه يأخذ ثلث العين لانه سى له ثلث المال ومطلق اسم المال يتناول العين دون الدين ( الاثرى ) من أن من حلف لامال له وله ديون على الناس ه لسم يثبت ؟ ثم ما خرج من الدين بعد ذلك اخذ منه ثلثه حتى خرج الدين كله ه لانه يتمين الخارج مالا له فيلتحقق بما كان عينا في الابتداء ه ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قيل أن يخرج فكيف يثبت حقه فيه اذا خرج ؟ فان مثل هذه غير مستمع الا ترى أن الموصى له بثلك المال لا يثبت حقه في القصاص فاذا انقلب مالا يثبت حقه فيه ؟ وهذا لان الموصى له بثلك المال شريك الوارث في التركة الا أن الملك في الدين يثبت بالارث ولا يثبت بالوصية كالمالك في القصاص ه واذا تمعين الدين والموصى له شريك الوارث في مال الميت وهذا المتعين مال الميت - جعلناه مشتركا بينهما حتى يكون السالم للموصى له قدر الثلث من مال الميت ه وكذلك لو كان اوصى له بثلك المائة العين وثلث الدين \* \* \* \* \*

( ٢ ) وجاء في ( ج ٢٢ ص ٦١ ) : \* \* \* ترك ابنتين وله على احد هما دين عشرة دراهيم وترك عشرة عينا ولا مال له غير ذلك ولا وارث له غيرهما واوصى بالثلث فان الفرضه من ثلاثه الثلث واحد ولكن واحد من الابنتين واحد فاطرح نصيب الذي عليه الدين واقسم العين على سهمين للموصى له خمسة وللابنتين خمسة الى أن يتيسر خروج \* \* \* الدين فاذا تيسر ذلك اسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك ستة وثلثان وادى ثلاثه وثلثا فكان ذلك بين الابن الذي لادين عليه وبين الموصى له نصيبين كما كانت العشرة العين فاخذ الموصى له مرة خمسة ومرة درهما وثلثين وذلك ستة وثلثان وثلث العشرين \* \* \*

( ب ) وجاء في الهداية ( في رأس تكملة فتح القدير )

( أ ) جاء في ( ج ٨ ص ٤٣٤ ) : \* \* \* \* \* ( وتجوز الوصية للحمل والحمل اذا وضع لا قبل من ستة اشهر اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خلفه في بعض النساء الا أنه يملك في المال والجنين صلح خليفه في الارث فكذا في الوصية اذا هي اختسه الا أنه يرتد بالسرد لما فيه من معنى التملك بخلاف الهبة للحمل فلا تصح لانها تملك محض لا يثبت الا بالقبض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا يحصل الملك فيه بالقبض ( ١ )

( ١ ) وقد وجدت مكتوبا بالهامش مفزوا الى الزيلعي العبارة الاتية \* لا يقال أن الوصية شرطها القبول وهو ليس من اهله لانا نقول : الوصية تشبه الهبة من حيث أنها لا عوض لها وتشبه الميراث من حيث أنها خلافة فلشبهتها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهتها بالميراث يحفظ اذا لم يكن عملا بالشبهين بدرا الامكان \* \* \*

(ج) وجاء في الدر المختار ( ج ١ ص ٣٨ - ٣٩ ) : " ( اوصى له بثلث ماله يقع ذلك - على كل شيء ) لانها اخت الميراث ( ٠٠٠٠٠ ) ."

(د) وجاء في تكملة حاشية ابن عابد بن ( ج ١ ص ٣٨ - ٣٩ ) تعليقا على ما في الدر : " ٠٠٠٠٠٠ قوله يقع ذلك على كل شيء ( وهل تدخل الديون في الوصية ؟ في الخاتبة : لا . وكلام الشارح في الوصايا يفيد دخوله في الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية . خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو يجري فيها . وكذا كلام الوهبانية . يشير الى الخلاف ورجح الدخول حيث قال : ( وفي ثلث مالى يدخل الدين اجدريه ) قال ابن الشمنه في شرح المسألة . . . وقال لو اوصى بثلث ماله لا يدخل الدين . ثم قال يدخل . وقال المصنف وفي حافظة من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال . والعراق بدخولها ان يدخلها ثلثها في الوصية . ولا يسقط . فيجعل كأنها لم تكن أه . وما نقله من حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره في البحر عن الخاتبة من عدم دخول الدين . ورأيت في وصايا الظهيرية اذا كان له مائة درهم عين ومائة درهم على اجتهى دين فاوصى له بثلث ماله . فانه يأخذ ثلث العين دون الدين . الا ترى ان من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لم يحدث . . . ثم ما خرج من الدين اخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله . لانه لما تعين الخارج فضلا للثمن بما كان عينا في الابتداء . ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل ان يتعين . كيف يثبت حقه فيه اذا تعين . . . لاننا نقول : مثل هذا غير مستح الا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص . - ومضى انقلب مالا يثبت حقه فيه أه ( قال ) سيدى الوالد ويمكن ان يوفق بين التوليين بهذا ارفقه بره والله اعلم . وينبغي التأمل عند الفتوى لان كلام كل متكلم يبنى على عرسته فاذا كان العرف ان المال يقع على ماسوى العاقر او الدين او يعم الكل فيقتى به ( قوله لانها اخت الميراث ) أى والميراث يجرى في كل شيء . أى في الدين والعين . . ."

(هـ) وجاء في البحر الرائق ( ج ٨ ص ٤٧٤ - ٤٧٦ ) : " ٠٠٠٠٠٠ قال في الاصل . في الوصية بالدين والعين والثياب والمناقع والسلاح والذهب والفضة والجد يد وما اشبه ذلك ذكره في فتاوى الفضل : اذا كان رجل اوصى بثلث ماله الدين لرجل ولا خرب ثلث ماله العيسين والعين والدين مائة اقتسمت لثلاثة العين نصفين . فان خرج من الدين خمسون ضم السي العين وكان ثلث جميع ذلك ينتهيها على خمسة اسهم . . . واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة درهم . بنا على اجتهى فاوصى الرجل بثلث ماله لرجل فانه يأخذ ثلث العين . . ."

(و) وجاء في الفتوى الحامدية ( ج ١ ص ٣١٤ ) : " ٠٠٠٠٠٠ ( سئل ) في رجل اوصى لمد يونه الاجتهى بماله من الدين ومات الموصى عن ورثة وتركه تخرج الوصية من ثلثه . . . وقيل الموصى له الوصية فهل تصح ؟ ( الجواب ) نعم . ثلثك الدين ممن ليس

عليه الدين باطل الا في ثلاث ، حواله ، ووصيه ، وانثا سلطه ، اى سلط الملك غير المديون  
على قبضة ، اى قبض الدين فيصبح ، شرح التثوير للعلائي واخر كتاب الهيبه ومثله في الاشاه  
من احكام الدين ١١١

(٣) فيما يتعلق بما تحققه الوصية من خلافة خاصة :

( أ ) جاء في البحر الرائق ( ج ٨ ص ٤٧٤ - ٤٧٦ ) : \* \* \* ذكر فتاوى الفضل : أن من اوصى  
بدين له على رجل أن يصرف على وجوه البر تعلق الوصية بالدين \* \* \*

( ب ) وجاء في تكملة حاشيه ابن عابد بن ( ج ٢ ص ٤٥٨ ) : \* \* \* اوصى بالدين الذي له على  
زيد لعمرو فانه يصح ، لان الموصى له خليفه عن الميت ، وكذا أن اوصى بثلاث ماله مشملا  
وفي التركة ديون فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته اى يملك المطالبة ، وانما  
يصير ملكا حقيقة اذا صار عينيا \* \* \*

١٦٨ - هذه هي نصوص الحنفية فيما يتعلق بكون الوصية اخذ الميراث ، في الخلافة ، وفي انبساطها  
تجوز بالدين لغير من هو عليه ، سواء كانت الخلافة التي تحدث بها عامة او خاصة ، ولكن يلاحظه  
انه ، في حالة ما اذا كانت الخلافة التي تحدثها عامة ما يأتي :

- ١- أن الموصى لو اوصى بدينه ( او بثلاثها مثلا ) لغير من هو عليه جازت الوصية ونفذت فلومات  
الموصى وقبلها الموصى له نفذت الوصية قولا واحدا .
- ٢- أن الموصى لو اوصى بثلاث ماله ، ثم مات ، وكانت تركته تشمل على ايمان وديون ، فقد اختلف  
في دخول الدين ، في الوصية .

ولكن المتمعن في وجهات نظر المتخلفين يرى أن الاختلاف لا يرجع الى قابلية الدين للوصية  
به لغير من هو عليه فذلك بالم يكن محل خلاف عندهم ، اذ الجواز متفق عليه بين الجميع ، وانما  
يرجع الى أن لفظ المال هل يتناول الدين اولا ؟ \* \* \*  
فعلى القول بأنه يتناوله يدخل الدين في الوصية وعلى القول الاخر لا يدخل فيها - ومسئ  
هنا يبين أنه ، على كلتا الحالتين - لا خلاف في جواز الوصية بالدين لغير من هو عليه .

ثانيا - في المذاهب الاخرى

١٦٩ - وفي هذا الصدد لم اصادف من النصوص لغير الحنفية الا نصين فقط احدهما للمالكية -  
والاخر للشافعية وكلاهما خاص بالوصية بالدين لغير من هو عليه ، وفي الحالة التي تحقق الوصية  
فيها خلافة عامة ولكن ليس معنى عدم الاثيان بنصوص اخرى لهذين المذاهبين هنا تتناول بقبسنة  
الجوانب التي تناولتها كتب الحنفية ولا عدم المعنى بنصوص بقية المذاهب الاخرى في هذا المجال  
انهم جميعا لا يرون نفس رأى الحنفية في كل ما تعرضوا له بل لاننى لم اصادف فيها نصي  
كتبهم الا ما جئت به من النصوص هنا ولعل كتبهم زاخرة بما سوى ذلك ولكننى لم اوفق الى العثور عليه .

اقرأ ذلك :

(١) في المذهب المالكي :

جاء في المدونة الكبرى لعالمك ( ج ١٥ ص ٥٣ ) : " . . . ( قلت ) رأيت أن ترك مائة دينار  
عينا ومائة دينار <sup>دينارا</sup> فاصى لرجل بثلك العيين و اوصى لرجل آخر بثلك الدين ( قال ) هذا عند مالك  
جائز ( قلت ) : رأيت هذا الميت ههنا قد اوصى لهذا الذي قد اوصى له بثلك العيين اكثر مما  
اوصى للموصى له بثلك الدين : قال : وما يبالي كان اكثر او اقل . . . لانه انما يعطيه وصيته . . . الا  
تري أنه يعطى صاحب العيين وصيته من العيين ويعطى صاحب الدين وصيته من الدين وهولثا الميت ؟

(٢) في المذهب الشافعي :

جاء في نهاية المحتاج الى شرح الشهاج ( ج ٥ ص ٤٧ ) : " . . . ولو اوصى له بالثلث  
وله عين ودين <sup>دين</sup> دفع له ثلث العين وكلما نص في الدين شيء دفع له ثلثه . . . "

ثالثا - عند الفقهاء المحدثين

(١) جاء في كتاب احكام الهبة والوصية وتصرفات المريض للمرحوم الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم  
( بك ) ( ص ١١٤ - ١١٥ ) : " . . . واذا اوصى بثلك ماله لزيد ومات عن مال حاضر  
ودين على الناس فهل يتناول الوصية ثلث الدين كما تتناول ثلث المال الحاضر ؟ قولان  
بينما يان على أن اسم المال هل يشمل الدين اولا . . . وقد رجح بعض فقهاء المذهب شموله  
وثوقف فيه بعضهم . . . وعلى القول بالترجيح يكون للموصى له ثلث المال الحاضر وثلث  
الدين وكلما تحصل شيء من الدين كان له فيه الثلث وليلاحظ أن الدين بعد تحصيله  
يكون مالا بلا شك اما حال قيامه بالذمة فهو وصف قائم بذمة المدين فمن نظر الى المال والى  
أن حق الموصى له انما يتعلق بالدين بعد خروجه اعتبر الدين مالا . . . ولعل هذا هو الراجح  
( انظر رد المحتار . . . ) . . . "

(٢) وكتب الدكتور صبحي المحصاني في هذا الصدد ما يأتي :

أ - جاء في كتابه " النظرية العامة للموجهات والعقود في الشريعة الاسلامية ( ج ٢ ص ٣٤٦  
- ٣٤٥ ) : " . . . الاصل أن تملك الدين من غير من عليه الدين باطل . . . ولكن  
لهذا الاصل مستثنيات وهي : اولا - الحوالة - ثانيا : الوصية وللدائن أن يوصى  
بدينه لغير من هو عليه . . . ثالثا - الهبة مع التوكيل بالقبض . . . "

ب - وجاء في كتابه محاضرات في القانون المدني اللبناني سنة ١٩٥٥ ( ص ١٥٥ او ١٥٦ ) . . .  
ولما انتقل الدين بالوصية فهو جائز فللدائن أن يوصى بدينه لغير الدين . . . فيحسب  
عند ذلك للموصى له أن يقوم مقام الدائن ويطالب المدين بالموصى به . . . ويعلم  
أن هذه الحوالة لا تصح لازمة الا بقبول الموصى له بالوصية بعد وفاة الموصى . . . "

### الفصل الثاني

#### حوالة الحق فيما بين الاحياء

تمهيد في موقف الفقه الاسلامي منها عموماً - تفصيل المذاهب الاسلامية فههنا

#### تمهيد

#### في موقف الفقه الاسلامي من حوالة الحق فيما بين الاحياء

١٧٠ - هذا هو موقف الفقه الاسلامي من انتقال الدين ايجابياً من ذمة الى اخرى بحسب الرواية سواء كان ذلك عن طريق الميراث او من طريق الوصية . وقد تبين أن الذي ساعد على مطاوعة الفقه الاسلامي لذلك هو ما يظن على الميراث او الوصية من فكرة الخلافة حيث يتحقق بكل منهما خلافة الوارث او الموصى له لكل من الميراث او الموصى بعد وفاة كل منهما .

اما فيما بين الاحياء حيث لا مجال لقيام الخلافة في الفقه الاسلامي فلم يعلم بجواز انتقال الدين ايجابياً من ذمة الى اخرى بالمعنى المعروف في الفقه الغربي الا ذلك الفريق من المالكية الذي اتفق بأن من ملك ديناً ملكه بتأميناته واما انتقاله بالمعنى الذي اراده الفقهاء الاسلامي من الانتقال في حوالة الدين فلم يعلم بجوازه الا ابن تيمية وشيخه ابن القيم حيث اجازوا ذلك مطلقاً بدون قيد او شرط ولم يمنعا الا الصورة المسماة بابتداء الدين بالدين كالرباع شيئاً غير موجود على أن يسلم في المستقبل في مقابل ثمن موهل يدفع في المستقبل ايضاً .

اما من عداهما من الفقهاء فلم يتجاوب مع الفكرة الا المالكية على كثير من التردد يومئذ تلك الشروط الكثيرة التي اشترطوها لا مكان ذلك وتفرقت من المالكية في هذا الصدد الامامية وفيما وراء ذلك يمكن القول أن الفقه الاسلامي عموماً يسلم بانتقال الدين ايجابياً من ذمة الى اخرى ولا غيرة في رأي - بما يقال ان الحنفية يجيزونه عن طريق بعض الحيل والمستتبات فستأتي من مناقشة ذلك أنه ليس من قبيل نقل الدين ايجابياً من ذمة الى اخرى بالمعنى الذي منعه الحنفية

١٧١ - واذا كانت كل الفقه الاسلامي على اختلاف المذاهب فيه قد زخرت بشبهات وترتيب مسائل نقل الدين سلبياً من ذمة الى اخرى وخصصت لذلك بحثاً محدداً عنوان له بعنوان محدد هو " الحوالة حتى أن لفظ الحوالة متى اطلق في محيط الفقهاء انصرف الى نقل الدين سلبياً من ذمة الى اخرى باضارة حقيقه عرفيه - فان نقل الدين ايجابياً من ذمة الى اخرى لم يحظ بطريقه مباشرة بشيء من هذا التبريد وبالتالي لم يخص له بحث ذو عنوان محدد بين مباحث الكتب الفقهية على تعددها حتى انك اذا اردت أن تستقصى احكام انتقال الدين ايجابياً من ذمة الى اخرى كان عليك أن تتجراها في ابواب شتى مثل البيع والهبة والوصية والصلح والسلم الخ

على أن المستقر في كتب المذاهب المختلفة في هذا الصدد يجد أنها قلما تنفق على عدد معين من هذه الابواب بقصد اليها الباحث لاستقراء احكام انتقال الدين ايجابياً من ذمة الى اخرى وليس هذا فقط بل أن كتب المذهب الواحد قلما تلتزم التعرض لهذه الناحية في ابواب معينها من بين تلك الابواب فبينما قد يصادفك بعض الاحكام في باب الهبة في احد الكتب دون باب الصلح مثلاً، اذ اهلك في كتاب اخر في نفس المذهب تجد الامر بالمعنى

بجواز  
الدين

لهذا كان على من يريد تتبع احكام انتقال الدين ايجابيا من ذمة الى اخرى فسي  
كتب الفقه الاسلامي أن يتجمل بالصبر وطول الاناة حتى يتمكن من استنفاد احكامه من ثنايا  
امواج ذلك الخضم الهائل من مسائل المعاملات في كتب الفقه الاسلامي على اختلاف مذاهبه .

١٧٢ - هذا ويلاحظ أن انتقال الدين ايجابيا من ذمة الى اخرى قد يكون بعوض كما في البيع  
وما في معناه وقد يكون بغير عوض كما في الهبة وغيرها .

واباما كان الاختلاف بين المذاهب او كتبها بالنسبة للابواب التي خلالها يتعرض لبيان  
احكام مسائل انتقال الدين ايجابيا من ذمة الى اخرى فان بابا واحدا من تلك الابواب  
اتفق الجميع على أن يتعرضوا فيه لبيان احكام تلك المسائل وهو باب البيع .  
لهذا فسنبدأ في استعراضنا لمذاهب الفقه الاسلامي فيما نحن بصدده بحيث حكم بيع  
الدين في الفقه الاسلامي باعتباره الموضوع الذي ينطوي على فكرة انتقال الدين ايجابيا من ذمة  
الى اخرى في اغلب صورها اذا كان البيع لغير من هو عليه وهو ما يسميه البعض حوالة الحسبي  
لنرى مدى مطابقة الفقه الاسلامي لهذه الفكرة ثم نتلوه ذلك بحيث حكم انتقال الدين ايجابيا  
من ذمة الى اخرى بواسطة غير البيع حتى اذا ما اشتهينا من ذلك كله امكنا أن نواجه  
من بينهم تنظيم حوالة الحق في الفقه الاسلامي وورد ذلك في البحثين الاتيين :

البحث الاول

المذاهب الاسلامية في بيع الدين

١٧٣ - كما يقع البيع على الايمان يقع على الديون وهو ان يقع على الديون لا يخلو من أن يكون  
لمن هو عليه او لغيره وفي كلتا الحالتين لا يخلو الدين من أن يكون معجلا او مؤجلا .  
ولما كان الحكم في كل ذلك يختلف عند الفقهاء من حالة الى اخرى تبعاً لاختلاف  
المقاييس التي يتخذها كل منهم اساساً للحكم على ما يعرض له من مسائل المعاملات .  
لهذا فائني سأبدأ باستعراض نصوص المذاهب المختلفة بالنسبة لبيع الدين لاخلص منها  
الى تحديده كل منها ميمزاً من غيره في جلاء ووضوح .

ازاد

اولاً - في المذاهب الحنفي :

(١) جاء في البدائع ما يأتي : ١ - (ج ٥ ص ١٤٨) " ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين ، لأن  
الدين ، إما أن يكون عبارة عن مال حكي في الذمة ، وإما أن يكون عبارة  
أصح عن فعل تحليك المال وتسليمه ، وكل ذلك غير مقدر التنظيم في حق البائع ولو شرط  
التسليم على المدين لا يصح ايضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطنا  
فاسداً فيفسد البيع . . . "

ب - وجاء في ( ج ٥ ص ١٨٢ ) : " ( واما ) بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء  
بها من غير من عليه من غير من عليه فينظر ان اضاف البيع والشراء الى الدين لم يجز  
بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذي على ذمة فلان بكذا او يقول اشترت منك  
هذا الشيء بالدين به الذي في ذمة فلان - لان ما في ذمة فلان من غير مقدر



التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر ..... وان العقد  
 لم يصف العقد الى الدين الذي عليه جائز. وكذا اشترى شيئا بدين <sup>عند</sup> لم يصف العقد  
 الى الدين حتى جائز ثم احوال البائع على غريمه بدينه الذي له عليه جازت الحوالة  
 سواء كان الدين الذي احويل به ديناً يجوز بيعه قبل القبض ، اولا يجوز كالتسليم ونحوه  
 وذكر الطحاوي أنه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهو غير شديد - لان  
 هذا توكل يقبض الدين فان المحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه  
 من المحال عليه والتوكيل بقبض الدين جائز ، اي دين كان ، ويكون قبضه في نفسه كقبض  
 بوكيله .....

(٢) وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٢٦٩ - ٢٧٠ ) : ..... ( التصرف في الثمن قبل القبض  
 جائز) بالبيع (١) سواء كان يتعين اولا يتعين اولا ، سوى بدل الصرف والسلم لان الملك  
 مطلق وكان القياس ذلك ايضا في البيع الا أنه منع بالنص لغير الانفاخ ، وليس  
 في الثمن ذلك لانه اذا هلك الثمن المعين لا يفسخ البيع وتلزمت فيته وسائر الديون  
 كالثمن لعدم الغرر بختم الانفاخ بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وغيرها  
 واستثناء السلم لان للقبوض فيه حكم عين البيع والاستبدال بالبيع قبل القبض  
 لا يجوز، وكذا في الصرف وايده السمع هو ما في السنن الاربعة عن سماك عن سعيد  
 بن جبير عن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبيع فابيع بالدنانير واخذ بالدراهم  
 وابيع بالدرهم واخذ بالدنانير فاتيتم النبي ( ص ) وهو يريد أن يدخل حجرته  
 فاخذت بثوبه فسأته فقال :  
 اذا اخدت واحدا منها بالآخر فلا يفارقت وبينك وبينه بيع فان هذا بيع الثمن الذي  
 في الذمة قبل قبضه بالنقد بخلاف له - وقد صححه الحاكم والدارقطني وقول الترمذي  
 لا تعرفه مرفوعا الا من حديث سماك لا يضره وان كان شمعية قال حدثني قتادة  
 عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه ..... وحدثني فلان اراه ايوب عن سعيد  
 ابن جبير عن ابن عمر لم يرفعه ورفع سماك وانا اراه لان الاختار في تعارض الرفع  
 والوقف تقديم الرفع لانه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ولان الظاهر من حال ابن عمر  
 وشدة اتباعه للاسرة انه لم يكن يقتضى احد التقديين عن الآخر مستمرا من غير أن يكون  
 عرفه منه ( ص ) وأثره ( ص ) الا يفارقه ويبيها بيع معناه دين من ذلك اليه  
 لانه صرف نفع التحيئة فيه ..... واما الميراث فالصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث  
 يخلف الميراث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا للموصى له  
 لان الوصية اخت الميراث .....

(٣) وجاء في البحر الرائق ما يأتي :  
 أ - جاء في ( ج ٦ ص ١٢٩ ) : ..... (٠٠) وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقبول

(١) اي اذا كان لمن هو عليه كما سيأتي بهان ذلك خلال النصوص التالية

لانه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ولان الظاهر من حال ابن عروضة اثناءه للاثر انه لم يكن يقتضى احد النقدين عن الآخر مستمرا من غير ان يكون عرفه عنه (ص) وأمره (ص) الا يفارقه وبينهما بيع لانه صرف، فتح النسبة فيه . وأما الميراث فالصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يختلف هو المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث ، وكذا الوصي له لان الوصية تحت الميراث .....

٣ - وجاء في البحر الرائق ما يأتي :

(١) جاء في (ج ٦ ص ١٢٩) : ..... ومع التصرف في الثمن قبل قبضه ، لقبام المطلق وهو الملك وليس فيه ضرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتميين بخلاف البيع ، كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بها لا يتعين والحكم أهم منه . ولذا قال في فتح القدير سواء كان ما يتعين أولا سوى بدل الصرف والمسلم . لان للقبوض حكم عين البيع في السلم ، والاستبدال بالبيع قبيل القبض لا يجوز (١) . وكذا في الصرف وأيده السمع الى آخره . وأطلق التصرف قبل القبض لقبام المطلق فشمل البيع الهيبه والاجارة والوصية وتملكه ممن عليه بمحوض وغير عوض الا تملكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز . وأشار المؤلف بالثمن الى كل دين يجوز التصرف في الدين كلها قبل قبضها، من المهر والاجارة وضمان المكلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه . وأما التصرف في المورث والموصى به فقد قدمنا حوازه .....

تابع لآخر المحرر

(ب) وجاء في (ج ٦ ص ١٣٣) : ومع الدين بأل دين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف .....

٤ - وجاء في الدر المختار (ج ٤ ص ٢٢٩ - ٢٣٠) : ..... (و جاز التصرف في الثمن) الثمن ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة وهو النقدان والمثلبيات اذا كانت معينة وقولت بالاعيان أو غير معينة وحجبها حرف الباء . وأما البيع فهو القبيبات والمثلبيات اذا قولت بنقد أو بعين وهي غير معينة مثل اشترت كثر بهذا العبد : ( وقوله أو غيرهما ) كاجارة ووصية ..... ( قوله أي مشارا اليه ) المراد بالمشار اليه ما يتصل الاشارة فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر ..... انما مراد الشايج بيان أن الثمن قسمان ، لانه تارة يكون حاضرا ..... فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ..... من المشتري وفيه وثار يكون دينا في الذمة .....

(١) وعنه : ضعف الملك ، لانفساخه بتلف أو اجتماع ضمانين على شيء واحد ، لو صح لضعفه المشتري أيضا للثاني قبل قبضه ، فيكون مضمونا له وعليه ، فلذا امتنع ببعده قبل قبضه ، ولو لياثمه الاول ، حيث باء له بخير جنس الثمن أو بزيادة أو بنقص أو تفاوت صفة ، فقد يتلف قبل القبض فيه فقد رانقلابه من ملك المشتري الثاني الى المشتري الاول ومنه الى البائع قبل التلف ، ويستحيل ملك شخصين لشيء واحد في زمن واحد ، أما أن باعه بعين الثمن أو بمثله ان تلف أو كان في الذمة صح وكان اقالة بلفظ البيع ( راجع حاشية الشرفاوي على شرح التحرير (ج ٢ ص ٥٥ - ٥٥) ) (٢) أي لمن هو عليه

فهذا يجوز التصرف فيه بتخليكه لمن المشتري فقط ، ولانه تملك الدين ، ولا يصح  
 الا من هو عليه . . . . ( قوله ولا يجوز من غيره ) أي لا يجوز تملك الدين من  
 غير من عليه الدين . . . . ( قوله وكذا الحكم في كل دين ) أي لا يجوز التصرف فيه قبل  
 قبضه ، لكن بشرط ألا يكون تملكاً من عليه الدين بمعرض أو بدونه كما طلعت . ولما كان  
 الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ما عداه من الدين مثله . . . . .

٦- وجاء في حاشية ابن عابدين تعليقا على ذلك ( ج ٤ ص ١٨ : " . . . مثل عن بيع  
 الجامكية ، وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال فيحتاج الى دراهم معجلة فيسأل  
 أن تخسج الجامكية فيقول له رجل: يعني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا أنقص من  
 حقك في الجامكية فيقول له: بعتك ، فهل البيع المذكور صحيح أم لا ، لكونه بيع  
 الدين بنقده ؟ ( أجاب ) إذا باع الدين لغير من هو عليه كما ذكر لا يصح . . . . .

٧- وجاء في الفتاوى الحامدية ( ج ١ ص ٢٥٠ ) : " . . . ( مثل ) فيما إذا كان لورثة  
 زيد المتوفى قدر معلوم من الدراهم دين بذمة عمرو الغائب موروث لهم عن زيد فباع  
 جماعة منهم نصيبهم من ذلك الدين من رجل فطالب عمرو فاستمع ويريد الرجس  
 طلب الثمن من قبضه منهم فهل له ذلك والبيع المزبور غير صحيح ؟ ( الجواب )  
 نعم ، وبيع الدين لا يجوز ، ولو باع المديون . . . . . جاز . اعياه من أحكام الدين .

وقد أفتى بمثل ذلك العلامة التمرناشي كما هو مذكور في فتاويه من البيع . . . . .  
 ٨- وجاء في العقود الدوية في تنقيح الفتاوى الحامدية ( ج ١ ص ٢٥٦ ) : " . . . ( مثل )  
 في أحد الدائنين إذا باع نصيبه من الدين الذي على زيد من شريكه فهل البيع غير صحيح ؟  
 ( الجواب ) نعم ، كما في الأشباه من القول في الدين . . . . . أفتى به المهنداري . . . . .

٩- وجاء في الفتاوى الخيرية بهامش الفتاوى الحامدية ( ج ١ ص ٢٧٤ ) : " . . . ( مثل ) في  
 رجل له بذمة آخر مائة جرة زيتا ، باعها له بأربعمائة قروش ثم دفع له المشتري من ثمنها  
 مائة وأربعين قرشا ، هل يبيع ما في الذمة الى أجل صحيح أم لا ؟ ( أجاب ) يبيع ما في  
 الذمة لا يجوز الى أجل ، لانه افتراق عن دين بدين ، وهو بيع الكالي بالكالي ، وقد نهينا  
 عنه ، فيجب على المديون دفع الزيت وعلى الدائن رد مثل ما قبض من الدراهم والله أعلم . . . . .

١٠- وجاء في اتحاف الألبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر ( ص ٢٦٢ ) : " . . . . .  
 وبيع الدين لا يجوز . . . . . ولو باع من المديون جاز . . . . .  
 ١٧٤- تلك هي النصوص الحنفية بالنسبة لبيع الدين ، ومنها يتبين أن الدين لا يخلو أن يكون مما  
 لا يجوز استبداله قبل القبض كالمسلم فيه ورأس مال المسلم وبدل الصرف ، أو ما يجوز  
 استبداله قبل قبضه وهو ما عدا ما ذكره ، فان كان الأول فلا يصح بيعه عند الحنفية  
 مطلقا ، سواء أكان البيع للمدين أم كان لغيره ، وسواء أكان البديل حالا أم مؤجلا ، وان كان  
 الثاني فاما أن يكون المشتري من عليه الدين أو غيره ، فان كان المشتري من عليه الدين

صح البيع بشرط أن يكون البديل نقدا غير مسجلا ، وان كان المشتري غير من عليه الدين لا يصح البيع مطلقا سواء كان البديل حالا أو مسجلا .

وهذا لان من بين شروط البيع التي يجب توافرها في المعقود عليه فيه خدهم : " كونه مقدور التسليم عند العقد " فان كان معجز التسليم عنده لا يتعقد ، لانه لا يتعقد الا لفائدة وهو لا يفيد اذا لم يكن قادرا على التسليم عند العقد ، ولا شك أنه اذا كان عاجزا عن التسليم ، حينئذ ، ففي حصول المقدرة عليه بعد ذلك شك واحتمال ، بحيث قد تحصل ، وقد لا تحصل ، وفي ذلك من التمسر ما فيه ، فلا يتعقد ، بناء على الأصل المشهور من أن " ما لم يكن ثابتا بيقين ، لا يثبت بالشك والاحتصال " .

ومن هنا يتبين أن السبب في " منع بيع الدين لغير من هو عليه " ليس هو ذات الدين فقط بل لا مر آخر مشروط في عقد البيع ، الوارد على الدين ، هو ضرورة كون المعقود عليه نفسه مقدور التسليم ، الأمر الذي لا يتصور بالنسبة للدين ، واذن فكل عقد يشترط في المعقود عليه فيه هذا الشرط يتمتع وروده على الدين ، وسلا فلا .

١٢٥ - وعلى هذا فما جاء في كتب الحنفية من أنه يستثنى من أصل منع تملك الدين من غير من هو عليه تملكه بواسطة إحدى طرق ثلاث هي : الوكالة ، والحوالة ، والوصية - هو في الواقع غير مستثنى من ذلك الأصل ، لان كلا من الأمور الثلاثة المذكورة انما يصح تملك الدين لغير من هو عليه بواسطة ، لانه لا يشترط لانقاده هذا الشرط بالنسبة للمعقود عليه فيه .  
ومضى كذلك أن بعض الحيل التي لجأوا اليها توصلنا لتملك الدين لغير من هو عليه كالأقرار بالاسم المستعار مثلا - ترجع في الواقع الى أحد هذه الأمور الثلاثة . بل هي نفس الحقيقة ليست من قبيل تملك الدين من غير من هو عليه .

أما تملكه بواسطة الوكالة فمستثنى منها لا تكفي لتملكه الا اذا امتنع الموكل عن تقاضي الدين بنفسه ولم يعزل الوكيل ، حتى يتم قبض الوكيل للدين من المدين ، حينئذ يملكه الوكيل على اعتبار أنه قبضه ، أولا ، للموكل ثم لنفسه ، حيث يملكه وقد صار عينيا . أما قبل ذلك فالوكالة عرضة للفسخ بتقاضي الموكل لدينه بنفسه من المدين أو بعزله الوكيل . فأين التملك بواسطة الوكالة من تملك الدين لمن هو عليه أو لغيره ؟

أما تملكه بواسطة الحوالة ، على فرض أنه يحدث بها تملكه ، فإنه - على ما قيل - لا يتأتى بطريق مباشرة ، بل لا يكون الا ضمن حوالة دين استوفت شرائطها ، وذلك في صورة ما اذا كان المحال عليه مدينا للمحيل بمقدار الدين المحال به ، وكانت مقيدة به ، بحيث لا يكون المقصود ، أولا وبالذات ، حوالة حق المحيل في ذمة المحال عليه للمحال ، بل المقصود هو حوالة الدين الذي في ذمة المحيل للمحال الى ذمة المحال عليه لتشغل به لحساب المحال ، ما يترتب عليه ضمنا أن يتحول حق المحيل في ذمة المحال عليه الى المحال ( ١ ) .

( ١ ) راجع محاضرنا في القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني ( ص ١٥ - ١٨ )

ولكن أرى أن هذه الحوالة هي حتى على هذا التصور لا تتضمن حوالاً للحق ولو بطريق غير مباشر كما قيل ، إلا أن يراد بهذا الطريقة غير العبارة أن الحوالة هنا من قبيل الوكالة ، وحينئذ ينسحب عليها ما قيل ، أنفاً ، من تعليق الدين لغير من هو عليه بواسطة الوكالة ، وذلك أنهم نصوا على أن الحوالة شرهان : مطلقاً ، وقالوا : أنها هي الحوالة الحقيقية ، وقيدة ، وقالوا : أنها تكون بالاداء من وجه القبض من وجه آخر أي توكيل للمحال عليه في اداء بقدر الدين المحال به للمحيل ، مما للمحيل لديه من مال ديننا أو غيرنا ، وتوكيل للمحال بقبض الدين المحال به مما للمحيل لدى المحال عليه من مال ديننا أو غيرنا .

على أن كون الحوالة المطلقة هي الحوالة الحقيقية بقية عندهم ، أقوى دليل على أنه لا يمكن أن يقصد بالحوالة حوالة الحق ولو بطريق غير مباشرة أيضاً ، وذلك أنها تصدق مطلقاً ، سواء كان المحال عليه ديننا للمحيل بقدر الدين المحال به أو غير مدين به ، مادام أن المحيل لم يقيدها بشئ ، فجاوزها على من لا يمس عليه ، في المطلقة ، ويصح بأنها في حالة كونه ديننا فيها بقدر الدين المحال به ثم قيدت به ، لا يصح في الأمر أن يكون أكثر من تخصيص ما قيدت به الحوالة للرجاء بالدين المحال به وتوكيل للمحال عليه بالاداء من وجه وتوكيل للمحال بالقبض من وجه آخر ، كما أوضحنا ، أما إذا لم يقيدها به بالأمر في تمام الوضع من ناحية أنه لا توجد شبهة تعليق الدين لغير من هو عليه .

هذا إذا سلمنا بفرض أن يحدث بالحوالة تعليق - عند الحقيقة - فكيف وقد نصوا على أن الدين من المحال بغيره ، بالحوالة ، ملوكاً للمحال ، لا يدا ، ولا رقبة ، معللين ذلك بأمرين :

- ١- أن الحوالة ما وضعت للتطبيق ، بل للنقل .
  - ٢- أنه لو ملكه لرتب عليه تعليق الدين لغير من هو عليه ، وهو باطل ؟
- فكيف يستقيم مع ذلك أن تكون الحوالة - عند الحقيقة - مستتابة مواصل " مع تعليق الدين من غير من هو عليه " بدعي أنها كذلك مع صحتها ؟

وأما تعليقك بواسطة الوصية ، فلأن الوصية اخت الميراث ، في الخلافة ، وقد سبق<sup>(١)</sup> أن بينا كيف أن الشريعة الإسلامية لم تتأب على انتقال الدين ، إيجابياً ، من ذمة إلى أخرى بسبب الوصية ، لما فيها من الخلافة ، فضلاً عن أنه لم يشترط في الوصية بالنسبة للمعتق عليه فيها ضرورة كونه من مذهب التسليم عندها ، بل يكفي قبول الموصى له للوصية - المستتابة شرائط صحتها الأخرى عقب مسوت الموصى ، حتى يجب تنفيذها ، فينتقل الدين إلى ملكه ، ويلزم المدين بأداءه إليه .

وأما تعليقك بواسطة حيلة الاقرار بالاسم المستعار ، فأنها قد ترجع إلى الوكالة ، حيث قد قيل أنها لا بد لصحتها - إذا لم يصح المقر - في الاقرار ، بأن اسمه في ملك الدين مستعار - مسن - أن يسلط المقر ، المقر له ، على قبض الدين ، وأن يصادقه المدين على ذلك ، ولا يملك المقر

(١) راجع ص ١٨٨ وما بعدها من هذه الرسالة .

بعد اقراره ، اذا لم يسلط المقر له على نفس الدين من الدين - ان يقضه دون مانع ، وقد سيسبق  
بان هدى حلة تعليق الدين وبواسطة الوكالة ، لتدبر من هو عليه بامتناعها من اصل دفع تملكه  
الدين من غير من هو عليه .

واما اذا لم يسلطه فلا يصح الاقرار الا اذا نص على ان اسمه في منقذ الدين مارية ، فحوله يصح  
الاقرار ويكفي الدين في ذمة الدين ملوكا للمقر له ، ولكن لا على اساس انه من قبل تعليق الدين من  
غير من هو عليه ، حتى يتأخر القول بامتناعه من اصل الدفع اولا يأتى ، ولكن على اساس انه من  
قبل الاخبار ، فلا يكون ما نحن فيه ، وبالتالي لا يكون من مستثنيات تعليق الدين من غير من هو عليه .  
ولتقرأ عن ذلك النصوص الآتية :

اولا : بخصوص ضرورة كون الدين مقدور التسليم :

١- جاء في المبداء ( ج ٥ ص ٢٨٨-٢٨٧ ) : " . . . . . واما الذي يرجع الى المعقود طويلا  
بأنواع شيئا . . . . . ان يكون مقدور التسليم عند العقد ، فان كان معجوز التسليم عند  
لا ينعقد ، وان كان ملوكا لكثير الابن في جواب ظاهر الروايات . . . . . وذكر الكرخي انه  
يعتقد بين الابن . . . . . وجه ظاهر الروايات ان القدرة على التسليم لذا العاقبة  
شروط اتمتة العقد ، لانه لا ينعقد الا لفائدة ، ولا يفيد اذا لم يكن قادرا على  
التسليم ، والمعجز من التسليم ثابت حال العقد ، وفي حصول القدرة بعد ذلك شك  
واحتال ، وقد يحصل وقد لا يحصل ، واما لم يكن متعاقبا ، فحين لا ينعقد لانه لا يحصل  
الوجود ، والعدم على الاصل المعهود ان : عالم يكن ثابتا بينين . . . . . لا يثبت بالشك  
والاحتمال . . . . . "

٢- وجاء في فتح القدير ما يأتي :

١ ( جاء في ( ج ٥ ص ٢٤ ) : " . . . . . وبمط . . . . . في البيع كونه مالا متوقفا عرضا  
مقدور التسليم في الحال او في ثاني الحال فيدخل التسليم . . . . . "

٢ ( وجاء في ( ج ٥ ص ٨٤-١٨٥ ) : " . . . . . البيع جائز وغير جائز . . . . . وغير الجائز  
ثلاثة انواع : باطل ، فاسد ، وهو بيع ، غير مقدور التسليم . . . . . "

٣- وجاء في الفتاوى الهندية ( ج ٣ ص ٢٥٢ ) : " . . . . . اما شرائط الاعتناء فانواع . . . . .  
بها في البيع . . . . . ان يكن مالا متوقفا شرطا ، مقدور التسليم في الحال او في ثاني الحال  
كذا في فتح القدير . . . . . واما شرائط الصحة فثلاثة . . . . . اما الحاجة فبها . . . . .  
القبي في بيع المشتري المتقول وفي الدين ، فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالتسليم  
فيه ، ورأى المال ، ولو بعد الاقالة ، ومع شئ ، بالدين الذي ظهر دائن ، بخلاي  
ما اذا كان على البائع . . . . . "

١ : بخصوص استثناء الوكالة والحوالة والوصية من المصح :

١- جاء في الدر المختار ما يأتي :

( أ ) وجاء في ( ج ٤ ص ٢٢٩ - ٢٣٠ ) : " . . . ( قوله ولا يجوز من غيره ) أي لا يجوز  
تخليك الدين من غير من عليه الدين إلا إذا سلطه عليه ، واستثنى في الأشباه  
من ذلك ثلاث صور : الأولى ( إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلًا قابضًا للموكل ثم  
لنفسه . الثانية الحوالة . الثالثة الوصية . . . " .

( ب ) وجاء في ( ج ٤ ص ٢١٧ - ٢١٨ ) : " . . . وتخليك الدين من ليس عليه بطمس  
إلا في ثلاث : حوالة ، ووصية ، و ( وإذا سلطه ) أي سلط المحال غير الدين  
( على قبضه ) أي الدين ( فيصح ) حيثه . . . " .

٢- وجاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم ما يأتي :

( أ ) جاء في ( ج ٢ ص ٤١ ) : " . . . تخليك الدين من غير من عليه الدين باطل إلا إذا سلطه  
على قبضه . . . " .

( ب ) وجاء في ( ج ٢ ص ٢١٢ - ٢١٤ ) : " . . . لا يصح تخليكه من غير من هو عليه إلا إذا  
سلطه على قبضه فيكون وكيلًا قابضًا للموكل ثم لنفسه . ومقتضاه صحة عزله عن التمسك  
قبل القبض . وخرج عن تخليك الدين لغير من هو عليه الحوالة ، فانها كذلك صح  
صحتها كما أشار اليماني في منها . وخرج أيضا الوصية لغير من هو عليه فانها  
جائزة كما في وصايا البرزانية ، فالمستثنى ثلاث . . . " .

٣- وجاء في غرر عيون الابصار والبصائر للحموي ( ج ٢ ص ٤١ ) : " . . . إلا إذا سلطه  
على قبضه يعنى لا تمصير ، حيثه ، وكيلًا عن الدائن في القبض من المدين ثم يقبضه لنفسه . . . " .

٤- وجاء في انحاف الابصار والبصائر ما يأتي :

( أ ) جاء في ( ص ٢٨١ ) : " . . . خرج عن تخليك الدين لغير من هو عليه الحوالة  
فانها كذلك صححتها كما أشار اليماني في منها أه . . . " .

( ب ) جاء في ( ص ٢٧٩ ) : " . . . لا يصح تخليك الدين من غير من هو عليه إلا إذا سلطه  
على قبضه فيكون وكيلًا قابضًا للموكل ثم لنفسه . ومقتضاه صحة عزله عن التمسك قبسط  
القبض . . . " .

( ج ) وجاء في ( ص ٣٨٩ - ٣٩١ ) : " . . . لا يصح تخليكه من غير من هو عليه إلا إذا  
سلطه على قبضه فيكون وكيلًا قابضًا للموكل ثم لنفسه . ومقتضاه صحة عزله عن التمسك  
قبل القبض . . . وخرج عن تخليك الدين لغير من هو عليه الحوالة فانها كذلك صح  
صحتها ، كما أشار اليه اليماني في منها أه . . . وخرج أيضا الوصية به لغير من هو عليه  
فانها جائزة كما في وصايا البرزانية . . . فالمستثنى ثلاث . . . " .

الثالث : بخصوص كون دين المحيل على المحال عليه لم يصر ، بالحوالة ملكا للمحال :

- ١- جاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٨ ) : " مال المحيل ... لم يصر بالحوالة ملكا للمحال ، لأن تعليق الدين من غير من عليه لا يتصور ... "
- ٢- جاء في البحر الرائق ( ج ٥ ص ٢٦٨ - ٢٧٦ ) : " مال المحيل ... لم يثبت عليه يد الاستيفاء لديره ، لأن المحال لم يملكها ، للزم تعليق الدين لغير من هو عليه ... "
- ٣- وجاء في العناية ( ج ٥ ص ٤٥١ ) بها من فتح القدير : " العين الذي يمسك المحال عليه ، والدين الذي له عليه ، لم يصر مملوكا للمحال بعقده الحوالة ، لا يدا ، وهو ظاهر ، ولا رتبة ، لأن الحوالة ما وضعت للتطبيق وإنما وضعت للنقل ... "

الرابع : بخصوص كون الحوالة المقيدة وكالة من جهتين :

- ١- جاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٩ ) : " ولا يقال قبول الحوالة من المحال عليه اقرارا بالدين عليه ، لانا نقول : ليس من ضرور قبول الحوالة ذلك ، بل قد تكون بما عليه وهي المقيدة ، وقد تكون مطلقة ، والمطلقة هي حقيقة الحوالة ، أما المقيدة فوكالة بالاداء مسن جهة والتبض من جهة ... "
- ٢- جاء في تبين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ وما بعدها ) : " لا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا بالدين عليه ، ولا قبوله الحوالة يدل على ان عليه يدا ، لان الحوالة تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحال عليه ، بل حقيقة الحوالة ان تكون مطلقة ، ان المقيدة توكيصل بالاداء ، والتبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين ... "

الخامس : بخصوص حيلة الاقرار بالاسم المستعار :

- ١- جاء في الدر المختار ما يأتي :  
 ( أ ) جاء في ( ج ٤ ص ٦٣٦ - ٦٣٧ ) : " ولو قال الدين الذي لي على فلان ( فلان ) أو الوديعة التي عند (هـ) هي لفلان فهو اقرار له ، وحتى التبض للمقر ( و ) لكن ( لو سلم الى المقر له بربى ) خلاصة ، ولكنه مخالف لما مر انه ان اضاف الى نفسه كان هبة فيلزم التسليم ، ولذا قال الحايي القدسي : ولو لم يسلطه على التبض ، فان قال : واسى في كتاب الدين غارة صح ، وان لم يقله لم يصح ... "
- ( ب ) وجاء في ( ج ٤ ص ٧١٧ - ٧١٨ ) : " ( و ) ليس منه ما ( اذا اقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه ) في كتاب الدين ( غارة ) حيث ( صح ) اقراره لكونه اخبارا لا تطليكا للمقر له قبضه بزاره ... وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان ، لفلان بزارية ... قلت : وهو مشكل ، لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تطليكا ، وتطبيق الدين من ليس عليه باطل ، فتأمل ... "



٢- وجاء في رد المختار ما يأتي :

( أ ) جاء في ( ج ٤ ص ١٣٦-١٣٢ ) : ..... ( قوله ولو قال الدين ٠٠ الخ ) عبارة  
 الحاهي القدسي : قال الدين الذي لم يطل فلان فلان ولم يسلطه على القبض بلا ذكر لفظ  
 لو ..... ( قوله واسم ٠٠ الخ ) حاصلة : ان سلطه على قبضه اولم يسلطه لكن فقال  
 واسم فيه عار فيصح كما في فتاوى المصنف ، وطل في الاول يكون هبة وطل الثاني اقرارا  
 وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لامك كما ذكر الشارح فيما مر . وانما اشترط قوله  
 واسم عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة . عليه يحمل كلام المتن وتكون اطلاقا  
 في محل التقييد فلا اشكال حينئذ في جعله اقرارا . ولا يخالف الاصل العار للقرينة  
 الظاهرة ، وفي شرح الوهبانية : امرأة قالت الصداق الذي على زوجي ملك فلان بن فلان  
 لاحق لي فيه صدقتها المقر لم أبرأت زوجها . قيل : يبرأ ، وقيل : لا . والبراء  
 أظهر ، لما اشار اليه الميرفوناني من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملائيا لحلله  
 أنه فان الاضافة هنا للملك ظاهرة ، لان صدقتها لا يكون لخبرها فكان اقرارها  
 له هبة بلا تسلط على القبض .....

( ب ) وجاء في ( ج ٤ ص ٢١٢-٢١٨ ) : ..... ( قوله وليس منه ) اي من تسليمك  
 الدين من ليس عليه . ( قوله فتأمل ) يمكن الجواب بأن المراد الدين الذي لم ي  
 طل فلان بحسب الظاهر هو فلان في نفس الامر فلا اشكال . فتدبرج اقول : وتكون  
 ان يكون متبعا على الخلاف فانما يقال في القنية راتما لعلى السعدى اقرار الاب لوليسده  
 الصغير بحسب ماله عليك ان اضافته الى نفسه ..... وان اطلق فأقرار كما في مسدس  
 داري وسدى هذا طار ، ثم رقبتهجم الائمة البخاري اقرار في الحالتين ، لا تسليمك  
 أ . ه قال في اقرار المتع فيفيد ان في المسألة خلافا ، ولكن الاصل المذكور هو المشهور  
 عليه فروع في الحاقبة وغيرها . وقد يجاب بأن الاضافة في قولنا الدين الذي لم ي  
 اضافة نسبة لامك ، كما اجاب به الشارح في الاقرار عند قولهم : جمع ما نسى  
 بيتي فلان ، فانه اقرار .....

٣- وجاء في تكملة حاشية ابن عابدين ( ج ٢ ص ٣٨٩ - ٣٩٠ ) : ..... قال الدين الذي  
 لم يطل هو لعمرو ولم يسلطه على القبض . ولكن قال : واسم في كتاب الدين فاريسه  
 صح . ولو لم يقل هذا لايصح .....

٤- وجاء في درر المنتقى ( ج ٢ ص ٣٦٢ ) : ..... ( وان قال ما ينسب الي ) لفلان  
 ( أو ) ما ( يعرف لي ) فلان ( فاقرار ) لجوزاء كونه للمقر له وهو في يده . وعرف به  
 وينسب اليه .....

٥- وجاء في الاشياء والنظائر ما يأتي :

٢٠٥

أ ( جاء في ( ج ٢ ص ٤١ ) : \* \* \* وليس منه ما إذا أقر الدائن ان الدين لفلان \*  
وان اسمه غايبة فيه فهو صحيح لكونه اخبارا لاتعليكا \* ويكون للمقر له ولاية قبضية  
كما في البرازية \* \* \*

ب ( وجاء في ( ج ٢ ص ٤٩ ) : \* \* \* \* \* اذا أقر بأن دينه لفلان صح وحمل على اسمه  
كان وكيلاهه ولهذا كان حق القبض للمقر \* ويبرأ الدين بالدفع الى ايهما  
كما في الخلاصة والبرازية الا في مسألة هي ما إذا قالت المرأة : المهر الذي  
لى على زوجي لفلان اولوالدي فانه لا يصح كما في شرح المنظومة والقنية وهو ظاهره  
لعدم امكن حمله على انها وكيله في سب المهر كما لا يخفى \* \* \*

٦- وجاء في شرح عين الابصار والبصائر تعليقا على ما جاء في الاشياء ( ج ٢ ص ٤١ ) :  
\* \* \* \* \* ( قوله وليس منه ما إذا أقر الخ ) اي ليس من تعليق الدين من غير من عليه الدين \*  
قال في الحاوي القدسي بعد كلام : فان قال الدين الذي لى على زيد هو لغمر ولم يسلطه  
على القبض ولكن قال وامر في كتاب الدين عارضا صح \* ولو لم يهل هذا لا يصح \* \* \*

٧- وجاء في اتحاف الابصار والبصائر ما يأتي :  
أ ( جاء في ( ص ٣٦٨ ) : \* \* \* \* \* وليس منه ما إذا أقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه  
غايبة فيه فهو صحيح لكونه اخبارا لاتعليكا ويكون للمقر ولاية قبضة كما في البرازية أ . هـ  
( وقال في كتاب المداينات ) اذا أقر بأن دينه لفلان صح وحمل على انه كان وكيلاهه  
فيه \* ولهذا كان حق القبض للمقر ويبرأ الدين بالدفع الى ايهما كان كما في الخلاصة  
والبرازية الا في مسألة ما إذا قالت المرأة المهر الذي لى على زوجي لفلان اولوالدي  
فانه لا يصح كما في شرح المنظومة والقنية وهو ظاهر لعدم امكن حمله على انها وكيله  
في سب المهر كما لا يخفى \* \* \*

ب ( وجاء في ( ص ٣٧٧ ) : \* \* \* \* \* وليس منه ما إذا أقر ان الدين لفلان وان اسمه غايبة  
فيه فهو صحيح لكونه اخبارا لاتعليكا ويكون للمقر ولاية قبضة كما في البرازية هـ \* \*  
ج ( وجاء في ( ص ٣٧٩ ) : \* \* \* \* \* لو قالت المهر الذي على زوجي لوالدي لا يجوز  
اقرارها به أ . هـ ولا يعتبر تعليكا لعدم الاضافة أ . هـ \* \* \*

٨- وجاء في الفتاوى الانقروية ( ج ٢ ص ٢١٨ ) : \* \* \* \* \* لو أقر رجل ان الدين الذي لى على  
فلان لفلان كان ذلك الدين ملكا لفلان المقر له \* \* \*

٩- وجاء في الفتاوى الهندية ( ج ٤ ص ١٩٨ ) : \* \* \* \* \* في الاصل : اذا كان لرجل على رجل  
الف درهم دين في صك باسمه فأقر الطالب ان ما في هذا الصك لفلان فهو جائز \* \* \*  
١٠- جاء في العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ( ص ٤٩ ) : \* \* \* \* \* ( مثل ) فيسأ

إذا أقر زيد في صحته وجواز امره الشرعي أن الدين الذي لى بذمة عمرو ليكسر  
 وإن أسسه في صك الدين عارية وتصادقا شرعيا لدى بيعة شرعية فهل يكون الاقترار  
 المزبور صحيحا ؟ ( الجواب ) نعم ، وأما تطبيق الدين من غير من هو عليه ففاسد  
 كما في شرح المجمع وغيره وقيد في الحاوي القدسي بما إذا لم يسلطه عليه .  
 أما إذا أسلطه عليه فيصح . وكذا أن قال الدين الذي لى على زيد فهو لعمرو  
 ولم يسلطه على القبض لكن قال وأسى في كتاب الدين عارية صح ، ولو لم يقل هذا  
 لم يصح فتاوى الثمرات من الاقترار ضمن سؤال ٠٠٠ .

١١ - وجاء في محاضرات في القانون المدني للدكتور شفيق شحاته سنة ١٩٥٤ عن حوالة  
 الحق في الفقه الحنفي ( ص ٦٣ - ٦٤ ) : " ٠٠٠ وقد كانت هناك حيلة أخرى  
 ذكرها الفقهاء تؤدي إلى نفس النتيجة ، فقد كان الدائن يقر بالدين لشخص آخر  
 على أنه الدائن الحقيقي ، وأقراره هذا كان ينقل الحق إلى المقر له فيما بينه وبين  
 المقر ، ولكن المدين كان غير مطالب بالدفع إلى المقر له ما لم يكن قد صدق هو  
 نفسه على هذا الاقرار ( المجلد المادة ١٥٩٣ ) . وقد وردت هذه الحيلة فسي  
 كتاب الحيل للخصاف حيث يقول : أقر بان المال الذي بأسه على فلان الطاسوب  
 هو لهذا التكفل وإن أسسه عارية ووكله بقبضه وإقامه فيه قائم ، فهذا جائز مستقيم ."

وظاهر أن حيلة الاسم المستعار كانت تحتاج أيضا إلى وكالة لأن المقر لـ  
 لا يستطيع الاحتجاج على المدين بهذا الاقرار إلا إذا كان قد صادقه عليه .  
 وقد ذكر سيادته تعليقا على ذلك في هامش الصفحة قوله : " على أن المقر له  
 يستطيع إذا أنكر المدين الدين اطلاقا أن يقيم البيعة عليه ويحصل منه على الدين .  
 وقد جاء في كتاب جامع الفصولين ( ١ : ٤٠ ) : " ٠٠٠ جاء بك باسم غيره على  
 رجل وقال هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليك قد أقر به فلان لى ولس  
 البيعة على ذلك فلو أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم تقبل  
 بيعة هذا المدعى ، لا لو أقر ٠٠٠ "

١٢ - وفي كل ما تقدم كتب الدكتور صبحي المحمدي في كتابه محاضرات في القانون المدني  
 اللبناني سنة ١٩٥٥ ( ص ١٥ - ١٨ ) : " وكذلك يجوز الحنفية التفرض عن الدين ،  
 أي حوالة الحق ، في احوال عديدة ، وردت في مجلة الاحكام العدلية وكتاب الاشباه  
 والنظائر وغيره من كتب الفقه وفيما يلي بيانها : -

#### أولا - الوصية :

وقد مر معنا ذلك في الباب السابق في معرض بحث حوالة الحق بسبب الوفاة .  
 ومن المعلوم أن هذه الحوالة لا تصبح لازمة إلا بقبول الوصي له بالوصية بعد وفاة  
 الموصى .

ثانيا - الوكالة :

ذكر صاحب الاشياء انه لا يصح تعليق الدين من غير من عليه الا اذا سلطه صاحبه على قبضه ، فيكون قابضا للموكل ثم لنفسه . فحوالة الحق المقررة بالوكالة بالقبض على هذه الصورة لا تعد لازمة ، لان مقتضاها صحة عزل الوكيل عن التسلط قبل القبض ، كما ان قبض الموكل للدين قبل الوكيل يعتبر نسخا للتوكيل .

وقد ذكر الفقهاء تطبيقي هذه القاعدة في الهبة بوجه خاص . وقالوا ان القياس يقتضى بانه لا يجوز لاحد ان يهب لآخر ديناً له بذمة الغير ولو سلطه على قبضه منه ، لان الهبة لا تتم الا بالقبض ، وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور . ولكنهم جنسوا ذلك استحسانا على اعتبار ان الواهب ان يهب الموهوب له في القبض مناب نفسه . فيجمل قبض الموهوب له قبض الواهب . وهكذا يصير الموهوب له . قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة . وتكلمة اخرى ، يكون الشرح له هنا قابضا للمتفرغ ثم لنفسه .

وقد اخذت مجلة الاحكام العدلية بهذا الاستحسان ، ونصت على انفسه :  
 " من وهب دينه الذي هو في ذمة احد لآخر واذنه صراحة بالقبض ، بقوله اذهب فخذ ، فذهب الموهوب له وقبضه تم الهبة " ( المادة ٨٤٨ ) .

ثالثا - الحوالة :

سنرى في الباب القادم ان الفقه الاسلامي في جميع مذاهبه اجاز حوالة الدين واسماها بالحوالة ، وسرى ان هذه الحوالة تتعقد باشكال عديدة منها الحوالة بالاتفاق بين الدين الاصل المحيل وبين الدائن المحال له ، وتكون هذه موقوفة على رضی الدين الجديد اى المحال عليه كما سنرى . فهذه الحوالة وان كانت في الاصل حوالة دين لانيها تحوى نقل ذمة الدين الاصل الى ذمة الدين الجديد ، الا انها تحوى ايضا حوالة حتى (١) التحيل الى المحال له . فاذا تمت هذه الحوالة بشروطها اللازمة كانت ايضا طريقة للتفرغ عن حق المحيل خلافا لقاعدة المنع التي ذكرناها .

لذلك استثنى الفقهاء هذه الحالة من قاعدة المنع واجازوا حوالة الحق السبتي تنتج عنها .

(١) تحق التحيل في ذمة المحال عليه ، لا ينتهي ، بعد الحوالة ، بسبب انتقاله للمحال ، يسئل ينتهي مقاصة بعد أداء المحال عليه دين الحوالة الى المحال ، فيثبت له الرجوع على المحيل بما ادى عنه ، فتحدث المقاصة في ذمته بين ما ادى عن المحيل الى المحال وبين ما للتحيل نفسى ذمته من دين قبل الحوالة . وذلك هو مذهب الحنفية في هذا الصدد . وبناء عليه تكون العبارة غير صحيحة بالنسبة لذمهم الذي يشرحه المؤلف هنا .

مثاله جاء في المجلة ان " البائع له ان يتصرف بشمن البيع قبل القبض • مثلا لو باع ماله من اخر بشمن معلوم له ان يحيل بشمنه ذاته (١) ( المادة ٢٥٢ ) • ومباراة اخرى للبائع المدين ان يحيل ذاته بشمن البيع الثابت بذمة المشتري • وقد عد هذا من المستثنيات الواردة لقاعدة منع تملك الدين من غير من عليه الدين •

ولكننا نرى ان هذه الحوالة لا تجوز الا اذا استوفيت شروط حوالة الدين السابق منفصلها في محلها • اما عند عدم استيفاء هذه الشروط • فتعتبر الحوالة بمنزلة الوكالة وتطبق عليها الاحكام التي ذكرناها في معرض الوكالة آنفا • ومنها صحة عزل الوكيل قبل التقيض • وصحة قبض الوكيل للدين ان لم يقبضه الوكيل •

ويؤيد هذا الرأي ان صاحب الاشياء لم يذكر هذا المستثنى الا بعنوان الحوالة • والحوالة لم تستعمل في الفقه الا بمعنى حوالة الدين • ويؤيده ايضا ان تطبيق هذا المستثنى لم يذكر الا بمناسبة احالة البائع ذاته بشمن البيع • ويؤيده بوجه خاص لا يدحض ان الفقهاء كابن نجيم في البحر والكناسي في الهدايغ وغيرهما • ذكروا ان الحوالة التي تحوى تملك الدين ليست في الحقيقة الا توكيلا • فقال ابن نجيم ان " لفظ الحوالة مستعملة في الوكالة مجازا لما في التوكيل من نقل التصرف من الوكيل الى الوكيل • لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض • "

وقال الكاساني " وذكر الطحاوي رحمه الله انه " لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض • وهذا غير سديد لان هذا توكيل يقبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل يقبض دينه من الحال له • والتوكيل يقبض الدين جائز • اي ديسين كان • ويكون قبض وكيله كقبض موكله • "

فعليه • نحن نرى ان هذه المستثنيات • وان كانت تصلح لان تكون نواة لنظرية حوالة الحق في الفقه الاسلامي • الا انها كانت في نظر فقهاء الحنفية مخالفة لاصل وضع تملك الدين من الغير • وكانت بالتالي محصورة في النطاق الذي قيدت به • ولا يمكن التوسع في الاستنتاج ابعد من ذلك •

رابعا - الاقرار بالاسم المستمار :

ومعناه كما جاء في مجلة الاحكام العدلية • انه " اذا قال احد ان الدين الذي هو في ذمة فلان بموجب سند وهو كذا قرشا • وان كان قد تحرر باسمي • الا انه هو لفلان واسم الذي تحرر في السند هو مستمار • فيكون قد اقر بان يبلغ المذكور نفسه نفس الامر هو حق لذلك ( المادة ١٥٦٣ ) •

مادام البائع يحيل ذاته فان الاحالة تكون على شمن البيع لا به كما هي عبارة المؤلف • واذا كان مدين وهو البائع يحيل ذاته على مدينه • وهو المشتري • فان البسالة تكون من قبيل الحوالة الاصطلاحية لا استثناء فيها من قاعدة تملك الدين لغير من هو عليه كما فهمها المؤلف • فتأمل •

وقد اعتبر الفقهاء هذا الاقرار صحيحا ، واجازوا للمقر له ان يقبض الدين بدون تفويض من المقر . وظلوا ذلك بان الاقرار في هذه الحالة اخبار لا تعليق . وهو تعاميل نظري شديد .

ولكن هذا الاقرار قد يستعمل في الواقع كوسيلة للتحويل على قاعدة منع حوالة الحق . فيجوز لمن كان اسمه معينا كدائن في سند الدين ان يحيله لغيره بان يقر بان اسمه في السند اعارة وان الدين في الحقيقة هو لشخص آخر اى المحال عليه . وهكذا ، تحصل حوالة الحق استنادا الى هذا الاقرار باعتباره نظريا ، اخبارا ، على حين انه في الواقع يؤدي وظيفة التعليق .

وعلى الجملة ، نحن نرى ان حوالة الحق سائدة في المذهب الحنفي في اجسوال عديدة ولكنها احوال اعتبرت استثنائية لم تصل الى الجواز الواسع الذي اقره المذهب المالكي والقوانين الحديثة كما سنرى .

١ - تلك هي النصوص التي اقتبسناها لايضاح راي المذهب الحنفي في " بيع الدين لغير من عليه " ، وهي صريحة في منعه لهذا البيع شعبا باتا . فاذا اضيف الى ذلك ما ادلينا به من راي تضمنته كتب المذهب الحنفي من نصوص خاصة بمستثنيات هذا المنع وفيما قيل عنه انه تعليق الدين من هو عليه بحيلة الاقرار بالاسم المستعار . - تبينا مدى عدم الموافقة للواقع في قول الدكتور عصامي في اخر كلامه الذي اقتبسناه آنفا : " وعلى الجملة نحن نرى ان حوالة الحق سائدة في المذهب الحنفي في احوال عديدة ولكنها احوال اعتبرت استثنائية لم تصل الى الجواز الواسع الذي اقره المذهب المالكي " .

على انه ليس هذا هو راي الدكتور المحمدي وحده في هذا الصدد ، فان الدكتور شفيق انه يرى نفس هذا الراي بل يرى ان الحكم بعدم جوازها في المذهب الحنفي " في الواقع حكم مبرر " . وقد بنى الدكتور شفيق شحاته رايه هذا على بعض المسائل الفرعية التي استعرضها تسمي يبط منها ان حوالة الحق جائزة في المذهب الحنفي (١) ، وسنورد هذه المسائل مع رايه فيها تسمي بقنا عليها فيما يلي : -

١ - المسائل وتعقيب سيادة الدكتور عليها

السئلة الاولى : قال صاحب الهداي : " لو اشترى شيئا بشئ دين ، ولم يضاف العقد الى الدين ، حتى جاز ، ثم احال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة " (٢) ويقول سيادة الدكتور تعليقا على هذا النص : " ويجب ان نلاحظ ان هذا النص يشير الى حوالة الحق ، لا الى حوالة الدين ، فالمشترى لا يحيل دينه على دينه ، بدليل ان هذا المديون طرفا في العلاقة ، وليس هناك ما يفيد قبوله لهذه الحوالة . ان الذي تحول هنا هو حاسق

(١) راجع محاضرات في القانون المدني للدكتور شفيق شحاته سنة ١٩٥٤ ( ص ٥٦ - ٦٤ ) .

(٢) الكاساني ( ج ٥ ص ١٨٢ ) .

مشتري قبل مدينه ، فهو قد أحال البائع على غيره بدينه أى بحقه الذى له ( أى للمشتري ) عليه  
أى على مدينه ) والنص يطلق على هذا التصرف القانونى لفظ الحوالة ، ويعتبرها صحيحة  
باطلة فى هذه الصورة . . .

ب - المسألة الثانية : قال صاحب البدائع : " إذا انصحت المضاربة ( وهى نوع من أنواع  
الشركات ) وبالم المضاربة ديون على الناس . . . قيل ( للمضارب ) أحل رب  
المال بالمال (١) على الغرماء . . . ويؤمر المضارب أن يحيل رب المال على  
الذى عليه الدين حتى يمكنه قبضه . لان حقوق العقد راجعة الى الماقد .  
فلا يثبت ولاية القبض للأمر الا بالحوالة من الماقد فيلزمه ان يحيله بالمال حتى  
لا يتوى حقه (٢) . . .

ويقول سيادة الدكتور تعليقا على هذا : " وهذا معناه ان على الشريك المضارب ، وهو  
صاحب الحق (٣) قبل المدين ، ان يحول حقه هذا لشريكه الاخر عند انتهاء الشركة ، والحوالة هنا  
صحيحة ، بل يؤمر فيها الشريك المضارب ، وليس هناك دين على المضارب لرب المال ، فمما لا شك  
فيه ان الحوالة فى هذه الصورة هى حوالة حق لا حوالة دين ، وقد اعتبرت بالرغم من ذلك حوالة ،  
بل هى حوالة صحيحة . . .

ج - المسألة الثالثة : جاء فى شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد صراحة ان " الاحالة قد تستعمل  
فى نقل التصرف على سبيل التوكيل - اشارة الى المضاربة - وقد تستعمل  
فى نقل الديون (٤) . . .

ويقول سيادة الدكتور ، تعليقا على هذا ، " ويتضح من ذلك ان الحوالة على نوعين ،  
حوالة حق وحوالة دين " . . .

د - المسألة الرابعة : جاء فى التمدج توثيق دين فى كتاب اذكار الحقوق (٥) للطحاوى العبارة  
الآتية : " وكلما أحال فلان بن فلان ( أى الدائن ) على فلان بن فلان ( أى  
المدين ) بهذه الكذا كذا الدينار المسماة فى هذا الكتاب اوبشئ منها  
احدا من الناس - اقر ( أى المدين ) لمن يحيله عليه به بما يحيله عليه به  
من ذلك " . . .

ويقول سيادة الدكتور ، تعليقا على ذلك : " ويفهم من ذلك ان الله بن كان يقر فى سنده  
المديونية بان لك ائمن ان يحول حقه لمن يشاء ، والمدين كان يقبل ، مقدا ، هذه الحوالة ،

(١) أى بالمطالبة بالمال لا بالمال .

(٢) الكاسانى ( ج ٦ ص ١١٤ )

(٣) أى صاحب الحق فى المطالبة قبل المدين .

(٤) مخطوط رقم ١٢ فقه حنفى بدار الكتب ، اول كتاب الحوالة .

(٥) الطحاوى ، اذكار الحقوق ، ٤ ، ٥ ، ٥ .

حوالة حتى لا شك في ذلك . . . ولا يبدو ان قبول المدين كان شرطاً لانتقال الحق الى الدائن  
يد ، فالفقيه الطحاوي يقول : " وانما كتبنا اشتراط قبول الحوالة ، لان بعض البصريين كان يقول :  
ان لرجل على رجل مال فاقرب له وجعل اليه البطالبة به انه لا يجب على المقر قبول الحوالة عليه  
، ولو دفع المال الذي احيل عليه الا ان يكون المقر له قد اشترط ذلك عليه واجابه اليه المقر واجبه  
ن نفسه . . . فكتبنا ما كتبنا احتياطاً من هذا القول (١) . . "

فقبول المدين لتنفيذ الحوالة في حقه ، كان شرطاً فقط عند بعض البصريين . اما الرأي السدي  
عنه الطحاوي فهو ان الحوالة تتم بلا حاجة الى قبول المدين . واذا كانت الصيغة التي اختارها  
من قبول المدين لما قد يصدر عن الدائن من حوالة مستقبلاً فهي صيغة اريد بها الاحتياط الكلي  
كل شبهة (٢) . .

تعميقنا على رأي سيادة الدكتور

في تلك المسائل

١ - هذا هو رأي الدكتور شفيق في موضوع حوالة الحق في الفقه الحنفي ، ولكننا - مع اعجابنا  
بجهود القيم الذي بذله في هذا البحث - لا نوافق على ما انتهى اليه من رأي ، ولا نرى ان  
سائل التي استند اليها تؤيد ما ادعاه من جواز حوالة الحق في المذهب الحنفي ، ونفصل رايينا  
على النحو الآتي :

بالنسبة للمسألة الاولى :

" هذه المسألة ليست كما فهمها سيادة الدكتور ، بل هي من باب الحوالة الاصطلاحية ، وذلك  
الاحيل هنا ، وهو المشتري ، مدين للبائع بشمن البيع ، وعند ما احواله على غريمه فقد نقل الدين ،  
من ذمته لذمته ، من ذمته الى ذمة غريمه ولم ينقل الحق ، الذي له في ذمة مدينه ، السي  
مع . اما القول بان الدليل على ان هذا حوالة حتى لا حوالة دين : هو : ان هذا المدين  
غريم المشتري ( ليس طرفاً في الملاقة وليس هناك ما يفيد قبوله لهذه الحوالة " - فيمكن الرد عليه  
بملاحظة ومفهوم من المقام . وهذا امر شائع في التأليف بدليل استفادة القبول في مالى البيع  
براه ، اللذين حكم بصحتها ، قبل ذلك ، مع انه لم يصرح بالقبول فيهما ولا ينمقد كل منهما  
من القبول . وغاية الامر ان الحوالة هنا مقيدة بالدين الذي للمشتري على غريمه ولا خلاف في صحة  
بالة اذا كانت مقيدة " . (٣)

واما استناد سيادة الدكتور الى قول صاحب البدائع : " فان المحال له يصير بمنزلة الوكيل . . . "

( الطحاوي ، اذكار الحقوق )

( راجع ص ( ٥٦ - ٦٤ ) من كتاب محاضرات في القانون المدني سنة ١٩٥٤ للدكتور شفيق شحاته .  
( راجع مقال للاستاذ عيسى احمد عيسى منشور بمجلة الازهر عدد شوال سنة ١٣٧٥ ( ص ١١١٦ -



ليلا حقيقيا ، ليخلص من ذلك الى ان الامر " امر حوالة حق " فلنصرى انه استناد الى غير اساس  
اللاسباب الآتية : -

- ان عبارة صاحب البدائع ، في هذا الصدد متكاملة ، نصها : " ولو اشترى شيئا بشئ دينه ،  
ولم يضيف المقدم الى الدين حتى جاز ، ثم احال البائع على غريمه بدينه الذي له عليه - جازت  
الحوالة ، سواء كان الدين الذي احيل به ديننا يجوز بيعه قبل القبض او لا يجوز كالسلم ونحوه .  
وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض . وهذا غير سديد ،  
لان هذا توكيل بقبض الدين ، فان المحال له يضر بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه من  
المحال عليه والتوكيل بقبض الدين جائز ، اي دين كان ، ويكون قبض وكيله كقبض  
موكله . . . . . ( ١ )

فانت ترى ان حديث الوكالة انما ساقه صاحب البدائع ، خلال معركة فرعية اثارها بنامه  
ما يبدو من تناقض بين ما ذكره الطحاوي وما ذكره صاحب البدائع من جواز الحوالة في هذه  
المسألة مطلقا اي " سواء كان الدين الذي احيل ديننا يجوز بيعه قبل القبض او لا يجوز كالسلم  
ونحوه " - بخصوص ما " اذا كان الدين الذي احيل لا يجوز بيعه قبل القبض " - فقال :  
ان القول بالتناقض بين ما ذكرته من جواز الحوالة في هذه المسألة مطلقا وبين ما ذكره الطحاوي  
من انه " لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض " - " غير سديد " ، لان هذا ،  
اي ما نحن بصدده ، توكيل بالقبض ، فسالنا من قبيل الحوالة المقيدة ، حيث قد احيل  
فيها بالدين الثابت للبائع ( المحال ) في ذمة ( المحيل ) المشتري ثما للشئ المشتري ،  
على الدين الثابت ( للدائن ) المحيل - قبل عطيى المبيعة والحوالة - في ذمة ( المدين )  
المحال عليه . ومن المعلوم ان الحوالة المقيدة ، عند الحنفية ، وكالة بالقبض من وجهه  
وبالاداء من وجهه . واذا ثبت ان الاحالة هنا توكيل بالقبض ، فمن السلم به عند الجميع ان  
" التوكيل بقبض الدين جائز ، اي دين كان " .

- فاذا اضيف الى ذلك ان الدين المحال به هنا - وهو ثمن الشئ المشتري - ليس من قبيل  
الدين الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وان عبارة صاحب البدائع : " فان المحال له يصير  
بمنزلة الوكيل " التي يحاول الدكتور ان يتوصل عن طريقها الى قول الحنفية بجواز حوالة الحق ،  
انما سبقت ، خلال اثبات صاحب البدائع جواز الحوالة بالدين الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه اذا  
كانت الحوالة مقيدة باعتبار الحوالة حينئذ توكيلا . . . الخ ، ردا على الطحاوي الذي يقول  
انه " لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل قبضه " - تبين لنا ان هذه العبارة ليست منسوبة  
على فرض المسألة ، التي استشهد سيادته بنصها على جواز حوالة الحق عند الحنفية ، لان  
الدين فيها ليس مما لا يجوز بيعه قبل قبضه ، بل مما يجوز .

اذا ثبت هذا تبين لنا ايضا ان عبارة صاحب البدائع : " فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل " سواء كانت تفتقر فيها لوقال : " فان الحال له يصير وكيلًا " او تنفق معها في المدلول والمواد . لا تغيب الدكتور شفيق عننا ما دامت ليست شعبة على فرض المسألة التي اقتبسها سيادته ليخلص منها الى قول الحنفية بجواز حوالة الحق .

بالتسوية للمسألة الثانية :

اما مسألة الضاربة ، فاني ابادر اولا الى ايضاح انها نوع من الشركات يقوم على ان يساهم فيها الشركين براس المال ، ويسى رب المال ، ويساهم الاخر بالعمل في هذا المال ، ويسى ضاربا ، مقابل نسبة من الربح ، يتفق عليها فيما بين الشركين .

واما الحوالة في هذه المسألة ، فهي مجازية لا حقيقية ، ولفظ الحوالة فيها مستعمل على سبيل تارة عن ترك المطالبة واعلام رب المال بالدين او عن الوكالة وذلك لما يأتي :

1- ان حق الضارب ، الذي قال النص المستشهد به : ان الضارب يجبر على تحويله لرب المال ، اما هو : تقاضى الدين والمطالبة به ، لا امتلاكه ، فلا تكون الحوالة هنا حقيقية ، بل تكون مجازا عن ترك المطالبة لرب راس المال واعلامه بالدين . واذا ترك الضارب المطالبة - وله ذلك ، لانه مفضل ، مادام انه ليس في الضاربة ربح ، فلا سهيل عليه ، لتبره - كان حق المطالبة لصاحب المال ، تبعا لتملكه المال ، لا تولية من الضارب ( وان جاء في بعض النصوص ان الضارب يجبر على التوكيل ، وليس لرب المال التقاضى الابناء عليه ) ، لانه خرج من الضاربة . ولذلك فانه كان يجبر على التقاضى لو ان في المال ربحا ، لانه حينئذ يكون كالاجير يعمل باجر ، هو الربح ، والاجير يلزم واذا كان الضارب لا يجبر على الضى فسي الضاربة اذا لم يكن فيها ربح ، فاولى الا يجبر على الضى فيما هو كالجزم ، منها وهو التقاضى والمطالبة . ويدل على ذلك ما جاء في قرة عيون الاختيار بتكملة رد المحتار ( ج ١ ص ٢٥٥ ) :

\* . . . اعلم ان الحقوق التي للوكيل ، كقبض البيع والمطالبة بالثمن والمخاصة في العيب ، ونحوها ، غير واجبة عليه ، لانه مشرع ، ولكن ينبغي ان يوكل الموكل بهذه الافعال ، اما الحقوق الواجبة على الوكيل ، كتسليم البيع وايضا الثمن ونحوها ، فالوكيل يجبر عليها ، ويخاصم فيها ، كما في الكافي وغيره . \*

وعلى هذا يكون استعمال لفظ الحوالة هنا مجازا عن ترك المطالبة واعلام رب المسال بالدين ، لا حقيقة في النقل ، وبالتالي لا تدل هذه المسألة على جواز حوالة الحق .

2- اما على اساس التسليم بظاهر النصوص من ان الضارب يجبر على التوكيل ، وليس لرب المسال التقاضى الابناء على هذا التوكيل فان لفظ الحوالة ، في هذه المسألة يكون مستعملا في الوكالة على سبيل المجاز ، ويدل على ذلك ما يأتي :

1- جاء في ابن عابد بن ( ج ٤ ص ٤٠٧ ) : " ان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازا ومنه قول محمد في الضاربة اذا امتنع الضارب عن تقاضى الدين لعدم الربح يقال له : احل رب الدين اى وكله " . فهذا صريح في ان استعمال

لفظ الحوالة في هذه المسألة قد قصد به الوكالة مجازا .

٢ - ان ضابط الحوالة التي قصد بها الوكالة منطبق على هذه المسألة . قال صاحب الخلاصة : " رب الدين اذا احوال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة (١) . وما لا شك فيه ان المحتال وهو رب المال ليس له على المحيل وهو المضارب دين . الامر الذي لم يغفل الدكتور الاشارة اليه . فيكون هذا التصرف منه وكالة ولا حوالة . وعلى ذلك لا يصح ان يقال ان هذه المسألة عدل على جواز حوالة الحق .

٣ - هذا من جهة . ومن جهة اخرى فان رب الدين في مسألتنا هذه هو رب المال لا المضارب . وحيث لا تكون حوالة المضارب لرب المال من قبيل تملك الدين لغير من هو عليه . حتى يمكن ان يقال انها حوالة حق او لا يقال . بل كل ما في الامر ان حقوق العقد بالنسبة لدين المضاربة الملوك لرب المال ترجع الى المضارب . باعتباره هو الماقد . فحتى لا يضيع حق رب الدين فيه يؤمر المضارب بتوكيله في تقاضيه . ولا يصح ان نتخذع باستعمال لفظ الحوالة في هذا المقام . لانها لا يمكن ان تراد بمعناها الحقيقي . سواء اريد به حوالة الدين او حوالة الحق . لان المضارب ليس له مال حتى تكون حوالة دين وليس لنا للتدينين بدين المضاربة حتى تكون حوالة حق .

٤ - على ان عبارة النصوص في هذا الصدد . صريحة في ان العملية مقصود بها التوكيل . حتى ان بعضها لم يستعمل لفظ الحوالة واقتصر على لفظ الوكالة ومعظم النصوص التي ذكرت لفظ الحوالة فسرتها بالوكالة .

١٧ - واما مفارقة الدكتور بين مسلك الفقهاء . بالنسبة لكل من الوكالة والحوالة . حيث نصوا على ان عزل الوكيل دون ان ينصوا على جواز عزل المحال (٢) . ثم ترقيه من ذلك الى انه في سبب ضاربة يؤمر المضارب بالحوالة . واستخلاصه من ذلك ان الامر ينفع . حتما . جواز الرجوع بها . توصلا للقول بجواز حوالة الحق عند الحنفية . فناقش من وجوه :

- ان المفارقة التي ذكرها انما هي بالنسبة للوكالة والحوالة الاختياريتين . اما الحوالة التي ترقى الى ان المضارب يؤمر بها فواجبة لا اختيارية .  
- ان عدم جواز الرجوع عن الحوالة في باب المضاربة ليس مستندا من طبيعة الحوالة من حيث هي حوالة . بل لانها هنا واجبة . احياء . لحق صاحب المال الذي لم يباشر العقد الخاص بالدين المحال به . بل باشره المضارب . فعادت حقوق العقد اليه . واذا كان وصول رب الدين الى دينه واجبا . وكان لا يمكن اجبار المضارب - الذي له وحده

(١) البحر الرائق ج ٦ ص ٢٣٧ وصحتها ٢٤٠  
(٢) راجع ( ص ٦٣ ) من كتاب محاضرات في القانون المدني سنة ١٩٥٤ للدكتور شفيق شحاته .

حق المطالبة به - على اقتضائه ، اذا لم يكن في المال ربح ، وهو فرض المسألة ، فلم يسبق  
لوصول رب المال الى دينه الا ان يخيله المضارب به على الدينين ، وما لا يتم الواجب الا به  
فهو واجب . ومن هنا كان وجوب الحوالة ، فيؤثر فيها المضارب . واذا كانت واجبة كان امتناع  
الرجوع عنها مستندا من هذا الوجوب لاشياء هي .

اذا ثبت هذا تبين ان التسليم للذكور شقيق شحات بقوله : ان الامر بها يقع ، حتما ، جواز  
الرجوع عنها - لا يفيد في القول بجواز حوالة الحق عند الخفية ، خصوصا اذا لاحظنا ان  
لفظ الحوالة في هذا المقام ( اي في باب الضاربة ) مراد به الوكالة ، وان هذا ما صرح به  
معظم الكتب التي ذكرت لفظ الحوالة في هذه المناسبة .

واذا ثبت ان الوكالة هنا لا يجوز الرجوع عنها ، لما ذكر - تبين ان الفارقة التي ائتم عليها  
سيادته من ناحية مسلك الفقهاء بالنسبة لكل من الوكالة والحوالة ، حيث نصوا على جواز عزل  
الوكيل دون ان ينصوا على جواز عزل المحال - لا تفيد في مدعاه .

- بالنسبة للمسألة الثالثة :

اما ما جاء في شرح الجامع الصغير فان الرواه من الاحالة فيه ليس الاحالة بمعناها الحقيقي  
ائم على " النقل " بل بمعناها المجازي القائم على " التسليط " وذلك لاهرين :

- ان النص نفسه لل : " على سبيل التوكيل " فهو صريح في ان الاحالة هنا قائمة على التوكيل  
والتسليط ، وبالتالي يكون لفظها مجازا عن الوكالة .

- ان النص نفسه مثل لهذا الاستعمال بالاحالة في الضاربة . وقد سبق في المسألة السابقة  
بيان ان استعمال لفظ " الحوالة " في باب الضاربة من قبيل الاستعمال المجازي ، فسي  
التوكيل ، لا الاستعمال الحقيقي .

- بالنسبة للمسألة الرابعة :

اما المسألة الرابعة ، فالحوالة فيها ان لم تكن من قبيل الحوالة الاصطلاحية اي حوالة الدين  
حوالة الحق ، فهي مجاز عن الوكالة ، وذلك ان فلان بن فلان ( الدائن ) يشترط على ( دينه )  
بن فلان ، ان يلتزم ، حين كتابة ذكر الحق ، بالرضى بالحوالة ، منذ الآن ، اذا احال عليه ،  
لا بعد ، احدا من الناس .

وانما يشترط عليه ذلك من الآن ، لان حوالة الدين ، عند الخفية ، لا بد فيها من رضا المحال  
، فاذا لم يرض لم تصح ، فحق لا يكون الدائن تحت رحمة الدين ، اذا تقاضاه دينه ، وسيد  
جته اليه قبل حلول اجله ، فاعتذر له بعدم حلول الاجل ، فخافة ألا يرض بالحوالة عليه ، اذا  
اله على غيره من يدفع له ، حينئذ ، ما بعد حاجته ، فيرتبك حاله وقت حاجته الى ماله ،  
ويستامن لنفسه ظروف المستقبل منذ الان ، ويستلزم بدينه القبول والرضى بالحوالة مقدما اذا  
تدتها الظروف .

هذا بالنسبة لمن يشترطون رضا المحال عليه وقبوله في الحوالة ، وهم الحنفية .  
 أما بالنسبة للطحاوي ، وهو من الحنفية ، فلا يمكن له ان يرجح صحة الحوالة بلا حاجة الي  
 الدين هنا الا اذا كان يريد بها الوكالة بقبض ذلك الدين ، لان الذي يتم بلا توقف على قبول  
 الدين هو التوكيل بقبضه لا الحوالة عليه ، بدليل ما جاء في البدائع ( ج ١ ص ١٥ وما بعدها ) :  
 " ان الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق الي ذمته ، مع اختلاف الذم ، فلا يتم الا بقبوله  
 " ، بخلاف التوكيل بقبض الدين ، لانه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه ابتداء ، بل هو تصرف  
 في الواجب ، فلا يشترط قبوله ورضاه ، ولان الناس ، في اقتضاء الديون والمطالبة بها ، على  
 تفاوت ، بعضهم اسهل مطالبة واقتضاء ، وبعضهم اصعب ، فلا بد من قبوله ، ليكون لسزوم  
 الصعوبة مضافا الي التراه . "

وعلى هذا يكون تخصيصه النص على قبول المدين ، منذ كتابته عند الدين ، مع ان المراد هو  
 وكالة ، انما هو على سبيل الاحتياط للدائن ، اذا بدا له ، لا مرما ، ان يوكل غيره بقبض الدين ،  
 فلا يكون للمدين الا يقبل ، حينئذ ، مادام قد سبق له الالتزام بالقبول .  
 وعلى ضوء ما تقدم يتبين ان الحوالة هنا سواء كانت مستعملة في معناها الحقيقي او في معناها  
 جازي ، ليست من قبيل حوالة الحق - كما يقول سيادة الدكتور على كل حال .

١٧ - هذا هو تعقينا على راي سيادة الدكتور شفيق شحاته في تلك المسائل التي استعرضها ،  
 استخلص منها ان الحكم بعدم جوازها ، في المذهب الحنفي ، هو ، في الواقع ، حكم مستمر .

ومنه يتبين ان حوالة الحق غير جائزة فعلا ، في المذهب الحنفي ، وان ما يبدو دليلا على  
 جازيها فيه اخذا من بعض النصوص ، انما هو انخداع بظاهر من القول لا يثبت عند مناقشته ان يتبين  
 ان يكون في حقيقته ، حوالة دين او توكيلا بقبضه ، ولا شك ان هناك فرقا جوهريا بين كل من حوالة  
 دين او التوكيل بقبضه ، في الفقه الاسلامي ، وبين حوالة الحق بمعناها المعروف في الفقه الغربي .

١٨ - وقيل ان اورد النصوص التي تشهد لكل ما تضمنته مناقشتي لراي سيادة الدكتور شفيق شحاته  
 تلك المسائل انقل هنا مناقشة اخرى لراي فيها قام بها الاستاذ عيسى احمد عيسى ، ونشرها في  
 مجلة الازهر عدد شوال سنة ١٣٧٥ ( ص ١١١٦ - ١١١٩ ) ونصها :

" ان نقل الحق في المسألة الاولى ليس من باب الحوالة الحقيقية الاصلاحية عند فقهاء  
 حنفية ، وقد كيفوا هذا النقل بأنه توكيل بقبض الدين في المعنى اى انه حوالة قصد بها التوكيل ،  
 لم ليسوا مخطئين في هذا التكييف او متناقضين مع قواعدهم وفروعهم ، ذلك لان نقل الحق فسي  
 في الصورة ليس بطريق بيع الدين او الشراء به للنص على ان العقد لم يضاف الي الدين  
 لانهم لا يجيزون بيع الدين لغير من عليه الدين ، كما انه ليس بطريق الاعتياض عن هذا الحق ،  
 عدم النص على ذلك ، ولتصريحهم بان الحقوق لا يجوز الاعتياض عنها كما في حق الشفعة

(١) ، ولا يمكن ان يكون نقل هذا الحق بطريق الحوالة الحقيقية ، لان حقيقة الحوالة عند هم هي الدين من ذمة الدين وهو المحيل الى ذمة غيره وهو الذي احيل الدائن عليه ، وليست نقل الحق الدائن الى شخص يحل محله قبل الدين ، وهذه الحقيقة الاصطلاحية مجمع عليها عند فقهاء الفقهية (٢) ، ولان الاحكام الخاصة بالحوالة الحقيقية الاصطلاحية لا تجرى في نقل الحق في هذه الصورة ، فالحوالة الاصطلاحية يشترط فيها رضا الطرف الاخر في الدين وهو الدائن ، اما في نقل الحق في هذه الصورة فلا يشترط الحنفية رضا الطرف الاخر وكذلك الحوالة الاصطلاحية لا يتمكن المحيل ابطالها ، اما في نقل الحق في هذه الصورة فان الدائن يملك ابطال هذا النقل ، الى غير ذلك من احكام ، وان كان نقل الحق في هذه الصورة لا تنطبق عليه حقيقة الحوالة ولا يتقبل احكامها فانفسه يمكن اعتباره حوالة حقيقية ، كما انه لا يمكن اعتبار النقل في هذه الصورة ثابتا بطريق الاستخلاف ، في التعبير لم يكن بلفظ الوصية بالدين حتى يمكن ان يعتبر من باب الاستخلاف ، فلم يبق الا ان يكون نقل في هذه الصورة بطريق الوكالة ، لان الوكالة يتحقق بها نقل التصرف من جانب الى جانب آخر سبيل الجواز والصحة كما صرحوا بذلك ، ومن هنا رتبوا على النقل في هذه الصورة احكام الوكالة ملك الدائن ابطال هذا النقل ، وعدم توقف النقل على رضا الدين ، والمجيب في الامور ان يكون يعترف بتكليفهم للنقل في هذه الصورة انه توكيل بقبض الدين ، ومع ذلك يقول انه حوالة رغم بين الوكالة والحوالة من فوارق في الحقيقة والاحكام .

وبيان مشا الغلط في فهم المسألة ان النص عبر عن نقل الحق بلفظ الحوالة ، وهذا يفيد ههنا ان الحوالة ترد على الحق كما ترد على الدين ، لان اللفظ متى اطلق انصرف الى حقيقته اصطلاحية .

لكن هذا الفهم يكون صحيحا اذا لم يوجد هناك صيغ صرف اللفظ عن حقيقته الاصطلاحية غيرها ، وقد وجد الصارف ، وهو ما قد نشأ من استحالة تطبيق الحوالة الاصطلاحية بحقيقتها كما جاء على نقل الحق في هذه الصورة ، ونشأ على ذلك يكون لفظ الحوالة في نص هذه المسألة مجازا في نقل التصرف بطريق الوكالة على سبيل المجاز بالنسبة للمعنى الاصطلاحى ، او على سبيل حقيقة اللغوية ، واطلاق الحوالة واردة الوكالة اطلاق شائع في تعبيراتهم تخرج عليه احكام ونسبى . صاحب التوير : " وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لى ، فقال المحتال : احلتنى بدين عليك القول للمحيل ، وقال صاحب الدر تعليلا لهذا : ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازا كما نص عليه ابن عابد بن (٣) وهذا صريح في ان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة وترتب عليه احكام الوكالة لا الحوالة . ويقول ابن نجيم في البحر : لفظ الحوالة مستعملة في الوكالة مجازا لما في التوكيل من نقل التصرف من الموكل

( ابن عابد بن ( ج ٤ ص ١٨ )  
 ( ابن عابد بن ( ج ٤ ص ٤٠٠ ) والبحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٣٤ ) وغيرهما .  
 ( ابن عابد بن ( ج ٤ ص ٤٠٧ )

الوكيل (١) . وهذا يظهر ان نقل الحق في هذه الصورة ليس حوالة حقيقية كما فهم الدكتور .

اما قول الدكتور : انها لو كانت وكالة لنصوا على جواز الحال فيها كما تقتضيه طبيعة الوكالة . ان الامر بالعكس اذ قد نصوا على ان المضارب مأمور بالحوالة والا مبرمها يضع جواز الرجوع حتما . ول لا يقوم على اساس فانهم قد نصوا على جواز عزل الحال في الحوالة التي تصدق بها الوكالة كما هو اهر كلام البحر عند رد الاعتراض الوارد على الحكم في مسألة اختلاف المحيل والمحال له في كون تصرف وكالة او حوالة (٢) . وهذا في غاية الوضوح . فانه على فرض ان الحال له بمنزلة الوكيل ليس وكيلاً فانه ياخذ حكم الوكيل مادام هو بمثابة الوكيل ومنزلاً منزله . ومن احكام الوكيل انه يجوز له في اى وقت شاء الموكل . اما مسألة المضارب فهي وكالة يجبر عليها المضارب احياناً لحق صاحب الحال وليس من باب الحوالة . كما سيأتى .

ويتضح مما تقدم ان نقل الحق في المسألة المذكورة انما هو بطريق الوكالة لا الحوالة . وان النص منه بلفظ الحوالة . اذ العبارة في العقود بالاغراض والمعاني لا بالالفاظ والمصانئ . وقد منا المعاني التي لاجلها اعتبر فقهاء الحنفية نقل الحق في هذه الصورة من باب الوكالة .

وبح ذلك فيمكن القول بان هذه المسألة من باب الحوالة الاصطلاحية . وذلك لان المحيّل لنا . وهو المشتري مدين للبائع بشئ البيع . فحين احواله على غيره فقد نقل الدين من ذمته الى ذمته غيره . ولم ينقل الحق الى البائع . اما القول بان الدليل على ان هذا حوالة حق لا حوالة دين وان هذا الدين ( غريم المشتري ) ليس طرفاً في العلاقة . وليس هناك ما يفيد قبوله لهسندة حوالة . فيمكن الرد عليه بان غريم المشتري يقوله الاحالة عليه اصبح طرفاً في هذا التصرف . ولا يرد عدم التصريح بالقبول . فان القبول ملاحظ وفهوم من القيام . وهذا امر شائع في التأليف بدليل استفادة القبول في مثالي البيع والشراء اللذين حكم بصحتها قبل ذلك مع انه لم يصرح بالقبول فيهما . يعتقد كل منهما بدون القبول . وغاية الامر ان الحوالة هنا مقيدة بالدين الذي للمشتري عليه البيع . ولا خلاف في صحة الحوالة اذا كانت مقيدة . اما تكليف صاحب البده ائتم لهذه المسألة بانها وكيل بالقبض . وهو ما قد شاء . فانه متى على ان الحوالة حوالة حق لا حوالة دين . ( كذا )

اما المسألة الثانية فنقل المضارب الحق الى رب المال نقل له بطريق الوكالة لا الحوالة وان لفظ حوالة مستعمل في الوكالة على سبيل المجاز . والدليل على ذلك امران . الاول . قال ابن تيمية : " ان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازاً . وفيه قول محمد في باب المضاربة : ائتم المضارب عن تقاضي الدين لعدم الرجوع يقال له : اخذ رب المال اى وكله (٣) . فهذا يرجح في ان استعمال لفظ الحوالة في هذه المسألة قد قصد به الوكالة على سبيل المجاز . الثاني . ضابط الحوالة التي قصد بها الوكالة منطبق على هذه المسألة . فتمسك صاحبنا

(١) البحر الرائق ( ج ٤ ص ٢٧٣ وصحتها ٢٤٠ )

(٢) البحر الرائق ( ج ٤ ص ٢٧٣ )

(٣) ابن عابدين ( ج ٤ ص ٤٠٧ )

لصحة : \* رب الدين اذا احوال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست  
الوكالة (١) . \* وما لاشك فيه ان المحتال ، وهو رب المال ، ليس له على المحيل ، وهو الضارب ،  
، فيكون هذا التصرف منه وكالة لا حوالة ، وعلى ذلك لا يصح ان يقال : ان هذه الحالة تسدل  
جواز نقل الحق .

اما المسألة الثالثة فالمراد بالاستعمال فيها الاستعمال المجازي لا الحقيقي يدل على انه مشتمل  
على الاستعمال بالا حوالة في الضاربة ، وقد قدمنا الادلة على ان استعمال لفظ الحوالة في مسألة  
ضاربة استعمال مجازي لا حقيقي .

اما المسألة الرابعة فلفظ الحوالة مشتمل في معناه المجازي ايضا ، وهو نقل التصرف بطريق  
وكيل ، يدل على ان المذكور ينقل عن الطحاري انه يرى ان الحوالة هنا - اي في النموذج التوثيق -  
بلا حاجة الى قبول الدين ، والذي يتم بلا توقف على قبول الدين هو الوكالة بقبض الدين .  
الحوالة الحقيقية فلا بد فيها من رضا الدين وقبوله .

ومما تقدم توى ان حوالة الحق غير جائزة في الفقه الحنفي وان ما يخال من جوازها في بعض  
نصوص بحسب الظاهر هو في الواقع ، وهذا التحقيق ، وتوكيل بقبض الدين . وهنا فرق ما بين  
توكيل والحوالة في كل من الشريعة والقانون (٢) . . . . .

ولتقرا عن ذلك كله النصوص الآتية :  
- بخصوص بيع الدين لغير من هو عليه :

(يراجع ما اقتبسناه من نصوص خاصة بهذا الموضوع من ص ١٩٦ - ص ١٩٩ )

يا - بخصوص استعمال الحوالة مجازا في الوكالة :

١ - جاء في الهداية : ( ج ٥ ص ٤٤٩ ) : \* . . . ولا تكون الحوالة اقرارا منه - اي من  
المحال عليه - بالدين عليه ، لانها قد تكون بدونه قال : ( واذا طالب المحيل المحتال  
بما احوال به قال : انما احوالك لتقبضه لي ، فقال المحتال : لا ، بل احوالتي بدين  
كان لي عليك فالقول قول المحيل ) ، لان المحتال يدعى عليه الدين ، وهو ينكر ، ولفظة  
الحوالة مشتملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه . . . . .

٢ - وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٩ - ٤٥٠ ) : \* . . . ولا يقال قبول الحوالة مسن  
المحتال عليه اقرارا بالدين عليه ، لانا نقول ليس من ضرورة قبول الحوالة ذلك ، بل قد تكون  
بما عليه ، وهي العقيدة ، وقد تكون مطلقة ، والمطلقة هي حقيقة الحوالة ، اما العقيدة  
فوكالة بالاداء من جهة والقبض من جهة ( واذا طالب المحال بما احواله به وسأل :  
اي احوالك لتقبضه لي ، فقال المحتال بل احوالتي بدين لي عليك ، فالقول للمحيل ،

(١) البحر الرائق ( ج ٦ ص ٢٢٢ ) .

(٢) مجلة الازهر عدد شوال سنة ١٣٧٥ ( ص ١١١٦ - ١١١٩ ) .



لان المحتال يدعى عليه ( اى على المحيل ) دينا وهو ينكر ( فالتقول له لان فراغ الذمة هو الاصل .  
وه قال الشافعى فى وجهه ، وفى وجه آخر القول للمطالب لان الحوالة بالدين ظاهره  
فما قاله المحيل توكيل فهو خلاف الظاهر . وهو قول احمد . وقول المصنف ( ولقطة الحوالة  
مستعملة فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه ) جواب عنه . وهو بنا على تساويهما نسي  
الا استعمال وضع كونها بالدين اظهر فالحوالة متواطئة فيهما . . . . .

٣ - وجاء فى المنابة ( ج ٥ ص ٤٤١ ) : . . . . . ( واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به  
فقال انما احلتك لتقبضه لى وقال المحتال بل احلتنى بدين لى عليك فالتقول قول المحيل فان  
قيل الحوالة حقيقية فى ثقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل  
اجاب بقوله : ولقطة الحوالة . . . . . ومعناه ان دعواه تلك دعوى ما هو من احتمالات لقطة وهو  
الوكالة . فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما فى الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى  
الوكيل . فيجوز ان يكون مراد من لفظه ذلك فبصدق ولكن مع يمينه لان فى ذلك نوع مخالفة  
للظاهر . . . . .

٤ - وجاء فى تبيين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ وما بعدها ) : . . . . . ولا يكون الاقرار مسن  
المحال عليه بالحوالة اقرارا بالدين عليه ولا قبوله الحوالة يدل على ان عليه دينا . لان  
الحوالة قد تكون مطلقة . وقد تكون مقيدة بما على المحال عليه . بل حقيقة الحوالة ان  
تكون مطلقة . اذ المقيدة بـتوكيل بالاداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجود الدين . . . . .  
ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقداه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان  
لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة . قال محمد : اذا صار مال المضاربة ديننا وامتنع  
المضارب من التقاضى . وليس فى المال ربح - لا يجبر . ولكن يقال له : احل رب المال  
اى وكلاه . فاذا احتل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه . بل يكون القبول  
للمحيل . اذ هو خصك بالاصل . لان فراغ الذمة هو الاصل . . . . .

٥ - وجاء فى رد المحتار ( ج ٤ ص ٤٠٤ - ٤٠٥ ) : . . . . . ولا تكون الحوالة اقرارا مسن  
المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا . . . . . ( اى مجازا ) ومنه  
قول محمد : اذا امتنع المضارب عن تقاضى الدين لعدم الربح . يقال له احل رب الدين  
اى وكلاه . . . . .

٦ - وجاء فى مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ( ج ٣ ص ١٤٦ - ١٥٠ ) : . . . . . اقراره بالحوالة  
واقداه عليها لا يكون اقرارا بالدين . لان الحوالة تستعمل فى الوكالة بمعنى نقل التصرف  
بل يسوغ طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه . . . . .

٧ - وجاء فى البرزخ ( ج ٢ ص ٢٥ ) : . . . . . رب الدين احال رجلا على رجل وليس للمحتال  
على المحيل من هذه وكالة لا حوالة . . . . .

٨ - وجاء في كتاب مختصر المعاملات في الشريعة الاسلامية للمرحوم الاستاذ احمد ابو الفتح (ص ١٥٧) " ويشترط لصحتها ان يكون المحيل مدينا للمحال والا كانت وكالة . . . "

بخصوص بيع الحقوق :

١ - جاء في تكملة حاشية ابن عابد بن ( ج ٢ ص ٢٨٩ - ٣١٠ ) : " . . . قال المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو ان يكون لرجل جامكية في بيت المال فيحتاج الى دراهم معجلة قبل ان تخرج الجامكية فيقول له رجل بعني جاميكك التي قدرها كذا بكذا انقص من حقه في الجامكية فيقول له بعك فهل البيع المذكور صحيح ام لا لكونه بيع الدين بشئ ؟ ( اجاب ) اذا باع الدين لغير من هو عليه كما ذكر لا يصح . . . "

٢ - جاء في الدر المختار بهامش حاشية ابن عابد بن ( ج ٤ ص ١٨ ) : " . . . وافق المصنف ببيع الجامكية لما في الاشياء ببيع الدين انما يجوز من المديون وفيها وفي الاشياء لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة . وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف . . . "

٣ - وجاء في رد المحتار تحليقا على ذلك ( ج ٤ ص ١٨ ) : " . . . ( قوله وافق المصنف . . . الخ ) تايد لكلام النهر ومجارة المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو ان يكون لرجل جامكية في بيت المال فيحتاج الى دراهم معجلة قبل ان تخرج الجامكية فيقول له رجل بعني جاميكك التي قدرها كذا بكذا انقص من حقه في الجامكية فيقول له بعك فهل البيع المذكور صحيح ام لا لكونه بيع الدين بشئ ؟ ( اجاب ) اذا باع الدين لغير من هو عليه كما ذكر لا يصح . . . ( قوله ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن الملك ) قال في البدائع : الحقوق المقررة لا تحتل التمليك ولا يجوز الصلح عنها . اتول وكذا لا تضمن بالاقتلاف . قال في شرح الزيارات للسرخسي : واقتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن مجرد الحق باطل الا اذا فوت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق العرهن . ولذا لا يضمن باقتلاف شيء من الغنينة او وظيفه جارية فيها . قبل الاحراز . لان الفاتك مجرد الحق وانه غير مضمون . وبعد الاحراز يدار الاسلام . ولو قبل القسمة . يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة في قتله عبدا من الغنينة بعد الاحراز . . . ( قوله كحق الشفعة ) قال في الاشياء فلو صلح عنها بعمال بطلت ورجع . ولو صلح المخيرة بعمال لتختاره بطلت ولا شيء لها . ولو صلح احدى زوجتيه بعمال لثرتك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها . وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الاوقاف . وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق السرقة فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة . والكفيل عن النفس اذا صلح المكفول له بالمال لا يصح ولا يجب وفي بطلانها روايتان . وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان . وكذا بيع الشرب الا ثبما اهـ ( قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف ) من امامة وخطابة واذان وفراشة وبوابة ولو على وجه البيع ايضا لان بيع الحسب لا يجوز . . . "

٤ - وجاء في اتحاف الابصار والبصائر ( ص ٢٦٤ ) : " فائدة ... اذا يطل الشيء بطل ما في ضمنه ... يمكن ان يفرغ عليه لوماح وظيفته في الوقف لم يصح ولم يسقننسط حقه منها ... "

بخصوص المراد من الحوالة في المضاربة :

١ - جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١١٤ - ١١٥ ) : " واذا انصحت المضاربة وسال المضاربة ديون على الناس وامتنع عن التقاضي والقبض ، فان كان في المال ربح اجبر على التقاضي والقبض وان لم يكن فيه ربح لم يجبر عليهما ، وقيل له احل رب المال بالمال على الغرما ، لانه اذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الاجير والاجير مجبور على العمل فيما التزم وان لم يكن هناك ربح لم تسلم له منفعة فكان عمله عمل الوكلاء فلا يجبر على اتمام العمل كما لا يجبر الوكيل على قبض الثمن ، غير انه يؤمر المضارب او الوكيل ان يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه لان حقوق العقد راجعة الى العاقبة فلا تثبت ولاية القبض للامر الا بالحوالة من العاقبة ، فيلزمه ان يحيله حتى لا يتوى حقه ... "

٢ - وجاء في الهداية ( ج ٧ ص ٧٧ - ٧٨ ) : " ... ( واذا افترقا وفي المال ديون و ... لم يكن ربح لم يلزمه الاقتضاء ) لانه وكيل محض والشرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ( ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء ) لان حقوق العقد ترجع الى العاقبة فلا بد من توكيله وتوكله كي لا يضيع حقه . وقال في الجامع الصغير : يقال له احل مكان قوله وكل . والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع ... "

٣ - وجاء في العناية ( ج ٧ ص ٧٨ ) : " ... ( وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء ) لانه وكيل محض والتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ... ( يقال له وكل رب المال في الاقتضاء ) فاذا فعل ذلك فقد زالت يده ولا بد له من ذلك ( لان حقوق العقد ترجع اليه فان لم يوكل يضيع حق رب المال ) وفي الجامع الصغير يقال له : احل مكان وكل والمراد به الوكالة ( فكان في الكلام استمارة وجوزها معروف وهو اشتغالها على النقل ، وانما فسره بذلك ، لان احل ربما يوهم ان راس المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك ( وعلى هذا سائر الوكالات ) يعني الوكيل اذا باع وانعزل فيقال له وكل الموكل بالاقتضاء ... "

٤ - وجاء في الدر المختار ما يأتي :

( ا ) جاء في هامش تكملة ابن عديم ( ج ٢ ص ٢٨٨ ) : " ... ( افترقا وفي المال ديون و ربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون ) اذ حينئذ يعمل بالاجرة لسه

( والا ) ربح ( لا ) جبره لانه حيثذ متبرع ( و ) يؤمر بان ( يوكل المالك عليه )  
 لانه غير العاقد ( وحيثذ فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب ) يؤمر ان بالتوكيل . . . .  
 ب - وجاء في ( ج ٤ ص ٦٧٥ ) : . . . . افترقا وفي المالديون ورجح يجبر المضارب على  
 اقتضا الديون ( ان حيثذ يعمل بالاجرة ( والا ) ربح ( لا ) جبره لانه حيثذ متبرع  
 ( و ) يؤمر بان ( يوكل المالك عليه ) لانه غير العاقد ( و ) حيثذ ( الوكيل بالبيع  
 والمستبضع كالمضارب ) يؤمر ان بالتوكيل . . . . .

ج - وجاء في تكملة حاشية ابن عابد بن ( ج ٢ ص ٢٨٨ ) : . . . . ( قوله افترقا ) اي فسخا  
 المضاربة او ائتمت ( قوله وفي المالديون ) اي وقد باع المضارب عرضا بشمن لم يقضه من  
 المشترين . . . . ( قوله والا لا ) اي وان لم يكن في المال ربح ( قوله لا جبره لانه حيثذ  
 متبرع ) اي لانه وكيل محض ، ولا جبر على المتبرع على انها ما تبرع به . ولهذا لا يجبر  
 الواهب على التسليم . التزلم . . . . ( قوله لانه ) اي المالك غير العاقد فالمقتسوق  
 لا ترجع اليه بل الى العاقد الذي هو المضارب فقبض الثمن لا للمالك . ولا يلزمه التقاضي لانه  
متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما في العيين . . . .

د - وجاء في الكنز ( ج ٧ ص ٢٩٢ ) : . . . . ولو افترقا وفي المالديون ورجح اجبر على اقتضا  
 الديون والا لا يلزمه الاقتضا ويوكل المالك عليه . . . .

ه - وجاء في البحر تعليقا على ما في الكنز ( ج ٧ ص ٢٩٢ ) : . . . . ( قوله والا لا يلزمه الاقتضا )  
 اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيل متبرعا ولا جبر عليه ( قوله ويوكل المالك عليه ) اي على  
 الاقتضا ، لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد . والوكيل بالبيع والمستبضع  
 كالمضارب يجبر ان على التوكيل . . . . .

و - وجاء في تبيين الحقائق ( ج ٥ ص ٦٧ ) : . . . . ( ولو افترقا وفي المالديون ورجح اجبر على  
 اقتضا الديون ) . . . . ( والا لا يلزمه الاقتضا ) اي وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضا  
 لانه وكيل محض وهو متبرع ولا جبر على المتبرع على انها ما تبرع به . ولهذا لا يجبر الواهب على  
 التسليم . . . . ( ويوكل المالك عليه ) اي يوكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضا لان  
 حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله فيؤمر  
 بالتوكيل كي لا يضيع حقه . وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر  
 على التقاضي ، ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كي لا يضيع حقه . . . . .

ز - وجاء في الاختيار شرح المختار ( ج ٢ ص ٨٧ - ٨٨ ) : . . . . ( واذا افترقا ونسي  
 المالديون وليس فيه ربح وكل رب المال على اقتضاها ) لانه وكيل متبرع بالعمل فلا يلزمه  
 الاقتضا الا انه لما كان عاقد والحقوق ترجع اليه فلا بد من وكالته . . . . .

١٠ - وجاء في مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ( ج ٢ ص ٣٣١ - ٣٣٢ ) : " . . . ( ولو افترقا )  
 اي المضارب ورب المال بالفسخ ( و ) كان ( في المال دين على الناس ) . . . ولم يكن فيه  
 ربح فلا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو مشرع فلا جبر على المشرع ( ويوكل ) المضارب  
 ( المالك به ) اي بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا بد من  
 توكيله المالك في الطلب اذا امتنع كي لا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه  
 وانما يدفعه الي من عقد معه او الي وكيله ( وكذا ) اي مثل هذا حكم ( سائر الوكلاء )  
 فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء وكلوا الملاك . . . "

١٠ - وجاء في الدر المنثور بشرح الملتقى ( ج ٢ ص ٣٣١ - ٣٣٢ ) : " . . . ( ولو افترقا وفي  
 المال دين على الناس لزمه ) اي المضارب ( الاقتضاء ) اي الطلب ( ان كان ربح ) لان  
 الربح كالاجرة له . . . ( والا ) ربح ( فلا ) جبر لانه مشرع ( و ) لكن يؤمر بان ( يوكل )  
 او يحيل ( المالك به ) اي باقتضائه من المديون كي لا يضيع حقه ( وكذا ) اي مثل المضارب  
 المعزول ( سائر الوكلاء ) وسائر المستبضعين فيؤمرون بالتوكيل . . . "

١١ - وجاء في النصف الثاني من كتاب السعيديات في احكام المعاملات ( ص ١٢١ ) : " . . .  
 ولو افترق المضارب ورب المال وفي مال المضاربة ديون على الناس و . . . لم يظهر الربح  
 فلا جبر عليه ولا يلزمه القاضى باقتضائه لمحض الوكالة وهو مشرع ولا يعقل جبر على المشرع .  
 انما عليه ان يوكل صاحب المال في اقتضاء المديون على الناس لان حقوق العقد تتعلق  
 بالعاقد وهو المضارب ورب المال ليس بعاقد فلا يمكنه تحصيلها ومطالبة المديونين الا  
 بالتوكيل فيؤمر المضارب بتوكيله خشية ضياع حق المالك وكذا حكم كل وكيل بالبيع وكل مستبضع  
 امتنع عن قضاء المديون . . . "

١٢ - وجاء في الفتاوى الخائية بهامش الفتاوى الهندية ( ج ٣ ص ١٦٢ ) : " . . . ولو تصرف  
 المضارب وصار مال المضاربة ديناً على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي فان لم يكن في المال  
 ربح كان له ان يمتنع عن التقاضي ويقال له احل رب المال على الغرماء اي وكله . . . واذا  
 صار مال المضاربة ديناً على الناس فنهاه (١) رب المال عن التقاضي وقال انما اقتضى مخافة  
 ان ياكله المضارب . فان كان في المال ربح فالتقاضي يكون للمضارب وان لم يكن فيه ربح  
 فلرب المال ان يمنعه (٢) عن التقاضي . ويجبر المضارب على ان يحيل رب المال على  
 الغرماء . . . "

١٣ - وجاء في البزازية ( ج ٣ ص ٨٥ ) : " . . . صار مالها ديناً فنهاه رب المال عن التقاضي  
 خوف الاثلاف . ان فيه ربح فالتقاضي على المضارب . والا يقال له وكل رب المال فمضى  
 التقاضي . . . "

( ١ ) و ( ٢ ) ارى انه اذا كان لرب المال ان يمنعه و ينهاه عن التقاضي كان التقاضي من  
 حقه و وكان له ان يتقاضى بحكم ذلك و ولا حاجة الى اجبار المضارب على التوكيل .

- وجاء في الفتاوى المهدية ( ج ٤ ص ٤١٣ ) : " . . . اذا فسخ عقد المضاربة وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون والا ربح لا جبر عليه ويؤمر بان يوكل المالك بقضه عليه ولا يجبر المضارب على دفع الديون من مال نفسه . . . "

- وجاء في الفتاوى الانقروية ( ج ٢ ص ٢٥٤ ) : " . . . اذا باع مال المضاربة . . . ان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن ، قاضيخان في التوكيل بالبيع والشراء . . . " في المذهب الشافعي :

ا - اذا كان المذهب الشافعي - كالمذهب الحنفي - قد اشترط في البيع ان يكون المقسود فيه قدور التسليم الا ان هذا الشرط فيما يبدو ، عند بعض الشافعية ، اوسع فهو ما منه غنى . حيث اعتبر استقرار الدين في ذمة الدين او حلوله اذا لم يكن مستقرا في قوة المقدور على تسليمه ، لان الظاهر حينئذ ان الدائن ( البائع ) يكون قادرا على التسليم ، فلا يكون الفرز بارزا في ذلك النصوص الآتية :

١ - جاء في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ما ياتي :  
أ - جاء في ( ج ٣ ص ٢١ ) : " . . . ( الثالث ) من شروط البيع ( امكان ) يعني قدرة البائع حيا وشرعا على ( تسليمه ) بلا كبير مشقة والا لم يصح كما قال فخر الميمني ، واتفق المصنف عليه لانه محل وفاي ، وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشتري على تسلمه من هو عنده لتوقف الانتفاع به على ذلك ، ولا ترد صحة فسخ نقد يعجز وجوده لصحة الاستبدال عنه كما سيأتي . . . " . . .  
ب - جاء في ( ج ٣ ص ٢٢ ) : " . . . ( ولا يصح ) بيع ما يعجز عن تسليمه او تسلمه شرعا . . . "

ج - جاء في ( ج ٣ ص ١٥١ ) : " . . . ( وبيع الدين ) غير المسلم فيه بيمين ( لغير من ) هو ( عليه باطل في الاظهر بان يشتري عبد زيد بماله على عمرو ) لانه لا يقدر على تسليمه . . . والثاني يصح . . . لاستقراره كيمه لمن هو عليه . . . ومحلته ان كان الدين حالا ، مستقرا ، والدين مقرا مليا او عليه بينة والا لم يصح لتحقق المعجز حينئذ . . . " . . .

٢ - جاء في حاشية الشبراخيتي تعليقا على ما جاء في ( ج ٣ ص ١٥١ ) في نفس الموضوع : " . . . ( قوله والثاني يصح ) اي سواء اتفقا في علة الرضا او لا ( قوله ومحلته ) . . . الخ ) اي ما ذكر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه . ( قوله او عليه بينة ) اي لا كلفة عليه في لقائها اه . . . " . . .

٣ - جاء في حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ( ج ٢ ص ١٩ ) : " . . . بيع الدين لغير من هو عليه بغير دين ثابت قبله ، بان كان بيمين او بدين منشا كان باع لعمرو مائة لسه على زيد بمائة ، لا بد فيه من القبض في المجلس مطلقا ، وان كان بيمين لمن هو

عليه بخير دين ثابت قبل ههنا كان يعين أودين منشا ، فيه تفصيل : أن كان ذلك في متفق عليه الربا كدراهم عن دنانهر أو عكسه اشترط قبض الموض في المجلس والا اشترط التميين فقط .  
 والحاصل أنه يصح بيع الدين بخير دين سابق ، أم من أن يبيعه بدين منشا ، سواء باع لمن هو عليه ، المسمى بالاستبدال ، أو لغيره كأن باع لعمرو مائة له على زيد بدين مائة أو بمائة منشا ، ولكن يشترط في بيع الدين لغير من هو عليه القبض مطلقا ، سواء أكانا رويين أم لا ، اتفاقا في علة الربا أم لا ، وفي بيعه لمن هو عليه ، وهو الاستبدال التفصيل المتقدم . . . . .

٤ - وجاء في تقرير الذهب تمليقا على هذا ( ج ٢ ص ١١ ) : \* \* \* ( قوله : لا بد فيه من القبض ) أي لكل من الموضين . . . . .

٥ - وجاء في المذهب للشيرازي ( ج ١ ص ٢٦١ ) \* \* \* وأما الدين فينظر فيها فان كان المالك عليها مستقرا كغرامة التلغف وبدل القرض جاز بيعه لمن عليه قبل القبض ، لان ملكه مستقر عليه

فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض . وهل يجوز من غيره ؟ وجهان ، أحدهما : يجوز لان ما جاز بيعه من عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة والثاني لا يجوز ، لانه لا يقدر على تسليمه ، لانه ربما منه أو جده ، وذلك غير لا حاجة اليه فلم يجز . والاول اظهر لان الظاهر أنه يقدر على تسليمه من غير منع ولا جحود . وأن كان غير مستقر نظرت ، فان كان مسلما فيه لم يجز بيعه (١) ، وان كان ثغيا في بيع فيه قولان ، قال في الصرف يجوز بيعه قبل القبض . . . . .  
 وروى المزني في جامعه الكبير انه لا يجوز لان ملكه فيه غير مستقر عليه ، لانه قد ينسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بعيب فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض . . . . .

٦ - وكتب الدكتور المحضاني في هذا الصدد ما يأتي :

( أ ) جاء في كتابه النظرية العامة للمعقود والموجبات في الشريعة الاسلامية ( ج ٢ ص ٢٤ ) : ( ٣٤٥ ) \* \* \* من المذاهب الاسلامية من قد أخذ بالقاعدة التي قال بها الحنفيون ولكن بدون القول بمستثنياتها ، ومن هذه الثقة ، المذهب الشافعي في القول المختار الا أنه استثنى من المنع بيع الدين الى غير من هو عليه ان كان الملك عليها مستقرا كبدل التميين في الاتلاف وبدل القرض لان الظاهر في ذلك أن البائع يقدر على تسليم ما يبيعه منها من غير منع ولا جحود . . . . .

( ب ) وجاء في محاضرات في القانون المدني اللبناني سنة ١٩٥١ ( ص ١٤ - ١٥ ) : \* \* \* قال جمهور الفقهاء وشبههم أئمة المذهب الشافعي . . . . . بعدم جواز التفريط من الدين لان الاصل عندهم أن تملك الدين من غير من عليه الدين باطل . . . . . وتعليل ههنا المنع هو المعجز عن التسليم لان الضابط في المعقود هو أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم وذلك بخلاف تملك الدين من عليه الدين أي تملكه من الدين ان لا حاجة فيه الى التسليم

(١) أي مطلقا ، سواء كان لمن عليه أو لغيره وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا .  
 (٢) أي قبض البدلون في المجلس .

١٨٤ - تلك هي النصوص بخصوص مذهب الشافعية ، فيما يتعلق ببيع الدين لغير من هو عليه ، وشبهها  
بشئ ما يأتي :

( ١ ) أن الشافعية يقسمون الدين الى مستقر وغير مستقر ، فالدين المستقر كبدل التلف والقرض  
يجوز بيعه من عليه بشئ حال قولا واحدا قياسا على البيع بمد القبض ، ولا يجوز بيعه بشئ  
مؤجل ، لانه حينئذ يكون من بيع الدين بالدين ، وكذلك لا يجوز بيعه من غير من عليه بشئ  
مؤجل ، وفي بيعه بشئ حال لغير من هو عليه وجهان ، أحدهما : لا يجوز ، لما فيه  
من الضرر ، اذ ربما ضعه أو جحد ، والثاني يجوز قياسا على جوازه بالنسبة لمن هو عليه ،  
لكن بشرط أن يتم تقايض البدلين في المجلس فيقبض المشتري الدين الدين من هو عليه .  
وتقبض بائع الدين العوض عنه .

وأما غير المستقر ، فان كان مسلما فيه ، فانه لا يجوز بيعه أبدا ، لعدم النهي عن  
بيع ما لم يقبض ، فلا يجوز بيعه سواء كان المشتري هو الدين أو غيره ، وسواء كان البديل  
حالا أو مؤجلا ، واذا كان ثنا في بيع ونحوه ففي بيعه بشئ حال قولان ، أحدهما :  
يجوز قياسا على جوازه اذا كان مستقرا ما دام سيتم في المجلس تقايض البدلين ما بنفس  
الضرر ، والاخر لا يجوز (٧) ، لان ملكه فيه غير مستقر عليه ، اذ قد يفسخ البيع فيه بتلف  
البيع أو بالرد بعيب فلم يجز بيعه كالبيع قبل القبض ، واما اذا كان بيعه بشئ مؤجلا  
فلا يجوز بيعه قولا واحدا ، لما فيه من الضرر فضلا عن انه يكون من بيع الدين بالدين .

( ٢ ) أنهم اذ أجازوه في الدين المستقر - على قول - فانما أجازوه مجزوه في حالة واحدة  
يعتبر البيع فيها ، في الواقع ، ليس ما نحن بصدده . وذلك أنهم اشترطوا للجواز  
أن يكون البيع بشئ حال على أن يقبض المشتري الدين الدين من هو عليه وأن يقبض بائع  
الدين العوض في المجلس . فضلا عن كون التقايض في المجلس ينفي الضرر - الذي من  
اجل تناديه اشترط في المقود عليه في البيع أن يكون مقدور التسليم - فان البيع في هذه  
الحالة ، انما هو بيع طدى محض ، لا بيع دين ، اذ هو بيع عجل فيه الثمن وسلم فيه البيع ،  
فالبايع تقدم الى الدائن بطلعه وبيعها منه بشئ معادل لدينه في ذمة من هو عليه ،  
والمشتري ( وهو الدائن ) وكل البائع في قبض هذا الدين ، فيقبض البائع الدين من  
المدين واحتجزه لنفسه ثنا لمبيعه ، وسلم هذا البيع الى المشتري ، وكل ذلك في مجلس  
البيع . فأين هذا ما نحن فيه ؟

هذا هو التصور الضروري للمسألة حتى يكون للبيع فائدة والا فما معنى أن يكون بيع  
الدين لغير من هو عليه بمثل مع تقايض البدلين في مجلس البيع ؟

وعلى هذا التصور يمكن أن نفهم القول عند بعض الشافعية ، أيضا بجواز بيع الدين  
غير المستقر لغير من هو عليه اذا كان غير سلم وتم تقايض البدلين في المجلس أيضا .

( ١ ) حتى لا يكون بيع دين بدين . ( ٧ ) هذا اذا لم يكن تقايض البدلين في المجلس والا فانه يجوز .



وإذا كان الأمر كذلك فالمجيب أن يكون القول بالجواز في كل من الحالتين هو  
عند بعض الشافعية لا عندهم جميعاً فضلاً عن أن يكون عند جميع الفقهاء في المذهب  
الأخرى .

(٣) وإذا ثبت هذا كله تبين أن كون الأظهر في مذهب الشافعي هو عدم جواز بيع الدين  
من غير من هو عليه - يمكن أن يقال فيه أنه هو القول الوحيد الذي لا يقابله قول ظاهر  
أو غير ظاهر يخالفه ، وأن الشافعية كالحنفية لا يزالان متعديين بالصنعة التقبية  
الإسلامية التي تقتضي عدم جواز بيع غير مقدور التسليم مطلقاً سواء كان ديناً أو ديناً ،  
إلا أن يكون البيع ديناً لمن هو عليه حيث لا حاجة معه إلى التسليم .

ثالثاً - عند الحنابلة :

(١) جاء في شرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٦ ص ٢٥٥ - ٢٥٦ ) / ٠٠٠ فان  
وهب الدين لغير من هو عليه لم يصح قياساً على البيع ٠٠٠  
(٢) وجاء في المعنى لابن قدامة ( ج ٦ ص ٢٥٧ ) : ٠٠٠ ( فصل ) فان وهب لغير من  
هو في ذمته أو يراه إياه لم يصح . وه قال في البيع أبو حنيفة والثوري وأبو اسحق .  
قال أحمد إذا كان لك على رجل طعام قرضاً نعمة من الذي هو عليه بنقد ولا نعمة  
من غيره بنقد ولا نسيئة ٠٠٠

(٣) جاء في كشف القناع عن متن الاقتناع للبهوشي ( ج ٣ ص ٢٥١ ) : ٠٠٠ ( ولا يصح  
بيع المسلم فيه قبل قبضه ) قال في المعنى والبدع : يشتر خلاف نعلمه لنتبيه عليه  
الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه ولأنه بيع ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز  
بيعه قبل قبضه كالكيل ( ولو ) كان بيع المسلم فيه ( لمن هو في ذمته ) لعموم ما سبق  
( ولا ) تصح ( هبته ) أي هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه ، لأنها تنقل  
الملك كالبيع ٠٠٠ ( ولا ) يصح له ( أخذ غيره ) أي المسلم فيه ( مكانه ) لقوله عليه  
الصلاة والسلام : من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولأن أخذ الموضعه ببيع  
فلم يجز كبيعها وسواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً ، وسواء كان الموضعه  
في القيمة أو أقل أو أكثر ( ولا ) تصح له ( الحوالة به ) أي يدين السلم لأنهم  
مما رضة عرضة للنسخ ( ولا ) تصح الحوالة برأس مال السلم بعه نسخة ٠٠٠٠ ( ولا  
يصح بعه ) أي الدين ( لغيره ) أي غير من هو في ذمته مطلقاً ، لأنه غير قادر على  
تسليمه ٠٠٠

رابعاً : عند الظاهرية :

جاء في المحلى لابن حزم ( ج ٩ ص ٦ ) ٠٠٠ - ١٥١٠ مسألة - ولا يحل بيع دين  
يكون لإنسان على غيره لا ينقد ولا يدين ، لا يمين ولا يقرض كان بينه أو قرضه أو لم يكن هكل  
ذلك باطل .

روجه العمل في ذلك لمن اراد الحلال أن يبتاع في ذاته من شاء ما شاء ما يجوز بيعه  
ثم اذا تم البيع بالتفرق أو التخوير • يحيله بالتمن على الذي له هذه الدين • فهذا حسن •  
برهان ذلك أنه بيع مجهول وما لا يدري عنه • وهذا هو اكل مال بالباطل • وهو قول  
الشافعية • روي عن طريق وكيع نا زكريا بن ابي رائد قال • • مثل الشعبي عن اشترى مكيًا  
فيه ثلاثة دنانير بثوب • قال : لا يصلح • قال وكيع : وحدثنا صفوان بن عبد الله بن ابي السفر  
عن الشعبي قال : هو غرر • وقال مالك : أن كان مقرا بما عليه جاز بيعه بمرض نقدا • فإن لم  
يكن مقرا لم يجز بيعه كانت عليه بيعة أو لم تكن لانه شراء خصومة • وقال علي : وهذا لاشي •  
لانه ان اتيسر اليوم فيمكن ان يتكر غدا فيرجع الامر الى البيعة باقراره فيحصل على شراء خصومه  
ولا فرق • واحتج المجتهدون له بما روي عن طريق عبد الرازي نا الاعلى اخبرني عبد الله بن ابي  
يكر عن عمار بن عبد العزيز • ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين وهو الرجل  
يكون له الدين على رجل فيبيعه فيكون صاحب الدين أحق به • قال عبد الرازي وحدثنا معمر  
عن رجل من قريش أن عمر بن عبد العزيز قضى في مكاتب اشترى ما عليه بمرض فجعل المكاتب أولس  
بنفسه ثم قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع ديننا على رجل فصاحب الدين  
أولى اذا ادعى صاحبه • ومن طريق عبد الرازي نا بن جريج نا أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله  
يسأل عن له دين فابتاع به غلاما • قال : لا بأس به •

قال أبو محمد : حديثنا عن عمر بن عبد العزيز مرسلان • أحدهما عن الاعلى وهو  
ابراهيم ابن ابي يحيى - وهو مشرور منهم • والاخر أيضا عن لم يسم • ولا حجة في أحد  
دون رسول الله صلى الله عليه وسلم • وهذا ما ترك فيه الشافعية صاحب لا يعرف له مخالف  
منهم • ولا حجة للمالكين في هذين الخبرين ولا في خبر جابر لانه ليس في شيء منها ان  
كان باقراره دون بيعة • فهم مخالفون لمعوم الخبر والله تعالى التوفيق • • •  
وخصوص مذهبي الحنابلة والظاهرية - كتب الدكتور صبحي المحضاني ما يأتي :

( أ ) جاء في كتابه النظرية العامة للمعقود والموجبات في الشريعة الاسلامية ( ج ٢ ص ٢٤٢ -  
٢٤٥ ) • • • من المذاهب الاسلامية من قد اخذ بالقاعدة التي قال بها الحنفيون  
ولكن بدون مستثباتها ومن هذه الفئة المذهبان الحنبلي والظاهري • فهما لا يجوز  
التفرغ عن الدين لا بموضوع ولا بغيره أي لا يجوز بيع الدين ولا هبته من غير من هو عليه  
على الاطلاق •

وتعميل هذين المذهبين شبهة بتعميل الحنفيين وهو عدم القدرة على تسليم  
المعقود عليه • ولانه لا يدري ذلك الحق الذي له هذ فلان في اي جواب الدين  
هو • ولعله في ملك غيره الا ن • • • • •

( ب ) جاء في كتابه محاضرات في القانون المدني اللبناني ( ص ١٤ - ١٥ ) • • • قال جمهور فقهاء  
المذاهب • وشبه أئمة المذهب • • • الحنبلي والظاهري بعدم جواز التفرغ عن  
الدين • لان الاصل عندهم أن تعليق الدين من غير من عليه الدين باطل •

سواء كان هذا التملك بمعرض ، واسمه بيع الدين أم بغير عرض واسمه هبة الدين .  
وتعليل هذا النسخ هو المعجز من التسليم لان الضابط في المقود هو أن يكون المعقود  
عليه مقدور التسليم . وذلك بخلاف تملك الدين من عليه الدين ، أي تملكه من الدين  
اذ لا حاجة فيه الى التسليم . وهذه القاعدة مطلقة في المذهبين الحنبلي والظاهرى .  
تلك هي النصوص الخاصة بمذهبى الحنابلة والظاهرية ومنها يتبين ما يلى :

( ١ ) أن الحنابلة يرون عدم جواز بيع الدين لغير من عليه الدين مطلقا ، سواء اكان  
البدل معجلا أم مؤجلا ، وسواء اكان الدين مستقرا أم غير مستقر ، أما اذا كان  
المشترى هو الدين نفسه فانه يجوز بيع الدين المستقر بشئ حال ولا يجوز بيعها  
بشئ مؤجل ، أما غير المستقر فلا يجوز بيعها مطلقا الا اذا كان الثمن عرضا

وقضى المجلس .  
( ٢ ) ان الظاهرية يرون عدم جواز بيع الدين مطلقا سواء كان المشترى هو الدين أو غيره  
وسواء اكان البدل نقدا أم مؤجلا .

خاصا - عند المالكية :

( ١ ) جاء في المدونة الكبرى لمالك ( ج ١٥ ص ٨٠ - ٨٣ ) . . . ( قلت ) فما قول مالك  
في رجل لي عليه دين لم يحل بيعت ذلك الدين قبل حلوله ؟ ( قال ) : قال مالك :  
لا بأس به . اذا بيعت ذلك الدين بمعرض تتمجله ولا تؤخره اذا كان دينك ذهبا أو ورقا  
وكان الذى عليه الدين حاضرا مقرا ( ١ ) ( قلت ) : فان كان الدين عرضا من العروض؟ ( قال )  
فبعه عند مالك بمعرض مخالف له أو دنائره أو دراهم تتمجلها ولا تؤخرها . . . ( قلت )  
فان كان لي على رجل طعام من قرض أقرضته اياه وله على رجل آخر طعام من قرض  
أقرضه اياه ، فحل القرض الذى لي عليه فأحلتى بطعام على الرجل الذى له عليه الطعام  
وطعامه لم يحل ؟ ( قال ) لا بأس بذلك عند مالك ، اذا كان الطعامان جميعا قرضا ،  
الذى لك عليه ، والذى له على صاحبه ، فحل دينك ولم يحل دينه فلا بأس أن يحللك  
على غيره ، لان التأخير هاهنا انما هو معروف منك وليس هذا ببيع ولكك أخذت منه  
يطعام لك عليه فله حل وأبرأت ذمته وجعلت الطعام في ذمة غيره ، فلا بأس به .  
وهذا في الطعام اذا كان من قرض فهو والدنائره والدراهم محل واحد عند مالك ( قال )  
واصل هذا أن مالكا قال اصح ما حل من دينك فيما لم يحل ، اذا فسخت  
في مثل دينك ( قال ) وكذلك هذا في العروض اذا كانت من قرض أو من بيع اذا حل  
دينك عليه ودينك من قرض أقرضته وهو عرض أقرضتها اياه أو من شراء اشترته منه عرضا  
فحل دينك عليه فلا بأس أن تفسخه في عرضك على رجل آخر مثل عرضك الذى لك عليه .  
ولا نهى أن كان العرض الذى يحللك به غريمك من شراء اشتراه غريمك أو من قرض أقرضه .

( ١ ) أى حاضرا في البلد ومقرا بالدين .

وهذا أيضا محل الدناوير والدرهم ، فان كان المرص الذي يحملك به على غريك مخالف  
 للمرص الذي لك عليه فلا يجوز ذلك في قول مالك لانه تحول من دين الى دين .  
 ( قلت ) : فان كان لي عليه طعام من قرض أقرضته اياه وله طعام على رجل من مسلم  
 اسلم فيه رجل قرض ولم يحل سلمه فاحالني عليه وهو مثل طعامي ايجوز هذا في قول  
 مالك ؟ ( قال ) لا يجوز هذا لانه يدخله بيع الطعام قبل ان يستوفى . . . ( قلت ) : فان  
 كان الطعامان جميعا من مسلم فحالا جميعا فاحال به ايجوز هذا ؟ ( قال ) ولا يجوز هذا  
 عند مالك لان هذا بيع الطعام قبل ان يستوفى ( قلت ) : ومن اي وجه كان بيع الطعام  
 قبل ان يستوفى ؟ ( قال : ) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : \* من ابتاع  
 طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه \* . وانت اذا املت في طعام وقد اسلم اليك في طعام  
 فحل الاجلان جميعا ، فان احلته بطعامه الذي له عليك على الذي لك عليه الطعام  
 كنت قد بعت طعامك قبل ان تستوفيه ، لانك ان كنت أنت الذي املت في طعام والسدي  
 له عليك هو قرض فحالا جميعا فاحلته فلم يبع الطعام الذي اشترته ولكنك قضيت الطعام  
 الذي اشترت رجلا كان له عليك طعام من قرض ( ١ ) \* وان كنت أنت الذي أقرضت وكان  
 هو الذي اسلم اليك فانما هو ايضا لما حل الاجل قضيت طعاما كان له عليك من قرض كان  
 لك قد حل اجله ، فليس يدخل هنا بيع الطعام قبل استيفائه في واحد من الوجهين  
 اذا حل اجل الطعام جميعا . . . \*

( ٢ ) وجاء في حاشية الصاوي على شرح الصغير للدردير ما يأتي :

( أ ) جاء في ( ج ٢ ص ١٤٠ ) : \* . . . لا يجوز بيع الدين الا اذا كان الثمن نقدا ،  
 وكان الدين حاضرا في البلد وأن لم يحضر مجلس البيع . . . وأقر بالديسن ،  
 وكانت تأخذه الاحكام ، وبيع بغير جنسه أو بجلسه ، وكان مساويا ، لا أنقص والا كان  
 سلنا بزيادة ولا أهد ولا كان فيه حظ الضمان وأهدك وليس هنا بيمين ، وليس بين  
 المشتري والدين عداوة وان لا يكون يمنع بيمه قبل قبضه كطعام المعارضة ، فالشروط  
 ثمانية ( ٢ ) .

( ب ) وجاء في ( ج ٣ ص ٣١٨ ) \* . . . ( قوله يجوز ) أي بيع الدين وذلك حيث لم يكن  
 الدين هنا ولا طعاما من بيع بان كان حيوانا أو عرضا أو طعاما من قرض وكان الدين  
 حاضرا مقرا تأخذه الاحكام . . . \*

( ٣ ) وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ( ج ٣ ص ٣١٧ - ٣١٨ ) : \* . . .  
 ( قوله حيث يجوز ) أي بيع الدين وذلك حيث لم يكن الدين هنا ولا طعاما من بيع

( ١ ) كيف لا يكون هذا بيع طعام قبل استيفائه وقد ملكه رجلا آخر قبل ان يقبضه ؟ وهل الايثار شيء  
 الا أنه تملك ؟ اللهم الا ان يقولوا : أن في هذا توكيلا بالتبصر لصاحبه ثم يملكه بعد ذلك  
 ولكن الا يكون له عزله ؟  
 ( ٢ ) يلاحظ أن الشروط التي ذكرها تسعة لا ثمانية .

بان كان حيوانا أو عرضا أو طعاما من قرضوكان المدين حاضرا مقرا تأخذه الاحكام . . .  
(٤) جاء في كتاب البهجة شرح التحفة للشمسولي ( ج ٢ ص ٤٢ - ٤١ ) :

( فصل بيع الدين بالدين والمقاصة فيه )

" أرادوا انتظام والمقاصة فيه فحذفوا طائفا ومعطوفا بقريته ذكره بعده قاله وهو ظاهر  
( بما يجوز البيع ) . . . ( بيع الدين ) . . . ( مسوغ ) . . . من عرض أو من عين \* بيان  
لما والتقدير بيع الدين مسوغ أي جائز بالشئ الذي يجوز البيع به من عرض أن كان الدين هنا  
أو طعاما ومن عين أن كان عرضا أو طعاما إذ هو لا يباع الا بغير جنسه كما يأتي في قوله ويحرم  
بغير جنس مرفى . وهذا في بيعة لغير من هو عليه وأما بيعة من هو عليه نسيان في قوله  
والانتظام للمدين . . . الخ ثم ان مراده بالعرض ما قابل الثمن فيشمل الطعام فلا دور في كلامه  
خلافا لمن اراه كما لا يخفى ( وإنما يجوز ) بيع الدين لغير من هو عليه بشروط . اشار لأولها  
وثانيها بقوله : ( مع حضور من x أقرب بالدين ) أي مع حضور المدين واقتراره فلا يجوز مع فيسبة  
المدين ولا مع انكاره . لانه مع الغيبة لا يدري حاله من قرا أو غنى . والثمن يختلف باختلاف  
حاله فيؤدي للجهل قاله البازري وغيره . وعن أبي القاسم في سماع موسى بن معاوية جواز شراء  
الدين على الغائب . به قال أصبغ في نوازل . ورواه أبو يزيد عن مالك . وبه العمل في مسألة  
قلب الرهن كما يأتي . وأما اشتراط الاقرار فلا لأنه ان كان ثابتا ببينة من شراء ما فيه خصومة وهو  
منوع على المشهور وهو معنى قول خ وضع دين ميت وظائب ولو قومت فيبيته وحاضر الا أن يفسر . . .  
الخ وثالثها بقوله ( وتمجيل الثمن ) لانه اذا لم يمجل في الحين كان من بيع الدين بالدين  
ولا فرق بين أن يمجل حقيقة أو حكما كبيعه بمتاع غيره أو بعمين يتأخر قبضه إذ لا يمتنع ذلك فسي  
بيع الدين بخلاف نسخه . ولرايها بقوله ( و ) مع ( كونه ليس طعاما بيع x ) والا لم يجوز لما تقدم  
من منع بيع طعام المعارضة قبل قبضه . ولخاصها بقوله ( وبيعه بغير جنس مرفى ) لانه اذا بيع  
بجنسه كان سلفا بزياده لان شأن الدين أن يباع باقل (١) وحاصله أنه اذا بيع بجنسه وكسان  
الدين عينا أو طعاما امتنع مطلقا ولو بعد حلوله لما فيه من ربا الفضل والنماء (٢) أو النماء فقط (٣)  
وان كان الدين عرضا فكذلك ان بيع باقل قدرا أو صفة لان الشئ في مثله قرض فهو سلف بمنفعة  
وأن يبيع بأكثر قدرا أو صفة وكان المرص من سلف فكذلك أيضا وان كان من بيع ولم يحل فكذلك لسك  
أيضا لما فيه من حظ الضمان وأزيدك وان حل جاز كما يجوز بالمثل حل أم لا لكنه ليس من شأن  
العقلاء دفع عاجل ليأخذ أقل منه أو مثله في البيع بل يفعلون ذلك في السلف فقط . وفي على  
الناظم شرط سادس وهو ألا يكون المشتري عدوا للمدين . وسابع وهو ألا يقصد بالشراء أهات وضرره  
والا رد ببيعه في الضمان كأدائه رفقا لا عتقا فورد كشرائه . وهل ان علم بأئمه وهو الاظهر  
تأويلان . . . الخ أي واذا رد الشراء ف يرجع المشتري على البائع بما دفع له فان فات بيده رد له  
عوضه وان تعذر رده لغيبه البائع أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمشتري قاله زونجوه لسك  
وضيح عن اللحن قال أبو الحسن F وتصد الضرر من أعمال القلوب فلا يثبت الا باقرار المشتري

(١) لان معطي الثمن الاقل يعتبر سلفا للمدين ، إذ هو يدفع منه ، ثم يأخذ بدل ما أعطى أكثر منه وهو الدين كله .  
(٢) عند البيع باقل .  
(٣) عند البيع بالمثل .

على أنه قصد ذلك ( تشبهات / الاول ) اذا بيع الدين أو وهب وكان فيه رهن أو حميل لم يدخل واحد منهما الا بشرط مع حضور الحميل واقاراره بالحمله وان لم يرض بالحمل لمن ملكه للملازمة من شراء ما فيه خصومة ولكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند امين قاله ر ( والثاني ) قال في السدر النقر أنظر مسألة من قال لرجل بمعنى دينك الذي على فلان وانا اطم وجوه لك عليه واقاراره بـ لك ففي نوادر الاصحح من كتاب جامع البيوع من البيان جواز البيع اتفاقا وانه أن افكر بعهده نصيبه دخلت عليه اهـ ( الثالث ) جرى العمل ببيع دين الغائب من غير حضوره ولا اقراره في السالكه الملقية عند العامة اليوم بطلب الرهن وهي ان يكون بيد ائمان رهن في دين مؤجل فيحتاج الى دينه قبل الاجل فيبيعه بما يباع به ولو مع غيبة رادته ويحل المشتري للدين محل ياتمه في حوز الرهن والمنفعة ، أن كانت المنفعة جعلت له ، والبيع للرهن بالتفويض الذي جعل للمرتهن الباع للدين وغير ذلك ويكتب بظهور الوثيقة أو طرفها اشترى فلان جميع الدين اعلاه أو محوله بكذا وقبض البائع جميع الثمن معاينة أو باعترافه بعد التقلب والرهاء ، كما يجب وأحل المشتري محله في الرهن والانتفاع به والحوز له والتفويض وتملك المشتري مشتراه الى آخر الوثيقة قال م وهذا مع التخصيص على دخول الرهن في البيع وهو المعمول به في وقتنا اذ هو المقصود بشراء الدين غالبا قال وللراهن أن يجمل رهنه بيد المشتري أو يجعله بيد رجل غيره اذا لم تشترط منفعة ، والا فلا خيار للراهن حيث يباع المرتهن الدين والمنفعة معه ، الا اذا لحقه ضرر يجعله بيد المشتري فيزال الضرر ويكرى ذاك لغير المشتري والكراه له لان المنفعة لمشرطها ، قال وان بيع الدين وسكت عن الرهن لم يدخل وفي الرهن بيد من هو بيده ، واذا اختلفا هل وقع البيع على شرط دخول الرهن حلقا ونسخ انتهى باختصار وانما يجب التحالف لان الرهن له حصه من الثمن ف يرجع ذلك الى الاختلاف في قدر الثمن ( وفي طعام أن يكن من قرض x ) . . . ( يجوز الابتاع قبل القبض ) وهذا مفهوم قوله فيما مر :

والبيع للطعام قبل القبض      مشتق مالم يكن من قرض

فلو استغنى عن هذا بمفهوم ما تقدم لكتابه وفي معنى القرض كل طعام وجب بخير عوض كطعام الهبة والصدقة كما مر ( والاقضاء للديون مختلف x ) حكمه ، فنه ما هو جائز بالجنس وبشبهه ومنه ما هو ممنوع كذلك وحاصل الصور العقلية في القضاة بالجنس الذي الكلام الآن فيه اربع وعشرين صورة ، لان الدين إما عين أو عرض ، وفي كل منهما إما من بيع أو قرض وكل من الاربعة إما حال أو مؤجل فهذه ثمانية مضمومة في احوال القضاة ، لانه ما يمثل الدين قدرا وصفة أو باقل قدرا أو صفة واما باكثر قدرا أو صفة ، ثلاثة في ثمانية باربعة وعشرين صور المثل ثمانية جائزة كلها كمال قال :

جاء في كتاب حلى المصاحف نثبت فكرين عاصم للتاودي بها عن كتاب البهجة في شرح التحف ( ج ٢ ص ٤٧ س ٤٨ ) : . . . ( بما يجوز البيع ببيع الدين ) . . . ( مسوغ ) . . . ( من عرض أو عين ) . . . ( وانما يجوز ) بيع الدين لغير من هو عليه ( بعد حضور من x أقر الدين ) أي مع حضور الدين واقاراره وان كان عليه بينه ، لانه قد يظمن فيها أو يدعى القضاة فيكون من شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور واجازين القاسم في سماح موسى بن معاوية شراء الدين

على الغائب وقاله اصبح في نوادره ورواه أبو زيد عن مالك وهو العمل عندنا في مسألة قلب الرهن وستأتي . ( و ) منها قوله ومع ( تعجيل الدين ) والا كان من بيع الدين بالدين ( وكونه ليس بطعام بيع x ) فان كان الدين طعاما من بيع لم يجوز لما تقدم من منع بيع طعام المعارضة قبل قبضه ( وبينه بغير جنس مريض ) فان بيع بجنسه لم يجز لان الشأن في الدين أن يباع باقل فيكون سلفا بمنفعة . وسادس الشروط الا يكون المشتري عدوا يقصد بالشراء اغاثة والا رد البيع وفسخ وقيل يباع طيبه الا أن يحلم بائعه ايضا فيتفق على فسخه وهو الارجح واذا بيع الدين أو وهب أو تصدق به وكان فيه رهن أو حميل لم يدخل واحد منهما الا بالشرط مع حضور الحميل واقاراره بالحماله وان لم يرض بالتحصل لمن ملكه . ( تنبيه ) من الدين المسألة الملقبة عند العامة بقلب الرهن وهي أن يكون بيد الانسان رهن في دين مؤجل ويحتاج الى دينه فيبيعه بما يباع به وحل المشتري للدين محل بائعه في حوز الرهن والمنفعة ان كانت المنفعة جعلت له والبيع للرهن بالتفويض الذي جعل للمبايع العرتين وغير ذلك . ويكتب في ظهر وثيقة الدين أو في طرفها . فان مكنا عن الرهن لم يدخل وأن اختلفا في اشتراطه حلقا وفسخ . وحيث دخل فللراهن جملة تحت يد امين ان لم تشترط منفعة أو اشترطت ولحقه ضرر والا فلا كلام له ( وفي طعام أن يكن من قرض x يجوز الاتياع قبل القبض ) . . . وهذا مفهوم قولهم فيما تقدم والبيع للطعام قبل القبض ممنوع ما لم يكن من قرض . ومثل القرض في ذلك الصدقة والهبة وكل ما ليس عن عوض ( والاتقاضي في الدين مختلف ) حكاه . فنه ما يجوز وضه ما لا يجوز وحاصل صورة العقلية أربع وعشرون . . .

( ٦ ) وجاء في القسم الثاني من كتاب القوانين الفقهية لابن جزي ما يأتي :

( أ ) جاء في ( ص ٢٤٩ ) : ( . . . البيوع المشبه عنها . . . انواع . . . ) ( التسرع الاول ) بيع الطعام قبل قبضه فمن اشترى طعاما او عار له باجارة أو سلم أو أوش أو جنابة أو صار لا مرة في صداقتها أو غير ذلك فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه ويجوز له أن يبيعه أو يملكه قبل قبضه وكذلك الاقالة والشركة والتولية خلافا لهما ويشترط في جواز التولية والشركة فيه والاقالة أن يكون بمثل الدين ووافقه الذي هذه الطعام خوفا من الضرر وسواه في الطعام الربوي وغيره في المشهور الا أن يكون قد بيع جزاها فيجوز بيعه قبل نقله خلافا لهما ومن صار له طعام من سلف أو هبة أو ميراث جاز له بيعه قبل قبضه وأما غير الطعام من جميع الاشياء فيجوز هذه مالك بيعها قبل قبضها خلافا لابن حنيفة . . .

( ب ) وجاء في ( ص ٢٦١ ) : . . . يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمشعل منه أو أقل لا أكثر لانه يشتم في الأكثر بسلف جر منفعة ( ١ ) ويجوز بيعه . . .

( ١ ) أي لان المسلم ياخذه الاكثر قد أخذ عن سلف اثنين بزيادة فقد جر منفعة .

من غير بائعه بالمثل أو أقل أو أكثر يدا بيد (١) ولا يجوز بالتأخير للفرق لانه انتقال  
من ذمة الى ذمة ولو كان البيع الاول نقدا لجاز . . . . \*

(٧) وجاء في بداية المجتهد لابن رشد ما يأتي :

(أ) جاء في ( ج ٢ ص ١٢٥ ) : " . . . . " وأما بيع الطعام قبل قبضه فان العلماء مجمعون  
على منع ذلك الا ما يحكى عن عثمان البنى . وانما اجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي  
هه من رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبض " واختلف  
من هذه المسألة في ثلاثة مواضع أحدها فيما يشترط فيه القبض من البيعات والثاني  
في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط والثالث في الفرق بين  
ما يباع من الطعام مكيلا وجزائفا ، ففيه ثلاثة أصول . . . . \*

(ب) وجاء في ( ج ٢ ص ١٤٩ ) : " . . . . " ( وأما الركن الثاني ) الذي هو المقود عليه  
فانه يشترط فيه سلامته من الضرر والربا . . . . والضرر ينتهي عن الشيء بان يكون معلوم  
الوجود ، معلوم الصفة ، معلوم القدر ، مقدورا على تسليمه ، وذلك في الطرفين  
الشيء والتمتع ، معلوم الاجل ايضا أن كان بيما مؤجلا . . . . \*

(٨) وكتب الدكتور صبحي المحصاني في هذا الصدد ما يأتي :

(أ) جاء في النظرية العامة للتوجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ( ج ٢ ص ٣٤٢ - ٣٤٥ )  
تحت عنوان : التفريط في الدين ببيعه أو هبته لغير المدين : " الاصل أن تملك الدين  
من غير من عليه الدين باطل سواء كان هذا التملك بالموض ( واسمه بيع الدين ) أم بغير  
موض ( واسمه هبة الدين ) .

وتعليل هذا المنع هو المعجز عن التسليم لان الضابط في المقود هو أن يكون  
المقود عليه مقدور التسليم وذلك بخلاف تملك الدين من عليه الدين إذ لا حاجة  
فيه الى التسليم . . . . أما الامام مالك . . . . فيجوز نقل دين الدائن بشروط هناك  
بيانها :

أولا - هبة الدين : . . . .

ثانيا - بيع الدين :

يسوغ في المذهب المالكي بيع الدين لغير من عليه بشروط هي : حضور المدين ،  
واقتراره بالدين ، وتمجيل الثمن ، وألا يكون البيع من نوع الطعام ، وألا يكون  
المشتري عدوا للمدين ، وألا يقصد بالشراء أغاث هذا المدين وضرره ، ويشترط  
أخيرا أن يكون الثمن من غير جنس المبيع لما في بيع الدين بجنسه من ربا محرم : ( ٢ )

(١) وذلك يخرج عن أن يكون ديننا .

(٢) ليس ذلك في كل حال .



وكذلك يسوغ في المذهب المالكي بيع الدين بغياب المدين في المسألة الملقبة بقلب  
الرهن وهي : أن يكون بيد أنسان رهن في دين مؤجل فيحتاج الى دينه قبل الاجل  
فيبيعه بما يباع به . وحل المشتري للدين محل بائعه في حقوقه في الرهن . ويجزى  
كتابة هذا التفرد في ظهور وثيقة الدين .  
وهي الجحلة نحن نعتبر ما قدمنا أن انتقال الدين جائز في المذهب المالكي  
بشروط معينة . وأن نظرية المالكيين في هذه المسألة قريبة من نظرية القوانيين  
المصرية . . . . .

(ب) وجاء في كتابه محاضرات في القانون المدني اللبناني سنة ١٩٥٥ (ص ١٣ - ١٤) . . . . .  
منقول كلمة وجيزة عن المذاهب المختلفة في مسألة حوالة الحق : المذهب المالكي :  
كان مذهب الامام مالك أوسع المذاهب الاسلامية في مسألة حوالة الحق واقربها الى  
الى النظريات المعاصرة . فقد خالف هذا الامام جمهور الفقهاء فجوز هذه الحوالة  
مطلقا . سواء بطريق هبة الدين أو ببيعه . بشروط معينة نوجزها :  
أولا - هبة الدين : . . . . .  
ثانيا - بيع الدين :

يسوغ في هذا المذهب بيع الدين لغير من هو عليه بشروط هي : حضور المدين .  
واقتراره بالدين . وتجميع الثمن . والا يكون البيع من نوع الطعام والا يكون المشتري  
عدوا للمدين . والا يقصد بالشراء اهات هذا الدين . وضرره . ويشترط أخيرا أن يكون  
الثمن من غير جنس البيع لما في بيع الدين بجنسه من ربا محرم .

وكذلك يسوغ في المذهب المالكي بيع الدين بغياب المدين في المسألة الملقبة بقلب  
الرهن وهي أن يكون بيد انسان رهن في دين مؤجل فيحتاج الى دينه قبل الاجل .  
فيبيعه بما يباع به . وحل المشتري للدين محل بائعه في حقوقه في الرهن . ويكتب  
هذا التفرد في ظهور وثيقة الدين . . . . .

(٩) وكتب الاستاذ عيسى احمد عيسى في هذا الصدد مسن مقال له منشور بمجلة الا زهر صدد  
شوال سنة ١٣٢٥ (ص ١١٢٠ - ١١٢٢) ما يأتي :

• يرى المالكية أن بيع الدين ببدل مؤجل غير جائز . سواء كان المشتري من عليه الدين  
أو غيره . أما إذا كان البديل حالا فان كان المشتري هو المدين جاز ذلك بلا قيد ولا شرط .  
أما إذا كان المشتري غير المدين فانه يجوز اذا تحقق فيه الشروط الاتية :

- (١) أن يكون الدين ما يجوز بيعه قبل قبضه بان يكون من قرض أو نحوه . . .
  - (٢) أن يكون البديل من غير جنس الدين ، أو من جنسه مع التماوى حذرا من الوقوع فى الربا .
  - (٣) ألا يكون البديل ذهبا حيث يكون الدين فضة ، لئلا يؤدي الى بيع النقد بالنقود من غير مناجرة .
  - (٤) ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة ، لئلا يتوصل بذلك الى ضروره والتسلط عليه .
  - (٥) أن يكون المدين حاضرا فى بلد العقد ليعلم حاله من عسر أو يسر حتى يمكن تقدير قيمة الدين لانها تختلف تبعا لذلك .
  - (٦) أن يكون المدين مقرا بالدين حتى لا يحتطج انكاره بعد .
  - (٧) أن يكون المدين من تناله الاحكام ليكون الدين مقدروا التسليم .
- هذا ما شرطه المالكية لصحة بيع الدين الى غير المدين ، ولاحظ على هذه الشروط ما يأتى :

**أولا :** أن الشروط الاربعة الاولى يمكن أن يفنى عنها شرط واحد يعمها ، وهو : ألا يؤدي بيع الدين الى محظور شرعى ، فيشمل ذلك ما يؤدي الى الربا أو الاضرار بالغير أو غيرها من المحظورات الشرعية .

**ثانيا :** أن اشتراط حضور المدين يمكن الاستغناء عنه بالصلم بحالة المدين ، سواء كان حاضرا أم لا .

**ثالثا :** أن اشتراطهم اقرار المدين وكونه من تأخذه الاحكام يمكن الاستغناء عنه باشتراط امكان الحصول على الدين ، لانه لا يمكن الحصول على الدين الا اذا كان الدين ثابتا باقرار أو شهادة أو كتابة (١) وكان المدين من تناله سلطة القضاء .

وطى هذا يمكن أن يقال أن بيع الدين لغير المدين جائز عند المالكية بشرطين :

أحدهما : ألا يؤدي البيع الى محظور شرعى ، ثانيهما : أن يخلب على الظن الحصول على الدين .

تلك هى النصوص ، عند المالكية ، فيما يتعلق ببيع الدين ، وهى كما ترى صريحة فى أن بيع الدين ببديل مؤجل لا يجوز مطلقا ، سواء كان لمن عليه الدين أو لغيره ، أما اذا كان البديل حالا فانه يجوز ايضا بلا قيد ولا شرط اذا كان المشتري من عليه الدين . فاذا كان مشتريه غير من عليه الدين ، فانه لا يجوز الا اذا توافر فيه عدد من الشروط وصل الى تسعة أشهر ، وأن كان يمكن القول : أن هذه الشروط جميعها منها كان عددها ، تؤول الى شرطين اثنين هما :

(١) يلاحظ أن المالكية لا يكتفون بمجرد البيينة كالمشاعمية - وخير من ذلك أن يكتفى بالحكم الصادر به - أما الكتابة فهى اقرار .

( ١ ) الا يؤدي البيع الى محذور شرعي :

ولا شك أن هذا الشرط يتضمن الا يؤدي البيع الى الضرر . وقد تبين لك من التوضيح أن ما ينتهي به الضرر في البيع كونه المفقود عليه فهو مقدور التسليم . وكان من مقتضى ذلك ألا يبيع ببيع الدين لغير من هو عليه عند المالكية أيضا . كما هو رأي الحنفية . لان الدين سيظل فسيح مقدور التسليم أبدا . إذ الدين وصفه يتعلق بالذمة وحدها دون سواها ولا يمكن تصور تسليمه . ولكن يبدو وأنه لما كان من شروط بيع الدين عند المالكية ما يؤول الى الشرط الثاني وهو :

( ٢ ) أن يخلب على الظن الحصول على المال :

كان ذلك كأنها في صحة بيعه تمهيرا للتعامل . على اعتبار أن الشروط التي تؤول الى هذا الشرط الثاني ترجح كلها غالبية الظن بحصول المشتري على المال من المدين وفاه بدينه عند حلول أجله ما يخفف خطورة الضرر . فحتى لا تعطل مصالح الناس كان القول بجواز بيعه عند توافر تلك الشروط .

سادسا - عند الأمانة :

( ١ ) جاء في كتاب السرائر في الفقه لمحمد بن ادريس المجلى الحلبي ما يأتي :

( ١ ) جاء في مبحث عدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه : " . . . . . " ومن له على غيره مال لم يجز له أن يجعله مضاربة الا بعد أن يتقضه ثم يدفعه اليه أن شاء للمضاربة . لا يكون الا بالاموال الممينة . ولا يكون بما في الذم . لان ما في الذمة غير مضمون ولا يتعمون الا بعد قبضه وتعيينه . لان الايمان مخير في جهات القضاء من سائر امواله . وهذا اجماع منعقد من اصحابنا . فعلى هذا التحريم الذي لا خلاف فيه : بيع الدين من غير من هو عليه لا يصح . لأن البيوع على ضربين : بيوع الايمان وبيوع ما في الذم . وبيوع الايمان على ضربين . بيع عن مريئة مشاهدة فلا يحتاج الى وصفها وبيع عن غير مشاهدة يحتاج الى وصفها وذكر جنسها . وهذا البيع يسميه الفقهاء بيع خيار الرؤية ولا بد أن يكون ملك جنسها في ملك البائع حال عقده البيع الا أنها غير مشاهدة فيصفها ليقيم وصفها مقام مشاهدتها وهي غير مضمونة أن هلكت قبل التسليم على البائع فيبيع الدين ليس ببيع عن غير مشاهدة مريئة بلا خلاف . ولا بيع عن مضمونة في ملك البائع . فانه لا يصح وصفها لانا قد قلنا أن الدين عينه غير معينة في ملك صاحبه بل لا يتعمون الا بقضه له . وقلنا أن من عليه الدين مخير بين جهات القضاء من سائر امواله . فلا يتعذر أن يكون عين شيء له وهي بعينها لمن له عليه حق وان كان على الجملة لساحب الدين على المدين حق من جنس من اجناس الاموال وليس له عليه عين معينة من الايمان . والشئ المبيع بيع خيار الرؤية يحتاج أن يكون ملك جنسه معها في ملك بائعه وذكر جنسه وصفه لانه من جملة بيوع

الاهان ، فاما الضرب الاخر من البيوع الذي هو في الذمة الصبي بالسلم . . فهذا  
 مضمون على بائعه . . ومن شرط صحته قبض راس المال الذي هو الثمن قبل الاستراق  
 من مجلس العقد ، وبيع الدين ليس كذلك بغير خلاف ، فان قيل هذا خلاف  
اجماع الامامية ، وذلك ان اجماعهم منعته بلا خلاف طس صحة بيع الدين وايضا  
 وهم اخبارهم على ذلك ، وكذلك اتوالهم وتصنيفاتهم وسطوراتهم وقاصدهم ،  
 قلنا نحن ما دفعنا ذلك اجمع وابطالناه ، بل نحن ظالمون بمقتضاه ، ومخصصون  
 لما ناقض الدليل ونفاه ، لانه لا خلاف بين المحصلين لاصول الفقه ان المبيع قد  
 يخص بالادلة . . وقد قلنا ان بيع الدين على من هو عليه جائز صحيح لا خلاف فيه ،  
 فقد عملنا بالاجماع . . . . . وخصنا ما عدا بيع من عليه الدين بالادلة المجمع عليها  
 المقررة المحررة عند اصحابنا . . . . . وما يشهد ما حررناه اجماع اصحابنا السندي  
 لا خلاف فيه . . . . . على ان من كان له على غيره مال دين لم يجز له ان يجعله  
 مضاربة الابد ان يقبضه وتضمن في ملكه ثم يدفعه اليه ان شاء للمضاربة ، لانه  
 قبل قبضه وتعيينه في ملكه ملك لمن هو عليه ، ما انتقلت عنه اليه ، فكيف يصح  
 له ان يضاربه بغير ماله ؟ فانه قيل ان يقبضه وتضمن عنه في ملكه مال من هو عليه ،  
 فكيف يضاربه بماله ؟ ولو فعل ذلك لكان الربح كله لمن عليه المال . . . . . ومضاه  
 ما قلناه : قولهم في باب بيع الدين والا رزاق : ومن كان له على غيره دين  
 جاز له بيعه نقدا وبكره ذلك تسهية . . . . . ثم قالوا : فان ربي الذي طيس  
 الدين المشتري والا رجع على من باه اياه يدركه ، ثم قالوا : واذا باع الدين  
 باقل مما له على الدين لم يلزم الدين ان يؤدي اكثر مما وثق المشتري .

قال محمد بن ادريس صنف هذا الكتاب : ان كان البيع للدين صحيحا  
 ماضيا لزم الدين ان يؤدي جميع الدين الى المشتري ، وان كان قد اشتراه  
 باقل قليل ، لان الثمن قد يكون عندنا اقل قيمة من السلعة مع ظم البائع  
 بغير خلاف ، فدل هذا اجمع على نكاه هذا البيع وابطال قول من خالف ما ذكرناه  
 وقال شيخنا ابو جعفر في الجزء الرابع من البسوط : اذا كان لرجل في ذمة رجل  
 حردين عن غير سلم فباعه من انسان بموضا وبشوب او غيره . . . . .  
 قال قوم انه يصح لانه لما جاز ان يبتاع بدين في ذمته جاز ان يبتاع بدين له في ذمة  
 غيره ، فان كل واحد من الدينين ملك له ، وقال آخرون انه لا يصح لان الدين  
 الدين الذي له في ذمة الغير ليس بقدر على تسليمه ، فانه ربما منع من تسليمه  
 عليه وربما جحد ، وربما افسس ، ومن ابتاع مالا يقدر على تسليمه بطل بيعه ، كما  
 لو ابتاع بعبد مضمون او ابق ، قال ربه : والاول رواية اصحابنا ، وقالوا انما  
 يصح لانه مضمون .

قال محمد بن ادریس هـ صنف هذا الكتاب : أنظر هـ ارشدك الله ووفقك لأصابة الحق هـ الى ما قال شيخنا أبو جعفر وتامله واسبره ففيه ما فيه هـ جعل ره الدين ثمنا هـ وأصحابنا يجعلونه مثمنا هـ لانهم قالوا ببيع الدين هـ ثم قال ره : روايته أصحابنا هـ فجعله رواية هـ ولو كان اجماط لقال واجماع اصحابنا أو مذاهبنا هـ ثم قال : وقالوا انما يصح لانه مضمون هـ قال محمد بن ادریس هـ اصحابنا أن البيع المضمون هو بيع السلف فهو المضمون الذي هو في الذمة لا بيع الاميان لان البيع هـ هم على الضمين المتقدم ذكرهما هـ هـ هـ

(ب) وجاء في باب الدين والأزواق : الدين لا يخلو أما أن يكون مؤجلا

أو حالا هـ فان كان مؤجلا فلا يجوز بيعه بخير خلاص على من هو في ذمته هـ فاما  
أن كان حالا فلا يجوز بيعه بدین آخر لا ممن هو عليه ولا من غيره بخير خلاص أيضا هـ

وهي التي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي وهو بيع الدين بالدين هـ ومثاله أن يسلّم الانسان في طعام أو غيره الى وقت معلوم فاذا حل الاجل لسم يجد الذي عليه ذلك طعاما فينتاه من الذي هو له بدین الى أجل آخر هـ ومثاله أيضا أن يسلّم الانسان في طعام ولا يدفع الثمن بل يبيعه ديناً عليه هـ وما جرى مجرى ذلك هـ فان باه من هو عليه بعد حلوله وكان ذهبا فباعه بذهب أو كان فضة فباعه بفضة أو كان فضة فباعه بذهب أو كان ذهبا فباعه بفضة - وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه لان ذلك صرف وأن أخذ عرضا جازله أن يفارقه قبل القبض لانه بيع عرض ممن موجود مشاهد بشئ في الذمة فاما أن باه على من هو عليه نقدا أو يدا فلا بأس بذلك وأن كان على غيره فقد قلنا ما عدنا نسي ذلك في باب وجوب قضاء الدين الى الحي والحيث ولقنا فيه الى ابعاد الغايات وأقصى النهايات وأوضحنا اعتقادنا فيه بما لا حاجة هاهنا الى اطالته هـ وقال

شيخنا أبو جعفر في نهايته لا بأس أن يبيع الانسان ماله على غيره من الدين نقدا ويكره أن يبيع ذلك تسيئة ثم قال ولا يجوز بيعه بدین آخر مثله هـ وقال

محمد بن ادریس ره : قوله يكره أن يبيع ذلك تسيئة بل لا يصح بل ذلك حرام محظور غير مكروه بل هذا بعينه بيع الدين بالدين هـ وانما يورد اخبار آحاد بالفاظها وأن لم يكن عاملا بها ومعتقدا لصحتها ولا يكون مناقشا لاقواله لانه قال بعده ولا يجوز بيعه بدین آخر مثله هـ وذلك أيضا دين هـ ثم قال شيخنا أبو جعفر فان وفي الذي عليه الدين المشتري والارجع على من اشتراه بالدرك ثم قال ومن باع الدين باقل مما له على المدين لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال هـ قال محمد ابن ادریس ره قوله ومن باع الدين باقل مما له على المدين لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال ظرف عجيب يضحك الشكل وهو أنه اذا كان الدين ذهبا فكيف يجوز أن يبيعه بذهب أقل منه ؟ أو أن كان فضة فكيف

يجوز أن يبيعه بقضه أقل منه ؟ وأن كان ذهبها بفضة بغيره أو بفضة بذهب  
 كيف يجوز انفصالهما من مجلس البيع الأبعد أن يتقايضا بالبيع والشئ بقض  
 البائع الشئ والمشتري المشئ فان هذا لا خلاف فيه من طائفتنا . بل لا خلاف  
 بين المسلمين . وقوله لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال . قال محمد  
 ابن ادريس أن كان البيع المشار اليه صحيحا لزم المدين تسليم ما عليه جميعا  
 وهو المبيع الى المشتري لان هذا صار مالا من امواله لانه اشتراه . وقد يجوز أن  
 يشتري الانسان ما يعاوى خمسين قنطارا بدينار واحد اذا كان البائع من أهل  
 البصرة والخبرة وانما هذه اخبار آحاد أوردها علي ما وجدها ابراهام لا اعتقادا  
 ولا يجوز أن يبيع الانسان من رزقه على السلطان قبل قبضه له لان ذلك بيع فسر  
 وبيع ما ليس بملك له لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا يتمين ملكه له الا بعد قبضه  
 اياه . وكذلك بيع أهل مستحق الزكاة والاخماس قبل قبضها لانها لا يتمين  
 ملكا لهم الا بعد قبضها فجميع ذلك غير مضمون وبيعه غير جائز ولا صحيح .

(٢) وجاء في كتاب مختلف الشيعة في أحكام الشريعة المنسوب الى حسن بن يوسف بن  
 المطهر المشتهر بالعلامة الحلبي ( ج ١ ص ١٣٤ - ١٣٥ ) بخصوص بيع الديس  
 ما يأتي :

\* مسألة : قد بينا انه يجوز بيع الدين وهو ذهب طماننا . ولا فرق بين بيعه على  
 من هو عليه وعلى غيره . وضع ابن ادريس من بيعه على غير من هو عليه واستدل عليه  
 بحصر استفادة من ذمته القاصر . وهو أن البيع أما عين معينة أو في الذمة والاول أما  
 بيع مرتبه مشاهدة فلا يحتاج الى وصف وأما بيع عين من غير مشاهدة فيحتاج الى وصفها  
 وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية . وأما الذي في الذمة فانه السلف المختار الى الاجل  
 المعين والوصف الخاص . والدين ليس عيناً مشاهدة ولا معينة موصوفة اذ للديس  
 التغير في جهات القضاة وليس يعلم اجماعا . ولا قسم رابع .

لنا : ثم اعترض على نفسه بانه خلاف اجماع الامامية لان عقاده على صحة بيع

الدين . ثم اجاب بان العمومات قد يخص والادلة هنا عامة يخصها ببيعته على غير من  
 هو عليه ويجوز بيعه على من هو عليه . ثم عقب ذلك بانه تحقيق لا يبلغه الا محصل لاصول  
 الفقه ضابط لفروع المذهب ظالم باحكامه محكم لعداده وتقريراته وتقسيماته . ثم شيد  
 احتجاجه بالاجماع على منع جعل الدين مضاربة الا بعد قبضه لانه قبله ملك لمن هو عليه .  
 ثم اعترض على نفسه بان منع جعل الدين مضاربة الا بعد قبضه يستلزم منع بيعه على من  
 هو عليه قبل قبضه وتعيينه في ملك بائعه . ثم اجاب بان بيع خيار الرؤية لا يحتاج الى  
 ذكر الجنس وكونه في ملك البائع والوصف له دون تعيين عينه بالاهارة اليه والمشاهدة  
 له والقطع عليه . وليس كذلك حكم مال المضاربة . لانه يجب أن يكون مذكورا الجنس  
 معيناً . ولا يكفي ذكر الجنس والوصف دون تعيينه في الملك كما كفي ذلك في بيع  
 خيار الرؤية . وأن كان كل واحد من المالكين ملوك الجنس غير معين ملك عينه . ولا  
 يتمين ملك عينه الا بعد قبضه فصح بيعه على من هو عليه ببيع خيار الرؤية . لأن

ملوك الجنس للبائع ، ومن هو عليه عالم بقضه ، فقام علم من هو عليه به ، وعينه مقاس  
 وصف البائع له . جمع هذا البيع الامرين الذين هما شرط في صحة بيع خيار الرؤية وهو  
 ذكر الجنس وعلم من هو عليه الذي هو قائم مقام صفته فكذلك جوزنا بيعها على من هو  
 عليه لأن البيع يبيح خيار الرؤية من شرطه ذكر الجنس والصفة فاذا بيع عليه ففسد  
 جمع الامرين جميعا بخلاف بيعه على غيره ، لأن احد الامرين لا يحصل له ، ولأن صاحبه  
 لا يعلم عينه حتى يصفها للمشتري ، فان وصفها كان كذا با جاهلا فيه حل في النهي  
 عن بيع الغرر ، والنهي يدل على فساد النهي عنه ، فلهذا جوزنا بيعها على من هي  
 عليه دون علم غيره ، وليس كذلك اذا صار به بها لان مال المضار يحتاج ان يكون  
 متميزا العين في ملك رب المال ، وقبل قبضه من هو في ذمته ليس هو متميزا العين  
 فاقترنا ، وطول في هذا الباب وأظن بما لا تحصيل له .

وسبب قطعه ما توهمه من الحصر ، ولم يدل عليه دليل ، ثم اعتذاره عن مخالفة الاجماع  
 بجواز التخصيص خطأ ، لانه انما يجوز مع قيام ناهض بتخصيص العموم ولم يوجد .  
 ومنع علمائنا من جعله مضارفة ليس لانقضاء الملك بل لانقضاء التعيين . ثم قوله ان بيع  
 خيار الرؤية لا يفتقر الى الاشارة ليس بجيد اذ هو بيع شخصية غير مشاهدة علمي  
 ما قرر في تقسيمه . وهذا الافتراض يدل على أنه لا يبالي اين يذهب بكلامه . وانقضاء العلم  
 بالعين الشخصية لا يمنع من العلم بالعين الكلية الموصوفة بالصفات المطلوبة المشترطة  
 في وصف السلم ، وأي غرر هنا ؟ ولا فرق بين هذا البيع وبين السلم الا بالاجل ؟  
 ولا شك في أن ضرب الاجل لا يصير المجهول معلوما . . . .

وجاء في كتاب تحرير الاحكام الشرعية على مذاهب الامامية لابن مطهر الحلبي ما يأتي :

٣-

( ا ) جاء في (ص ١٢٥) : . . . القدرة على التسليم شرط في صحته فلو باع الايق منفردا  
 لم يصح سواء علم مكانه اولا ، ولو كان المشتري بحيث يقدر عليه قال السيد المرتضى  
 رحمة الله يجوز بيعه منفردا . . . ولو باع ما يمكن تسليمه في ثاني الحال لانيه فالوجوب  
 جوازه وتخير المشتري . . .

( ب ) جاء في (ص ٢٠) : . . . الفصل الثالث في بيع الدين وفيه ما بحث الدين  
المؤجل لا يجوز بيعه مطلقا الا بعد حلول الاجل . والحال يجوز بيعه على من هو عليه  
وطى غيره بحال وأن يكن معيناً . ولا يجوز بيعه بدين آخر . ب الدين ان كان رهنا  
وجب فيه المساواة قدرا مع اتفان الجنسية لامح اختلافها . وان لم يكن رهنا جاز بيعه  
بمثله او ازيد او انقص بجنسه او بخيره . وقال الشيخ لو باع الدين بأقل مما له على الدين  
لم يلزم الدين اكثر مما وزن المشتري من المال ، وليس بممتد . ج لا يجوز بيع السرقة  
الذي على السلطان قبل قبضه ، وكذا لا يجوز بيع اهل الزكوات والاحماس قبل قبضها .  
 د اذا دفع الى صاحب الدين عرضا على انها قضا ، ولم يساعده احتساب

بقيضا يوم القبض ولا يلزمه رد المثل . اما لو اعطاه قرضا عليه فانه يرد مثله . هـ الدين  
لا يقين ملكا لصاحبه الا قبضه . فلو جعله مضاربة قبل قبضه لم يصح . و القبض  
لا يصح في الدين فلو كان لاثنتين مال في ذم جماعة ثم تقاسما به كان ما يحصل لهما  
وما يتولى عليهما . . . . .

٤- وجاء في كتاب الجوامع الفقهية ما يأتي :

أ ( جاء في كتاب النهاية للظوسي ( وهو احد كتب الجوامع الفقهية ) - باب بيع  
الدين والارزاق : لا بأس بأن يبيع الانسان ماله على غيره من الدين نقدا وكسره  
أن يبيع الانسان ذلك تسهئة . ولا يجوز بيعه بدين آخر مثله . فان روى السندي  
عليه الدين المشتري والارجع على من اشتراه منه بالدرك . ومن باع الدين بأقل  
ما له على العدين لم يلزم العدين أكثر مما وزن المشتري من المال . ولا يجوز  
بيع الارزاق من السلطان لأن ذلك غير مضمون . . . . .  
ب ( وجاء في كتاب المراسم ( وهو ايضا احد كتب الجوامع الفقهية ) - في مهنت الكاسب :  
\* ذكر بيع الارزاق والدين : لا يجوز بيع الارزاق الا بعد قبضه ويجوز بيع الدين  
قبل قبضه . . . . .

ج ( وجاء في كتاب الوسيلة ( وهو كذلك احد كتب الجوامع الفقهية ) - فصل في بيع  
الدين والارزاق : لا يجوز بيع الدين بالدين ولا بيع الارزاق الا بعد القبض  
لأن ذلك غير مضمون . . . . .

٥- وجاء في المجلد الاول من الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ( ص ٢٢٩ ) : \* . . .  
وصح بيده بحال وان لم يقبض من الدين وغيره . حالا كان الدين أو مؤجلا . ولا يبيع  
تعدر قبضه حال البيع من صحته . لأن الشرط امكانه في الجطة لاحالة البيع . ولا يفسق  
في بيده بالحال بين كونه شخصا وضعتا على الاقوى ، للأصل ، وعدم صدق اسم الدين  
عليه - لا يجوز لأنه بيع دين بدين . وفيه نظر . لأن الدين المنوع منه ما كان عوضا  
حال كونه ديناً بمقتضى تعلق الياء به . والمضمون عند العقد ليس بدين . وانما يصير  
دينا بعده . فلم يتحقق بيع الدين به . . . . .

١- تلك هي نصوص الامامية فيما يتعلق ببيع الدين لغير من هو عليه ومنها يتبين ما يلي :

١- أن الامامية يرون ان الدين المؤجل لا يجوز بيعه مطلقا الا بعد الاجل . والحال يجوز  
بيده على من هو عليه وعلى غيره بحال . وان لم يكن مضمنا . ولا يجوز بيعه بدين آخر .

على انه اذا كان الدين ربويا وجب فيه المساواة فدرأ مع اتفاق الجاهلين لا يصح

اختلافهما . وان لم يكن ربويا جاز بيعه بمثله أو بأزيد أو أنقص بجنسه أو بغير جنسه .

٢- لم يخالف في ذلك منهم الا محمد بن ادريس العجلي . وقد تمدوا له جميعا بالرد والتفنيد

وابانة الخطأ ونشأ الغلط .



٢- غير اني الاحظ انهم ، اذ اجازوا بيع الدين لغير من هو عليه ، ضموا قسمة الدين المششرك ، مع انها لا تخرج عن كونها تطبيقا لبيع الدين<sup>لغير</sup> من هو عليه ، كما ضموا بيع الارزاق وما في معناها قبل القبض ، من تفصيل كما جاء في المذاهب الاخرى .

وهذا في رأي ، يشهد لوجهة ابن ادريس في منع بيع الدين لغير من هو عليه ، ولا يتمشى مع وجهة نظري باقي الامامية في جوازه ، ولو استوفى الشروط التي ذكروها .  
ولكن سيأتي أيضا ان ابن ادريس يجيز هبة الدين لغير من هو عليه ، الامر الذي لا يتمشى مع وجهة نظره في منع بيع الدين لغير من هو عليه .

وان دل كل هذا على شي فانما يدل على ان كلا من وجهتي النظر المذكورتين للامامية بالنسبة للفكرة التي وراء بيع الدين لغير من هو عليه - لا تزال قلقة رجراجة في ذهن صاحبها ، ولم تستقر بعد على قاعدة ثابتة تصدر عنها جميع تطبيقاتها .  
بيع ذلك فيبدو ان وجهة نظر الجمهور هي الأرجح لان من اصول مذهب الامامية انفسهم :  
" لا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته ، لان الشرط انكانه في الجملة لاحالة البيع . . . . "

سابعاً - عند ابن القيم وشيخه ابن تيمية :

جاء في اعلام الموقعين ما يأتي :

١- جاء في " (ج ١ ص ٣٤٠ - ٣٤١) : " . . . . واما الحوالة فالدين قالوا انها على خلاف القياس قالوا : هي بيع دين بدين والقياس بآباء . وهذا غلط من وجهين : (احدهما) ان بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا اجماع وانما ورد النهي عن بيع الكالي بالكالي ، والكالي هو المؤخر الذي لم يقبض ، كما لو أسلم شيئا في شي في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالي بكالي ، واما بيع الدين بالدين . . . فلم يره الشارع عن ذلك لا بلفظة ولا بمعنى لفظ بل قواعد الشرع تقتضي جوازه فان الحوالات اقتضت نقل دين وتحويله من ذممة المحيل الى ذمة المحال عليه ، فقد عارض المحول المحتال من دينه بدين آخر في ذمته ، فاذا عارضه من دينه على دين آخر في ذمته كان اولي بالجواز . . . . "

... ولا شك انه يؤخذ من كلام ابن القيم هذا انه اذا سأل المعاضة على الدين بدين في ذممة ثالث فلان تسوغ المعاضة على الدين بمعنى من ثالث من باب اولي .

٢- وجاء في (ج ٤ ص ١) : " . . . . الدين في الذمته يقوم مقام العين ولهذا تصح المعاضة عليه من الغريم وغيره . . . . "

١٨٦ - هذه هي النصوص التي صارتها عن ابن القيم ، متفقا فيها مع شيخه ابن تيمية ، فيما يتعلق ببيع الدين لغير من هو عليه ، وهي - كما ترى - صريحة في جوازه مطلقا بدون قيد أو شرط ، سواء كان المشتري هو المدين أم غيره ، سواء كان البديل حالا أم مؤجلا ، ولم يشعرا التعامل في الدين الا في صورة واحدة ، وهي ما تسمى عند بعض الفقهاء " بائنا الدين بالدين " وهي ان يبيع شخص لآخر أردبها من القمح ، مثلا ، الى أجل معين بشئ قدره اربعة جنيهات بصريفة نفسها له بعد مدة معينة مثلا .

١٨٧ - تلك هي مذاهب الفقهاء ، في بيع الدين ، وطبعاً لا يعينني منها هنا الآن ، إلا ما كان منها مشكلاً ببيعه لغير من هو عليه ، لأنه هو الذي ينطوي على فكرة انتقال الدين ، إيجابياً ، من ذمة إلى أخرى .

أما بوجه لمن هو عليه فسأرجى مناقشة رأيهم فيه والتعليق عليه إلى مكانه في الخامسة ، حيث استخلاص النتائج النهائية للبحث كله .

وما ذكرناه في هذا الفصل جميعه يتبين ما يأتي :

١- أن بيع الدين لغير من هو عليه بشئ حال جائز عند الإمامية والمالكية إذا تحقق فيه ما ذكر

من الشروط . وهو قول ابن تيمية وابن القيم ، وأحد قول الشافعي ، ومشروع عند

الحنفية والحنابلة وابن حزم ، وهو القول الآخر للشافعي .

٢- أن بيع الدين لغير من هو عليه بشئ مؤجل غير جائز عند الجميع ما عدا ابن تيمية

وشاذة ابن القيم ، فانهما يجوزانه .

٣- يمكن ترتيب مذاهب الفقهاء في هذا الصدد ، حسب موقعهم منه ، من أقصى جانب

المنع إلى أقصى جانب الإجازة على النحو التالي :

أ ( مذهب الظاهرية ) : حيث منعوا بيع الدين مطلقاً سواء كان من هو عليه أو من غيره .

ب ( مذهب الحنابلة ) : حيث منعوا بيع الدين لغير من هو عليه قولاً واحداً ، أما

بالنسبة لمن هو عليه فلم يجيزوا بيعه له إلا إذا كان مستقراً وكان الثمن حالاً .

ج ( مذهب الحنفية ) : حيث منعوا بيع الدين لغير من هو عليه قولاً واحداً وإجازوه

لمن هو عليه إذا كان الثمن نقداً لا مؤجلاً (١) .

د ( مذهب الشافعية ) : حيث منعوا بيع الدين لغير من هو عليه في قول دون آخر (٢)

وإجازوه لمن هو عليه إذا كان الثمن حالاً لا مؤجلاً .

هـ ( مذهب المالكية ) : حيث أجازوا بيع الدين لغير من هو عليه في نطاق شروط كثيرة

بلغت ٩ شروط وإجازوه بالنسبة لمن هو عليه إذا كان الثمن حالاً لا مؤجلاً .

و ( مذهب الإمامية ) : حيث أجازوا بيع الدين لغير من هو عليه في نطاق شروط أقل من

شروط المالكية وإجازوه بالنسبة لمن هو عليه إذا كان الثمن حالاً لا مؤجلاً .

ز ( ابن القيم ) : حيث أجازوا بيع الدين مطلقاً سواء كان لمن هو عليه أو لغير من هو عليه

بدون قيد أو شرط .

(١) ناقشنا ما ذكر في كتب الحنفية من حيل وسكتيات للتغلب على أصل المنع بما انتهينا منه إلى أنهم لم يخرجوا عن هذه الأصل في جميع صور بيع الدين لغير من هو عليه (تراجع ص ١٠١ وما بعدها من هذه الرسالة) .

(٢) ناقشنا أحوال بعض الشافعية بجواز بيع الدين المستقر ، أو غير المستقر ، لغير من هو عليه إذا تسم تقاضى البديلين في مجلس البيع بما انتهينا منه إلى أن البيع في كلتا الحالتين ليس من بيع الدين بسل بيع عادي وهذا ثبت أن مذهب الشافعية هو كالحنفية ، منع بيع الدين لغير من هو عليه مطلقاً ، سواء كان الدين مستقراً أو غير مستقر ، وسواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً .

المبحث الثاني

في انتقال الدين ، ايجابيا ، بوسيلة غير البيع

تمهيد :

١٨٨- خصصنا المبحث السابق لبيان احكام بيع الدين ، عند المذاهب المختلفة ، باعتبارها الموضوع الذي ينطوي على فكرة انتقال الدين ، ايجابيا ، من ذمة الى اخرى ، في اغلب صورها ، اذا كان بيع الدين لغير من هو عليه ، واوردنا نصوص كل مذهب شاهدة لما استدلنا به من رأى ، في هذا الصدد . ونذكر في مبحثنا هذا احكام تملك الدين بوسائل اخرى غير البيع .

على انه بامتناء الوسائل التي صادفتنا في هذا المجال نجد ما تنوع الى نوعين :  
 احدهما : لا يخرج عن كونه من قبيل بيع الدين وتطبيقا من تطبيقاته وان ورد تحت اسم  
 لعقد من العقود المسماة غير البيع كالصلح والقسمة .  
 وثانيهما : ليس من قبيل البيع ولا تطبيقا من تطبيقاته كالهبه والرهن .

١٨٩- ولما كان الذي يهتما هنا من هذه الرسائل جميعا هو ما يتم بها ، في احدى صورتها ، من تملك الدين لغير من هو عليه ، فاننا نورد الكلام ، في هذا المبحث ، خلا على فرعين ، اولهما : لما كان من هذه الوسائل من قبيل البيع وتطبيقا من تطبيقاته ، حيث نتكلم عن مسائل الصلح عن الدين وقسمة كل من الدين المشترك والتركات المشتملة على الدين . وثانيهما : لما لم يكن من قبيل البيع ولا تطبيقا من تطبيقاته حيث نتكلم عن هبة الدين ، ورهنه ، لغير من هو عليه .

١٩٠- هذا ، وبهذه قبل الدخول في بيان احكام الفرعين ان ابين هنا اننى لم اصادف نصوصا في كل مذهب بخصوص جميع مسائل الفرعين ولذلك فقد تجد ان بعض هذه الوسائل تسرد ، بخصوصه نصوص في اكثر من مذهب ، ولكن مع التفاوت في عدد المذاهب بين مسألة واخرى يسر ذلك البعض . وهنا قد تنفرد نصوص بعض المذاهب بالتعرض لبعض تلك المسائل دون نصوص المذاهب الاخرى .

وانا كان ما ساوره من نصوص للمذاهب مصورا موقفها من هذه المسائل موضوعا خلا يعنى ذلك انه يصورها من ناحية الكم ، ان ما ساوره من تلك النصوص انما هو يجب ما تيسر لي الوقوف عليه اثناء استقصائي لمسائل انتقال الدين ، ايجابيا ، من ذمة الى اخرى ، بين كتب المذاهب .

الفرع الاول

في الوسائل التي هي من قبيل بيع الدين

وتعتبر تطبيقا من تطبيقاته

١٩١- ان المستعرض للنصوص ، التي ساورها ، لا يفتاح هذا النوع من الوسائل ، يجد انها اشتملت على نوعين منها فقط هما : الصلح عن الدين ، وقسمة كل من الدين المشترك والتركات المشتملة على دين .

ويقتضى المقام أن أيمن ما جاء بخصوص كل من هذين الدينين ، هنا ، على حسنة ،  
في يتضح موقف كل مذهب ، بذاته ، من كل منها بخصوصها - فتورد الكلام عن ذلك كالآتي :

§ ١ - الصلح عن الدين

تمهيد - في المذهبين الحنفي والمالكي

تمهيد :

منرى خلال النصوص التي سنورها هنا ، اقتباسا من كتب المذهبين ، اللذين صاه فاست  
ن كتبهما ، دون كتب غيرها من بقية المذاهب ، تعرضا لمسائل الصلح المتعلقة بالدين ، وهما  
لمذهبين الحنفي والمالكي - انهما اذا اتفقا على بيان حكم ما كان من تلك المسائل متعلقا بالتركات  
خارجا عن نصيب بعض الورثة في التركة المشتملة على دين ، فقد انفرد الحنفية ، دون المالكية ،  
ببيان حكم ما كان منها متعلقا بما يأتي :

- التركات ، تخارجا عن مقدار الوصي به من تركة مشتملة على دين
- صلح احد الشريكين في السلم عن تصيبه في السلم فيه
- توضيح الامر بالنسبة لكل مذهب منهما على النحو الآتي :

( ١ ) في المذهب الحنفي

يمكن تلخيص موقف المذهب الحنفي ، في هذا الصدد ، على الصورة التالية :

- اتفقوا على بطلان الصلح على اخراج الوارث او الوصي له عما يستحقه في تركة مشتملة على  
دين ، ولكنهم اختلفوا في حكم صلح احد شريكي السلم عن نصيبه في السلم فيه ، فقال  
الطرفان ( ابو حنيفة ومحمد ) ببطلانه واجازه ابو يوسف .
- وهم مع اتفاقهم على بطلان الصلح بالنسبة للتخارج في الميراث والوصية ، اذا كانت التركة  
مشتملة على دين ، قد اختلفوا في تعليل هذا البطلان ، حيث يرجعه الامام الى اسر  
غير ما يرجعه اليه صاحبان وان اتفق الكل في النتيجة .

( ا ) فأبو حنيفة يرى أن نصيب المصالح في التركة يشتمل على ما هو عين وما هو دين ، فاذا  
بطل عقد الصلح ، بالنسبة لعنابل ما كان من نصيبه ديناً ، لما فيه من نيلك الدين  
لتغير من هو عليه ، فإنه يبطل ايضاً بالنسبة لما يقابل نصيبه من الدين حتى ولو  
كانت حصة الدين من بدل الصلح معلومة ، لان الصفة واحدة ، وفي تصحيحه  
بالنسبة للمدين تفریق للصفة ، وهو ما لا يجوز اتفاقاً .

( ب ) اما ابو يوسف ومحمد فيريان أن حصة الدين ، هنا ، من المبدل غير معلومة والدين  
ليس بمال اصلا فالم يقضى ، فلا يكون محلا للتطبيق ببطلان ، فهو كما لو جمع بين جر  
وهي في البيع بشئ واحد ، فلهذا السبب يبطل العقد في الكل تفاديا من تفریق  
الصفة ايضاً .

ومقتضى هذا التعليل انه لو كانت حصة العين من البذل المأخوذ معلومة لجاز الصلح بخصوصها عندهما دون الامام ، لما في ذلك من تفريق الصلحة عنده  
 ودونها ، حيث يكفي في تعدد الصلحة عندهما مجرد تفصيل الثمن بينهما  
 لانه لتعدد ما عنده ، من تكرار لفظ العقد مع كل من انواع المتعدد عليه .  
 لم يقف الحنفية جامدين ، بازاء بطلان الصلح عن النصب في التركة ، وراثا او وصية ،  
 اذا كانت التركة مشتملة على دين ، بل علوا ، جاهدين ، على تصحيح عقد الصلح ،  
 في هذا المجال ، تيميرا للتعامل بين الناس ، ودفعاً لحاجتهم ، فاصطنعوا لذلك مسعى  
 الحيل ، بل وتطوروا من حيلة لاخرى ، ابتداءً تصحيحه ، دون لحرق ضرر بالحسد  
 طرفيه ، ولا خروج عن اصلهم في منع تملك الدين لغير من هو عليه .  
 يمكن سرد هذه الحيل التي لجأوا اليها ، في هذا الصدد ، على حسب تطورهم  
 بخصوصها ، من حيلة الى اخرى ، على النحو التالي :

- ( ا ) ان يبرئ المصالح غرماً المورث من مقدار نصيبه من الدين في ذمتهم
  - ( ب ) ان يعجل الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين عن الغرما .  
 ولا شك ان في كل من هاتين الحيلتين ضرراً ببقية الورثة ، حيث لو سلم البيع  
 الرجوع على الغرما ، في كل منهما ، بمقدار نصيب المصالح من الدين .
  - ( ج ) ان يفرض بقية الورثة المصالح بمقدار نصيبه في الدين ، ومالجه عما وراء ذلك  
 من اعيان التركة ، ثم هو يحيلهم بدينهم عليه - نتيجة لاقرضهم اياه بمقدار  
 نصيبه في دين التركة - على الغرما حوالة دين عادية .  
 وهذه الحيلة وان حفظت لبنة الورثة ذمتهم في الرجوع على الغرما بمقدار  
 ما اقرضوا المصالح ، حيث لا يضحح حقهم عند الاستيفاء منهم الا ان فيما ضرر  
 الدفع نقداً ، في الحال ، في مقابل تسليم مثل ما دفعوا في المال . فكانهم استبدلوا  
 ديناً بدين ، ولا يخفى ما للعين من فضل على الدين .
  - ( د ) ان يبيع بقية الورثة المصالح كفاً من ثمر او نحوه بشئ يساوي نصيبه من الدين الذي  
 على الغرما ، لا ينفس هذا النصب حتى يجوز البيع ، ثم هو يحيلهم بدين الثمن  
 على الغرما حوالة دين عادية .
- وواضح ان ضرورية الورثة على اساس هذه الحيلة من التفاهة بحيث لا يتجاوز  
 مقدار كـ من ثمر او نحوه في مقابل سلامة كل نصيب المصالح من الدين لهم .
- ( هـ ) ان يوكلهم المصالح ابتداءً ، دون بيع شئ ، منهم له ، في نفس نصيبه من الدين  
 على ان ياخذوه لانفسهم - بعد النفي .  
 وهذه الحيلة - وان ترتب عليها ان يؤهل كل نصيب المصالح من الدين اليهم  
 من غير خسارة شئ ، مقابلته - حتى ولو كان مقدار كـ من ثمر او نحوه - يرد عليهم  
 احتمال لحرق الضرر ببقية الورثة فيما اذا عن للمصالح ان يعزلهم عن هذه الوكالة  
 في النفي .

على أن التضمن في هذه الحيلة جميعا ، يرى أنها - رغم محاولة التخفيف من الأضرار  
الناجمة من الأخذ بها من حيلة إلى أخرى - تشلها جميعا ظاهرة واحدة ، وهي أن الخفية  
يهدفون من وراء الأخذ بأية حيلة منها إلى تصحيح عقد الصلح تيسيرا للتعامل ودفعها  
لحاجة الناس لا إلى الخروج من أصلهم من منع تملك الدين لغير من هو عليه ، مهسا  
ترتب على كل منها أن يؤكل هذا الدين إلى غير من هو عليه ، لأن تملك هذا الغير لسه  
حينئذ ، ليس نتيجة لتعليك إياه بالمعنى الذي وضعه الخفية ، بل اثر لما انطوت عليه  
كل من تلك الحيل من تصرف جائز لا اعتراض عليه ، الأمر الذي يؤكد ما ذكرناه في البند  
ثم إن مجال هذه الحيل جميعا ، في سبيل تصحيح عقد الصلح ، إنما هو فيما إذا كانت  
ثروة المورث أو الموصى غير مستغرقة بالدين ، فإذا كانت كذلك كان الصلح باطلا -  
وهو إن كان الاحتيايل على تصحيحه ، وهذا ، لأن حق الوارث لا يتعلق بشيء من التركة قبل  
مداه ديونها ، وإذا كانت الثروة مستغرقة بالدين فعلا ، يصلح بغية الورثة أحدهم أو  
الموصى له ، عن نصيبه منها قبل أن يتعلق حكمهم ، أو حقه ، بأى جزء من أجزائها ؟  
أما اختلافهم في حكم صلح أحد شريك السلم من نصيبه من السلم فيه بين الطرفين (أى  
خليفة ومحدد) من جهة ، وأبى يوسف من جهة أخرى ، فهذه وجهة نظر كل من  
الطرفين فيه على النحو الآتي :

( أ ) فأبو يوسف يقول بالجواز اعتبارا بسائر الديون ، فإن أحد الدائنين إذا صلح  
المديون عن نصيبه على بدل جاز ، وكان الآخر مخيرا بين أن يشارك في المفوض  
وهو أن يرجع على المديون كذلك ههنا . واعتبارا بما إذا اشترى هذا فأقال أحدهما  
في نصيبه ، بجامع أن هذا الصلح أقالة وفتح لعقد السلم .

( ب ) أما الطرفان فيقولان : لو جاز الصلح ، فاما أن يجوز بالنسبة لنصيب المصالح وحده  
من السلم فيه ، أو بالنسبة للنصف من كل من نصيب الشريكين . وعلى كل يترتب  
محدور ، وهذا ، لأنه إن جاز في نصيب المصالح وحده ، لكان نسبة الدين نفس  
الذمة قبل القبض ، حيث لا تظهر خصوصية نصيبه إلا بالأفراز والتعيز ولا يتحقق ذلك  
إلا بالنسبة وهي باطللة ، في الدين ، اتفاقا ، ولو جاز في النصف من كل من  
النصيبين ، فلا بد من إجازة الشريك الآخر ، لتناول عقد الصلح بخبر نصيب هذا  
الشريك ، ولو أجاز هذا الشريك للزم عليه عودة السلم إلى بعض نصيب المصالح بعد  
سقوطه ، وهذا ، لأنه سهرت على هذه الإجازة أن يشارك الآخر في المفوض من  
راس المال ، لأن الصفة واحدة ، وقد أصبحت ، بالإجازة مشتركة بينهما وإذا  
شارك فيه رجح المصالح على من عليه ، بالتدر الذي فوضه شريكه ، حيث لم يسلم له  
ذلك التدر ، وقد كان سابقا بالصلح ، ثم عاد بالمطالبة ، بعد سقوطه ، وهو  
لا يجوز .

ولا يرد على هذا التحليل والتعليل أن هذا المعنى موجود في الدين المشترك  
إذا اشترى أحدهما نصفه ، فإذا شاركه صاحبه في النصف رجح المصالح بذلك  
على التدرم وفيه عود الدين بعد سقوطه ، وهو جائز ، لأنه في الدين المشترك أخذ

بدلاً ، وأخذه يؤذن بغيره المبدل لا يحقظه ، بل يتناظران ، وثبت لكل واحد منهما دين في ذمة صاحبه ، لأن الدين نفي بأثابها ، أما في السلم فيكون فسخاً ، والفسخ لا يعود بدون تجديد السبب . فافترق ما هنا عما نفي الدين المشترك فلا يرد عليه .

ولنفراً من كل ذلك النصوص الآتية :  
بخصوص التخارج صلحا من نصيب الوارث أو النصيب له من التركة المشقة على الدين :

١ - جاء في البصوط ما يأتي :  
( أ ) جاء في ( ج ٢٠ ص ١٣٥ ) : " . . . إذا صولحت المرأة على ثمنها فإن كان بعض تركة الزوج ديناً على الناس فصالحوها عن الكل فهو باطل ، لأنها تصير ملكة نصيبها من الدين من سائر الورثة بما تأخذ منهم من العين وتطويك الدين من غير من عليه الدين بمحض لا يجوز فإذا فسد العقد في حصصة الدين فسد في الكل . وهو دليل لا يبيح حنيفة رحمه الله في مسألة البيع أن العقد واحد إذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهما يتولان حصة العين هنا من البطل المأخوذ غير معلومة والدين ليس بمال أصلاً فالم ينفذ فلا يكون محلاً للتطويك ببدل فهو كما لو جمع بين حرره في البيع بشئ واحد فلهذا يفسد العقد في الكل . . . "

( ب ) وجاء في ( ج ٢٠ ص ١٨١ - ١٨٢ ) : " . . . وإذا مات الرجل فارضى بثلاثه لرجل وترك ورثة فيهم الصغير والكبير فطلب الموصى له وصيته فصالحه بمسح الورثة على دراهم مساة على أن يعلم أنه ذلك خاصة دون بقية الورثة . . . فإن كان في الميراث دين لم يجز ذلك لأن ذلك الدين صار للموصى له بالثالث فهو يملك ذلك من الوارث ويأخذ منه عوضه . وتطويك الديين من غير من عليه الدين بمحض لا يجوز . . . "

٢ - وجاء في الهداية في رأس تكملة فتح القدير ( ج ٧ ص ٥٢ - ٥٦ ) : " . . . وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال لفظوه آياه . . . إذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا الصالح منه ويكون الدين لهم فالصلح باطل ) لأن فيه تملك الدين من غير من عليه وهو حصة الصالح ( وأن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب الصالح فالصلح جائز ) لأنه إسقاط ، وهو تملك الدين من عليه الدين وهو جائز . وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين . وفي الوجهين ضرورة بقية الورثة . والأوجه أن يفرضوا الصالح مقدار نصيبه ومما لحوا عما وراء الدين ويحملهم على استيفاء نصيبه

( أي نصيبها من التركة .

من الغرما . . . وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة . . .  
 وجاء في العناية على هامش التكملة ( ج ٧ ص ٥٢-٥٦ ) : " . . . اذا كانت التركة  
 بين ورثة فاخرجوا اقدمهم منها بطل اعطوه اياه . . . اذا كان في التركة دين على  
 الناس فادخلوها في الصلح على ان يخرجوا من صلح عن الدين ويكون الدين لهم  
 فهو باطل في الدين والعين جميعا . اما في الدين : فلأنه تملك الدين من غير  
 من عليه الدين ، وهو حصة الصالح ، واما في العين فلانحاد الصفقة .

والحيلة في الجواز ان يشترطوا على ان يبرا الغرما منه ولا ترجع الورثة عليهم  
 بنصيب الصالح فانه اسقاط او تملك الدين من عليه الدين وهو جائز . واخسرى :  
 ان يجعلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة اما في  
 الوجه الاول : فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرما . وفي الوجه الثاني :  
 لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين ، الذي هو نسبية ، والنقد خير من التمهئة .  
 والوجه ان يفرضوا الصالح متدار نصيبه ، وصالحوا عما وراء الدين ، ويحصل  
 الورثة على استيفاء نصيبه من الغرما . . .

جاء في شرح سعدى علي ، أسفل العناية ( ج ٧ ص ٥٣ ) : " . . . قال المصنف  
 ( واذا كان في التركة قوله فالصلح باطل ) أقول : قال الكافي : اي في الكل ،  
 في العين والدين اما في الدين فلكونه يملك الدين من غير من عليه الدين ، واما في  
 العين فلانحاد الصفقة . . . ثم ان عبارة الصالح في قول المصنف " على ان يخرجوا  
 الصالح منه بكر اللام على صيغة اسم الفاعل . . .

جاء في الكنز على هامش البحر الرائق ( ج ٧ ص ٢٨٣ ) : " . . . وان اخرجت  
 الورثة اقدمهم عن عرض او عن عتار او عن ذهب بفضة او بالعكس صح قل او اكثر ومن  
 نقد وغيرهما باحد النقيدين لا ، ما لم يكن المعطى اكثر من حظه منهم ، ولو في  
 التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل ، وان شرطوا ان يسبرا  
 الغرما منه صح . ولو على الميت دين ويحيط بطل الصلح والتمتع . . .

جاء في تبين الحقائق ( ج ٥ ص ٤٩-٥١ ) : " . . . ( وان اخرجت الورثة  
 اقدمهم عن عرض او عتار بطل او عن ذهب بفضة او بالعكس . . . صح ، قل او اكثر . . .  
 ( ولو في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل ) لان فيه تملك  
 للدين ، وهو نصيبه ، من غير من عليه الدين ، وهم الورثة - فبطل فيه ، ثم  
 تعدى الى الكل ، لان الصفقة واحدة ، سواء بين حصة الدين اولم يبين عنده

( اي من نصيب الصالح .  
 ( اين مكان النقد من النسبية هنا ، والفرض ان باقى الورثة متبرعون عن الغرما في قضاء  
 نصيب الصالح من الدين عليهم ؟



ابى حنيفة رحمه الله ، وينهى ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته ...  
 ( وان شرطوا ان يبرأ الغرما منه ) اى من الدين ( صح ) لانه اسقاط او تطيبك  
 للدين من عليه الدين وكل ذلك جائز . وقال صاحب الهداية : وهذه حيلة  
 الجواز ، واخرى : اى حيلة اخرى : ان يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين . ثم قال : وفي  
 الوجهين ضرر ببنية الورثة ، والاوجه ان يفرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما  
 وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرما . وهذا في الوجهين ظاهره  
 لانهم اذا اعطوا المصالح شيئا بمقابلة الدين او قدر الدين ولم يحصل لهم الدين  
 فقد حصل لهم ضرر دنيوى وليس في الصورة الثالثة مثل ذلك من الضرر لانهم وان خرج  
 منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابله فانتفى عنهم الضرر الا ضرر النقد فان  
 العين خير من الدين . والاوجه<sup>(٧)</sup> منه ان يبيعه كفا من ثروا ونحوه بقدر الدين ثم  
 يحيلهم به على الغرما او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقضوه ثم ياخذوه لانفسهم ...  
 ٧ - وجاء في الدار المختار ( ج ٤ ص ٤٦٤ ) : ... ( ويطل الصلح ان خرج احد الورثة  
 وفي التركة ديون بشرط ان تكون الديون لبقيةهم ) لان تطيبك الدين من غير من عليه  
 الدين باطل ، ثم ذكر لصحته حيلة فقال : ( وصح لو شرطوا ابراء الغرما منه ) اى  
 من حصته لانه تطيبك الدين من عليه فيسقط قدر نصيبه من الغرما . ( او قضوا  
 نصيب المصالح منه ) اى الدين ( تبرعا ) منهم ( ... او افرضوه قدر حصته  
 منه ، وصالحوه من غيره ) بما يصلح بدلا ( واحالهم بالفرض على الغرما ) وتقبلوا  
 الحوالة . وهذا احسن الحيل ، ابن كمال ، والاوجه ان يبيعه كفا من ثروا  
 او نحوه قدر الدين ثم يحيلهم على الغرما ، ابن ملك ...

٨ - وجاء في مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ( ج ٢ ص ٣١٩ ) : ... ( وان ) كان  
 ( في التركة دين على الناس فاخرجوه ) اى اخرجت من الورثة احدهم ( ليكون الدين  
 لهم بطل الصلح ) لان فيه تطيبك الدين الذى هو حصته المصالح من غير من عليه  
 الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفة واحدة سواء بين  
 حصته الدين اولم يبين عند الامام وينهى ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته  
 ثم ذكر لصحة الصلح حيلة فقال : ( فان شرطوا ) اى الورثة ( براءة الغرما من  
 نصيبه ) اى من الدين الذى هو نصيب المصالح ( صح ) الصلح لانه اسقاط وتطيبك  
 الدين من عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر بماتر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع  
 على المديون بمقدار نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا ينفي للمصالح حق فيما  
 على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يمد مثل هذا الضرر ضررا فتصير  
 هذه الحيلة مقبولة عند البعض . ( وكذا ) صح الصلح ( ان قضوا ) اى تعجلوا  
 قضاء ( حصته ) اى حصته المصالح ( منه ) اى من الدين ( تبرعا ) ثم تصالحوا عما  
 بقى من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر لبنية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله ( او افرضوه ) اى افرض

اى بنفس دينه على الغرما حتى يجوز البيع  
 لابد ان يكون المنصوب بلفظ الحوالة " المجاز عن الوكالة ، لان المحيل هنا ليس مدينا للمحالين

بقية الورثة المصالح ( قدرها ) اي قدر حصته من الدين ( واحالهم ) اي احال المصالح الورثة ( به ) اي بالفرض الذي اخذه منهم (على الغرما ) وهم ينفصلون الحوالة ( وصالحوه عن غيره ) اي عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدل صلح وفي التبيين والوجه منه ان يبيحوه كما من امر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليفضوه ثم ياخذوه لانفسهم . . . . .

٩ - وجاء في دور المفتي بشرح الملتقى ( ج٢ ص ٣١ ) : " . . . ( وان ) كان ( في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين ) كله ( لهم بظل الصلح ) لان تملك الدين من غير من عليه الدين باطل ، ثم ذكر لصحته ثلاث حيل فقال ( فان شرطوا براءة الغرما من نصيبه صلح ) لانه تملك الدين من عليه ( وكذا ) صلح ( ان فوضوا منه تبرعا ) واحالهم بحصته ( او افوضوه قدرها واحالهم به ) اي بالفرض ( على الغرما ) وتلقوا الحوالة ( وصالحوه عن غيره ) وهذه الثلاثة احتمها فذكره ابن الكمال وفيه ( قلت ) ولا يخلو ايضا عن ضرر التقديم . والوجه منه ان يبيحوه كما من امر بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما ذكره ابن ملك وقد شاء انفا فليحفظ . . . . .

١٠ - وجاء في جامع الفصولين ( ج٢ ص ٤٠ - ٤١ ) : " . . . لو صلح الورثة بعضهم من التركة ، وعيها ودينها ، وكتب في الوثيقة صالحتك من التركة غير الدين وهجنا لك نصيبك من الدين صلح مع ان الكل شرا في الدين وليس لهم ان يشاركوه فيما اعطوه ولو توى ما على الغريم . وهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه ، اما صلح عن عين وحده او عن عين ودين جميعا ، او جعل بعض المال معجلا عن الدين والبعض صلحا عن العين فلو صلح عن العين وحده صلح الصلح لوعنتها جميعا لتملك الدين من لا عليه فلو عن العين وجعل نصيبه من الدين صلح . . . . . الورثة لو ارادوا ان يصالحو زوجته من التركة على ان يكون الدين لهم ، كتب ذكر الصلح على وجهه ثم يكتب بعد الفراغ قبل الاشهاد وقد عجل هؤلاء الورثة لها نصيبها وهو كذا من جميع هذه الدين بمن اموالهم ، بخير شرط في هذا الصلح ، تعجلا منهم وتبرعا من هؤلاء الغرما المدين فيه ولم يبق حق لها في هذه الديون ولا دعوى ويتم الكتاب وكذا في الوصي له ولكن هذا الاحتياط من جانب المرأة والوصي له لا في جانب الورثة اذ ليس لهم الرجوع على الغرما اذ انقضت دينهم بخير امرهم . وذكر انه لا وجه لها ، اذ لو شرط عند الدفع ان يكون لهم الدين فسد ، فلم يرجع عليها بما دفعوا ولا وجه اصلح من ان يفرضها قدر نصيبها وتوكلهم بفرض نصيبها من الغرما نصا . . . . .

١١ - وجاء في النصف الثاني من الصعيديات في احكام المعاملات ( ص ١١ - ١٢ ) : " . . . ولو كان من ضمن التركة دين على الناس فصالحو احد الورثة منها ليكون الدين لهم قضى القاضي بوظلان الخارج ، لان هذا تملك الدين ~~لغير~~ لغير من عليه الدين وهو حصة المصالح . ولو شرطوا ان نصيب المخرج من الدين يكون للدينين صلح

التخارج لانه اسفاط الدين عن عليه الدين او تملكه من عليه وكلاهما صحيح ...  
والموصى له بشي من التركة حكمه حكم الوارث في ... مسائل التخارج ...

١٢- جاء في الفتاوى الخانية ( ج ٣ ص ٧٩ بهامش الفتاوى الهندية ) : ... ( فصل فتنى  
الصلح عن الميراث والوصية ) اذا صلحت المرأة عن ثمنها وصدقها والورثة يعترفون  
بثناحها فان كان من التركة دين على الناس فوصلت عن الكل على ان يكون نصيبها  
من الدين للورثة او صلحت من التركة ولم تفل شيئا كان الصلح باطلا لانها تصير  
ملكه نصيبها من الدين للورثة وتملك الدين من غير من عليه الدين بمعرض باطل  
واذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي . اما عند ابن حنيفة رحمه الله تعالى  
فلان من ذهبه ان العقد اذا فسد في البعض ، لفسد مقارن ، ففسد في الكل  
واما عندهما فلان الدين ليس بمال حقيقة فاذا شرط في العقد تملك ما ليس بمال يطل  
في الكل كما لو جمع بين خروجها صفة واحدة . فان طلبوا تجويد هذا الصلح  
على ان يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك ان تشتري المرأة من الوارث شيئا  
من اعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تحوّل الوارث على فريم الميث بحصتها  
من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير ان يكون ذلك شرطا في الصلح ... ان  
كان في الميراث نقد ودين على رجل فصالحت المرأة ابن زوجها عن نصيبها من التركة  
سواء الدين جاز لانها لما استثنت الدين يجعل كان المستثنى ليس من التركة ...  
رجل مات واوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا فصالح بعض الورثة الموصى  
له من الوصية على دواهم معلومة على ان يعلم لهذا الوارث حق الموصى له ، فهذا  
وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شي من النفوس  
يجوز الصلح . وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك الثلث  
من الدين بمنزلة الوارث ...

١٣- جاء في الهزارية ( ج ٣ ص ٤٥ - ٤٦ بهامش الجزء السادس من الفتاوى الهندية ) :  
... مات عن ابن وامرأة واهوال فصالحت الزوجة على دواهم جاز ، حالة او مجلة  
وان كان في التركة دين وبين فصالحت من الكل وا خلا الدين على الناس جاز ولو كتب  
اني عجلت حصتها من الدين التي على الناس بلا شرط على الابن جاز وبني الغرماء  
من حصتها . وان جعل ذلك شرطا في الصلح بطرف في قدر الدين فيبطل في الكل  
عند الامام رحمه الله تعالى ، لما علم ان العقد متى فسد بعضه فسد كله ... وان احب  
الورثة جواز الصلح في مسألة الدين فالحيلة استثناء الدين او يتبرع انسان بفضاء الدين  
ويكون منطوقا ويسقط الدين عن الغريم بقدره ثم تصالحوا عما بقي من التركة .  
والاوجه ان يفرضه الصالح بقدر الدين ثم يحيلهم بذلك على الغرماء فيحل حتى  
يكون لهم ولاية اخذ نصيبه من الغرماء ... صلحت من ثمنها ... في التركة  
دين ... ان مخرجا من الصلح لا يفسد ، والا يفسد ... وفي الخزائنة

ان التخارج باطل اذا كان في التركة دين . . .

١٤- وجاء في الفتاوى الهندية ( ج ٤ ص ٢٦٩-٢٧٢ ) : . . . اذا صولحت عن ثمنها وصدانها والورثة يقررون نكاحها ، فان كان في التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على ان يكون نصيبها من الدين للورثة او صولحت من التركة ولم ينطقوا بشئ اخر كان الصلح باطلا . فان طلبوا ان يجوز هذا الصلح على ان يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك ان تشتري العراة علينا من اعيان الوارث بمندار نصيبها من الدين ، ثم تحيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين ثم يعقدون عقد الصلح بينهم من غير ان يكون ذلك شرطا في الصلح ، كذا في الظهيرية . واذا صالحوها على ان تأخذ هي من الغريم الدين وتترك حصتها في مائر الاموال كان باطلا . وان لم يدخلوا الدين في الصلح صح الصلح عن باقي التركة وفي الدين على الغريم على فرائض الله سبحانه وتعالى بينهم كذا في المحيط . . . رجل مات وارضى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا وصالح بعض الورثة البعض . . . ان كان فيها دين على رجل لا يجوز . . .

١٥- وجاء في الفتاوى الهندية ما يأتي :

( ا ) جاء في ( ج ٤ ص ٤٦٧ ) : . . . ( مثل ) في رجل مات عن ذكور وانثى بالغين وترك ما يورث عنه شرعا . . . فهل اذا اخرجت الانثى انفسهن من التركة على قدر معلوم من الدراهم فبضه من الاخوة المذكورين يصح هذا الصلح والتخارج ويكون نافذا ولا يكون له الرجوع على الذكور بعد ذلك بشئ من التركة اذا ثبت ما ذكر بالوجه الشرعي ؟ ( اجاب ) اذا اخرجت الورثة اقدمهم عن التركة . . . بطل الصلح اذا اخرج اقدمهم وفي التركة ديون بشرط ان يكون الدين لغيرهم . . . وصح لو شرطوا ابراء الغرما من حصتهم والله اعلم . . .

( ب ) جاء في ( ج ٤ ص ٤٧٠ ) : . . . بطل الصلح ان اخرج اقدمهم وفي التركة ديون بشرط ان يكون الدين لغيرهم لان تعليق الدين من غير من عليه الدين باطل . . . وصح لو شرطوا ابراء الغرما منه اي من حصته . . .

( ج ) جاء في ( ج ٤ ص ٤٧١ ) : . . . ( مثل ) في رجل مات عن زوجته وابنين بالغين وقاصر وخمس بنات بالغات وترك ما يورث عنه شرعا . . . فاخرج البالغ اخوانه الانثى من التركة على قدر معلوم من احد النفدين هل اذا لم ينصفه مبلغ التخارج في المجلس ولم يعلم قدر نصيب كل منهن وكان مبلغ التخارج لكل منهن انفس من نصيبها فيما يخصها منه وما كان لمورثهم من الدين فهو لاخيهم المخرج لهم يكون التخارج المذكور فاسدا ويكون لهم طلب ما يخصهم من تركة ابيهم بالفريضة الشرعية ؟ ( اجاب ) اذا اخرج بعض الورثة من تركة . . . صرحوا ببطلان الصلح ان كان في التركة ديون بشرط ان تكون الدين لغيرهم لان تعليق الدين من غير من عليه الدين باطل والله تعالى اعلم . . .

وجاء في الفتاوى الانفردية ( ج ٢ ص ٢٤٧ - ٢٥٠ ) \* ٠٠٠ رجل مات وارضى لرجل  
 بثلث ماله وترك ورثة صفارا وكبارا وصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية فسلط  
 دراهم معلومة على ان يحلم لهذا الوارث حق الموصى له ، فهذا وما لو صالح بعض  
 الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شيء من التفسد يجوز الصلح وان  
 كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك ثلث الدين بمنزلة الوارث ...  
 اذا صلحت المرأة عن نفسها وصداقتها والورثة يفرون بتكليفها فان كان في التركة  
 دين على الناس فصولحت عن الكل على ان يكون نصيبها من الدين على الورثة  
 او صلحت عن التركة ولم يقل شيئا كان الصلح باطلا لانها نصير ملكة نصيبها من  
 الدين للورثة وتعليك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل ، وانما قصد العفد  
 في حصة الدين فسد في الباقي فاضحان في اول كتاب الصلح . وان لم يدخلوا  
 الدين في الصلح صح الصلح من باقى التركة ونفى الدين على الغريم على فرائض الله  
 تعالى بينهم ... وفي الخزانة ان التناجح باطل اذا كان في التركة دين ونفسد  
 ذكرنا معناه ودليله ...

وجاء في الفتاوى المالكية ما ياتي :

( ا ) وجاء في ( ج ١ ص ٣٣٣ ) : \* ٠٠٠ اذا اردت كتابة صلح جرى بين امرأة وبين ورثة  
 زوجها ... ان كان من التركة دين على احد - فنقل بعد ذكر المحسودات  
 والاعيان من التركة : وترك ايضا من الدين الواجب اللازم على فلان كذا وكذا وهلى  
 فلان كذا ، ونقول بعد ذكر الصلح والافرار بالاستيفاء : فلم يبق لها بعد هذا  
 الصلح والابراء حق ولا دعوى بوجه من الوجوه المذكورة فانها قد استغفرت ذلك  
 كله الا الديون الموصوفة فيه فان ذلك لم يدخل في الصلح . فان ارادوا  
 الا يكون لها خصومة في تلك الديون ويكون استيفاءهم لهذا كتبت قبل الاشهاد  
 عند بعضهم : وقد جعل هؤلاء المسمون فيه لهذه المرأة جميع نصيبها وهو  
 كذا من جميع هذه الديون من اموالهم من غير شرط في هذا الصلح تعجيلها  
 منهم وتبرها من هؤلاء الغرما المسمين فيه فقبضتها فلم يبق لها شيء  
 من هذه الديون حتى ولا دعوى واشهدوا ... الخ . ولكن هذا ليس بحسن  
 لان الغرما يبرون بهذا التعجيل ولا ينفى عليهم للبنون مطالبة . فلو شرطوا  
 ان يكون ما على الغرما لهم بهذا التعجيل لا يصح . ( الوجه الاحسن ) ان  
 يكتب بعد ان ينظر كم حصتها من تلك الديون ، فان كانت مثلا مائة درهم  
 كتبت وقد اتراض هؤلاء البنون هذه المرأة من اموال انفسهم بينهم بالسوية  
 مائة درهم . فقبضتها منهم وركبتهم بنصف مائة درهم من هؤلاء الغرما وهي  
 حصتها من الديون التي عليهم من هذه التركة ليتبضوها لها ثم تكون هسى  
 فصاها لهم بما اتراضوها فقبلوا فوكيلها بذلك شافهة واشهدوا ...

(ب) وجاء في ( ج ٦ ص ٤٢٦-٤٢٨ ) : \* \* \* (رجل) مات وترك دراهم  
ودنانير او عرضا فاراد وورثة الزوج ان يصلحوا المرأة من حصتها من التركة  
على دراهم او دنانير . اعلم بان هذه المسألة لا تخلو من وجهين ( الاول )  
اذا لم يكن في التركة دين \* \* \* ( الوجه الثاني ) اذا كان في التركة دين  
فان ادخلوا الدين في الصلح بان يصلحوا من الدين او العين على مال  
او صلحوا على ان تاخذ من الدين من الغريم وتترك حقه في مائت  
الاموال . وكل ذلك باطل ، لانه تملك الدين من غير من عليه الدين . وفي  
فسد الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين لان العقد واحد . وان لم  
يدخلوا الدين في الصلح صح الصلح من باقى التركة وفي الدين على الغريم  
بينهم على فرائض الله تعالى . وهذا نوع حيلة في تصحيح هذا الصلح ان  
يستثنوا الدين ويذكروا في الوثيقة ما خلا الدين . وان ارادوا ادخال الدين  
في الصلح فالوجه ان تستقرض المرأة من الورثة مثل نصيبها من الدين ثم  
تحيلهم بذلك على الغريم فيعطيه من نصيبها ويحل الغريم ذلك ثم يصلحها  
من بقية المال فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم . او يعجلوا للمرأة نصيبها  
يعنى الورثة من الدين من اموالهم متطوعين عن الغريم فان قضاء الدين من  
غيره تطوعا جائز ثم يصلحونها عما بقى فالقراض انفع في حق الورثة حتى انهم  
لو لم يصلوا الى حقهم من الدين يرجعون بما ادوا على المرأة .  
اما لو عجلوا نصيبها متطوعين لا يصلون الى ما ادوا الا من جهة الغريم ولا من  
جهة المرأة ، لانه لا رجوع للمتطوع على احد . وان ابت الورثة ان يفرضوا  
نصيبها من الدين فالحيلة ان تستقرض نصيبها من الدين من رجل ويعجل  
نصيبها من الدين ثم يصلحونها من المال العين ، فان ابى الغريم ان يفرض  
نصيبها فالحيلة ان يبيع الورثة او واحد منهم عرضا من عرضه من المرأة يصارى  
عشرة بخمسين الذي هو نصيبها ، وقد يفعل الوارث هذا لاجل المنفعة وهو  
صح الصلح وخروجها من البين ، ثم تحيل المرأة بشئ ذلك العرض على  
الغريم ثم يصلحونها من المال العين ، وان كانت المرأة لا تجيب الى ذلك  
مخالفة ان يتوى المال على الغريم ويرجع الوارث عليها بشئ العرض فالحيلة ان تنز  
المرأة باستيفاء نصيبها من الدين الذي على الغريم وتشهد على نفسها  
بالاستيفاء ثم يصلحونها من المال العين على ما وصفنا \* \* \*

جاء في الفتاوى الحامدية ( ج ١ ص ٢٤٩ - ٢٥٠ ) : \* \* \* احد الورثة لو قبض  
شيئا من بقية الورثة ، وأبى من التركة ، وفي التركة ديون على الناس ، ان كان  
مراده البراءة من قدر حصته من الدين صح ، وان كان مراده تملك حصته من  
الورثة ، لا يصح ، لانه تملك الدين من غير من عليه الدين ، كذا ذكره رشيد  
الدين \* \* \*

- ٦٨

هذه هي نصوص الحنفية بخصوص التخارج ، صلحا ، عن نصيب الوراث أو الموصى له من التركة المشتملة على الدين ، وهي ، كما ترى ، صريحة في منع هذا الصلح ، لما فيه من تلك الدين لغير من هو عليه .

وبلاحظ ان عبارتهم في تعليل البطلان هنا ، قد زاد فيها لفظة : (بمضى) حيث نالوا في تعليل بطلان الصلح : لما فيه من تليك الدين لغير من هو عليه بمضى وبدوان زيادة هذه اللفظة ، مقصودة ، اذ مباني انه اذا كان هذا التليك بدون عرض ان الصلح يجوز فيه ، حينئذ عندهم ، استحسانا .<sup>(١)</sup>

ثانيا - بخصوص صلح احد الشريكين في السلم من نصيبه من السلم فيه :

١ - وجاء في الهداية في راسي تكملة فتح القدير ما يأتي في (ج ٧ ص ٥٠ - ٥١) :

... ( و اذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه من راس المال لم يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الصلح ) اعتبارا بسائر الدين ونما اذا اشترى عبدا فانال احدهما في نصيبه . ولهما انسه لوجاز في نصيبه خاصة يكون نسمة الدين في الذمة . ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر بخلاف شراء المبد . وهذا لان السلم فيه صار واجبا بالفسد والعقد قائم بهما فلا ينفرد احدهما برفعه : ولانه لوجاز لشاركه في الفسوس ، فاذا شاركه فيه رجع الصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه نالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف ، وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق ...

٢ - وجاء في تكملة فتح القدير ( ج ٧ ص ٥١ ) : ... ( ولهما انه لوجاز في نصيبه خاصة ان يكون نسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر )

يعنى انه لوجاز فاما ان جاز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فان كان الاول لزم تقسمة الدين قبل القبض ، لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالفسدة ، واللازم باطل ، وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لتناوله بعض نصيبه . ( انقل ) فيه نظر ، اما اولا : فلان هذا الدليل منصوص بسائر الدين ، لانه جار فيها بعينه كما لا يخفى مع تخلف الحكم المذكور ، وهو عدم جواز الصلح ، كما تقر في دليل ابي يوسف ، واما ثانيا فلان نسمة الدين في الذمة انما لا تجوز اذا كانت قصدا ، واما اذا كانت ضمنا فتجوز كما صرحوا به ، وقد مر مسن قبل . وفي الشق الاول من التردد المذكور انما لزم نسمة الدين قبل القبض في ضمن عقد الصلح فلا محذور في اللازم ( قوله ولانه لوجاز لشاركه في

(١) راجع ص ٢٧١ وما بعدها من هذه الرسالة

المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود المسلم  
 بعد سقوطه ( قال صاحب العناية اخذا من شرح تاج الشريعة : واعترض بان  
 هذا المعنى موجود في الدين المشترك اذا انتهى احدهما نصفه فاذا شاركه صاحبه  
 في النصف رجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه .  
 واجيب : بانه اخذ بدل الدين ، واخذه يؤذن بتقرير المبدل لا بمقوطه ، بل  
 يتقاصان ، وثبت لكل واحد منهما دين في ذمة صاحبه ، لان الدين تقضى  
 باثابها . وفي السلم يكون فسخا ، والفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب انتهى  
 كلامه ( انقل ) : لمعترض ان يعود ويقول هذا المعنى موجود ايضا فيما اذا اشترى  
 عبدا فانال احدهما في نصيبه . والفرق المذكور في الجواب المزبور لا يتشبه فيه لان الاثالة  
 فسخ عند ابن حنيفة ومحمد رحمهما الله . وقد ذكر في اخر الجواب ان الفسخ  
 لا يعود بدون تجديد السبب ، ولم يتجدد السبب في تلك الصورة قطعا فينتشر الدليل  
 المذكور بها . ويمكن الجواب عنه بفتح جريان قوله لو جاز لشاركه في المقبوض فسي  
 صورة الاثالة في العبد بناء على جواز تفرد احدهما بالرفع في العبد كما فهم من قول  
 المصنف بخلاف شراء العبد . وهذا لان السلم فيه صار واجبا بالمعد . والمعد  
 تام بهما فلا يتفرد احدهما برفعه فلم يوجد المعنى المذكور في تلك الصورة فلا انتقاضي  
 بها . تأمل تدف . . . .

وجاء في العناية على هامش التكملة ( ج ٧ ص ٥٠ - ٥١ ) : \* . . . قال ( اذا كان  
 السلم بين شريكين الخ ) اذا سلم رجلان رجلا في كرخطة فصالح احدهما صلح  
 المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عند السلم في نصيبه لم يجز  
 عند ابن حنيفة ومحمد الا باجازه الاخر ، فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال  
 مشتركا بينهما وما بقي مشتركا بينهما . وان لم يجزه فالصلح باطل . وقال ابو يوسف  
 جاز اعتبارا بسائر الدين ، فان احد الدائنين اذا صالح المدين من نصيبه على  
 بدل جاز وكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المدين  
 بنصيبه كذلك ها هنا ( وما اذا اشترى عبدا فانال احدهما ) بجامع ان هذا الصلح  
 اقالة وفسخ لعقد السلم . ولا بن حنيفة ومحمد وجهان ، احدهما : انه لو جاز فاما  
 ان جاز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين ، فان كان الاول لزم نسبة الدين  
 قبل القبض ، لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تميز الا بالنسبة ونسبه  
 تقدم بطلانها . وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لتأويله بمعنى  
 نصيبه . وقوله بخلاف شراء العبد جواب عن قياس ابن يوسف المتنازع على شراء العبد  
 وتفريره بخلاف شراء العبد اذا اشترنا فيه الشق الاول من التردد لم يلزم المحذور  
 المذكور فيه في السلم وهو نسبة الدين في الذمة ، واستظهر له المصنف بقوله  
 وهذا لان المسلم فيه ، يعني ان المسلم فيه في ذمة المسلم اليه انما صار واجبا  
 بعقد السلم ، والمعد تام بهما فلا يتفرد احدهما برفعه . والثاني : انه لو جاز



الصلح لشاركه في المفوض من رأس المال ، لان الصفة واحدة وهي مشتركة بينهما  
وإذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بالقدر الذي نبهه الشرك حيث لم  
يسلم له ذلك القدر وقد كان سائطا بالصلح ثم عاد بعد سقوطه .

واقترض بان هذا المعنى موجود في الدين المشترك اذا امتنقى احدهما نصفه  
فاذا شاركه صاحبه في النصف رجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه  
واجيب بانه اخذ بدل ، واخذه يؤذن بتقرير العبدل لا بسقوطه ، بل يتقاصان  
ويثبت لكل واحد منهما دين في ذمة صاحبه لان الدين تقضى باثالثها . وفي السلم  
يكون فسخا والمفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب . ( قالوا ) اي المتأخرين  
من مشايخنا ( هذا ) الاختلاف بين طائفتنا انما هو ( اذا خلط رأس المال ) وهذا  
عنه السلم اما اذا لم يخلط فقال بعضهم هو على هذا الاختلاف ايضا ، وهؤلاء نظروا  
الى الوجه الاولي ، وهو قوله : العتد فام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ، ولا فرق  
في ذلك بين ان يكون رأس المال مخلوطا او غيره . وقال آخرون : هو على الاتفاق  
في الجواز ، وهؤلاء نظروا الى الوجه الثاني ، وهو قوله : لو جاز لشاركه في المفوض  
لان ذلك باعتبار شركتهما في المفوض ، ولا مشاركة عند انفراد كل منهما بما يخصه  
من رأس المال .

وشأ اختلاف المتأخرين في ان اختلاف المتقدمين في صورة خلط رأس المال  
او على الاطلاق ان محمدا ذكر الاختلاف في البيوع مع ذكر الخلط في البيوع ، وذكر  
في كتاب الصلح - مع تصريح عدم الخلط - ان الاخر لا يشارك فيما نبه المصالح  
في قول ابي يوسف ولم يذكر قول محمد ، فظن بعضهم ان ترك الذكر لاجل الاشفاق  
وقيل انه ليس بمديد لان الموجب للشركة في المفوض هو الشركة في دين السلم  
باتحاد العتد وهولا يختلف فيما لو خلط اولم يخلط . . . .

- وجاء في البحر الرائق ( ج ٢ ص ٢٨٣ ) : . . . . . واذا صالح احد ربي السلم عن  
المشرك بينهما شركة خاصة من نصيبه على ما دفع من رأس المال توقف على اجازة شريكه  
فان رد بطل اصلا وفي السلم فيه على حاله ، وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف  
رأس المال بينهما وباني الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا اولاً ، وان كانا  
شريكين مفاضة جاز ولو في الجميع ، وهذا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما  
والله اعلم . . . . . ولو اخرجت الوثقة احدهم عن عرض او غار بمال او عن ذهب بفضة  
او على العكس صح تل او كتحلا على المبادلة لا ابراء اذ هو عن الاعيان باطل  
كذا اطلق الشارحون هنا . والسدى تعطيسه عبارات الكتب المشهورة

( ١ ) اي شريكين شركة مفاضة وهي نوع من انواع الشركات الى الفقه الاسلامي  
( ٢ ) اي شريكين شركة هتان وهي نوع من انواع الشركات في الفقه الاسلامي

التفصيل . . . ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل  
 وافي شروطها ان ييرا الغرما منه ص ٥٥ والنصوص له بمنزلة الوارث فيما قدمنا .  
 • - وجاء في الاختيار شرح المناد (ج ٢ ص ٧٢٣-٧٢٤) : " . . . ( ولا يجوز صلح احدهما  
 في السلم على اخذ نصيبه من رأس المال ) عند ابن حنيفة وحده رحمهما الله  
 ويتوقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وفي المسلم فيه بينهما على حاله  
 وان اجاز نغد عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباتي الطعام بينهما لانسه  
 نسمة الدين قبل قبضه فلا يجوز كما اذا كان لهما على رجل دراهم وعلى اخر دينار  
 فتصلحا على ان لهذا الدراهم ولهذا الدنانير فانه لا يصح . وبيان كونه نسمة  
 انه يمتاز احد النصيبين عن الاخر ، ولانه فسخ على شريكه عنده فلا يجوز لان  
 العقد صدر منهما . ولهذا يرجع عليه بنصف رأس المال اذا توى الباني على المطلوب  
 وقال ابو يوسف رحمه الله : جاز الصلح وله نصف رأس المال وصاحبه ان شاء شريكه  
 فيما قبض وان شاء اتبع المطلوب بنصفه الا اذا توى عليه فيرجع على شريكه . لما اعتبر  
 بسائر الدين وما اذا اشترى عبدا فانال احدهما في نصيبه . قال وان صالح  
 الورثة بعضهم عن نصيبه بمال اعطوه . . . ان كان في التركة دين فاخرجوه منها  
 على ان تكون لهم لا يجوز ) لانه تطيك الدين من غير من عليه الدين ( وان  
 شرطوا براءة الغرما جاز ) لانه اسقاط وتطيك الدين من هو عليه وانه جائز . . . "

ب- في المذهب المالكي

سبق ان ذكرت ان النصوص التي صادفتها في كتب المالكية ، في هذا الصدد ، لم تعرض  
 لا للصلح ، تخارجا عن نصيب بعض الورثة في التركة المشتتة على الدين .  
 والمراجع لتلك النصوص ، سيجد ان المالكية لم يخرجوا ، في الصلح ، عن اصل مذهبيهم  
 نسبة البيع الدين لغير من هو عليه ، فاجازوا الصلح ، هنا ، اذا توافر فيه شروط جواز بيعه  
 في سبق ايرادها ، ومنعوا جواز الصلح حيث لم يجز البيع بسبب فقد اي من شروط الجواز .

افرا في ذلك النصوص الاتية :

١ - جاء في الشرح الكبير للدردير (ج ٢ ص ٣١٦-٣١٨) : " . . . (و) جاز صلح لبعض  
 الورثة ( عن ارث زوجة ) خلا ( من ) تركة اشتملت على ( عرض وورق وذهب )  
 حاضر ( بذهب ) كائن ( من التركة ) او بورق ضيا قدر موشيا منه . . . ( وان كان  
 فيها ) اي التركة ( دين ) للميت على غريم لها ( فكبيعه ) اي الدين يجوز حيث  
 يجوز ويمتنع حيث يمتنع صلحها بدنا نير او دراهم من غنم المعاصب نفسدا

(١) راجع ص ٢٤٨ من هذه الرسالة .

(٢) راجع ص ٢٣١ وما بعدها من هذه الرسالة .

ان كان الدين دنانير او دراهم فان كان الدين حيوانا او عرضا من بيع او نـعرض او كان طعاما من فرض فصالحها الولد من ذلك على دنانير او دراهم جعلها لها من عنده جاز اذا كان الغرماء حضورا مفرين وهم من تأخذهم الاحكام وهذا يجرى في جميع صور الصالحة من غيرها . . . . \*

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ( ج ٣ ص ٢١٧-٢١٨ ) تعليقا على ذلك :  
\* . . . ( قوله فكبيعه ) اي فالصالح حينئذ مماثل لبيع الدين في الجواز وعدمه ( قوله يجوز ) اي الصالح ( قوله حيث يجوز ) اي بيع الدين وذلك حيث لم يكن الدين عينا ولا طعاما من بيع بان كان حيوانا او عرضا او طعاما من فرض وكان الدين حاضرا مقرا بتأخذه الاحكام ( وقوله يمتنع ) اي الصالح ( قوله حيث يمتنع ) بيع الدين بان كان الدين عينا او طعاما من بيع اولم يحضر المدين او حضر ولم يفر اولم تأخذه الاحكام ( قوله فيمتنع ) اي لما فيه من التفاضل بين العيينين تنديرا والصرف المؤخر ( قوله ان كان الدين ) اي الذي هو من جملة التركة دراهم او دنانير حالة او مهجلة ( قوله فان كان الدين حيوانا الخ ) ظاهره ان الموضوع ان التركة دراهم وعرض والدين حيوان او عرض فيجوز الصالح في هذه الحالة بدراهم او دنانير حالة . وفيه انه يمتنع الصالح حينئذ لما فيه من التفاضل بين العيينين ، فيتمين ان يحل كلام الشارح على ان الدين حيوان او عرض والتركة كلها عرض فيجوز الصالح حينئذ بدراهم او دنانير وان كان هذا خلاف السياق . ( قوله او كان طعاما من فرض ) اي لا من بيع فيمتنع لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ( قوله وهذا يجرى الخ ) المشار اليه مراعاة بيع الدين اي ان ما ذكره المصنف من مراعاة بيع الدين جوازا ونحوا يجرى في جميع صور الصالحة من غير التركة ( قوله من غيرها ) اي من غير التركة . . . . \*

وجاء في الخرشى على خليل ( ج ١ ص ٨-٧ ) : . . . . ( وعن ارث زوجة من عرض وورث وذهب بذهب من التركة قدر مورشها من فائل ) . . . . ( او اكثر ان قلت الدراهم ) . . . . ( لا من غيرها مطلقا ) . . . ( الا بعرض ان عرفنا جميعا وحضروا في المدين وحضر ) . . . وغير ذلك من الشروط المعتمدة في بيع الدين ( وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف ) . . . ( وان كان فيها دين فكبيعه ) اي وان كان في التركة دين من دنانير او دراهم لم يجوز الصالح على دنانير او دراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين حيوانا او عرضا من بيع او فرض او طعاما من فرض لان سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير او دراهم جعلها لها من عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضورا مفرين ووصف ذلك كله . . . \*

وجاء في حاشية المدوى تعليقا على ذلك ( ج ٦ ص ٧-٨ ) : \* . . . ( قوله واذا كان في التركة دين من الخ ) ظاهر كلامهم ان لو كان الدين الذي للميت حلا على المدين لانه يدخله التفاضل بين العيينين والتاخير بينهما لان حكم العرض الذي للميت

حكم العين كما تقدم . وهذا اذا كان في التركة دين من دنائير والذي اخرج من  
 عنده دنائير . واما اذا كان احدهما دنائير والثاني دراهم فيلزم الصرف المفسر .  
 والحاصل ان الدين اذا كان دنائير وفي التركة عروض اخر كانت عند الميت او ديوناً  
 فصالحها على دنائير من عنده فلا يجوز ولو كان الدين حالاً لما يدخله من التفاضل  
 بين العينين والتأخير بينهما . وكذا اذا ابدلت الدنائير بدراهم . وشل ذلك  
 ما اذا كانت التركة عروضاً ودراهم فصالحها بدنائير فيستع لما فيه من الصرف المفسر  
 وقال الشارح وان كان الدين حيواناً او عرضاً اي كله حيواناً او عرضاً وليس هناك نسي  
 التركة نقد وان كان سياق الكلام ان في التركة نقداً . . . . \*

جاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٢ ص ١٣٩ - ١٤٠ ) : . . . ( و ) جاز صلح  
 بعض الورثة ( من ارث ) يخصصه ( كزوجة ) مات زوجها فاستخفت الربع او الثلث ( من  
 عرض وورق وذهب ) فصالحت الابن مثلاً ( بذهب ) . . . ( قدر موشها ) . . . ( منه )  
 . . . ( او اقل ) . . . ( او يزيد دينار ) . . . ( مطلقاً ) . . . ( او اكثر ) . . .  
 ( ان قلت الدراهم او ) . . . ( العروض ) . . . ( التي خصها ) . . . ( من صرف  
 دينار ) . . . ( لا ) . . . ( من غيرها ) . . . الا بعروض من غيرها بشرط ( ان  
 عرف جميعها ) اي التركة لهما معا فيكون الصلح على معلوم ( وحضر ) الجمع حفيظة  
 في العين ولو حكما في العروض بان كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط  
 فيكون في حكم الحاضر ( وان المدين ) بالمدين الذي عليه للميت ان كان مدين ( وحضر )  
 عند الصلح وكان من تاخذه الاحكام ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين . . . . \*

جاء في حاشية الصاوي تعليقا على ذلك ( ج ٢ ص ١٤٠ ) : . . . ( قوله فيكون  
 الصلح عن معلوم ) اي لانها بائنة لتصيبها ذلك وهو مشترط فلا بد من علمها له  
 ( قوله وحضر الجميع ) علة هذا الشرط السلامة من النقد الغائب بشرط وفيه انه لا  
 شرط هاهنا فكانهم جعلوا عند الصلح على التعميل شرطا في معين ( قوله بان كان  
 قريب الغيبة ) اي كيومين مع الامن في غير العفار واما هو فلا يضر شرط النقد فيه فالمسم  
 يبعد جدا ( قوله ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين ) حاصل الشرط انه لا يجوز  
 بيع الدين الا اذا كان الثمن نقداً وكان المدين حاضرا في البلد وان لم يحضر مجلس  
 البيع خلافا للشارح في قوله ( وحضر عند الصلح وان المدين ) وكانت تاخذه الاحكام  
 وبيع بنير جنسه او مجلسه وكان مساويا لا انقص والا كان سلفا بزيادة ولا ازيد والا كان  
 فيه حظ الضمان وازيدك وليس معنا بعين وليس بين المشتري والمدين عداوة والا يكون  
 يمنع بيعه قبل تبضه كتمام المعاوضة فالشروط ثمانية قد علمتها . . . . \*

ان المذاهب التي صادفت في كتبها نصراً بخصوص نسمة الدين المشترك او التركات المشتملة على ديون قبل القبض كانت كلها ، فيما عدا الامامية ، ملتزمة ، في هذا المجال ، نفس الاصل الذي نررت بالنسبة لبيع الدين لغير من هو عليه دون انحراف فكانت النسمة هنا جائزة عند البعض ، ومستحقة عند غيرهم ، تبعاً لموقف كل من يبيع الدين لغير من هو عليه اجازة او نهما .  
 اما الامامية ، فانهم - بالرغم من ان راي الجهم عندهم على جواز بيع الدين لغير من هو عليه - صنعوا هذه النسمة ، الامر الذي اشرت فيما سبق الى انه لا يتشكى الا مع قول محسن ابن ادريس العجلي الذي يقول - دونهم جميعاً - يمنع بيع الدين لغير من هو عليه .  
 افرا عن ذلك كله :  
 اولاً - في المذهب الحنفي :

- ١ - جاء في المبسوط ( ج ١٥ ص ٦٩ ) : " . . . قال رحمه الله اذا كان في الميراث دين على الناس فادخلوه في النسمة لم يجز لهما بينا ان من وقع الدين في نصيبه يكون مملوكاً على اصحابه نصيبهم من الديون بموض ، وتعليك الدين من غير من عليه الدين بموض لا يجوز وكذلك لو اقتسموا الدين فاخذ كل واحد منهم من حقه فيها ديناً على رجل خاصة لم يجز لان كل واحد منهم ملك نصيبه مما في ذمة زيد من صاحبه ليطبق عليه من نصيبه مما في ذمة عمرو . واذا كان تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بموض من فلان لا يجوز بموض دين اولي . وكذلك اذا كان الدين كله على رجل واحد قسمته فيه قبل القبض باطله لان النسمة حيازة ولا يتحقق ذلك فيما في الذمة . . . " .
- ٢ - جاء في الهداية ( ج ٧ ص ٥٠ - ٥١ ) في راس تكملة فتح القدير : " . . . اذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله . . . لانه لو جاز في نصيبه خاصة فيكون نسمة الدين في الذمة . . . " .
- ٣ - وجاء في العناية ( ج ٧ ص ٥٠ - ٥١ ) على هامش التكملة : " . . . ( اذا كان السلم بين شريكين ) . . . فصالح احدهما . . . على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويمنح عند السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازه الاخر . . . ولو جاز . . . في نصيبه خاصة . . . لنسمة الدين قبل القبض ، لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالنسمة وقد تقدم بطلانها . . . " .
- ٤ - وجاء في تكملة فتح القدير ( ج ٧ ص ٥١ ) : " . . . لو جاز في نصيبه خاصة يكون نسمة الدين في الذمة . . . قبل القبض ، لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز . . . " .

(١) راجع ص ٢٤٤ وما بعدها من هذه الرسالة .  
 (٢) اي وهي مستحقة اتفاقاً .

الا بالنسبة واللازم باطل ٠٠٠ نسمة الدين في الذمة انما لا تجوز اذا كانت نصدا  
واما اذا كانت ضمنا فعجوز ٠٠٠

٥ - وجاء في البحر الرائق ما يأتي :-

( ا ) جاء في ( ج ٦ ص ١٩٥ ) : " ٠٠٠ ان كان للبيت دين على الناس فانتصموا  
التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فبين  
فاسدة ٠٠٠

( ب ) وجاء في ( ج ٧ ص ٢٨٢-٢٨٦ ) : " ٠٠٠ الدين المشترك بسبب مذهب كمن  
بيع ببيع صفقة واحدة ، عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل ثمن ، او نية عين  
مشتركة او مستهلكة او بدل فرض ، او دين مورث ٠٠٠

٦ - جاء في الفتاوى الهندية ( ج ٤ ص ٤٦٤ ) " ٠٠٠ ولا تختص الدين المشتركة قبل  
نفيها ، ببعض الورثة ، اذ لا يصح تليك الدين لغير من عليه الدين ٠٠٠

٧ - وجاء في الفتاوى العالكية ( ج ٥ ص ٢٢٢ ) : " ٠٠٠ واذا نصت الورثة الدين  
فيما بينهما فان كان الدين للبيت وانتصموا الدين والعين جطة بان شرطوا في النسبة  
ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين الذي على فلان الاخر  
لهذا الوارث الاخر مع هذه العين فهذه النسبة باطلة في الدين والعين جميعا  
وان انتصموا الاعيان ثم انتصموا الدين فنسبة الاعيان صحيحة ونسبة الدين باطلة ٠

ثانيا - عند الحنابلة :

جاء في كتاب الفناع على متن الافناع ( ج ٣ ص ٢١٩ ) : " ٠٠٠ وان تناسا الدين في  
الذمة بان كان لهما على زيد مائة ، فقال : انا اخذ منه خمسين وانت اخذ خمسين لم يصح  
( او ) تناسا الدين ( في الذم ) بان كان لهما على جطعة ورضي كل بهمضموم ( لم يصح ) لان الذم  
لا تتكافؤ ولا تتعادل والنسبة لا تقضيها ، لانها بغير تعديل بخزلة البيع ، ولا يصح بيع الدين  
بالدين ، فليو تناسا وضاع البعض ونفى البعض فما فيض لهما وما ضاع عليهما ٠٠٠  
الثالث - عند الامامية :

جاء في مختلف الشيعة في احكام الشريعة المنسوب لابن مظهر المشهور بالعلامة الحلبي  
( ج ١ ص ١٢٥ ) : " ٠٠٠ النسبة لا تصح في الدين ، فلو كان لاتين مال في ذم جماعة ثم  
تناسا به كان ما يحصل لهما ، وما يتوى عليهما ٠٠٠ ( ١ )  
ابما - عند ابن القيم :

جاء في اعلام المومنين لابن القيم ( ج ٤ ص ١-٢ ) : " تجوز نسمة الدين المشترك بمسيرات

( ١ ) راجع مثل هذا النص حرفيا في كتاب تحرير الاحكام الشرعية لابن مظهر المشهور  
بالعلامة الحلبي ( ص ٢٠٠ )

عقد او ائتلاف فينفرد كل من الشريكين بحصته ويختص بما قبضه سواء في ذمة واحدة او في ذمم  
مددنة ، فان الحق لهما فيجوز ان يتفقا على قسمة او على بقاءه مشتركا ولا محذور في ذلك بسب  
دا اولى بالجواز من قسمة النافع بالنهاية بالزمان او المكان ولا سيما فان النهاية بالزمان تقتضي  
عدم احدهما على الآخر ، وقد تسلم المنفعة الى مزية الشريك وقد تتوى ، والدين في الذمة  
وم مقام العين ، ولهذا تصح المعارضة عليه من الغريم وغيره وتجب على صاحبه زكاته اذا تمكن  
من قبضه ، ويجب عليه الاتفاق على اهله وولده ورقيقه منه ، فاذا رضى كل من الشريكين ان يختص  
بما يخصه من الدين ، لو انفرد هذا برجل يطالبه وهذا برجل يطالبه ، او ينفرد هذا  
بالمطالبة بحصته وهذا بالمطالبة بحصته - لم يهد ما بذلك قاعدة من قواعد الشريعة ولم يستحسنا  
احرم الله ولا خالفا نص كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا قول صاحب ولا قياسا  
يهد له الشرع بالاعتبار ، وغاية ما يقدر عليه عدم تكافؤ الذم ووقوع التفاوت فيها ، وان ما فسى  
لذم لم يتمين فلا يمكن قسمة ، وهذا لا يضع تراضيهما بالقسمة مع التفاوت ، فان الحق لا  
مددتهما ، وعدم تمين ما في الذمة لا يضع القسمة ، فانه يتمين تقديرا ، ويكفي في امكان  
قسمة التعمين بوجه ، فهو معين تقديرا ، ويتمين بالمقبض تحقيقا ، واما قول ابن الوضائ  
بن عقيل : لا تختلف الرواية عن احمد في عدم جواز قسمة الدين في الذمة الواحدة ، واختلفت  
رواية عنه في جواز قسمة اذا كان في الذمتين ففيه روايتان - فليس كذلك ، بل غي في كل من  
صورتين روايتان ، وليس في اصوله ما يمنع جواز القسمة كما ليس في اصول الشريعة ما يمنعها ،  
في هذا فلا يحتاج الى حيلة على الجواز ، واما من منع القسمة فقد تشدد الحاجة اليها فيحتاج  
الى التحايل عليها (فالحيلة) بان ياذن لشريكه ان يقبض من الغريم ما يخصه ، فاذا فعل لم  
من لشريكه ان يخاصه فيه بعد الاذن على الصحيح من المذهب كما صرح به الاصحاب ، وكذلك  
قبض حصته ثم استهلكها قبل المحاصة لم يضمن لشريكه شيئا وكان القبض من ضمانه خاصة ، وذلك  
لما اذن لشريكه في قبض ما يخصه فقد اسقط حقه من المحاصة ويختص الشريك بالمقبوض ، واما  
استهلاك الشريك ما قبضه فانه لا يضمن لشريكه حصته منه من قبل المحاصة ، لانه لم يدخل فسى  
ولم يتمين له بمجرد قبض الشريك له ، ولهذا لو رضى شريكه نظيره لم يقل انتقل الى القابض الاول  
كان ملكا للشريك ، فدل على انه انما يصير ملكا له بالمحاصة لا بمجرد قبض الشريك ، ومسئ  
صاحب من فرق بين كون الدين بعقد وبين كونه بائتلاف او ارث ، ووجه الفرق انه اذا كان بعقد  
نه عقد مع الشريكين فلكل منهما ان يطالب بما يخصه بخلاف دين الارث والائتلاف والله اعلم . . .

\* \* \* \* \*

الفرع الثاني

في انتقال الدين ، ايجابيا ، بما ليس بيما ولا تطبيقا له

الهبة - الرهن

١٩٧ - ذكرنا في الفرع السابق طرفا من المسائل التي اعتبرت في معنى بيع الدين لغير من هو بالنسبة لانتقاله ، ايجابيا ، من ذمة الى اخرى - ونذكر في هذا الفرع طرفا آخر من المسائل نسبة لهذا الانتقال ، ولكنها ليست من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه ، ولا في معناه . وذلك مسائل هي ما يتصل بهبة الدين ، ورهنه .

فتشورد الكلام عن كل واحدة منهما على حدة ، وليدو موقف كل مذهب بوضوح بالنسبة لهما ، في تقيده ، فيها ، بصحة الفقهية التي حددت بوقته من ام المسائل جميعا ، في هذه الناحية ، في بيع الدين لغير من هو عليه ، وذلك على النحو الآتي :

١ - هبة الدين

مهدد - جوده في المذهب الظاهري - لا جديد في المذهب المالكي - تطور في بقية المذاهب .

١٩٨ - كما يكون تمليك الدين من غير من هو عليه بمعرض ( وقد سبق بيان حكمه ) يكون بغير عوض ، هذا قد يكون عن طريق الوصية ( وهذه ، قد سبق بيان حكمها ايضا ) وقد يكون عن طريق الهبة .  
١٩٩ - والعراج للتصوص التي تعرضت لبيان حكم انتقال الدين ، ايجابيا ، من ذمة الى اخرى بواسطة الهبة ، يرى بوضوح ان معظم المذاهب الفقهية الاسلامية التي تمنع هذا الانتقال بواسطة تقوم على المعاوضة ، قد اتجهت الى جوازه بواسطة الهبة ، ولم يشذ من بينهم ، في هذا الصدد ، الا لظاهرية وحدهم ، فهم الذين ظلوا ملتزمين لموقفهم من اطلاق منع هذا الانتقال ، فيما بين الاحياء ، فيما كانت الوسيلة بمعرض او بغير عوض .

ونوضح موقف كل من المذاهب الاسلامية ، في هذا المجال ، على النحو الآتي :

١ - جوده المذهب الظاهري

٢٠٠ - منع الظاهرية تمليك الدين لغير من هو عليه ، بواسطة الهبة ، وما كان ينبغي ان يكون رأيهم ، هنا ، غير هذا ، ما داموا قد منحوا هذا التمليك حتى لمن هو عليه ، ولو كان بمعرض ، كيف اذا كان بغير عوض ، ولغير من هو عليه ؟

(١) راجع ص ١٩٦ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٢) راجع ص ١٨٨ وما بعدها من هذه الرسالة .



لا شك ان المنطق يحتم ان يكون رأيهم في تملك الدين لغير من هو عليه عن طريق الهبة هو

سح  
على ان عبارة ابن حزم بخصوص هبة الدين لغير من هو عليه لم تكن صريحة في الابانة عن حكمها  
هي صحيحة او باطلة ، حيث اكتفى بقوله : " لا يلزم شيء من ذلك " ، وهي عبارة - كما ترى -  
لان تكون مجازا عن البطلان ، كما تصلح لان تكون مستعملة في حقيقة مدلولها اللفظي ، الا ان  
يقضى ان تكون هبة الدين لغير من هو عليه صحيحة .

ولكن يرجح كون المراد بيها البطلان قرينتان :

أولى : ما يقتضيه صريح مذهبيهم من منع بيع الدين مطلقا سواء كان لمن هو عليه او لغيره .  
ثانية : التعليل الذي اوردته ابن حزم نفسه لبيان انه " لا يلزم شيء من ذلك " حيث قال : " لانه  
لا يدري ذلك الحق الذي له عند فلان في اي جوانب الدنيا هو ، ولعله في ملك غيره الآن . . . ."  
فهذا التعليل يعني ان هبة الدين لغير من هو عليه مشوعة لما فيها من الغرر الناتج عن عدم  
القدرة على التسليم .

وانقرا لابن حزم في هذا النص الآتي :

جاء في المحلى لابن حزم ( ج ٩ ص ١١٧ - ١١٨ ) : " . . . . ١٦٢٦ مسألة : ومن كان  
قد اخرج حق في الذمة ، ودرهم او دينار او غير ذلك او اي شيء كان ، فقال له : قد وهبت لك  
عندك . . . . او قال الاخر : قد وهبت لك مالي عند فلان . . . . فلا يلزم شيء من ذلك لما ذكرناه ،  
لا يدري ذلك الحق الذي له عند فلان في اي جوانب الدنيا هو ، ولعله في ملك غيره الآن . . . ."

ب - لا جديد في المذهب المالكي

٢٠١ - واذا كان المذهب الظاهري منطوقا مع نفسه حينما منع هبة الدين لغير من هو عليه ، مادام  
منع بيعه مطلقا ، فان المذهب المالكي كان منطوقا مع نفسه ايضا ، حينما اجاز هبته ، مادام قصد  
زبيعه ، وان كان قد اشترط لهبته بعض الشروط ، كما اشترط لبيعه ، ايضا ، بعض الشروط  
يضره ، هنا ، اشتراط القبض لتتمام عقد الهبة ، كما لم يضره ، هناك ، اشتراط القدرة على  
سليم لصحة عقد البيع ، لانه اكتفى بالنسبة لكل منهما ، قبل القبض والتسليم الفعلي ، بإمكان  
وصول على المفقود عليه فيهما ( بيما او يوهوا ) بوجه ما ، الا ان الذي يكفي فيه هنا مجسود  
سهاد للموهوب له وقبوله للهبة ، حيث اقام هذا مقام القبض الفعلي الذي تتم به الهبة ، بل ان  
ان في المذهب المالكي هو قبض الديون ، لان الديون عنده هكذا تقبض . . . .

ولنقرا عن ذلك كله النصوص الآتية :

١ - جاء في المدونة الكبرى لما لك ما ياتي :

أ - جاء في ( ج ١٥ ص ١٢٠ ) : " . . . . ( قلت ) : ارايت لو كان لي على رجل دين

فمات الرجل الذي لي عليه الدين فوهبت ديني لبعض ورثته ايكون ما وهبت له اجرا

جائزا ويكون ذلك له دون جميع الورثة ؟ ( قال ) : نعم . . . ."

ب- وجاء في ( ج ١٥ ص ١٢٦ ) : " . . . ( قلت ) : فان وهبت لرجل ديننا لى على رجل آخر ؟ ( قال ) : قال مالك : اذا اشهد له ، وجمع بينه وبين غيره ، ودفع اليه ذكر الحق ، فهو قد قبضه ( قلت ) : فان لم يكن كتب عليه ذكر حق كيف يصنع ؟ ( قال ) : اذا اشهد له واحاله عليه فهذا قبض في قول مالك . ( قلت ) : فان كان الغريم فائيا فذهب لرجل ماله على غيره واشهد له بذلك ودفع اليه ذكر الحق واحاله عليه اىكون هذا قبضا في قول مالك ؟ ( قال ) نعم . ( قلت ) : ارايت الدين اذا كان على الرجل وهو بافريقية وانا بالفسطاط فوهبت ذلك الدين الذى لى بافريقية لرجل مولى بالفسطاط ، واشهدت له ، وقبله ، اشرى ذلك جائزا ؟ ( قال ) : نعم . ( قلت ) : لم اجزته في قول مالك ؟ ( قال ) : لان الدين هكذا تقبض ، وليس هو شيئا بعينه يقبض ، انما هو دين على رجل فقبضه ان يشهد له ، ويقبض الذو هو له الهبة . . . .

٢ - وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٤ ص ٩٩ ) : " . . . ( ودينا ) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره ( وهو ) اى هبة الدين ( ابراء ان وهب لمن ) هو ( عليه ) . . . ( والا ) يهبه لمن هو عليه ، بل لغيره ( فكالرهن ) اى فكرهن الدين يشترط في صحته الاشهاد ، وكذا دفع ذكر الحق اى الوثيقة ، على قول ، وقيل هو شرط كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين . . . .

٣ - وجاء في حاشية الدسوقي تعليقا على ذلك ( ج ٤ ص ٩٩ ) : " . . . ( قوله والا فكالرهن ) اى والا فهبته كرهن الدين . . . فيجوز ان اشهد على رهنه وجمع بين البائع وبين من عليه الدين ، ودفع للبائع ذكر الدين ، واعلم بانه اذا وهبه الدين ، وقام بذلك الدين شاهد واحد خلف الذو هو له لا الواهب ، لان الشخص لا يحلف ليستحق غيره انظرح . . . ( قوله الاشهاد ) اى على الهبة كما انه في مسألة رهن الدين يشترط الاشهاد على الرهن ، واشترط الاشهاد على الهبة انما هو اذا حصل مانع كوت الواهب ، والا فلا يشترط الاشهاد ( قوله وكذا دفع ذكر الحق ) اى فانه شرط في صحة هبة الدين ورهنه ، ( قوله كالجمع بينه ) اى بين الذو هو له والمرتهن وبين من عليه الدين ، وظهره انه شرط كمال باتفاق ، وليس كذلك ، ان قيل انه شرط صحة ايضا . . . .

٤ - وجاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩٠ ) : " . . . ( الهبة ) . . . ( تمليك من له التبرع ) . . . ( ذاتا ) . . . ( تنقل شرعا ) . . . ( بلا عوض ) . . . ( لاهل ) . . . ( بصيغة ) . . . ( او ما يدل ) . . . ( و ) . . . ( الثواب الاخرة ) . . . ( صدقة ) . . . ( وان كانت مجهولة ) . . . ( او كلها ) . . . ( او آيها او دينا ) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره ( وهو ) اى الدين اى هبته ( ابراء ان وهب لمن هو عليه ) . . . ( والا ) يهبه لمن هو عليه ، بل لغيره ( فكرهنه ) اى فهو كرهن الدين يسمين فيه الاشهاد

وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل دفع الوثيقة كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له ، وإنما شرط فيه ذلك ليكون كالخوذة . . . . .  
 - رجاء في حاشية الصاوي تعليقا على ذلك ( ج ٢ ص ٢٩٠ ) : . . . . . ( قوله : اي فهو كرهن الدين الخ ) . . . . . فيجوز ان اشهد على الرهينة ، وجمع بين البائع ومن عليه الدين ، ودفع للبائع ذكر الدين ، واعلم انه اذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب ، لان الشخص لا يحلف ليستحق غيره ( قوله كالجمع بين من عليه الدين ) اعلم ان في دفع ذكر الحق والجمع بين الموهوب له ومن عليه الحق قولان في كل ، قيل شرط صحة وقيل شرط كمال ، والنمط في الاول انه شرط صحة وفي الثاني شرط كمال . . . . .

ج - التطور في بقية المذاهب

نحو الجواز

٢٠٢ - واذا كان هذا هو موقف كل من مذهبي الظاهرية والمالكية ، بالنسبة لانتقال الدين ، جابيا ، من ذمة الى اخرى بواسطة الهبة ، تبعا لموقف كل منهما من انتقاله بواسطة البيع ( ضما بإجازة ) ، فان بقية المذاهب الفقهية الاسلامية ، قد بدا عليها اتجاه ايجابي نحو جواز هذا الانتقال بواسطة الهبة ، على الرغم من انهم لم يجيزوا ذلك فيما اذا كان يحوز ، سواء كان هذا منع عند البعض منهم اتفاقا كالحنفية ، او على احد قولين عند البعض الاخر كالشافعية ، وسنرى لال نصوصهم ، انها اذا حلت وفضلت ، تتشبه في تعليل القول بالجواز ، عند غير الحنفية ، في وجه استحسانه عند الحنفية .

ونوضح ذلك كله بالنسبة لكل مذهب بمفرده على النحو الآتي :

لا : في المذهب الحنفي :

٢٠٣ - سبق ان بينا كيف ان مذهب الحنفية هو منع انتقال الدين ، ايجابيا ، من ذمة السيئ الى محل خلافا عندهم ، فالقياس ، ويتمسك به زفر ، يقتضى منع هذا النقل بواسطة الهبة ، لاستحسان ، وهو قول البقية من الحنفية ، يقتضى جوازه .

ويتركب وجه القياس من الامور الآتية :

١ - ان الدين ليس بمال ، حتى ان من حلف ان لا مال له ، وله دين على الناس وقت الحلف ، لا يحث في عينه .

(١) راجع ص ١٩٩ وما بعدها من هذه الرسالة .

٢ - وإذا كانت الهبة عقدا مشروعا لتملك المال ، وكان الدين غير مال ، فإذا اضيفت الهبة الى الدين لم يصح العقد مهما كان الدين سيصير مالا باعتبار مآله ، كما لو وهب مسلم خرا من مسلم ، لا يصح باعتبار مآله وهو التخلل .

٣ - وإذا كان انتقال الدين ، ايجابيا ، من ذمة الى اخرى بواسطة البيع مشروعا ، لسا ان البيع عقد مشروع لتملك المال ، فالهبة مثله بل اولى ، لان الهبة لا تتم الا بالقبض ، وقبض ما في الذمة لا يتصور .

٤ - لا وجه لتصحيح عقد الهبة اذا قبض الموهوب له ما يقبض بالموهوب ، لان تمام الهبة انما يكون قبض ما اضيف اليه عقدا ، والغرض انه مضاف الى الدين لا الى العين ، ولا شك ان القبض وفاء للهبة انما هو عين لا دين ، والعين غير الدين قطعا .

٥ - وإذا كان الامر كذلك على النحو المذكور ، فلا يمكن ان يتأني او يتصور انتقال " الدين " ايجابيا ، من ذمة الى اخرى بواسطة الهبة .

اما وجه الاستحسان ( وهو يتضمن الرد على وجه القياس ) فيتركب على النحو الآتي :

١ - اذا كان الشرط في عقد التملك سواه كان بعوض او بخير عوض ، ان يضاف الى محل قابل له ، فالدين قابل للتملك ، لانه وهو في الذمة ، قابل للتملك بالعقد ، فلو بيع من هو عليه جاز اتفقا ، ولو وهب منه ايضا جاز اتفقا ، فمعرفنا انه مال قابل للتملك ، ومن هنا وجبت فيه الزكاة قبل القبض .

٢ - لا وجه لقياس الهبة على البيع ، لان الهبة عقد لا يتم الا بالقبض ، فلا يوجب التملك بنفسه بل بالقبض ، فليس نظير البيع الذي يتم بدون قبض فيوجب التملك بنفسه قبل القبض . ومن هنا كان المعتبر في البيع وقت العقد ، حتى اذا لم يكن البيع عين مال ، حسين العقد ، لم يجز بيعة ، بينما المعتبر في الهبة وقت القبض ، ولا شك ان القبض نفس الهبة عين مال قابل للتملك بسائر اسباب التملك ومنها الهبة فيكون الامر كأن هبة الدين غير من هو عليه من قبيل هبة العين لغير من هي في يده ، وهي جائزة قطعا ، وهذا لان الهبة لما كانت لا تتم الا بالقبض ، فكان العقد لم يوجد من الواهب ، بالمعنى المقصود منه ، الا حينئذ ، وبالتالي يكون الامر كأن الواهب لم يهبه الا حين القبض .

وإذا كان الامر على هذا النحو ، فليس ما يمنع من جواز هبة الدين لغير من هو عليه ، ويكون قبض ما به الوفاء بالموهوب كأنه قبض نفس الدين الموهوب .

٣ - لكن لما كان عقد الهبة موجودا بالفعل ، قبل القبض ، وهو مضاف الى دين لا الى عين ، وكان الدين وصفا في الذمة لا يتصور قبضه ، فعلا ، وهو دين ، فقد اشترط المستحسنون للجواز ان ياذن الواهب الموهوب له في قبض ما به وفاء هذا الدين ؛ ليكون قبضه للواهب اولا بطريق الوكالة ، ثم قبضه لنفسه قبل ذلك مباشرة ، بحكم الهبة .

٤ - ولكن المقبوض حينئذ ، ليس هو عين ما كان في الذمة حقيقة ، مهما كان وفاء له ، فقد اشترط المستحسنون للجواز ، كذلك ، ان يكون الاذن في القبض صريحا ، حقيقيا لا يكفي فيه مجرد القبض بحضور الواهب ان لم يكن قد سبقه اذن صريح به من الواهب .  
 ٥ - لا يرد على المستحسنين ، في هذا الصدد ، ان للوكيل ( وهو الواهب ) ان يمسك الوكيل في القبض ( وهو الموهوب له ) عن هذه الوكالة قبل القبض ، لان الهبة نفسها من الاصل عقد لا يلزم قبل القبض ، فكان للواهب ان يرجع عنها ، قبل القبض مطلقا ، سواء كان الموهوب مينا او دينا ، اذن في القبض او لم ياذن .  
 ولتقرا عن ذلك كله النصوص الآتية :

١ - جاء في القسوط ( ج ١٢ ص ٧٠ ) : " . . . ( رجل وهب لرجل دينا له على رجل وامره ان يقبضه جاز ذلك استحسانا ) ، وفي القياس لا يجوز ، وهو قول زفر ، لان الدين ليس بمال ، حق ان من حلف لا مال له ، وله دين على الناس لا يحتك في يمينه ، والهبة عقد مشروع لتملك المال ، فاذا اضيف الى ما ليس بمال لا يصح باعتبار ماله ، كما لو وهب مسلم خيرا من مسلم لا يصح باعتبار ماله وهو التخليق والدليل على ان بيع الدين لغير من عليه الدين لا يجوز ، لانه عقد مشروع لتملك المال ، فالهبة مثله او اولى لان الهبة لا تتم الا بالقبض ، وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور ولا وجه لتصحيحه اذا قبضه ، لان تمام عقد الهبة يقضى ما اضيف اليه العقد وهو الدين والمقبوض عين واليمين غير الدين .  
 ووجه الاستحسان : انه انما في القبض مناب نفسه فيجمل قبض الموهوب له كقبض الواهب ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز ، وكذلك اذا امره ان يقبضه له ثم لنفسه ، وهذا لان في باب الهبة المعتبر وقت القبض فان الملك عنده يثبت ، وعند القبض هو مال قابل لتملك بسائر الاسباب فكذلك بالهبة ، والمقبوض ، وان كان غير الدين حقيقة ، جعل في الحكم كانه هو يد ليل جواز القبض في الصرف والسلام مع حرمة الاستبدال فيهما ، وليس البيع نظير الهبة ، فانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض فكان المعتبر فيه وقت العقد ، فاذا لم يكن عين مال لم يجز بيعه مع ان الدين في الذمة يقبل التملك بالمقد ، فانه لو باعه من عليه الدين بعموض جاز ولو وهبه منه جاز فعرفنا انه مال قابل للتملك حكما ، ولهذا تجب الزكاة فيه ولو قبضه قبل القبض ، وعند القبض يحكم الهبة هو عين قيم العقد . . . . "

٢ - جاء في البدائع ( ج ٦ ص ١١٩ ) : " . . . ( واما ) هبة الدين لشير من عليه فجازة ايضا اذا اذن له بالقبض وقبضه استحسانا ، والقياس الا يجوز وان اذن له بالقبض .  
 ووجه القياس : ان القبض شرط جواز الهبة ، وما في الذمة لا يحتمل القبض ، بخلاف ما اذا وهب لمن عليه لان الدين في ذمته ، وذمته في قبضه ، فكان الدين نفسا

قبضه بواسطة قبض الذمة .

وجه الاستحسان : ان ما في الذمة مقدور التسليم والقبض ، الا ترى ان المد يسون يجبر على تسليمه ، الا ان قبضه بقبض العين ، فاذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما في الذمة ، الا انه لا بد من الاذن بالقبض صريحا ، ولا يكتفى فيه بالقبض بحضور الواهب بخلاف هبة العين لما نذكر في موضعه . . . . .

٣ - وجاء في الدر المختار ما ياتي :

أ - جاء في ( ج ٢ ص ٣٨٨ - ٣٩٠ ) : . . . ( وهي ) . . . ( تعليق العين مجانا ) اي بلا عوض ، لا ان عدم الغرض شرط فيه . واما تعليق الدين من غير من عليه الدين ، فان امره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة الدين . . . . .

ب - وجاء في ( ج ٢ ص ٤٥٧ - ٤٦١ ) : . . . ( هبة الدين ممن عليه الدين وابطاؤه عنه يتم من غير قبول ) . . . ( تعليق الدين ممن ليس عليه باطل الا . . . ) اذا سلطه . . . ( على قبضه . . . ) فيصح ( حينئذ ومنه ما لو وهبت من ابنتها ما على ابيه فالمعتد الصحة للتسليم . . . . . )

٤ - وجاء في تكملة حاشية ابن عابدين ما ياتي :

أ - جاء في ( ج ٢ ص ٣٨٩ - ٣٩٠ ) : . . . ( قوله واما تعليق الدين الخ . . . ) هذا جواب . عن سؤال مقدر ، وهو ان تقيده بالعين مخرج لتعليق الدين من غير من عليه الدين مع انه هبة اذا امره بقبضه فيخرج عن التعريف ، فاجاب بانه يكون عينا مالا . فالمراد بالعين في التعريف ما كان عينا حالا او مالا ، وهو خارج عن القياس اذ الهبة لا تصح الا في الملك ، والعين غير مملوكة له وقت الهبة وهو نظير الحمل ولا تصح هبته مع انه سيصير عينا مملوكة . وقد يفرق بان تمام الحمل غير متحقق ، اذ هو متوقف على اتمام الله تعالى واصله عن امه ، والعبد لا يقدر عليه . والدين ثابت في ذمة الديون ما يور بدفعه لربه ، وصاحبه قادر على قبضه شرعا فيقدر على تسليمه ، قال بعض الفضلاء : ولهذا لا يلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منه حيث كان يحكم الثيابة منه في القبض . . . قال في البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وامراه ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم الثيابة ثم قابضا لنفسه بحكم الهبة ، وان لم ياذنه بالقبض لم يجز . . . وفي البرازية المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لا يشها الصغير من هذا الزوج ان امرت بالقبض صحت والا لا ، لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ذكره الحموي . . . . .

ب - وجاء في ( ج ٢ ص ٤٥٨ - ٤٦٠ ) : . . . قال في جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه واذن له بقبضه فقبضه جازك : لم يجز له الا اذا سلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه انتهى

فتتبه لذلك رملی ( قول فیصح الخ ) وحینئذ یصیر وكیلا فی القیض عن الأمر ثم اصیلا فی القیض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسلیط قبل القیض . . . . . وفي الاشباه فی احکام الدین : وهبت مهرها من ابیها او لابنها الصغیر من هذا الزوج ، ان اوت بالقیض صحت والا لا ، لانها هبة الدین من غیر من علیه الدین . . . . . وفي الخاتمة وهبت المهر لابنها الصغیر الذی من هذا الزوج ، الصحیح : انه لاصح الهبة الا اذا سلطت ولدها علی القیض فیجوز ویصیر ملكا للولد اذا قیض ( هـ . . . . )

٥ - وجاء فی الاشباه لابن نجیم ( ج ٢ ص ٢١٣ - ٢١٤ ) : " . . . لا یصح تملیک من غیر من هو علیه الا اذا سلطه علی قیضه فیکون قابضا للوکل ثم لنفسه . . . ومن هبة البرازية : وهب له دینا علی رجل وامره بقیضه جاز استحسانا وان لم یامر به لا . . . والیت لو وهبت مهرها من ابیها او ابنها الصغیر من هذا الزوج ، ان اوت بالقیض صحت والا لا ، لانه هبة الدین من غیر من علیه الدین . . . . ( ١ )

٦ - وجاء فی الفتاوی المهدية ( ج ٤ ص ٦٢٢ ) : " . . . ( مثل ) بافادة واردة من طرف أمین صندوق القومیة ومعها سند محرر من المرحوم حسین بك جماعوری مضمونه ان المبلغ المذكور اعلاه وقدره مائة وثمانون الف قرش وستاکة وخمسون قرشا البطونة لنا من خزينة القومیة من ابتداء محرم سنة ١٢٦٥ اسقطناه ووهبناه الی معاتینا . . . بطریق التملیک اعتبارا من التاريخ المذكور وان توفي احد . . .

ومضمون الافادة : هذه صورة الهبة والتملیک الواقع من المرحوم حسین بك جماعوری فی المبلغ المستحق له بالقومیة الوارد باعداد امر المالية سابقا . . . وخیك تصانف وفاة بعض المعتق القفیدة لهم مبلغ والتمس احد ایتاه احواله مطلوبه علی الشریعة وتقسیمه بالوجه الشرعی واعطاء ما یخصه منه ، فمن بعد المخاطبات بین هذا الطرف والمالية ورد ا مرهما الینا رقم فرة رجب سنة ١٢٧٨ باتیاع ما فی سند المرحوم المعتد بعد فیسوت الوراثة بحقنض الحکم الشرعی وانما لتناسبه عدم الايضاح بالسند . . . وطلب الاثنا من حضرتکم ، عما یقتضیه الحکم الشرعی . . . فالامل ورود الافادة الشرعیة الکافیة . . . ( اجاب ) . . . الافادة عنه ان هذه الهبة علی هذا الوجه غیر معتبرة شرعا ولا یتربب علی مجرد ثبوتها ملك التوہب لهم للدین الذی یتحققه الواهب فی القومیة ولا اعتبار بما شرط الواقف مطلقا . . . وبالجملة فلا مدخل للحکم الشرعی فی هذه الحادثة مسوی القاء هذه الهبة وعدم اعتبارها حیث بقى المستحق للواهب من المال الاصلی بدون قیض الی حین موته والله تعالی اعلم . . . .

( ١ ) راجع مثل ذلك فی الاشباه ( ج ٢ ص ٤١ ) وكذلك فی اتحاف الابصار والبصائر ( ص ٣٧٩ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠ ) وايضا فی غزقیون البصائر ( ج ٢ ص ٤١ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ) .

١ - وجاء في الفتاوى الهندية ( ج ٤ ص ٣٨١ - ٣٨٤ ) : " ٠٠٠ اذا وهب مال الضارسة للضارب وبعضها على الناس وبعضها في يده جازت الهبة فيما في يده واما ما كان غلسي الناس فان قال اقضها فهو جائز ٠٠٠ هبة الدين من غير من عليه الدين جائز " اذا امره بقضه استحسانا ٠٠٠ "

٨ - وجاء في العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ( ج ٣ ص ٩٨ ) : " ٠٠٠ ( مثل ) فيما اذا كان لامرأة مبلغ دين معلوم بذمة زوجها زيد ثم ان المرأة وهبت ديتها الضبور لعم زيد ولم تسلطه على قبضه فهل تكون الهبة المذكورة باطلة ؟ ( الجواب ) نعم ، ذكر في الصغرى هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه واذن له بالقبض فقضه جاز ٠٠٠ وذكر في المدة : وان لم يامر بالقبض لم يجز ، وجاء في بعض كتب الفقه الموثوق عليه : هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا سلطه على قبضه وصير كأنه وهبه حسين قبضه ، ولا يستحكم الا بالقبض ٠٠٠ وفي الذخيرة ٠٠٠ لو وهب دينا له على رجل ممن غيره وامر الموهوب له بالقبض فقضه جازت الهبة ، لما ان تمام الهبة بالقبض فصار كسان خطاب الهبة وجد بعض القبض .

٩ - وجاء في الفتاوى الحامدية ( ج ١ ص ) : " ٠٠٠ ( مثل ) في امرأة لها في ذممة والدها مائة قرش فاشهدت على نفسها في مرض موتها انها وهبتها لزوجها والدها ، والآن تريد الزوجة مطالبة الزوج بذلك فهل لها ذلك ؟ ٠٠٠ ( الجواب ) عليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه المالك على قبضه وفي هذه المسألة لا تسليط فتكون غير صحيحة ، وان كانت فحيث لم تقبض حتى ماتت المشهدة فقد بطلت الهبة ٠٠٠ "

١٠ - وجاء في البرازية ( ج ٣ ص ٢٢٤ - ٢٢٥ ) : " ٠٠٠ وهبت له دينا على رجل وامسره بقضه جاز استحسانا وان لم يامره لا ٠٠٠ واليبت لو وهبت مهرها من ابائها ، او المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لا ينصها الصغير من هذا الزوج ، ان امرته بالقبض صححت والا لا ، لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ٠٠٠ "

١١ - وجاء في الفتاوى الانقروية ( ج ٢ ص ٢٨١ ) : " ٠٠٠ هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه واذن له في القبض فقضه جاز ٠٠٠ وذكر في المدة : وان لم يامره بالقبض لا يجوز واليبت ان وهبت مهرها من ابائها ان امرته بالقبض جاز وفي بعض كتب الفقه الموثوق عليه : هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا سلطه على قبضه وبصير كأنه وهبه حيث قبضه ولا تصح الا بالقبض ٠٠٠ "

١٢ - وجاء في الفتاوى المالكية ( ج ٦ ص ٣٤٦ ) : " ٠٠٠ اذا وهب الرجل الدين

(١) اي لا تلزم الا بالقبض .



من غير من عليه الدين يكتب هذا ما وهب فلان لفلان • وهب له جميع الدين الذي يعنى للواهب  
- على فلان آخر في صك كتب عليه بتاريخ كذا بشهادة فلان وفلان • وهب له ذلك كله هبة صحيحة  
• على طلبه منه ومخاصته اياه فيه واثباته عليه ان جحد • واستيفائه لنفسه منه • ومن يقوم مقامه فسي  
• وقبل فلان هذه الهبة وجميع ما اسند اليها ••••

عند الشافعية :

٢٠٤ - سبق (١) ان بينا ان القول بجواز بيع الدين لغير من هو عليه عند الشافعية صحيح وان  
القول بالمنع هو الاصح • وعلى هذا القول الصحيح خرج القول بصحة هبة الدين لغير من هو عليه  
ما على بيعه • وقد نقل هذا القول عن النص • وجعله صاحب الشامل هو الاقوى • لان الذم تجزى  
في الايمان به ليل صحة البيع والشراء فيها •  
ولكن الجديد عند الشافعية انهم لم يفتوا في القول بصحة هبة الدين لغير من هو عليه عند  
الشافعية التي يجوز فيها بيعه على قول • بل تجاوزها الى المنطقة التي لا يجوز فيها بيع الدين لغير من  
عليه قولاً واحداً عندهم فقبل بجواز هبة الدين فيها • وصحح هذا القول ايضا وان كان الاصح  
معتد هو البطلان •

والصم ان الشافعية حاولوا التحرك ولم يفتوا في باب الهبة عند الحد الذي صاوا اليه فسي  
البيع •

ولنقرا عن ذلك في كتبهم النصوص الآتية :

جاء في نهاية المحتاج :

- أ - جاء في ( ج ٤ ص ١٩٤ ) : •••• ( التملك لمين اودين • بتفصيله الآتي • او  
شفعة • على ما ياتي • ( بلا عوض • هبة ) بالمعنى الامم ••••
- ب - وجاء في ( ج ٤ ص ٣٠٠ - ٣٠١ ) : •••• ( وهبة الدين المستقر ( للمدين )  
او التصديق بمطية ( ابراء ) •••• ( و ) هبته ( لغيره ) •••• ( باطلة في الاصح )  
لانه غير مقدر على تسليمه • لان ما يقبض من الدين عين لا دين • وظاهر كلام جماعة •  
واعتمده • الوالد رحمه الله تعالى • بطلان ذلك • وان قلنا بما مر من صحة بيعه لغير  
من هو عليه بشروطه السابقة • وهو كذلك • ويؤيده ما مر من صحة بيع الموصوف دون  
هبته والدين مثله بل اولى • ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بان بيع ما في الذمة  
التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقته • والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته  
فانها لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد اشبه فلم يصح •

وتأمل هذا يندفع ما في شرح المشيخ والاسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذلك •  
والحكم بصحة هبته بالاولى ان قلنا بصحة بيعه •••• ومقابل الاصح انها صحيحة •  
ونقل عن نص الامام • وصححه جميع ••••

وجاء في حاشية الشبراخيتي تعليقا على ذلك ( ج ٤ ص ٣٠٠ - ٣٠١ ) : \* \* \* الظاهر ان التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف في هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا \* \* \*

وجاء في امثلي المطالب بشرح روض الطالب ( ج ٢ ص ٤٨١ - ٤٨٢ ) : \* \* \* ( هبة الدين ) \* \* \* للاجتنبي باطلة ) لمجزه عن تسليمه ، لان ما يقبض من الدين عسيين لا ديسن \* \* \*

وجاء في حاشية الرملي تعليقا على ذلك ( ج ٢ ص ٤٨١ - ٤٨٢ ) : \* \* \* ( قوله هبة الدين للاجتنبي باطلة ) وقيل تصح ، ونقلوه عن النص ، وجعله في الشامل الاقيسي ، لان الذم تجرى مجرى الاعيان به لئلا ضحاة البيع والشراء فيها ، والخلاف يفتى على جواز بيعه لغير من عليه ، ان صح فالهبة اولى كوالا فوجهان ، اصحبها المنع ، وقيد له ، صاحب البيان وغيره بالمستقر ، وقيد به بعضهم بكونه على بازل ، والمتمتع البطلان فقد تقدم ان هبة العوض ، لا تصح ، قال في الخادم ، وجهه ان الملك في البيع لا يترتب فلسي القبض بخلاف الهبة ، وهبة ما في الذمة لا يمكن تعليقه \* \* \*

وجاء في حاشية الشرفاوي على شرح التحرير ( ج ٢ ص ١٢٤ ) : \* \* \* وهبة الديسن المستقر للمدين او التصديق عليه ابراه \* \* \* وهبته لغير المدين باطلة في الاصح خلافا لما في المنهج ، لعدم القدرة على تسليمه ، اذ ما يقبض من المدين عين لا دين \* \* \*

ثالثا - عند الحنابلة :

٢٠٥ - اما الحنابلة ، وهم من منع بيع الدين لغير من هو عليه مطلقا ، فقد اتجهوا الى جواز هبته ، فقالوا باحتمال جواز الهبة ، معللين ذلك بانثاق الغرر ، ومعنى هذا انه يسلم لا يزالون متخرجين في القول بالجواز ، ولكنهم نزولوا على دوران الحكم مع علته وجودا وعدما ، لم يسمهم الا عدم رفض الجواز ، وذلك لانه اذا كان منع بيع الدين لغير من هو عليه ، لما فيه من الغرر الناتج من عدم القدرة على التسليم حين العقد ، فان الهبة ليست كالبيع في هذا المعنى ، لان البيع انما يتم قبل القبض وبالتالي يكون الغرر بارزا وصححا ، عند عقد ، اذ لم يكن المعقود عليه مقدور التسليم بينما الهبة لا تتم الا بالقبض ، وعند القبض لا غرر ، فلا يبرر لمنع هبة الدين لغير من هو عليه ، على انه اذا كان العقد لا ينتج الا ابتعا ، وشام الهبة لا يكون الا عند القبض ، فلا شك ان الغرر عند القبض يكون متفيا ، وبالتالي يكون المانع من هبة الدين لغير من هو عليه متفيا ، ومع كل هذا فهناك من فقهاء المذهب من لا يزال يرى منع هبة الدين لغير من هو عليه كيهمة

فقرأ لهم في ذلك النصوص الآتية :

١ - جاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ( ج ٦ ص ٢٥٥ - ٢٥٦ ) : " ..... ان وهب الدين لغير من هو في ذمته لم يصح قياسا على البيع ، ويحتمل ان يصح ، لانه لا غر فيها على المتبذ ولا الواهب فتصح كهبة الاعيان ..... " .

٢ - وجاء في المختصر لان قدامة ( ج ٦ ص ٢٥٧ ) : " ..... ان وهب الدين لغير من هو في ذمته او بلاءه اياه لم يصح ..... اما هبته فيحتمل الا تصح كالبيع ، ويحتمل ان تصح ، لانه لا غر فيها على المتبذ ولا الواهب فتصح كهبة الاعيان ..... " .

٣ - وجاء في كشاف القناع عن متن الاقناع ما يأتي :

أ - جاء في ( ج ٣ ص ٢٥١ - ٢٥٢ ) : " ..... ( ولا يصح بيع السلم فيه قبل قبضه ) ..... ( ولو ) كان ..... ( لمن هو في ذمته ) ..... ( ولا ) تصح ( هبته ) اي

هبة السلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه ، لانها تثقل العلق كالبيع ( ولا هبة دين غيره ) اي غير السلم ( لغير من هو في ذمته ) لان الهبة تقتضي وجود معين .

وهو متفق هنا ..... " .

ب - وجاء في ( ج ٤ ص ٢٥٦ ) : " ..... ( ولا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته ..... لها تقدم من ان الهبة تقتضي وجود معين وهو متفق هنا ..... " .

رابعاً - عند الامامية :

٢٠٦ - اما التطور في مذهب الامامية فنلمسه في قول محمد بن ادریس العجلي بجواز هبة

الدين لغير من هو عليه ، مع انه وحده ، دون الامامية جميعا ، الذي يقول بمنع بيع الدين لتفسير

من هو عليه ، وان كان لا تغفل الاشارة الى ما بدأ على ابن مطهر الحلبي من التردد في هذا

الصدده ، مع انه من جمهور الامامية القائلين بجواز بيع الدين لغير من هو عليه ، وقد كان المنطق

يقضي ان يكون رايه جازما في جواز هبة الدين لغير من هو عليه ، ولكننا نراه في كتابه "مختلف الشيعة

في احكام الشريعة" وافق ابن ادریس ، بل وقوى رايه في جواز هبة الدين لغير من هو عليه وضعف

القول بضعفها ، بينما نراه في كتابه "تواعد الاحكام الشرعية" يقتصر على القول بامتناع صحتها ، لا امتناع

القبض فيها .

ولنقرأ في ذلك كله النصوص الآتية :

١ - جاء في كتاب السرائر في الفقه لمحمد بن ادریس العجلي ( في كتاب الهبة ) :

" ..... اذا كان له في ذمة انسان مال نوهبه ..... لغيره صح ذلك الا انه لا يلزم الا بالقبض ..... " .

٢ - وقال ابن مطهر الحلبي في هذا الصدد ما يأتي :

أ - جاء في كتابه مختلف الشيعة ( ص ٢٩ من المجلد الثاني ) : " ..... لو وهب الدين

لغير من هو عليه ، قال الشيخ وابن ادریس : انه جائز ، وهو الوجه ، لانه

يصح بيعة والمعاضة عليه كالعين فصحت هبته • نعم يشترط في اللزوم القبض • وقيل لا يصح • لانها مشروطة بالقبض • ولا دلالة فيه سواء قلنا القبض شرط الصحفية او اللزوم •••••

ب - وجاء في كتابه قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام ( ص ٢٢٤ ) :

••••• ولا تصح هبة الدين لغير من عليه • لا تتاح قبضه •••••

- عهد الفقهاء المحدثين :

١ - جاء في كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشرعية على مذهب الامام ابن حنيفة النعمان ص ( ١٠٩ ) : " م ٥١١ - هبة الدين من ليس عليه الدين باطلة الا ••••• اذا سلبت الوهب اه على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه •••••

٢ - وجاء في كتاب احكام الهبة والوصية وتصرفات المريض للمرحوم الاستاذ احمد ابراهيم بك ( ص ٣٠ ) : " يجوز ان يكون الوهب ديناً • وهو اما ان يوهب لمن هو عليه • واما ان يوهب لغيره ••••• اما هبته لغير من هو عليه • فان لم يسلطه الواهب على قبض الوهب • فالهبة باطلة • لان الوهب في حكم المعدم • وهو غير مقدر على تسليمه • اما اذا سلطه على قبضه اولا فتبطل عنه ثم يتسلمه لنفسه بحكم الهبة فالهبة اذا صحيحة • وفي شرح الجلال المحلي على المنهاج في مذهب الشافعي ان هبة الدين ••••• لغير الدين ••••• باطلة في الاصح • وقيل : انها صحيحة • والقولان مفرعان على القول بصحة بيع الدين لغير من هو عليه • وبارة الروضة : وان وهبه لغير من هو عليه لم تصح على المذهب وقيل في صحته وجهان :

وقال مطحوب المغني وصاحب الشرح الكبير على المغني في مذهب الامام احمد ابن حنبل : اذا كان في ذمة انسان دين فوهبه ••••• الدائن ••••• لغير من هو في ذمة لم يصح قياسا على بيعة لغير من هو في ذمة • ويحتمل ان يصح لانه لا فرق فيه على المشبه •••••

وعند مالك واصحابه تصح هبة الدين لمن هو عليه ولغير من هو عليه • اما الاول ••••• واما الثاني فالهبة صحيحة ايضا بثلاثة شروط • ان يشهد على الهبة وان يخيل الوهب له على الدين ليقبض الدين وان يدفع له ذكر الحق • اي وثيقة الدين • فان فعل ذلك كفى • وان تعذر كفى الاشهاد والقبول • وفي لزوم دفع ذكر الحق قولان • فقيل هو شرط كمال • كالجمع بين الوهب له ومن عليه الدين • قالوا : وان دفع المدين الدين للواهب بعد علمه بالهبة ضمن •••••

( تنبيه ) قال في حاشية الدسوقي : اشتراط الاشهاد على الهبة • انما هو اذا حصل مانع • كوث الواهب • والا فلا يشترط •••••

٣ - وكتب الدكتور صبحي المحمدي في ذلك ما يأتي :

١ - جاء في كتابه النظرية العامة للموجبات والمقود في الشريعة الاسلامية ( ج ٢ ص ٣٤٢ - ٣٤٥ ) : " الاصل هو ان تملك الدين من غير من عليه الدين باطل . . . ولكن لهذا الاصل مستثبات وهي :

اولا - الحوالة . . .

ثانيا - الوصية . . .

ثالثا - الهبة مع التوكيل بالقبض : ان القياس الذي قال به الامام زفر صاحب ابي حنيفة يقضى بان لا يجوز لاحد ان يهب لآخر ديننا له بذمة رجل ثالث ولو سلطه على قبضه منه ؛ لان الدين ليس بمال . . . وان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه عقد مشروع لتملك المال ؛ فالهبة مثله او اولي ؛ لان الهبة لا تتم الا بالقبض ؛ وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور .

ولكن الاستحسان في ظاهر الرواية عند الحنفيين جواز ذلك .

ووجه هذا الاستحسان : ان البيع ليس نظير الهبة ؛ لانه يوجب المالك

وقت العقد ؛ وقيل القبض ؛ خلافا للهبة ؛ وان اللواهب ان يهب الموهوب له في

القبض ضاب نفسه ؛ فيجعل قبض الموهوب له قبض الواهب ؛ وهكذا يصير الموهوب

له : " قابضا للواهب بحكم النيابة ؛ ثم قابضا لنفسه بحكم الهبة " او بمساراة

اخرى يكون المتفرغ له هنا وكيفا قابضا للمتفرغ ثم لنفسه .

وقد اخذت المجلة بهذا الاستحسان ونصت على انه : " من وهب دينه الذي

هو في ذمة احد لآخر واذنه صراحة بالقبض بقوله : اذهب فخذ ؛ فذهب الموهوب

له وقبضه تتم الهبة " ( المادة ٨٤٨ ) .

فان يشترط تسليط المتفرغ له على القبض ؛ والا بطل التفرغ ؛ ولكن هذا

يستتبع ان للمتفرغ ان يحزل التفرغ له عن التسليط قبل القبض ؛ وفي هذا ما فيه

من خطر وعدم استقرار . . . " .

اما الامام مالك فقد خالف جمهور الفقهاء فيما ذكرنا فجاز نقل دين الدائن

بشروط هاك بيانها :

اولا - هبة الدين :

١ - مثل مالك فيمن وهب لرجل ديننا له على آخر ؛ فاجاب بان ذلك جائز بشرط

الاشهاد على الهبة وقبول الموهوب له وتسليم وثيقة الدين لهذا الاخير عند

وجودها واعلام الدين بذلك ويستحسن حضوره ايضا . . . " .

ب - وجاء في كتابه محاضرات في القانون المدني اللبناني سنة ١٩٥٥ ( ص ١٣ - ١٥ ) :

" . . . كان مذهب الامام مالك اوسع المذاهب الاسلامية في مسألة حوالة الحق واترسها

الى النظريات العصرية ؛ فقد خالف هذا الامام جمهور الفقهاء ؛ فجوز هذه الحوالة

مطلقا ؛ سواء بطريق هبة الدين او ببيعه بشرط معينة نوجزها فيما يلي :

أولا - هبة الدين :

مثل مالك فيمن وهب لرجل ديناً له على آخر ، فاجاب بان ذلك جائز بشرط الاشهاد على الهبة ، وقبول الموهوب له ، وتسليم وثيقة الدين لهذا الاخير هد وجودها ، واعلام الدين بذلك ، ويستحسن حضوره ايضا . . . . وقال جمهور فقهاء المذاهب الاخرى ، ومنهم ائمة المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي والظاهرى ، بعدم جواز التفريغ عن الدين ، لان الاصل عندهم ان تملك الدين من غير من عليه الدين باطل سواء اكسان هذا التملك بعض ، واسه بيع الدين ام بغير عرض واسه هبة الدين . وتعليل هسذا النفع هو المعجز عن التسليم لان الضابط فى المعقود هو ان يكون المعقود عليه مقسودر التسليم . . . . وهذه القاعدة مطلقة فى المذهبيين الحنبلي والظاهرى . . . .

٢٠٧ - واذا كان لى ان اصبر خطوات تطور الآراء فى الفقه الاسلامى بالنسبة لهبة الدين على

ضوء ترتيب مواقف المذاهب الاسلامية ، فى هذا الصدد ، لكان ذلك فى تقديرى على النحو الآتى :

١ - مذهب الظاهرية : حيث لم يجيزوا هبة الدين مطلقا ، سواء كان ذلك بالنسبة لمن هسو عليه او لغيره .

٢ - مذهب الحنابلة : حيث اجازوا هبة الدين لمن هو عليه ، واما لغيره ، فقال بعضهم : \* يحتمل ان تصح \* .

٣ - مذهب الشافعية : حيث اجازوا هبة الدين لمن هو عليه ، واما بالنسبة لغيره ، فعندهم قول صحيح ، يجزم بجوازها ، لكن يقابله قول اصح منه بالنفع .

٤ - مذهب الحنفية : حيث اجازوا جميعا ، هبة الدين لمن هو عليه ، واما بالنسبة لغيره ، فلم يشذ منهم عن الحكم بصحتها ، استحسانا ، الا زفر لكن بشرط ان ياذنه فى القبض صراحة .

٥ - مذهب الامامية : حيث اجازوا جميعا هبة الدين لغير من هو عليه ، واما بالنسبة لغيره ، فان محمد بن ادريس العجلي - وهو ، وحده ، دون الامامية الذى يمنع بيع الدين لغير من هو عليه - قال بجواز هبة الدين لغير من هو عليه ولكن على الا يلزم عقدها الا بالقبض الفعلى ، واذا كان هذا هو موقف المانع منهم لبيع الدين لغير من هو عليه بالنسبة لهبته لهذا الغير فاولى ان يكون هو ، ايضا ، موقف المميزين لبيعه لغير من هو عليه .

٦ - مذهب المالكية : حيث اجازوا هبة الدين لمن هو عليه واما بالنسبة لغير من هو عليه ، فقد اجازوه فى نطاق بعض شروط يكتفى توافر بعضها لصحة المعقد ، لانها تقوم مقام القبض الفعلى دون اشتراط القبض الفعلى للصحة او اللزوم .

\* \* \* \* \*

٢ - رهن الدين

تمهيد - مواقف المذاهب منه

أ ( تمهيد

٢٠٨ - من المعلوم ان الرهن في الفقه الاسلامي يراد به الرهن الحيازي والحيازة لا تقع على الاعيان دون الديون لان الفكرة التي وراء حيازة المرهون هي امكن استيفاء الدين الذي عليه تلك العين ، منها اذا تعذر استيفاءه من الراهن المدين به . ومقتضى هذا الا يرد الرهن على الاعيان دون الديون لان الاعيان هي التي تتصور فيها الحيازة دون الديون .  
ومع ذلك فقد اتفقت كلمة الفقهاء على طرق الرهن على الديون لحساب غير من هو عليه ، فيما اذا شخص مدينا لغيره من تركه فيها اعيان وديون له على الناس ، وكان هو مدينا لغيره ، حيث تكون كالتالي ، اعيانا وديونا ، مرهونة لضمان الوفاء بالدين الذي يشغل ذمته لحساب دائته وهو كما هو غير من هو عليه . ويسمى الفقهاء هذا النوع من الرهن بالرهن الشرعي ، ولا خلاف بينهم جوازه .

كما قد يتعلق الدين بذمة انسان متلبسا بصفة الرهن ، كما اذا ائلفنا مرهونة ، فان بدلها يلقى بذمة المئلف مدينا لمالكه ( الراهن ) ويكون رهنا مكانها توثيقا لدين المرتهن على الراهن .  
يث اذا تعذر على المرتهن ان يستوفي دينه من الراهن كان له ان يستوفيه من بدل الرهن ، الذي يلقى بذمة المئلف . ويسمى الفقهاء هذا النوع من الرهن بالرهن انتها . ولا خلاف بينهم فسي جازاه ايضا .

٢٠٩ - وهناك نوع آخر ، يقابل هذين النوعين ، ويسمى بالرهن الجعلي ، اي جعل الدين مونا ابتداء بارادة صاحبه لا يتصل من الشارع . وذلك بان يرهن صاحب الدين دينه في ذمة الدين لضمان استيفاء دين على الراهن ، سواء كان دائته هو الدين بالدين المرهون او غيره .  
ومقتضى هذا الرهن ، ان صح ، ان ينتقل الدين لغير من هو عليه اذا لم يف الراهن بالدين احبه اذا كان هذا صاحب هو غير الدين بالدين المرهون .

لكن هل يسلم الفقهاء ، بصحة هذا الرهن ؟ ذلك ما نوضحه فيما يلي :

ب - مواقف الفقهاء من رهن الدين جعليا

٢١٠ - ان النصوص التي صادفتها ، في هذا المجال ، وهي للحنفية ، والشافعية ، والحنابلة المالكية ، توضح ان الامر يختلف من مذهب الى آخر بالنسبة لجميع احتمالات هذا النوع من الرهن ، كرراي كل مذهب على حدة فيه كالآتي :

- في المذهب الحنفي :

٢١١ - لم اصادف في نصوص الحنفية ما يدل على رايهم بالنسبة لرهن الدين ، جمليا ، سواء  
 لمن هو عليه او لغيره ، اولهما معا ، ضمنا او اجازة ، غير انهم اختلفوا فيما اذا مات المحييل  
 ، وكانت الحوالة بقيدة بدين له في ذمة المحال عليه ، حيث جعلوا المحال اسوة الغرما ، فسي  
 بين الذي قيدت به الحوالة ، بينما جعل زفر للمحال امتيازاً عليهم بحيث يسبقهم في استيفاء دينه  
 ، اولا ، فان بقي شيء منه ، بعد استيفاء المحال ، تقاسوه بخصصهم . ومعنى هذا ان زفر يسرى  
 ، تقيد الحوالة بالدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه ، انما هو رهن له لضمان استيفاء دين  
 محال على المحيل ، والا لم يثبت له الا تياز على الغرما ، بالنسبة لهذا الدين ، اذا مات  
 المحيل مفسا .

٢١٢ - على ان من يتتبع وجهة نظر جمهور الحنفية ، في مخالفة زفر ، في هذه المسألة ، يجد  
 بهم لا يخالفونه ، لانهم لا يرون ان رهن الدين يجوز ، اولا يجوز ، بل لانهم لا يرون ان مجسره  
 يبيد الحوالة بدين للمحيل في ذمة المحال عليه كافتات امتياز للمحال على الغرما ، حيث ان  
 حوالة لم تنقل اليه ملكية هذا الدين من جهة ، ولانه لم يثبت له يد الاستيفاء عليه من جهة اخرى ،  
 بالتالي لا يكون له اي امتياز على سائر الغرما .

اما النصوص الخاصة بهذه الخلافة فيمكن الرجوع اليها في (٨١) وما بعدها من هذه  
 الرسالة .

انيا - في المذهب الشافعي :

٢١٣ - ونصوص الشافعية ، التي صادفتها ، في هذا المجال ، هي وحدها ، التي تناولت  
 البيان حكم كل من انواع الرهن ، شرعيا كان ، او انتهابيا ، او جمليا ، ومن خلالها يتبين ان  
 باب الشافعية ، بالنسبة للرهن الجملي ، لم تكن على قول واحد ، فهناك في بعض شيا تجسد  
 نص صريحا في الجزم يضعه مطلقا سواء كان لمن هو عليه او لغيره ، ماعلا ذلك بالنسبة لمن هو عليه  
 انه قبل قبضه ، لا يدري هل يعطيه او لا ، وذلك غرر من غير حاجة لمنع صحة العقد " وبعد قبضه  
 خرج عن كونه ديننا " وصار عيننا ، فلا يكون مما نحن فيه . ومعللين لضعه اذا كان لغير من هو  
 عليه بانه " غير مقدر على تسليبه " وبالتالي يكون غررا .

هذه هي حال بعض كتب الشافعية ، وهناك كتب غيرها ترددت في القول بالجواز اذا كان  
 رهن لمن هو عليه ، قياسا على جواز بيعه له ، وان كانت جزمت القول بضعه اذا كان لغير مسن  
 روعليه .

على ان من قالوا بجوازه لمن هو عليه منهم من اشترط لذلك ضرورة ان يقبضه الراهن او لا من  
 يدين به ثم يدفعه اليه ثانيا رهنا لدينه حتى يلزم ضرورة ان الرهن لا يتم الا بالقبض . ومنهم من  
 ل " يحتمل الاكتفاء ببقائه في ذمته وان لم يقبضه منه " .

وان دل هذا على شيء فعلى ان الشافعية لم يصلوا في باب الرهن - بالنسبة للرهن



على الدين - الى ما وصلوا اليه في باب بيعه . وان كان يرنون بابصارهم نحو جوازه بالنسبة لمن عليه ، لولا ان الصنعة الفقهية تحكمهم ، فتجعلهم يقدمون رجلا ورجلا اخرين في هذا المجال ، الجزم فيه برأى ، فتوى بعض المجيزين له يشترطون ، في سبل ذلك ، قبض الدين من المدين به ثم دفعه اليه ثانيا على سبيل الرهن ، مما جعل البعض الآخر منهم يستشعر ان الرهن على من اس تنفيذ هذا الشرط يخرج عن ان يكون رهن دين بل يصير من قبيل رهن العيين ، لان الدين قد قبضه لا يبقى ديننا ، بل يصير عيننا ، ولهذا قالوا : " يحتمل الاكفا ببقائه في ذمته وان لم يذمه " وحق هو لا ، لم يصلوا بالنسبة للاكفا ببقائه الدين المرهون في ذمة المدين به دون قبض رهنه ، الى مرتبة البت ، بل لا يزالون في منطقة الاحتمال .

ولنقرأ في كل ما تقدم للشافعية النصوص الآتية :

- جاء في شرح التحرير ما يأتي :
- أ - جاء في ( ج ٢ ص ١٣٣ ) : " الرهن ... شرعا جعل عين متولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه ... " .
- ب - وجاء في ( ج ٢ ص ١٣٧ ) : " ولا يجوز رهن الدين ابتداء ... " .
- وجاء في حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ما يأتي :
- أ - جاء في ( ج ٢ ص ١٣٣ ) : " خرج بالعين الدين فلا يصح رهنه ابتداء كما سيأتي في الشرح . وهذا في الرهن الجعلى . اما الشرعى كمن مات وعليه دين فان تركته تكون مرهونة به سواء كانت اعيانا او دينا فلا يجوز التصرف في شيء منها ولو كان الدين يسيرا كفلس ... " .

ب - وجاء في ( ج ٢ ص ١٣٧ ) : " قوله ولا يجوز رهن الدين ابتداء ، اي رهنا جعليا كان يكون لزيد دين على عمرو ثم يشتريه منه شيئا بشئ ويجعل ذلك الدين رهنا عليه . وخرج بالجعلى الشرعى كما اذا مات وعليه دين فان تركته ، ولو دينا ، تكون مرهونة عليه كما مر ... وقوله ابتداء ، ما اذا خلف مرهون بجنابة فان بدله يعلق بذمة الجاني ، ويكون رهنا مكانه كما ذكره في المنهج ... " .

- وجاء في كتاب الانواع في حل الفاظ ابي شجاع ( ج ٢ ص ٢٩ ) : " ... ( وكل ما جاز بيعه ) من الاعيان ( جاز رهنه ) فلا يصح رهن دين ، ولو من عليه ، لانه غير مقدر على تسليمه ... " .
- وجاء في حاشية المدابنى تعليقا على ذلك ( ج ٢ ص ٢٩ ) : " ... ( قوله كل ما جاز ) منهم هذه القاعدة كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه ( قوله ولو من عليه ) اي ولو عند من هو عليه ... والحاصل ان شرط المرهون كونه مينا يصح بيعها غالبا ... " .
- وجاء في نهاية المحتاج الى شرح المشاهج ما يأتي :
- أ - جاء في ( ج ٣ ص ١٤٧ ) : " ... ( او الاصح ) ان ( الرهن ) ... ( كالبيع ) ... فلا يصح ... والثاني يصح ... وانهم اطلاقه مع الرهن عند القسوق " .

بين رهته من البائع وغيره وبين ان يكون له حق الحبس او لا ، وهو كما اقتضاه كلام الروضة  
واصلها . . . . .

- وجاء في ( ج ٣ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ ) : " . . . ( وشرط الرهن ) اي المرهون ( كونه عيناً )  
يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم خلافاً للامام ( في الاصح ) فلا يصح رهن منفعة . . . . .  
ولا رهن الدين ، ولو ممن عليه ، لانه قبل قبضه غير موثوق ، وبعد خرج عن كونه ديناً . . .  
والثاني يصح رهته تنزيلاً له منزلة العين . . . ومن مات مدينا وله منفعة او دين تعلق الدين  
بتركه ومنها دينه ومنفته تعلق رهن . . . . .

- وجاء في حاشية الشبراخيت تعليقا على ذلك ( ج ٣ ص ٢٥٧ ) : " . . . ( قوله والثاني  
يصح رهته ) اي الدين ( قوله تنزيلاً له منزلة العين ) ظاهره على هذا انه لا بد من قبضه  
منه ثم رده اليه ليلزم ويحتمل الاكتفاء ببقائه في ذمته وان لم يقبضه منه ، ويكون المراد بكونه  
منزلاً منزلة العين في الجملة فليراجع ، لكن في ( لم ) ما نصه : وقد قالوا في رهس  
الدين من هو عليه ، اذا قلنا بصحته ، لا بد من قبض حقيقي نظراً لذلك . . . . .

- وجاء في المذهب للشيرازي ( ج ١ ص ٢٠٧ ) : " . . . وفي رهن الدين وجهان احدهما  
يجوز لانه يجوز بيعه فجاز رهته كالعين ، والثاني لا يجوز لانه لا يدري هل يعطيه ام لا وذلك  
غرر من غير حاجة فضع صحة العقد . . . . .

ثالثاً - في المذهب الحنيلي :

٢١٤ - والاخر لا يختلف كثيراً ، عند الحنابلة ، منه عند الشافعية ، فهم كذلك يجوزون بشع  
عن الدين لغير من هو عليه ، كبيعه تماماً ، ولكنهم يترددون في صحة رهن الدين المستقر لمن هو عليه  
مع ترجيح عدم الصحة مع انهم اجازوا بيعه له ، وانى لاتساءل ، في مواجهة القول بعدم الصحة ؛  
المانع فيما لو اشترى الدائن من الدين سلعة بشئ مؤجل ثم جعل الدين الذي له في ذمة الدين  
( البائع ) رهناً في الثمن مع انه جاز له في باب البيع ، ان يشتري منه السلعة بشئ هو الدين الذي  
في ذمته ؟

لا بد ان يكون هناك فرق بين البيع والرهن ، عند القائلين بعدم الصحة ، يرجع الى انه لما  
ان البيع لا يتوقف تمامه على القبض جاز بيع الدين لغير من هو عليه لعدم الحاجة الى القبض في تمامه ،  
بخلاف الرهن فان تمامه متوقف على القبض فلم يجز رهن الدين ولو ممن هو عليه ، لعدم القبض حقيقة ،  
كن اليس من الواضح ان كون الدين في ذمة المرهون له يعتبر قبضاً حكماً يكفي عن القبض الفعلي  
الذي لا حاجة اليه هنا طالما ان الدين في ذمة المرهون له ، وذمته في قبضه ؟

اعتقد انه يكفي ، ومن هنا كان القول بصحة رهن الدين لمن هو عليه .

ولنقرأ للحناابلة النصوص الآتية :

جاء في كشاف القناع عن متن الاقناع ما يأتي :-

( أ ) جاء في ( ج ٣ ص ٢٥١ - ٢٥٢ ) : " ٠٠٠ ( و ) يجوز ( رهنة ) أي رهن الدين المستقر ( عنده ) أي عند من هو في ذمته ( بحق له ) أي لمن هو في ذمته . هذا في احدي روايتين ذكرهما في الانتصار . قال في الانصاف : الاولى الجواز ، وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب ، حيث قالوا : يجوز رهن ما يصح بيعه انتهى ، قلت : بل يكاد يكون صريح كلامهم ان يكون بخلافه ، حيث قالوا : الرهن وثيقة دين بعين ، بل صرح المجد في شرحه بعدم صحته " .

( ب ) وجاء في ( ج ٣ ص ٢٦٣ ) : " ٠٠٠ باب الرهن ( وهو ) ٠٠٠ ( وثيقة دين بعين ) ٠٠٠ يمكن ( أخذه ) ٠٠٠ ( أو ) ٠٠٠ ( بعضه منها ) ٠٠٠ ( أو ) دين بعين أو بدين ، على قول ، يمكن أخذه منه ان تعذر الوفاء من غير انتهى ، فعلم منه ان التقدم لا يصح رهنا لدين ، ولو لمن هو عنده ، خلافا لما قدمه في السلم " .

رابعا - في المذهب المالكي :

١٥ - والمالكية ، وحدهم هم الذين اجازوا رهن الدين ، وان كانوا قد اشترطوا لصحته اذا كان لغير من هو عليه ان يشهد الراهن على الرهن ويدفع ذكر الحق الى المرتهن لا يتراثر ذلك بالنسبة للدين يقوم مقام الحوز بالنسبة للعين .

على ان منهم من لم يشترط لصحة رهنة حينئذ الا شرط الاشهاد فقط واعتبر دفع ذكر الحق شرط كمال كالجمع بين المرتهن وبين من عليه الدين .  
ولنقرأ لهم في هذا كله النصوص الآتية :-

( ١ ) جاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٤ ص ٩٩ ) : " ٠٠٠ رهن الدين بشرط في صحته الاشهاد ، وكذا دفع ذكر الحق اعلا الوثيقة ، على قول ، وقيل هو شرط كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين " .

( ٢ ) وجاء في حاشية الدررقي تعليقا على ذلك ( ج ٤ ص ٩٩ ) : " رهن الدين وصورته ان يشتري سلعة من زيد بمشرة لاجل ويرهن المشتري عليها دينه الذي له على خاله فيجوز ان اشهد على رهنة وجمع بين البائع وبين من عليه الدين " .  
( قوله وكذا دفع ذكر الحق ) اي فانه شرط في صحة رهنه ( قوله كالجمع بينه ) اي بين المرتهن وبين من عليه الدين وظاهره انه شرط كمال بالاتفاق ، وليس كذلك ، اذ قيل انه شرط صحة ايضا " .

( ٣ ) وجاء في الشرح الصغير ( ج ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩٠ ) : " ٠٠٠ رهن الدين يتمين فيه الاشهاد ، وكذا دفع الوثيقة ، وقبل دفع الوثيقة كمال لاصحة ٠٠٠ وانما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز ٠٠٠ " .

( ٤ ) وجاء في حاشية الصاوي تعليقا على ذلك ( ج ٢ ص ٢٩٠ ) : " ٠٠٠ رهن الدين ٠٠٠ يجوز ان اشهد على الرهينة وجمع بين البائع <sup>ومن</sup> عليه الدين ، ودفع للبائع ذكر الدين ٠٠٠ " .

( ٢١٦ ) - تلك هي النصوص التي صادفتها للمذاهب المختلفة ، بالنسبة لرهن الدين واذا كان لي ان ارتب بين تلك المذاهب في هذا المجال مناقصي درجات التزم حتى نهاية ما وصلوا اليه لكان ذلك في رأي على النحو الآتي :-

( ١ ) الحنابلة ( ٢ ) الشافعية  
وكلاهما لم يتجاوز منطقة رهن الدين لمن هو عليه .

( ٣ ) زفر من الحنفية ( ٤ ) المالكية  
( حيث قال لا يجوز رهنه لغير من هو عليه ، لولا ان زفر لا يزيد في ذلك عن حالة واحدة هي ما اذا مات المحيل مفلسا في الحوالة المقيدة بدين له على المحال عليه .

x x x x x      x x x x x      x x x x x

## الفصل الثانى

## تنظيم حوالة الحق فى الفقه الاسلامى

( تصيد )

( ٢١٧ ) بينا فى الفصل السابق مواقف المذاهب المختلفة بالنسبة لانتقال الدين ، ايجابيا ، من ذمة الى اخرى ، وان الحنابلة والظاهرية يرفضون الفكرة رفضا باتا . وناقشنا ما ورد من نصوص فى مذهبى الحنفية والشافعية بخصوص جوازه ، فى بعض الاحوال ، بما انتهينا منه الى ان هذين المذهبيين لا يقلان رفضا للفكرة عن الحنابلة ، والظاهرية . كما بينا ان مذهبى المالكية والامامية لم يستعصبا عليها ، بل تجاوزا معها ، فى نطاق بعض الشروط الخاصة بها ، على تفاوت بينهما فى عدد تلك الشروط . وانه قد ورد عن ابن القيم ما يمكن الاستفادة منه انه يجيز الفكرة مطلقا دون شروط خاصة بها . وبذلك لا يكون امامنا لبراز تنظيم حوالة الحق فى الفقه الاسلامى الا الرجوع الى نصوص هذه الجهات الثلاث الاخيرة .

( ٢١٨ ) : على اننا لو استعرضنا النصوص التى سبق اقتباسها من كتب هذه الجهات الثلاث بالنسبة لجميع المواطنين التوارثيين ، باعتبارها مظان انتقال الدين ، ايجابيا ، من ذمة الى اخرى فاننا نجد المذهب المالكى ، وحده - دون الامامية وابن القيم - قد شملت نصوصه جميع تلك المواطن ، بينما لم اصادف نصوصا للامامية ، فى هذا المجال ، بالنسبة لمسائل الصلح والرهن مثلا . اما ابن القيم فانما وفقت الى اقتباسه عنه يوم اخذ منه انه لا يشترط شروطا خاصة ، فى هذا المجال ، اكتفاء بالقواعد العامة للمعقود ، وبذلك يمكن استبعاد ، فى استخلاص تنظيم حوالة الحق من نصوص الفقه الاسلامى .

( ٢١٩ ) واذا لم يغب عنا ما سبق بيانه من ان المالكية وحدهم - دون الامامية - ظلوا ملتزمين لاصلهم من جواز انتقال الدين ايجابيا من ذمة الى اخرى بالشروط التى ذكروها بالنسبة لكل من المسائل التى تعرضنا لها جميعا ، وان من الامامية من تردد بالنسبة لبعض منها - لكان واجبا علينا الا نعتد ، فى استخلاص تنظيم حوالة الحق فى الفقه الاسلامى ، الا على نصوص المالكية اولا وبالذات ، ولا نلجأ الى نصوص الامامية الا بالنسبة للجوانب التى لم تتعرض لها نصوص المالكية ، ابتغاء استكمال صورة ذلك التنظيم من جميع الوجوه بقدر الامكان - فنورد الكلام عن ذلك فى مبحثين ، نخصص الاول منهما لقيام حوالة الحق فى الفقه الاسلامى ، والثانى لاحكامها فى ذلك على النحو الاتى :-

## المبحث الاول

## فى قيام حوالة الحق فى الفقه الاسلامى

( ٢٢٠ ) ينبغى لقيام عقدا ما صحيحا نافذا ان يصدر من اهله ، واقعا على محله ، مستكملا جميع شروط صحته ونفاذه ، وحوالة الحق ، بوصفها عقدا من المعقود ، ينطبق عليها هذا القانون ، فنورد الكلام فى ذلك ، بالنسبة لها ، على فرعين ، نخصص الاول منهما لجوانبها الاساسية ، والثانى لشروطها .

## الفرع الأول

## في جوانبها الامامية

( العقد - طرفاه - محله )

( ٢٢١ ) حوالة الحق وسيلة فنية لا خلال شخص محل آخر بالنسبة لحق احدهما على ثالث من طريق الاتفاق بين الاولين، فهي عقد ، له طرفان - يقع على محل ، وتبين ذلك فيما يلي :-

## ( ١ ) حوالة الحق عقد

( ٢٢٢ ) يحل شخص محل آخر ، بالنسبة لحق احدهما على ثالث ، من طريق الاتفاق بين الاولين بواسطة الحوالة ، التي قد تتم ، عملاً ، بمقابل أو بدونه ، كما قد تتم على سبيل التامين ليس الا ، فهي قد تشكل في صورة عقد البيع او الوفاء بمقابل ( ١ ) ، او بشكل عقد الهبة ، او بشكل عقد الرهن ، تأمينا للمحل في دين له قبل المحيل فلا يترتب عليها انتقال ملكية الحق المحال به الى المحال .

ومن هنا يتبين ان ذلك الاتفاق الذي يتم بين طرفي الحوالة لا يكون عملاً ، الا في صورة عقد من العقود المسماة ، وبالتالي فحوالة الحق عقد .

## ( ٢ ) طرفا عقد الحوالة

( ٢٢٣ ) طرفا حوالة الحق هما المحيل (الدائن القديم) والمحال (الدائن الجديد) اما المحال عليه (المدين) فليس من اطرافها . فالحوالة تنعقد وتستكمل اركانها بمجرد توافق ايجاب المحيل مع قبول المحال عند توافرها يلزم لذلك من شروط الانعقاد الاخرى . اما قبول المحال عليه فليس ركناً من اركانها ولا شرطاً من شروط انعقادها .

( ٢٢٤ ) هذا ، وبلا حذانه اذا كانت اهلية المتعاقدين ، عضوياً ، تخضع لقواعد الاهلية العامة ، فانه يجب ان يراعى ، اذا كان العقد الذي تشكلت به الحوالة يستلزم اهلية خاصة في طرفيها ، فان تلك الاهلية يكون توافرها مطلوباً كذلك في الحوالة ، ومن ثم فان الحوالة التبرعية لا تكون صحيحاً الا اذا صدرت ممن يملك التبرع في ماله ، فاذا صدرت من ناقص الاهلية ، او فاقدتها فانها لا تكون صحيحة ولو اجازها الولي او الوصي ، لانهما لا يملكانها فمن الطبيعي الا يملكا اجازتها .

## ( ٣ ) محل حوالة الحق

( ٢٢٥ ) الحوالة لا تخلو اما ان تكون بمعرض او بغير عرض ، فاذا لم تكن بمعرض فمحلها هو ما تنشغل به ذمة المدين (المحال عليه) لحساب الدائن (المحيل) سواء كان متعلقاً بنقود او ما يقوم بها .

( ١ ) يراجع نقض ١٣/١٢/١٩٤١ المحيطة الرسمية : ٤٢ ، ٤٤٥ ، ٢١٦ ، واذا كانت الحوالة حاصلة بقصد الوفاء للمحتمل فانها تنقل اليه الملكية في الدين .

(٢٢٦) اما اذا كانت بعوض ، فان المحل يتناول - بالاضافة الى ذلك - ما يكون بدلا عما تشغل به ذمة المحال عليه ، مما يدفعه المحال الى المحيل على سبيل العوض ، ولكن الامر ، بالنسبة للمحيل ، ليس على اطلاقه ، فليس كل ما تشغل بسبه ذمة المدين مما تجوز حوالة للدائن الجديد ، فالطعام قبل قبضه ، والرهوبات ( الا بشروط خاصة ) والحقوق المتنازع عليها - كل اولئك لا تصح حوالة سوا ، كانت بعوض او بغيره . . . وليس هذا فقط ، بل ان الحقوق والجامكيات والارزاق التي يتم استحقاقها مستقبلا او التي استحققت فعلا ولكنها لم تقبض - لا تجوز حوالتها هي الاخرى ، اذا كانت بعوض ، الا اذا خلصت من محظورات الربا .

### الفرع الثاني : في شروط حوالة الحق

(٢٢٧) ان الحوالة ، بوصف كونها عقدا ، تحكمها التواعد العامة للعقود ، فيجب ان يتوافر فيها ما يجب توافره في كل عقد ، من اهلية المتعاقدين وتراضيهما . غير انها ، بوصف كونها عقد حوالة تستلزم ، فوق ذلك بعض شروط خاصة تختلف فيما اذا كانت بعوض عنها اذا كانت بغير عوض او كانت على سبيل التأمين ، ونوضح ذلك فيما يلي :-

### ١٤) شروطها اذا كانت بعوض

(٢٢٨) اذا كانت حوالة الحق بعوض ، فهي لا تخلو من ان تكون في شكل عقد بيع او صلح ، او وفاء ، بمقابل ، فنفصل الشروط الخاصة بكل منها على النحو الآتي :-

### أ - شروطها اذا كانت في صورة عقد البيع

(٢٢٩) اذا تشكلت حوالة الحق في صورة عقد البيع ، فانها تستلزم ان يتوافر فيها بعض شروط نصوا عليها ، منها ما يرجع الى المحل ، ومنها ما يرجع الى المحال عليه ( المدين ) ومنها ما يرجع الى المحال (الدائن الجديد) وهذه الشروط منها ما هو شرط صحة ، ومنها ما هو شرط نفاذ ونوضح ذلك -

### أولا - بالنسبة للمحل حيث يشترط فيه :

- (١) ان يكون الدين ما يجوز بيعه قبل قبضه .
- (٢) ان يكون البديل عنه ، حالا .
- (٣) الا يكون البديل ذهبا ، حيث يكون الدين فضة او العكس .
- (٤) ان يكون البدلان من غير جنس واحد .
- (٥) ان يكون البدلان متساويين اذا كانا من جنس واحد .

وهذه الشروط كلها - كما ترى - شروط صحة

ثانيا - بالنسبة للمدين ( المحال عليه ) حيث يشترط بخصومه :

- ( ١ ) ان يكون حاضرا في بلد العقد حتى يتحقق رضا المحال بالحوالة ، وان يمكن معرفة مقدار الدين المحال بسنه فيقدر على ضوئه ثمن الحوالة الذي سيدفعه عوضا عنه .
- ( ٢ ) ان يكون مقرا بالدين المحال به .
- ( ٣ ) ان يكون ممن تناله الاحكام
- وهذا كما ترى شرط نفاذ وكلاء الشرطين كما ترى شرط صحة

ثالثا - بالنسبة للمحال (الدائن الجديد ) وهذا يشترط فيه :

- ( ١ ) الا تكون بينه وبين المحال عليه عداوة سابقة على الحوالة
- ( ٢ ) الا يكون قد قصد بالحوالة اعفات المحال عليه .

وهذان الشرطان - كما ترى - اقرب الى قواعد الاخلاق منهما الى قواعد القانون بحيث يمكن ان يقال ان العقد منهما يكون مكروها ، لما قارنه ، مما يؤدى الى ان تكون الحوالة من قبيل شراء خصومة مما نهى الشارع عنه ، وحتى يمكن ان يقال : انهما من شروط النفسا لا من شروط الصحة فالعقد مع ثبوت العداوة او قصد الاعفات ينعقد بمجرد توافق الطرفين لكن نفاذ . يشترط على موافقة المحال عليه ، فان وافق نفذت والا فسخت .

ب - شروطها اذا كانت في صورة عقد الصلح

٢٣٠ - اذا تشكلت الحوالة في صورة عقد الصلح ، وهو عند المالكية يجرى في التركات المشتملة الدين ، فهناك بعض شروط الصحة وهي خاصة بالمحل وحده ، حيث يشترط في الصالح عنه ان يكون معلوما على وجه التفصيل والتحديد . ويشترط في عوضه وهو لا يخلو اما ان يكون من التركة او من غيرها ، فان كان من التركة لزم ، اذا كان دراهم او دنانير ، ان يكون قدر ميراث الصالح او اقل ، ولا اكثر ، وما اذا لم يكن من التركة وكان دراهم او دنانير ايضا فلا يصح ، اذا كانت التركة تشمل على دراهم او دنانير ، اما اذا كان عوضا فانه يصح بشرط ان يستأ جميع ما ترك الميت وان يكون كله حاضرا .

ج - شروطها اذا كانت في صورة الوفاء بمقابل

٢٣١ - يراجع في ذلك شروط حوالة الدين \* عند غير الحنفية ، اذا كانت حاصلية بقصد الوفاء للمحال ( ص ٤٨ ) وما بعدها من هذه الرسالة .

د - شروطها اذا كانت بغير عوض

٢٣٢ - اذا كانت حوالة الحق بغير عوض فهي ستكون في شكل عقد الهبة . ومراجعة الشروط التي ذكرت في هذا المجال ، نجد ان هذا العقد سيكون من قبيل السلم العقود الشكلية والمعينية .

- اما كونه شكليا ، فلانه يشترط فيه الاشهاد عليه .
- واما كونه عينيا ، فلانه يشترط لتنايه القبض .



٢٣٤ - على اننا اذا اردنا ان نوزع الشروط التي ذكرتها في هذا المجال على انواع الشروط المختلفة لا يمكن توزيعها على النحو الآتي :-

اولا - شروط الانعقاد وهي تشمل :

- ( ١ ) الاشهاد على الهبة .
- ( ٢ ) قبول الموهوب له ( المحال ) للهبة .

ثانيا - شروط الصحة - وهي تشمل :

- ( ١ ) دفع ذكر الحق من الواهب الى الموهوب له وقد قيل في هذين
- ( ٢ ) الجمع بين الموهوب له وبين من عليه الدين الشرطين انهما شرطا الموهوب كمال

ثالثا - شرط التمام - وهو عبارة عن قبض الموهوب له ( المحال ) للحق الموهوب .

٣ - شروطها اذا كانت على سبيل التأمين

٢٣٤ - اذا كانت حوالة الحق قد تشكلت في صورة عقد تأميني للمحال في دين لسه على المحيل ، فانها ستكون في صورة عقد الرهن والمراد به هنا الرهن الحيازي طبعاً ، ومراجعة الشروط التي ذكرت في هذا المجال نجد انه ايضا عقد شكله يفتي كذلك لانه يشترط فيه الاشهاد والحوز .

٢٣٥ - ويمكن ان نوزع ما ذكر من شروط لهذا العقد على النحو الآتي :

اولا - شروط الانعقاد - وهو هنا الاشهاد على الرهن

ثانيا - شروط الصحة - وهي تشمل :

- ( ١ ) دفع ذكر الحق من الراهن الى المرتهن وقد قيل في هذين
- ( ٢ ) الجمع بين المرتهن وبين الدين بالدين المرهون الشرطين ايضا انهما شرطا كمال

٢٣٦ - ولتقرا بخصوص قيام الحوالة في الفقه الاسلامي النصوص الآتية :

١ = جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ما يلي :

١ - جاء في ( ج ٢ ص ١٤٠ ) " لا يجوز بيع الدين الا اذا كان الثمن نقداً ، وكان الدين حاضراً في البلد وان لم يحضر مجلس البيع واقرب بالدين ، وكانت تأخذ الاحكام ، وبغير جنسية او جنسية ، وكان مساوياً ، لا انقص ، والا كان سلفاً بزيادة ، ولا ازهد ، والا كان له خط الضمان وازهدك ، وليس علينا بعين ، وليس بين المشتري والمدين عداوة ، والا يكون يمنع بيعه قبل قبضه كطعام المعارضة ، فالشروط ثمانية . . . . "

بدرجاء في ( ج ٣ ص ٣١٨ ) : " قولك يجوز ( اي يبيع ) الدين ( ١ ) وذلك حيث لم يكن الدين ميئاً ولا طعاماً من بيع بطن كان حيواناً او عرضاً .

٢١٤ (١) ... (قوله يجوز) أي بيع الدين، وذلك حيث لم يكن الدين عينا، ولا طعاما من بيع  
ب) وجاء في (ج ٣ ص ٢١٨) : "... (قوله يجوز) أي بيع الدين، وذلك حيث لم يكن الدين عينا، ولا طعاما من بيع  
بأن كان حيوانا أو عرضا، أو طعاما من قرض، وكان الدين حاضرًا مقرا، تأخذه الأحكام ...

الإطعام من قرض وكان الدين حاضرًا مقرا تأخذه الأحكام

٢- وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٣ ص ٢١٦ - ٢١٨ ) ٠٠٠ ( و ) جاز صلح لبعض  
الورثة ( عن أرث زوجة ) مثلا ( من ) تركا شملت على ( عروض وورق وذهب ) حاضر  
( بذهب ) كائن ( من التركة أو بورق منها قدر مورثها منه ٠٠٠ ( وأن كان فيها ) أي  
التركة ( دين ) للبيت على غيره له ( فكيفه ) أي الدين يجوز حيث يجوز ويمتنع حيث  
يمتنع فيمتنع صلحها بدنانير أو دراهم من عند الماصب نقدا إن كان الدين دنانير  
أو دراهم فإن كان الدين حيوانا أو عرضا أو قرضا أو طعاما من قرض فصالحها  
الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عند جاز إذا كان الغرماء حضروا  
مقرين وهم من تأخذهم الأحكام وهذا يجري في جميع صور الصالحة من غيرها ٠٠٠

٣- وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ( ج ٣ ص ٣١٧ - ٣١٨ ) تعليقا على ذلك  
٠٠٠ قوله فكيفه ( أي فالصلح حيثه مسائل لبيع الدين في الجواز هدمه ) قوله  
يجوز ( أي الصلح ) قوله حيث يجوز ( أي بيع الدين وذلك حيث لم يكن الدين عينا  
ولا طعاما من بيع بأن كان حيوانا أو عرضا أو طعاما من قرض وكان الدين حاضرًا مقرا  
تأخذه الأحكام ) وقوله يمتنع ( أي الصلح ) و ( قوله حيث يمتنع ) بيع الدين بأن كان  
الدين عينا أو طعاما من بيع أو لم يحضر الدين وحضر ولم يقر أو لم تأخذه الأحكام ) قوله  
فيمتنع ( أي لما فيه من التفاضل بين العيينين نقديرا والقرض المومخر ٠٠ قوله إن كان  
الدين ( أي الذي هو من جملة التركة دراهم أو دنانير حالقا وموجلة ) قوله فإن كان  
الدين حيوانا ٠٠ الخ ) ظاهره أن الموضوع أن التركة دراهم وعروض والدين حيسوان  
أو عرض فيجوز الصلح في هذه الحالة بدراهم أو دنانير حالة ٠ وفيه أنه يمتنع الصلح  
حيثه لما فيه من التفاضل بين العيينين فيتميم أن يحمل كلام الشارح على أن  
الدين حيوان أو عرض والتركة كلها عروض فيجوز الصلح حيثه بدراهم أو دنانير وإن كان  
هذا خلاف السياق ٠ قوله وكان طعاما من قرض ( أي لا من بيع فيمتنع لما فيه من  
بيع الدين أي أن ما ذكره المصنف من مراعاة بيع الدين جوارزا ونما يجري في جميع  
صور الصالحة من غير التركة ) قوله من غيرها ( أي من غير التركة ٠٠ (١) ٠٠

٤- وجاء في كتاب السهجة شرح التحفة للتسولي ( ج ٢ ص ٤٧ - ٤٩ ) : ٠٠٠  
وإنما يجوز ( بيع الدين لغير من هو عليه بشروط أشار ٠٠٠ لوابيها بقوله ( و ) مع  
كونه ليس طعاما ببيع الخ ٠٠ والالم يجوز لما تقدم من منع بيع طعام المماوضة قبل قبضه  
٠٠٠ ( وفي طعام أن يكن من قرض الخ ٠٠٠ ) يجوز إلا بتياج قبل القبض ) وهذا  
مفهوم قوله فيما مر :

(١) يراجع ما جاء في المصنف في الصفحات الآتية (أما الأرقام الرضوية : في ص ٣٨، رأي المالكية في بيع الدين، وفي ص ٣١  
رقم (عند المالكية، في ٣٢، رقم ٣٠٢ وفي ص ٢٣، رقم ٤، في ص ٢٤، رقم ٣٥، رقم ٦، في ص ٣٦، رقم ٧

(٢) يراجع في هذا الخصوص ص ٢١٢ رقم (١) و ص ٢١٣ رقم ٢ و ٣ و ص ٢١٤ رقم ٥ و ٦

والبيع للطعام قبل القبض + متنع ما لم يكن من قرض للاحتياج من صحدا  
بفهوم طعنهم لكلامه (١) . . . . .  
فلما استغنى عن هذا مفهوم ما تقدم لكلامه (٢) . . . . .

٥- وجاء في الشرح الكبير للدردير ( ج ٤ ص ١٩ ) : " . . . ( ودينا ) فتصح هيبته  
لمن هو عليه ولغيره ( وهو ) اي هبة الدين ( ابراء ان وهب لمن ) هو ( عليه ) . .  
( والا ) بهبه لمن هو عليه ، بل لغيره ، ( فكالرهن ) اي فكرهن الدين بشرط  
في صحته الاشهاد ، وكذا دفع ذكر الحق اي الوثيقة على قول ، قيل هو شرط  
كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين (٣) . . . . .

٦- جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ( ج ٤ ص ١٩ ) : " . . . رهن الدين  
وصورته ان يشتري سلعة من زيد بعشرة لاجل ويوهن المشتري عليها دينه الذي له  
على خالد فيجوز ان اشهد على رهنه وجمع بين البائع وبين من عليه الدين . . .  
( قوله وكذا دفع ذكر الحق ) اي فانه شرط في صحة . . . رهنه ( قوله كالجمع بينه )  
اي بين . . . المرتهن وبين من عليه الدين . وظهره انه شرط كمال بالاتفاق وليس  
كذلك ، اذ قيل انه شرط صحة ايضا (٤) . . . . .

### المبحث الثاني في احكام حوالته الحق في الفقه الاسلامي

٢٣٧- تفرق في هذا المبحث بين طائفتين من الاحكام . . . تتمثل اولاهما في آثار  
الحوالة بين طرفيها ، والثانية بين الطرفين والغير ، فنورد الكلام عن ذلك في الفرعين  
الآتيين :

#### الفرع الاول في آثارها بين الطرفين

مدى الحوالة - التسليم - الضمان وسداه

##### ١) مدى الحوالة

٢٣٨- المفروض في حوالة الحق ، انه ، بمجرد تمامها ، تنتقل ملكية الحق للمحال به من  
المحيل الى المحال ، كما هو بداته مع توابعه من تأمينات ونوع . . . الخ . . . اي  
بالمدى الذي كان له عندما كان مملوكا للمحيل ، وهذا هو الفارق الاساسي بين  
حوالة الحق وتجديده الالتزام بتغيير الدائن ، حيث فويمنقضي الالتزام الاول بكل  
ما له وما عليه ونشأ مكانه التزام جديد في ذمة المدين يكون عاريا عما كان للمدين القديم  
من توابع .

ويتروى على هذه القاعدة ، ان يصبح المحال دائئا للمحال عليه ، بالنسبة للحق المحال

(١) يراجع في هذا الخصوص ص ٢٣١ وما بعدها ارقام : ٢١٥ ( أ ب ) و ٢١٤ و ٢١٣ ( أ ب ) ( ب )  
(٢) " " " " ٢١٩ : ( أ ب ج ) ٢١٢ و ٢١١ و ٢١٠ و ٢٠٩ و ٢٠٨ و ٢٠٧  
(٣) " " " " ٢٨٢ : ( ١ ٢ ٣ ٤ )

به بالقدر الذي كان يشغل ذمة المحال عليه للمحيل ، فيكون له ان يطالبه بقيمة الحق الاسمية مهما كان ما دفعه الرالمحيل يقل عن هذه القيمة ، الامر الذي يخالف بسين حوالة الحق وبين الوفاء مع الحلول ، الذي ليس فيه للدائن الجديد ان يطالسب المدين باكثر مما دفعه للدائن الاول .

فهذا الامر كذا بالنسبة لما تبذل المحاولات تسميته " حوالة الحق " في الفقه الاسلامي ؟ . ان النصوص التي بين ايدينا تعطى للعملية في الفقه الاسلامي احكاما غير احكام حوالة الحق في القوانين الغربية ( والتي على اساسها حدثت المفارقة بينها وبين كل من التجديد بتغيير الدائن من جهة وبين الوفاء مع الحلول من جهة اخرى ) . وذلك بالنسبة لكل من التامينات والدفع كليهما :

اما بالنسبة للتامينات فذلك لانهم نصوا على انه اذا باع انسان حقه في ذمة آخر الثالث ، وكان ذلك الحق مضمونا برهن او كفيل ، فانك الرهن ولاشت الكفالة الا اذا اشترط الدائن الجديد على الدائن القديم استبقاء ذلك فيبقى حينئذ بسبب الاشرط ، لا بمقتضى العقد ، بدليل انه اذا سكت ولم يشترط لم يبق شئ من ذلك لضمان الحق بمقتضى العقد .

وان دل سقوط التامينات تلقائيا - في حالة عدم الاشرط - على شئ ، فانما يدل على ان الحق الذي كان يشغل ذمة المدين لحساب الدائن الاول قد انقضى بالعقد ونشأ بدلا عنه حق جديد يماثل في ذمة المدين ، لحساب الدائن الجديد دون ان يثبت له بمقتضى العقد شئ من تامينات الحق المنقضى الا ما يستبقه الدائن الجديد بالاشترط على الدائن القديم عند العقد ، بحيث اذا لم يشترط استبقاء شئ من ذلك تلاشى ما كان منه ضامنا للحق المنقضى بمجرد تمام العقد .  
ولنقرأ من ذلك النصوص الآتية :

( ١ ) جاء البيهجة شرح التحفة للتسولي ( ج ٢ ص ٤٧ - ٤٩ ) : " . . . تشبيهات الاول ) اذا بيع الدين او وهب وكان فيه رهن او حميل لم يدخل واحد منهما الا بشرط مع حضور الحميل واقاراه بالحالة وان لم يرض بالتحمل لمن ملكه للسلامة من شراء ما فيه خصومة ، لكن لرب الرهن ان يطلب وضعه عند امين قاله ز . . . ( الثالث ) .  
جري العمل ببيع دين الغائب من غير حضوره ولا اقاراه في المسالة الملقبة عند العامة اليوم بقلب الرهن وهي ان يكون بيد انسان رهن في دين مؤجل فيحتاج الى دينه قبل الاجل فيبيعه بما يباع به ، ولو مع غيبة راهنه ويحل المشتري للمدين محل بائعه في حوز الرهن والمنفعة ، ان كانت المنفعة جملته ، والبيع للرهن بالتفويض الذي جعل للمرتهن البائع للمدين وغير ذلك ويكتب بظهر الوثيقة او طرفها اشترى فسلان جميع الدين اعلاه او محوله بكذا وقبض البائع جميع الثمن معاينة او باعترافه بعد التقلب والرضا كما يجب ، واحل المشتري محله في الرهن والانتفاع به والحوز له والتفويض

بمحل الحوزة والتفويض وتملك المشتري مشتراة الى آخر الوثيقة قال م وهذا مع التنصيص على دخول الرهن في البيع وهو المعمول به في وقتنا ، اذ هو المقصود بشراء الدين غالبا . وقال للراهن ان يجعل رهنه بيد المشتري ويجعله بيد رجل غيره اذا لم تشترط منفعة ، والا فلا خيار للراهن حيث باع المرتهن الدين والمنفعة معه ، الا اذا لحقه ضرر يجعله بيد المشتري فيزال الضرر ويكرى ذلك لغير المشتري والكراء لسهه لان المنفعة لمشترطها ، قال وان بيع الدين وسكت عن الرهن لم يدخل وفي الرهن بيد من هو بيده . واذا اختلفا هل وقع البيع على شرط دخول الرهن حلفا وفسخ ، انتهى باختصار ، وانما وجب التحالف لان الرهن له حصة من الثمن فيرجع ذلك الى اختلاف في قدر الثمن . . . . (١)

٢٣٩ = هذه هي النصوص بخصوص تامينات الحق الذي تم بيعه لغير من هو في ذمته ، وهي كما ترى صريحة في عدم ملازمة تاميناته له بمقتضى العقد الا ان يشترط ذلك فيه ، واذا كان من المعلوم ان ملازمة التامينات تلقائيا او عدسها ، هي امانة كون الحق الذي يملكه الدائن الجديد هو نفس الحق الذي كان يملكه الدائن القديم او غيره ، فيكون هو نفسه حيث تلازمه التامينات تلقائيا ، ويكون غيره حيث لا تلازمه ، وكان الحكم في الفقه الاسلامي ان الحق الذي يملكه الدائن الجديد سواء كان بالبيع او بغيره ، لا تلازمه تلقائيا تامينات الدين الذي كان للدائن القديم قبل العقد - كان ذلك دليلا على ان العمليات التي عالجها الفقه الاسلامي ، في شتى صورها ، و مراد تسميتها " حوالة الحق " لا تنقل نفس الحق من الدائن القديم الى الدائن الجديد ، وانما يملكه الدائن الجديد ، بالعقد ، حقا جديدا كل صلته بالدين الذي كان يملكه الدائن القديم انه يساويه في القدر ، وهذا يستتبع حتما الا ترد على الدين الجديد نفس الدفوع التي كانت ترد على الدين القديم المنقضى ، الامر الذي يترتب عليه الا يكون للمصلحة في الفقه الاسلامي ، نفس طبيعة وخصائص حوالة الحق في الفقه الغربي بل تختلف عنها فيهما كليهما . مما يجعلنا في الفقه الاسلامي ، امام حقيقة اخرى غير " حوالة الحق " بمعناها في الفقه الغربي .

( ٢ ) التسليم

٢٤٠ - ومعناها في " حوالة الحق " ان يسلم المحيل الى المحال له سند الدين وان يخولسه كلما لديه من وسائل اثبات الحق في ذمة المدين والحصول عليه منه ، وهذا هو ما جاءت به النصوص في الفقه الاسلامي سواء كانت العملية بموض او بخير عوض ، حيث اشترط بالنسبة للبيع او الصلح ضرورة حضور المدين واقاراره بالدين بل والجمع بين الدائن الجديد والمدين في الصلح والرهن حتى لا يتأتى انكار المدين بعد العقد كما رأينا ، يشترط بالنسبة للهبة والرهن ضرورة الاشهاد على العملية ودفع ذكر الحق الى الدائن الجديد ، والنصوص التي سبق اقتباسها بينت كل ذلك باسهاب وابطاح .

( ١ ) يراجع ما جاء بهذا الخصوص في ص ٢٣٣ وما بعدها ارقام ٤ و ٥

٢٤١ - يختلف الحال ، بالنسبة للضمان ، إذا كانت العملية معاوضة عنه إذا كانت بخير عوض . ولم تتعرض النصوص لشيء من ذلك فيما إذا كانت بخير عوض . بيد اننا نعلم انه في الهبة ، لا ضمان على الواهب في شيء إذا لم يحصل الموهوب له عيب الدين الموهوب ، خصوصا - ومن المعلوم ، ان الهبة لا تتم الا بالقبض ، فما لم يجز القبض لا يترتب للموهوب له حق يقتضى ضمانه اذا فات عليه ، ولا شك في أن الواهب يضمن اذا كان قد اشترط في عقد الهبة ضمانه اذا لم يدفع الدين للموهوب له الدين الموهوب ، لأن قبول الواهب لهذا الاشتراط قرينة على أن نيته انصرفست الى تعليق الموهوب له مقدار الدين الموهوب .

اما اذا كانت بمعرض فلا ريب ان الدائن القديم ، الذي اخذ من الدائن الجديد عوضا عن دينه في ذمة المدين ، يضمن ذلك الدين في نطاق القواعد العامة للضمان في العقود .

اما مدى هذا الضمان وحدوده ، فان النصوص عند هي المالكية تفيد انه لا يضمن الا وجود الحق وقت العقد فقط حيث قد اشترطوا حضور المدين في بلد العقد واقاراره بالدين ، فاذا تحقق هذا ، ثم لم يتمكن الدائن الجديد من الحصول على الحق من المدين بعد ذلك لم يكن له ان يعود على البائع بالضمان الا اذا كان المدين قد قام بالوفاء بالدين للدائن القديم قبل علمه بالعملية ، فحينئذ يكون الدائن القديم ضامنا للدائن الجديد .

اما الامامية فان نصوصهم صريحة في ان المشترك اذا لم يتمكن من الحصول على الحق من المدين كان له ان يرجع على البائع بدركه (١) . ومعنى ذلك انهم يرون الدائن القديم ضامنا للدائن الجديد الحصول على الدين وقت استحقاقها ايضا .  
اقرأ في ذلك النصوص الآتية :

#### أولا - بخصوص المالكية :

تراجع نصوصهم في شروط جواز بيع الدين لغير من هو عليه ص ٢٣١ وما بعدها من هذه الرسالة . . .

#### ثانيا - بخصوص الامامية :

(١) جاء في تحرير الاحكام الشرعية لابن مطهر الحلبي (ص ٢٠٠ : " لو باع الدين كان ضامنا له فان وفى الذى عليه الدين المشتري والا رجع على البائع بالدرك " . قاله الشيخ رحمه الله . . . . .

(٢) وجاء في النهاية للطوسي ( وهو احد كتب الجوامع الفقهية ) : " لا بأس بأن يبيع الانسان ما له على غيره . . . فان وفى الذى عليه الدين المشتري والا رجع على من باعه بالدرك . . . . .

(١) اي بمقدار ما دفع للبائع لا بكل دينه على المحال عليه . . .

٢٤٢- وإذا ثبت ان للدائن الجديد ان يرجع على الدائن القديم بالضمان عليهم يرجع عليه ؟ هل يرجع بقيمة الحق الاسمية او بمقدار ما دفعه اليه فقط ؟ . . .

في هذا المجال اتفقت كلمة المالكة والامامية على انه ليس للدائن الجديد في حالة الرجوع بالضمان على الدائن القديم ، ان يرجع عليه الا بما اداءه فقط ، قليلا كان او كثيرا وها هي نصوصهم في ذلك :

أولا - بالنسبة للمالكية :

( ١ ) جاء في البهجة شرح التحفة للتسولي ( ج ٢ ص ٤٧ - ٤٩ ) :

" . . . بقى على الناظم شرط سادس وهو الا يكون المشتري عسدا والمدين وسابع ، وهو الا يقصد بالشراء اعناته وضرره والا رد بيعه وهي الضمان كادائه وفقا لعنتا فيرد كشرائه . . . اي واذا رد الشراء فيرجع المشتري على البائع بما دفع له فان فات بيده رد له عوضه وان تعذر رده لغيبة البائع اقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع المشتري . . . " . . .

ثانيا - بالنسبة للامامية :

( ١ ) جاء في تحوير الاحكام الشرعية لابن مطهر الحلبي ( ص ٢٠٠ - ٢٠١ ) :

" وان كان الدين ربويا وجب فيه المساواة قدرا مع اتفاقا لجنسية لا مع اختلافها ، وان لم يكن ربويا جاز بيعه بمثله او ازيد او انقص بجنسه او بغيره . . . فان وفي الذي عليه الدين المشتري والا رجع على البائع بالدرك . . . " . . .

### الفرع الثاني : في آثارها بالنسبة للغير

٢٤٣- طالما كان المدين ليس طرفا في العقد ولا يتوقف انعقاده على قبوله ، فانه لا شك يعتبر من فئة الغير بالنسبة لهذا العقد ، وان كانت آثار العقد تظهره اول ما تظهره في جانبه هو قبل غيره ، ويكفي لنفاذه في حقه مجرد علمه به بأبنة وسيلقتأتى بها هذا العلم .

واذا كان الامر كذلك فانه بهيئنا هنا ، اولا وبالذات ان نبين العلاقة بين كل من طرفي العقد وبين المدين . ونوضح ذلك على النحو الآتي :

( ١ ) العلاقة بين المدين والدائن القديم

٢٤٤- بمجرد علم المدين بالعقد تنتهي مديونيته بالنسبة للدائن القديم بخصوص الدين محل العقد . ولا يكون للدائن القديم ان يطالبه به اطلاقا حتى اذا اداء المدين اليه بعد العلم بالعقد كان ضامنا . اقرأ عن ذلك النص الآتي :

جاء في الشرح الصغير للدردير ( ج ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩٠ ) : \* \* \* وان دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن \* \* \*

٢٤٥- وأما ما يحصل به هذا العلم فيمكن ان يؤخذ من مجموعة شروط اشترطت في هذا المجال حيث اشترط في بيع الدين لغير من هو عليه ان يكون المدين حاضرا في بلد العقد ، كما اشترط في هبته ورهنه ان يقوم الواهب او الراهن بالجمع بين الموهوب له او الراهن وبين من عليه الدين .

ولا شك ان هذه كلها شروط من شأنها ان تمسر علم المدين بالعقد الذي صار به مدينا بما في ذاته لغير ذاته الأول .

٢٤٦- اما اذا لم يكن علم بالعقد ثم رضى للدائن القديم فلا شك ان وفاءه يقع صحيحا مادام ان الدائن القديم قد قبل الوفاء منه دون ان يعلمه بما تم من التعاقد بخصوص هذا الدين مع الدائن الجديد .

ومن المؤكد ان صحة الوفاء حيثئذ ليست على اساس انه قد دفع لشخص لا يزال صاحب الحق ، فالوفاء لم يقع ، في هذه الحالة ، لشخص الدائن ، ولكنه يكون صحيحا ، رعاية لحسن نية المدين به لئلا يضمن اذا اداه للدائن القديم بعسره عليه بالتعاقد بين الدائنين بخصوص هذا الدين ، حسب النص المذكور ، لان حسن النية لا يكون متوافرا ، ويكون الوفاء قد وقع - عن - بينة - لغير الدائن فلا يكون صحيحا . ومن هنا كان ضمانه .

{ ٢ } العلاقة بين المدين والدائن الجديد

٢٤٧- لا شك انه قبل علم المدين بالحق ، لا عبرة بالعقد في حقه ، فله ان يرضى للدائن القديم بما لا يزال يعتقد انه باق له في ذاته . وقد بينا ان هذا الوفاء يقع حيثئذ ، يقع صحيحا ، وبنا وجهه . ولذلك فمن مصلحة الدائن الجديد ان يعلم المدين بالعقد حتى يظهر له القاطع صكه بالدائن القديم بالنسبة لكه - من - موضع التعاقد . وبكفي في هذا المجال ، ان يتوجه الدائن الجديد الى المدين بالمطالبة بالدين ، بعد اخباره باية وسيلته ، وبها هذه المطالبة - بانها نتيجة لما تم بينه وبين الدائن القديم من تعاقد ، فحيثئذ لا يكون للمدين ان يرضى الى الدائن القديم ويتختم عليه ان يتوجه بالاداء الى الدائن الجديد والا ضمن .

على ان المدين لو جاء الى الدائن الجديد قبل اتماله به واعلامه بالعقد فرضى اليه بالدين موضع التعاقد كان الوفاء صحيحا ، لان ذلك يتضمن واقعة العلم بالعقد من جهة ، ولانه حصل بالنسبة لصاحب الدين من جهة اخرى .

ولا شك ان البحث حول علم المدين بالعقد ، انما يكون مفيدا فقط في تبسيين حكم الوفاء الذي يتم بعد انعقاد العقد بين يدي الدائن القديم . فهكذا الوفاء قد يكون باطلا وقد يكون صحيحا تبعا لما اذا كان المدين عالما بالعقد او جاهلا له . اما الوفاء الذي يتم بين يدي الدائن الجديد فهو صحيح في جميع الاحوال متى كان التعاقد صحيحا .



على انه اذا تم الوفاء بحسن نية بين يدي الدائن القديم لا الدائن الجديد ، بعد  
انقضاء العقد ، فان حق الدائن الجديد قبل المدين ينقض ولا يكون للدائن الجديد  
سوى الرجوع على الدائن القديم بدعوى الضمان .

وكذلك يمكن ان يقال : ان علم المدين بالتعاقد او جهله به من شأنه ان يؤثر  
كذلك في حق الدائن الجديد قبل المدين .

٢٤٨- واذا علم المدين بالتعاقد وبدأ تنفيذ ، فتوجه الدائن الجديد الى المدين  
بالبطالة به ذباى شىء يطالبه ؟ هل يطالبه بالقبض الا سمية للدين او بقسط  
ما دفعه ثمنا له الى الدائن القديم اذا كان العقد معاوضة ؟

ان ما بين يدي من نصوص للملكية لم تتعرض لبيان ذلك صراحة ولكن تفريقهم  
في بيع الدين لغير من هو عليه بين ما اذا كان رهبا او غير رهوى بحيث اشترطوا ضرورة  
التساوى بين البدلين اذا كان الدين رهويا دون اشتراط ذلك اذا لم يكن رهويا  
تعملى ان الدائن الجديد يثبت له دين هنى ذمة المدين ، بقيمة الدين المبيع  
شاما دون نقص ، والا لما كان لشرط التساوى - اذا كان الدين رهويا - تفاديهما  
من الرجوع في الربا - اية فائدة .

اما الامامية ، فان نصوصهم قد توددت في هذا المجال ، بين ان يثبت للدائن  
الجديد دين في ذمة المدين بقدر ما دفع للدائن القديم وبين ان يثبت له دين  
بقدر الدين جميعه - ولكنهم لم يعتمدوا الاول ورجحوا الاخير ، ولعل ما يوه به  
هذا الترجيح - انهم اشترطوا ، هم الآخرون ، كذلك ، فيما اذا كان الدين  
رهويا - وجوب المساواة بين البدلين مع اتفاق الجنسية لامح اختلافها .  
اقرا عن ذلك النصوص الآتية للامامية (١) :

(١) جاء في كتاب النهاية للطوسي ( وهو احد كتب الجوامع الفقهية ) : " . . .  
ومن باع الدين باقل مما له على المدين لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من  
المال . . . " .

(٢) وجاء في كتاب تحوير الاحكام الشرعية لابن مطهر الحلبي ( ص ٢٠٠ - ٢٠١ ) : " . . .  
الدين اذا كان رهويا وجب فيه المساواة قدرا مع اتفاق الجنسية  
لامح اختلافها ، وان لم يكن رهويا جاز بيعه بشئ او ازيد او انقص ، بجنسه  
وتغيره ، وقال الشيخ : لو باع الدين باقل مما له على المدين لم يلزم المدين  
اكثر مما وزن المشتري من المال ، وليس بمعتد . . . " .

(٣) وجاء في الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية ( المجلد الاول ص ٢٢٩ ) :  
" . . . ولا يلزم للمدين ان يدفع الى المشتري ما دفع الى البائع على  
رواية محمد ابن الفضل عن ابي الحسن الرضا . . . وقريب منها رواية ابي حمزة  
عن الباقر . وانما اقتصر على الاولى لانها اصوح ، وهى بضمونها الشيخ ره وجماعة  
. . . والا قوى ، مع صحة البيع ، لزوم دفع الجميع ، ويجب مراعاة شروط الربا . . . " .

(١) اما الملكية فقد ثبتت نصوصهم في ذلك عند استعراض شروط جواز بيع الدين لغير  
من هو عليه راجع ص ٢٣١ وما بعدها من هذه الرسالة . . .

٢٤٩- هذا وقد سبق لنا بيان ان الحق الذي يثبت للدائن الجديد في ذمة المدين يكون مائرا عما كان للحق والذي كان قبله ، فبلا ، للدائن القديم في ذمة المدين من تأمينات ، واستخلصنا من ذلك ان التعاقد الذي تم بين الدائنين يترتب عليه انقضاء حق الدائن القديم من ذمة المدين ونشوء حق آخر مثله في ذمته للدائن الجديد .

وما دام ان الامر كذلك فلا شك انه لا يكون للمدين ان يدفع عن مواجهة ذمة الدائن الجديد باية دفع خاصة بالمدين المنقضى ، فليس له ان يتمسك باسباب سقوط الدين الاول كالإفلاس والتقدم والمقاصة بسبب دين حدث له بعد العقد في ذمة الدائن القديم ، اما اذا كانت بسبب دين ثبت له في ذمة الدائن القديم قبل العقد فيمكنه ان يدفع بها بمجرد علمه بالعقد فلا يبقى للعقد اثر سوى بالنسبة له في مواجهة الدائن الجديد حيث يبين بهذا الدفع ان لا دين فسي ذمة المدين لحساب الدائن القديم فلا يصادف العقد محله فلا ينقضي . اما اذا لم يدفع بها حينئذ ، فان العقد يأخذ سبيله نحو التنفيذ دون تاثير بهذا الدفع لو تم فيما بعد ، لانه بعدم دفعه بذلك عند العلم بالحالة يعتبر متساويا عن الدفع به .

اما ما عدا ذلك من دفع سواء كانت مستمدة من التعاقد او من شخص الدائن الجديد كأن يكون عدوا له من قبل التعاقد ، او يثبت انه قصد بهذا التعاقد اغتائه وضرره فيمكنه حينئذ طلب فسخ هذا التعاقد لو او ما كان من ذلك متصلا بشخصه هو كحدث المقاصة بينه وبين الدائن الجديد بسبب دين حدث له في ذمته ، وما الى ذلك من الدفع - فانه تحكه القواعد العامة للدفع ، ولا حاجة بنا هنا الى استعراضها .

٢٥٠- والان وقد انتهينا من جميع بحوث " حوالة الحق " في الفقه الاسلامي الى انها :

- ( ١ ) تسقط دين المحيل من ذمة المحال عليه .
  - ( ٢ ) تشغل ذمة المحال عليه للمحال به مثل دين المحيل على المحال عليه ، لا به هو نفسه .
  - ( ٣ ) الدين الثاني في ذمة المحال عليه ، مما عدا كان للدائن الاول ، حينما كان فيها من تأمينات ودفع ، وان ساواه قدرا وشاركه في بعض الصفات .
- فما هو تكليفها على ضوء هذه الخصائص ، بما لاضافة الى النظم التي تعمل في مجال الدين والالتزام في الفقه العربي ؟
- هذا ما نرجى الاجابة عليه الى مكانه في الخاتمة بعد بيان ذلك بالنسبة لحوالة الدين في الفقه الاسلامي ، حتى يمكن ان نعقد المقارنة بين الفقهاء بالنسبة للحوالة بتوجيهها في صعيد واحد ، ومن ثم نستخلص النتائج العامة للبحث كله .

١ - الحنفية : عدم الجواز سواء اتحد الجنس او اختلف

عدم الجواز سواء اتحد الجنس او اختلف

٢ - الشافعية : قولان

- الجواز بشروط هي :
  - ( ١ ) ان يكون الدين مستقرا
  - ( ٢ ) ان يكون الدين مقرا
  - مليئا او عليه بينة
  - ( ٣ ) التقاضي في المجلس

عينا وهي هذا اختلفت المذاهب الاربعة على النحو الاتي :

٣ - الحنابلة : قولان : عدم الجواز مطلقا

النظر الى الثمن فان كان او نقدا فلا يجوز  
او عرضا فيجوز

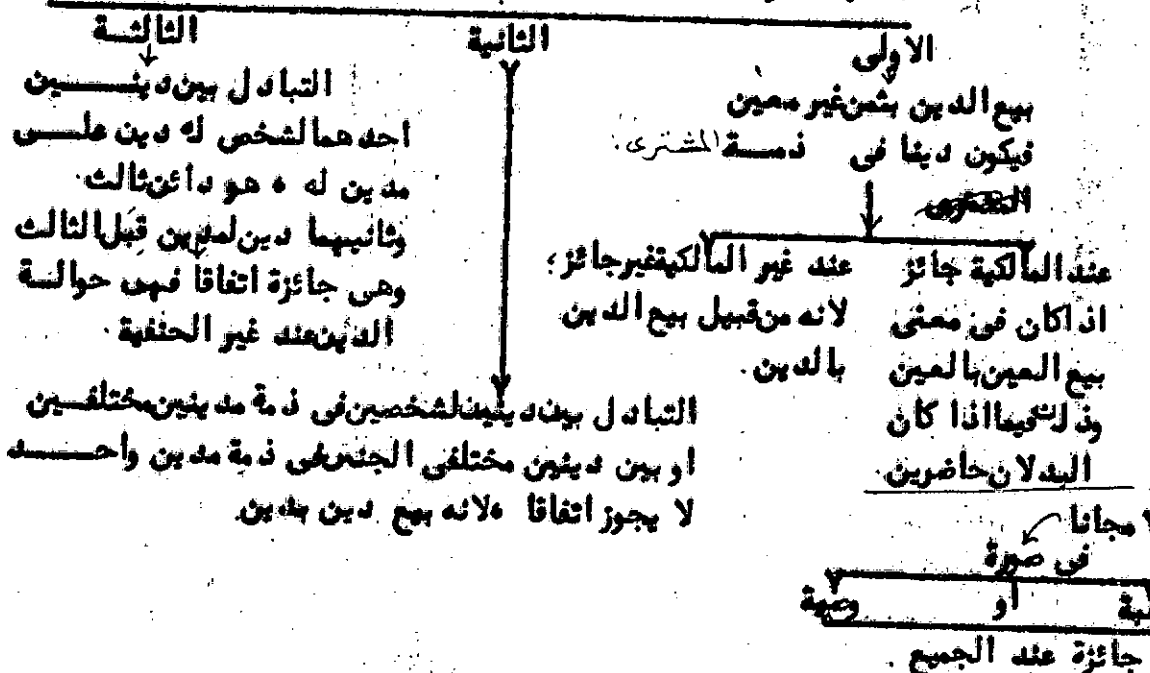
بمعرض قد يكون

٤ - المالكية : الجواز بشروط هي :

- ( ١ ) حضور المدين في بلد العقد . . . ( ٢ ) اقرار المدين بالدين
- ( ٣ ) ان يكون الموضع من جنس آخر فان كان من جنسه اشترط فيه التساوي معه حتى لا يكون سلفا من المشتري للمدين جر منقصة ، لانه اسلفه ما دفع له واخذ منه دينه اكثر مما دفع اليه . وهذا عند النقص . اما عند الزيادة ففيه "خط الضمان وان ذلك " ه اي اترك ضمان المدين لك وان زيدك . . . ( ٤ ) الا يكون عينا بمعين والا كان صرفا مؤخر او هوسنوع . . . ( ٥ ) عدم العداوة مع المدين
- ( ٦ ) ان يكون الدين مما يجوز بهمه قبل قبضه . . . ( ٧ ) ان يكون الدين مما تناله الاحكام ، ليكون الدين مقدور التسليم .

غيره  
هو عليه  
حيث يكون

دينا ، وهذا له ثلاث صور هي :



الدين هو عليه  
من عند الجميع ما عد الظاهرية

الخاتمة

( الخاتمة )

تمهيد - في حوالة الدين - في حوالة الحق - مقارنة بين الفقهين  
الإسلامي والغربي - الأصول والغريب نتائج البحث

نتائج البحث

تمهيد :

٢٥١ - أثبتنا في مقدمة الرسالة على نبذة موجزة وسطحية من طبيعة وخصائص الحوالة، بتوضيحها في الفقه الغربي ووضاحتها التمييز بين الحوالة وبين ما يقارنها من النظم ، حتى يمكن للمطلع على محتويات رسالتنا هذه ، ان يتبين بعد استعراضها كلها موقع الحوالة ، بقسميها في الفقه الاسلامي ، من اى من تلك النظم ، اتفاقا من كل وجه ، او اختلافا من جميع الوجوه ، او مجرد تشابه في بعض الواجهه دون بعض .

وقد هدانا في نهاية المقدمة ، ان نأتى في آخر الرسالة على خاتمة تعرض فيها لما يمكننا استخلاصه مما جاء فيها من الحوالة ، بتوضيحها في الفقه الاسلامي ، كضرورة لازمة لا بد ، وايضا ، محددا ، بخصوصيات تنفع كلتا الحوالتين ، في الفقه الاسلامي ، مما يتفق معها ، او يقارنها من ناحية الطبيعة والخصائص ، في الفقه الغربي .

وحتى يتسنى لنا ذلك يلزم ان نقدم له ، باستعراض جمع ، وموجزا ، لما جاء متناثرا خلال هذه الرسالة من آراء الفقهاء ، بالنسبة لطبيعة وخصائص حوالة الدين ، وبالتالي يأتى مجال ذكر تكييفها عندهم ، كما هدانا بذلك سابقا (١) ، ثم تكييفها تكييفا قانونيا ، بالاضافة الى الاوضاع القانونية المختلفة في الفقه الغربي .

اما بالنسبة لحوالة الحق ، فلن نحتاج في بيان ذلك ، الا الى رأى المذهب المالكي وحده ، خصوصا وأنه لا يوجد في الفقه الاسلامي ، كما قلنا فيما سبق ، عنوان بلفظ " حوالة الحق " لمسائل بعينها . فنبين الكلام عن ذلك كلنسبه بالنسبة لحوالة الدين ثم نقلوه بالكلام عنه بالنسبة لحوالة الحق ، لنجسرى ، بعد ذلك ، مقارنة بين الفقهين ، الاسلامي والغربي ، بالنسبة لمجالا تعمسل كل من الحوالتين في كل من الفقهين ، واخيرا نتكلم عما يستخلص من الرسالة كلها باعتباره نتائج البحث بصفة عامة .

اولا - حوالة الدين

في الفقه الاسلامي

( تمهيد في المذهب الحنفي - في المذاهب الاخرى )

تمهيد : ان المستعرض لما اسلفناه من بحوث حوالة الدين ، في الفقه الاسلامي ، يستهل عليه ان يخرج بظاهرة واضحة ، هي ان المذهب الحنفي يفسر

(١) راجع ص (٥١) وما بعدها من هذه الرسالة . . .

بالنسبة لها ، بوجهة نظر تخالف وجهة نظر بقية المذاهب الأخرى ، سواء من ناحية الطبيعة ، أو الخصائص ، وبالتالي التكيف ، فهي في طبيعتها عند الخنفة عملت نسبة وثيقة لا استيفاء ، بين المحال من المحال عليه بدلا من المحيل بوثيقة للمحال بيطمئنين معها العيان ظروف استيفائه لدينه - الذي كان له في ذمة المحيل قبل الحوالة - قد صارت بعد الحوالة ، أحسن مما كانت بعد التزام المحال عليه بأداءه .

ولأنها كانت كذلك كان من أبرز خصائصها في القول المصحح عندهم ، براءة ذمة المحيل من الدين المحال به براءة مؤقتة بعدم التوى عند المحال عليه ، بحيث إذا توى عند ، يكون للمحال أن يرجع به على المحال عليه .

ولهذا ، أيضا ، لم يخل تكليف الحوالة عندهم من شبه بالكفالة أو صلة بها على نحو ما الكفالة في مراحل ثلاث ، حتى لم يكن القول : أن حوالة الدين في المذهب الخنفي ، مشبهة من الكفالة ، وأن اختلاف فقهاءهم في حقيقتها أو في أثرها المباشر ، إنما يمثل التطور الفكري لخطوات الكفالة نحو الحوالة في مراحل ثلاث ، حيث تصور المرحلة الأولى ، على قول زفر ، اختصاص عملية الكفالة ، في بعض أحوالها ، باسم غير القسط " الكفالة " هو " الحوالة " مع بقاء الحقيقة هي نفس الحقيقة ، والخصائص هي حسن ذاتها لم تتغير ، فذمة الاصيل ( المحيل ) لا تزال بعد الحوالة مشغولة في مواجهة اليه ، كما كانت قبلها مضافا الى ذلك مطالبة الكفيل ، الذي يسمى في هذه الحالة ( المحال عليه ) وذلك على النحو الذي بيناه سابقا (١) كما تصور المرحلة الثانية وفق القول المنسوب الى محمد بن الحسن خطوة أخرى نحو الخروج من نطاق الكفالة الى الحوالة ، حيث تنفصل المطالبة عن الدين بالنسبة للاصيل ، وتنقل الى المحال عليه مع بقاء ذمة المحيل مشغولة به ، ولكنه لا يطالب به الا اذا توى عند المحال عليه وهذه الخطوة في الواقع ، إنما هي اول مفارقة ، ايجابية ، من الناحية العملية ، بين كل من الكفالة وحوالة الدين .

اما المرحلة الثالثة ، وهي التي يمثلها القول المنسوب الى العباس بن يوسف ، ففيها يكاد يقضى على بقية الصلة بين الكفالة وحوالة الدين ، ولولا خيط رفيع ، يبقى العلاقة بينهما ضعيفة واهية تظهر في إحدى حالتين اثنتين فقط ، وذلك انه ، على هذا القول ، ينتقل كل من الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه انتقالا مؤقتا بعدم التوى عند المحال عليه ، بحيث لا يرجع المحال على المحيل الا اذا توى الدين عند المحال عليه ، أما اذا لم يتو عند ، ودفعه الى المحال ، وهذا هو الاسم الاغلب ، فان ذمة المحيل تبرأ من دين المحال براءة تامة ولا يكون للمحال عليه ان يرجع على المحيل بهذا الدين ، الا اذا كان غير مدبر للمحيل قبل الحوالة بقدر الدين المحال به وكانت الحوالة بأمر المحيل .

الذي كان المشغول به قبل الحوالة ، مقترنا ببقاء المطالبة له مستوحاة

(١) راجع ص ٨١ وما بعدها من هذه الرسالة . . .

ولا شك ان هذه الخطوة قد باعدت بين الكفالة وحوالة الدين الى حد كبير ، ولولا تأقيت  
برائة ذمة المحيل من الدين والمطالبة كليهما ، لانقطعت العلاقة بينهما نهائيا ، غير ان  
لم يوجد من الحنفية من يخطو هذه الخطوة ، الامر الذي منعرض له فيما يأتي : (١)

هذا بينما حوالة الدين في طبيعتها ، عند عامة الفقهاء غير الحنفية ، كانت على غير  
ما هي عليه عند الحنفية تماما ، اذ هي عملية وفاة للدين المحال به ، مما ترتب عليه ان كان  
من خصائصها ، متى صحت براءة ذمة المحيل من ذلك الدين براءة مطلقة لا رجوع بعدها  
للمحال ، او للمحال عليه ، وبالتالي كان تكليفها عندهم ، منذ البداية ، باعتبارها  
حقيقة تغاير الكفالة من جميع الوجوه .

٢٥٣- واذا كنت ، فيما سبق (١) ، قد كيفت الحوالة عند كل من الفقهاء حسب تقديرى  
بالاضافة الى التصرفات الشرعية المختلفة ، على النحو الذى لخصته هنا ، فقد كان هذا  
يكفى لتلا تعرض لتكييف الحوالة ، في نظرهم هم انفسهم ، بالاضافة الى هذه التصرفات  
وهل حوالة الدين اصل مستقل بنفسه او محمول على غيره ، من تلك التصرفات ، لولا ان  
استكمال الصورة يوجب ان يأتى بهذا التكييف هنا ، ابرازا لاشهرام من آثار اختلافهم  
بالنسبة لكل من طبيعة الحوالة وخصائصها ، وهو اختلافهم في تكليفها تبعاً لذلك .

ولكل ما تقدم فنصف ابدأ بالكلام ، في هذا الصدد عند المذهب الحنفى ، ثم  
أتلوه بالكلام فيه عند المذاهب الاخرى جملة ، كي يتيسر لى استخلاص ما يمكن ان يقال عنه ؛  
انه طبيعة حوالة الدين وخصائصها ، في الفقه الاسلامى ، وبالتالي تبرز ملامحها فيه  
على وجه يسهل معه مقارنتها بالاراضع القانونية التى تعمل في نفس المجال ، في الفقه  
الغربي ، فيمكن تكليفها تكييفاً قانونياً .

٢٥٤- هذا ، واود ان اشير هنا الى امرين :

اولهما : انى لن تعرض فيما لنا بصدده ، للمقارنة بين المذهب الحنفى وسين  
غيره ، من بقية المذاهب على النحو الذى كنت اتبعه اثناء بحوث  
الرسالة المختلفة ، فقد انتهى دور ذلك هناك ، اما هنا فالمجال  
للمقارنة بين ما جاء في الفقه الاسلامى ، عموماً ، عن حوالة الدين  
وبين ما يقابل من اراضع قانونية في الفقه الغربى .

ثانيهما : انى ، في استعراضى لطبيعة حوالة الدين ، وخصائصها في الفقه  
الاسلامى ، لن اشغل ببيان آراء الزيدية في هذا الصدد ، لانها  
كما سبق ابضاحه في مواطن مختلفة من هذه الرسالة ، لا تخرج في بعض  
احوالها ، عن التوافق مع المذهب الحنفى ، وفي بعضها الاخر  
عن التوافق مع بقية المذاهب الاخرى كلها او بعضها .

(١) راجع ص ٣١٢ وما بعدها من هذه الرسالة

(٢) راجع ص ٨١ وما بعدها من هذه الرسالة

٢٥٥ - والآن ننتقل الى بيان طبيعة حوالة الدين، وخصائصها ثم تكييفها في المذهب الحنفي، حيث يتبين خط سير هذا المذهب بالنسبة لتطورات حوالة الدين، ثم نبين مثل ذلك بالنسبة للمذاهب الأخرى.

(١) في المذاهب الحنفي  
طبيعتها - خصائصها - تكييفها

خط سير الاجتهاد الحنفي بالنسبة لحوالة الدين

١ - طبيعتها

٢٥٦ - قلنا : ان حوالة الدين، عند الحنفي، لا تخرج في طبيعتها، عن أن تكون عملية وثيقة للمحال في سبيل استيفاء دينه الذي أحاله به المحيل على المحال عليه، لا عملية وثيقة لهذا الدين، فبيننا ولا كيف أنها عملية وثيقة، ثم نبين كيف أنها عملية استيفاء، لا عملية وثيقة.

٢٥٧ - أما ان حوالة الدين عملية وثيقة للمحال به، فهذا ما يؤخذ من :

(١) أنهم اشترطوا في صحتها، تراض كل من المحال والمحال عليه بصفة أساسية، فلو لم يكن يغلب على ظن المحال ان ظروف حصوله على الدين من المحال عليه، بعد الحوالة، أكثر ملاءمة منها حين كانت، قبلها، بالنسبة لحصوله عليه من المحيل - لما قبلها، لأنه لا جبر عليه في هذا، وطبعاً لا يتأتى له ذلك الا اذا كان المحال عليه قد التزم في مواجهته، بدين الحوالة.

(٢) أنهم توسعوا في تفسير وصف الملاءمة الذي جاء في دليل مشروعية الحوالة، وهو ما رواه الستة من ابن هزيمة، رضي الله تعالى عنه، من ان النبي، صلى الله عليه وسلم، قال : "مطل الغني ظلم"، واذا اتبع احدكم على ملي، فليتبع، حيث لم يفتوا بازائه عند حد كون المحال عليه ملياً بالفعل، بل جعلوا من الملاءمة، ايضاً، كون المحال عليه معروفاً بحسن القضاء والصدق في المعاملة، وان لم يكن ملياً بالفعل.

ولهذا فقد جاء رداهم على وجهة نظرهم على ان الحوالة كالكفالة - تضم ذمة المحال عليه الى المحيل في المطالبة بالدين المحال به مع بقاء ذمة المحيل مشغولة بالدين والمطالبة به جامع ان كلا من الحوالة والكفالة عقد توثيق - مشتملاً على ان التوثيق غير منحصر في الضم، بل يكون ايضاً بما لا حالة على الاملاء او الاحسن قضاء.

(٣) أنهم - في ترتيبهم لا يوجبهم الفقهية - يضعون باب الحوالة عقب باب الكفالة معللين ذلك بان كلا منهما عقد توثيق، فتناسب ان يكون احدهما الى جوار الآخر في الترتيب.



ولنقرأ في هذا كله النصوص الآتية :-

- أ - جاء في المبسوط ( ج ٩ ص ١٦١ ) عن عقد الحوالة : " . . . وبوجه تحويل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به . . . "
- ب - وجاء في البدائع ( ج ٦ ص ١٧ ) : " . . . الحوالة شرعت وثيقة للدين . . . "
- ج - وجاء في فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٣ ) : " الحوالة تناسب الكفالة ، لأن كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثيق . . . "
- د - وجاء في العناية بها مش فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٣ ) قوله عن تعريف الحوالة " . . . تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به " .
- هـ - وجاء في تبيين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ ) : " . . . المقصود بها ( أي الحوالة ) التوثيق . . . "
- و - وجاء في الاختيار شرح المختار ( ج ٢ ص ٦٧ ) : " . . . انها - أي الحوالة - للاستيثاق . . . "
- ز - وجاء في مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ( ج ٢ ص ١٤٦ ) : " . . . ذكرها بعد الكفالة ، لأن كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثيق . . . "
- ح - وجاء في جميع كتب فقه المذهب الحنفي تقريباً (١) تعليلاً لرأى زفر في الحوالة ان : " . . . الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة براءة الاول . . . ولأن عدم الانتقال ادخل في معنى التوثيق ، إذ يعبر له مكنة ان يطالب كلاهما (٢) . . . "
- ط - كما جاء ، وايضا في جميع كتب فقه المذهب الحنفي تقريباً ، رد اعلى قول زفر المذكور ، واثباتاً لما يترتب عليها من براءة ذمة المحيل من دين المحال : " . . . ومعنى الوثيقة يحصل بسهولة للوصول من حيث الملاءة والانصاف ، والتوثيق لم ينحصر في ذلك ، بل يصدق باختيار الاملا والايسر قضاء ، فيكتفى به في تحقيق معنى التوثيق في معنى الحوالة غير متوقف على خصوص ما ذكر من التوثيق (٤) . . . "

٢٥٨ - واما ان حوالة الدين عملية استيفاء ، لا عملية رضاء ، أي عملية يستوفى بها المحال دين الحوالة من المحال عليه ، هذا من المحيل ، لا عملية رضاء من المحيل للمحال بدونه عليه ، فان ذلك يؤخذ ايضاً مما يأتي :-

( ١ ) انهم يرون حوالة الدين عقيدة كانت او مطلقة ، ذات صلة كبيرة بالوكالة حتى لتكاد تكون من بابها وذلك انهم :

- أ - كيفها ، اذا كانت مقيدة ، على انها وكالة من وجهين وكالة المحيل للمحال في ان يقضى عنه مقدار الدين للمحال به مما له عند المحال عليه ووكالة المحيل للمحال عليه في تقبض المحال هذا المقدار مما للمحيل عنده من مال .
- ب - وما يروك انها حينئذ ، وكالة هانهم جعلوا من احكامها هطالسا لا تزال قائمة : الا يطالب المحيل المحال عليه بما قيدت به الحوالة ، لان حق المحال تعلق به .

راجع للمبسوط ( ج ١٩ ص ١٦٢ ) والبدائع ( ج ٦ ص ١٧ - ١٩ ) وفتح القدير والمغني لهما منه ( ج ٥ ص ٤٤٣ ) وتبيين الحقائق ( ج ٤ ص ١٧١ ) والبر الوالي رحمه الخالق لا وما يروك ( ج ٦ ص ٢٦١ - ٢٧٦ ) والاختيار شرح المختار ( ج ٢ ص ٦٧ - ٦٨ ) . ( ج ٤ ص ٤٤٣ ) فتح القدير ( ج ٥ ص ٤٤٦ ) .

ولكنهم • فيما اذا اخذ المحيل من المحال عليه ما قيدت به الحوالة • لم يحكموا ببطلان هذا الاخذ • وانما حكموا ببطلان الحوالة ذاتها • وبالتالي يعود المحال الى مطالبة المحيل بدينه على التحوالذي كان قبل الحوالة • وكان لم تكن حوالة •

ويؤكد ذلك ايضا : انهم لم يشعروا المحيل • سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة • من اداء الدين • بعد عقد الحوالة • وقبل اداء المحال عليه • الى المحال • وجسبرون المحال حينئذ على قبضه من المحيل • حتى انه لا يكون للمحال • بعد قبضه • من المحيل • مطالبة المحال عليه بدين الحوالة • ولا للمحال عليه حق دفعه اليه •

وكلا الامرين • ولا شك من امارات انها • حينئذ • وكالة • فان للاصيل ( الموكل ) في باب الوكالة • ان يمارس بنفسه التصرف الذي وكل غيره في ممارسته • فيكون ذلك ابطالا • للوكالة •

كما يؤكد • انهم حكموا ببطلان الحوالة وصيرورة المحال اسوة الغرماء • فيما اذا مات المحيل في الحوالة المقيدة • وقبل اداء المحال عليه الى المحال مقدار الدين المحال به • ولم يكن له مال سوى ما قيدت به الحوالة • حيث يصير تركة للمحيل تجوز عليه احكام التركات عموما • ولولا انها قائمة على التوكيل • لما بطلت • كان يستمر تخصيص ما قيدت به الحوالة لوفاء دينه منها • ولما كان المحال اسوة الغرماء فيه •

اما وقد حكموا ببطلانها • فهي وكالة يترتب على بطلانها بطلان سلطة كل من الوكيل في الدفع ( المحال عليه ) والوكيل في الاستيفاء ( المحال ) في ممارسة ما وكل نفسه بالنسبة لما كانت الحوالة مقيدة به • ضرورة ان سلطة الموكل نفسها • بالنسبة له • تسد ثلاث نتيجة لكونه صار تركة فيتلاشى كل ما يستند في وجوده الى تلك السلطة (١) •

انهم في الحوالة المطلقة • اذا كان المحال عليه مدينا للمحيل من قبل الحوالة • لم يشعروا المحيل • بعدها • من مطالبة المحال عليه بدينه عليه • بالرغم من انه يطالب من جهة المحال بدين الحوالة • مملكين ذلك بانها لم تقيد بدين المحيل على المحال عليه فلم يمتلق به حق المحال •

وهذا • ولا شك • هو • ان حوالة الدين • حينئذ • لا تخرج عن ان تكون توكيلا للمحال عليه في ان يدفع من مال نفسه • هو • الى المحال مقدار دينه على المحيل • وتوكيلا للمحال في استيفاء هذا القدر من المحال عليه • واذا كان الامر كذلك • فيما لو كان المحال عليه مدينا للمحيل فاولى ان يكون كذلك • ايضا • اذا لم يكن مدينا له •

وما يؤكد • • حينئذ • ايضا • انهم لم يحكموا ببطلان الحوالة المطلقة اذا مات المحيل • سواء كان المحال عليه مدينا للمحيل او غير مدين له • وسواء كان للمحيل المتوفى في مال غير دينه على المحال عليه • اذا كان مدينا له • او لم يكن له مال سوا • بل تستمر موجبات الحوالة كأن لم يموت المحيل • بالرغم من صيرورة دين المحيل في ذمة

---

(١) راجع في هذا الصدد من ٩ وما بعدها ومن ١٢٢ وما بعدها من هذه الرسالة

---

موجبات الحوالة كان لم يمتد المحيل ، بل لزوم من صيرورة دين المحيل في ذمته المحال عليه . على فرض انه كان مدينا له - تركة للمحيل ، وظل مطالبة المحال بدين الحوالة متوجها الى المحال عليه ، وان كان القاضى يأخذ له كفيلا من غرما المحيل ، اذا لم يكن للمحيل وقت موته ، من مال سوى ما كان له من دين على المحال عليه ، حتى يكون له حق الرجوع عليهم بحضته من ذلك الدين اذا توى دين الحوالة عند المحال عليه . والامر كذلك ، ايضا ، اذا لم يكن المحال عليه مدينا للمحيل مؤتملا الحوالة ، في استمرار توجه المطالبة بدين الحوالة من المحال الى المحال عليه بعد وفاة المحيل ، غير ان القاضى لا يأخذ التكفل ، في هذه الحال ، للمحال ، وانما يأخذه للمحال عليه ولا يأخذه من الغرما ، وانما يأخذه من الورثة ، بحيث يكون للمحال عليه الرجوع عليهم ، بعد ادائه دين الحوالة الى المحال ، اذا كانت الحوالة بامر المحيل .

ولولا انها قائمة على التوكيل لما اخذ القاضى كفيلا ، على النحو المذكور في كلتا الحالتين (١) . . .

( ج ) انهم اعتبروا الحوالة المطلقة ، عند الامر بها فتبرأ ابتداء ، وانه عدم الامر بها ، تبرأ ابتداء وانتهاء .

وهذا هو اماراة كونها وكالة ، لان قبول الوكالة ، في الاصل ، نوع من التبصر ، ولا شأن كون قبول المحال عليه للحوالة يعتبر تبرأ ، سواء كانت مأمورا بهما اولا ، مما يوكد انها من قبيل الوكالة .

( ٢ ) انهم يشتملون كلا من لفظي الحوالة و "الوكالة" مكان الآخر ويريدون معني واحدا ، او اكثر ما يكون ذلك في باب المضاربة بحيث قرروا ان الحكم ، اذا ما انتهت المضاربة ، ولم يكن فيها ربح ، وكانت فيها ديون على الناس ، هو ان المضارب لا يجبر على اقتضا تلك الديون ، وفي سبيل بيان طريقة حصول رب المال على تلك الديون اختلفت عبارتهم في ذلك فتارة يقولون : ويقال له ( اى للمضارب ) : " احل رب المال بالمال على الغرما " وتارة يقولون : ويقال له : " وكل رب المال في الاقتضا " واخرى يذكرون احد اللفظين ويغسرونه بالاخر كقولهم : " ويقال له : احل رب المال على الغرما " اى وكله (٢) . . .

( ٣ ) انهم حكوا بان القول للمحيل اذا طالب المحال - بعد الحوالة - بما قبضه من المحال عليه مدينا انه انما قصد من الحوالة - توكيله في القبض فقط من المحال عليه فقال له المحال : انما احلتني بدينى عليك ، معللين ذلك بان كلا من لفظي الحوالة و "الوكالة" يشتمل مكان الآخر (٣) .

- 
- (١) راجع في هذا الصدد ص ١٢٩ وما بعدها وص ١٤٩ وما بعدها من هذه الرسالة .
  - (٢) راجع على سبيل المثال : ص ٢٢٣ وما بعدها من هذه الرسالة .
  - (٣) راجع على سبيل المثال : ص ٢٢٠ وما بعدها من هذه الرسالة .
-

للبيع ، فاذا دفع المشتري عشرة بدلا من الثوب ، وجب للمشتري على البائع مثلها بدلا من المدفوعة اليه ، فالتقيا قصاصا ، وتفرغ على ان طريق ايفائه انما هو المقاصة ، انه لو ابراه عنه بعد قضاءه صح ، ورجع المدينون على الدائن بما دفعه . . . . .

ب - خصائصها

٢٦١- غنى عن البيان اننا اذ تعرضنا هنا لبيان خصائص حوالة الدين ، في المذهب الحنفي فانما نقصد ذلك على القول الصحيح فيه ، وهو القول المنسوب الى ابي يوسف من انها تنقل الدين والمطالبة كليهما من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه دون الثقات الى غيره من الاقوال .

وربما كان يكفي ، فيما نحن بصدده هنا ، ان نحيل على ما سبق ذكره من احكام حوالة الدين (١) ، لولا ان الامر يستدعي ان نستعيد هنا ، بايجاز ما يقتضيه المقام اعادة ذكره من خصائص تلك الحوالة بناء على انها عملية استيفاء ، لا عملية وفاء ، وان كما سنكتفي ، فيما يتصل بالنصوص التي تشهد لذلك ، بالاحالة على ما اتينا به فيها هناك ، حيث يمكن الرجوع اليه عند اللزوم .

واما الخصائص التي يهبطنا ذكرها هنا ، بناء على ما تقدم ، فمنها :

(١) صحة الحوالة ولو لم يكن المحال عليه مدينا للمحيل بقدر الدين المحال به ، ما دام قد رضى بها ، لان صحة وفاء الانسان عن غيره لا تستلزم ضرورة كون المضى مدينا للمضى عنه من قبل الوفاء ، ولهذا لم تكن المعاوضة من مقوماتها ، عند الحنفية ، وبالتالي كانت ، عند الامر بها تبرعا ابتداء ، *وغيره* ، وعند عدم الامر بها تبرعا ابتداء وانتهاء .

(٢) براءة ذمة المحيل ، بعد الحوالة ، من دين المحال والمطالبة به ، ببرائة <sup>المحال</sup> موقوفة بعدم التوى عند المحال عليه ، وانشغال ذمة المحال بمثل الدين الذي كان له ، قبل الحوالة ، في ذمة المحيل ، لانه هو نفسه . حتى اذا ما استوفى المحال هذا المثل من المحال عليه بروت ذمة المحيل براءة مطلقة . اما اذا توى دين الحوالة عند المحال عليه فان المحال يرجع بدينه على المحيل كأن لم تكن حوالة .

(٣) لا تتحقق خلافة المحال عليه للمحيل ، في مواجهة المحال ، بالنسبة لدين المحال على المحيل ، قبل الحوالة ، فلا يكون ما تشغل به ذمة المحال عليه بعدها ، هو نفس الدين المحال على المحيل ، مما ترتب عليه الا يكون لما اشغلت به ذمة المحال عليه من دين للمحال ، مما كان لدين المحال على المحيل ، قبل الحوالة ، من تأميمات حيث تحفظ بعبء تمام الحوالة نتيجة لبراءة ذمة المحيل منه ، كما ترتب على كون تلك البرائة منصوفاً ان كان سقوط تأميماته موقفاً كذلك ، فلا يكون نهايتها الا اذا استوفى المحال دين الحوالة من المحال عليه . اما اذا توى هذا الدين عند المحال عليه فرجع المحال على المحيل بحقه ، كأن لم تكن حوالة ، فان الامر يعود بالنسبة لتلك التأميمات كما كان عليه قبل الحوالة تماما ، وكأنها لم تكن على النحو الذي سبق تفصيله

(١) راجع ص ٨١ وما بعدها من هذه الرسالة .  
(٢) راجع ص ٩١ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٤) إمكان المحيل ، في الحوالة المطلقة ، إذا كان المحال عليه مدينا له من قبل الحوالة ، من مطالبته بعدها ، فدينه عليه ، بالرغم من مطالبته من جهة المحال بدين الحوالة .

(٥) لا يملك المحال مبدء الحوالة ، ما شغلت به له ذمة المحال عليه ، ولو كان المحال عليه مدينا للمحيل ، من قبل الحوالة ، بقدر الدين المحال به ، وذلك بالرغم من براءة ذمة المحيل ما كان عليه ، فقبلها ، من دين للمحال - والا كسائر تملك الدين من غير من هو عليه ، وهو باطل ، سواء في ذلك ما إذا كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة بهذا الدين وغيره من الأيمان ، التي يصادف أن تكون للمحيل قبل الحوالة عند المحال عليه ، فالامر الذي يظهر اثره فيها إذا مات المحيل ، فملا قبل أداء المحال عليه ، ولا مال له غير ماله عند المحال عليه ، على النحو الذي سبق الكلام فيه آنفا (١) .

(٦) لم يعتبروا دين الحوالة مقبوضا للمحال ، بمجرد تمام الحوالة ، ولا لتسقط من ذمة المحيل ، حينئذ ، سقوطا نهائيا ، وكانت براءة منه مطلقة ، غير مقيدة ، بعدم التوى عنه المحال عليه ، وهو ما قام الدليل عند الحنفية على عكسه .

(٧) ولا شك أن عدم اعتبار دين الحوالة مقبوضا ، مما يؤكده أيضا أن المعارضة ليست من مقوماتها عندهم .

(٨) يكون للمحال عليه حق الرجوع على المحيل ، بعد أدائه دين الحوالة السي المحال ، بقدر ما أدى ، فإذا كانت الحوالة بأمر المحيل ، ولم يكن مدينا له من قبل الحوالة ، أما إذا لم يكن كذلك ، فليس له حق الرجوع .

### ج - تكييفها

(٢٦٢) تبين تكييف حوالة الدين في المذهب الحنفي ، وأولا ، بالاضافة الى غيرها من التصرفات الشرعية في الفقه الاسلامي ، وثانها ، بالنسبة للاوضاع القانونية في الفقه الغربي .

• تكييفها بالاضافة الى غيرها من التصرفات الشرعية في الفقه الاسلامي

(٢٦٣) سبق ان ذكرنا على وجه التفصيل - عند الكلام على اثر الحوالة بوجه عام - تكييف حوالة الدين عند الحنفية على ضوء مختلف آرائهم في طبيعتها وخصائصها ، مما يمكن تلخيصه فيما يأتي :-

(١) فعلى قول زفر لا تزيد الحوالة ، في اثرها عنده ، عن ان تضم ذمة المحال عليه الى ذمة المحيل في المطالبة بالدين المحال به مع بقاء ذمة المحيل مشغولة بهما كما كانت قبل الحوالة تماما ، وذلك لا تعدو ان تكون كالة عاد بئسنة

(١) راجع ص ١٢٧ وما بعدها من هذه الرسالة

(٢) راجع ص ٨١ وما بعدها من هذه الرسالة

اذا كانت حوالة مطلقة ، وكفالة رهنا اذا كانت مقيدة فغذا ما حول المدين دائره  
 حوالة مطلقة فان ذلك لا يعنى عند زفر ، اكثر من ان يتخذ من المحال عليه كفلا لسه  
 حتى يكون للمحال ان يطالب به يئنه ايا من المحيل او المحال عليه كنهما اراد ه كما  
 يحدث فى الكفالة المادية سواء بسواء يكون للدائن الخيار فى الرجوع على الاصيل  
 او الكفيل او عليهما معا على النحو الذى يشاء . اما اذا حوله حوالة مقيدة  
 فانها تزيد على ما اخذته الحوالة المطلقة من ضمانه ، هي الكفالة ضمانه اخرى  
 هي ان يكون ما قيدت به الحوالة رهنا بكل للمحال استيفاء دينه منه اذا تمسك ر  
 استيفاءه من المحيل ، وهذا يكون المحيل ه فى الحوالة المطلقة قدم ضمانا واحدا  
 هو ضم كفيل الى ذمته فى المطالب بالمدين ه بينما قدم فى الحوالة المقيدة ضمانين  
 اثنين هما الكفيل والرهن (١)

(٢) وعلى القول المنسوب الى محمد لا تزيد الحوالة فى اثرها عن نقل المطالبة بالدين  
 وحدها دون الدين نفسه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، وبالتالي لا تنقضى  
 تأميمات ذلك الدين ، بل تظل ه كما كانت متوقفة بين المحال فى ذمة المحيل .  
 وذلك يمكن القول ان الحوالة بمثابة كفالة محورة لمصلحة المدين على خلاف المعروف  
 من ان الكفالة تكون لمصلحة الدائن ، لان الدائن فى الكفالة المادية ه وان كان  
 فى اغلب الاحيان يرجع على الكفيل اولا ، لانه فى المادة يكون املا من الاصيل  
 الا ان له الخيار فى ان يبدأ بايهما شاء او يقتصر على احدهما دون الاخر .  
 اما فى الحوالة سواء كانت مطلقة او مقيدة فانه منوع من مطالبة الاصيل قبل المحال  
 عليه ، لان المطالبة تنتقل اليه ، ولم تبقى عند المحيل ، وبظل كذلك حتى يستوفى  
 دينه من المحال عليه ، فتمتثفد الحوالة الغرض منها ه او يحدث التوى عند المحال  
 عليه ه فتتسخ الحوالة ه او تنسخ ه فيبقى للمحال حينئذ ان يعود الى المطالبة  
 المحيل بدينه ه لان المطالبة تكون قد عادت بهذا الفسخ ه او الانقضاء ه الذى  
 الاقتران بذلك الدين على ذمة المحيل ه كما كان شأنها قبل الحوالة تماما  
 وعلى هذا تكون الحوالة على قول محمد ه اقرب الى ان تكون ضمانا للمدين (المحيل)  
 فى مواجهة المحال عليه من مطالبته طالما لم يحدث التوى عند المحال عليه (١)

(١) لا يمكن اعتبار ما قيدت به الحوالة رهنا عند ابن يوسف ومحمد ه لان تقييده  
 الحوالة عندهما بهشى ما لا يعدو اكثر من تخصيص هذا الشىء لاستيفاء المحال دين  
 الحوالة منه ه بدليل ان اذا افسس المحيل زاحم دائره للمحال فيما قيدت به الحوالة ه وبدليل  
 انه اذا توعما قيدت به الحوالة توى على المحيل لا على المحال ، ولو كان رهنا لمقط مسن  
 دين المحال على المحيل بقدر ما توى من الرهن .

عند المحال عليه<sup>(١)</sup>

(٣) واما على قول ابي يوسف وهو المصحح عند الحنفية ، حيث يشتغل الدين والمطالبة كليهما من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فان الحوالة على ضوء ما استدلنا من طبيعتها وخصائصها ، لم تقف عند منطقة الكفالة كما هو شأنها عند زفر وسحمد ، بل امتدت حتى تداخلت في منطقة الوكالة ، ايضا على النحو الذي بيناه ، حتى لا يمكن القول ان الحوالة عند ابي يوسف حقيقة ، اخرى ، غير حقيقة كل من الكفالة والوكالة ، وانها اصل مستقل بنفسه لا هو بالوكالة وحدها ، ولا هو بالوكالة وحدها ، وانما هو ينطوي على صفة بكل منهما ، فبأخذ من الكفالة ما تحدث من توثيق وبأخذ من الوكالة ما تحدث من تسليط .

• تكيفها بالاضافة الى الاوضاع القانونية

في الفقه التنزيهي

(٢٦٤) يمكن القول ان تكيف حوالة الدين عند كل من زفر وسحمد ، بالنسبة للاوضاع القانونية التي تعمل عملها في الفقه الغربي ، لا يختلف عنه بالاضافة الى التصرفات الشرعية ، في الفقه الاسلامي ، لولا ما رأينا بسببها من تحوير في الكفالة لمصلحة المدين الاصلى على قول محمد ، الامر الذي لا نظير له في الفقه الاسلامي .

اما على قول ابي يوسف فان تكيفها في الفقه الغربي على ضوء ما ذكرناه لسببها من تكيف في الفقه الاسلامي ، مبتدأ على ما كان لها عند من طبيعتها وخصائصها ، يجرى على النحو التالي :-

(١) الصحيح ان الدين الاصلى قد انقضى ، بمجرد تمام الحوالة ، من ذمة المحيل وما يؤكد انقضاؤه ان تواجده من تأييدات ودفع تنقضى ، كذلك بمجرد تمام الحوالة ، دون سبب آخر لانقضاؤها ، فكان هذا دليلا على انقضاء متبوعها وهو الدين الاصلى .

(١) لا سبيل في رأيي ، لتكيف حوالة الدين على قول محمد ، بانها نوع من الانابة القاصرة ، يثيب فيها المدين المحال عليه في الوفاء بالدين من طريق نقل المطالبة اليه ، ف يرجع الدائن ( المئاب ) على المحال عليه ( المئاب لديه ) فان توى الدين عند رجوعه على المدين ( المئاب ) دون معالجة بيتا ، التأييدات على قول محمد ، باعتبارها تبقى لضمان الدين الذي في ذمة المئاب للمئاب لا الدين الذي في ذمة المئاب لديه للمئاب .

وذلك لان الحوالة على قول محمد ، ليس للمحال فيها حق مطالبة المحيل ما دامست قائمة ههنا في الانابة القاصرة يكون للمئاب ان يطالب كلا من المئاب والمئاب لديه . هذا فضلا عن كون الانابة القاصرة يترتب عليها نشوء دين جديد في ذمة المئاب لديه بكونه مستقلا عن الدين القديم ، ههنا الحوالة عند محمد ، لا يترتب عليها اكثر من انتقال المطالبة الى ذمة المحال عليه ، ولا يكون هناك الا دين واحد هو الذي ظل ههنا . يشغل ذمة المحيل ، وحده ، دون المحال عليه ، كما كان الامر من قبلها .

ولهذا فاني لا ازهد في تكيف الحوالة عند محمد ، على كونها كفاية محورة لمصلحة المدين ثم اقف عند هذا الحد ، وادع الزيادة عليه لغيري .

(٢) والصحيح، ايضاً انه حل محل الدين الاصلى دين جديد فى ذمة المحال عليه يساويه صفة وجنسا ومقدارا .

وما يؤكد انه دين جديد ، انه لا تنتقل اليتموايح الدين الاصلى بحال من الاحوال مع ان الدائن واحد فى كلتا الحالتين .

(٣) انقضاء الدين الاصلى من ذمة المحيل معلق على انقضاء الدين الجديد من ذمة المحال عليه .

وما يؤكد هذا انه اذا استحال انقضاء الدين الجديد ، سواء عند المحال عليه ، يعود الدين الاصلى الى ذمة المحيل ويرجع الدائن عليه به كان لم تكن الحوالة . اما اذا انقضى الدين الجديد من ذمة المحال عليه ، فان انقضاء الدين الاصلى من ذمة المحيل يصير نهائيا لا يرجع به عليه من المحال اطلاقا .

(٤) واذا كان الامر كما سبق ، فان حوالة الدين على قول ابي يوسف تكون من قبيل ما يسمى فى الفقه الغربى ، بانقضاء الالتزام لا من قبيل نقله .

(٥) واذا كان انقضاء الالتزام فى الفقه الغربى قسميا ، يحدث باحدى طرق ثلاثى :-

أ - الوفاء ، وهو يشمل : الوفاء البسيط - والوفاء مع الحلول .  
ب - ما يعادل الوفاء ، وهو يشمل : الوفاء بمقابل - والتجديد - والائتمار الكاملة ، واتحاد الذمة ، والمقاصة .

ج - غير الوفاء بما يعادله ، وهو يشمل : البراءة - واستحالة التنفيذ - والتقادم

فالى اية هذه الطرق الثلاث يمكن نضيف حوالة الدين فى الفقه الاسلامى

على قول ابي يوسف ؟  
ان كون حوالة الدين عند ابي يوسف يترتب عليها انشاء دين جديد يستتبع حتما الاتكون من قبيل :

أ - الطريقة الثالثة لانقضاء الالتزام بجميع افرادها ، لانها جميعا لا ينشأ  
ب - الوفاء البسيط من الطريقة الاولى لانقضاء الالتزام ، لانها التزم جديدة  
ج - اتحاد الذمة والمقاصة من الطريقة الثانية لانقضاء الالتزام ، مع انقضاء الالتزام الاول

فاذا اضيف الى هذا ان الدين الجديد الذى ينشأ فى حوالة الدين على قول ابي يوسف ، انما ينشأ فى ذمة ثالث ، فانها لا يمكن ان تكون " وفاء بمقابل " من الطريقة الثانية لانقضاء الالتزام ، لان الالتزام الجديد الذى ينشأ " الوفاء بمقابل " انما يكون فى ذمة المدين نفسه ، فضلا عن كونه واجب النفاذ فوراً على خلاف الحال بالنسبة للدين الجديد فى حوالة الدين .

ولو لاحظنا ان " الحلول " الذى يترتب على " الوفاء مع الحلول " من الطريقة الاولى لانقضاء الالتزام ، انما هو بالنسبة لتأهينات الدين المنقضى ، فانها لا يمكن ان تكون " وفاء مع الحلول " لان تأهينات الدين المنقضى فيها لا يمكن استبقاؤها هى من نفسها على قول ابي يوسف بحال من الاحوال .



وإذا كان من المعلوم أن الانابة الكاملة ، إنما هي تجديد بتغيير المدين ، لأنها من قبيله ، وينطبق عليها كل ما يقال عليه <sup>بأنه لا يبقى</sup> بعد ما تقدم ، فمن أسباب انقضاء الالتزام في الفقه الغربي ، صالحا لأجراء المقارنة بينه وبين حوالة الدين ، في الفقه الإسلامي ، على قول أبي يوسف **الالتجديد** .

ولما كان التجديد تارة ينصب على الدين من ناحيته الموضوعية فيسمى **تجديدا بتغيير الدين** ، وتارة ينصب عليه من ناحية أحد طرفيه فيسمى **تجديدا بتغيير الدائن** ، إذا تناوله من ناحيته الإيجابية فيسمى **تجديدا بتغيير المدين** ، إذا تناوله من ناحيته السلبية ، وكانت حوالة الدين ، في الفقه الإسلامي ، إنما تنصب على الدين من ناحية أحد طرفيه ، بالنسبة لناحية السلبية - فلا يكون صالحا للمقارنة معها ، من أنواع التجديد ، إلا **التجديد بتغيير المدين** .

٦ - على أننا إذ نعتقد المقارنة بين حوالة الدين ، في الفقه الإسلامي ، على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند الحنفية ، وبين التجديد بتغيير المدين ، في الفقه الغربي ، فإننا نكلم من أوجه المقارنة ، بما كان متصلا بانقضاء كل منهما ، وبعض الأحكام المترتبة على هذا الانقضاء ، وذلك على النحو الموجز الآتي :

| جهة المقارنة | التجديد بتغيير المدين                                                                                                                                                                                | حوالة الدين عند أبي يوسف                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ١ - الانقضاء | يتمتع باحدى طريقتين :<br>الأولى : بالاتفاق بين الدائن وأجنبي يقبل أن يكون مدينا له بدل المدين الأصلي ، والذي لا يشترط رضاه ، مع أن ذلك <u>تبرا بمجرد تمام هذا الاتفاق براءة نهائية من دين الدائن</u> | تتمتع احدى طريقتين :<br>الأولى : بالاتفاق بين الدائن وأجنبي يقبل أن يكون مدينا له بدل المدين الأصلي ، والذي لا يشترط رضاه ، إلا للرجوع عليه ، ولا <u>تبرا من دين الدائن بمجرد تمام هذا الاتفاق براءة نهائية ، بل يشترط ذلك على تمام استيفاء المحال دين الحوالة من المحال عليه بعد هذا الاتفاق</u> |
|              | الثانية : باتفاق المدين الأصلي مع الدائن ، وثالث ، على أن يحل الثالث محل المدين الأصلي ، في المديونية ، تجاه الدائن ، بقدر دين الدائن على المدين                                                     | الثانية : باتفاق بين المدين الأصلي مع الدائن ، وثالث ، على أن يحل الثالث محل المدين الأصلي ، في المديونية ، تجاه الدائن ، بقدر دين الدائن على المدين الأصلي الذي                                                                                                                                  |

| حوالة الدين عند أبي يوسف                                                                                                                                                                                                                                                                    | التجديد بتغيير الدين                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | جهة المقارنة |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| <p>لا تبرأ ذمته نهائياً من هذا الدين<br/>الا اذا أدى الثالث دين الحوالة<br/>الى المحال .</p>                                                                                                                                                                                                | <p>الأصلي طالذي تبرأ ذمته منه نهائياً<br/>بمجرد تمام هذا الاتفاق .<br/>وحيث يثبت هذا الاتفاق اناية<br/>كاملة في الوفاء .</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |              |
| <p>١ - لا ينقض الدين القديم نهائياً<br/>بالرغم من نشوء الدين الجديد ولكن<br/>يكون انقضاءه معلقاً على تمام الوفاء<br/>بالدين الجديد .</p>                                                                                                                                                    | <p>١ - ينقض الدين القديم نهائياً<br/>بسبب نشوء الدين الجديد .</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | ٢- الأحكام   |
| <p>٢ - تنقض تأمينات الدين القديم بمجرد<br/>تمام الحوالة انقضاء معلقاً على تمام<br/>الوفاء بالدين الجديد ، ولا سبيل<br/>الى استبقائها هي نفسها ككفالة<br/>الدين الجديد مطلقاً ، ولا من طريق<br/>الشرع ولا من طريق الاتفاق بين اثنين<br/>من أطراف الحوالة أو حتى بين الثلاثة<br/>جميعاً .</p> | <p>٢- الأصل أن تنقض تأمينات الدين<br/>القديم نهائياً بمجرد تمام التجديد<br/>ضرورة انقضاء الدين الذي انقضت<br/>كفالاته انقضاء نهائياً . ولكنها قد<br/>تبقى هي نفسها لكفالة الدين الجديد<br/>لاحد سببين :<br/>أ - القانون : كما اذا جدد الدين<br/>بسبب قيده في الحساب الجارى<br/>حيث تبقى تأمينات هذا الدين رغم<br/>تجديده بهذا القيد .<br/>ب - الاتفاق : بين الدائن والدين<br/>الجديد على بقائها دون تقيده برضاء<br/>الدين الأصلي الذي ليس برضاء شرطاً<br/>في انعقاد التجديد .<br/>وهذا يصير الدين الأصلي كهيلاً عليها</p> |              |

٧ - هذه هي المقارنة بين " حوالة الدين " على القول الصحيح عند الحنفية وبين " التجديد بتغيير الدين " في الفقه الغربي من ناحية الاعتقاد والأحكام . ومنها يتبين هناك بعض الفوارق بينهما في كلتا الناحيتين ، فهل يمكننا مع هذه الفوارق ، وهي في رأي ليست بالهين ، أن نقول : أن حوالة الدين على قول أبي يوسف يمكن اعتبارها من قبيل التجديد بتغيير الدين استبدال فيها المحال عليه ( الدين الجديد ) بالمحل ( الدين القديم ) ؟

هذا ما أخرج دون القطع فيه برأى ، خصوصا وأن الفارقات بينهما جوهرية سواء من ناحية  
 الانعقاد أو ناحية الأحكام ، وأدع لغيري من أتوا رسوخا واحاطة بالنسبة لكلا الفقهاء  
 الاصلاحى والغريب - أن بيت فيها اذا كانت تجديدا بتغيير المدين أو أنها من آخر  
 غيره ، وهو ما أرجح .  
 على أنها اذا صح كونها \* تجديدا بتغيير المدين \* ، فانها ستكون \* تجديدا من النوع  
 المعلق على شرط فاصح \* وهو عدم التوى عند المدين الجديد ( المحال عليه ) بمعنى أنه  
 اذا توى الدين عنده فسخ هذا التجديد وعاد الدين القديم الى ذمة المدين الاصلى ( المحل )  
 كان لم تكن حوالة أو تجديد .

د - خط سير الاجتهاد الحنفى

بالتسبة لحوالة الدين

كيف تطور ؟ - أين وقف ؟ - كيف ينبغي أن يصير ؟

٢٦٥ - رأينا كيف أن الاجتهاد الحنفى تطور بالحوالة كقالة مخففة على قول زفر ، الى كالة  
 محورة لصالح المدين ، على قول محمد ، الى ما يكاد أن يكون تبسيطها بتغيير المدين  
 على قول أبى يوسف ثم وقف عند هذا الحد ، ولو أن أبى يوسف انتهى الى أنها من قبيل  
 التجديد بتغيير المدين لكان ينبغي أن يأخذ تطور الاجتهاد الحنفى اتجاهه القانوى  
 الضيق حتى ينتهى الى أن ينقض الدين من ذمة المحيل ( المدين القديم ) بل ينتقل هو  
 نفسه دون انقضاء ، الى ذمة المحال عليه ( المدين الجديد ) فصاحبه تأميناته ودفعه فهذا  
 تستوى العملية \* حوالة دين \* بمعناها المعروفة فى الفقه الغربى حيث تكون من قبيل \* نقل الالتزام  
 لا من قبيل انقضاء .

على أن هناك أمرين <sup>يمكن</sup> أن يؤخذ منهما أن أبى يوسف كان يتجه نحو هذا الاتجاه وهما :  
 ١ - أنها عنده ، كما أوضحنا ، لم تخل من صلة قوية بالوكالة . وقد كانت الوكالة هى المبرر  
 الذى اجتازه الفقه الغربى ليتغلب على انقضاء الالتزام من ذمة المدين الأول بسبب التجديد  
 بتغيير المدين \* ترحلا لنقله ، هو نفسه ، من ذمة المدين الأول الى ذمة المدين الجديد  
 بواسطة حوالة الدين .

٢ - أن تعليقه لكون الدين ، دون المدين ، هو مجرد الحوالة يوشك أن ينتهى الى أن تكون  
 الحوالة نقلا للدين نفسه انتقالا نهائيا من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، أو ضمن  
 هذا التعليل أن \* النقل فيها ائتمارى ، فلا يتصور الا فى محول ائتمارى وهو \* الدين \* الذى  
 هو وصف ائتمارى فى الذمة . اما الأعيان ، وهى حسية ، فلا يتصور فيها ذلك التحول والنقل  
 الا ائتمارى ، لان الحس يكذبه ، وانما يتصور فيها التحول والنقل الحسى ، فلولا أن أبى يوسف كان  
 يتصور فى الحوالة أنها يجب أن تنقل الدين نفسه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لما كان  
 هناك معنى لفارقه بين النقل الحسى والنقل المعنوى .

من ناحية ان كلاهما يقتضى محلا يناسبه غير ما يناسب الآخر ، فكان النقل الاعتباري اليه  
بالدين ، وكان النقل الحسى المقى بالعين وان كانا يشتركان فى ان كلا منهما يشير طرف منقوله  
والا لما اشتهر الامر بخصوصه نقلا .

لكن يبقى اذا كان هذا هو فهم ابن يوسف فى النقل الذى يحدث بالحوالة للسديس  
من ذمة المحيل الى ذمة المكال عليه . فلم قال بسقوط التأمينات هذا الدين من جهة . وعدم تلك  
المكالم دين الحوالة فى ذمة المكال عليه من جهة اخرى . وان المكالم عليه . اذا كان مدينا  
للمحيل . ولم يحمه الحوالة به . يطالب بدينه . ودين المحيل . ودين الحوالة من جهة ثالثة  
فان النقل لو كان قد تناول نفس دين المكالم من ذمة المحيل الى ذمة المكالم عليه . ليقم التأمينات  
دون سقوط . ولتلك المكالم فى ذمة المكالم عليه . ولما طوبى المكالم عليه الا بدين واحد  
هو دين الحوالة فقط . حيث يسقط من ذمة دين المحيل مقاصة مع ما نقل الى ذمة من دين الحوالة  
وهو على ما تقدم اه نفس الدين الذى كان يشغل ذمة المحيل للمكالم قبل الحوالة ؟

لا تعامل لقوله ابن يوسف بما ذكر الا انه تصور ان الحوالة فى اغلب الاحيان . انما تكون  
بنسبة اقتضا الدائن ( المكالم ) دينه من يدينه ( المحيل ) عند حلول اجله او حاجته اليه  
فيحمله هذا على ثالث ( المكالم عليه ) ليتم ايفاءه به الى الدائن ( المكالم ) .

فكونها اغلب الاحيان تكون بنسبة اقتضا المكالم دينه من المحيل يقتضى ان يكون من قبيل  
انقضاء الالتزام لحيث المكالم يقتضى الرخا بالدين لانقله على ثالث يفتى به اولا يفتى .  
واذا كانت من قبيل اقتضا الالتزام فان سقوط التأمينات تكون . حينئذ من الوضوح بمكان .

ومن هنا كان النقل فى الحوالة . عند ابن يوسف . يحتمل براءة ذمة المحيل من دين المكالم  
لكن لما كانت تتضمن توكيل المكالم عليه فى الدفع الى المكالم عن المحيل . حتى كانت هذه الاثر بها  
تبرعا ابتداء . وعند عدم الاثر بها تبرعا ابتداء وانتهاء . فان المكالم لا يملك ما المحيل به فى ذمة  
المكالم عليه . الذى يعتبر حينئذ . وكذا فى التصرف فقط . وهو دفع دين الحوالة الى المكالم  
عن المحيل . خصوصا اذا لم يكن المكالم عليه مدينا للمكالم قبل الحوالة بمقدار الدين المتصل به  
ولكنه اشتهر المكالم عليه وكذا فى الدفع الى المكالم عن المحيل . وكانت الوكالة فى الاصل من قبيل  
التبرعات . ولا جبر على المبرع فى المنع فى تبرعه من جهة . كما انه قد يعجز عن تنفيذ ما وكدل  
فه من جهة اخرى . فقد جعلت براءة ذمة المحيل من دين المكالم مؤقتة بعدم التوى عند المكالم عليه  
على النحو الذى سبق بيان وتفصيله .

اما كون المكالم عليه . اذا كان مدينا للمحيل . قبل الحوالة . يطالب بمدى يدينه  
دين المحيل ودين الحوالة . فهذا يرجع الى انها مطلقة عن التقييد بدين المحيل على المتصل  
عليه . لا لان الاصل فى الحوالة هو ذلك . بدليل انها اذا قدمت به اشتمت على المحيل  
المطالبة بدينه ولم يطالب المكالم عليه الا بدين الحوالة فقط .

٢٦٦ - هذا هو فن رايي ، تقدير موقف ابي يوسف ، وهو على كل حال يمور آخر تطور الاجتهاد في المذهب الحنفي ، بالنسبة لحوالة الدين ، حيث لا تزال تفرق على هذا ، وحوالة الدين بمعناها الفني ، في الفقه الغربي ، في امرين ، هما سقوط تأييدات الدين المحال بسبب وثاقته براءة ذمة المحيل منه .

فمن لنا ، عن بين الحنفية ، من يتخلب ، بما سبهم ، على هذين الامرين ؟  
ان تم ذلك ، فلا شك ان تطور الاجتهاد الحنفي يكون قد وصل ، في هذا الصدد ، الى ما وصل اليه الفقه الغربي ، بالنسبة لحوالة الدين .

لكن كانه لا يمكن ان يوجد من بين الحنفية من ينتهي بحوالة الدين الى هذا الوضع الاخسوريًا ، ويؤيد على اصل مذهبهم ، وذلك ان الحنفية لم يسلموا بانتقال الدين ، نفسه ، من ذمة الى اخرى بسبب الرخاء ، فكيف يتأني لواحد منهم ان يتصور امكان انتقاله فيما بين الاحياء ، من ذمة الى اخرى ، وهذا ما اعتقد انه كان وراء القول المنسوب الى محمد بن ان الحوالة لا تنقل الا المطالبة وحدها ، دون الدين ، مما قد يفهم ان قول ابي يوسف بكونها تنقل الدين والمطالبة كليهما من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، يكون خروجًا على الاصل المشار اليه ، ولكن الواضح ان ابا يوسف لم يخرج على اصل مذهبه في شيء مطلقا ، لانه - بالرغم من قوله بانتقال الدين والمطالبة كليهما من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه - لا يزال بالحوالة في منطقة انقضاء الدين حتى كان من آثار ذلك ، عند سقوط تأييدات الدين المنقضى ، ولم يصل بها الى منطقة انتقاله ، هو بنفسه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، والا لما قال بسقوط تأييداته ونقل حتمًا بما لو تمها له في ذمة المحال عليه ، وذلك لا يكون قول ابي يوسف بان الحوالة تنقل الدين والمطالبة كليهما من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، في الواقع ، وليس الا ما خرجنا على اصل مذهبه طالما كان الانتقال عند لا يعني اكثر من سقوط دين المحال من ذمة المحيل وانقضائه ، لا الانتقال ، بمعناه الفني المعروف في الفقه الغربي .

٢٦٧ - في المذاهب الاخرى

( أ ) طبيعتها

٢٦٧ - اما طبيعة حوالة الدين ، عند غير الحنفية ، فهي عملية وفا ، منذ البداية ، بمساوي الالتزام الاصلية ، لانه نفسه ، يقوم بها المحيل للمحال عن طريق تملكه مثل دينه عليه في ذمة المحال عليه ، في مقابلة امتطاط دين ثابت له في ذمة المحال عليه ، من قبل الحوالة ، ومساو للدين الذي تملكه المحال جنسا وصفة و مقداراً .

ومن هنا نفهم لماذا كان من الشروط الاساسية ، لانقاذ الحوالة ، عندهم ضرورة كون كـل  
من المحيل والمحال عليه مدينا قبل الحوالة ( هذا للمحيل وذاك للمحال ) مع اعتراض مشهور  
هذين الدينين منفعة وجنباً ومقداراً .

١ - وما يدل على ان حوالة الدين عليه وفاً ، ما يأتي :

أ - ان المحال يطلق بها ديناً جديداً في ذمة المحال عليه .

ولولا انها وفاً لما ملك بها المحال هذا الدين الجديد لان الملك لا يثبت لانسان بدون سبب

ب - انه يتوجب عليها عندهم اجمعاً ، انقضاء دين المحال على المحيل انقضاءً نهائياً في مقابلة

تملكه ايها ديناً مثله في ذمة المحال عليه .

ولولا انها عليه وفاً لما توجب عليها هذا الانقضاء بمجرد انعقاد الحوالة ولتأخر

الى ان يدفع المحال عليه دين الحوالة للمحال بالفعل ، كما هو الشأن عند الخبيثة

ج - ان المالكية لم يتصورها الا عند حلول احد الدينين هـ او هـا معا ، على ان يقرض المحال

دين الحوالة من المحال عليه في الحال .

ومن هنا قال احد علمائهم وهو الباجي انها من قبيل النقد ( ١ )

د - ان ابن القيم وشيخه ابن تيمية خرجا بها عن ان تكون مستثناة من بيع الدين بالدين يستسن

كما هي عند بقية المذاهب ، وصرحاً بانها عليه وفاً مباشرة ، وانما على ذلك الادلة الكافية ( ٢ )

٢ - وما يدل على ان الوفاً فيها يحد شئ الهداية ما يأتي :

أ - انقضاء دين المحال على المحيل بمجرد تمامها .

ولولا انها وفاً من المحيل منذ البداية ، لما كان هذا الانقضاء بمجرد تمام الحوالة .

ب - انقضاء دين المحيل على المحال عليه منذ البداية ايضاً ، وهذا هو الاقطع في الدلالة

على ان وفاً المحيل فيها يكون منذ البداية ، وذلك انه لو فهم انقضاء دين المحال على المحيل

منذ البداية ، على اعتبار انه هيأ له ين يلتزم له بمثل دينه عليه ، فانه لا يفهم انقضاء

دين المحيل على المحال عليه ، قبل ان يدفع منه شيئاً الى المحال ، الا اذا اعتبر

ان ما خلفته ذمة المحال عليه عن المحيل للمحال قد صار ملوكاً بالمحل للمحال بمجرد

تمام الحوالة ، في مقابلة دينه على المحيل ، وبذلك تحدت القاطعة ، بمجرد عقد الحوالة ،

في ذمة المحال عليه ، وبين ما كان عليه للمحيل قبل الحوالة ، وبين ما خلفته ذمة عن المحيل

للمحال بعده .

٣ - واما ان الوفاً الذي يحدت بالحوالة منذ البداية يكون بمسار ومال التزام الاصل لا به هو نفسه

فيدل عليه ما يأتي :

أ - ان المحال انما ملك بها ديناً في ذمة المحال عليه مساوياً لما كان له ، قبلها في ذمة

المحيل لا نفساً كان له في ذمة نتيجة لان من :

\* اشترائهم ضرورة كون المحال عليه يجب ان يكون من قبل الحوالة لدينا للمحيل بمساوي دين المحال على المحيل مجتمعا وصفة وتقديرا \*

\* ترتيبهم عليها تساقط كل من هذين الدينين في مقابلة انشغال ذمة المحال عليه للمحال بمساوي دينه الذي كان له قبل الحوالة على المحيل ه الامر الذي ظهر اثره في سقوط تأهيلات كل من هذين الدينين بمجرد تمام الحوالة \*

هذا وقد سبق جميع النصوص التي تشهد لكل ما تقدم ( ١ )

ب - خصائصها

٢٦٨ - قد كان يمكننا هنا وايضا ان نحيل بيان ما يتعلق بخصوص حوالة الدين عند غير الحنفية على ما اجتمعا به من ذلك خلال الكلام على احكام الحوالة ه لولا ان المقام يقتضي ان نخص بالذكر هنا بعضا من تلك الآثار بوضوح من أبرز خصائص كون حوالة الدين عند غير الحنفية عملية ونسبة منذ البداية لاعلية استيفا كما هو عند الحنفية \*

ولذلك فسوف نذكر هنا هذا البعض من الخصائص مع الاحالة فيما يتعلق بتصوره على ما سبق الايمان به لئلا استعرض احكام الحوالة ه حيث يمكن الرجوع اليه عند اللزوم ومن تلك الخصائص التي يهنا ذكرها هنا \*

١ - انه يحدث بمجرد تمام الحوالة ما يأتي :

أ - براءة ذمة المحيل من الدين المحال به وهي مواجهة المحال ببراءة مطلقة \*

ب - انشغال ذمة المحال عليه ه في مواجهة المحال بمثل دينه على المحيل \*

ج - براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ببراءة مطلقة \*

ومن الواضح ان فراغ ذمة المحيل من دين المحال انما كان في مقابلة انشغال ذمة المحال عليه لجساية بمثل هذا الدين ه الامر الذي ترتب عليه فراغ ذمة المحال عليه مما كان يشتمل عليها قبل الحوالة عن دينه لحساب المحيل ه وهو ما يكشف عن اعتمال الحوالة على معنى المعاوضة وبالتالي يتبين وجه اشتراط ضرورة كون كل من المحيل والمحال عليه لدينا ه قبل الحوالة بمثل الدين المحال به ( هذا للمحيل وذلك للمحال ) والا لما كان العقد حوالة \* مهما كان بصيغة الحوالة \*

٢ - ونتيجة لما تقدم كان ما يأتي :

١ - اعتبرنا ايضا دينه بمجرد تمام الحوالة كل من :

\* المحال بالتعبئة لدينه على المحيل ه ومن هنا برقت ذمة المحيل من دين المحال \*

بمجرد تمام الحوالة ببراءة مطلقة في مقابلة تملك المحال مثل هذا الدين في ذمة

المحال عليه ه وبالتالي سقطت تأهيلات ذلك الدين سقوطا مطلقا تبعا للبراءة منه \*

بمراجعة مطلقة \*

( ١ ) راجع على سبيل المثال صفحة ٢ من هذه الرسالة حيث تعرف الحوالة و صفحة ٩٩ وما بعدها

حيث نصوص احكام الحوالة \*

\* المحجل بالنسبة لدينه على المحال عليه ، ومن هنا برزت ذمة المحال عليه من دين المحجل ،  
بجوره تمام الحوالة ، برأه مطلقا ، في مقابلة انشغالها لحساب المحال ، كل دينه  
الذي كان له ، قبل الحوالة فعلى المحجل ، وبالتالي سقطت تأييدات ذلك الدين سقوطا  
مطلقا تماما للبرأة منه برأه مطلقا .

ب- الدين الذي صار بعد الحوالة ، يشغل ذمة المحال عليه لحساب المحال غير الدين الذي كان  
قبلها ، يشغل ذمة المحجل لحساب المحال ، وغير الدين الذي كان قبلها ، أيضا ، يشغل  
ذمة المحال عليه نفسه لحساب المحجل . ومن هنا كان الدين الجديد في ذمة المحال عليه ،  
طورا ما كان لأي من الدينين القديمين في ذمة الدين به ( سواء كان المحجل أو المحال  
عليه ) من تأييدات ودفع ، نتيجة لسقوط كل منهما ، بحيث لا يمكن امتثاله ، من تأييدات  
أيهما لتوثيق الدين الجديد بحال من الأحوال ، ضرورة انه اذا سقط الشروع سقط التامسح ،  
ولذلك اختلفوا فيما لو اشترط المحال امتثاله ، من تأييدات الدين المحال ، هل يظل  
الحوالة والشرط ، أو الشرط فقط ، بمعنى ان هذا الشرط سيكون باطلا على أية حال .

( ج ) تكيفها

٢٦٩ - تبين تكيف حوالة الدين ، عند تغيير الختية ، أولا ، بالاضافة الى غيرها من التصرفات  
الشرعية ، في الفقه الاسلامي ، وثانيا ، بالنسبة للاوضاع القانونية المشابهة في الفقه الفرنسي

\* تكيفها بالاضافة الى التصرفات الشرعية الاخرى

في الفقه الاسلامي

٢٧٠ - الاصل ، عند فقهاء المسلمين - غير ابن القمبر وغيره ابن حنبل - ان حوالة الدين مستتساة  
من حكم بيع الدين بالدين ، حيث جوزت دونه ، اوقافا بالناس ، ودفعها لحاجتهم ( ١ ) .  
اما هذا فلا يبرهان وجها لهذا الاستثناء ، لانها على فرض كونها من قبيل بيع الدين بالدين تكون  
على الاصل ، لان بيع الدين بالدين جائز وصحيح ، فلهذا في جميع صوره الا في حالة واحدة  
وهي بيع المحجل بالمحجل المبرور عنها ، بين الكافي ، بالكافي ، تكيف وهي ليست من قبيل بيع  
الدين بالدين ، بل هي عليه ، واذا ، يدعي بها المحجل دين المحال عن طريق تملكه ،  
في ذمة المحال عليه ، الامر الذي قلنا ان الهاجس من فقهاء المالكية يؤيده ، وقول به ،  
ولا شك ان وفاة الدين ، عند امتحانها او حاجة طهره اليه ، امر مطلوب ، فضلا عن ان  
يكون جائزا وصحيحا ، ولتقرأ في ذلك التبيين الآتي :

١ - جاء في فتح الجليل على مختصر خليل للشيخ طهري ( جزء ٣ صفحة ٢٢٩ وما بعدها ) :

... الهاجس : ليست من الدين بالدين لبرأة ذمة المحجل بتفويضه الى المحال .

( ١ ) راجع صفحة ٦ من هذه الرسالة .



أوجاه في اطلاق الموقعين لا ينال التيم الجوزية ( جز ١ صفحة ٢٤٠ - ٢٤١ ) و... واما الحوالة  
 فالدين قالوا انها على خلاف القياس قالوا هي بيع دين بدين والقياس بأياه وهذا غلط من وجهين  
 ( احدهما ) ان بيع الدين بالدين له حقه نصحام ولا اجماع . واما ورد النهي عن بيع الكالسي  
 بالكالسي . والكالسي هو المؤخر الذي لم يقض كما لو اسلم شيئا من دين في الدين  
 وكالهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالي . يقال .  
 واما بيع الدين بالدين فيقسم الى بيع واجب بواجب كما ذكرناه وهو مشع . . والى بيع ساقط بساقط  
 وساقط بواجب وواجب بساقط وهذا فيه نزاع .  
 ( قلت ) الساقط بالساقط في صورة التامة والساقط بالواجب . كما لو باعته ديناً له في دينه  
 بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عرضه وهي بيع الدين من دون دينه  
 واما بيع الواجب بالساقط فكما لو اسلم اليه في كرخطة بعشرة دراهم في ذلك فقد وجب عليه دينه  
 دين وسقط له دين غيره .  
 وقد حكى الاجماع على امتناع هذا . ولا اجماع فيه . قاله شيخنا واختار جوازه . وهو المستجاب  
 اذا لم يقدّر فيه . وليس بيع كالي . يقال . في تناوله الشهر بلفظه ولا في معناه في تناوله بعموم المعنى  
 فان الشهر منه قد اشتملت به الذمان بخير فائدة .  
 فانه لم يجعل احدهما ما ياحقه فينتفع بتعجيله . وينتفع صاحب المؤخر بمرجه . بل كلاهما  
 اشتملت ذمة بخير فائدة . واما ما عداه من المبرر الثلاث فكل منها عرض صحيح . ومنفعة مطلوبة  
 وذلك ظاهر في مسألة التماس فان ذمتها تبرأ من امرها وبرائة الذمة مطلوب لهما وللشمارع .  
 فاما في المبررين الاخرتين . فاحدهما يجعل برائة ذمة . والاخر ينتفع بها بوجوبه .  
 واذا جاز ان يشتمل احدهما ذمة والاخر يحصل على الربح . وذلك في بيع الدين بالدين .  
 جاز ان يفرغها عن دين ويشتملها بخيرة وكانه يشتملها به ابتداء . اما بقرض او معاوضة فتأكد ذمته  
 مشغولة بشيء . فانتقلت من شاغل الى شاغل . وليس هناك بيع كالي . يقال .  
 وان كان بيع دين بدين فلم يسه المانع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه . بل قواعد المبرر تقتضيان  
 جوازه فان الحوالة انما تنقل دين وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه . فقد غاوى المحيل  
 المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث . فاذا عاوزه من دينه على دين آخر في ذمة كان اولاً  
 بالجواز . والله التوفيق .

رجعنا الى كلام شيخ الاسلام قال :

الوجه الثاني . يعني فيما يبين ان الحوالة على وحسب القياس .

ان الحوالة من جنعايقا الحق لا من جنس البيع • فان صاحب الحق اذا استوفى من الدين ماله كان هذا استيفا • فاذا جاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمته المحل • ولهذا ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الحوالة في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح : "مطل الغنى ظلم" • واذا اتبع احدكم على مكي فليتبسبب فامر الدين بالرفاء • ونهاه عن المظل وبين انه ظالم اذا مظل • وامر الغريم بقبول الوفاء اذا احل على مكي • وهذا كقوله تعالى ( فاتباع بالمعروف واداه اليه باحسان ) امر المتحسب ان يطالب بالمعروف • وامر الدين ان يؤدي باحسان • ورفاء الدين ليس هو البيع الخاص • وان كان فيه عيوب المعاوضة • وقد ظن بعض الفقهاء ان الرفاء انما يحصل باستيفا الدين بسبب ان الغريم اذا فبر الرفاء صار في ذمة الدين مثله ثم انه يقاس باعليه بماله • وهذا تكليف انكرة جمهور الفقهاء • وقالوا : بل نفس المال الذي يقضه بحمل به الرفاء ولا حاجة ان يقدر في ذمة المستوفى دينه • واولئك تصدوا ان يكون رفاء دين بدين مطلق • وهذا لاحاجة اليه فان الدين من جنس المطلق الكلي • والمعين من جنس المعين • فمن حيث في ذمة دين مطلق كلي • فالقصد منه هو الايمان الموجودة • واي معنى استوفاه حمل به القصد • من ذلك الدين المطلق •

٢٧١- هذان هما النمان اللذان يوضحان وجهة نظر كل من ابن القيم وشيخه ابن تيمية والباحثين في تكليفهم لحوالة الدين • فما هو تكليفها عند بقية المذاهب غير الحنفية • على اساسياتها مستتاة من بيع الدين بالدين ؟

ان هذا التكليف عند اى من تلك المذاهب على اختلاف الراى في التعبير عنه لم يخرج بها عن كونها عقدا مستقلا بنفسه • شرع ارفاقا بالتايمودفعا لاجتنبها • وكان له ما سبق ذكره من الطبيعة والخصائص (١) كما حدث بالنسبة للعلم لسوا بموا حيث هو معتنى من البيع ارفاقا بالتايمودفعا لاجتنبها • ولكنه حقيقة مستقلة لها طبيعتها وخصائصها الخاصة عليها دون غيرها من بقية العقود •

وبين تكليف حوالة الدين عند المذاهب المختلفة • غير الحنفية على النحو الآتى :

اولا - عند الشافعية :

=====

١ - اختلاف اقوال الشافعية في تكليف حوالة الدين على خمسة آراء :

- أ - قول يراها استيفا حقيق •
- ب - قول يراها اسقاطا بمعرض •
- ج - قول يراها بيع عين بعين نقد يرا •
- د - قول يراها بيع عين بدين •
- هـ - قول يراها بيع دين بدين رخصة •
- و - قول يراها استيفا يشتمل على معاوضة •

(١) راجع صفحة ٣٢٠ وما بعدها من هذه الرسالة •

واختار القاضي الحسين والامام والوالده والغزالي القطع باشتغالها على المعنيين  
الاستيفاء والمعاوضة (اي القول الاخير) وانما الخلاف في ايها الغالب .

٢ - ولكن الاصح من هذه الاقوال في المذهب الشافعي - حسب المنصوص عليه - هي كونهما  
بيع دين بدين رخصة .

واذن فهن بيع وهم اي بيع دين بدين . واخيراً هي بيع دين بدين رخصة .  
أما انها بيع . فلانها ابدال مال بمال . حيث ان كلا من المحيل والمحال يملك بها مال يمكن  
يملكه من قبلها . وهنا يمكن ادراك اشتغالها على معنى الاعتياض معنى .

ولكون الحوالة بيها لم يشترط فيها التقاضي الفعلي في المجلس ولو كان الهدلان رهنين  
لانها تعتبر بمثابة القرض . شأنها في ذلك شأن القرض . جوز استثناء من غير تناقض  
مع انه بيع درهم بدرهم او دفعا لحاجة النا مورافا بهم اه [وما يدل على انها كالقبض :

- ١ - سقوط حق الحيض بالنسبة للمبيع اذا احال المشتري بالثمن .
- ٢ - \* \* \* \* \* للزوجة \* \* \* \* \* الزيق بالصداق
- ٣ - \* \* \* \* \* للرهن \* \* \* \* \* الرهن بالدين

ومع ان الحوالة يبيع الا انها ليست بيها عاديا بدليل :

١ - ان لا تجوز الاقالة فيها - على القول المعتد - لو كانت بيها عاديا لجازت الاقالة فيها

٢ - انها لا تجوز بلفظ البيع . ولو بنية الحوالة . على الاصح . لان الاعتبار في العقود للفظ  
دون المعنى .

٣ - انها لا تجوز في العين . ولو كانت بيها عاديا لجازت في العين . لان الاصل في البيع جوازه  
في العين قبل غيرها .

٤ - لو شرط في عتقها رهن او قفالة لم يصح . وكذا لو شرط فيه خيار مجلس او شرط  
ولو كانت بيها عاديا لم يصح ذلك .

ب - واما انها بيع دين بدين . فلان الهدلين فيها دينان . اذ ان المحيل باع المحتال ماله  
في ذمة المحتال عليه بما في ذمته للمحتال .

ج - واما ان هذا البيع قبيل الرخصة . فلان الاصل هو بطلان بيع الدين بالدين . لكنه جوز في الحوالة  
على وجه الاستثناء ارفاقا بالناس ضرورة حاجتهم .

٣ - فان انه اذا كانت الحوالة بيع دين بدين رخصة . فان هذا البيع لا يجوز في كل حال  
بل لابد من توافر شروط اساسية للترخيص فيه ومنها :

١ - ان يكون المحال عليه مدينا للمحال . حتى اذا قبلها غير المدين . فان العقد لا يكون  
حوالة منها كان بصحتها . ويكون اداء المحال عليه دين الحوالة للمحال . فيشترط  
من قبيل قضاء دين الغير .

بيد ان يكون المجهل مدينا للمحال حتى اذا حال من ادين عليه . فقلها المحال  
 او المحال عليه . كادس وكالة في الاستيفاء ان كان المحال عليه مدينا للمجهل او وكالة  
 في اقرار اذا لم يكن مدينا له .  
 جـ . اتفاق الدينين . ودين المجهل للمحال . ودين المحال عليه للمجهل . في المصلحة  
 والجدس والمقدار . ولولم يكونا دينين . حتى لو اختلفا في شيء من ذلك لم يفسخ  
 الحراسة .

ولتأني ذلك كله النصوص الآتية :

١ - جاء في الغرر البهية شرح البهجة الورقية ( جز ٣ صفحة ١٤٤ وما بعدها ) في مواضع  
 مفرقة بنسبه ما يأتي :

... وهي بيع دين بدين استوفى الحاجة . ولهذا لم يعتبر التفاضل في المجلسين

وان كان الدينان دينين .

فان قيل : هل يجوز بلفظ البيع ؟ ان رأينا اللفظ لم نعتقد . والمضى انعقدت  
 كالبيع باللفظ السلام .

وعشروط لصحتها فهو الدين على المحال عليه . فلا تصح بالعين

لما مر أنها بيع دين بدين . ولا بالدين قبل حصوله . لانها اعتياض .

لانها ليست على حقيقة المعاوضة . وانما هي معاوضة ارفاق جواز الحاجة  
 لان الحوالة كالتفويض . يدل على سقوط حكم البيع والزوجة فيما اذا حال المشتري

بالدين والزوج بالصداق .

لما مر ان الحوالة قد ارفاق .

٢ - وجاء في حاشية ابن قاسم على الغرر البهية شرح البهجة الورقية ( جز ٣ صفحة ٤٤ )  
 اعترض مرانها جوازها على المعاوضة . لانها بيع دين بدين ثابت من قبل بطلبها .

فجوزت للحاجة .

٣ - وجاء في ضمن المطالب شرح روض الطالب ( جز ٢ صفحة ٢٣ ) . وهي بيع دين

بدين جواز للحاجة . ولهذا لم يعتبر التفاضل في المجلس ان كان الدينان دينين

فهو بيع لانها ابدال مال بمال . فان كلا من المجهل والمحال يملك بها مال لملكه

قولها . ( لا استيفاء ) لحي بان يقدر ان المحال استوفى ما كان له على المجهل

واقترضه المحال عليه . وهل تعتقد بلفظ البيع ؟ ان رأينا اللفظ لم نعتقد

او المضى انعقدت كالبيع باللفظ السلام .

فلا تصح بالعين . لما مر أنها بيع دين بدين .

الحوالة ليست على حقيقة المعاوضة . وانما هي معاوضة ارفاق جواز الحاجة

فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرص .

٤ - وجاء في حاشية الرملي على استن المطالب (جزء ٢ صفحة ٢٣٠) وهو بيع دين بدين جوز للحاجة  
كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقايض ، ولهذا لم يعتبر التقايض في المجلس  
ولا يجوز فيها الاقالة .

انها بيع ارفاق

٥ - وجاء في الاقناع بحل الفاظ ابن شجاع (جزء ٢ صفحة ٤٦) لان الحوالة معاوضة ارفاق  
جوز للحاجة ، فاعتبر فيها الاقناع فيها ذكر كالقرض .

٦ - وجاء في حاشية المداين على الاقناع (جزء ٢ صفحة ٤٦)

قوله والاصح انها بيع دين بدين جوز للحاجة يريد انها مستتاه عن بيع الدين بالدين

كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقايض ، لكان الحاجة ، ومعنى كونها بيع دين بدين  
ان المحيل باع مافي ذمة المحال عليه بما في ذمته ، والمحال باع مافي ذمة المحيل بما في ذمة المحال  
عليه . ونظية كون الحوالة بيما صحة الاقالة فيها . . . وهو ضعيف وصرح الرافعي بانكاهها .

نظراً لقول الاستيفاء وهو المعتد .

ومع كونها بيع دين بدين لا تصح بلفظ البيع على المعتد ، وقد يترتب على كونها بيما توقفها

على الايجاب والقبول ، بخلاف القول بانها للاستيفاء .

وترتب ايضا الحلف والتعاليق كان قال ان صدر من بيع فزوجتي طالق او فعبدي حر ثم احسب

وقع على القول بانها بيع دون القول الاخر .

٧ - وجاء في شرح التحرير التحرير (جزء ٢ صفحة ٧٤) وهي بيع دين بدين استثنى للحاجة

٨ - وجاء في حاشية الشراوي على شرح التحرير (جزء ٢ صفحة ٧٤) وما بعدها :

قوله ( استثنى ) اي من امتناع بيع الدين بالدين الثابت قبل الشهر والغير من هو عليه فان ذلك باطل

الا في الحوالة . وقوله ( للحاجة ) اي فهو رخصة ، ولذا لم يعتبر فيها التقايض في المجلس

اذا كان الدينان رويين .

قوله ( ولا على من لا دين عليه ) اي وان رض لعدم الاعتراض بنا على الاصح انها بيما

وقيل تصح برضا بنا على انها استيفاء .

٩ - وجاء في حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم (جزء ١ صفحة ٧٨٤) وما بعدها :

ولا تدخلها الاقالة على المعتد ، وان كانت بيما ، نظراً للقول بانها استيفاء

ولهذا لا تصح بلفظ البيع .

وقوله ( الحق ) اي نظيرة لاجنه ، لان المراد بالحق دين المحال الذي على المحيل

وهو يحفظ بالحوالة ، وخرأ بها ذمة المحيل وهي نظيرة في ذمة المحال عليه للمحتسب

فلذلك تسكنوا في تمبيرهم لنقل الحسب .

قوله ( ولا تصح الحوالة على من لا دين عليه ) اي ولا من لا دين عليه لانه لا موقوف  
عليها . فان رضى من لا دين عليه بها وطوع باهـ دين المحول كان ذلك من قبيل تفاسـ  
دين الغير لا من قبيل الحوالة .

ولو شرط في العقد رهنا او كفالا لم تصح وكذا لو شرط فيها خيارا بطلنا وشرط  
لانها معاوضة ارفاق جواز على خلاف القياس .

١٠ - وجا في نهاية المحتاج الى شرح الشهاج ( جز ٣ صفحة ٢١١ وما بعدها ) وهي يبيح  
دين بدين جواز للحاجة لان كلاً ملك بها مالم يملكه من قبل . فكان المحول باع المحتال  
ماله في ذمة المالك عليه بما للمحتال في ذمته .

ولا تصح باللفظ البيع . ولو توادها على الاصح . خالفوا لبعضهم . ان الاخبار في المعتد  
باللفظ لا بالمعنى .

ولا تصح ( على من لا دين عليه ) وان رضى . . . لعدم الاعتراف بها على الاصح  
انها بيع . ( قول تصح برفاه ) بنا على انها استيفاء .

١١ - وجا في حاشية الشرايط على نهاية المحتاج ( جز ٣ صفحة ٢١٤ ) :  
وقد اختلف اصحابنا في حتمية الحوالة . هل هي استيفاء حتى . او استطاق بموافقا وبيع

من بدين تقديرا . او بيع عين بدين . او بيع دين بدين رخصة .  
وجوه . اصحابا آخرها . وهو الضموم . واختار القاضي الحسين . والامام والسادة .

والغزالي : القطع باشتغالها على المعنويين . الاستيفاء والمعاوضة . وانما الحسب  
في ايها الغالب .

قوله ( بنا على انها استيفاء ) اي فكان المحتال امتوى لان له على المحسب  
واقترضه المالك عليه .

٢٢٢ - فتصح من هذه التصور للاشماعية انهم - بالرغم من كون الاصح . في كيفية الحوالة  
قد هم انها بيع دين بدين رخصة - لم يتجاهلوا مالها من ولاية الاستيفاء . حتى اختار  
القاضي الحسين . والامام . والدة . والغزالي . القطع باشتغالها على المعنويين .  
الاستيفاء والمعاوضة . وانما الخلاف في ايها الغالب .

ثانيا - حده المالكية :

اختصاص الآراء حده المالكية . في هذا الصدد على قولين :

١ - قول يراها بيع دين رخصتي جواز بيعه بدين آخر . وهو يبيح على انها بيع دين اشتراط .  
أ - حضور المالك عليه . لان كلاً الا من شرط في جواز بيع الدين .

ب - اقرار المالك عليه بالدين المالك به . هذه المالكية .

٢ - وقول يراها معاوضة مستقلة بنفسها وليست من قبيل البيع . بل هي على سبيل وثبة  
وتصح . حيث يملك المحول المالك مثل دينه عليه في ذمة المالك عليه الذي يكرهه .

ان يدفعه له في المجلس ، ومن هنا برزت ذمة المحيل بمجرد العقد ، غير ان هذا الرخا  
قاصو على احدى صورة ، وهي ما اذا كان الموص به ديناً يماثل الدين الموصى بصفة وجنسا  
ومقداراً ، فان اختلفا في واحدة منها لم يصح .

ولنقرأ في ذلك كله النصوص الآتية :

١ - جاء في بداية المجتهد ( جز ٢ صفحة ٢٥٨ وما بعدها ) في مواضع مختلفة ما يأتي :

... والحوالة معاملة صحيحة ، مستتاة من الدين بالدين .

... فمن رأى انها معاملة اعتباراً الطرفيين .

... وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط .

احدها : ان يكون دين المحال حالا ، لانه ان لم يكن حالا كان ديناً بدين .

ثانيها : ان يكون الدين الذي يحيله مثل الذي يحيل عليه في القدر والصفة

لانه اذا اختلفا في احدهما كان بيعاً ولم تكن حوالة ، فخرج من باب الرخصة

الى باب البيع واذا خرج الى باب البيع دخله الدين بالدين ، وثالثها . . . . .

٢ - وجاء في الشرح الكبير للدردير ( جز ٣ صفحة ٣٢٢ وما بعدها ) :

( وحلول ) الدين ( المحال به ) وهو الذي على المحيل ، لانه اذا لم يكن حالا

ادى الى تعبير ذمة بذمة ، فيؤدى الى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب

والورق بالورق او احدهما بالآخر لا يدا بيد .

٣ - وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ( جز ٣ صفحة ٣٢٦ ) :

والحاصل ان الموثقين من اهل الاندلس اختلفوا هل يشترط في صحة الحوالة حضور

المحال عليه واقاراره بما عليه من الدين اولا يشترط ذلك ؟

والقول الاول مبني على ان الحوالة من قبيل بيع الدين ، فيشترط فيه شروط غاية الامر

انه رخص فيها في جواز بيعه بدين آخر .

والقول الثاني مبني على انها اصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط

الحضور والاقرار .

والاحسن ان يقال انما اشترط حلول الدين المحال به لان الاصل في الحوالة المنع

لكن رخصه عند حلول المحال به والرخصة لا تعدى موردها .

اما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين .

٤ - وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ( جز ٣ صفحة ٣٥ وما بعدها ) :

والاصح انها رخصة مستتاة من بيع الدين بالدين . . . . . والحاصل ان الفقهاء من الاندلسيين

اختلفوا . . . . .

الاول : الحوالة من قبيل بيع الدين بالدين . رخص فيها جواز بيعه بدين آخر . . . . .

الثاني : انها اصل مستقل بنفسه فلا يسلك بهما مسلك بيع الدين بالدين . . . . .

• وجاء في حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل (جز ٢ صفحة ١٦) :  
 \* أحد قولين مردوحين \* أنها اصل بنفسها • والثاني أنها مشتقة من بيع الدين بالدين •  
 ٦ - وجاء في شرح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ عليش (جز ٣ صفحة ٢٢٩ وما بعدها) :  
 \* قال عياض : الأكثر أنها رخصة لأنها مشتقة من بيع الدين بالدين والعين بالمعسرين  
 غير بد يبد لأنها • • معروف الباجي : ليست من الدين بالدين لبراءة ذمة المحيل بنفس  
 الاحالة فيستحق من باب النقد • • وللمؤلفين الاندلسيين أيضا القولان • • هل هي مشتقة  
 من بيع الدين بالدين فيملك بها مطلق البيوع • او هي اصل بنفسها • • ابن رشيدي  
 الحوالمبيع ينقل بها الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه •

٢٧٣ - وفتح من هذه النصوص ان المالكية بدأوا يتزحزون بالحوالة عن منطقة البيع • وما تقوم عليه  
 من المعارضة الى منطقة اخرى لا تقوم على ذلك • وهي المواف • الامر الذي يعنيه القول الثاني  
 ضد هـ سـ مـ

وفي رأيي ان هذا القول هو الاصح بدليل ان المحيل يبرأ بمجرد عقد الحوالة • وقيل فيرض  
 المحال دينه من المحال عليه بالفضل • ولو كانت بيما لما برئ المحيل • لانه في البيع لا تغلو  
 هبة كل من الشرايين بالنسبة لما يلتزمه من احد الدين الا بالتطيراه او بما يقوم مقام  
 التعليل الى الطرف الآخر • وهنا برئ المحيل قبل ان يتعلم المحال دينه من المحال عليه  
 اما ما وجدته بسبب الحوالة من معارضة بين المحيل والمحال عليه • حيث تحدث المقاصة  
 في ذمة المحال عليه بين ما كان يشتملها قبل الحوالة • من دين للمحيل • وبين ما اشتملت  
 به ذمته بعدها • عن المحيل • وما عنه للمحال • فانما هو من آثار الحوالة لا من اركانها  
 او مقوماتها •

ثالثا - عند الحناييسية :  
 =====

اما كيفية حوالة الدين عند الحناييسية فيجوز على النحو الآتي :

١ - قيل انها بيع • بمعنى ان المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه •  
 وجاز تأخير القرض رخصة • لانه موضوع على الرق •  
 وهو يعلو هذا التكليف :

٢ - ان الحوالة يدخلها خيار المجلس • والثاني لا تلزم بمجرد عقدها • بل يجوز

عليها في هذا الشأن ما يجوز على بقية البيوع •  
 ٣ - ولكن القول المصحح في المذاهب انها عند ارفاق • مفرد بنفسه • ليس محمولا على  
 غيره • • وليست بيما للاسباب الائمة :

٤ - لو كانت بيما لما جازت لانها ستكون حينئذ من قبيل بيع الدين بالدين  
 وهو لا يجوز •

٥ - لو كانت بيما لما جاز التفرق فيها قبل القرض لانه بيع مال الربا بجنسية

٦ - لو كانت بيما لجازت بلفظ البيع • مع انها لا تجوز به • ولو نواها لان المبررة

في العقود للفظ لا للمعنى •



د - لو كانت بيعة لجارت بين جنسين مختلفين كما هو الشأن في البيع كله وليست كذلك .  
هـ - لو كانت بيعة لانفسخت بالاعسار من غير شرط كما هو شأن البيع لكنها لا ترد بالاعسار اذا لم يشترط الملاءة .

و - واخيرا لان لفظها يشعر بالتحويل لا بالبيع . والاضل في العقود المصاة باسماء ان تكسبون على وفق المعاني اللغوية لتلك الاسماء والا لما كان لاختصاصها بها معنى .  
وترتب على هذا التكييف الا يدخلها خيار المجلس ، وبالتالي تلزم بمجرد عقدها .

٣ - على انها اذا لم تكن بيعة عاديا ، وكانت عقد ارفاق ، حسب القول المصح عند الحنابلة فهي ليست حتى على هذا القول ، من قبيل المعاوضة ، والا لامضت الى ان تكون بيع دين بدين وهو منهي عنه . ولا وجه لقياسها على المعاوضة التي لم يسلم فيها العوض لاحد المتعاضدين فيكون له الفسخ ، كما لو اعترض شوب فلم يسلم اليه .

لان في ذلك قبضا يقف استقرار العقد عليه ، وههنا الحوالة لم تعتبر قبضا بالفعل وان اعتبرت

بمذلة حتى لا تكون بيع دين بدين .

ولتقرأ في ذلك كله النصوص الآتية :

١ - جاء في المعنى لابن قدامة ( جز ٥ صفحة ٥٤ ) في مواضع مختلفة منه :

« واعتاقها من تجهل الحق من ذمة الى ذمة .

وقد قيل انها بيع فان المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه . وجاز تأخير القبض

رخصة لانه موضوع على الرضى فيدخلها خيار المجلس

والصحيح انها عقد ارفاق فانه مفرد بنفسه ليس بمحول على غيره لانها لو كانت بيعة

لما جازت كونها بيع دين بدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض ، لانه بيع مال الربا بجنسه

ولجازت بلفظ البيع ، ولجازت بين جنسين ، كالبيع كله ، ولان لفظها يشعر بالتحويل لا بالبيع

فعلى هذا لا يدخلها خيار ، وتلزم بمجرد العقد ، وهذا اشبه بكلام احمد واصوليه

« وجاء فيه حكاية عن الحنفية : ولانه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لاحد المتعاضدين

فكان له الفسخ كما لو اعترض شوب فلم يسلم اليه .

ولنا - اي الحنابلة لانها براءة من دين ليس فيها قبض من عليه ولا من يدفع عنه ، فلم يكن

فيها رجوع كما لو ابراء من الدين .

« وقولهم انه معاوضة لا يصح لانه يقضى الى بيع الدين بالدين وهو منهي عنه

وفارق المعاوضة بالشوب لان في ذلك قبضا يقف استقرار العقد عليه . وما هنا الحوالة

بمذلة القبض ، والا كان بيع دين بدين .

لان الحوالة لا ترد بالاعسار اذا لم يشترط الملاءة ولا ترد به ، وان شرطه كما لو شرط

كونه مسلما . وفارق البيع ، فان الفسخ يثبت بالاعسار فيه من غير شرط بخلاف الحوالة

٢ - وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدس (جزء ٥ صفحة ٥٨) :  
 الثاني لا تهطل لان الحق انتقل عن المحيل فلم يعد ، وثبت للمخاتل فلم يزول هـ  
 ولان الحوالة بمنزلة القبض فكان المحيل اقبح من المحال دينه .  
 ويقبح من تصور الحابلية انهم اخرجوا بها هـ هم ايضا هـ كالمالكية هـ عن منطقة البيهقي  
 وما تقوم عليه من المعارضة هـ الى حقيقة اخرى ليس من مقوماتها المعارضة بدليل انه حدث  
 بها برائة ذمة المحيل من دين المحال قبل ان يسلم لها هـ بالفعل هـ عوضا لحد التعارضين  
 ولا يعترض على هذا بانها تعتبر عندهما هـ بمنزلة القبض بحيث كان هذا الاعتبار لثبات  
 ان تكون بيع دين .

٢٢٤ - هذا هو تكليف حوالة الدين عند كل من الشافعية والمالكية والحنبلة هـ والنصوص التي جاءت  
 فيها الكتب التي تمسرت الى من كتب هذه المذاهب الثلاثة لبيان هذا التكليف هـ ويمكنسى  
 ان امتلاص من كل ذلك ما يلي :

- ١ - جرى تكليفها عند الجميع على انها بيع دين بدين رخصة .
- ٢ - لم يلتزم الجميع الوقوف عند هذا التكليف بل جرى هـ على وجه آخر عند كل من هو حنبلي  
 ا - اختار بعض الشافعية انها ليست بمعاوضة محضة كما هو الشأن في البيع بل هي تطوى  
 ايضا على الاستيفاء هـ فهي حقيقة جديدة تجمع بين طبيعة كل من البيع والوكالة (١)  
 ب - كفيها كل من المالكية والحنبلة على انها حقيقة اخرى لا تقوم على المعاوضة اطلاقا  
 كما هو الشأن في البيع وانما تقوم على الوفاء والنقد .

٣ - انها على اى من هذه التكييفات عند مستقل بنفسه وليس محمولا على غيره هـ لا هو على  
 التكليف الاول - بالبيع العادي والا لجازت الاقالة منه هـ او لجرى في الاعمان هـ وانما عند  
 بلفظ البيع هـ الخ ولا هو - على التكليف الثالث - بالوفاء او النقد المطلق هـ والا لصح  
 في حالة عدم تماثل الدين الذي للمحال في ذمة المحيل مع الدين الذي في ذمة المحال  
 عليه للمحيل هـ صفة وجنسا ومقدارا هـ بل هو خاص بحالة التماثل بينهما هـ في ذلك فقط  
 بحيث اذا اختلفا في شيين هـ منه لم يصح .

واظن ان الامر من الرضخ بمكان هـ في كونها عقدا مستقلا بنفسه وليس محمولا على غيره  
 على اساس التكليف الثاني من انها معاوضة تطوى على الاستيفاء هـ لانها حينئذ ليست معاوضة  
 محضة هـ ولا استيفاء خالصة هـ وانما هي حقيقة جديدة اخرى ذات طبيعة هي مزيج من الامرين معا

\* تكيفها بالاضافة الى الاوضاع القانونية المشابهة

في الفقه الغربي



٢٢٥ - ان تكليف حوالة الدين هـ عند غير الحنفية هـ بالاضافة الى الاوضاع القانونية المشابهة هـ في الفقه  
 الغربي هـ بنا هـ على ما ذكرناه لها من طبيعة وخصائص هـ يعتمد على ما يلي :

( ١ ) راجع ما كتبناه عن صلة الاستيفاء بالوكالة صفحة ٢٠٧ وما بعدها من هذه الرسالة

١ - التحول منها ، لم يحول على الحال عليه دينه للمحال ، كما لم يحول للمحال حقه على الحال عليه ، وإنما روى للمحال دينه بمساوئه ، مئة وجنبا ومقدارا ، في ذمة المحال عليه ، ومن هنا كان ما يسمى  
 أ - سقوط دين المحال من ذمة المحول بمجرد عقد الحوالة ، وبالتالي تسقط تأمناته ودفعه  
 ب - سقوط دين المحول من ذمة المحال عليه بمجرد عقد الحوالة ، وبالتالي تسقط تأمناته ودفعه  
 ج - انشغال ذمة المحال عليه بدين جديد للمحال بمجرد عقد الحوالة ، يكون طاريا عما كسبان  
 بالتمسك بالدين المتقدمين من تأمناته ودفعه

٢ - وإذا كان الأمر على هذا النحو كانت حوالة الدين عنه غير الحثفية بالاعادة الى الاوضاع القانونية  
 المشابهة هي الفقه الثوري ، عن قبيل ما يسمون فيه بانتفاء الالتزام لا عن قبيل ما يسمون بتقل الالتزام  
 ٣ - وإذا كانت كذلك نألي اية طرفة من طرق انتفاء الالتزام هي الفقه الثوري ترجع حوالة الدين عن  
 عنه غير الحثفية

ان استعرا جميع طرق انتفاء الالتزام في الفقه الثوري هي الاضافة الى حوالة الدين عن  
 على النحو الذي سبق بيانها (١) ، يجعل الفارقة محصورة بين التجديد في الفقه الثوري  
 وحوالة الدين عنه غير الحثفية

على انه مادام غير الحثفية قد اشترطوا لا مكان ان يكون العقد " حوالة " ضرورة ثبوت دينين  
 متماثلين قبله ، احدهما في ذمة المحول للمحال ، والثاني في ذمة المحال عليه للمحول  
 وتروا على انعقاد الحوالة سقوطك من هذين الدينين - فان الفارقة هنا مع التجديد  
 ليست بامرة على احد اثنائه وهو التجديد بتغيير الدين فقط ، كما هو الشأن في الفارقة  
 بينه وبين حوالة الدين عنه الحثفية ، بل تشمل الى جانب ذلك نوعا آخره هو التجديد  
 بتغيير الدائن ايضا ، لان حوالة الدين عنه غير الحثفية كما عرفت على المحال بدينه  
 فانها ايضا عرفت على المحال عليه ذاته ، فتجوز الفارقة بين حوالة الدين عنه غير الحثفية  
 وبين كل من التجديد بتغيير الدين والتجديد بتغيير الدائن ، في الفقه الثوري ،  
 على النحو الآتي :

| جهة الفارقة                                                                   | التجديد بتغيير الدين                                                                                           | حوالة الدين عنه غير الحثفية                                                                                         | التجديد بتغيير الدائن             |
|-------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|
| ١ - الانعقاد<br>الاولى : فتأنيها بالاتفاق بين الدائن<br>مع اجتناب جهل ان يكون | ينعقد باحدى طرفين فقط ههنا ؛<br>الاولى : فتأنيها بالاتفاق بين<br>الدائن والمدين<br>الاصلى على ان يحل<br>بالشهر | تتعقد باحدى طرفين اتفاقا<br>هنا ؛<br>الاولى : فتأنيها بالاتفاق بين<br>الدائن والمدين<br>الاصلى على ان يحل<br>بالشهر | لا ينعقد الا بطرفين<br>واحدة هي : |

( ١ ) راجع صفحة ٢١٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

جهة المعارضة

الجديد بتغيير القديم

حوالة الدين عند غير الحنفية

الجديد بتغيير الدائن

فهنا لا يدل الدين الاصل  
الذي لا يشترط رضا هـ  
برأية ذم بمجرد هذا  
الاشفاق .

دين الدين الاصل  
في الشريعة تجاه  
الدائن يدل الدين  
الاصلي دون اعتراف  
لرأية ذم الثالث  
بالرغم من تغيير  
الدائن على ما للدين  
الاصلي فان رضاه  
شروط اتمامها

الثانية: وانما هي الاطلاقين الدين  
الاصلي مع الدائن واجتنب  
على ان يحل الاجتناب في  
الشريعة تجاه الدائن محل  
الدين الاصل بمقتضى الدين  
الذي في ذمة الدين الاصل  
لداية مع برأية ذمة هذا  
الدين الاصل تجاه دائنه  
وهو حيث يكون انما  
كاملة في الرأية .

الثالثة: ولاية الاطلاق بين  
الدين الاصل مسج  
الدائن والثالث هـ هو  
دين الدين الاصل  
فان ان يحل هذا  
الثالث تجاه الدائن  
في الشريعة فيحصل  
الدين الاصل بمقتضى  
الدين الذي في ذمة  
الدين الاصل لدايته  
مع برأية ذمة هذا الدين  
الاصلي تجاه دائنه  
الثالثة: واد الحائلة طهقنة  
بالذمة و اعتماد بمقتضى  
حوالة الدين وهي تعتمد  
على ارادة المحل وحدها  
بإتمام المحال عليه بلها  
دون اعتراف رها اي من  
المحال او المحال عليه  
والحظة: بالذمة لانها حوالة

والحظة: بالذمة لانها حوالة  
بتغيير الدين بالذمة :

الدين عند غير الحنفية  
ما ياتي :

لا يشترط رضا الدين الاصل  
ايه من طهقني اعتماد .

لا يحد من رها القديم  
الاصلي على اية من هذه  
الطرق الثلاث بمقتضى ذم  
لا يشترط رها الثالث  
وهو الدين الجديد  
على اية من الطرق الثلاث  
المذكورة لانها حوالة  
الدين .

لا يحد من رها الاجتناب وهو  
الدين الجديد على اية من  
هاتين الطريقتين

ولا يشترط  
بالاطلاق بين كسل  
من الدائن والدين  
الاصلي والقديم  
الجديد .

والحظة: بالتبعية  
لانها حوالة الدين  
بتغيير الدائن  
ما ياتي :

لا يحد من رها  
الدين الاصل لدايته

لا يحد من رها الدين  
الجديد والذمة

| جهة المقارنة | التجديد بتغيير الدين                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | حوالة الدين عند غير الحنفية                                                                                                                                                                                                                            | التجديد بتغيير الدائن                                                                                                                                                                                |
|--------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|              | ج - لا بد من رضا الدائن على اية من الطرفين مطلقاً .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | ج - لا بد من رضا الدائن على الطرفين الاولين دون الطريقة الثالثة مادام الحال عليه ملبساً .                                                                                                                                                              | ج - لا بد من رضا الدائن دائماً                                                                                                                                                                       |
| ٢ - الاحكام  | <p>الاصل ان تنقضى التامات نتيجة لانقضاء الدين القديم بالتجديد ولكنها قد تبقى لأحد سببين هما:</p> <p>الاول - الاتفاق بين الدائن والمدين الجديد على بقائها دون تعدد برضا المدين الاصل الذي ليس رضاه شرطاً في انقضاء التجديد وهو الذي يصح بعد هذا الاتفاق كغيرها عموماً</p> <p>الثاني - فرض القانون وكذا اذا جرد الالتزام بسبب تعدد في الحساب الجاري حيث تبقى تامينات هذا الالتزام رغم تجديده بهذا القيد .</p> | <p>تنقضى التامات بمجرد تسام الحوالة مطلقاً .</p> <p>لا سبيل الى بقائها اتفاقاً حتى لو اشترط الدائن على المدين الاصل بقائها عند الحوالة او اشترط على المدين الجديد انشاء تامينات جديدة فرضت صحت ولم يلزم ذلك .</p> <p>ليس هناك ما يحتم بقائها شرطاً</p> | <p>الاصل ان تنقضى التامينات نتيجة لانقضاء الدين القديم بالتجديد فتبقى لمجرد واحد فقط هو:</p> <p>اشتمالها بالاتفاق على ذلك وقت العقد فقط .</p> <p>ليس هناك ما يحتم بقائها</p> <p>بقاؤها قانوناً .</p> |

٣ - هذه هي نتيجة المقارنة بين حوالة الدين عند غير الحنفية وبين كل من التجديد بتغيير الدائن والتجديد بتغيير الدين . في الفقه الغربي . وقد رأينا ان الفرق جوهرية بينها وبين كل منهما سواء من ناحية الامتداد او من ناحية الاحكام الامر الذي يجعلني اتردد كثيراً دون الحكم بانها تجديد بتغيير المدين بالنسبة للدائن (المحال) وتجديد بتغيير الدائن بالنسبة للمدين (المحال عليه) مهما اشقت العقود الثلاثة في انهما عمليات ينقضي بها الالتزام اوفى غير ذلك من الوجوه . وادع لغيري بقوة التخلع على هذه الترقى لاشارة ان حوالة الدين عند غير الحنفية من قبيل التجديد في الفقه الغربي اذا ما تاكد له انها من قبيلسه .

على انه اذا امكن اثبات انها من قبيل التجديد فيستكون تجديداً عرقياً قام به المدين الاصل (الجيل) في وقت واحد حيث استبدل بنفسه مدينه تجاه دائته (المحال) وفي الوقت ذاته استبدل بنفسه دائته في مواجهة مدينه (المحال عليه) وذلك يكون قد انشأ تجديداً بتغيير المدين بالنسبة لدائه وتجديداً بتغيير الدائن بالنسبة لمدينه فخرج هو من بينها . نتيجة لهاتين العمليتين ولا عليه لدائه (المحال) ولا له على مدينه (المحال عليه) .

ثانيا - حوالة الحق  
في الفقه الاسلامي

تمهيد - طبيعتها - خصائصها - تكييفها

تمهيد : ٢٧٦ فدكنا - ونحن بصدد الكلام عما يقال عنه (حوالة الحق) في الفقه الاسلامي - بسبيل أن نقتصر على بيان حكم بيع الدين أو التصرف فيه (بالمهبة أو الصلح أو الرهن ٠٠ الخ) لغير من هو عليه ، لأنه هو وحده الذي يتأتى ان يقال فيه : انه يكون ، او لا يكون ، من قبيل (حوالة الحق) في الفقه الغربي . اما بيعه او التصرف فيه لمن هو عليه فلا مجال لهذا القول بخصوصه ، وبالتالي ليس هناك من داع موضوعي للتعرض له هنا تحليلا وتوصيلا وتكييفا . خصوصا وان واحدا لم يقل ابدا ، انه (حوالة الحق) - غير ان اكمال الصورة يقتضى ان نتعرض لبيان ذلك هنا وفاة بوعده سابق (١) من جهة ، وبياننا لخط سير الفقه الاسلامي في مجال انقضاء الدين او انتقاله ، ومدى المشابهة بينه وبين الفقه الغربي فيما نحن بصدده بالنسبة لهذا المجال من جهة أخرى .

وفي هذا نذكر ان جميع النصوص التي استعرضناها خلال الباب الثاني من هذه الرسالة ، اثبتت أن جميع المذاهب - فيما عدا الظاهرية - اجازت بيع الدين لمن هو عليه اذا كان الثمن حالا . اما اذا كان مؤجلا فلم يجزه الا ابن القيم وشيخه ابن تيمية .

واذا اردنا ان نتصور العملية ، فيما اذا كان الثمن حالا ، فلا يمكن ذلك الا على اساس ان الثمن من غير جنس الدين (المبيع) ، لأنه اذا لم يكن كذلك ، والمفروض انه حال سيدفع فورا ، وبالتالي لا بد ان يكون مساويا في القدار ، وتقاديا من حرمة الربا - فتكون العملية وفاة لابيها ، حيث لا فائدة للمدين من اجراء عملية البيع حينئذ ، ومادام الفرض اننا بصدد عملية بيع ، فلا بد لصدقها بيما ، من أن يكون الثمن مخايرا للدين المبيع بوجه ما ، حتى يتأتى التفاوت بين قدريهما دون خشية حرمة الربا ، خصوصا وأنه لانسيئة هنا مادام الفرض ان الثمن سيدفع في الحال . وذلك تكون العملية ذات فائدة لكل من المتبايعين حيث يستفيد الدائن (البائع) الحصول على ثمن دينه وقت حاجته اليه ، ويستفيد المدين (المشتري) براءة ذمته من دين البائع مع التخفف من الفرق بين القيمة الاسمية للدين وبين ماداء ثمنه له ، فان الغالب ان يكون البيع بثمن أقل من القيمة الاسمية للدين المبيع .

واذا كانت العملية بيما ، وهو فرض المسألة فلا يقف في سبيل جوازه ان البيع دين - بدعوى انه غير مقدر التسليم - حيث لا حاجة الى التسليم ، في هذه الحالة لأن الدين المبيع في قبض المشتري فعلا .

واذا كان هذا واضحا فان تكييف العملية على هذا الاساس بالنسبة للاوضاع القانونية ، في النفس الغربية يجعلها من قبيل (الوفاء) (بمقابل) لانها تشترك معه في خصائصه التي هي انشاء التزام

الدين جديد في ذمة نفس المدين يكون تنفيذه فوراً مع انقضاء الالتزام الأول بحيث سينشأ بهذا البيع دين جديد في ذمة المدين (المشترى) هو ثمن الدين المبيع الذي سيدفع فوراً، ليصح هذا البيع الذي يتضمن انعقاده انقضاء الدين الأول .

وطى هذا يمكن القول : ان بيع الدين لمن هو عليه بشئ معجل في الفقه الاسلامي من قبيل الرضاء

بمقابل في الفقه الغربي .

اما اذا كان بشئ مؤجل فإنه لا يجوز الا عند ابن القيم وشيخه ابن تيمية دون غيرهما من بقية الفقهاء الذين منحوا على اعتباراته من قبيل بيع الكالي \* بالكالي \* المنهى عنه .  
اما هما فقد اجازاه حيث لم يرباه ببيع كالي \* بكالي \* لان هذا انما يكون لو كان كل من المدينين منشأ بالمقد فه يكون العقد باطلا لعدم الفائدة منه حينئذ (١) بخلاف ما هنا فان الدين المبيع كان ثابتاً قبل العقد . وكل ما حدث هو انشاء دين جديد مكانه عوضاً عنه في ذمة نفس المدين .

وقد تصور هذا البيع على ان الدائن باع لدينه دينه عليه بدين آخر من غير جنسه يكون له في ذمته ايضا حتى تتحقق الفائدة من البيع ، والا فانه يحل لعدم الفائدة عند التساوي ، ولحره الربا عند التناوت . واذا كان الامر كذلك فهو اولى بالجواز من حوالة الدين التي اتفق على جوازها مع ان المدين فيها يعاوض دائته على دينه بدين آخر في ذمته ثالث لانه في مسألتنا يعاوضه على دينه بدين آخر .  
سواء واذا كان بيع الدين بدين آخر في ذمة ثالث غير المدين جائزا فان بيعه بدين آخر في ذمة نفس المدين اولى بالجواز (٢)

ولاشك ان تصور المسألة على هذا النحو يجعل تكييفها بالنسبة للأوضاع القانونية في الفقه الغربي من قبيل التجديد بتغيير محل الدين ، لانه يشاركه في خواصه من انشاء التزام جديد في ذمة نفس المدين لحساب نفس الدائن مع انقضاء الالتزام الأول من ذمة المدين في مواجهة الدائن حيث سينشأ بهذا البيع دين جديد في ذمة المدين (المشترى) لحساب الدائن (البائع) مع انقضاء ما كان له قبل البيع من دين في ذمة مدينه (المشترى) .

وطى هذا يمكن القول : ان بيع الدين لمن هو عليه بشئ مؤجل عند ابن القيم وشيخه ابن تيمية من قبيل التجديد بتغيير محل الدين في الفقه الغربي .

٢٧٧ - هذا ما يتصل ببيع الدين لمن هو عليه . اما بالنسبة لبيعه لغيره من هو عليه ، فقد رأينا من النصوص التي استعرضناها خلال الباب الثاني من هذه الرسالة ان المذهب المالكي انفرد دون بقية المذاهب فيما عدا الامامية وابن القيم وشيخه ابن تيمية - باجازه في نطاق شروط معينة .  
ولهذا فسوف نقتصر في بيان طبيعة ما يراه تسميته (حوالة الحق) في الفقه الاسلامي وخصائصها .  
وتكييفها - على المذاهب المالكي وحده دون بقية المذاهب الأخرى . وقد نشير في بعض الأحوال الى مذهب الامامية اولى رأى ابن القيم وشيخه ابن تيمية اذا مست الحاجة الى ذلك ، استكمالاً للصورة من جهة .  
وبينا لخط سير الفقه الاسلامي في مجال انقضاء الدين او انتقاله من جهة اخرى .

١ - طبيعتها

٢٧٨

٢٧٨ - سبق ان قلنا : ان " حوالة الحق " بمعناها المعروف في الفقه الشريفي وسيلة فنيوية  
 لاحلال شخص محل آخر بالنسبة لذات حق احدهما على ثالث من طريق الاتفاق بين الدائنين  
 وقد تكون بمثابة اوريدونه ، كما قد تتم على سبيل التأمين ، فهى قد تتشكل فى صورة عقد البيع  
 مثلا او فى صورة عقد الهبة ، او فى شكل عقد الرهن ، ومن ثم اقطبيتها لان تكون واحسنة  
 بل ستختلف باختلاف طبائع العقود التى تتشكل فى صورة واحدة منها .  
 وفى المذهب المالكي يتاى احلال شخص محل آخر بالنسبة لحق احدهما على ثالث يقابل  
 اوريدونه ، او على سبيل التأمين فقط ، فهو قد يكون بسبب بيع هذا الحق ، او التصرف فيه  
 بالهبة او الرهن . الخ ومن ثم اقطبيته هذا الاحلال ليست واحدة ، بل مستختلف كذلك  
 باختلاف ما تتشكل به من صورة لأحد هذه العقود .

٢ - خصائصها

٢٧٩

٢٧٩ - ان خصائص العملية التى يتربط عليها ، فى المذهب المالكي ، احلال شخص محل آخر  
 فى الدائنية بالنسبة لمدين احدهما ، تبرز فى الآثار الآتية ، التى تترتب على هذه العملية  
 بمجرد عقدها ، مهما كان العقد الذى تشكلت به ورثته :  
 ١ - حلول شخص محل آخر فى دائيته لثالث .  
 ٢ - موضوع هذه الدائنية ليس ذات حقي الاول على الثالث ، وانما مثله .  
 ٣ - لا يكون للحق الجديد ، بمقتضى العقد ، ما كان للحق القديم من تأمينات ايا كان المقصد  
 الذى تشكلت العملية به ورثته .  
 ٤ - يمكن امتياع هذه التامينات بالاتفاق بين الدائن الجديد والدائن القديم وقت المقصد  
 ولو لم يترتب ذلك للمدين او الكفيل .  
 ٥ - اذا قدر للدائن الجديد ، على الدائن القديم ، بالنسبة للحق موضوع الاحلال يرجع عليه  
 بما اداه اليه فقط ، لا بالقيمة الاسمية لهذا الحق .  
 ٦ - حينما يرجع الدائن الجديد على المدين ، نتيجة لعقد الاحلال ، يرجع عليه بالقيمة  
 الاسمية للحق ، مهما كان مادفعه فى مقابلته قليلا او كثيرا ( ١ )

٣ - تكييفها

٢٨٠

٢٨٠ - ان تكييف العملية التى يتربط عليها ، فى الفقه الاسلامي ، احلال دائن محل آخر  
 فى مواجهة مدينه بالنسبة لحقه عليه ، على ضوء ما ذكرناه لها من طبيعة وخصائص يجرى  
 فى تقديرنا على النحو الآتى :  
 ١ - الذى لا شك فيه ان حق الدائن القديم على مدينه قد انقضى بمجرد تمام عقد الاحلال  
 والذى يقطع فى ذلك ان تأمينات ذلك الحق لا تبقى ، بمقتضى هذا العقد كالتأمين  
 حق الدائن الجديد على المدين الذى لا يزال هو هو لم يتغير .

---

( ١ ) فى قول ضعيف ، عند الامامية ، يرجع عليه بمثل ماداه من الحق فقط لا بقيمته الاسمية .



- ٢ - والذي لا شك فيها أيضا انه حل في ذمة المدين \* محل الحق المنقضى \* حق جديد يمثله للدائن الجديد \* في ذمة نفس المدين \*
- ٣ - واذن فعلمية الاحلال المذكورة - ايا ما كان المقصد الذي تشكلت بصورة - تعتبر من قبيل انقضاء الالتزام \* بالمعنى المعروف في الفقه الغربي \* لا من قبيل انتقاله بمعناه المعروف فيه الامر الذي يفارق منذ الآن - بين هذه العملية في الفقه الاسلامي \* وبين حوالة الحق في الفقه الغربي \*
- ٤ - واذا كان انقضاء الالتزام \* في الفقه الغربي \* يحدث بطرق مختلفة فان استعراض جميع هذه الطرق على طبيعة وخصائص العملية التي نحن بصددتها لا يجعل صالحا منها للمقارنة العملية هذه الا الوفا \* مع الحلول والتجديد بتغيير الدائن \* فهل هي من قبيل واحدة منهما او هي شيء آخر غيرهما ؟
- ان المقارنة الآتية تقيلة بالاجابة على هذا السؤال :

| شبهة المقارنة             | الوفاء مع الحلول                                                                                                                                                          | التجديد بتغيير الدائن                                                             | عملية الاحلال في الفقه الاسلامي                                                                                 |
|---------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| الانقضاء                  | ١ - يكون قانونيا :<br>( رغم ارادة كل من الدائن والمدين )<br>٢ - يكون اتفاقا اما بين :<br>أ - الدائن والغير ولو لم يقبل المدين *<br>ب - المدين والغير ولو لم يقبل الدائن * | لا يكون قانونيا *<br>لا يكون الا بالاتفاق بين كل من الدائن والمدين والغير جميعا * | لا تكون قانونية *<br>لا يكون الا بالاتفاق * ولكن يكفي فيه الاتفاق بين الدائن والغير * دون توقف على رضا المدين * |
| الاحكام التي بالنسبة للحق | ينتقل منه الى المولى وبذات المنقول مع توابعه * بمقدار ما دفع للمولى اليه *                                                                                                | ينتقل كله مع توابعه *                                                             | ينتقل كله مع توابعه *                                                                                           |
| ب - بالنسبة للتأمينات :   | تبقى ضرورة انتقال الحق بذاته الى المولى *                                                                                                                                 | تتبقى الا اذا اتفق على بقائها وقت العقد فتبقى *                                   | تتبقى الا اذا اتفق على بقائها وقت العقد فتبقى *                                                                 |
| ج - بالنسبة للمستحق :     | بمقدار ما دفع المولى نتيجة كون العملية وفا * يقسم على اسداء الجبل *                                                                                                       | القيمة الاسمية نتيجة لكون العملية من قبيل الوفا العادي                            | ١ - القيمة الاسمية عند الجمهور *<br>٢ - بمقدار ما دفع الدائن الجديد عند بعض الامامية *                          |
| د - بالنسبة للضمان :      | اذا رجع المولى على المولى له رجع بمقدار ماداه اليه فقط *                                                                                                                  | اذا رجع الدائن الجديد على الدائن القديم رجع عليه بالقيمة الاسمية للحق *           | اذا رجع الدائن الجديد على الدائن القديم رجع عليه بمقدار ماداه اليه *                                            |

هذه هي نتيجة المقارنة بين عملية الاحلال التي نحن بصدد ها ، في الفقه الاسلامي وبين عمليات  
"الرفاء" مع الحلول والتجديد بتغيير الدائن في الفقه الغربي . وقد رأينا انها لا تكاد تشبه  
احدهما من وجهه حتى تخالفها من آخر .

ألف من ناحية الانعقاد : اذا امكن اعتبارها "رفاء" مع الحلول ، في احدى صورتيه الاثابيتين  
لا يمكن اعتبارها تجديدا بتغيير الدائن مادام ليكن في انعقادها الاتفاق بين الدائن والغير  
دون توقف على رضا المدين . لان التجديد بتغيير الدائن لابد ان يكون الاتفاق فيه ولاكتفي  
بم يبين كل من الدائن والمدين والغير جميعا .

ب- ومن ناحية الاحكام : اذا امكن اعتبارها تجديدا بتغيير الدائن باعتبار ان الحق ينقضى فيها  
كله مع تواجده ، لا يمكن اعتبارها "رفاء" مع الحلول ، لانه ينقل من الحق القديم مع تواجده  
الى الموضع بمقدار ما دفع الى الدائن القديم دون ان يقضى على كل الدين القديم  
واذا امكن اعتبارها عند بعض الامامية من قبيل "الرفاء" مع الحلول باعتبار ان المستحق فيهما  
للدائن الجديد ، في ذمة المدين ، يكون بمقدار ما دفع هذا الدائن الجديد للدائن القديم  
الا ان الجمهور عند الامامية متفقا مع المالكية ، يجعلون المستحق له هو القيمة الاسمية للحق  
القديم ، وان كانوا جميعا يتفقون على ان ضمان الدائن القديم للدائن الجديد ، لا يكون حين  
يكون - الا بمقدار ما كان قد دفعه اليه ، الامر الذي يؤكد انها لا يمكن ان تكون تجديدا بتغيير  
الدائن ، لان الضمان فيه يكون بالقيمة الاسمية للحق القديم .

- واذا كان الوضع كذلك بالنسبة لعملية الاحلال المذكورة ، في الفقه الاسلامي ، مقارنة بعمليات "الرفاء"  
مع الحلول والتجديد بتغيير الدائن ، في الفقه الغربي ، فان الفرق بينهما وبين كل منهما سواء  
من ناحية الانعقاد او ناحية الاحكام ، ليست من البساطة بحيث يمكن تجاهلها فاقدر انها ترجع  
الى واحدة من العمليتين ، وذلك انها :

أ- لم يعلم لها - حتى عند بعض الامامية - على ضوء ما ذكرناه ، ان تكون <sup>وقد</sup> مع الحلول  
لانها تقضى على الحق القديم ، بينما هو لا يقضى عليه كله ، بل ينقل منه ، مع تواجده الى الموضع  
بمقدار ما دفع الى الموضع اليه .

ب- ولم يعلم لها - عند غير هؤلاء - على ضوء ما ذكرناه ايضا ، ان تكون تجديدا بتغيير الدائن  
لان الضمان فيها يكون بمقدار ما دفع الدائن الجديد الى الدائن القديم بينما هو في  
يكون بالقيمة الاسمية للحق القديم .

واذا لم تكن واحدة منهما ، فماذا يمكن ان يكون تكييفها ، في الفقه الغربي ، على ضوء ما تقدم  
جميعه ؟

أ- انها لا يمكن ان تكون "حوالة حق" بالمعنى المعروف في الفقه الغربي ، لانها من قبيل  
انقضاء الالتزام لا من قبيل نقله .

ب- كما لا يمكن ان تكون "رفاء" مع الحلول ، بالمعنى المعروف في الفقه الغربي ، لانها  
من قبيل انقضاء الالتزام كله لا من قبيل نقل بعضه وانقضاء بعضه .

ج - وكذلك لا يمكن ان تكون تجديدا بتغيير الدائن ، بالمعنى المعروف في الفقه الغربي لان الضمان فيها يكون بمقدار ما دفع الدائن الجديد للدائن القديم بينما هو في نفسه يكون بالنسبة الاسمية للحق المجدد .

واذن فهي حقيقة متمايزة لحقائق هذه العمليات الثلاث ، وان كان لها من خصائص كل من الوفاء مع الحلول ، والتجديد بتغيير الدائن حظ ونصيب .

واذا كان ولا بد من ان تلحقها بواحدة من هاتين العمليتين فاقرب ان تكون تلك الواحيدة هي التجديد بتغيير الدائن ، دون ان تكون الوفاء مع الحلول ، لان المقارنة بينها وبين الوفاء مع الحلول ، ترجع اولا الى اختلاف طبيعة كل منهما عن طبيعة الاخرى ، فهي تقضى على الحق القديم كله وهو ينقل بعضه وقضى على بعضه ، بينما المقارنة بينها وبين التجديد بتغيير الدائن لا تتصل بالطبيعة حيث ان كليهما من اسباب انقضاء الالتزام ، وانما تتصل ببعض الاحكام على النحو الذي بيناه بالنسبة للضمان . واما من ناحية الانعقاد فيمكن التغلب على ضرورة كون التجديد بلائى الاتفاق بان ذلك يجري فيها ايضا ، وان كان على سبيل الجواز ، اذ لا يعنى كونها تمتع تنافسية ، بالاتفاق بين الدائن القديم والدائن الجديد .

انها لا تجوز اذا انضم اليهما المدين ، ايضا ، في هذا الاتفاق .

على اننى اترك اليك في هذا الاتفاق لواحد من رجال الفقه الغربيين ، واكتفى بتعديسهم هذه المقارنة ، واقفا عند اعتبار عملية الاحلال المذكورة في الفقه الاسلامي ليست من قبيل ما هو معروف في الفقه الغربي بانه " وفاء مع الحلول " من كل وجه او " تجديد بتغيير الدائن " من كل وجه ، وان جمعت في خصائصها بعضا من خصائص كلتا العمليتين . وانما كل الذي ايسر فيه واجسوم به ، في هذا الصدد ، هو انها : عملية احلال دائن مكان آخر ، تجاه مدين اخدهما ، في الدائنية فقط ، لا في نفس موضوعها الذي ينقضى بمجرد انعقادها ، لتثوره مثلثة في ذممة نفس المدين .

\* \* \* \* \*

ثالثا - المقارنة بين الفقهين الاسلامي والغربي

في مجال انتقال الالتزام وانقضاءه

=====

§ ١ - بالنسبة لانتقال الالتزام

==

المخصص للحق

ولا - بسبب الرضا :

=====

٢٨١ - اقر الفقه الاسلامي على اختلاف مذاهبه . انتقال الحق من ذمة الى اخرى بسبب الرضا

عن طريق الخلافة العامة ، ميراثا او وصية ، او الخلافة الخاصة ، وصية فقط .

انيا - فيما بين الاحياء :

=====

٢٨٢ - لم يقر الفقه الاسلامي انتقاله . صوابا في ذلك الذين رفضوا فكرة جواز احوال هاتين محل آخر

بالنسبة لمدين احدهما او الذين لم يرفضوها .

اما الذين رقدوها ، فان الامر واضح بالنسبة لهم ، في عدم اقرار فكرة انتقال

الدين من ذمة الى اخرى .

واما الذين لم يرفضوها ، وهم المالكية والامامية وابن القيم وشيخه ابن تيمية ،

فانها عندهم لا تقوم على نقل الاول الى الثاني بل على انقضاء حق الاول لنشوء مثله للائس

على نفس مدين الاول .

ولا ادل على ذلك من سقوط التامينات حتى الاول بمجرد تمام تلك العملية

حتى اذا اردت استبدالها لم يكن هناك سبيل الى ذلك الا بالاتفاق عليه وقت العقد بين كسل

من الدائنين القديم والجديد . اما اذا سكتنا عن ذلك ، حينئذ ، فانها تسقط بلا شك ولا يمكن

تدارك نتائجها بعد ذلك ، لان العقد بذاته لا يقتضي هذا اليفاء ، بل بالعكس يقتضي سقوطها ،

الامر الذي تشترك فيه هذه العملية مع كل من عمليات الجفاء مع الدلول والتجديد بتغيير الدائن

في الفقه القديم .

٢٨٢ - نعم ان بعض نصوص المالكية ذكرت ان هناك ترفيقا مشهم ليقول ان هذه العملية تنقل الحسبي

مع توابعه ، لانسه لا يتوجب عليها سقوط التامينات ، بل يقولون فيها . الا ان الجمهور

لم يعتمد هذا القول من جهة ، ولم يثبت الكتاب القوي ذكوت هذا القول اني قائله من جهة اخرى ،

بل ذكرت مجهل النسبة فضلا عن ان نصوص الكتاب التي ذكرت هذا القول عنيته عليه برونه وتفتيده ،

وبيان غلطه . فاذا اضيف الى هذا ان معظم كتب المالكية اشتملت الاشارة الى هذا القول

كما يشهد لذلك مجموع نصوصهم السابقة لتبين مدى ضعف هذا القول وعدم شهرته عند هسما

ولنقرأ في ذلك النصوص الآتية :

١ - جاء في الخرشى على خليل ( جزء ٥ صفحة ٧٨ ) . . . ( تنبيه ) من ملك ديننا بوجه من وجوه الملك  
 ما عدا الارث ، وكان فيه رهن او حيل ، فانه لا يدخل في ذلك الرهن او الحيل الا ان يشترط  
 دخولهما وحضر الحيل ، وقرب بالحالة وان لم يرضوا التحمل لمن ملك ، للسلامة من شراء ما فيه  
 خصوصية . لكن لرب الرهن ان يطلب وضعه عند امين .  
 هذا هو المعول عليه . بخلاف مالو ملك ما ذكر بارت فانه يكون له برهنه وحيل  
 وان لم يشترط ذلك ، وللواهن طلب وضعه عند امين غير الوارث . . .

٢ - وجاء في حاشية العدوى على شرح الخرشى لمختصر خليل في نفس الموضع ( جزء ٥ صفحة ٧٨ ) ،  
 تعليقا على هذا الكلام . . . ( قوله فانه لا يدخل في ذلك الرهن والحيل ) اي اذا اشترط  
 عدمها او سكتا ، لان الدين ملك للبايع والتوفى بالرهن والحيل حتى له . وكل منهما متفك  
 عن الآخر والاصل بقا مال الانسان على ملكه حتى يخرج منه برضاء ( قوله للسلامة ) عليه لقوله  
 يقر ( قوله هذا هو المعول عليه ) اي خالفنا لما افنى به بعضهم من دخول الرهن والحيل من غير شرط . . .

٣ - وجاء في مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب ( جزء ٤ صفحة ٣٦٨ - ٣٦٩ ) :

..... رجل اشترى ديننا وفيه رهن او حيل ، فهل يدخل الرهن والحيل في الدين اولا ؟  
 وكذلك من احيل على دين او وهب له او ملكه وفيه رهن او حيل هل يدخلان اولا ؟  
 بعض الناس افنى بدخول الرهن والحيل من غير تفصيل . ولم يصرح احد من اهل المذهب على ذلك  
 فيما علمت . واپن ما افنى به من عدم التفصيل بصواب فيما يظن .

والظاهر ان يقال : اما اذا كان في الدين الحال به رهن او حيل فلا شك ان بالحالة  
 يبرأ الحيل ويرجع الرهن الى ربه . قال المصنف في باب الضمان :  
 وان برى الاصيل برى ، يعنى الضامن . واما الرهن فلا يخلو ان يشترط دخوله  
 او عدم دخوله او يسكت عن ذلك ؟ فان شرط دخوله دخل وللواهن الخيار بين ان يجعله  
 بيده المشتري او يجعله بيد عدل غيره . وان شرط عدم دخوله لم يدخل . وان سكت عن ذلك  
 فلا يدخل ايضا . لان الدين ملك للبايع والتوفى والرهن حتى له . والكل منهما متفك عن الآخر .  
 والاصل بقا مال الانسان على ملكه حتى يخرج منه برضاء . وان اختلفا في البيع هل دفع على دخول  
 الرهن اولا فيتحالفان ويتقاسمان ، ويبدأ بالبائع .

اختلف البائع والمشتري في البيع . هل وقع على رهن او حيل . وكذلك القول في الحيل  
 الا انه اذا شرط دخوله فيشترط فيه ان يحضر وقرب بالحالة لئلا يصير من شراء ما فيه خصوصية  
 ومثل ذلك ما اذا وهب الدين او ملكه . وشهد لذلك ما ذكره ابن عرفة في باب الايمان عن ابن القاسم  
 في الجبوعة فيمن حلف ليقضين غيره الى اجل كذا الا ان يخسره .

وضعه في المجموعة عن ابن القاسم: لو كان الدين غير محيط فوض الغرما بالحالة عليه  
 واخروا وايرأوا الورثة لم يجوز الا ان يجعل الورثة لهم اي للغرما، ما كان لهم من التأخير  
 لان الطالب لو احال بالحق رجلا فانظره المجال لم يبرأ الا ان يجعل بيده التأخير كما كان له . اه  
 وذكر هذا الشهيد الذي ذكره ابن القاسم، ابو الحسن الصغير، ثم ردت في كتاب الرهن من التواوير  
 في باب تعدد المرتهين على كلام يشهد لما ذكرته وضحه عن المجموعة: قال سحنون: واذا باع المرتهين  
 الدين الذي على الراهن فماله المشتري دفع الرهن اليه فليس له ذلك وان فعل ضمن اه .

فتوله ليس له دفع الرهن للمشتري موافق لما ذكرته . ولا يؤخذ من كلامه ان الرهن يمقط . فتامه

٢٨٤ - هذه هي التوضيحات التي حكيت قول ذلك الفريق من المالكية، الذي ابي بان من ملك ديناً  
 ملكه يتاميناه . وهو ان كان غير معروف القائل فضلاً عن رده . وردد التحويل عليه، الا انه يحكيه  
 بعض كتب المالكية له، انا ان هناك من المالكية من علم من الناحية النظرية، بفكرة انتقال الحق  
 من ذمة الى اخرى فينبى بين الاحياء بالمعنى المعروف في الفقه الفرسى، وان لم يقدر لقولهم التظلم  
 والشيوخ لسدى غيرهم من فقهاء المذهب .

على اننا لو تمننا في الدليل الذي استند اليه جمهور المالكية في رد هذا القول وجدناه ينتج  
 ما يبرهن اليه . فيما نحن بصدده . لان كون مال اللئيمان لا يخرج عن ملكه بدون رضاه . انما يفهم  
 طالما بقى مال اللئيمان له . اما اذا لم يبق له فلا انتاج لمثل هذا الدليل بالنسبة اليه  
 وما نحن فيه من هذا القبيل . لانه باطلاق المشتري دين الدائن ( البائع ) على مدينه مقدم الرهن  
 او الحيل . لم يبق له هذا البائع ما كان له من حق الاستئمان، لا سيما الدين البيع بالرهن  
 او الحيل . بعد ان ياحه . فلا مجال لان يقال انه لا يخرج من ملكه بدون رضاه . وبالتالي يثبت  
 انه لا انتاج لدليلهم على رد قول هذا الفريق من المالكية .

فاذا اضيف الى هذا ان قول صاحب مواهب الجليل . ولا يؤخذ من كلامه ان الرهن يمقط فتامه  
 تعقبا على ما حكاه عن سحنون من قوله: " واذا باع المرتهين الدين الذي على الراهن فماله المشتري  
 دفع الرهن اليه، فليس له ذلك، وان فعل ضمن . " يبيد ان مجرد منع البائع من دفع الرهن  
 الى المشتري . حتى ولو سأل ذلك ( ١ ) . لا يعنى ان الرهن يمقط . اولم يمقط . بمجرد العقيد .  
 فاذا افترض عدم سقوطه فلا سبيل لبقائه قائما الا عن طريق اضافته لاحد اثنين . باع الدين او مشتريه .  
 وان قد بينا انه لا سبيل لاضافته الى البائع فلم يبق الا ان يكون مضافا الى المشتري .

واذا كان هذا واضحا فقد وضع ايضا ان وجهة نظر من اتى من المالكية بان من ملك ديناً  
 يتاميناه وان حكيت خلافاً من الدليل الذي يشتمها الا ان دليل القول . بردها لم ينتج مقصوده .

( ١ ) يعنى اذا لم يكن ذلك مشروطاً عند العقد، والا لزمه تسليمه اياه وقتا لما جاءت به جميع  
 نصوص المالكية التي قالت ان التامينات تدخل حينئذ وان لم يرخص صاحب الرهن او الحيل

اولا - بسبب الوفاة:

٢٨٥ - لم يقر احد من فقهاء الصليبيين فيما اعلم ، فكرة نقل الدين من ذممة الى اخرى بسبب الوفاة الا بعض الحنابلة ، الذين تجاوزوا مع هذه الفكرة ، ولكن في نطاق ضيق جدا ، حيث قيدوا ذلك بما كان في حدود التركة بمعنى ان الوارث لا تشغل ذمته بما كان على مورثه من ديون الا بقدر ما تصح له التركة . اما ما زاد عن ذلك فانها لا تشغل به ، فهو اذن ملزم بالاقبل من التركة او من الدين .

وهذا القول وان كان يحصر موافقة على الفكرة في هذا النطاق الضيق جدا ، فانه  
لا يما كان ضيق هذا النطاق لا ينفي انه من الناحية النظرية ، وجد بين الحنابلة من يحمل  
فكرة انتقال الدين ، سليبا ، من ذممة الى اخرى بسبب الوفاة . ولنفرد في ذلك النص الا في :  
جا في القواعد لابن رجب (صفحة ٣١٩ - ٤٠٠) . ( الثانية عشرة ) هل يمتنع انتقال التركة  
الى الورثة اطلاقا ؟ في المسألة روايتان ، اشهرها : الانتقال . وهو اختيار ابي بكر والقاضي  
 واصحابه . قال ابن عقيل : هي المذهب . وقد نرى احد ان الفلحرا اذا مات سقطت حق  
البائع من عين ماله ، لان المال انتقل الى ورثته . والرواية الثانية : لا ينتقل . نقلها  
ابن منصور في رجل مات وترك دارا وعليه دين فجا الغرماء يمتفون المال ، وقال احد بنيه  
انا اعطى ربع الدين ودعوا الى ربع الدار . قال احد : هذه الدار للغرماء ، لا يرثونها ،  
يعني الاولاد . ولا فرق بين ديون الله تعالى وديون الاميين . ولا بين الديون الثابتة  
في الحياة والشجدة بعد الموت بسبب ما يقتضض الضمان كخوف يثر ونحوه . صرح به القاضي  
وهل يعتبر كون الدين محظا بالتركة اطلاقا ؟ ظاهر كلام طائفة اعتباره حيث فرضوا المسالمة  
في الدين المستغرق وكلام ابي الخطاب في انتصاره كالصريح في قهته . وشبه من صرح بالتحق  
من الانتقال وان لم يكن مستغرقا . ذكروا في مسائل الشفعة . وعلى القول بالانتقال . فيتمسك  
حق الغرماء بها جميعا ، وان لم يستغرقها الدين . صرح به صاحب الترمذ . وهل يعلق  
حقوقهم بها ، تعلق رهن او جنانية ؟ فيه خلاف . يتحرر بتحرير مسائل :

احدها : هل يعلق جميع الدين بالتركة . وكل جزء من اجزائها او يتعطل ؟ صرح القاضي  
في خلافه بالاول ان كان الوارث واحدا ، وان كان متعددا انقسم على قدر حقوقهم  
وتعلق بصفة كل وارث منهم تسطبا من الدين ، وكل جزء منها كالعهد المستسرك  
اذا رهنته الشريكان بدين عليهما .

الثانية : هل يقع هذا التعلق من نفوذ التصرف . وسند ذكروا .  
الثالثة : هل يعلق الدين بعين التركة مع الذمة ؟ فيه للاصحاب ثلاثة اوجه :  
احدها : ينتقل الى ذم الورثة . قاله القاضي وابو الخطاب في خلافهما وابن عقيل وشبههم  
من قهده بالرجل . وشبه من خصه بالقول بانتقال التركة اليهم .  
الثاني : هو باق في ذمة الميت . ذكره القاضي ايضا والامدي وابن عقيل في فنونه  
وصاحب المعنى . وهو ظاهر كلام الاصحاب في ضمان دين الميت .

الثالث : يتعلق بأعيان التركة فقط . قال ابن ابي موسى . ورد يلزوم لبراءة ذمة الميت فيها بالتلف .

وانا عرف هذا ، فلهذا الاختلاف فواك :

شها : نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع او غيره من العقود . فان قلنا بعدم الانتقال اليهم فلا اشكال في عدم النفوذ . وان قلنا بالانتقال فوجهان :

احدهما : لا ينفذ . قاله القاضى في المجرى وابن عقيل في باب الشركة من كتابيهما . وحمل القاضى في غير المجرى رواية ابن منصور على هذا .

الثانى : ينفذ . قاله القاضى وابن عقيل ايضا في الوهن والقسمة وجعله المذهب .

وانما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان . قاله القاضى . قال : ومتى خلى الورثة بين التركة

وبين الغرما سقطت مطالبتهم بالديون ، ونصب الحاكم من يرضيهم انفسها ، ولم يملكها الغرما بذلك

وهذا يدل على انهم اذا تصرفوا فيها طولبوا بالديون كلها . كما نقول في صيد الجائى اذا فسده

انه يغديه بارش الجناية بالغنا ما بلغ على رواية . وكلام احمد في رواية البرزاطى ههنا يسدل عليه

وسندكرة . وفي الكافى انما يضمنون اقل الامرين من قيمة التركة او الدين . وعلى الاول ينفذ العتق

خاصة كعتق الراهن . ذكره ابو الخطاب في انتصاره . وحكى القاضى في المجرى ، في باب العتق

في نفوذ العتق مع عدم العلم بالدين وجهين : وانه لا ينفذ مع العلم . وجعل صاحب الكافى ماخذا

ان حقوق الغرما المتعلقة بالتركة هل يملك الورثة اصقاطها بالتزامهم بالاداء من عندهم ام لا ؟؟

ورواية ابن منصور السالبة تدل على انهم لا يملكون ذلك . وفي النظريات لا ين عقيل ان عتق الورثة

انما ينفذ مع يسارهم دون اعسارهم ، اعتبارا بعتق مورثهم في مرضه . لان مورثهم كان ملكه ثابتا فيها

بغير خلاف ولا ينفذ عتقه مع الاعسار . فاذن لا ينفذ عتقهم مع اعسارهم والاختلاف في ملكهم اولسي

وهل يصح رهن التركة عند الغرما ؟ قال القاضى في المجرى : لا يصح . وعلل بانها كالبرهونة

عندهم بحقهم ، والبرهون لا يصح رهنه . وان التركة ملك للورثة فلا يصح رهن ملك الغير بغير اذنه

فعلى التعليل الاول لا يصح رهن الورثة لها من الغرما . وان قيل هي ملكهم

وعلى الثانى ينبغى ان يصح رهن الموصى به اذا قلنا ليحت ملكا للورثة .

ومنها : نعم التركة . . .

ومنها : لو مات رجل عليه دين وله مال زكوى فهل يبتدىء الورثة حول زكاته من حين موت مورثه ام لا ؟

ان قلنا لا تنتقل التركة اليه مع الدين فلا اشكال في انه لا يجزى في حوله حتى ينتقل اليه .

وان قلنا : ينتقل انبنى على ان الدين هل هو مضمون في ذمة الوارث او هو في ذمة الميت

خاصة ؟

فان قلنا الدين في ذمة الوارث وكان مما يمنع الزكاة انبنى على ان الدين المانع هل يمنع

اتخاذ الحول من ابتداء او يمنع الوجوب في انتهابه خاصة . فيه روايتان :

واحد قلنا ليس في ذمة الوارث شي . فظاهر كلام اصحابنا ان تعلق الدين بالمال مانع

وسندكرة . . .



٢٨٦ - هذا هو النص الذي افاد ان بعض الحنابلة قال : ان الدين من الناحية العملية ينتقل بسبب الوفاة من ذمة المتوفى المدين الى ذمة وارثه في الحدود المشار اليها • وهو كما ترى • مقرر على تحديد مصير التركة المدينية • وهل تبقى على ذمة المدين المتوفى او تنتقل بدينها الى ذمة الوارث ومدى هذا الانتقال •

ثانيا - فيما بين الاحياء :

٢٨٧ - لم يقر الفقه الاسلامي على اختلاف مذاهبه • انتقال الدين سلبيا • من ذمة الى اخرى فيما بين الاحياء • وان كما قد استشعرنا من القول المنسوب في المذهب الحنفي • الى ابن يوسف اتجاهها الى اجازة نقله فيما بين الاحياء • اخذا من الفارقة التي ذكرها بين النقل الحسن • ومناسبتة لأعيان • والنقل الاعتباري ومناسبتة للديون • عند ما عطل لاختصاص مجرى الحوالة بالديون دون الاعيان ( ١ ) • وذلك يكون ابو يوسف وحده • دون فقهاء المسلمين • حسب تقديرنا هو الذي واجه عملية حوالة الدين فيما بين الاحياء • بالمعنى المعروف في الفقه الغربي • وان لم يتغلب على العقبات الفنية التي تحول دون ذلك وفي مقدمتها ان اصل مذهبه لم يطاوع فكرة هذا الانتقال ولو بسبب الوفاة فكيف به فيما بين الاحياء ؟

٢٨٨ - واذا كان لنا ان نرتب الخطوات التي خطاها الفقه الاسلامي في مجال انتقال الالتزام بمعناها في الفقه الغربي • لكانت على النحو الآتي :

اولا - بالنسبة لانتقال الحق :

- ١ - وافق على نقله بسبب الوفاة خلافة عامة وخاصة بالميراث او الوصية •
- ٢ - وافق على نقله فيما بين الاحياء • عند فريق من المالكية •

ثانيا - بالنسبة لانتقال الدين :

- ١ - وافق على نقله بسبب الوفاة عند فريق من الحنابلة ولكن في نطاق التركة فقط •
  - ٢ - لم يوافق على نقله فيما بين الاحياء • وان كان يشتم من مذهب ابن يوسف انه يتجه الى الموافقة عليه •
- ٢٨٩ - بالنسبة لانقضاء الالتزام :

٢٨٩ - هذا هو موقف الفقه الاسلامي من انتقال الدين ايجابيا او سلبيا • من ذمة الى اخرى سواء كان بسبب الوفاة او فيما بين الاحياء • مقارنا في ذلك بالفقه الغربي •

اما فيما يتصل بانقضاء الالتزام فانه قد نظم لانقضاء الدين وسائل عدة • رسم لكل منها حدودها واحكامها • واذا كان الاصل فيه ان الدين لا ينقض الا بالاداء او البراءة • فانه اقرب من وسائل ذلك ما يعتبر وجه المشابهة قويا بينه وبين بعض وسائل انقضاء الالتزام في الفقه الغربي ومن ذلك انه :

( ١ ) راجع صفحة ٣١٨ وما بعدها من هذه الرسالة •

١ - اقر حوالة الدين بالطبيعة والخصائص التي يصورها بها - عند الحنفية - قول ابن يوسف  
وهي في تقديرنا اشبه ما تكون بالتجديد بتفسير الدين • الا انه تجديد معلق على شرط فاسخ •  
هو الا يتوى عند المحال عليه •

ب - اقر حوالة الدين بالطبيعة والخصائص التي يصورها بها قول غير الحنفية من بقية المذاهب  
الاجري • وهي في تقديرنا اشبه ما تكون بتجديد مركب من تجديد بتغيير المدين بالنسبة للدائن  
المحال • وتجديد بتغيير الدائن بالنسبة للمدين المحال عليه •

ج - اقر بيع الدين لمن هو عليه بشئ معجل • وهو في تقديرنا من قبيل الرخاء بمقابل •

د - اقر بيع الدين لمن هو عليه بشئ مؤجل • وهو في تقديرنا تجديد بتغيير محل الدين •

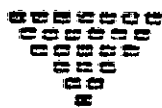
هـ - اقر بيع الدين لغير من هو عليه - عند المالكية، والامامية، وابن القيم وشيخه ابن تيمية -  
وهو في تقديرنا يتولد من النسبة بين الرخاء مع الحلول والتجديد بتغيير الدائن •

٢١٠ - واذا كان لنا ان نتماثل، بعد كل ما تقدم، عن اي المذاهب القحبية الاسلامية واجه حوالة الدين  
او الحق بالمعنى المعروف في الفقه الفريسي • فاننا نرى ان المذهب الحنفي وحده هو الذي واجه  
حوالة الدين فيما بين الاحياء حين اجازها في صورتها المطلقة على غير مدين • وكيفها حينئذ  
على انها « حوالة » بينما لم تصورهما بقية المذاهب، حينئذ، الا على انها « كالة » اذا كان المحل  
مدينا للمحال، او « كالة في اقتراضه » اذا لم يكن مدينا له •

على ان الحنفية رغم لواجهتهم لها على النحو المذكور، لم يطلوا بها الى ان تكون نقل الدين  
بالمعنى المعروف في الفقه الفريسي • بل ظلوا بها في منطقة انقضاء الدين كما سبق تفصيل ذلك  
وتاصيله في اكثر من مناسبة (١)

اما حوالة الدين • بسبب الوفاة فلم يسلم لها من بين الفقهاء جميعا الا فريق من الحنابلة  
اجازها في حدود التركة • الامر الذي يستثير العجب ان يكون هذا قول بعض الحنابلة الذين لم يسلموا  
جميعا بانتقال الحق فيما بين الاحياء • وهو مرحلة تسبق في الشكرك القانوني بروزا لجمال العمل  
والتطبيق - مرحلة انتقال الدين • بسبب الوفاة • لكن يبدو ان فكرة « الخلافة » هي التي يمرت  
على هذا الفريق ان يرى ذلك وان كان يتفق مع بقية مذهبه في معارضة « انتقال الحق » فيما بين  
الاحياء •

هذا بالنسبة لحوالة الدين • اما « حوالة الحق » فقد واجهوها جميعا وسلموا بها اذا كانت  
بسبب الوفاة • اما اذا كانت فيما بين الاحياء فلم يواجهها منهم الا الامامية والمالكية بشروط خاصة •  
وابن القيم وشيخه ابن تيمية مطلقا • وان كانوا ايضا، ظلوا بها في منطقة انقضاء الالتزام •  
ولم يصل بها الى منطقة الانتقال، بالمعنى المعروف في الفقه الفريسي الا ذلك الفريق من المالكية  
الذي افترض بان من ملك ديننا ملكه بتأميناته •



رابعاً - نتائج البحث

====

٢٩ - اجتهدنا في خاتمة الرسالة • ان نحدد بملامح «حوالة الدين» في الفقه الاسلامي • وكذلك فعلنا

بالنسبة لما تبدل المحاولات لتسميته «حوالة الحق» فيه •

ولا شك ان التسليم بما انتهى اليه في هذا الصدد ، كقول بان ينتهي الى قلب جميع الافكار المسروقة الى الآن ، عن تنظيم الفقه الاسلامي ، لدى معظم رجال الفقه الغربي عموماً ، ورجال القانون المدني منهم خصوصاً ، لا في مصر وحدها ، ولكن في العالم اجمع •

وإذا كان لي ان اسجل هذه الحقائق التي انتهى اليها هذا البحث بالنسبة لتنظيم الفقه الاسلامي للحوالة ، فاني ابادر فاذكر انها كانت من التماسك والتسلسل المنطقي بحيث تكاد كل منها ان تكون من سابقتها بمثابة النتيجة من المقدمة • وهاتها حقيقة تلو اخرى •

١ - الحقيقة الاولى : وهي ام الحقائق كلها في هذه الرسالة :

٢٩٢ - الدين الذي يشغل ذمة المحال عليه ، بعد الحوالة ، لحساب المحال ، في الحوالتين كليهما ،

عند فقهاء المسلمين - غير الدين الذي كان يشغلها من قبل لحساب المحيل ، كما انه غير الدين الذي كان يشغل قبل الحوالة ايضاً ، ذمة المحيل لحساب المحال بالنسبة لحوالة الدين على وجه الخصوص

وهذه الحقيقة محل اتفاق في الفقه الاسلامي • وسها صرحت جميع النصوص التي استعرضنا الكثير منها لجميع المذاهب في ابواب الرسالة العديدة • لكننا نلاحظ على تلك النصوص انها لم تبين لماذا كان الدين بعد الحوالة • غير آي من الدينين قبلها •

فاذا اردنا ان نؤصل ذلك ، فان سبيلنا اليه هو ان الفقه الاسلامي ، وان كان مادي النزعة الا انه في سبيل استقرار التعامل ، لا يغفل الناحية الشخصية في الالتزامات •

وقد كان من آثار اعتداده بالناحية الشخصية في الالتزامات هنا ان الدين الذي صار يشغل

ذمة المحال عليه لحساب المحال بعد اية من الحوالتين ، غير ما كان يشغل ذمته قبلها

بالنسبة للمحيل فيهما ، وغير ما كان يشغل ذمة المحيل للمحال في حوالة الدين على وجه الخصوص

وذلك ان الدين وصف اضافة لا يتحقق بدون دائن ومدين ، فكلاهما ركن في وجوده •

ولا شك انه يتوقف على ذهاب احد ركسي الوصف ذهاب الوصف نفسه •

وهذا هو الذي حدث بالنسبة لكل من الدين الذي كان يشغل ذمة المحال عليه

لحساب المحيل ، قبل اية من الحوالتين ، والذي كان يشغل ذمة المحيل لحساب المحال قبل حوالة

الدين بالذات • فقد كان المحيل ركساً في تحقق كل من الدينين • وقد ذهب بمجرد عقد الحوالة

ليحل محله المحال في مواجهة المحال عليه ، كدائن جديد بالنسبة للحوالتين ، وليحل محله

المحال عليه في مواجهة المحال ، بالنسبة لحوالة الدين خصوصاً •

وبذهاب المحيل ، بوصفه طرفاً في تكوين صفة الدين في مقابلة المحال عليه ، ذهب هذا

الوصف وخلفه وصف جديد يكون مع المحال عليه طرفاً آخر ، غير المحيل ، هو المحال

ومن هنا نصت جميع كتب الفقه، وبالأخص عند غير الحنفية، في حوالة الدين على انه:  
اذا تمت الحوالة سقط كل من دين المحال على المحيل ودين المحيل على المحال عليه  
وفيت للمحال نظير دينه - الذي كان له على المحيل - في ذمة المحال عليه.

٢ - الحقيقة الثانية : وهي مرتبة على الحقيقة الاولى :

٢٩٣ - لكون الدين الذي يشمل ذمة المحال عليه بعد الحوالة كذلك، لا يتعلق به شيء من توابع

اي من الدينين المتار اليهما، ضرورة انه اذا سقط الاصل سقط التابع.

ولهذا فقد نصت جميع كتب الفقه - ايضا في حوالة الدين - على انه يتام الحوالة

يسقط ما كان للدين المحال به من تأييدات قبل الحوالة . وازادت كتب غير الحنفية الضر على سقوط

التأييدات التي كانت للدين المحال عليه ايضا قبلها . كما نصت كتب المالكية والامامية

على ان الاصل هو ان تأييدات الحق المحال، في حوالة الحق، تسقط بمجرد عقد الحوالة،

ومتلك المحال الحق الذي يملكه في ذمة المحال عليه، عارفا عما كان له قبل العقد من تأييدات

لكن لاحظ على تلك النصوص ايضا انها لم تبين لماذا تسقط تلك التأييدات

اللهم الا ما ورد في بعض كتب المالكية عند رد جمهورهم على من اتى مشهرا بان من ملك ديننا ملكه

بتأييدنا، من قولهم: ان الدين ملك للبائع، والثبوت بالرهن والحيل حق له . وكل مشهرا منقولك

عن الآخر، والاصل يقا بالانسان على ملكه حتى يخرج برضا، وقد سبق (١) لنا بيان عند

انتاج هذا التعليق بالنسبة لعدم مباحية التأييدات للحق المبيع، وكما سبق (٢) ايضا بينان

التعليل المنطقي لذلك.

٣ - الحقيقة الثالثة : وهي مرتبة على الحقيقتين السابقتين :

٢٩٤ - ان كلا من الحوالتين في الفقه الاسلامي ليست من قبيل نظيرتها في الفقه الغربي . طالما كان الامر

فيهما على ما ذكرنا في الحقيقتين السابقتين . بمعنى انها ليست من قبيل نقل الالتزام بالمعنى

المعروف في الفقه الغربي .

٤ - الحقيقة الرابعة :

٢٩٥ - تكريف الحوالة بقسميها، في الفقه الاسلامي، وان اختلف باختلاف وجهة النظر فيه عمومنا

بين المذهب الحنفي وبين غيره من بقية المذاهب، الا انه فيما كان عند اي من المختلفين لا يتفق

في دالة من حالاته، اتفاقا كليا، مع اي من النظم التي تثار بالحوالة بقسميها في الفقه الغربي،

كالجديد، والائابة، والجا، بمقابل، والفا، مع الحلول، الخ . فهد في ايسة صورة من صورها،

لا تكاد تشبه ايا من تلك النظم من وجه حتى تغرق عنه من وجه آخر، كما اثبتته المقارنات

العديدة التي اجرناها بين الحوالة بقسميها، في الفقه الاسلامي، وبين اسباب انقضاء الالتزام

في الفقه الغربي، مما ينتهي بنا الى :

( ١ ) راجع صفحة ٣٤٥ من هذه الرسالة .

( ٢ ) راجع صفحة ٣٥٠ من هذه الرسالة .

٥ - الحقيقة الخامسة : وهي ان :  
٢٩٦ - رجال القانون المدني لم يكونوا . الى الآن مشيئين حقيقة تنظيم الفقه الاسلامي للحوالة

ومن هنا :

أ- كانوا غير مصيئين يوم ان فهموا تنظيم الحوالة على انه يقر حوالة الحق مطلقا .  
ب- كما كانوا غير مصيئين يوم ان عكسوا الآية ففهموا من تنظيمها فيه انه يقر حوالة الدينين .  
فيما بين الاحياء ، لا حوالة الحق ، بعد ان ثبتوا انه لا يقر حوالة الحق فيما بين الاحياء ،  
اذ لما كان ينبغي لهم ان يركبوا الى هذا الفهم ، لانه مصادر التفكير القانوني المنطوق السليم ،  
فتتظلم « حوالة الدين » فيما بين الاحياء مرحلة ، من مراحل الفكر القانوني ، لا يصل اليها  
الا بعد ان يمر بمرحلة اقرار « حوالة الحق » فيما بين الاحياء ، ثم ينتقل الى اقرار « حوالة  
الدين » بسبب الوفاة ، حيث يثاب بعد ذلك بحال اقرارها ، او عدم اقرارها ، فيما بين الاحياء ،  
الامر الذي تان شارعهم البالغ ، عند ما ظنوا انهم صححوا خطأ فهمهم بالنسبة لتنظيم  
الفقه الاسلامي للحوالة ، من كونه ينظم « حوالة الحق » الى كونه ينظم « حوالة الدينين »  
فيما بين الاحياء ، اذ رأوا انفسهم امام فقه عجيب يسبق الزمن فينظم « حوالة الدين » فيما بين  
الاحياء ، بينما هو نفسه لا يقرها بسبب الوفاة ، بل ولا يقر حوالة الحق ، فيما بين الاحياء .  
كيف تاتي لهذا الفقه ان يظفر هذه الطفرة مرة واحدة ؟

ج- كانوا غير مصيئين ايضا يوم ان خدعوا بظاهر من القول ففهموا من تنظيم الفقه الاسلامي للحوالة  
سواء كانت « حوالة حق » او « حوالة دين » انه يقر فكرة انتقال الالتزام ايجابيا او سلبيا من ذمة  
الى اخرى فيما بين الاحياء .

٦ - الحقيقة السادسة : وهي نتيجة الرسالة كلها ، بما فيها من حقائق خاصة بموضوعها .

٢٩٧ - الحوالة في الفقه الاسلامي ، نظام مستقل بنفسه ، ليس محمولا على غيره من نظم الفقه الفرنسي ،  
سواء كانت تلك النظم من قبيل « نقل الالتزام » او من قبيل « انقضاء الالتزام » .

٧ - الحقيقة السابعة : وهي مترتبة على استقرار الحقيقة السادسة ، ولكنها لا تخص موضوع الرسالة ،  
بل تتعلق بمركز الفقه الاسلامي ، عموما بالنسبة لاي فقه آخر وهي ان :

الفقه الاسلامي نظام قانوني مستقل بنفسه يختلف في صفة وتفاصيله ومطلحاته عن اي فقه آخر ،  
لم يأخذ من غيره ، ولم يقترض من سواه ، مهما بد الاحيان ، من الاتفاق بينه وبين غيره من الفاظ  
المطلحات المستعملة في بعض النواحي الفقهية .

فقد رأينا كيف ان لفظ « الحوالة » و « النقل » استعملوا في الفقه الاسلامي والفقه الغربي بالنسبة  
للدين والحق ، ومع ذلك فقد ثبت خلال الرسالة ان مدلول كل منهما في احد الفقهين يختلف  
عن مدلوله في الفقه الآخر . هذا فضلا عما اثبت سيادة الدكتور المشهور في كتابه

مصادر الحق في الفقه الاسلامي ( ج ١ ، صفحة ١٩٠ - ٢٥٠ ) من ان لفظ « الدين » و « الحق »

في الفقه الاسلامي يستعملان في مدلول يخالف مدلول كل منهما في الفقه الغربي ، وان منطقتا  
احدهما في اي من الفقهين تختلفان تماما عنهما في الفقه الآخر ، مما يضيف الى هذه الحقيقة

٨- الحقيقة الثامنة : وهي ان :

٢٩٨- الفقه الاسلامي ، رغم استقلاله بنفسه في صنعته وتاصيله ومصطلحاته ، لم يمشد عن السير الطبيعي

لاى فقه آخر ، بالنسبة لتظيم الحوالة .

فقد رأينا ان لم يقر بالنسبة للحق الا حوالة بسبب الرخاء . اما حوالة فيما بين الاحياء ، فلم يقل بها الا فريق من المالكية . كما لم يقر حوالة الدين فيما بين الاحياء ولم يقل بهتسا بسبب الرخاء الا فريق من الحنابلة على الا يتجاوز حدود التركة .

كما رأينا ان حوالة الدين « فيه وما يقال عنه فيه ايضا انه : حوالة حق ، لم يخرجنا عن الشبه بالتجديد بنوعيه والرخاء يتقابل بمعناهما المعروف في الفقه الغربي ، وان لم تكونا واحدا منهما من كسبل وجسه .

ومن المعروف ان التجديد بنوعيه والرخاء يتقابل من اسباب انتظام الالتزام التي كانت مراحل تمهيدية في الفقه الغربي ، لمرحلة الانتقال الالتزام ، هو بنفسه ، من ذمة الى اخرى متساواً كان ذلك بسبب الرخاء او فيما بين الاحياء .

لكل ما تقدم تسجل :

٩- الحقيقة التاسعة / : وهي تتعلق بموقف بعضنا من الفقه الاسلامي عموماً . وذلك هي ان :

٢٩٩- المتطحة وهو القصد ، او احدهما على الاقل . طابع الثنين يرد دون . كلما اتيج لهم ان يرددوا

ان الفقه الاسلامي متبصر عن الفقه الروماني . اتخذنا . او استخلا لا مشترك من الالفاظ الفقهية

المتطحة في كلا التقنين .

الامر الذي يضع المخلصين للشرعة الاسلامية والمنادين بضرورة ان تكون هي المصدر الوحيد

للتشريع والتقين في البلاد وجهها لوجه امام :

١٠- الحقيقة العاشرة : وهي المبرة التي خرجت بها من هذه الرماله كلها بالنسبة للتنة الاسلامي

العظيم . وذلك هي ان :

٣٠٠- السبيل التي جعلت الشريعة الاسلامية هي مصدر التشريع الوحيد في البلاد ليس مجرد الاماني السلبية

او الصخب بالهتاف ورفاع الصوت بالقاء الخطبة . وانما سبيله الاماني هو تشكيل القوى وتكريسها

الامكانيات وبذل الجهود للبحث والتقيب في مجاهل التراجع الفقهية الاسلامية ، ازالة لاثرة الزمن

التي خيمت عليها عبر القرون الطويلة منذ وقت حركة الاجتهاد . وبرزوا لها امام الفكنين ورجال

القانون والمساهمة في صورة مستساعة تتفق ولغة المصدر الذي تعبيره

فحينئذ ، وحينئذ فقط ، ياتي دور الاماني ومجال الهتافات والخطابة والخطابة .

٣٠١- ان ابراز هذه الحقيقة الى حيز التنفيذ عمل يراه بعضنا بريحيدا . وراه قريبا . خصوصا بعد انشاء

معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية . وتصدى مبادرة الدكتور احمد عبد الرزاق

المشهور في دراسة الفقه الاسلامي مقارنة بالفقه الغربي في القسم القانوني ، منه لطالبة من خريجي كليات

الشرعة بالازهر والحقوق بالجامعات المصرية وهو من هو بالنسبة لكلا التقنين

الامر الذي اعده خطوة كبرى في سبيل تحقيق هذا الامل العتيب المنشود

امل ان يكون التشريع الاسلامي هو المصدر الوحيد للتشريع والتقين في البلاد .

وما ذلك على الله يعزيز .

والحمد لله اولا واخيرا . والملاة والسلام على سيدنا محمد هاديا ورسولا .

( تمت بتوفيق الله )

• الدليل •

• دليل الرمالسة •

| صفحة | بيان الموضوع                                          | رقم |
|------|-------------------------------------------------------|-----|
|      | قديمية :                                              |     |
|      | نظرة الى الله الاملى والتفكير<br>بمفردات التطوير      |     |
|      | بعض المصنوعات                                         |     |
|      | بعض التوجيهات                                         |     |
|      | خطبة الرمالسة                                         |     |
|      | فلسفة الرمالسة                                        |     |
|      | ١ - الحوالة في الله الفرنسي                           |     |
|      | انتقال الالتزام                                       |     |
|      | فكرة الحوالة وتطورها                                  |     |
|      | التمييز بين حوالة الحق وبين ما يقربها من النظم        |     |
|      | تقدير الوقف بالثوبه احوالة الدين                      |     |
|      | التمييز بين حوالة الدين وبين ما يقربها من النظم       |     |
|      | ٢ - الحوالة في القسمة الاملى                          |     |
|      | تجهيد                                                 |     |
|      | فكرة انتقال الالتزام في الله الاملى                   |     |
|      | تطورها                                                |     |
|      | تطورها وبراثنسة                                       |     |
|      | هل نظم الله الاملى " حوالة الدين " دين " حوالة الحق " |     |
|      | الباب الاول - حوالة الدين :                           |     |
|      | تجهيد :                                               |     |
|      | ١ - تجهيد                                             |     |
|      | ٢ - تجهيد                                             |     |
|      | ٣ - تجهيد                                             |     |
|      | تجهيد                                                 |     |
|      | ١ - التجهيد الاول : تجهيد الى مطلقة ومقيدة            |     |
|      | ٢ - تجهيد                                             |     |
|      | ٣ - تجهيد هذه الخفية الى مطلقة ومقيدة                 |     |
|      | ٤ - صوتان للحوالة المطلقة                             |     |
|      | ٥ - ثلاث مسود للحوالة المقيدة                         |     |

١  
٢  
٣  
٤  
٥  
٦  
٧  
٨  
٩  
١٠  
١١  
١٢  
١٣  
١٤  
١٥  
١٦  
١٧  
١٨  
١٩  
٢٠  
٢١  
٢٢  
٢٣  
٢٤  
٢٥  
٢٦  
٢٧  
٢٨  
٢٩  
٣٠  
٣١  
٣٢  
٣٣  
٣٤  
٣٥  
٣٦  
٣٧  
٣٨  
٣٩  
٤٠  
٤١  
٤٢  
٤٣  
٤٤  
٤٥  
٤٦  
٤٧  
٤٨  
٤٩  
٥٠



| صفحة | بيان الموضوعات                                                         |
|------|------------------------------------------------------------------------|
| ٩    | ١- انقضاء الحنفية بتضمير العوالة الى مملكة وقفة                        |
| ٩    | ٢- اصابة هذا التضمير في كيفية الحنفية للموالمة                         |
| ٩    | ٣- مقتضى الحنفية بالنسبة لهذا التضمير وانسره في تكليفهم لكل من التضمين |
| ١٧   | (ب) التضمير الثاني : تشبيها الى حالة زوجة                              |
| ١٧   | ١- تشبيهه                                                              |
| ١٢   | ٢- مدار حليل الدين أو طجيه في ذمة المطال عليه                          |
|      | بعده العوالة وأصله                                                     |
| ١٣   | ٣- تشبيها هذه الجميع معا الذالكة الى حالة زوجة                         |
|      | وتوابعه                                                                |
| ١٩   | (ج) التضمير الثالث : تشبيها الوارثة في ذمة زوجة                        |
| ١٩   | ١- انقضاء الحنفية بتضمير العوالة الى زوجة وهو زوجة                     |
| ١٩   | ٢- هذا انفرادهم بهذا التضمير                                           |
| ٢٠   | ٣- وقتها غير الظنية من هذا التضمير                                     |
| ٢٠   | ٤- العوالة المطلقة من بين القردة هي زوجة هذا التضمير                   |
|      | ٥- هذه الحنفية ومقتضى                                                  |
| ٢٢   | ٦- جزاؤها : ( العتق - صفة - فاسد )                                     |
| ٢٢   | (أ) الموالمة فتد                                                       |
| ٢٤   | (ب) صفة هذه الموالمة                                                   |
| ٢٧   | (ج) مدار هذه العوالة ( العمل - المطال - المطال عليه - المطال بغيره )   |
| ٣٠   | الفصل الاول : قيام الموالمة                                            |
| ٣٠   | تشبيهه                                                                 |
| ٣١   | الوجه الاول : ( الوصي - جوار المنة - الأهلية - العمل )                 |
| ٣١   | الفرع الاول : الوصي                                                    |
| ٤٠   | الفرع الثاني : جوار المنة                                              |
| ٤٢   | الفرع الثالث : الأهلية                                                 |
| ٤٥   | الفرع الرابع : العمل أو المقرب عليه                                    |
| ٤٨   | الوجه الثاني : مسوئتها                                                 |

| رقم | بيان الموضوعات                                                      | صفحة |
|-----|---------------------------------------------------------------------|------|
| ٤٨  | تمهيد                                                               |      |
| ٤٩  | الفرع الأول : شروطها في المحال                                      |      |
| ٤٩  | تمهيد                                                               |      |
| ٥٠  | المطلب الأول : شروط انعقادها بالنسبة للمحال به                      |      |
| ٥١  | المطلب الثاني : شروط صحتها بالنسبة للمحال به                        |      |
| ٦٧  | الفرع الثاني : شروطها في المحيل                                     |      |
| ٦٧  | تمهيد                                                               |      |
| ٦٧  | المطلب الأول : شروط انعقادها بالنسبة للمحيل                         |      |
| ٦٧  | « الثاني : « صحتها « «                                              |      |
| ٦٨  | « الثالث : « نفاذها « «                                             |      |
| ٦٩  | الفرع الثالث : شروطها في المحال                                     |      |
| ٦٩  | تمهيد                                                               |      |
| ٦٩  | المطلب الأول : شروط انعقادها بالنسبة للمحال                         |      |
| ٧٠  | المطلب الثاني : « صحتها « «                                         |      |
| ٧٠  | المطلب الثالث : « نفاذها « «                                        |      |
| ٧٤  | الفرع الرابع : شروطها في المحال عليه                                |      |
| ٧٤  | تمهيد                                                               |      |
| ٧٥  | المطلب الأول : شروط انعقادها بالنسبة للمحال عليه                    |      |
| ٧٧  | « الثاني : « صحتها « «                                              |      |
| ٨٠  | « الثالث : « نفاذها « «                                             |      |
| ٨١  | الفصل الثاني : احكام الحوالة                                        |      |
| ٨١  | ١ - تمهيد : في الاثر المباشر للحوالة                                |      |
| ١١١ | ٢ - العلاقات بين اطرافها                                            |      |
| ١١١ | المبحث الاول : العلاقة بين المحيل والمحال                           |      |
| ١١١ | تمهيد                                                               |      |
| ١١٢ | الفرع الاول : ضمان المحيل للمحال بقرار المحال عليه                  |      |
| ١١٢ | وصلته بحق المحال في الرجوع على المحيل                               |      |
| ١٢٥ | الفرع الثاني : ما يترتب على موت المحيل والمحال في<br>العلاقة بينهما |      |

| صفحة | بيان الموضوعات                                                                                                      | رقم |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ١٢٧  | ( أ ) أثر موت المرحل بالنسبة لبقاء الحوالة<br>وطاقتها                                                               |     |
| ١٢٨  | ( ب ) أثر موت المرحل في موقف المطال بالنسبة<br>لانتقطاع أجل الدين المطال به وثباته                                  |     |
| ١٢٩  | ( ج ) أثر موت المرحل في موقف المطال بالنسبة<br>بالفرقة المحيطة                                                      |     |
| ١٣٦  | المبحث الثاني : العلاقة بين المرحل والمطل عليه                                                                      |     |
| ١٣٦  | تمهيد                                                                                                               |     |
| ١٣٨  | الفرع الأول : مطالبة المرحل والمطل عليه بعد الحوالة                                                                 |     |
|      | هـ الثاني : حق المطال عليه بالنسبة للمرحل في :                                                                      |     |
|      | ١- حقه أو ملازمته قبل أداء الدين إلى المطال                                                                         |     |
| ١٤١  | ٢- الرجوع عليه بمقدار الدين المطال به بعد أداء للمطل                                                                |     |
| ١٤١  | ١- تمهيد                                                                                                            |     |
| ١٤٢  | ٢- حق الرجوع والملازمة ( حالات - شروط )                                                                             |     |
| ١٤٣  | ٣- حق الرجوع ( حالات - شرائط - يتم بكون )                                                                           |     |
| ١٤٧  | الفرع الثالث : ما يترتب على موت المرحل أو المطال عليه في العلاقة<br>بينهما                                          |     |
| ١٤٧  | ١- تمهيد                                                                                                            |     |
| ١٤٩  | ٢- آثار موت المرحل في العلاقة بينه وبين المطال عليه                                                                 |     |
| ١٥١  | ٣- أثر موت المطال عليه في العلاقة بينه وبين المرحل :                                                                |     |
| ١٥١  | ( أ ) بالنسبة لبقاء الحوالة وطاقتها                                                                                 |     |
| ١٥١  | ( ب ) بالنسبة لانتقطاع الاجل واستمراره                                                                              |     |
| ١٥٤  | المبحث الثالث : العلاقة بين المطال والمطل عليه                                                                      |     |
| ١٥٤  | ١- تمهيد                                                                                                            |     |
| ١٥٩  | ٢- الاصل في العلاقة بين المطال والمطل عليه                                                                          |     |
| ١٥٩  | ٣- أهمية هذا الاصل في تكيف حوالة الدين في التقه الاطلاق                                                             |     |
| ١٦١  | ٤- نتائج ذلك الاصل                                                                                                  |     |
| ١٦٢  | ( أ ) بغير تصور آثار موت المطال عليه في العلاقة بينه وبين المطال                                                    |     |
| ١٦٣  | ( ب ) سقوط التأمينات التي كانت قبل الحوالة تؤثر الدين المطال به                                                     |     |
| ١٧٠  | ( ج ) سقوط جميع الدفوع الخاصة بالدين المطال به والتي كانت يحق<br>للمرحل قبل الحوالة ، أن يتمسك بها في مواجهة المطال |     |

| رقم   | بيان الموضوعات                                                                  | صفحة |
|-------|---------------------------------------------------------------------------------|------|
|       | ١ - بعض خواص حوالة الدين                                                        | ١٨٢  |
| ٣     | الكتاب الثاني : حوالة الحق في الفقه الاسلامي                                    | ١٨٣  |
|       | تمهيد : في تقدير الموقف بالنسبة لحوالة الحق في الفقه الاسلامي                   | ١٨٣  |
|       | ١ - موقف رجال القانسون                                                          | ١٨٣  |
|       | ٢ - موقف الفقهاء المحدثين                                                       | ١٨٥  |
|       | ٣ - فصل القول بين الفريقين                                                      | ١٨٦  |
| مكررة | الفصل الاول : حوالة الحق بسبب الوفاة في الفقه الاسلامي ، وتأثيرها بقكرة الخلافة | ١٨٨  |
|       | ( الميراث - الوصية )                                                            |      |
|       | الفصل الثاني : حوالة الحق فيما بين الاحياء                                      | ١٩٥  |
|       | تمهيد : في موقف الفقه الاسلامي في حوالة الحق فيما بين الاحياء                   | ١٩٥  |
|       | البحث الاول : المذاهب الاسلامية في بيع الدين                                    | ١٩٦  |
|       | أولا : في المذهب الحنفي                                                         | ١٩٦  |
|       | رأى الدكتور شفيق شحاته في مذهب الحنفي بالنسبة لحوالة                            | ٢١٠  |
|       | الحق                                                                            |      |
|       | السرد عليه                                                                      | ٢١٢  |
|       | ثانيا : في المذهب الشافعي                                                       | ٢٢٦  |
|       | ثالثا : عند الحنابلة                                                            | ٢٢٩  |
|       | رابعا : عند الظاهريين                                                           | ٢٢٩  |
|       | خامسا : عند المالكيين                                                           | ٢٣١  |
|       | سادسا : عند الامامية                                                            | ٢٣٩  |
|       | سابعا : ابن القيم وشيخه ابن تيمية                                               | ٢٤٥  |
|       | البحث الثاني : في انتقال الدين ، ايجابيا ، وبوسيلة غير البيع                    | ٢٤٧  |
|       | تمهيد                                                                           | ٢٤٧  |
|       | الفرع الاول : في الوسائل التي هي من قبيل بيع الدين وتعتبر                       | ٢٤٧  |
|       | تطبيقا من تطبيقاته                                                              |      |
|       | ١ - الصلح بين الدين                                                             | ٢٤٨  |
|       | تمهيد                                                                           | ٢٤٨  |
|       | أ) في المذهب الحنفي                                                             | ٢٤٨  |
|       | ب) في المذهب المالكي                                                            | ٢٦٢  |
|       | ٢ - قسمة الدين المشترك ، أو الشركات المشتملة على دين قبل القبض                  | ٢٦٥  |

بيان الموضوعات

صفحة

رقم

الفرع الثاني : في انتقال الدين ايجابيا وبالسرير وما لا تطبقان

( الهبة - الرهن )

٢٦٨

١- رهنة الدين

٢٦٨

تعريف

٢٦٨

أ) جوده في الذهب الفاضل

٢٦٨

ب) لاجوده في الذهب الباطل

٢٦٩

ج) تطوره في بقية الفاهب نحو الجواز

٢٧١

٢- رهن الدين

٢٨٢

أ) تعريفه

٢٨٢

ب) موثباته من رهن الدين جعلها

٢٨٢

المحل الثالث : تسليم حوالة الحق في القه الاسلحي

٢٨٩

تعريفه

٢٨٩

المبحث الاول : في تمام حوالة الحق في القه الاسلحي

٢٨٩

الفرع الاول : في جوانبها الاساسية ( المقتد - طرنا - محله )

٢٩٠

١- حوالة الحق منه

٢٩٠

٢- طرنا منه الحوالة

٢٩٠

٣- محل حوالة الحق

٢٩٠

الفرع الثاني : في شروط حوالة الحق

٢٩١

١- شرطها اذا كانت يعنون

٢٩١

أ) شرطها اذا كانت بصورة عقد البيع

٢٩١

أولا : بالنسبة للمحل

٢٩١

ثانيا : للمدين ( المحال عليه )

٢٩٢

ثالثا : للمحال ( الدائن الجديد )

٢٩٢

ب) شروطها اذا كانت في صورة عقد الصلح

٢٩٢

ج) ..... ..

٢٩٢

٢- شرطها اذا كانت بغيره

٢٩٢

أولا : شروط الانعقاد

٢٩٣

ثانيا : المحصة

٢٩٣

ثالثا : التام

٢٩٣

٣- شرطها اذا كانت على موبل التأمين

٢٩٣

أولا : شروط الانعقاد

٢٩٣

ثانيا : شروط المحصة

٢٩٣

| رقم | بيان الموضوعات                                                     | صفحة |
|-----|--------------------------------------------------------------------|------|
| ٢٩٥ | الجمعة الثاني : في أحكام حوالة الحق في القتل المأثم                | ٢٩٥  |
| ٢٩٥ | الفرع الاول : في آثارها بين الطرفين                                | ٢٩٥  |
| ٢٩٥ | ١- ا- متى، والمؤامسة                                               | ٢٩٥  |
| ٢٩٧ | ٢- التسليم                                                         | ٢٩٧  |
| ٢٩٨ | ٣- الميثاق ومداه                                                   | ٢٩٨  |
| ٢٩٩ | الفرع الثاني : في آثارها بالنسبة للتاجر                            | ٢٩٩  |
| ٢٩٩ | ١- العلاقة بين الدين والمدين القديم                                | ٢٩٩  |
| ٣٠٠ | ٢- العلاقة بين الدين والمدين الجديد                                | ٣٠٠  |
| ٣٠٢ | ٣- بعض خصوصيات حوالة الحسبي                                        | ٣٠٢  |
| ٣٠٦ | المؤامسة :                                                         | ٣٠٦  |
| ٣٠٦ | تعريف                                                              | ٣٠٦  |
| ٣٠٦ | أولا : حوالة الدين في القتل المأثم                                 | ٣٠٦  |
| ٣٠٦ | تعريف                                                              | ٣٠٦  |
| ٣٠٦ | ١- ا- في القتل المأثم المأثم                                       | ٣٠٦  |
| ٣٠٦ | أ) طهرتها                                                          | ٣٠٦  |
| ٣٠٦ | ب) خطاها                                                           | ٣٠٦  |
| ٣٠٦ | ج) ذكرها                                                           | ٣٠٦  |
| ٣١٤ | ٢- تكليفها بالإقامة إلى غرضها من التصرفات المشروعة في القتل المأثم | ٣١٤  |
| ٣١٤ | ٣- تكليفها بالإقامة إلى الأوامر القانونية في القتل المأثم          | ٣١٤  |
| ٣١٤ | ٤- حكم سير الاجتهادات المأثم بالنسبة لحوالة الدين ( كيف تطرق )     | ٣١٤  |
| ٣١٤ | أ) ابن يونس ؟ - كونه يوجب أن يمسح به ( )                           | ٣١٤  |
| ٣١٥ | ٢- ا- في القتل المأثم المأثم                                       | ٣١٥  |
| ٣١٥ | أ) طهرتها                                                          | ٣١٥  |
| ٣١٥ | ب) خطاها                                                           | ٣١٥  |
| ٣١٥ | ج) ذكرها                                                           | ٣١٥  |
| ٣١٥ | ٢- تكليفها بالإقامة إلى التصرفات المشروعة في القتل المأثم          | ٣١٥  |
| ٣١٥ | ٣- تكليفها بالإقامة إلى الأوامر القانونية المشروعة في القتل المأثم | ٣١٥  |

مفصلة

بمسان الوصايا

رقم

٣٢٧

ثانيا : حوالة الحق في الله الاماني

٣٢٧

تتميمه

٣٢٨

ج انه طهرتمهسا

٣٢٩

ك انه خطتمهسا

٣٣٠

ل انه شاورتمهسا

ثالثا : المقارنة بين القهين الاماني والقرين في مجال انتقال

٣٤٢

الالتزام وانتدائه

٣٤٢

ا- بالنسبة لانتقال الالتزام

٣٤٢

ب) بخصوص المنصبي

٣٤٢

أولا : بسبب الوفاة

٣٤٢

ثانيا : فيما بين الاحياء

٣٤٢

ج) بخصوص الوالد من

٣٤٢

أولا : بسبب الوفاة

٣٤٨

ثانيا : فيما بين الاحياء

٣٤٨

ك- بالنسبة لانتدائه للالتزام

٣٥٠

يايضا : عند المنصب لا يحد

ترتيب تنظيم

## • المرجعيات •



• الراجعي •

ألا - اللامعة :

١ - كبه النذائب الكفيرة الاطمينة

(١) كبه النذائب الطمسي

- ١ - الموسرط للموسرسي
- ٢ - الهداية عروج الهداية للوقفاصبي
- ٣ - فتح الكبر على الهداية للكمال بن النجم
- ٤ - فلك فتح الكويكب لابي زاده
- ٥ - الغاية في الهداية للباقرسي
- ٦ - طائفة مندى على الهداية
- ٧ - الهداية للموسرسي
- ٨ - الموسر الراسسي لابن موسر
- ٩ - حاشية على النظم في البحر الرائق للقره معده ابن الشيرازي طبرستان
- ١٠ - تبيين الحقائق للرامسي
- ١١ - حاشية العنقة الثاني على موسر الحاشسي
- ١٢ - الدر المختار لعلاء الدينسي
- ١٣ - حاشية رد المحتار في الدر المختار لقره معده ابن الشيرازي طبرستان
- ١٤ - قره معده الاخبار بمفصلة حاشية رد المحتار لعلاء الدين بن شاه موسر
- ١٥ - الأختصار عروج المختار للبولسي
- ١٦ - مجمع الكبر عروج طغى الايمر لقره الدين عروج زاده
- ١٧ - حاشية البحر الرائق على عروج الطغى لقره معده ابن الشيرازي طبرستان
- ١٨ - الموسر في نظام الدنيا للقره معده ابن الشيرازي
- ١٩ - جامع التصديق لقره الدين الشيرازي ساو
- ٢٠ - آداب الايمان للبولسي على الجبالسي
- ٢١ - نظام المختار لقره الدين الشيرازي
- ٢٢ - الآداب والخطب لابن موسر
- ٢٣ - اصناف الايمان والامانة بتوسيع كتاب الآداب ونظامها لقره معده ابن الشيرازي
- ٢٤ - قصر منور الاختصار والامانة للقره
- ٢٥ - الكتاب الجديد في التفسير والتفسير العائلي
- ٢٦ - الكتاب الكافية للقره معده
- ٢٧ - الكتاب الاثني عشرية
- ٢٨ - الكتاب الرائي

- ٢٩ - الفتاوى الكيسرية لخبر الدين الرطبي  
٣٠ - الفتاوى الطائفة  
٣١ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الطائفة للسيد محمد أمين الشهبوب ابن طيبرين  
٣٢ - الفتاوى المرديسة للعباس المهدي

(ب) كتب الذهب الشافعية :

- ١ - الام للشافعية  
٢ - نهاية المحتاج الورع شرح الشهاب الدين الرطبي  
٣ - حاشية العلامة ابن الضياء الشيخ علي الشراطيني على نهاية المحتاج  
٤ - حاشية الرشيد على نهاية المحتاج  
٥ - شرح التحرير للشيخ زكريا الانصاري  
٦ - حاشية الشرفاوي على شرح التحرير  
٧ - شرح الشيخ مصطفى الذهبي على شرح التحرير  
٨ - أمي الطالب بشروح روض الطالب للشيخ زكريا الانصاري  
٩ - حاشية الرطبي على أمي الطالب  
١٠ - الغرر البهيمية شرح البهجة الوديعة للشيخ زكريا الانصاري  
١١ - حاشية ابن قاسم على الغرر البهيمية  
١٢ - حاشية الشربيني على الغرر البهيمية  
١٣ - الاقناع بحل النكاح ابن شجاع للشيخ محمد العربي الخطيب  
١٤ - حاشية الترافعي على الاقناع  
١٥ - شرح ابن قاسم الغزي على من أين شجاع  
١٦ - حاشية الراجزي على ابن قاسم  
١٧ - المذهب المشهور  
١٨ - التبيين لابن جاصنة  
١٩ -

(ج) كتب الذهب المالكية :

- ١ - المدونة الكيسرية لذلك  
٢ - بداية الجهد لابن رشيد  
٣ - الخرطبي على مختصر خليل  
٤ - حاشية العدي على الخرطبي  
٥ - مذهب الجليل للخطيب  
٦ - فتح الجليل للشيخ طيبري  
٧ - الشرح الكيسري للدرديسي

- ٨ - حاشية الدمشقي على الشرح الكبير
- ٩ - الشرح الصغير للدهري
- ١٠ - حاشية الصافي على الشرح الصغير
- ١١ - التمهيد في شرح التلخيص للتميمي
- ١٢ - حاشية النجاشي على الشرح الصغير
- ١٣ - القوانين الخمسة لابن جسر

ح ك ذهب الحديثي :

- ١ - المنقح لعبد الله بن قدامة القاسمي الدمشقي المالقي
- ٢ - الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة القاسمي المالقي
- ٣ - كفاية الطالب على متن الاقناع لشمس الدين بن يوسف البهوتي
- ٤ - اعلام الترمذي لابن القيم
- ٥ - القواعد لابن رجب

ح ك ذهب الظاهري :

الحليسي لابن جسر

و ك ذهب الزبيدي :

- ١ - التوضيح في شرح مجموع الفقه الكبار لشرى الدين الحسين المتعالي
- ٢ - البحر الزخار الجامع لذهب علماء الامصار لأحمد بن يحيى بن البرقي

ز ك ذهب الاماسي :

- ١ - المرايا لعبد بن ابراهيم الحليسي
- ٢ - مختلف الشريعة لابن مطهر الحليسي <sup>في احكام الشريعة</sup>
- ٣ - تحريرو الاحكام الشرعية على فذهب الامامية لابن مطهر الحلي
- ٤ - التوضيح في شرح اللعة الدمشقية لعبد بن مكسي
- ٥ - الجوامع الفقهية ( النهاية للحنفي - العراسم - التومانية )

٢ - كتب الفقهاء المحدثين :

- (أ) مختصر المعاملات في الشريعة الإسلامية للمرحوم الاستاذ الشيخ أحمد أبي الفتح
- (ب) مذكرة مبتدأة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من أحكام في الشريعة الإسلامية للمرحوم الاستاذ الشيخ أحمد إبراهيم (ب)
- (ج) الوصية وبيان أحكامها في الشريعة الإسلامية للمرحوم الاستاذ الشيخ أحمد إبراهيم
- (د) أحكام المعاملات الشرعية للاستاذ الشيخ علي الخفيف
- (هـ) ملحة مقالات للاستاذ عيسى أحمد عيسى بجملة الأزهر الشريف ( أعداد شوال سنة ١٣٧٥ ويا بعده ) .

ثانيا - كتب الفقه المقارن :

- ١ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالرزاق أحمد المشهورى
- ٢ - النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية للدكتور المحمدي

ثالثا - كتب قانونية :

- ١ - مجلة الأحكام العدلية
- ٢ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجديد
- ٣ - الوسيط للدكتور عبدالرزاق أحمد المشهورى
- ٤ - النظرية العامة للالتزامات للدكتور عبدالحى حجازى
- ٥ - في نظرية الالتزام للدكتور عبدالمنعم فرج الصده
- ٦ - محاضرات في القانون المدني للدكتور شفيق شحات
- ٧ - " " " " للبناني للدكتور صبحي المصماتي

رابعا - كتب فلسفة :

- ١ - التصنيع
- ٢ - التصنيع
- ٣ - التصنيع

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX