GIRLS SECTION LIBRARY

الجامعة الإسلامية العالمية
باسلام آباد
كلية الشريعة والقانون

T00260

الدراسات العليا

الحوالة

في

الشريعة والقانون

بحث لنيل درجة الماجستير في الشريعة

International Islamic Univ. المكتبة LIBRARY Islamabad الجامعة الإسلامية العالمية اسلام آباد

باشراف

الأستاذ الدكتور سيد عواد علي عواد
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون
والأستاذ الدكتور محمد احمد عبد الهادي سراج
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون

من اعداد الطالب
محمد ابراهيم

١٤٠٩ هـ — ١٩٨٩ م

MS
٢٩٧٫١٤
٢ ح ح
فقه اسلامی - حوالہ

Accession No. T-260

DATA ENTERED
Amz 8 21/01/14

R
T-T00260 —
DE
CE
13/4/2011
19/4/2011

توقيعات الممتحنين

١-

٢-

٣-

بسم الله الرحمن الرحيم

خلاصة البحث

الحمد لله و الصلاة والسلام على رسول الله و من و الاه و بعد :

فهذا البحث فى (الحوالة فى الشريعة و القانون) أ تقدم به لكلية الشريعة و القانون بالجامعة الاسلامية العالمية باسلام آباد لنيل درجة الماجستير فى الشريعة :

و قد عالجت جوانب هذا البحث فقسمته الى تمهيد و بابين و ملحق و خاتمة

أما التمهيد : ففى لمحة تاريخية للحوالة

و أما الباب الاول : فقد جعلته فى ماهية الحوالة و ما يتعلق بها و فيه فصلان :

الفصل الاول : فى تعريف الحوالة و طبيعتها و مشروعيتها فى الشريعة و القانون و فيه اربعة مباحث :

المبحث الاول : و قد جعلت هذا المبحث فى تعريف الحوالة و فيه ثلثة مطالب :

المطلب الاول : فهذا المطلب فى تعريف الحوالة ، عند أصحاب اللغة و تعريف الحوالة فى الشريعة أى فى اصطلاح فقهاء المذاهب الاربعة و عند الشيعة الامامية و الزيدية و اخترت تعريفا مناسبا للحوالة و شرحته شرحا مناسبا .

المطلب الثانى : هذا المطلب فى تعريف الحوالة و توضيحة فى القانون الوضعى الباكستانى

المطلب الثالث : و قد جعلت هذا المطلب فى المقارنة بين التعريف الشرعى والتعريف القانونى للحوالة

المبحث الثانى : و هذا المبحث فى طبيعة الحوالة و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : فى طبيعة الحوالة فى الشريعة من حيث انتقال الدين او انتقال المطالبة أوهما معا - ثم الترجيح فى ذلك

المطلب الثانى : وهو فى طبيعة الحوالة فى القانون الوضعى

المطلب الثالث : فى المقارنة بين الطبيعتين أى طبيعة الحوالة فى الشريعة و طبيعة الحوالة فى القانون مع ذكر اتفاقها فى امور و اختلافها فى امور مع الترجيح فى ذلك

المبحث الثالث : فى مشروعية الحوالة وادلتها - و فيه ثلاثة مطالب

المطلب الاول : يتعلق بمشروعية الحوالة فى الشريعة وادلة مشروعيتها مع ذكر الملاءة و تفسيرها عند الفقهاء و اختلاف الفقهاء فى الامر بالاتباع

المطلب الثانى : يبحث عن مصادر الحوالة فى القانون الوضعى

المطلب الثالث : جعلته فى المقارنة بين الشريعة و القانون و كون الحوالة فى كل من الشريعة و القانون مع ذكر مواضع الاتفاق و الاختلاف بينهما .

المبحث الرابع : خصائص الحوالة و فيه ثلاثة مطالب

المطلب الاول : في خصائص الحوالة من العقود الا خرى كالكفالة والرهن والوكالة. و البيع و المقاسة في الشريعة و بيان فرق الحوالة من العقود الاخرى.

المطلب الثاني : في خصائص الحوالة من العقود الاخرى كالتجديد (NOVATION) و الحلول مع الوفاء (SUBROGATION) في القانون و بيان الفرق بين الحوالة و العقود المذكورة التجديد والحلول مع الوفاء.

المطلب الثالث : في المقارنة بين الخصائص للحوالة في كل من الشريعة و القانون و وجوه الاتفاق و الاختلاف بين الخصائص .

الفصل الثاني

في

اقسام الحوالة و اركانها و شروطها في الشريعة و القانون و فيه ثلاثة مباحث .

المبحث الاول : في اقسام الحوالة و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : في اقسام الحوالة في الشريعة مع ذكر اختلاف الفقهاء في تقرير اقسام الحوالة ـ و اقسام الاساسية و الفرعية للحوالة

المطلب الثاني : يبحث عن اقسام الحوالة في القانون الوضعي

المطلب الثالث : في المقارنة بين تقرير اقسام الحوالة بين الشريعة و القانون

المبحث الثاني : في اركان الحوالة و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : اركانها في الشريعة مع ذكر اختلاف الفقها في تعريف الركن و في في تقرير اركان الحوالة مع الترجيح في ذلك

المطلب الثاني : في اركان الحوالة في القانون

المطلب الثالث : في المقارنة بين اركان الحوالة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي و صورة الاتفاق بينهما

المبحث الثالث : شروط أركان الحوالة في الشريعة و القانون و فيه خمسة مطالب :

المطلب الاول : شروط المحيل في الشريعة و القانون و فيه ثلاثة مسائل

المسألة الاولى : شروط المحيل في الشريعة الاهلية و الرضاء و كون المحيل دائنا و مدينا مع الاتفاق و اختلاف الفقهاء

المسألة الثانية : شروط المحيل في القانون من الاهلية و الرضاء و كون الناقل له التزام على الغير

المسألة الثالثة : المقارنة بين الشريعة و القانون في شروط المحيل و شروط متفق عليها و شروط مختلف فيها

المطلب الثاني : في شروط المحال في الشريعة و القانون و فيه ثلاثة مسائل :

المسالة الاولى : في شروط المحال في الشريعة من الرضاء و الاهلية و كون المحال دائنا للمحيل و حضور المحال مجلس العقد و علمة بالدين مع ذكر اختلاف الفقهاء في ذلك

المسالة الثانية : في شروط المحال في القانون من الاهلية و الرضا و كون المحال دافعا للمحيل بدل الحوالة

المسالة الثالثة : و قد جعلت في المقارنة بين الشريعة و القانون في شروط المحال و شروط متفق عليها و شروط مختلف فيها

المطلب الثالث : و قد جعلت في شروط المحال عليه و فيه ثلاثة مسائل :

المسالة الاولى : في شروط المحال عليه في الشريعة من الاهلية و الرضاء و حضوره في المجلس و كونه مليئا و كونه مدينا للمحيل مع اختلاف الفقهاء في ذلك

المسالة الثانية : في شروط المحال عليه في القانون هي الاهلية و كون المحال عليه ملتزما بالتزام قانوني

المسالة الثالثة : جعلت في المقارنه بين الشريعة و القانون في شروط المحال عليه و بينت الامور المتفق عليها و الامور المختلف فيها

المطلب الرابع : في شروط المحال به و فيه ثلاثة مسائل :

المسالة الاولى : في شروط المحال به في الشريعة مع ذكر الشروط المتفق عليها و الشروط المختلف فيها و اختلاف الفقهاء في حوالة الحق

المسالة الثانية : في شروط المحال به في القانون

المسالة الثالثة : في المقارنه بين الشريعة و القانون و الشروط المتفق عليها و الشروط المختلف فيها مع بيان الترجيح

المطلب الخامس : في صيغة الحوالة و فيه ثلاث مسائل

المسالة الاولى: في صيغة الحوالة في الشريعة و ذكرت فيه عناصر الصيغة تفصيلا مع اختلاف الفقهاء في صيغة الحوالة لا نعقادها مع ذكر الترجيح في ذلك

المسالة الثانية : في بيان صيغة الحوالة في القانون الوضعي

المسالة الثالثة : المقارنة بين الشريعة و القانون

الباب الثانى = و فيه ثلاثة فصول

الفصل الاول = أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال فى الشريعة و القانون و فيه ثلاثة مباحث =

المبحث الاول = جعلته فى آثار الحوالة على العلاقة بين المحيل و المحال فى الشريعة و ذلك فى اسباب الرجوع للمحال على المحيل و اختلاف فقهاء الحنفية فى تحقق التوى مع ادلتهم و اسباب الرجوع عند الجمهور و أثر موت المحيل و المحال على الحوالة و أثر استحقاق المحال عليه المحال به أو بطلان التزام المحال عليه قبل الحوالة وبعدها و حكم ترامى الحوالات عند الفقهاء

المبحث الثانى = وهو فى أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل و المحال فى القانون الوضعى و هى من حيث انتقال الالتزام من المحيل الى المحال و أثر ضمان يسار المحيل للمحال و مسئوليات المحول فى انتقال الالتزام و حكم انتقال ضمانات الحقوق و أثر موت المحيل على الحوالة أو قضاء المحال عليه التزام المحيل قبل الاشعار بالحوالة

المبحث الثالث = وهو فى المقارنة بين الشريعة و القانون و بينت فيه وجوه الاتفاق و وجوه الاختلاف بينهما

الفصل الثانى = أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل و المحال عليه فى الشريعة و القانون و فيه ثلاثة مباحث .

المبحث الاول = جعلت هذا المبحث خاصاً فى الشريعة و ذكرت فيه آثار الحوالة المطلقة والمقيدة على حدة و هو فى براءة المحيل و مطالبة المحال و حكم ملازمة المحيل و المحال عليه و آثار الابراء والهبة وغيره

المبحث الثانى = جعلته فى اثر الحوالة على العلاقة بين المحيل و المحال عليه فى القانون و هو فى براءة المحال عليه من مطالبة المحيل وثبوت حق مطالبة المحال و اثر الابراء و الهبة و أثر موت المحال عليه و حكم الحوالة اذا أحال المحيل مرتين على حقه

المبحث الثالث = وهو فى المقارنة بين الشريعة و القانون و بينت فيه وجوه الاتفاق و وجوه الاختلاف بينهما .

الفصل الثالث = أثر الحوالة على العلاقة بين المحال و المحال عليه فى الشريعة و القانون و فيه ثلاثة مباحث .

المبحث الاول = وهو فى أثر الحوالة على العلاقة بين المحال و المحال عليه فى الشريعة من حيث ثبوت و لاية المطالبة للمحال على المحال عليه و رفع الدعوى و أثر الابراء و الهبة من المحال للمحال عليه و مسالة الدفوع و التامينات مع ذكر وجوه انتهاء الحوالة وأثرها على العلاقة بينهما .

المبحث الثانى = و هو فى أثر الحوالة على العلاقة بين المحال و المحال عليه فى القانون من حيث ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه و رفع الدعوى و أثر الابراء والهبة من المحال للمحال عليه و مسألة الدفوع والتأمينات مع ذكر وجوه انتهاء الحوالة و أثر ذلك على العلاقة بينهما

المبحث الثالث = فى المقارنة بين الشريعة و القانون مع ذكر الامور المتفق عليها و الامور المختلف فيها .

و أما الملحق = ففى اشياء متداولة فى الباكستان فى مجال المعاملات ذات الصلة بالحوالة فذكرت اولاً و ضعها فى القانون الوضعى ثم أتبعت ذالك بتكييف الفقه الاسلامى لمثل هذه المعاملات

و أما خاتمة البحث = فقد جعلتها فى أهم الاشياء التى انتهيت اليها من خلال معالجتى لهذا البحث فهذه هى خلاصة بحثى و أسأل الله تعالى أن يجنبنى الخطأ و الزلل و أن ينفع به المسلمين آمين .

و صلى الله تعالى على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم .

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
خلاصة البحث	١
المقدمة	٢٠
سبب اختيار الموضوع	٢١
منهج البحث	٢٢
التمهيد (لمحة تاريخية للحوالة)	٢٤
الباب الأول : (ماهية الحوالة و ما يتعلق بها)	٣٠
الفصل الأول (تعريف الحوالة و طبيعتها و مشروعيتها) في الشريعة و القانون	٣٠
المبحث الاول : تعريف الحوالة	٣١
المطلب الأول : تعريف الحوالة في الشريعة	٣١
١- تعريف الحوالة لغة	٣١
٢- تعريف الحوالة شرعاً	٣٢
المطلب الثاني : تعريف الحوالة في القانون	٤٠
المطلب الثالث : المقارنة بين التعريف الشرعي والتعريف القانوني	٤٢
المبحث الثاني : طبيعة الحوالة	٤٤
المطلب الأول : طبيعة الحوالة في الشريعة	٤٤
المطلب الثاني : طبيعة الحوالة في القانون	٥٥
المطلب الثالث : المقارنة بين الطبيعتين (في الشريعة و القانون)	٥٦

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث : مشروعية الحوالة في الشريعة	٥٨
تفصيل العلماء عند العلماء	٦٠
١) = الحلاوة لغة	٦٠
٢) = الحلاوة في اصطلاح الفقهاء	٦٠
الخلاف في الأمر بالاتباع	٦١
المطلب الثاني : مصادر الحوالة في القانون	٦٦
المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون المصادر في كل من	٦٧
المبحث الرابع : خصائص الحوالة (بالنسبة لعقود الأخرى)	٧٠
المطلب الاول : خصائص الحوالة في الشريعة	٧٠
اولاً : الفرق بين الحوالة و الكفالة	٧١
ثانياً : الفرق بين الحوالة و الرهن	٧٢
ثالثاً : الفرق بين الحوالة و الوكالة	٧٣
رابعاً : الفرق بين الحوالة و البيع	٧٤
خامساً : الفرق بين الحوالة و المقاصة	٧٥
المطلب الثاني : خصائص الحوالة في القانون	٧٦
تعريف التجديد	٧٦
الفرق بين الحوالة و التجديد	٧٧
الحلول مع الوفاء	٧٨
الفرق بين الحوالة و الحلول مع الوفاء	٧٩

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث : المقارنة بين الخصائص (في الشريعة و القانون)	٧٩
الفصل الثاني : أقسام الحوالة و أركانها و شروطها في الشريعة و القانون	٨١
المبحث الاول : أقسام الحوالة	٨٢
المطلب الأول : أقسام الحوالة في الشريعة	٨٢
المطلب الثاني : أقسام الحوالة في القانون	٨٨
المطلب الثالث : المقارنة بين أقسام الحوالة في كل من الشريعة و القانون	٩٠
المبحث الثاني : أركان الحوالة	٩١
المطلب الاول : أركان الحوالة في الشريعة	٩١
١) = تعريف الركن لغة	٩١
٢) = تعريف الركن اصطلاحاً	٩١
الاختلاف بين الفقها في أركان الحوالة وأساسها	٩١
المطلب الثاني : أركان الحوالة في القانون	٩٢
المطلب الثالث : المقارنة بين أركان الحوالة في كل من الشريعة و القانون	٩٤
المبحث الثالث : شروط اركان الحوالة في الشريعة و القانون	٩٦
المطلب الأول : شروط المحيل في الشريعة و القانون	٩٧
المسألة الاولى : شروط المحيل في الشريعة	٩٧
اولاً : الأهلية	٩٧
ثانياً : الرضاء	٩٧

رقم الصفحة

ثالثاً : كون المحيل مديناً عند الجميع و دائناً

عند الجمهور ٩٩

المسألة الثانية : شروط المحيل في القانون ١٠١

الف) = الأهلية ١٠٢

ب) = الرضا ١٠٥

ج) = كون الناقل له التزام على المحيل ١٠٦

شروط المحيل في كل من

المسألة الثالثة : المقارنة بين الشريعة و القانون ١٠٧

١- شروط متفق عليها ١٠٧

٢- شروط مختلف فيها ١٠٧

المطلب الثاني : شروط المحال في الشريعة و القانون ١٠٩

المسألة الاولى : شروط المحال في الشريعة ١٠٩

أولاً : الرضا ١٠٩

ثانياً : الأهلية ١١٠

ثالثاً : كون المحال دائناً للمحيل ١١١

رابعاً : حضور المحال مجلس العقد ١١١

خامساً : العلم بالدين ١١٢

المسألة الثانية : شروط المحال في القانون ١١٤

اولاً : الأهلية ١١٤

الموضوع	رقم الصفحة
ثانياً : الرضاء	١١٦
ثالثاً : كون المحال دافعاً للمحيل	
بدل الحوالة لغرض قانوني	١١٧
شروط المحيل في كل من	
المسألة الثالثة : المقارنة بين الشريعة و القانون	١١٩
١- شروط متفق عليها	١١٩
٢- شروط مختلف فيها	١١٩
المطلب الثالث : شروط المحال عليه في الشريعة و القانون	١٢١
المسألة الاولى : شروط المحال عليه في الشريعة	١٢١
اولاً : الأهلية	١٢١
ثانياً : الرضاء	١٢٣
ثالثاً : حضور المجلس و الإختلاف فيه	١٢٤
رابعاً : كون المحال عليه مليئا والإختلاف فيه	١٢٥
خامساً : كون المحال عليه مديناً للمحال و الاختلاف فيه .	١٢٥
المسألة الثانية : شروط المحال عليه في القانون	١٢٦
أولاً : الأهلية	١٢٧
ثانياً : كون المحال عليه ملتزما للمحيل بالتزام قانوني.....	١٢٧
شروط المحال عليه في كل من	
المسألة الثالثة : المقارنة بين الشريعة و القانون	١٢٩
١- الأمور المتفق عليها	١٢٩
٢- الأمور المختلف فيها	١٣٠

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الرابع : شروط المحال به فى الشريعة و القانون	١٣٢
المسألة الأولى : شروط المحال به فى الشريعة	١٣٢
أولاً : الشروط المتفق عليها	١٣٢
ثانياً : الشروط المختلف فيها	١٣٦
الإختلاف فى جواز حوالة الحق أو عدم جوازه بين العلماء	١٣٩
المسألة الثانية : شروط المحال به فى القانون	١٤٣
المسألة الثالثة : المقارنة بين شروط المحال به فى الشريعة و القانون	١٤٥
١ـ الأمور المتفق عليها	١٤٥
٢ـ الأمور المختلف فيها	١٤٦
المطلب الخامس : صيغة الحوالة	١٤٨
المسألة الأولى : الصيغة فى الشريعة	١٤٨
عناصر الصيغة	١٥١
العنصر الأول : الأهلية	١٥١
العنصر الثانى : الرضاء	١٥٢
العنصر الثالث : المجلس	١٥٩
المسألة الثانية : الصيغة فى القانون	١٦٢
١ـ أهلية المتعاقدين	١٦٢
٢ـ الرضاء من المحيل و المحال	١٦٣
٣ـ إعتبار المجلس أو عدمه	١٦٣

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الثالثة: المقارنة بين الشريعة والقانون	١٦٤
١) الأمور المتفق عليها	١٦٤
٢) الأمور المختلف فيها	١٦٥
الباب الثاني: آثار الحوالة في الشريعة والقانون	١٦٦
الفصل الأول: أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في الشريعة والقانون.	١٦٧
المبحث الأول: أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في الشريعة.	١٦٧
١) أثر الحوالة في انتقال الدين وبراءة المحيل ورجوع المحال على المحيل.	١٦٩
اولا: عند الحنفية	١٦٩
١) الاختلاف في انتقال الدين والمطالبة	١٦٩
حقيقة الفتوى والاختلاف فيه/بيان الراجح	١٧٠
٢) الاختلاف في براءة المحيل وما يترتب عليها من المسائل.	١٧٢
ثانيا: عند الجمهور (رجوع المحال على المحيل في أحوال).	١٧٥
١) الاحالة على المعسر	١٧٦
٢) اشتراط المحال يسار المحال عليه	١٧٧
٣) اشتراط المحال الرجوع على المحيل.	١٧٨
٢) موت المحال عليه وأثرها على العلاقة بينهما في الحوالة المقيدة.	١٧٩
الرأي الأول: للحنفية	١٨٠

رقم الصفحة

الرأى الثانى: للجمهور ١٨٠

بيان الراجح ١٨١

٣) موت المحيل وأثره على العلاقة بينهما ومسألة اختصاص المحال المحال به . ١٨١

الرأى الأول : للامام الزفر والجمهور ١٨١

الرأى الثانى : للحنفية ١٨٢

مناقشة الحنفية لدليل زفر ١٨٢

بيان الراجح ١٨٣

٤) أثر استحقاق المحال عليه المحال به وبطلان التزام المحال عليه . ١٨٣

الرأى الأول : للحنفية والجمهور غير المالكية ١٨٤

الرأى الثانى : للمالكية وبعض الحنابلة ١٨٥

٥) أثر تراخى الحوالات على العلاقة بين المحيل والمحال. ١٨٦

المبحث الثانى: أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال فى القانون. ١٨٧

1) أثرها من حيث انتقال الالتزام وبراءة المحيل ١٨٧

٢) أثر ضمان يسار المحال عليه أو عدمه ١٨٧

٣) أثر انتقال المسئوليات والحقوق الانصافية مع الالتزام ١٨٨

٤) أثر انتقال ضمانات الحقوق ١٨٩

٥) أثر موت المحيل ١٨٩

٦) أثر اداء المحال عليه قبل اشعاره بالحوالة ١٩٠

رقم الصفحه

٧) أثر الحوالة اذا أحال المحيل مرتين على حقه ١٩٠

آثار الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في

الميحث الثالث في المقارنة بين الشريعة والقانون ١٩١

١) الامور المتفق عليها ١٩١

٢) الامور المختلف فيها. ١٩٢

الفصل الثاني: أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه في الشريعة والقانون. ١٩٣

الميحث الأول : أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه في الشريعة ١٩٣

اولا : آثار الحوالة المطلقة ١٩٣

١) براءة المحيل وثبوت مطالبة المحال عليه. ١٩٣

أ ـ عند الحنفية ١٩٣

ب ـ عند الجمهور ١٩٤

بيان الراجح ١٩٤

٢) هل يطالب المحال عليه بدينين ام بدين واحد فقط ؟ ١٩٥

٣) هل يجوز للمحال عليه أن يرجع على المحيل قبل اداء الدين أو بعده ؟ اختلاف الفقهاء ١٩٥

بيان الراجح ١٩٧

٤) هل يجوز للمحال عليه أن يلازم المحيل ويطالب بحبسه ؟ ١٩٧

٥) أثر الايراء والهبة على العلاقة بينهما. ١٩٧

٦) أثر موت المحال عليه على علاقته بالمحيل. ١٩٨

رقم الصفحة

٧) أثر الحوالة على العلاقة بينهما في القضاء بجنس مختلف . ١٩٨

٨) أثر الحوالة على العلاقة بينهما فى القضاء بأقل من الدين بنفس الجنس . ١٩٩

٩) أثر التصالح بينهما على غير الجنس فى الاداء. ٢٠٠

ثانيا : آثار الحوالة المقيدة ٢٠١

١) انقطاع حق مطالبة المحيل بالمحال به من المحال عليه . ٢٠١

٢) أثر الحوالة على العلاقة بينهما اذا أخذ المحيل المحال به بعد الحوالة . ٢٠١

٣) أثر هلاك المحال به على العلاقة بينهما. ٢٠٢

٤) أثر الحوالة على العلاقة بينهما باستحقاق المحال عليه المحال به . ٢٠٣

رأى الحنفية ٢٠٣

رأى الجمهور ٢٠٤

بيان الراجح ٢٠٤

٥) أثر براءة المحال عليه على العلاقة بينهما. ٢٠٤

٦) هل يجبر المحال عليه على اداء الدين اذا كان اداؤه مقيدا بثمن عين ؟ ٢٠٥

المبحث الثانى : اثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه فى القانون. ٢٠٥

١) انقطاع مطالبة المحيل من المحال عليه وبراءته ٢٠٥

رقم الصفحة

٢) أثر الابراء والهبة على العلاقة بينهما. ٢٠٦

٣) أثر موت المحال عليه ٢٠٦

٤) أثر اداء المحال عليه حق المحيل قبل علمه بالحوالة. ٢٠٦

٥) اثر احالة المحال عليه مرتين على حقه.. ٢٠٦

٦) أثر التصالح في الاداء بجنس مختلف في الحوالة. ٢٠٧

آثار الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه في

المبحث الثالث : في المقارنة بين الشريعة والقانون ٢٠٧

١) الامور المتفق عليها ٢٠٧

٢) الامور المختلف فيها. ٢٠٨

الفصل الثالث : أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه في الشريعة والقانون. ٢٠٩

المبحث الأول : اثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه في الشريعة. ٢٠٩

١) ثبوت ولاية المطالبة للمحال من المحال عليه. ٢٠٩

٢) اثر الابراء والهبة والاختلاف فيهما عند الفقهاء.

بيان الراجح ٢١٠

٣) ثبوت حق الملازمة للمحال وحبسه المحال عليه. ٢١١

٤) أثر تراضي الحوالات على العلاقة بينهما. ٢١١

٥) أثر الحوالة المبهمة والحوالة المؤجلة عند الحنفية والجمهور ٢١٢

بيان الراجح ٢١٣

٦) اثر موت المحال اذا وورثه المحال عليه ٢١٣

٧) أثر انفساخ الحوالة على العلاقة بينهما ٢١٤

رقم الصفحة

٦) الدفوع والتأمينات ٢١٤

أولا : الدفوع ٢١٤

ثانيا : التأمينات والاختلاف فيه ٢١٦

أ- بالنسبة للرهن والبيع ٢١٦

ب- بالنسبة للكفيل ٢١٧

بيان الراجح فى التأمينات ٢١٨

٧) انتهاء الحوالة وأثره على العلاقة بين اطراف الحوالة. ٢١٨

أولا : الاسباب الطبيعية ٢١٨

١) الاداء ٢١٨

٢) ترامى الحوالة (احالة المحال عليه على غيره) ٢١٨

٣) الهبة والصدقة ٢١٩

٤) الابراء ٢١٩

ثانيا : الاسباب غير الطبيعية ٢١٩

١) الانتهاء غير الطبيعى عند الحنفية ٢٢٠

٢) الانتهاء غير الطبيعى عند الجمهور ٢٢٠

المبحث الثانى : اثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه فى القانون. ٢٢١

١) ثبوت ولاية المطالبة للمحال من المحال عليه ورفع الدعوى ٢٢١

٢) اثر الابراء والهبة على العلاقة بينهما. ٢٢١

٣) مسألة الدفوع والتامينات ٢٢٢

رقم الصفحة

أ ـ الدفوع ٢٢٢

ب ـ التامينات ٢٢٣

٤) أثر انتهاء الحوالة على العلاقة بينهما واسباب انتهائها. ٢٢٤

١) الوفاء ٢٢٤

أ ـ الاداء ٢٢٤

ب ـ العطاء ٢٢٥

ج ـ الوفاء الجزئى للعقد ٢٢٥

٢) الهبة والابراء ٢٢٥

٣) الغاء العقد باتفاق المتعاقدين ٢٢٥

أ ـ التخلى بالتنازل المكتوب والمختوم ٢٢٥

ب ـ الغاء العقد بتراض واداء أو مصالحة على وفاء. ٢٢٥

ج ـ التنازل الاختيارى عن ملكية أوممارسة حق ٢٢٦

٤) الغاء العقد بطريق العثار ٢٢٦

٥) الغاء العقد عن طريق النقض. ٢٢٦

٦) الغاء العقد عن طريق القانون ٢٢٦

المبحث الثالث: آثار الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه فى المقارنة بين الشريعة والقانون ٢٢٧

١) الامور المتفق عليها ٢٢٧

٢) الامور المختلف فيها. ٢٢٨

رقم الصفحة

الملحـــــــق

	فـي بعـض المعامـلات المعاصـرة ذات الصـلة بـالحـوالـة	٢٢٩
١)	الشيك:وضعها القانـونـي	٢٢٩
	مـوقـف الفقـه الاسـلامـي	٢٣٠
٢)	الكمبيـالـة	٢٣١
	وضعهـا القـانـوني	٢٣١
	مـوقـف الفقـه الاسـلامـي	٢٣٢
٣)	السـفتجـة	٢٣٤
	السـفتجـة الحـديثـة	٢٣٤
	مـوقـف الفقـه الاسـلامـي	٢٣٥
٤)	تظهيـر الاوراق التجـارى	٢٣٦
	وضع القـانـونـي	٢٣٦
	مـوقـف الفقـه الاسـلامـي	٢٣٧
٥)	التحـويـلات المصـرفيـة والبـريـديـة	٢٣٧
	خـاتمـة البحـث	٢٣٨
	فهـرس المـراجـع والمصـادر	٢٤٣

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذى أنزل على عبده الكتاب و لم يجعل له عوجا . قيماً ليفذر بأساً شديداً من لدنه و يبشر المؤمنين الذين يعملون الصٰلحت أن لهم اجراً حسنا (١) .

أحمدك ربى الأكرم ، الذى علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، و أشكرك على آلائك و إنعامك ، خلقت . فسويت ، و قدرت فهديت لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك

– و أ صلى و أسلم على أفضل الرسل و خير الأنام سيدنا محمد بن عبدالله النبى العربى الأمى أرسله الله رحمة للعالمين – و على آله و صحبه و من تبعه إلى يوم الدين .

و بعد :

– فإن الشريعة الاسلامية جاء ت كاملة لا نقص فيها ، جامعة تحكم كل حالة مادمة لا تخرج عن حكمها حالة ، شاملة لأمور الأ فراد و الجماعات و الدول و هى تنظم الأحوال الشخصية و المعاملات وكل ما يتعلق بالافراد و تنظم شئون الحكم و الادارة و السياسة و غير ذلك مما يتعلق بالجماعة .

و لم تأت الشريعة لوقت دون وقت او لعصر دون عصر ، أو لزمن دون زمن و إنما هى شريعة كل وقت ، و شريعة كل عصر ، و شريعة الزمن كله حتى يرث الله الارض و من عليها .

فجاء ت نصوصها من العموم و المرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة فقد أرست قواعد العدالة ليصل إلى كل ذى حق حقه " لا تظلمون و لا تظلمون "(٢)

ثم ان الشريعة تحافظ على حقوق الدائن و المدين و قد أرست القواعد و بينت الوسائل التى

١- سورة الكهف آية رقم ١٠٢ .

٢- سورة البقرة الآية ٢٧٩

تسهل على كل من الدائن و المدين الوصول الى حقه بغير نقصان ولاضياع و من هذه الوسائل عقد الحوالة و الحوالة من عقود توثيق الدين و بذلك فان الدائن يصل إلى حقه عن طريقها بلا تاخير ضياع فالمدين يو فى دينه بطريقها بسهولة و يسر لأن الدين ربما لا يستطيع بغسه الوفاء بدينه إلى دائنه لبعض الأمور و لذلك فان الشريعة قد قررت عقد الحوالة بقول النبى صلى الله عليه و سلم " و من أحيل على ملئ فليحتل "(١)

سبب اختيار الموضوع

فى أثناء دراستى بقسم الدراسات العليا فكرت فى موضوع أسجله لأنال به درجة الماجستير فبدأت فى البحث عن ذلك مستعيناً بالله تعالى ثم بأساتذتى الكرام و زملائى للا ستفادة من آرائهم و توجيهها تهم و بعد البحث المستمر و القراءة المتأنية و الا ستشارة الدائمة لكل من تلتمس منه المشورة وقع اختيارى على موضوع من موضوعات الفقه الهامة التى تحتا جها المكتبة الاسلامية و المجتمع الاسلامى كـكل . . . ألا وهو موضوع " الحوالة فى الشريعة و القانون "

و كان دافعى لاختياره و بحثه ما قررته الشريعة من المحافظة على حقوق الدائنين و توثيق الدين رفقا بالدائن و المدين معاً .

فالرفق على الدائن أن يصل إلى حقه فى الوقت المحدد دون تأخير أضياع لدى المدين بسبب الاعسار

و الرفق على المدين أن يو فى دينه عن طريق شخص ثالث بسهولة .

فأردت أن أبين بهذا البحث موقف الشريعة الاسلامية و موقف القانون الوضعى الباكستانى فى الحوالة ليتبين للقارئ مدى ما تمتازبه الشريعة فى هذا المجال .

كما كان القصد من اختيارى لهذا البحث الرد على قول الذين يقولون إن تطور الفقه الإسلامى

---

١ - الفتح الربانى فى ترتيب مسند الامام احمد بن حنبل الشيبانى لاحمد عبدالرحمن البنا ج ١٥/١٠٠ ، طبعة دارالشهاب القاهرة .

قد توقف و لم تعدله القوة الإيجابية في مجال المعاملات المستحدثة .

و هناك أشياء متداولة في باكستان ذات صلة بالحوالة فأردت باختيار هذا أن أبين نظرة الفقه الاسلامي لتلك الاشياء مثل التعامل بالشيك و الكمبيالة و السفتجة الحديثة و غير ذلك من الاشياء التي لها دور هام في المعاملات المالية المعاصرة .

فهذه الأمور جميعا هي التي دفعتني لبحث موضوع الحوالة و بيان حكم الشرع فيها لان الإنسان لا بد أن يسير حسب المنهج الذي اراده الله له فإن خرج عن هذا المنهج فإن عليه أن يتحمل عاقبة خروجه .

وأسأل الله التوفيق و أن يعينني على بحث هذا الموضوع واتمامه بما يحبه و يرضاه من رأي صائب في ضوء احكام الشريعة الإسلامية و أن يجنبني الخطأ و الزلل إنه سميع مجيب الدعوات و نعم المولى و نعم النصير .

منهج البحث

سلكت في اعداد هذا البحث الطرق الآتية :

اولا : بنيت دراستي لهذا البحث على المذاهب الفقهية الاربعة نظرا لاعتمادها عند الجميع و قد أتطرق الى ذكر اقوال الامامية و الزيدية و الظاهرية إذا كان لهم اقوال في المسائل التي تعرضت لها .

ثانيا : اذكر أولا ما إتفق عليه الفقهاء من الاحكام مع ذكر ادلتهم في ذلك عند عرض كل مسالة ثم اذكر بعد ذلك الاحكام التي اختلفوا فيها ، فأ بدأ بذكر الاقوال مرتبة حسب ظهور المذهب حيث أذكر قول الحنفية اولا ثم اتبعه بقول المالكية ، ثم الشافعية ثم الحنابلة ثم الامامية و الزيدية و الظاهرية كل على حدة ان لم يكن بين واحد منها و بين مذهب آخر اتفاق .

اما ان كان هناك مذهب يتفق قوله مع مذهب آخر فانى اذكره اولا ثم اذكر المذاهب الاخرى و ابدا بعد ذلك بعرض الادلة لكل قول وأبين وجه الدلالة لكل دليل ، ثم اتبعه بما يرد عليه من المناقشات

ان وجدت ثم احاول الاجابة عنها قدر الاستطاعة واختتم المسألة بذكر ما اراه راجحاً من تلك الاقوال في نظري اعتمادا على قوة الدليل و ما يتفق مع اهداف الشريعة الاسلامية و بما يزيل التعارض بين الاقوال و يدفع عنها التناقض .

ثالثا : اعتمدت في نسبة كل قول و دليله في كل مذهب المصادر الاصلية في المذهب و اخذت آراءه من كتبه المعتمدة .

رابعاً : رقمت الآيات القرآنية الموجودة في الرسالة و تثبت منها في موضعها في المصحف الشريف فاذكر في الحاشية اسم السورة و رقم الآية ليسهل الرجوع اليها .

خامسا : التزمت بتخريج الأحاديث النبوية التي ورد ذكرها في البحث معتمداً في ذلك على الكتب الستة وسبل السلام بالاضافة الى مسند الامام احمد/ و عند تخريج الحديث اكتفي بذكر رقم الحديث في الكتاب الذي خرجته منه أو الباب اورقم الجزء والصفحة/ اذا لم يكن الكتاب مرقما .

سادساً : شرحت الألفاظ الغريبة و الكلمات التي تحتاج الى بيان معتمدا في ذلك على الكتب التي تهتم بهذا الشان .

سابعاً : خصصت لكل من احكام الحوالة في الشريعة و احكامها في القانون عنوانا خاصا تحت مبحث او مطلب او مسالة و بعد ذكر موقف كل من الشريعة و القانون في تلك المسالة اقوم باجراء المقارنة اللازمة مع بيان وجوه الاتفاق و وجوه الاختلاف بينهما مع ابراز موقف الفقه الاسلامي في هذا المقام .

ثامناً : و بعد انتهاء الموضوع جعلت ملحقا خاصا لبعض المعاملات المعاصرة ذات الصلة بالحوالة مثل الشيك و الكمبيالة و السفتجة و تظهير الاوراق التجارية - - - - - - - - وتحو ذلك و بينت موقف الفقه الوضعي في ذلك ثم بينت نظرة الفقه الاسلامي لمثل هذه المعاملات .

تاسعا : ذكرت في خاتمة البحث اهم النتائج التي توصلت اليها من خلال معالجتي لموضوعاته و ما رأيته

راجحا من اقوال الفقهاء فى المسائل المختلف فيها .

عاشرا : وضعت فهرسين للبحث وهما :

١ـ فهرس للموضوعات بينت فيه ابواب البحث و فصوله و مباحثه و ما يتضمنه من فروع و جزئيات

٢ـ فهرس لمصادر البحث و مراجعه التزمت فيه الترتيب على حروف المعجم تسهيلا

للرجوع لموضوعات البحث عند الحاجة اليها ، مع التزامى بذكر عنوان الكتاب كاملا و اسم مؤلفه مع بيان الطبعة و تاريخها و الناشر متى تيسر ذلك و هذا خلاصة المنهج الذى التزمته فى معالجة هذا البحث .

التمهيد

فى

لمحة تاريخية للحوالة

ان القانون الباكستانى يرجع فى مضمونه الى القانون الانجليزى لان الحكم فى شبه القارة الهندية (الباكستان و الهند) كان بيد الانجليز منذ ما يقرب من مائتى سنة إلى ان تحررت البلاد الواقعة تحت سيطرتهم ونالت استقلالها فى ١٩٤٧م فظهر فى محيط العالم دولتان جديدتان هما الباكستان و الهند .

و من اجل ذلك فان اصل القانون الباكستانى هو القانون الانجليزى و لذا أجدُه من المناسب ان اتكلم عن التطور التاريخى للحوالة فى القانون الانجليزى الذى هو اصل للقانون الباكستانى مع بيان تاريخ الحوالة فى الشريعة فأقول و بالله التوفيق :

الحوالة تتعلق بحقوق الانسان و الاموال المملوكة له.و هذه الحقوق و الاموال المملوكة له تعرف باسم "Property" اى الملكية فهى تشمل الملكية حسية كانت او غير حسية .

اما من ناحية القبض فالملكية تنقسم الى قسمين [1] :

١— اموال شخصية اومتاع فى اليد (Choses in possession)

٢— اموال شخصية بيد الغير تستردعن طريق القضاء [2] (Choses in action)

فموضوع الحوالة فى القانون هوالقسم الثانى اى Choses in action اى حقوق شخصية بيدالغير تسترد عن طريق القضاء او محل اجراءات قضائية و رفع الدعوى .

و لم تكن الحوالة فى القانون الانجليزى القديم معروفة لدى الناس فى الحقوق و الاموال الا انها كانت جائزة بهذا الوضع اذا تمت من شخص الى السلطان او من السلطان الى غيره [3] .

١- A history of English Law by Sir William Holds worth Volume VII Page 515 Published by Methuen and Co. limited Sweet and Maxwell London.

٢- المعجم القانونى (انكليزى عربى) لحارث سليمان الفاروقى ص ١٣٤ طبعة مكتبة لبنان ساحة رياض الصلح بيروت الطبعة الرابعة . ١٩٨٢م

٣- Mullas Transfer of Property Act with commentery of Sardar Muhammad Iqbal Mokal. Page 1112 Published by Law Publishing Company, Ketchery Road, Lahoere eighth edition 1980 Pakistan edition.

Chitty an contracts volume-1- Page 537 Published by Sweet and Maxwel London 1977

قانون نقل الملكية الباكستانى (لملا) مع توضيح سردارمحمداقبالموكل ص ١١١٢ طبعة لاء پبلسنگ كمپنى كچهرى رود لاهور الطبعة الثانية ١٩٨٠ الباكستانية

اما الحوالة بالحقوق و الاموال بين عامة الناس فان المحكمة كانت تقضي في مثل هذه الاحوال على اساس القواعد العامة للإثبات دون ان ينص على ذلك في القانون. و كان الطريق الوحيد في القانون لنقل الدين او الحقوق الشخصية في يد الغير هو طريق التجديد و يعرف في القانون باسم Novation الذي يتطلب موافقة الاطراف الثلاثة[1] بالغاء العقد الاول و بقيام العقد الثاني و تغيير الدين نفسه بالاقتضاء و قيام دين جديد. و استمرت هذه الحالة الى ان صدر قانون التقاضي الذي (Judicator act) بحكم تأليف المحاكم و تنظيمها في سنة ١٨٧٣ م و سنة ١٨٧٥ م[2]

و قد نظمت القوانين سالفة الذكر عقد الحوالة في ذمة القانوني فكان المحال لا يستطيع ان يرفع دعوى باسمه الخاص لدى المحكمة القضائية و انما كان عليه ان يستعمل اسم المحيل حتى صدر قانون نقل الملكية في سنة ١٩٢٥ م فأجاز للمحال المطالبة باسمه الخاص[3].

اما الشريعة الاسلامية فقد اقرت الحوالة منذ بدايتها رفقا بالمدين ليتيسر له سبيل الوفاء بالدين و رفقا بالدائن لا ستيفاء دينه لقوله صلى الله عليه و سلم "مطل الغني ظلم فاذا احيل احدكم على ملئ فليحتل"[4]

و على اساس هذا الحديث الشريف وضع الفقهاء المسلمون من القرن الثاني الهجري نظاما قانونيا كاملا للحوالة و نظموا قواعدها و بينوا شروطها و ما يتعلق بها و بحثوا عن احكام اصلية و فرعية استخراجا

١- و الاطراف الثلاثة هم : المتعاقدان ، و الطرف الثالث الذي يقبل التجديد (نفس المرجع السابق)

٢- العقود للشيتي ١/ ٥٣ ، ٥٣٨

٣- نفس المرجع السابق

٤- الفتح الرباني في ترتيب مسند الامام احمد بن حنبل الشيباني لاحمد عبدالرحمن البنا ١٥/ ١٠٠

عن احكام العقود الأخرى فى الشريعة الاسلامية فنشأت بذلك ثروة فقهية كبيرة فكان من بين هذه الثروة موضوع الحوالة .

و لم تقتصر اهمية الموضوع فى الشريعة الاسلامية على مجرد الدراسة الفقهية بل ان حوالة الدين نظمت تشريعيا فى مجلة الاحكام العدلية الصادرة ١٨٦٩ م و هى التقنين الرسمى للقانون المدنى الذى ظل مطبقا فى تركيا الى ١٩٢٦ م و كذلك نظم صاحب مرشد الحيران حوالة الدين فى نصوص لاتختلف كثيرا عن النصوص الواردة فى التشريعات الحديثة[1] و كذلك الحال فى الموسوعة الفقهية الصادرة من وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية بالكويت و هى ذخيرة كبيرة فى احكام الحوالة عند فقهاء المذاهب مع بيان تكييف الفقه الاسلامى فى الاشياء ذات الصلة بالحوالة فى عصر نا الحاضر

و يتضح من النظر فى الحوالة فى الفقه الاسلامى و تطورها فى القانون الوضعى الانجليزى على النحو الذى اشرت اليه يتبين :

أن الشريعة الاسلامية نظمت الحوالة فرسمت قواعدها و شروطها و ما يتعلق بها قبل ان تعرفها القوانين الوضعية بمئات السنين. يوضح ذلك ان القوانين الوضعية لم تعرف حوالة الحق قبل ١٨٠٣ م و حوالة الدين قبل ١٨٩٦ م و اول من تعرض لحوالة الحق بالبيان و التعريف من التقنينات الوضعية هو القانون الفرنسى القديم[2] و اول من نظم حوالة الدين هو القانون الألمانى الذى صدر فى ١٨٩٦ م[3] .

١ـ حوالة الدين للدكتور عبدالودود يحيى ص ١٠٢ ملتزم الطبع و النشر مكتبة القاهرة الحديثة القاهرة ١٩٦١ .

٢ـ الموسوعة الفقهية ص ٢٩ فقرة ١ طبعة وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامية بالكويت نقلا عن المادة ١٢٧١ من القانون الفرنسى القديم الصادر فى سنة ١٨٠٣ م

٣ـ المرجع السابق ص ٣٠ فقرة ٢ نقلا عن التقنين الالمانى الصادر فى سنة ١٨٩٦ م

اما القانون الانجليزى - فلم تكن احكام الحوالة كاملة فيه اذ لم تعرف فى هذا القانون الا فى ١٩٢٥ - م

اما تطبيق الحوالة فى الفقه الاسلامى فى صورة نظام قانونى فقد تحقق فى الدولة العثمانية ابتداء من سنة ١٨٦٩ ميلادية الى سنة ١٩٢٦ م اى قبل تطبيقها فى المانيا بوقت طويل .

فان سأل سائل فقال : اذا كانت الشريعة الاسلامية قد سبقت القوانين الوضعية فى تقرير الحوالة و بيان احكامها فهل كان لها أثر فى هذه القوانين ؟

يجيب المستشرق يوسف شاخت عن ذلك بكل تاكيد فيقول : ان الحوالة و السفتجة المعروفتين فى الفقه الاسلامى قدا ستعملتا كأوراق تجارية فى القرون الوسطى مما فتح باب النشاط المصرفى الحقيقى امام التجار المسلمين و الصيارفة اليهود [1] كما أكد على ان الاصل التاريخى للكمبالة المعروفة حاليا فى الغرب يرجع الى الحوالة والسفتجة المعروفتين فى الشريعة الاسلامية [2] و يضيف شاخت ان كلمة (aval) الفرنسية و التى تعنى التظهير التأمينى للورقة التجارية مأخوذة من الكلمة العربية " حوالة،، كما ان كلمة شيك مأخوذة من الكلمة العربية " صك [3]،،

و نقل عن الدكتور هوفلين الفرنسى ان حوالة الدين قد انتقلت الى اوربا عن طريق اسبانيا

١- المرجع السابق ص ٣١ فقرة ٦ نقلا عن مدخل الى الشريعة الاسلامية لشاخت المادة ٧٨ طبعة آكسفورد ١٩٦٤ م

٢- المرجع السابق نقلا عن شاخت المادة ١٤٩ .

٣- المرجع السابق نقلا عن شاخت المادة ٧٨ .

وصقلية خلال الحروب الصليبية فى القرن الثانى عشر الميلادى [1] .

و بهذا يتبين ان الحوالة فى القوانين الوضعية مستمدة من الحوالة فى الفقه الاسلامى ولها اثر كبير فى القوانين الوضعية بما فى ذلك القانون الانجليزى . و بهذا يتبين ان قول القائلين بان القوانين الوضيعة لها اثر كبير على الشريعة الاسلامية اوهى مستمدة من القوانين الوضعية المختلفة مردود لا اصل له بل إن الشريعة الاسلامية هى صاحبة الفضل فى تصوير هذه القوانين .

١ـ المرجع السابق ص ٣١ فقرة ٢ ـ نقلا عن القانون فى الشرق الاوسط الصادر عن معهد الشرق الاوسط بواشنطن باشراف مجيد خدورى و هر برت لبنى سنة ١٩٥٥ م الذى نقل راى هوفلين الوارد فى كتابه حوليات التجارى باريس ١٩٠١

الباب الأول

الباب الاول

فى ماهية الحوالة و ما يتعلق بها

و فيه فصلان :

الفصل الاول
========
فى تعريف الحوالة و طبيعتها و مشروعيتها فى الشريعة و القانون .

الفصل الثانى
========
فى اقسام الحوالة و اركانها و شروطها فى الشريعة و القانون .

الفصل الاول
========

فى تعريف الحوالة و طبيعتها و مشروعيتها فى الشريعة و القانون

و فيه اربعة مباحث :

المبحث الاول
=========
فى تعريف الحوالة

المبحث الثانى
=========
فى طبيعة الحوالة

المبحث الثالث
=========
فى مشروعية الحوالة وأدلتها

المبحث الرابع
=========
فى خصائص الحوالة

المبحث الاول

تعـريـف الحـوالة

و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول
======== تعريف الحوالة لغة و شرعا

المطلب الثانى
======== تعريف الحوالة فى القانون

المطلب الثالث
======== المقارنة بين الشريعة و القانون (فى تعريف الحوالة)

المطلب الاول
=========

تعريف الحوالة لغة و شرعا

اولاً = تعريف الحوالة لغة
========== اتفق علماء اللغة على أن معنى الحوالة النقل و التحويل

ففى الصباح المنير: الحوالة مأخوذة من التحول و حول و حول هو ، يستعمل لازما و متعديا و حولت الرداء اى نقلت كل طرف الى موضع آخر - و احلته بدينه اى نقلته الى ذمة غير ذمتك و احلت الشئ إحالة أى نقلته و تحول مكانه اى انتقل عنه و حولته تحويلا اى نقلته من موضع الى موضع .[1]

١- المصباح المنير لاحمد بن محمد بن على المقرى ج ١ /٢١٦ باب الحاء و الواو ـــ طبعة المطبعة الأميرية بالقاهرة الطبعة السادسة وزارة المعارف العمومية بمصر

و فى لسان العرب: الحوالة بمعنى التحويل مثل تحويل ماء نهر الى نهر و التحويل التنقل من موضع الى موضع و الاسم الحِوَل . و منه قوله تعالى " لا يبغون عنها حِوَلًا [1] ،، و تحول عن الشيء اى زال عنه الى غيره و الحوالة اسم من الحال و حالات الدهر احواله و صروفه وأحال الغريم اى زجاه عنه الى غريم آخر و منه قوله صلى الله عليه و سلم " و اذا احيل احدكم على ملىء فليحتل [2] ،، و نقل عن أبى سعيد : يقال للذى يحال عليه بالحق حَيِّلْ والذى يقبل الحوالة حَيِّل و هما الحيلان كما يقال البيعان و الاسم الحوالة [3] -

و فى حديث النبى صلى الله عليه و سلم " ان الشيطان اذا سمع النداء بالصلاة أحال له ضراط [4] ،، اى تحول عن موضعه -

ثانيًا = تعريف الحوالة شرعا :

وأتناول هذا التعريف عند الفقهاء وفقا لمايلى :

اولًا : مذهب الحنفية = ولهم فى تعريف الحوالة اتجاهات ثلاثة:

١- سورة الكهف الآية رقم ١٠٨

٢- الفتح الربانى فى ترتيب مسند الامام احمد بن حنبل الشيبانى لاحمد عبدالرحمن البنا ١٥/١٠٠ -

٣- لسان العرب لا بن منظور ج ١١/١٨٨ و ما بعده باب اللام و فصل الحاء دار صادر بيروت .

٤- صحيح مسلم للامام ابى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى ج ١/٢٩١ حديث ١٦ دار إحياء الكتب العربية مطبعة عيسى البابى الحلبى و شركاه بمصر .

ا- عرفها ابن نجيم فى البحر الرائق[1] بقوله :

" نقل الدين من ذمة الى ذمة ،،

ب - و عرفها صاحب مرشد الحيران[2] بقوله :

" نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ،،

ج - و عرفها ابن الهمام فى شرح فتح القدير[3] بقوله :

" نقل المطالبة من ذمة المديون الى ذمة الملتزم ،، و يحسب هذا الرأى لمحمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة رحمهما الله تعالى .

ثانيا : مذهب المالكية =

و قد عرفوها بما يأتى :

ا- عرفها الخرشى فى شرحه[4] على مختصر سيدى خليل بقوله :

" طرح الدين عن ذمة بمثله فى أخرى ،،

ب - و عرفها الشيخ احمد الدردير بقوله :

" نقل الدين من ذمة بمثله الى اخرى تبرأ[5] بها الاولى ،،

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين الشهير بابن نجيم ج ٦/٢٤٤ طبعة المكتبة الماجدية - كوئته باكستان .

٢- مرشد الحيران لمحمد قدرى باشا . المادة = ٧٦٦

٣- شرح فتح القدير على الهداية لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام المتوفى ٨٦١هـ ج ٦/٢٤٣ طبع داراحياء التراث العربى بيروت لبنان

٤- شرح الخرشى على مختصر سيدى خليل لابى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشى المتوفى ١١٠١هـ ج ٦/١٦ طبع دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع

٥- الشرح الكبير على هامش حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣/٣٢٥ طبع دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر

ج - وقال عياض:

ان اكثر المالكية على ان الحوالة بيع دين بدين و لكنها رخصة استثنيت من بيع الدين بالدين و مده بيع العين [1] .

ثالثا : مذهب الشافعية :

و من هؤلاء من يعرف الحوالة بأنها:

ا- = عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة [2]

بهذا عرفها الشيخ محمد الخطيب الشربيني .

ب - و منهم كالرملي في نهاية المحتاج من عرفها بأنها " تحويل الحق من ذمة الى ذمة " [3]

ج - و اختار بعضهم تعريف الحوالة بانها : " بيع دين بدين " [4]

١- بلغة السالك لاقرب المسالك (على الشرح الصغير للدردير) للشيخ احمد بن محمد الصاوي ج ١٥٣/٢ مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده بمصر الطبعة الاخيرة ١٣٧٢هـ موافق ١٩٥٢م و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣٢٥/٢

٢- مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج (للنووي) شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب ٩٣/٢ طبعة شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر .

٣- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملي المتوفى ١٠٠٤هـ ج ٤٠٨/٤ الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ -

٣- المرجع السابق - و حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ج ١٩/٣ مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده بمصر الطبعة الاخيرة ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠ م

ثانيا :مذهب الحنابلة:

وعرفوها بمايلى :

ا- " تحول الحق من ذمة الى ذمة اخرى "[1]

بذلك عرفها البهوتى فى كشاف القناع

ب - و عرفها ابن النجار فى منتهى الإرادات بقوله :

" انتقال مال من ذمة الى ذمة بلفظها اومعناها الخاص "[2]

ج - كما عرفها ابن قدامة فى المغنى بقوله :

" عقد إرفاق مقصوده نقل ما فى ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وليست بيعا "[3]

د - و عرفها المرداوى فى الانصاف بقوله :

انها عقد إرفاق ينقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وليست بيعا "[4]

ا- كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصوربن يونس بن ادريس البهوتى ج ٣٨٢/٣ طبع مكتبة النصر الحديثة لصاحبها عبدالله و محمد الصالح الراشد، الرياض .

٢- منتهى الارادات لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار ج ٢ /٤١٦ مطبع عالم الكتب

٣- المغنى لابى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة ج ٤/٦ ٥٧ طبع مكتبة الجمهورية العربية بمصر، و مكتبة الكليات الازهرية القاهرة .

٤- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل. لعلاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى ج ٢٢٢/٥ الطبعة الاولى ١٣٧٦هـ- ١٩٥٦ م

تعريف الحوالة عند الشيعة

عرفها احمد بن يحيى بن المرتضى من الزيدية بأنها :

" نقل حق من ذمة الى ذمة ،، [1]

و عرفها ابوالقاسم من الإمامية بقوله:

" الحوالة عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ،، [2]

و كذلك عرفها العاملي من الامامية بقوله:

" الحوالة هي التعهد بالمال من المشغول بمثله ،، [3]

والذي يظهر لي من هذه التعريفات اجمالا انها تدور :

اولاً : إما على نقل الدين فقط ،

ثانياً : او نقل الدين و المطالبة معا من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ،

ثالثاً : او انها نقل للمطالبة فقط.

رابعاً : او انها بيع دين بدين جوز للحاجة و استثنى من النهي عن بيع الدين بالدين .

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لاحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى ٨٤٠هـ ٦/٦٧ مطبعة مؤسسة الرسالة بيروت ،

٢- شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن تحقيق واخراج و تعليق عبدالحسين محمد علي ق ٢/ ص ١١٢ مطبعة الآداب في النجف الاشرف الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ ١٩٦٩ م.

٣- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي ١/٣٦٦ - طبعة مطابع دارالكتاب العربي (المؤسسة المصرية للطباعة الحديثة) بمصر

خامساً : او انها عقد ارفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره بمعنى الرفق على المدين و التيسير عليه في أداء الدين من اى طريق يراه مناسبا له و ايضا على الدائن من حيث تمكنه من الحصول على ماله دون ضياع أو تأخير .

تعليق و ترجيح

بعد أن ذكرت تعريفات الحوالة عند الفقهاء أناقش التعريفات توطئة لاختيار التعريف المناسب لعقد الحوالة . و إليك بيان ذلك :

أولا : إن اكثر الفقهاء قالوا فى تعاريف الحوالة بنقل الدين من ذمة الى ذمة لان لفظ الحوالة يقتضى النقل و قد أضيفت الى الدين فعلى هذا تكون الحوالة نقلا للدين من ذمة شخص الى ذمة شخص آخر غير انهم لم يذكروا ان النقل يكون على سبيل العقد أم على سبيل التبرع الا أن بعض الشافعية والحنابلة و الامامية ذكروا لفظ العقد بمعنى ان الحوالة تكون على سبيل العقد .

ثانيا : ان بعض الحنفية قالوا بنقل المطالبة فقط دون الدين و هذا الرأى غير مناسب لغة و اصطلاحا لان الفقهاء قد أجمعوا على نقل الدين فى الحوالة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولأن الحوالة منبئة عن النقل واضافتها الى الدين يقتضى نقل الدين مع المطالبة/فقط دون الدين لان الدين اصل و المطالبة تابعة له و أيضا لأن الحوالة شرعت لتحويل المال كما يظهر من عملية الحوالة التى جرت بين الامام على بن ابى طالب رضى الله عنه و المسيب :

روى عن سعيد بن المسيب انه كان لابيه المسيب دين على انسان الفا درهم ولرجل آخر على على بن ابى طالب الفا درهم فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا احيلك على علىّ و احلنى انت على فلان ففعلا فاقتضى المسيب من على و تلف مال الذى أحاله المسيب عليه فاخبر

المسيب بذلك علي بن ابي طالب فقال له علي : "أبعده الله [1] ،،

ثالثاً : ان الفقهاء قد اتفقوا على وجود دين للمحال في ذمة المحيل و يشترط جمهور الفقهاء ـــ اضافة لذلك وجود دين أيضا للمحيل في ذمة المحال عليه و خالفت في ذلك الحنفية فلم يشترطوا وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه و الحوالة عندهم إذا تمت على هذا الشكل تسمى بالحوالة المطلقة .

واشتراط الجمهور وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه يلغي الحوالة المطلقة التي قال بها الحنفية وسيأتي تفصيل ذلك في أحكام الحوالة في الشريعة و أيضا في شروط اركان الحوالة عند كلامنا عن المحال به .

رابعاً : ان بعض الحنابلة قالوا بانعقاد الحوالة بألفاظ معينة و ان كان الاحسن ترك ذلك الى العرف السائد في العقود في كل بلد من البلاد دون تقيد بالألفاظ لان العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ و المباني كما قرر ذلك العلماء [2] .

خامساً : ان "الخرشي،، من المالكية قد ذكر لفظ " طرح ،، اذ ان لفظ طرح لا يستعمل للنقل عند أصحاب اللغة و ان كان الأحسن استعمال لفظ نقل او تحويل ولاشك انهما مناسبان لعقد الحوالة و طبيعتها .

١ـ المحلى لابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى ٤٥٦ هـ تحقيق لجنة احياء التراث العربي في دارالآفاق الجديدة ٨/١١٠ منشورات دارالآفاق الجديدة بيروت

٢ـ مجلة الاحكام العدلية المقالة الثانية في القواعد الفقهية المادة رقم ٣ طبعة نور محمد كارخانه تجارت آرام باغ كراتشي

سادساً : ان اكثر المالكية و الراجح عند الشافعية بان الحوالة هي بيع دين بدين فاذا كانت الحوالة من قبيل بيع الدين بالدين فهل معنى ذلك ان تطبق عليها احكام الخيار ؟ و من المعلوم انه لم يقل احد من الفقهاء بذلك حتى من قال ان الحوالة بيع دين بدين .

و معلوم أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الدين بالدين و لم يرد الاستثناء نصاً ولا إجماعا

بيان الراجح من التعريفات

و بعد هذه المناقشة و التعليقات على التعريفات التي قال بها فقهاء المذاهب

فإن مايترجح لديّ منها ما ذهب اليه بعض فقهاء الشافعية من أن الحوالة عقد يقتضي نقل الدين من ذمة الى ذمة لقوته و وجاهته .

و إذا كان هذا التعريف راجحا في نظري فانني أتناوله بالشرح على الوجه الآتي :

١- " عقد ،، جنس في التعريف يشمل كل عقد بيعا كان او كفالة او حوالة او شركة و نحوذلك

٢- " يقتضي ،، أي يستلزم.

٣- لفظ " نقل ،، في التعريف خرج به العقود التي ليس فيها نقل كالكفالة و الضمان من حيث أنهما عقدان يفيدان : ضم ذمة إلى ذمة .

٤- لفظ " الدين ،، خرج به سائر الأعيان مثل نقل ملكية العين من ذمة البائع الى ذمة المشتري بدفع البدل و كذا في الرهن نقل العين من الراهن الى المرتهن و المراد بالدين ما ثبت في ذمة المحيل المدين للمحال أي الدائن

٥- " من ذمة الى ذمة " اى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

و المحيل : هو المدين الأول للمحال الذى هو الدائن الأول .

و المحال عليه : هو المدين الثانى للمحيل عند الجمهور ولا يشترط عند الحنفية أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل لجواز الحوالة المطلقة عندهم و سيأتى تفصيل ذلك إن شاء الله عند الكلام عن أقسام الحوالة .

المطلب الثانى

فى

تعريف الحوالة فى القانون

يعبر القانون الحوالة بلفظ "Assignment" و أذكر تعريف الحوالة "Assignment" حسب لغة و اصطلاح أهل القانون

أولا تعريفها لغة:
الحوالة لغة: الانتقال و التحويل [1] .

و قيل : حوالة المال و حوالة الحق تحويله و نقله أو التصرف فيه [2]

ثانيا تعريف الحوالة اصطلاحاً:
و قد عرفوها بأنها " انتقال المنافع او الحقوق بطريق التسجيل صوتاً [3]

١- القاموس العصرى لالياس انطون الياس وادوار الياس ص ٥٧ طبع ادوار الياس الياس بمصر توزيع دارالجيل .بيروت الطبعة التاسعة عشرة .

٢- المعجم القانونى (انكليزى عربى) لحارث سليمان الفاروقى ص ٥٨ طبعة مكتبة لبنان ساحة رياض الصلح بيروت الطبعة الرابعة

3. Words and Phrases legally defined edited by John B. Saunders Volume I Page 126 Published by Butter worths London edition second.

و مما تقدم نعلم : أن الحوالة في القانون تشمل انتقال الحقوق و المنافع التي يملكها الشخص و هذا المعنى هو الوارد في القانون الباكستاني باصطلاح : "Transfer of actionable claim"[1] بمعنى انها نقل الالتزام على الغير لتكون محلا لمطالبة قضائية أو إجراءات قانونية[2] .

شرح التعريف الاصطلاحي الوارد في القانون الباكستاني :

" نقل " قيد في التعريف خرج به الكفالة و الضمان لأنهما عقدان يفيدان ضم ذمة الشخص إلى ذمة شخص آخر .

الالتزام على الغير :

خرج به الأشياء المقبوضة عقد المدعى قبضا حقيقيا أو ضمنيا و قد يكون هذا الالتزام بالدين و قد يكون بمنافع موجودة أو منتجة مشروطة أو احتمالية في المستقبل[3] أو حقوق شخص في يد الغير تجوز المقاضاة فيها مثل بدل الإضرار النفسي أو الإضرار بنقض العقد و غير ذلك. و تفصيل ذلك يأتي في شروط أركان الحوالة عند كلامنا عن المحال به في القانون .

محلا لمطالبة قضائية أو إجراءات قانونية :

معناه أن القانون يجيز المرافعة في مثل هذه الحقوق و أيضا أن هذه الحقوق و المنافع في يد الغير للمدعي و ربما لا يستطيع من له التزام على الغير الوصول الى حقه الا بطريق القضاء . و بعد نقل الحق الى شخص ثالث يحل هذا الثالث محل الدائن الأول قانونا و يستحق الثالث بالحوالة ما كان يستحق منه الناقل قبل الحوالة .

---

1. Mullas / Transfer of property act 1882 section 140 Page 1105. -١

٢- المعجم القانوني (إنكليزي عربي) ص ١٧ ، ١٢٧ 2.

3. Mullas Transfer of Property act Section 3. Page 17. -٣

المطلب الثالث

المقارنة بين التعريف الشرعي و التعريف القانوني

بالتأمل في تعريفات الفقهاء للحوالة ، و تعريف أهل القانون لها يتبين الآتي :

اولاً : لا فرق بين التعريفات اللغوية و لكن يفترق المعنى الفقهي للحوالة عن معناها في القانون الوضعي لان الحوالة في الشريعة هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه بينما هي في القانون عبارة عن الالتزام بالديون وبالمنافع حال كونها موجودة او منتجة مشروطة او احتمالية و غير ذلك .

ثانيا : يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في القول بالتزام الدائن قبل المدين بالدين أما المنافع فهي امر مختلف فيه بين الفقهاء كما سيأتي الكلام عن ذلك في المحال به أما التزام الشخص بمنافع احتمالية منتجة مشروطة و ما أشبه ذلك فإن مثل هذه الالتزامات لا يشملها الفقه الاسلامي لأن هذه الحقوق الشخصية لا يمكن انتقالها بطريق الحوالة بل يمكن ذلك عن طريق الوكالة و غيرها .

ثالثاً : ان الحوالة في الفقه الإسلامي يشترط فيها أن يكون المحيل مدينا للمحال عند الجميع بينما لا يشترط هذا في القانون الوضعي.

أما دين المحيل لدى المحال عليه فهو أمر مختلف فيه بين الفقهاء.أما القانون فيشترط فيه الالتزام للمحيل لدى المحال عليه و إلى هذا الحد يتفق القانون مع الفقه الاسلامي في أن يكون للمحيل دين في ذمة المحال عليه .

رابعا : أما التسجيل فهو أمر للتوثق و هو لايشترط فى الفقه الإسلامى بل هو مندوب بينما يشترط فى الحوالة القانونية ان تكون مكتوبة من الناقل فى حق المحال .

خامسا : يختلف الفقه الإسلامى عن القانون الوضعى فى تقرير نوع الحوالة لأن الحوالة فى الفقه الإسلامى دائما فى الديون بينما يجوز فى القانون الحوالة بالحقوق على مايأتى بيانه تفصيلا فى الكلام عن المحال به .

المبحث الثانى

فى

طبيعة الحـوالـه

و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : طبيعة الحوالة فى الشريعة

المطلب الثانى : طبيعة الحوالة فى القانون

المطلب الثالث : المقارنة بين الطبيعتين

المطلب الأول

فى

طبيعة الحوالة فى الشريعة

اختلفت كلمة الفقهاء فى طبيعة الحوالة كما اختلفت كلمتهم فى تعريفها على ما تقدم بيانه مع اتفاقهم على أصل النقل فى الحوالة ، و جواز الحوالة فى الدين دون العين و ثبوت الدين فى ذمة المحيل للمحال .

ـــ فيرى البعض : بأن الحوالة لنقل الدين ، و إذا تمت فإن المحيل يبرأ بها عن الدين براءة مؤقتة .

ـــ و من الفقهاء من قال بالبراءة المؤبدة ولو توى[1] حقه

١ـ والتوى : هو هلاك المال ؛ انظر مختار الصحاح للإمام محمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى ص٨ طبعة دارالنهضة للطبع و النشر الفجالة ـ القاهرة

— وقال البعض : إن الحوالة انتقال المطالبة فقط دون الدين و معنى ذلك : أن أصل الدين لازال باقيا فى ذمة المحيل ،

لأن الحوالة شرعت وثيقة للدين و ليس من معنى الوثيقة إبراء الدين بل الوثيقة فى مطالبة الثانى [1]

— وقال آخرون : انها انتقال المطالبة والدين جميعاً [2] .

أى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، و بذلك تبرأ ذمة المحيل وهو الدين الأصلى من المطالبة والدين جميعا .

— ويرى زفر [3] : أن الحوالة لاينتقل فيها الدين ولا المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه ، بل تضم ذمة المحال عليه إلى ذمة المدين فى المطالبة ولا يزيد ذلك على أن يكون كفالة .

فالحوالة عنده لا توجب براءة المحيل و الحق فى ذمته بعد الحوالة على ما كان قبلها كالكفالة سواء .

و على كل حال ، فإن الإختلاف الجوهرى فى طبيعة الحوالة هو فى اشتراط وجود التزامين سابقين فى الحوالة عند الجمهور و عدم اشتراط ذلك عند الحنفية حيث انهم لا يشترطون أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل .

١- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٦/ ١٧ طبعة ايجوكيشنل بريس كراتشى، الناشر ايچ ايم سعيد كمپنى كراتشى الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م طبع فى سنة ١٤٠٠ هـ .

٢- المرجع السابق

٣- المرجع السابق

— فتارة يكون مديناً

— و تارة يكون غير مدين

على مأياتي بيانه إن شاء الله في أقسام الحوالة في الشريعة (اى الحوالة المقيدة و الحوالة المطلقة)

وفيمايلي اتجاهات الفقهاء في طبيعة الحوالة :

الاتجاه الأول : و يتمثل في أن الدين ينتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه و يبرأ بها المحيل براءة مشروطة بسلامة حق المحال إذ يجوزله ان يرجع على المحيل اذا توى حقه عند المحال عليه مع عدم اشتراط الدين للمحيل في ذمة المحال عليه ، و تنتقل المطالبة عند أصحاب هذا الاتجاه تبعاً للدين

و على رأس هذا الاتجاه أكثر الحنفية[1] و ينسب إلى أبي يوسف .

أدلة أصحاب هذا الاتجاه :

و استدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه بعدة أمور :

اولا : ان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه و يبرأ المحيل من الدين و المطالبة معا لأنه إذا سقط الدين سقطت المطالبة لكونها تابعة للدين .

و ثانيا : ان المحتال إذا أبرأ المحتال عليه من الدين أو وهبه منه صحت البراءة و الهبة[2]

١- البحرالرائق . لا بن نجيم ج ٦ /٢٤٥ و تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ج ٣/١٧١ - ١٧٢ مطبعة مكتبة امدادية ملتان باكستان

و شرح فتح القدير ج ٦ / ٣٤٧ - ٣٤٨

٢- البحر الرائق ج ٦ / ٢٤٤ و بدائع الصنائع ٦ / ١٧

و ذلك بخلاف مالو أبرأ المحيل المحال عليه من الدين أو وهبه له فإنه لا تصح براءته أو هبته ولو لا ان الدين انتقل الى ذمة المحال عليه و فرغت ذمة المحيل عن الدين لما صح الابراء و الهبة لان الابراء عن دين ثابت و هبته صحيح و ان تأخرت المطالبة كالابراء عن الدين المؤجل[1]

و ثالثا : أن المحتال إذا وهب الدين من المحيل او أبرأه منه بعد الحوالة لا تصح هبته ولا يصح إبراءه لأنه بريء بالحوالة ، و لو بقي الدين في ذمته لصح إبراءه و هبته

و رابعاً : كما استدلوا بدليل لغوي مراعاة لحقيقة لفظ الحوالة الذي يوجب نقل الدين لان الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل ، و اذا كانت كذلك اقتضت نقل ما اضيفت اليه و هو الدين كان معنى الانتقال لازما فيها ، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة[2]

الاتجاه الثاني :
========
أن الحوالة ليست نقلا للدين و إنما هي نقل المطالبة فقط ، أما اصل الدين فباق في ذمة المحيل .

و بهذا قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني[3] صاحب الإمام أبي حنيفة رحمهما الله تعالى و من هذا يعلم أنه يتفق مع الآراء الأخرى في المذهب من عدم اشتراط التزامين سابقين ، بل التزام المحيل فقط بدين المحال .

فعنده : ان المحيل لا يبرأ من الدين ، لأن اصل الدين باق في ذمته ، و إنما تحولت المطالبة منه الى المحال عليه .

أدلة أصحاب هذا الاتجاه :
==========
و قد استدلوا على ما ذهبوا إليه بعدة أمور ايضا :

١- انظر المرجعين السابقين في نفس المواضع

٢- البدائع ج ٦/١٧ و ١٨ و شرح فتح القدير ٦ / ٣٤٨ البحرالرائق ج ٦ / ٢٤٥

٣- البدائع في الموضع السابق و البحرالرائق ٦/٢٤٥ و تبيين الحقائق ٣/١٧٢ و شرح فتح القدير ٦/٣٤٧ ٣٤٨

الأول : أن المحيل اذا وفى دين المحال نقدا بعد الحوالة و قبل وفاء المحال عليه فإنه لا يكون متطوعا ، بل يجبر المحال على أن يقبل الدين الذى له فى ذمة المحيل .

و لو لم يكن على المحيل دين لا يجبر المحال على قبوله مثل سائر التطوعات كما إذا قضى دين الانسان إنسان اجنبى يكون متبرعا و كذا إذا لم يكن دين فى ذمة المحيل و أعطى المحال عليه المحال يكون متبرعا لا موفيا .[1]

الثانى : ان المحتال إذا ابرأ المحال عليه من دين الحوالة يصح ابراؤه و لا يرتد برده و لو وهبه منه يرتد برده و لو كان الدين قد انتقل لا يرتد برده كإبراء الكفيل لما فى الحوالة من معنى التحليل كما لو أبرأ المحيل المدين المحال عليه قبل الحوالة .[2]

الثالث : أن التوكيل من المحتال بقبض مال الحوالة للمحيل لا يصح ، و لو انتقل الدين من المحيل إلى المحال عليه لكان التوكيل منه جائزا كصحة توكيل الأجنبى بقبض مال الحوالة و إذا انتقل الدين صار أجنبيا فى القبض بتحويل الدين .[3]

الرابع : أن المحتال إذا ابرأ المحتال عليه من دين الحوالة كانت البراءة صحيحة ، و لا يجوزله أن يرجع على المحيل للاستيفاء إذا كانت الحوالة بأمره كما فى الكفالة و لو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كما لكفالة سواء .[4]

١- البحر الرائق ٦ / ٢٤٤ - ٢٤٥ و تبيين الحقائق ٣ / ١٧١ و شرح فتح القدير ٦ / ٣٤٨ و البدائع ٦ / ١٨

٢- المراجع السابقة

٣- المراجع السابقة

٤- البدائع ١٨/٦ و شرح فتح القدير ٣٤٨/٦ و البحر الرائق ٢٤٥/٦

الخامس : إذا افلس المحال عليه بعد الحوالة فللمحال و هو صاحب الدين ان يرجع على المحيل بالدين ، فهذا دليل على أن ذمته مازالت مشغولة بالدين [1] .

السادس : من المعقول أن الحوالة شرعت و ثيقة للدين بمنزلة الكفالة و ليس من الوثيقة إبراء الأول بل الوثيقة فى نقل المطالبة مع قيام أصل الدين فى ذمة المحيل [2] .

الرد على رأى محمد :
==========

هذا و قد رد أصحاب الاتجاه الأول سابق الذكر على رأى محمد القائل بان النقل فى الحوالة إنما هو نقل للمطالبة فقط بالآتى :

أولا : أن موجب الحوالة نقل مؤقت لا مؤبد .

و الإبراء بعد الحوالة بالنسبة للمحيل إبراء مؤقت لا مؤبد .

لأن المحيل قد برئ بشرط سلامة حق المحتال فحيث توى المال لم يتحقق الشرط .

أما أداء المحيل الدين بعد الحوالة للمحال فإن المحيل يستحق أن يستفيد البراءة المؤبدة التى لم تحصل بالحوالة [3] .

١- حوالة الدين لعبد الودود يحيى ص ١٠٥ مطبعة مكتبة القاهرة الحديثة بالقاهرة ١٩٦٠ م (نقلاً عن الشيخ على الخفيف فى " المذكرات " غير المطبوعة التى ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بجامعة القاهرة ١٩٥٢ م) .

٢- البدائع ٦ / ١٨

٣- البحر الرائق ٦ / ٢٤٥ و حاشية الشلبى على هامش تبيين الحقائق ٣ / ١٧١

و ثانيا : أن الفرق بين الهبة و الإبراء من حيث الرجوع و عدمه هو أن الإبراء إسقاط و الهبة من أسباب الملك كالإرث .

و إنما قبلت الفسخ لأن الدين لم يسقط بالكلية لأنها توجب الإبراء المؤبد [1] .

و ثالثا : أن التوكيل في قبض مال الحوالة لا يصلح بالنسبة للمحيل لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الإبراء المؤبد [2] .

ثمرة الخلاف بين رأي أبي يوسف و محمد

و تظهر ثمرة الخلاف بين الرأيين في مسألتين [3] :

أولاهما : أن البائع إذا احتبس العين المبيعة استيفاء لثمن الشراء ثم أحاله المشتري بالثمن على شخص ثالث ، فإن ذمة المشتري تبرأ من الثمن و المطالبة على رأي ابي يوسف و يبطل حق البائع في احتباس المبيع و للمشتري أن يأخذ الشيء المبيع ولا تبرأ على رأي محمد .

و وجه قول أبي يوسف : أن المطالبة سقطت بالحوالة .

و وجه قول محمد : أن الدين لم ينتقل إلى الأجنبي و بقي على الأصيل كما كان .

ثانيهما : إذا أبرأ المحال المحيل من الدين بعد الحوالة فلا يصح هذا الإبراء و فقالرأي أبي يوسف لأنه لم يصادف محلا و هوالدين الذي تبرأ منه ذمة المبرأ لأنه برئ بالحوالة .

أما على رأي محمد فيصح إبراء المحال للمحيل .

لأن ذمة المحيل مازالت مشغولة بالدين و الشيء الذي تحول هو المطالبة فقط دون الدين .

١- البحر الرائق ٦ / ٢٤٦

٢- المرجع السابق

٣- البحر الرائق ٦ / ٢٤٥ وتبيين الحقائق ٣ / ١٧٢

و أنكر بعض المحققين الخلاف بين أبي يوسف و محمد في طبيعة عقد الحوالة . و قالوا: لم ينقل نص عن محمد بنقل المطالبة دون الدين فذكر ابن نجيم عدم خلاف محمد في انتقال الدين أو أنه يرى انتقال المطالبة فقط و على هذا فإن رأى محمد متفق مع رأى أبي يوسف في انتقال الدين و المطالبة معا من المحيل إلى المحال عليه .

و استدل على ذلك بأنه ذكر أحكاما متشابهة تدل على القولين فمنها ما يدل على الأول وهو أن الدين ينتقل في الحوالة و منها ما يدل على الثاني و هو انتقال المطالبة فقط .

واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلا و جعل المحول بها المطالبة لا الدين و اعتبر الحوالة في البعض الآخر الإبراء و جعل المحول بها المطالبة و الدين معا . لأن اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين معا إذا الحوالة منبئة عن النقل وأضيفت الى الدين .

أما أن اعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة فلأن الحوالة تأجيل معنى فمثلا إذا مات المحال عليه مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل و هذا هو معنى التأجيل . فاعتبر المعنى في بعض الأحكام و الحقيقة في بعضها الآخر[1] . و عند ذكر الدين عدم ذكر المطالبة و هذا يستلزم انتقال المطالبة مع الدين لأن انتقال الدين بلا مطالبة يستلزم وجود الملزوم بلا لازم وهو ممتنع فاكتفى بذكر الدين عن ذكر المطالبة لاستلزامها إياه[2]

١- شرح فتح القدير ج ٦ / ٣٤٨ - ٣٤٩ و البحر الرائق ٦ / ٢٤٤ - ٢٤٥

و الكفاية على الهداية لمولانا جلال الدين الخوارزمي الكرلاني بهامش فتح القدير ٦ / ٣٤٩

٢- العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي على هامش فتح القدير ٦ /٣٤٨

الاتجاه الثالث :
========== وهو أن الدين و المطالبة يبقيان على المحيل مع جواز مطالبة المحال عليه و هذا رأي زفر من الحنفية لأن الحوالة عنده ضم ذمة المحال عليه إلى ذمة المدين وهو المحيل في المطالبة .

و على هذا فالحوالة عند زفر لا توجب براءة المحيل بحال من الأحوال و إنما الحق باق في ذمته بعد الحوالة على ما كان قبلها كالكفالة سواء [1] .

و يلاحظ أن الاتجات الثلاثة المتقدمة تختص بفقهاء الحنيفة و لا تختص بغيرهم .

الاتجاه الرابع :
========= وهو أن الدين ينتقل بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل القطع ويبرأ بها المحيل من دين المحال براءة مؤبدة .

و هؤلاء يشترطون في الحوالة وجود التزامين أي وجود دين للمحال في ذمة المحيل و وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه .

و إذا لم يكن الأمر كذلك فإن المعاملة لا تكون حوالة بل وكالة و حمالة [2] . و هذا الاتجاه يختص بمذهب الجمهور و وافقهم في ذلك الزيدية [3] و الظاهرية .

و يعتبرها الظاهرية نوعا من أكل اموال الناس بالباطل [4] و ذلك عند عدم وجود التزامين سابقين

١- البدائع ٦ / ١٧ و شرح فتح القدير ٦ / ٣٤٩ و ٣٥٠ .

٢- مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢ / ١٩٣ و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢٥-٣٢٦ تبعاً محمد عليش على هامش حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥-٣٢٦ و المغني لابن قدامة ٤/٥٧٧-٥٧٩

٣- البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٦ / ٢٧

٤- المحلى لابن حزم ج ٨ / ١٠٨ - ١١٠

غير أن الجمهور قد اختلفوا فيما بينهم فى طبيعة عقد الحوالة :

ـــــ فقال المالكية و الشافعية فى أرجح الأقوال عندهم و الحنابلة فى المرجوح[1] : أنها بيع الدين بالدين و لكنها مستثناة من النهى عن بيع الدين بالدين جوز للحاجة لأن كلا ملك بها ما لم يملكه من قبل فكان المحيل باع المحال ماله فى ذمة المحال عليه بما للمحال فى ذمته

ـــــ و قال بعض الشافعية و الحنابلة[2] : إنها عقد استيفاء

لأن المحيل يستوفى حقه من المحال عليه بالحوالة

ـــــ و قال بعض الشافعية[3] : إنها عقد استيفاء بعوض .

لأن المحال تنازل عن دينه الثابت فى ذمة المحيل ليأخذه من المحال عليه بدلا من المحيل .

مناقشة الآراء
==========

و يمكن مناقشة آراء الفقهاء فى طبيعة الحوالة بمايلى :

أن رأى أبى يوسف هو أقرب إلى مصلحة الوائن فإن الدائن لا يعرف حال الدين الثانى من حيث مطله و ملاءة أى مدين المحيل و ربما يحيل الدائن على مدينه لعدم استطاعة الوصول إلى حقه من أجل النزاع بينه و بين مدينه و هو المحال عليه و يريد أن يتخلص مما على المحال عليه و لا يعرف هذا الدائن الثانى و مع جحده دين المحيل يضيع حق المحال إذا كان لا يستطيع الرجوع على المحيل مع إقراره وقت الحوالة و قبوله بانتقال الالتزام من المحيل على المحال عليه و بموت المحال عليه حالة الإفلاس أيضا يضيع

١- بلغة السالك لأقرب المسالك ١٥٣/٢ الإنصاف ٢٢٢/٥ نهاية المحتاج ٤٠٨/٤ و المغربى الرشيدى على هامش نهاية المحتاج ٤٠٨/٤ و مغنى المحتاج ١٩٣/٢ .

٢- نفس المراجع السابقة ومغنى المحتاج ١٩٣/٢ و الإنصاف ٢٢٢/٥ و كشاف القناع للبهوتى ٣٨٣/٣

٣- المغربى الرشيدى على هامش نهاية المحتاج ٤٠٨/٤

حق المحال .

أما رأى محمد فهو رأى غير منطقى فهو مشكل فى المعاملات المالية بين الناس لأن المدين لا يبرأ من التزامه بعد انتقاله الى الغير و لو كان له دين فى ذمة المحال عليه و لا يقطع النزاع و لا ينظر إلى مصلحة المدين أى المحيل لأنه بعد الحوالة أيضا ملتزم بأداء دين المحال ولا يتضرر ضمنه من جهة المدين و الفقهاء قد اتفقوا على تعريف الحوالة بأنها نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فرأى محمد مخالف لإجماع الفقهاء و من ثم لا يعتبر.

أما رأى زفر فهو غير منطقى أيضا لغة و اصطلاحا لأن الحوالة مشتقة من التحويل و النقل ولا نقل فى الحوالة عنده و مخالفة هذا الرأى لتعبير لغوى يمنع قبوله أما اصطلاحا فلأن إجماع الفقهاء على النقل دليل قاطع على عدم صحة رأيه لأن الاجماع مصدر من أهم مصادر الفقه الاسلامى ولا عبرة برأى يخالف الاجماع

بيان الراجح

ومما تقدم لايسعنى الا أن أرجح ما قال به الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى من أن الحوالة ينتقل فيها الدين والمطالبة معا بشرط سلامة حق المحال ومثل هذا القول حقيق بالترجيح لما فيه من قطع النزاع والمحافظة على الحقوق والله اعلم.

المطلب الثانى

فـــى

طبيعـــة الحوالـــة فـــى القـــانون الوضعى

رأيا فى تعريف الحوالة عند القانونيين أنها نقل الا لتزام على الغير و بذلك تشمل الحوالة القانونية حوالة الدين و حوالة الحق ، فى اصطلاح الفقه الاسلامى و ان لم يفرق القانون بينهما .

أما حوالة الدين فتكون إذا كان للناقل دين فى ذمة المحال عليه و كذلك ان يكون الناقل مدينا و يحيل دائنه على مدينه بدينه .

و حوالة الحق اذا لم يكن دين فى ذمة الناقل أوبتعبير آخر اذا لم يكن للمحال دين فى ذمة المحيل (الناقل) بل هو اتفاق بين الدائن و شخص أجنبى أى دائن جديد بالعدل او بغيره و بذلك يحل هذا الدائن محل الدائن الأول فى إعطاء المبلغ أو على سبيل التبرع إذا نقل اليه الدائن الأول حقه بدون البدل و لا يشترط فيها التسوية بين الحقوق بل يكفى الاتفاق بين الدائن الأول و الدائن الجديد على الاكثر او الاقل و يدخل بذلك الربا فى تغيير الدين من المدين إلى الدائن و مع أن حوالة الحق محلها الحقوق و تغير الا لتزامات على الغير فى الحقوق الشخصية مثل المنافع و بدل الإضرار و حقوق امتياز ممارسة او استغلال وغيره كما ذكرت فى مناقشة التعريفات للحوالة فى الشريعة و القانون و حوالة الحق محل نزاع بين الفقهاء و هى تختلف عن حواله الدين المعروفة فى الشريعة الاسلامية .

و ينتقل فيها الالتزام على الغير إلى شخص ثالث على سبيل القطع و لكن بشرط سلامة حق المحتال لأن الدين ينتقل بجميع الدفوع والتأمينات من المحيل إلى المحال قياسا على عقد البيع [1] و بعد

---

1. Hullas Transfer of property act sec 136 page 114 read with sale of good act sec 14 page 94 published by law publishing company Lahore pakistan 6th. fifth edition 197 .

ان تتم الحوالة فان الدائن الجديد يستحق بالحوالة ما كان يستحق به الناقل ويجوزله أن يرفع الدعوى باسمه الخاص فى المحكمة لاسترداد المحال به و ينتقل الالتزام بجميع التوابع و بأسهم ذات فوائد غير محددة[1] و يشترط فى الحوالة عند القانونيين أن تكون مكتوبة رسميا من المحيل فى حق المحال .

المطلب الثالث

فى

المقارنة بين الطبيعتين (فى الشريعة و القانون)

لعل الحوالة فى القانون الوضعى اكثر سعة من الحوالة فى الفقه الاسلامى و مع هذا فان القانون يتفق مع الشريعة فى بعض الامور و يختلف عنها فى امور اخرى و إليك بيان ذلك :

اولا : الأمور المتفق عليها :

١- تتفق الحوالة فى القانون الوضعى مع الحوالة فى الفقه الاسلامى اذا كان محل الحوالة هوالدين و يكون المحيل وهو الدائن الأول مدينا للمحال أى الدائن الثانى ويحيل الدائن (المحيل) على مدينه (المحال عليه) بنفس المبلغ الذى عليه لدائنه أى بشرط تساوى الدينين

٢- و يتفق القانون الوضعى مع الفقه الاسلامى فى انتقال الالتزام الدينى من شخص الى شخص و تبرأ بالحواله ذمة المدين من دين المحال اذا كان للمحال دين فى ذمة المحيل .

٣- ان القانون يتفق مع الفقه الاسلامى فى انتقال الالتزام بالدفوع و التأمينات والتوابع و أن الدين ينتقل من شخص الى شخص بشرط سلامة حق المحتال و نستخلص من رأى الفقهاء أنه بعد أن تتم الحوالة فإن الدين ينتقل إلى شخص ثالث و بذلك فان المحال يصبح مالكا لذلك الدين

---

1. Mullas Transfer of prop rty act sec 132 page 1129.

و يستحق بها أن يرفع الدعوى فى المحكمة كما لحال فى القانون الوضعى .

ثانيا : الأمور المختلف فيها :

١- تختلف الحوالة فى الفقه الإسلامى عن الحوالة فى القانون الوضعى إذا كان محل الحوالة هو الحقوق لأن الفقهاء قالوا بعدم جواز الحوالة فى الحقوق بالصورة التى قال بها أهل القانون و كذلك لا تجوز عندهم فى الأعيان .

٢- و تختلف ايضا من حيث الأشخاص فإن حوالة الحق يتغير الدائن فيها بدائن جديد بينما حوالة الدين عند الفقهاء المسلمين يتم فيها تغير مدين بمدين .

٣- و تختلف أيضا إذا كان محل الحوالة دينا أو حقا و يستطيع الدائن الأول و الدائن الجديد الاتفاق على الاكثر أوالأقل من الدين. و دليل ذلك عدم اشتراط تسوية الدينين فى القانون الوضعى .

أما الاتفاق على الأكثر فهو أن الدائن الأول يحيل دائنه أى الدائن الجديد بالنسبة للمدين على دينه الذى هو أكثر من دينه الذى عليه مع اتفاقهما و يستوفى الدائن الجديد أكثر من دينه الذى على المحيل .

أما الاتفاق على الأقل فهو عكس ذلك حيث إن الدائن الأول و الدائن الجديد بالنسبة للمحال عليه يتفقان على أن الدائن الأول يحيل على أقل من دينه فى ذمة المحال عليه بدلا من دينه على المحال وهو أكثر من ذلك و بذلك يدخل فيها الربا الذى لا يقره الإسلام بل يعتبره محاربة لله تعالى و لرسوله صلى الله عليه و سلم إلا أن يتسامح الدائن عن مدينه شفقة و رحمة لإعساره .

٤- و أن الحوالة فى القانون الوضعى ترد على الحقوق على سبيل البيع بينما لا يجوز بيع الدين بالدين فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثالث

فى

مشروعية الحوالة

كما أوضحنا فى تعريف الحوالة فى كل من الشريعة و القانون من أن الحوالة قد أقرها الفقه الإسلامى و القانون الوضعى مع الاختلاف فى طبيعتها فى كل منهما .

لأن الحوالة فى الفقه الإسلامى معروفة بحوالة الدين ، بينما الحوالة فى القانون الوضعى تشمل الدين والحقوق ، و سوف أتكلم إن شاء الله بشيء من التفصيل عن حوالة الحق عند الكلام عن أركان الحوالة و بالتحديد عند الكلام عن المحال به و أذكر فيما يأتى مصادر المشروعية فى الفقه الإسلامى و القانون الوضعى وأتبع ذلك بالمناقشة ، و قد جعلت الكلام عن كل هذا فى مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : مشروعية الحوالة فى الشريعة

المطلب الثانى : مصادر الحوالة فى القانون

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون (فى مصادر الحوالة)

المطلب الأول

مشروعية الحوالة فى الشريعة

الحوالة مشروعة فى الفقه الإسلامى و دليل هذه المشروعية السنة و الاجماع و المعقول :

أما السنة :

فما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال :

" مطل الغنى ظلم فإذا أُتبع أحدكم على ملئ فليتبع "[1]

و عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " مطل الغنى ظلم فإذا أُحلت على ملئ فاتبعه "[2]

و عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " مطل الغنى ظلم و من أُحيل على ملئ فليحتل "[3]

و قدير وى بقاء التقريع " فإذا أُحيل على ملئ فليحتل "، فيفيد الأمر باتباع المحال عليه لملاءته و معناه أنه إذا كان مطل الغنى ظلما فإذا أُحيل المحال على شخص ملئ فيجب عليه اتباعه لأنه أى الملئ لا يقع فى الظلم لملاءته و القدرة على أدائه و لحرمة مطله لغناه[4] .

و قد جاء الأمر باتباع المحال عليه إذا كان المحال عليه مليئا و قد فسره أصحاب المذاهب ولا بد من أن نبين كيفية الملاءة التى ذكرت فى الحديث الشريف لإيضاح المسألة تماما و نذكر أولا معنى الملاءة فى اللغة ثم فى اصطلاح الفقهاء

١- اخرجه البخارى فى كتاب الحوالات و بألفاظ أخرى، أخرجه مسلم فى كتاب المساقاة و أخرجه الترمذى فى أبواب البيوع تحت عنوان " ماجاء فى مطل الغنى ظلم"، و قال : حديث حسن صحيح ، و أخرجه النسائى فى باب الحوالة و فى باب " مطل الغنى ظلم"، بألفاظ أخرى و أخرجه أبو داود فى سننه فى كتاب البيوع باب " فى المطل"، و أخرجه ابن ماجة بألفاظ " الظلم مطل الغنى... الخ"، و أخرجه الدارمى فى كتاب البيوع".

٢- أخرجه احمد فى مسنده عن طريق نافع عن ابن عمر حديث رقم ٥٣٩٥.

٣- الفتح الربانى فى ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى لأحمد عبدالرحمن البنا ١٥/٠٠ طبعة دارالشهاب القاهرة.

٤- فتح القدير ٦/ ٦ ٣٤

و بيان ذلك فيما يأتي :

الملاءة لغة : جاء في المصباح المنير[1] : الملىء مأخوذ من الامتلاء وهو غنى مقتدر و يأتي في معنى الواسع الطويل . و في القرآن الكريم " واهجرني ملياً "[2] و قيل في معناه : واهجرني مدة و قيل زمانا واسعا .

الملاءة في الاصطلاح : والملاءة في اصطلاح الفقهاء تأتي تبعا للمعنى اللغوي .

قال الحنفية : إن الملىء هو القادر على الوفاء بما التزمه[3] .

و قال الشافعية : الملىء هو الغني وأصله الواسع الطويل أي لديه وسعة في ماله[4] .

و قال الكرماني : إن الملىء كالغني لفظا و معنى[5] .

و قال الظاهرية : " و صفة الملىء أن يعجل الإنصاف بفعله لا بقوله "[6] .

أما الحنابلة فقد فسروا الملاءة بأكثر مما فسر به العلماء الآخرون فقالوا[7] :

١- المصباح المنير ج ٢ / ٧٩٧ - ٧٩٨

٢- سورة مريم آية رقم ٤٦ .

٣- العناية على الهداية للبابرتي على هامش فتح القدير ٦ / ٣٤٦ .

٤- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي على هامش المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي ج ١ / ٣٣٧ طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي و شركاه بمصر .

٥- فتح الباري لابن حجر العسقلاني ج ٤/٢٦٧ طبع دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ

٦- المحلى لابن حزم ب ٨ / ١١٠

٧- كشاف القناع للبهوتي ٣ / ٣٨٦- ٣٨٧ والمنح الشافيات ٢/٤٠٥ .

إن المليء هو أن يكون قادرا بماله و قوله و بدنه وهو تفسير نقل عن الإمام أحمد و الزيادة في الحاويين " و فعله،، وزاد في الكبرى . " و تمكنه من الأداء ،، و فسرت هذه الصفات بأن الملاءة في المال " القدرة على الوفاء ،، و الملاءة في القول " أن لا يكون مماطلا ،، و الملاءة في البدن إمكان حضوره مجلس الحكم ، فإن الحوالة على الوالد أو من هو في غير بلده أو على السلطان لا يمكنه إحضاره في مجلس الحكم . أي لا تكون الحوالة على مثل هؤلاء الأشخاص .

وزاد في المنح الشافيات[1] " أن لا يكون جاحدا للدين،، ذكره في تفسير الملاءة و وافق ابن قدامة في الجملة على هذه التفاسير[2] .

و في ضوء تفسير العلماء للملاءة يلاحظ أن الملاءة إنما تتحقق عند ما يكون المحال عليه قادرا على الوفاء لسعة ماله و أن يكون أحسن في الأداء فعلا بأن لا يكون مماطلا أو جاحدا للدين و يمكن إحضاره إلى مجلس الحكم عند المرافعة .

٢- الخلاف في الأمر بالاتباع :

اختلف أهل العلم في كون الأمر بالاتباع هل هو للوجوب أو للندب ؟

ـــــ فقال بعض الفقهاء: بالوجوب .

ـــــ و قال آخرون: بالندب أو الإباحة .

ـــــ أما الوجوب : فيجب على المحال قبول الحوالة و اتباع المحال عليه ولا يستطيع المحال أن يرفض الحوالة إذا أتبعه المحيل على الغني القادر المستطيع الذي هو أحسن في الأداء ولا أن يرفض المحال عليه من الحوالة (هذا هو رأي الحنابلة و الظاهرية و أبي ثور و ابن جرير الطبري[3] (وبعضاه لا يشترط رضا هما بالحوالة).

١- المنح الشافيات ٢ / ٤٠٥

٢- المغني لا بن قدامة ٤/٥٨٣

٣- كشاف القناع ٣ / ٣٨٦ - ٣٨٧ المنح الشافيات ٢ / ٤٠٥ -٤٠٦ و المحلى لا بن حزم ٨/١٠٨

أما الندب : فلا يجب على القول به قبول المحال للحوالة بل قبوله مستحسن فى نظر الشرع لأن السنة صرحت بقبول الحوالة نتيجة لا تباعه فإذا قبل يثاب على ذلك وإذا رفض فلا عدوان عليه .

أما الإباحة : فإن المحال مختار فى قبوله و رفضه فالقبول و الرفض كلاهما فى موضع واحد فإذا قبل فهذا له و إذا رفض فلا بأس فى ذلك و لاشئ عليه و يلا حظ أن هذين الرأيين القائلين بالندب و الإباحة يختصان بفقهاء الحنفية و الجمهور دون الحنابلة و الظاهرية .

و بناء على الرأى الأول :
القائل بوجوب قبول الحوالة و اتباع المحال عليه أنه إذا امتنع أو أبى المحال قبول الحوالة فإنه يجبر على القبول إذا كانت الحوالة على ملئ[1] و زاد فى ذلك صاحب كشاف القناع[2] ،، يجب عليه قبول الحوالة و لو كان المحال عليه ميتا و إلا فيجبر على ذلك ،، و المراد باتباع الميت هنا ليس على شخصه بل على تركته و مع ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يرفض قبول الحوالة عليه لجواز التوكيل فى القبض من المحيل[3]

أدلة أصحاب الرأى الأول القائلين بالوجوب

يستدل أصحاب هذا الرأى بظاهر ألفاظ الحديث[4] أى حديث الحوالة السابق ذكره لأن الأمر بالاتباع هو على وزن افعل معناه ، فليحتل أو فليتبع وجوبا لأن فى بعض الأحاديث تاه مشددة (فليتبع) تدل على وجوب الأمر قطعا .

١- المنح الشافيات ٢/٤٠٥- ٤٠٦ ومنتهى الإرادات لا بن النجار ٢ / ٤١٧ و كشاف القناع ٣/ ٣٨٦ والمحلى لا بن حزم الظاهرى ٨ / ١٠٨

٢- كشاف القناع ٣/٣٨٦

٣- المراجع السابقة المنح الشافيات و كشاف القناع فى المواضع السابقة .

٤- المراجع السابقة للحنابلة و المحلى لا بن حزم ٨/١٠٨

وقال ابن حزم : يشترط فى ذلك ملاءة المحال عليه و أن يوفيه حقه من وقته ولا يمطله فيجب على المحال قبول الحوالة و إذا لم يكن كذلك أى عند عدم ملاءة المحال عليه فلا تجوز الحوالة لظاهر الحديث [1] .

كما يستدلون بدليل لغوى وهو أن قوله صلى الله عليه و سلم " على ملىء " متعلق بأحيل و من موصولة مبتدأ و قوله يتبع خبر معناه الأمر أى فليتبعه وجوبا [2] .

كما يستدلون على الوجوب أيضا بالمعقول : وهو أن للمحيل أن يوفى الحق الذى على المحال عليه بنفسه أو بوكيله و فى الحوالة أقيم المحال عليه مقام المحيل فى التقبيض فلزم المحال القبول [3] .

أما الرأى الثانى والثالث : القائلان بأن الأمر بالاتباع للاستحباب أو الإباحة فتفصيل قوليهم فيما يأتى :

ـــــ قال الزيدية : إن الأمر للاستحباب [4] .

ـــــ أما الحنفية والمالكية و الشافعية فهم على رأيين [5] :

الرأى الأول : أن الامر للندب بشرط أن يعلم منه الملاءة و حسن القضاء و هو رأى أكثر الحنفية و أما الشافعيه فيشترطون للاستحباب كون المحال عليه مليئا لا شبهة فى ماله أى شبهة حرام وهو رأى الأكثر منهم.

الرأى الثانى : أن الأمر للإباحة وهو فيما إذا كان المحال لا يعرف حال المحال عليه ففى هذه الحالة يباح له أن لا يقبل الحوالة و هذا رأى الحنفية و الشافعية أما المالكية فيقررون أن الامر للندب أو الإباحة دون

١- المحلى ٨ / ١٠٨ - ١١٠

٢- المغنى الشافيات ٢ / ٤٠٦

٣- المرجع السابق و المغنى لا بن قدامة ٤ / ٥٨٣

٤- البحر الزخار ٦ / ٢٧ .

٥- الشلبى على هامش تبيين الحقائق ٤ / ١٧١ / ٦/٣٤٦ والخرشى على مختصر سيدى الخليل ٦/١٦ وفتح القدير ومغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٢/١٨٣

تفصيل في ذلك وأرى في ذلك أن تقسيم الحنفية أحسن و يمكن تطبيقه على رأي المالكية ايضا .

أدلة القائلين بالندب أوالإباحة

و استدل الزيدية على أن الأمر للاستحباب بالقياس على عقود البيع لأن الحوالة عقد من عقود التمليك فيعتبر رضاء المحال كالمشتري [1] .

و استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه من التفصيل السابق بالمصلحة و قالوا: إن بعض الأملياء قد يكون عنده من اللدد و الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة و المضارة و من علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات و الظلم .

أما من علم منه الملاءة و حسن القضاء فلاشك أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه و من لا يعلم حاله فمباح [2] .

و قال المالكية : بأن المحال يستطيع أن يرفض الحوالة فلا تنعقد الحوالة عند رفضه ولا يجبر على قبولها لأن اختيار المحال غير مقيد بالقبول [3] .

و قال الشافعية [4] : تقاس الحوالة على سائر عقود المعاوضات و قالوا : إن الذي صرف الأمر من الوجوب إلى الندب هو القياس على سائر عقود المعاوضات و استدلوا بقول النبي صلى الله عليه و سلم " لا يحل مال امرىء إلا بطيب نفس منه " [5] .

١- البحر الزخار ٦/ ٦٧

٢- الشلبي على هامش تبيين الحقائق ٤ /١٧١ و فتح القدير ٦ / ٣٤٦

٣- الخرشي على مختصر سيدي خليل ٦/١٦

٤- مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/١٩٣

٥- مسند الامام احمد ابن حنبل ج٥/ ٧٢ المكتبة الميمنية بمصر طبعة ١٣١٣هـ

و استدلوا أيضا بدليل معقول هو أن الذمم متفاوتة فلا ينتقل الدين من ذمة المحيل إلا برضاه

الاجماع : أما الاجماع على مشروعية الحوالة فهو أن أهل العلم قد أجمعوا على جواز الحوالة لحاجة الناس إلى ذلك[1] ولا يذكر في ذلك إلا مخالفة الأصم ولا عبرة بمخالفته للاجماع[2] .

المعقول : و أما المعقول فهو قياس الحوالة على عقد الكفالة لأن كلاً من المحال عليه في الحوالة و الكفيل في الكفالة قد التزم ماهو أهل لالتزامه وهو قادر على تسليمه و الالتزام في الحوالة تسليم المحال به و في الكفالة تسليم المكفول به و كل من الحوالة و الكفالة سبيل ليتيسر استيفاء الدين فلا يمنع من الحوالة كما لا يمنع من الكفالة[3] لأن الناس في حاجة إلى وسيلة تيسر الوصول إلى ديونهم والحوالة من عقود التوثيق بمعنى تمكين الدائن من تحصيل دينه بسهولة .

١- شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ / ٣٤٦ و البحر الرائق لابن نجيم ٦ / ٢٤٧ و كشاف القناع للبهوتي ٣ / ٣٨٢ و نهاية المحتاج للرملي ٤/ ٤٠٨ و مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/١٩٣ والبحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦ / ٦٧ والمغني لابن قدامة ٤/٥٧٦ و فقه الإمام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنيه ج ٤/٦٣ مطبعة دارالعلم للملايين. بيروت .

٢- كشاف القناع ٣ / ٣٨٢ و مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي ٣ / ٣٢٤ مطبعة منشورات المكتب الإسلامي. بدمشق .

٣- الموسوعة الفقهية فقرة ٣٨ ص ٤٣ .

المطلب الثانى

مصادر الحوالة فى القانون الوضعى

أما الحوالة فى القانون الباكستانى فهى أكثر سعة من الحوالة فى الفقه الإسلامى و هى تشمل حوالة الدين و حوالة الحق على ما تقدم بيانه لأن القانون يجوز الحوالة فى الحقوق ليستطيع الإنسان الوصول الى حقه عن طريق القضاء و الحوالة بهذا المعنى التزامات على الغير نشأت من حقوق المال لشخص فى يد الغير غير مقبوضة عنده و هى محل إجراءات قضائية و تعرف فى القانون الباكستانى باصطلاح transfer of actionable clamim وهى تشمل الدين وغيره كانتقال المنافع الناشئة عن طريق العقود أو بدل الإضرار النفسى أو بدل الإضرار بنقض العقود . و تشمل بضائع التاجر و سعدات الدين وغير ذلك كما تشمل حقوقا غير محسوسة تتعلق بالملكية مثل حقوق امتيازمما رسة أو استغلال و حقوق الطبع والديون الموجودة ديون المستقبل أو المشروطة بشرط تقع فى المستقبل و يأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى شروط المحال به فى القانون الوضعى .

و قد نصت على تقرير الحوالة المادة ١٣٠ من الباب رقم (٨) من قانون نقل الملكية بعنوان " انتقال الالتزامات على الغير محل إجراءات قضائية ،، و هى:

الف) = أن انتقال الالتزامات على الغير محل إجراءات قضائية بالبدل أو بغيره ولا تكون إلا إذا كانت السندات مكتوبة و بتوقيع الناقل أوبتوقيع وكيله المختار فتكون كاملة و مؤثرة فى شأن الانتقال و بهذا يستحق لمنقول إليه ما كان يستحق منه الناقل من الحقوق والدعاوى قبل الانتقال من حقوق الإضرار و غيرها ، أعلم بها المدين أم لا كما سيأتى بيانه فى طريق الإشعار بالنسبة للمدين . و تنص هذه المادة على أن كل معاملة بالدين أو الحق تستدعى بطريق القضاء من المدين أو من شخص آخر يستحق بهذا السند أن يسترد و يحصل على الدين أو ينفذ هذا الدين أو الحق برفع الدعوى (هذا إذا كان المدين أوالملتزم فريقا فى تلك

الحوالة أو حصل على علم واضح حسب طريق الإشعار الذى سيأتى بيانه) و بعد أن تتم الحوالة فى نظر القانون فإن المعاملة بين المحال و المحال عليه تكون معاملة قانونية .

النقل

ب) = و المحال بعد تكميل هذا السند أى سند/يستحق أن يرفع الدعوى باسمه الخاص فى المحكمة دون أن يحصل على إجازة الناقل للدعوى أو للإجراءات و دون أن يكون الناقل فريقا فى الدعوى و الإجراءات

استثناء : لا تطبق هذه القاعدة على انتقال وثيقة التأمينات البحرية و وثيقة التأمينات فى الحرائق وأيضا
======
لا يؤثر هذا النص على أحكام المادة رقم ٣٨ من قانون التأمينات البحرية المجرية ١٩٣٨م [1] ، و قد نصت المادة رقم ٣ من قانون نقل الملكية على تعيين الالتزامات على الغير و التى هى محل إجراءات قضائية و يأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى المحال به فى القانون وكذلك نصت المادة ١٣٥ و المادة ١٣٥ " الخ،، على تقرير الحوالة بانتقال وثيقة التأمينات البحرية و وثيقة تأمينات الحرائق و قد يختلف طريق الحوالة فى هذه التأمينات و لكنها تشبه كثيرا الحلول مع الوقاء على مايأتى بيانه قريبا فى خصائص الحوالة .

و مع ذلك فإن القانون يجيز بعض المعاملات المالية المتداولة فى باكستان و التى هى ذات صلة بالحوالة مثل الشيك و الكمبيالة و السفتجة و غيرها أذكرها فى الملحق إن شاء الله .

المطلب الثالث

فى

المقارنة بين المصادر فى كل من الشريعة والقانون
==========

كما رأينا فى تعريف الحوالة و طبيعتها فى الشريعة و القانون بأن الحوالة فى الفقه الإسلامى هى معروفة فى الدين فقط دون العين و الحق و يشترط التسوية بين الدينين صفة و قدرا و جنسا عند الجمهور على مايأتى بيانه فى المحال به .

---

1. Transfer of Property act Sec 130 Page 1106

أما القانون الوضعي فيقر الحوالة في الديون و الحقوق معا - و لا خلاف بين الحوالة القانونية و الحوالة في الفقه الإسلامي إذا كان موضوعها هو الدين بشرط عدم دخول الربا في ذلك وهذا إذا كان الدينان متساويين من حيث الصفة و القدر و الجنس و الحلول والأجل إلا إذا تنازل الدائن الثاني عن دين حال إلى دين مؤجل في ذمة المحال لأن الدين أصبح من حق المحال وله أن يتصرف بالترك أو التبرع أو الهبة على أي على سبيل الرفق/ المدين دون أن تكون العملية على سبيل البيع .

أما إذا دخل في ذلك شبهة الربا فإن الفقه الإسلامي لا يقر مثل هذه الحوالة مثل اتفاق الدائن القديم والدائن الجديد على أقل الدين أو أكثر من ذلك فمثلا إن الدائن الثاني يتفق مع الأول على وصول الدين بأكثر من دينه أو أقل منه إلا إذا تنازل عن الدين الباقي في ذمة المحيل برضاه و رغبة .

أما حوالة الحق فقد اختلف الفقهاء المحدثون في إقرار هذا النوع من الحوالة من عدمه و لكنهم اتفقوا على أن حوالة الحق التي قال بها أهل القانون لا تجوز أبدا و تفصيل ذلك يأتي في الكلام عن المحال به في الشريعة إلا أن المجوزين يقولون إن حوالة الدين المشروعة عند الفقهاء هي نوع من أنواع حوالة الحق لأن الإنسان فيها مدين لشخص و دائن لآخر فيحيل دائنه على مدينه ليقبض الدائن المحال دين المحيل من مدينه المحال عليه فهي حوالة حق و حوالة دين في وقت واحد لأن في حوالة الحق يتبدل الدائن بدائن جديد و كذلك الحال في حوالة الدين المشروعة عند الفقهاء لأن دائن المحيل يحل محل المحيل بعد الحوالة و بذلك يتغير الدائن بالدائن بالنسبة للمحال عليه .

أما الامر المتفق عليه بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي فهو إقرار الحوالة و الحوالة لغة تشمل حوالة الحق و حوالة الدين لأن معنى الحوالة لغة التغيير و النقل و التحول و الإنصراف و هو يصلح للحوالة في العين والدين والحق . كما قال ابن عابدين[1] إن الحوالة لغة النقل أي مطلقا لدين أو لعين ،،

---

١ - رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/٣٢١

أما الفرق فهو فى صور الحوالة المعروفة بين النظامين فإن الفقه الاسلامى يقر حوالة الدين دون الحقوق الأخرى بينما القانون يقر الحوالة فى الدين و الحقوق بلا تمييز بينهما .

المبحث الرابع

خصائص الحوالة و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : خصائص الحوالة فى الشريعة

المطلب الثانى : خصائص الحوالة فى القانون

المطلب الثالث : المقارنة بين الخصائص

المطلب الأول

خصائص الحوالة فى الشـريعة

يرى الفقهاء أن الحوالة من عقود التوثيق . فالحوالة عبارة عن وثيقة .

و معنى الوثيقة عند الفقهاء: أن يُحصِّل الدائن بسهولة الوصول من حيث الملاءة والإنصاف[1]

فهى تحقق وصول الديون إلى أربابها فى مجال المحافظة على الأموال.

و إذا كان كلامنا هنا عن الحوالة فإنى أتكلم عن خصائصها مع ذكر الفرق بينها و بين العقود الأخرى و ذلك على النحوالتالى :

١- الفرق بين الحوالة و الكفالة .

٢- الفرق بين الحوالة و الرهن .

٣- الفرق بين الحوالة و الوكالة .

٤- الفرق بين الحوالة والبيع .

٥- الفرق بين الحوالة و المقاصة .

١- البدائع ٦/ ١٧

أولا = الحوالة و الكفالة

تقدم أن الحوالة ينتقل فيها الدين من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر و تنتقل فيها المطالبة تابعة للدين و تبرأ بها ذمة المحيل عن دين المحال عند أكثر الفقهاء و محل الحوالة هو الدين عند أكثر الفقهاء و هذا ما أتناوله إن شاء الله عند الكلام عن محل الحوالة في المحال به في الشريعة .

أما الكفالة عند الفقهاء :

فقد عرفها الحنفية بأنها : " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا "[1]

و عرفها المالكية : بأنها " شغل ذمة أخرى بالحق "[2]

و عرفها الحنابلة : بأنها " ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق "[3]

و يستفاد تعريف الكفالة عند الشافعية من تعريفهم للضمان حيث قالوا : يطلق الضمان على التزام الدين والبدن والعين[4] .

و يستخلص من هذا أن الكفالة عند الفقهاء هي التزام الكفيل بما في ذمة المكفول مع بقاء المكفول به في ذمة المكفول عنه و على ذلك يجوز للمكفول له أن يطالب الكفيل أو أن يطالب الأصيل مع الاختلاف في ألفاظ التعريفات و مع ذلك يجوز تعدد الكفلاء في عقد الكفالة .

ومما تقدم يتبين عدة فروق بين الحوالة و الكفالة

١- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ج٤/٢٢٨ طبعة المكتبة الماجدية كوئته باكستان الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .

٢- الخرشي ٦ / ٢١

٣- المغني لابن قدامة ٤ / ٥٩٠

٤- نهاية المحتاج ٦/٤٠٨

وهي :

١- إن الحوالة فيها انتقال الدين بينما الكفالة فيها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه

٢- لا تبرأ في الكفالة ذمة الأصيل بينما تبرأ ذمة الأصيل في الحوالة عند الأكثر .

٣- تجوز الكفالة في النفس و العين بينما لا تجوز الحوالة في النفس و العين .

٤- يجوز للدائن في الكفالة أن يطالب الكفيل أو المكفول عنه بينما لا يجوز للمحال أن يطالب المحيل بدينه بعد الحوالة .

٥- يشترط في الحوالة أن يكون للمحال دين في ذمة المحيل بينما لا يشترط دين للكفيل في ذمة الأصيل .

ثانيا : الفرق بين الحوالة و الرهن :

والرهن كالحوالة حيث إنه عقد من عقود توثيق الدين و لكن يختلف الرهن في طبيعته وأحكامه عن الحوالة و لإيضاح ذلك أتناول تعريف الرهن على الوجه الآتي :

فقد عرفه الحنفية : بأنه "حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين"[1]

و عرفه المالكية[2] : بأنه " مال قبض توثقا به في الدين"

و عرفه الشافعية[3] : بأنه " جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه

و عرفه الحنابلة[4] : بأنه " المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستو في من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه "

١- كنز الدقائق لأبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي ص ٤٣٧ مطبعة مكتبة إمداديه ملتان باكستان

٢- الخرشي ٥ / ٢٣٦

٣- نهاية المحتاج ٢ /٢٢٩

٤- المغني لابن قدامة ٤/ ٣١٦

و تخلص تعريفات الفقهاء للرهن :

بأنه حبس شيء بدلا من الدين للتوثق به .

و تخالف الحوالة الرهن في النواحي الآتية :

١- يوجد في الرهن حبس العين بدل الدين و لكن لا يوجد ذلك في الحوالة إذ هي عبارة عن نقل الدين من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر .

٢- تختلف الحوالة في أطرافها عن الرهن إذ لا تجوز الحوالة إلا باشتراك طرف ثالث بينما ينعقد الرهن بين طرفي العقد و هما الراهن و المرتهن و لا حاجة لاشتراك طرف ثالث

٣- تجوز الزيادة في دين الرهن و الزيادة في مال الرهن مع بقاء العقد على حاله و لا يجوز ذلك في الحوالة إلا باتفاق أطرافها الثلاثة .

٤- يتم الرهن بالقبض بينما لا يشترط التقابض في المجلس في عقد الحوالة .

ثالثا : الفرق بين الحوالة و الوكالة :

و إن كانت الوكالة من قبيل الحوالة و لكن تختلف عنها في كثير من الأحكام كما يفهم من تعريف الوكالة .

فقد عرفها الحنفية : بأنها " إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه "[1]

و عرفها المالكية : بأنها " نيابة ذي حق غير ذي إمرة[2] و عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته "[3]

١- كنز الدقائق للنسفي ص ٣٠٠

٢- و معنى إمرة - بالكسر - صار أميرا . و لأنثى أميرة بالهاء: مختار الصحاح ص ٤٢ > ولعل المعنى صاحبة السلطة .

٣- الخرشي ٥ / ٢

و عرفها الحنابلة : بأنها " استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله نيابة "[1]

و في ضوء التعريفات السابقة أرى أن الوكالة عبارة عن تفويض التصرف و الحفظ إلى الوكيل

و بهذا تختلف الحوالة عن الوكالة في النواحي الآتية :

١- إن الحوالة شرعت لنقل الدين بينما الوكالة هي تفويض التصرف و ينتقل فيها اختيار العمل على سبيل الإنابة .

٢- إن عقد الحوالة من عقود اللازمة التي لا تفسخ إلا برضاء المحيل و المحال بينما الوكالة من العقود الغير اللازمة و يجوز للموكل عزل وكيله دون رضاه .

٣- يجوز في الوكالة تعدد الوكلاء بينما لا يجوز أن يكون هناك محالان لدين في وقت واحد.

رابعا : الفرق بين الحوالة و البيع :

والبيع في اصطلاح فقهاء الحنفية : " مبادلة المال بالمال بالتراضي "[2]

و عند المالكية : " عقد معاوضة "[3]

و عند الحنابلة : " مبادلة المال بالمال تمليكا و تملكا "[4]

١- منتهى الارادات للبهوتي ٢ / ٤٠٥

٢- رد المحتار ٤/ ٤

٣- الشرح الصغير للدردير على هامش بلغة السالك ٢/٢

٤- المغني لابن قدامة ٣/ ٥٦٠

و بناء على هذه التعريفات :

فإن البيع عبارة عن مبادلة المال بالمال على سبيل التمليك و التملك و معنى المال أعم من الدين ، إذ يدخل فى المال الدين و العين و المنفعة و لذلك تختلف الحوالة عن البيع فى الأمور الآتية :

١- يجوز بيع السلعة بالسلعة بينما لا يجوز أن يكون محل الحوالة السلعة كالحال فى البيع

٢- يجوز فى البيع تبادل الأكثر بالأقل و بالعكس و لكن لا يجوز ذلك فى الحوالة لدخول شبهة الربا فى ذلك إلا أن يتسامح الدائن فى بعض الدين نظراً لإعسار المدين لا على سبيل البيع .

٣- تختلف الحوالة عن البيع من حيث الأشخاص فإن البيع ينعقد بين اثنين هما البائع والمشترى و لا حاجة لاشتراك طرف ثالث بينما لا تتم الحوالة إلا باشتراك طرف ثالث .

٤- يجوز البيع بالتماطى بينما لا تنعقد الحوالة إلا بإيجاب و قبول عند الأكثر .

خامسا : الفرق بين الحوالة و المقاصة :

و المقاصة فى اصطلاح الفقهاء[1] اقتطاع دين بدين ، أو سقوط أحد الدينين بمثله جنسا و صفة ،

و إذا كانت الحوالة بناء على هذا التعريف تشبه المقاصة غير أن الحوالة تختلف عن

١- الفقه الإسلامى و أدلته للدكتور وهبة الزحيلى ٥ / ٣٧٢ تتمة "العقود" الملكية و توابعها" ، صبعة دار الفكر .

المقاصة فى الامر الآتيه :

١- إن الحوالة تختلف عن المقاصة من حيث الأشخاص فإن الحوالة لا تنعقد إلا باشتراك طرف ثالث بينما المقاصة تجرى بين الدائن و الدائن بدون اشتراك طرف ثالث .

٢- يمكن أن تقع المقاصة جبرا و لكن لا يجوز أن تقع الحوالة بجبر المحال على رأى أكثر الفقهاء

٣- يشترط فى المقاصة وجود دينين أى دين للدائن فى ذمة المدين و دين للمدين فى ذمة الدائن و ليس ذلك فى الحوالة .

المطلب الثانى

فى

خصائص الحوالة فى القانون الوضعى

هناك نظم قانونية تقرب من الحوالة و تشبهها كا لتجديد (No vation) و الحلول مع الوفاء (Subrogation) و أشير بإيجاز إلى مفهوم هذه المعانى فيمايلى :

أولا : التجديد

هو إبدال التزام قائم بالتزام جديد بعقد جديد بين المتعاقدين نفسيهما أو باشتراك طرف ثالث .

و قد نصت المادة ٦٢ من قانون العقد الباكستانى[1] على التجديد حيث قررت فى " أثر التجديد و الإ لغاء على العقد : بأنه لو اتفق طرفا العقد على استبداله بعقد جديد بقصد الغائه وتغييره فلا حاجة للوفاء بالعقد الأول ،،

و توضح ذلك أنه باتفاق الأطراف يجوز إلغاء العقد الأول بعقد جديد بين طرفى العقد

---

1. Mullas contract act 1872 Page, 92 Published by Mansoor book House Ketchery road, Lahore-4987

الأول أو با شتراك طرف ثالث و فى هذه الحالة يسقط الا لتزام الأول و يحل محله الا لتزام الجديد و على هذا يكون التجديد على ثلاثة أنواع [1] :

أحدها : استمرار الدائن و المدين و تغير الالتزام أو المدين .

والثانى : يبقى الدائن كما كان و يبدل المدين بآخر يحل محله فى الوفاء .

والثالث : يبقى المدين كما كان و يبدل دائن بآخر يحل محل الدائن فى الاستيفاء .

الفرق بين الحوالة و التجديد فى القانون الوضعى

و تختلف الحوالة عن التجديد فى القانون الوضعى بعدة أمور هى :

١- أن فى الحوالة ينتقل الالتزام بجميع مقوماته و خصائصه و بضماناته و دفوعه أما فى التجديد فيحل محل الالتزام الأصلى التزام جديد بضمانات و صفات و دفوع قد تختلف عن تلك التى كانت للالتزام الأصلى [2] .

٢- تنعقد الحوالة بدون حاجة الى رضاء المدين و ينتقل فيها الالتزام إلى دائن جديد [3] بينما فى التجديد لا بد من رضاء أطراف العقد و لا يتم التجديد إلا بذلك [4] .

٣- إن الحوالة تختلف عن التجديد من حيث الأشخاص إذ أن الحوالة لا تنعقد إلا باشتراك طرف ثالث فى العقد بينما يجوز التجديد بين طرفى العقد نفسيهما بإلغاء العقد الأول و لا يشترط فى ذلك اشتراك طرف ثالث .

١- 1. Some reference page 92 , 93

٢- الوسيط فى شرح القانون المدنى (نظرية الالتزام بوجه عام) الأوصاف الحوالة الانقضاء تأليف عبد الرزاق أحمد السنهورى ٣ / ٤٣٨ - ٤٣٩ مطبعة داراحياء التراث العربى ١٩٥٨ م

٣- 3. Transfer of property act Sec:130 page 1105

٤- 4. Indian contract act Sec:62, page 62

الحلول مع الوفاء (Subrogation)

و الحلول مع الوفاء هو أن يؤدى الراهن الشريك دين صاحبه إلى المرتهن و يفك المرهون من للمرتهن و بذلك يحل محل الدائن (المرتهن) و يستحق منه ما كان يستحقه المرتهن. أو أن يؤدى الشخص الثالث بدل الرهن من أجل مصلحته فى المرهون أو شخص آخر له صلة بالمرهون .

و قد نصت على الحلول بالوفاء المادة ٩٢ من قانون نقل الملكية فقررت[1]: أن الأشخاص المذكورين فى المادة ٩١ وهؤلاء دون الراهن فإن شريك الراهن إذا فك المرهون على نفقته من المرتهن فإن الشريك الراهن بهذا يستطيع أن يستخدم جميع حقوق المرتهن التى كان يستحقها قبل انفكاك الرهن أو تعبير آخر إن الشريك الراهن يحل محل المرتهن و حق الدين للمرتهن قد انتقل إلى صاحبه بالوفاء من أجل مصلحته فى المرهون و هذا إذا فك الشريك الشيء المرهون كاملا غير منقوص - و مع ذلك يشترط أن يكون الراهن قد رضى كتابة بأن حقوق المرتهن قد انتقلت إليه بالوفاء.

و كذلك الحال فى وثيقة التأمينات البحرية و وثيقة تأمينات الحرائق و ما أشبه ذلك فإن مؤسسة التأمينات تدفع بدل الإضرار وتحل محل الدائن الذى قد لحقه الضرر و بهذا الدفع يستحق أن يرفع الدعوى لاسترداد بدل الإضرار من الضرر و على هذا فإنها تشبه كثيرا الحلول مع الوفاء .

و لكن عكس ذلك فإن المؤمن له يستطيع أن يبيع وثيقته و يأخذ بدلها من شخص ثالث فإن الدائن الجديد بهذا الطريق يحل محل الدائن الأول بالوفاء كالحال فى الحوالة .

---

1. Mullas transfer of property act sec. 92 page 788.

الفرق بين الحوالة و الحلول مع الوفاء

و إن كان الحلول مع الوفاء مشابها للحوالة إلا أن الحوالة تختلف عنه فى أمور هى :

١- إن الحوالة تنعقد بدون رضاء المحال عليه فى القانون الوضعى بينما الحلول مع الوفاء لا يكون إلا برضاء الأطراف .

٢- إن الدائن الجديد يرجع فى الحوالة على المدين بكل الحق لأنه إما أن يكون قد اشتراه من الدائن القديم أو وهب له منه أما فى الحلول مع الوفاء فإن الدائن الجديد لا يرجع بكل الحق و لكن يرجع على المدين بما و فى للمرتهن .

٣- و فى الحلول مع الوفاء فإن الدائن الجديد لابد أن يكون له صلة بالمرهون و لكن الدائن الجديد فى الحوالة هو أجنبى عن هذه الصلة

المطلب الثالث

فى

المقارنة بين الخصائص

و بالنظر فى خصائص الحوالة فى كل من الشريعة و القانون أرى أن الحوالة فى القانون تتفق مع الحوالة فى الشريعة فى أمور و تختلف عنها فى أمور و تفصيل ذلك فيمايلى :

أولا : الأمور المتفق عليها :

١- تتفق الحوالة فى القانون الوضعى مع الحوالة فى الفقه الإسلامى فى انتقال الدين من شخص إلى شخص مع انتقال المطالبة تبعا للدين .

٢- إن الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل من دين المحال إذا كان المحيل مدينا للمحال فى كل

من الشريعة و القانون .

٣- إن الحوالة فى الفقه الاسلامى و الحوالة فى القانون الوضعى تختلف عن سائر العقود الأخرى التى تشبه الحوالة و هى الكفالة و الرهن و البيع و الوكالة و المقاصة فى الفقه الإسلامى و التجديد و الحلول مع الوفاء فى القانون الوضعى الباكستانى .

- ان الحوالة عقد مستقل بنفسه فى كل من الشريعة و القانون .

ثانيا : الأمور المختلف فيها :

و تختلف الحوالة فى القانون الوضعى عن الحوالة فى الفقه الإسلامى فى أمور و بيان ذلك فيما يلى :

١- إن الحوالة فى الفقه الإسلامى لا تكون إلا فى الدين فقط بينما الحوالة فى القانون الوضعى يجوز أن تكون فى الحقوق بصفة عامة و هذه لا يقرها الفقه الإسلامى على سبيل الحوالة بل على سبيل الوكالة .

٢- إن الحوالة فى الفقه الإسلامى تختلف عن الحوالة فى القانون الوضعى من حيث الأشخاص و المحل و تفصيل ذلك يأتى فى شروط أركان الحوالة فى كل من الشريعة و القانون .

٣- إن الحوالة فى الفقه الإسلامى تختلف عن الحوالة فى القانون الوضعى من حيث إن الحوالة فى الفقه الإسلامى ترد على الدين للرفق على الدائن و المدين بينما فى القانون الوضعى ترد على الحقوق بهدف البيع .

٤ - تختلف الحوالة فى الفقه الإسلامى عن الحوالة فى القانون الوضعى فى اشتراط تساوى الدينين إذ يشترط ذلك عند جمهور الفقهاء فى الفقه الإسلامى و لا يشترط ذلك فى القانون الوضعى

الفصل الثانى

فى

أقسام الحوالة و أركانها و شروطها فى الشريعة و القانون و فيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : أقسام الحوالة (فى الشريعة و القانون)

المبحث الثانى : أركان الحوالة (فى الشريعة و القانون)

المبحث الثالث : شروط أركان الحوالة (فى الشريعة و القانون) و فيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : شروط المحيل

المطلب الثانى : شروط المحال

المطلب الثالث : شروط المحال عليه

المطلب الرابع : شروط المحال به

المطلب الخامس : الصيغة (الايجاب و القبول)

المبحث الاول

في

اقسام الحوالة و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : أقسام الحوالة في الشريعة

المطلب الثاني : اقسام الحوالة في القانون

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون (في اقسام الحوالة)

المطلب الاول

اقسام الحوالة في الشريعة

تنقسم الحوالة إلى قسمين أساسيين :

أحدهما : الحوالة المقيدة

ثانيهما : الحوالة المطلقة

و قداتفق الفقهاء على تقرير الحوالة المقيدة و اختلفوا في تقرير الحوالة المطلقة التي قال بها فقهاء الحنفية دون الجمهور و الكلام عن النوعين فيمايلي :

النوع الاول :

الحوالة المقيدة : وهي التي يتقيد فيها الوفاء بدين أوعين أو وديعة أو مغصوبة للمحيل عند المحال عليه عند الحنفية[1] و مثال ذلك أن يقول المحيل للمحال عليه : أحلت فلانا عليك بالألف التي لي في ذمتك أو أحلت فلاناً عليك لتدفع من الروبيات التي أو دعتك إياها . أو أعطه من ثمن العين التي لي عندك ألف روبية باكستانية أو أعطه من الدنانير التي اغتصبتها مني أو نحو ذلك

أما الجمهور[2] فلا تقيد عندهم الا بالدين الذي للمحيل لدى المحال عليه و اذا لم

١- البحر الرائق ٢/٢٥١ و العناية على هامش فتح القدير ٢/٣٥٣

٢- الخرشي على مختصر سيدي خليل ٦/ ١٧-١٨ ونهاية المحتاج ٤/٤١٣ وكشاف القناع ٣/٣٨٥ وشرائع الإسلام ٢/١١٣ البحر الزخار ٦/٦٨-٦٩ و المحلى لابن حزم ٨/١١٠

يكن للمحيل دين لدى المحال عليه فان الحوالة تنعقد على سبيل الوكالة أو الضمان لأن الجمهور يشترطون في الحوالة تساوى الدينين صفة و قدراً و جنساً أى دين للمحال عند المحيل و مثل ذلك للمحيل عند المحال عليه .

و على هذا فإن الحوالة لا تنعقد عند الجمهور اذا كان للمحيل عين لدى المحال عليه كما قال به الحنفية الا عند البعض و سيأتى تفصيل ذلك فى موضعه .

و مثال الحوالة المقيده عند الجمهور : أن يقول المحيل أحلت فلانا عليك بألف روبية باكستانية التى لى عندك

النوع الثانى
=======

الحوالة المطلقة : و هى عكس الحوالة المقيدة فى تقييد الحوالة بدين أو عين أو وديعة أو مغصوبة و هى أن يرسل الشخص الكلام إرسالا دون أن يقيده بشىء سواء كان له عند المحال عليه شىء أم لم يكن كذلك[1]

و مثال ذلك : أن يقول المحيل لدائنه: أحلتك على فلان خذ دينك الذى على و هو ألف روبية باكستانية من فلان و يقبل المحال والأجنبى و هذا اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه دين .

أما اذا كان للمحيل دين على المحال عليه و يقول المحيل للمحال : أحلتك على زيد بالألف التى لك فى ذمتى و يقول المحال : قبلت أو رضيت و كذا القبول من المحال عليه و كان للمحيل دين لدى المحال عليه و لكن لم يقيدة بالحوالة فان الحوالة تقع مطلقة عند الحنفية و مقيدة عند الجمهور و ان لم يقيد بالدين لأن تماثل الدينين عند الجمهور شرط لصحة الحوالة و اذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه لا ينعقد العقد على سبيل الحوالة عند الجمهور بل على سبيل الوكالة أو الضمان و تختلف الحوالة المطلقة عن الحوالة المقيدة فى آثارها و يأتى بيان

١- البحر ٢٥١/٦ و ردالمحتار ٣٢٧/٤ والعنايه للبابرتى على هامش فتح القدير ٣٥٣/٦

ذلك في الباب الثاني في آثار الحوالة بين أطراف عقد الحوالة .

و استدل الحنفية على جواز الحوالة المطلقة بحديث النبي صلى الله عليه و سلم " ومن أحيل على ملىء فليحتل "[1] لأن في الحديث الشريف لم يشترط كون المحال عليه مدينا للمحيل و عدم ذكره دين المحيل على المحال عليه دليل على جواز الحوالة المطلقة اذا لم يكن للمحيل دين في ذمة المحال[2] .

كما استدلوا بالمعقول أيضا و هو أن الأصل في الأشياء الاباحة و اذا كان الشارع لا يمنع عن هذه الحوالة فان هذا دليل على إباحة الحوالة المطلقة اذا لم يكن المحال عليه مدينا للمحيل فاذا تحمل المحال عليه الدين عن المحيل من تلقاء نفسه و هو كامل الاهلية فله ان يتصرف في ماله كما يشاء و لا ينقطع حق المحيل في المطالبة بالدين أو العين لدى المحال عليه عند الحنفية اذا كان لم يقيده بالحوالة بينما ينقطع حق مطالبة المحيل المحال عليه في دينه و هذا اذا كان للمحيل دين لدى المحال عليه لجواز الحوالة المقيدة فقط دون المطلقة عند الجمهور .

أما إذا تمت الحوالة و لم يكن للمحيل دين لدى المحال عليه فان هذا يثبت عقد الوكالة أو الضمان دون الحوالة و هذا عند الجمهور دون الحنفية و بعض الامامية و وافق الحنفية في ذلك ابن الساجقون من المالكية اذ قال بجواز الحوالة على غير المدين اذا وقعت بلفظ الحوالة[3] و لعل دليل الجمهور على عدم جواز الحوالة المطلقة أن عقد الحوالة يقتضي أن يكون للمحال دين على المحيل و للمحيل دين على المحال عليه لأن تساوي الدينين صفة و قدرا و جنسا عندهم شرط لصحة الحوالة

و يرى ابن حزم في صورة ما اذا لم يكن للمحال دين على المحيل أن ذلك أكل لأموال الناس بالباطل . و يشترط كذلك دين للمحيل على المحال عليه[4]

١- الفتح الرباني ١٥/١٠٠

٢- البدائع ٦/١٦

٣- الموسوعة الفقهية (مصطلح ٣ للحوالة) فقرة ٦٠ ص ٥٧ وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية دولة الكويت طبعة تجريبية

٤- المحلى لابن حزم ١١

بيان الراجح

والذى يترجح لدى فى هذا المقام والله اعلم أن رأى الحنفية فى عدم اشتراط دين للمحيل لدى المحال عليه أقرب الى مصلحة الدائن و المدين لأن المحال ربما يكون فى حاجة ماسة الى دينه و المدين (المحيل) لا يستطيع الدفع والحاله هذه و اذن فلا مانع من تحمل الثالث (المحال عليه) دين المحيل لقطع النزاع بينهما و كذلك

و كذلك فان راى الحنفية اقرب الى الصواب لوجاهة ما استدلوا به من المنقول والمعقول

والله اعلم

أقسام فرعية للحوالة

هناك أقسام فرعية للأقسام الأساسية للحوالة و بيان ذلك فيمايلى :

أقسام الحوالة المقيدة : تقدم أن الحوالة تجوز عند الحنفية على دين أوعين تكون أمانة أو مضمونة كالمغصوبة و على هذا فان أنواع الحوالة تنقسم الى ثلاثة أقسام[1] عند الحنفية و هى :

١- حوالة مقيدة بدين خاص .

٢- حوالة مقيدة بعين أمانة كالوديعة .

٣- حوالة مقيدة بعين مضمونة كالمغصوبة .

و توضيح هذه الحوالات الثلاث فيمايأتى :

١- الحوالة المقيدة بدين خاص : و هذا واضح من تسميتها و هذا النوع محل اتفاق بين الحنفية و الجمهور .

٢- الحوالة المقيدة بعين أمانة : و هى التى تكون أمانة كالعارية و الوديعة و العين الموهوبة اذا ترا ضيا على ردها أو المأجور بعد انقضاء مدة الإجارة و يكون ذلك فى حالة ماإذاكان المحال عليه واضعا يده على العين و يوافق الحنفية فى هذا النوع الإمامية و بعض الشافعية بشروط خاصة .

٣- الحوالة المقيدة بعين مضمونة : و هى التى اذا هلكت وجب مثلها ان كانت مثلية و قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب و بدل الخلع و المهر و بدل الصلح عن دم العمد و ما اشبه ذلك[2] و يوافق الجمهور فى ذلك إذا ثبت الدين فى ذمة المحال عليه .

أقسام الحوالة المطلقة : تقدم أن الحوالة المطلقة لا يقول بها الجمهور الا على سبيل الوكالة اوالضمان و لذا لايوجد عندهم أقسام فرعية للحوالة المطلقة و الحنفية يقسمون الحوالة الى قسمين من حيث الحلول و التأجيل[3] :

١- شرح فتح القدير ٦ ٣٥٤

٢- الموسوعة الفقهية فقرة ٥/ ص ٥٥

٣- رد المحتار ٤/ ٣٠٨ والعناية على هامش فتح القدير ٣٥٣/٦

١- الحوالة الحالة

٢- الحوالة المؤجلة

أولاً : الحوالة الحالة : و هي أن يحيل المحيل المحال على المحال عليه بدين حال في ذمة المحال عليه للمحيل و يترتب على هذا التزام المحال عليه بدين حال للمحال لأن الدين ينتقل على صفته من حيث الحلول و الأجل فإذا كان دين المحال على المحيل حالاً فتكون الحوالة حالة لأن المحال عليه يتحمل ما على الأصيل بأي صفة كان[1] كما لشأن في الكفالة .

أما اذا كان الدين الذي على المحيل مؤجلاً و أحال المحيل المحال على المحال عليه بأداء في الحال فهل تكون الحوالة صحيحة ؟

و الجواب : أنه ذيو جد نص عند الحنفية يجيز ذلك إلا اذا رضي المحال عليه بالأداء في الحال فان ذلك يعتبر تسامحا من المحيل بالتخلي عن الأجل أو التبرع من جانبه في الأداء قبل أجله[2] و بهذا تقع الحوالة حالة .

ثانياً : الحوالة المؤجلة : و هي أن يكون الدين الذي على الأصيل مؤجلا للمحال والأصيل وهو المحيل يحيل المحال على المحال عليه إلى أجل الدين و يشترط فيها تعيين الأجل و اذا لم يذكر ففي هذه الحالة تكون الحوالة مؤجلة قياساً على الكفالة و يحل الأجل بموت المحال عليه ولا يحل بموت المحيل فيبقى الدين و الأجل على حالهما[3] فعلى سبيل المثال : لو كان محمد مدينا لأحمد بألف دينار لسنة و يقول محمد لأحمد: أحلتك على بكر على أن تأخذ منه الألف التي لك عندي بعد سنة و يقبل بكر و أحمد فتقع الحوالة مؤجلة لسنة .

أما اذا كانت الحوالة فيها جهالة يسيرة فيتسامح في ذلك مثل أن يحال المحال الى أجل الحصاد و لهذا تعتبر الحوالة صحيحة مع الجهالة اليسيرة في الأجل[4] لأن الحصاد ربما يتأخر وربما يتعجل قليلا حسب الجو .

١- البحر الرائق ٢٥١/٦ و ردالمحتار ٣٢٨/٤ و فتح القدير ٣٥٥/٦

٢- الموسوعة الفقهية فقرة ٥٩ ص ٥٦

٣- فتح القدير ٣٥٥/٦ رد المحتار ٤ / ٣٢٨

٤- رد المحتار ٤ /٣٢٨

أما اذا كانت الجهالة فاحشة فى عقد الحوالة : مثل انعقاد الحوالة على نزول المطر وجريان الماء فى النهر فتبطل الحوالة لوجود الغرر فيها لأن النبى صلى الله عليه و سلم " نهى عن بيع الغرر "[1]

المطلب الثانى

أقسام الحوالة فى القانون

هناك قسمان أساسيان للحوالة فى القانون الوضعى الباكستانى و هما :

١- انتقال الالتزام على الغير باتفاق المتعاقدين (انتقال رضائى) .

٢- انتقال الحق بسريان القانون .

أما الانتقال بعمل المتعاقدين أو باتفاقهما أى باتفاق المحيل و المحال فسميتها بانتقال اتفاقى أو رضائى أما الانتقال بسريان القانون فهو عكس ذلك و فيمايلى تفصيل القول فى كل من القسمين :

أولاً : الانتقال الاتفاقى أو الرضائى : هذا النوع من الحوالة يتعلق باتفاق المتعاقدين أى اتفاق المحيل و المحال على انتقال الالتزام على الغير الذى هو محل اجراءات قضائية و هى حقوق شخصية بيد الغير أو المنافع العقارية أو الدين أو المنافع التى ستنشأ فى المستقبل و غير ذلك من الحقوق التى جوز القانون حوالتها[3] .

و لهذه الحوالة صورتان و ان لم يفرق بينهما القانون فقد استفدتهما من النصوص القانونية للتوضيح و للمقارنة بين الشريعة و القانون .

الصورة الأولى : أن يكون للدائن وهو المحيل التزام على شخص آخر فى صورة الدين و كذلك أن يكون للمحال دين فى ذمة المحيل و المحيل يحيل دائنه على من له التزام عليه بالدين و يكتب

١- رواه أصحاب السنن الأربعة عن أبى هريرة و صححه مسلم فى صحيحه (كتاب البيوع حديث رقم ٤)ج ٣/١١٥٣ دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى و شركاه بمصر الطبعة الأولى ١٣٧٥هـ-١٩٥٥م

٢- Mullas transfer of property act Sec.130, Page 1106
قانون نقل الملكية (لملا ص ١١٠٦ ، ١١٢٦

٣- ياتى تفصيل ذلك فى الكلام عن المحال به فى القانون

للمحال كتابة رسمية حسب الطريق القانونى الذى تقدم ذكره و يتفق فى ذلك المحال‌اى بالحوالة بدلا من دينه على المحيل .

الصورة الثانية : أن يكون للناقل (المحيل) التزام على الغير بدين أو بحق من الحقوق الشخصية

و هو يتفق مع شخص أجنبى على أن ينتقل الالتزام الذى للدائن القديم (المحيل) إلى هذا الأجنبى و لها وجهان [1] :

الوجه الأول : أن يبيع المحيل حقه الذى هو محل إجراءات قضائية على الغير ببدل قانونى فيتفق مع الأجنبى على الأقل أوالأكثر من حقه و يأخذ البدل و يكتب له الحوالة كتابة رسمية و يشعرالمحال عليه و هو الذى عليه التزام للمحيل حسب طريق الإشعار فى القانون و ينتقل فيها الالتزام على المحال عليه إلى حق المحال .

و من ثم يكون كأنه اشترى حق المحيل فى ذمة المحال عليه .

الوجه الثانى : أن الشخص الناقل من له التزام على الغير و هو محل إجراءات قضائية ينتقل هذا الالتزام الى شخص ثالث بدون أى بدل أو بتعبير آخر أن يهب هذا الالتزام‌لشخص ثالث أوأن يتبرع و يكتب الحوالة الرسمية فى حق المحال وبهذا فإن الحق ينتقل إلى هذا الأجنبى .

و فى كل هذه الأحوال ينتقل الالتزام على الغير محل إجراءات قضائية إلى طرف ثالث فى الحوالة و هو المحال و يستطيع بذلك المحال أن يرفع الدعوى باسمه الخاص فى‌المحكمة القضائية لاسترداد حقه من المحال عليه و ينتقل فيها الالتزام بجميع مقوماته‌و صفاته و دفوعه و يستحق بها المنقول اليه ما كان يستحق منها الناقل قبل الحوالة .

ثانياً : الانتقال بسريان القانون [2] : أما انتقال الالتزام على الغير محل إجراءات قانونية بسريان القانون فهو انتقال غير رضائى كأن يموت من له التزام على الغير فورثته يحلون محل الميت فى مطالبة المحال عليه بالتزام الميت و كذلك يستحق الورثة رفع الدعوى بأسمائهم الخاصة و كذلك

١- Mullas Transfer of Property act Sec.130 Page.1106

٢- Mullas Transfer of Property act, Page. قانون نقل الملكية ص ١١٢٦

Reference case of Mohendra Nath v Kali Proshad (1903)Calcutta High Court.

الحال فى العقد الذى عقده الميت مع شخص آخر إلا إذا كان العقد يتعلق بخصائص الميت فإن الورثة يستحقون تنفيذ هذا العقد و الحكم كذلك للأسهم فى الشركة و غير ذلك من الالتزامات على الغير التى تستدعى المقاضاة فيها وتنتقل بموت المستحق إلى الورثة .

المطلب الثالث

أقسام الحوالة فى كل من المقارنة بين الشريعة و القانون

الناظر فى أقسام الحوالة فى الفقه الإسلامى و القانون الوضعى يجد أن الحوالة فى القانون أكثر سعة من الحوالة فى الفقه الإسلامى و هناك وجوه اتفاق بينهما و وجوه اختلاف بيانها فيما يلى :

أولا : الأمور المتفق عليها : ١) يتفق الفقه الإسلامى مع القانون الوضعى فى صورة ما إذا كان المحال عليه ملتزما بأداء دين المحيل، و المحيل يحيل دائنه على مدينه المحال عليه فهذه الحوالة تعتبر حوالة الدين من وجهة نظر الفقه الإسلامى .

٢- يتفق رأى بعض الفقهاء المسلمين مع القانون فى الحوالة فى هبة الدين إذا لم يكن للمحال دين فى ذمة المحال عليه و لكن تطبق عليها أحكام الهبة فى الفقه الإسلامى دون أحكام الحوالة .

٣- يتفق الفقه الإسلامى مع القانون الوضعى فى نظرية انتقال الالتزام على الغير بموت المستحق و انتقال التركة إلى ورثته و لكن لا على سبيل الحوالة بل لها أحكام خاصة تعرف بأحكام الإرث فى الفقه الإسلامى .

- يتفق الفقه الإسلامى مع القانون الوضعى فى انتقال الحق فى الحوالة و ثبوت حق المحال فى رفع الدعوى لاسترداد حقه من المحال عليه .

الأمور المختلف فيها : ١) يختلف الفقه الإسلامى عن القانون الوضعى فى تقرير أنواع الحوالة إذ يقر الفقه الإسلامى أنواع الحوالة (المقيدة المطلقة) من وجهة نظره بينما فى القانون أقسام أخرى [حوالة الحق وغيره] من وجهة نظر القانونيين .

٢- فى الفقه الاسلامى يرث الوارث بعد موت المورث بينما يستحق الوارث فى القانون الوضعى على سبيل الحوالة و ذلك فى حالة الديون التى للميت على آخرين

المبحث الثاني

أركان الحوالة و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أركان الحوالة في الشريعة
المطلب الثاني : أركان الحوالة في القانون
المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون (في اركان الحوالة)

المطلب الاول: أركان الحوالة في الشريعة

و قبل أبين أركان الحوالة أرى أنه من الأحسن أن أذكر تعريف الركن لغة و عند الفقهاء و بيان ذلك فيمايلي :

أولا - تعريف الركن لغة : من ركن إلى الشيء ، و ركن يركن و يركن ركنا و ركونا ، فيهما و ركانة و ركانية : أي مال إليه و سكن ، و منه قوله تعالى (ولا ترکنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار [1]) و قوله تعالى (و لو لا أن ثبتناك لقد كدت تركن إليهم شيئا قليلا [2])

و ركن الشيء جانبه الأقوى ، و ركن الرجل قومه و عدته و مادته ، و منه قوله تعالى (لو أن لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد [3]) و أركان كل شيء جوانبه التي يستند إليها و يقوم بها [4] و جاء في المصباح المنير : ركن الشيء جانبه ، و أركان الشيء أجزاء ماهيته [5]

أقول و منه أخذ المعنى الاصطلاحي كماسيأتي بيانه .

ثانياً تعريف الركن عند الفقهاء : اختلفت نظرة الفقهاء في تعريف الركن و حقيقته و الخلاف في ذلك جار بين الجمهور و الحنفية :

فالركن عند الجمهور : مايتوقف عليه وجود الشيء و إن لم يكن جزءا من ماهيته [6] فأركان العقد عندهم العاقد و المعقود عليه و الصيغة ، فالعاقد و المعقود عليه و إن لم يكونا من ماهية العقد إلا أن وجود العقد يتوقف على وجودهما ، بالإضافة إلى صيغة العقد فاعتبرا لذلك من الأركان

و أما الحنفية : فيرون : أن الركن : ما يتوقف عليه وجود الشيء و كان داخلا

١- سورة هود الآية ١١٣

٢- سورة الاسراء الآية ٧٤

٣- سورة هود الآية ٨٠

٤- لسان العرب ١٧/٤٥ فصل الراء حرف النون

٥- المصباح المنير - مادة ركن ص٣٢٤

٦- الفروق تأليف شهاب الدين ابي العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي القرافي المالكي المتوفى ٦٨٤هـ الجزء الثاني الفرق ٧٠ طبع عالم الكتب - بيروت

فى ماهيته [1] .

و ماهية العقد هى الصيغة .

فركن العقد عندهم هوالصيغة و حدها . و هى الإيجاب والقبول، أما غير الصيغة مما اعتبره الجمهور أركانا للعقد فلم يكن عند الحنفية من الأركان و إن كان يتوقف على وجوده وجود العقد لأنه لم يكن داخلاً فى ماهيته بل شيئا خارجا عنه .

مايترتب على الخلاف فى الأركان

ترتب على خلاف الحنفية مع الجمهور فى أركان العقد اختلافهم فى أركان الحوالة كغيرها من العقود .

فركن الحوالة عند الحنفية : هوالصيغة و هى الإيجاب و القبول فإذا وجد هذا الركن فقد تم العقد [2] .

أركان الحوالة عند الجمهور [3] : هى الصيغة و العاقد و المعقود عليه، هذا إجمالا أما تفصيلا فأركان الحوالة عند الجمهور هى :

١- محيل : وهو المدين الاصلى .

٢- محال : وهو رب الدين .

٣- محال عليه : وهو الذى التزم ذلك الدين للمحال .

٤-٥- المحال به : وهو دين للمحيل على المحال عليه و للمحال على المحيل اى نفس الدين و أعتبرهما الاكثر ركنا واحدا للحوالة و هو المحال به

٦-٧- إيجاب و قبول : وهو الصيغة و اعتبرهما الأكثر ركنا واحدا .

١- التعريفات تأليف الشريف على بن محمد الجرجانى ص ١١٢ طبع دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ

٢- البدائع ٦/١٦ و البحر الرائق ٦/٢٤٦، ٢٤٧

٣- صرح المالكية والشافعية بأركان الحوالة فأركان الحوالة عند المالكية خمسة و عند الشافعية سبعة على التفصيل: انظر الشرح الصغير على هامش بلغة السالك ٢/١٥٣
وحاشية البجرمى على المنهج لسليمان بن عمر بن محمد البجرمى ٣/٢٠ طبع شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى و أولاده بمصر الطبعة الاخيرة ١٣٦٩هـ ١٩٥٠ م أما بقية المذاهب فلم يذكروها صراحة و لكن يمكن استخلاصها من مسائل الباب بأن أركانها عندهم مثل الجمهور لأنهم يشترطون بتساوى الدينين أى دين للمحيل على المحال عليه و دين للمحال على المحيل كما شرطه الجمهور المغنى لابن قدامة ٤/٥٧٨ و شرائع الاسلام ق ٢/١١٢

أما الإيجاب : فهو اللفظ الذى يصدر من المحيل وهو الدين الأصلى مثل قول المحيل: أحلتك على فلان و سيأتى تفصيل ذلك عند الكلام عن الصيغة-و القبول : هو اللفظ الذى يصدر من المحال عليه و المحال جميعا مثل قولهم: قبلت أورضيت أونحو ذلك مما يدل على رضا هما - و الخلاصة أن ركن الحوالة عند الحنفية الإيجاب و القبول و أركانها عند الجمهور محيل ومحال و محال عليه و محال به (دين للمحال على المحيل و دين للمحيل على المحال عليه) و الصيغة (الإيجاب والقبول)

والخلاف بين الحنفية والجمهور خلاف لفظى اصطلاحى لايترتب عليه أثر عملى إذ لا يتصور أن يتحقق وجود عقد الحوالة إلا بوجود هذه العناصر الخمسة و لذا فإننى أتعرض لها بشئ من التفصيل فى المباحث الآتية و يشمل الكلام المحيل و المحال و المحال عليه و المحال به و الصيغة.

المطلب الثانى

فى

أركان الحوالة فى القانون

أما أركان الحوالة فى القانون وإن لم يصرح بها القانون باسم أركان الحوالة إلا أن القانون قد ذكر أركان العقد بصفة عامة منها/ - فأركان العقد هى نفس أركان/ الحوالة باعتبارها عقداً من العقود .

فأركان العقد فى القانون الوضعى ثلاثة [1] :

الأول : (Agreement) وهو اتفاق يتم بين صرفى العقد بالإيجاب و القبول و يقال فى القانون (Mutual assent) و يعتبر بالتراضى . و أركان الاتفاق هى نفس أركان العقد .

الثانى : (Bargain) و هو محل العقد و يقال (Consideration) أى بدل العقد

1- Mutual agreement or contract and consideration law by Roger T. Kay C.P.A. Pilot Hall College, Published by Financial Training.

الثالث : (Contractual intention) و هى النية التعاقدية.و إذا طبقنا هذه الأركان على عقد الحوالة فيظهر أن أركان الحوالة هى :

١ـ الإيجاب و القبول : (Acceptance and acceptance) الإيجاب من أحد طرفى عقد الحوالة أى من المحيل أو المحال و القبول من الطرف الآخر ـ و على هذا فإن المحيل و المحال من عناصر الإيجاب و القبول لأن الإيجاب و القبول لايتم إلا بهذين الطرفين ، أما العنصر الثالث و إن لم يشترط رضاه و لكن لاتنعقد الحوالة الا بهذا الطرف و هو المحال عليه الذى عليه حق المحيل. لأن الحوالة فى القانون لاتتم إلا إذا كان المحال عليه ملتزما بالتزام المحيل [1]

و نفهم من هذا أن الحوالة لا تنعقد إلا بهذه الأطراف الثلاثة :

ا ـ المحيل (THE SENIOR)

ب ـ المحال (ASSIGNEE)

ج ـ المحال عليه (to whom the actionable claim is)

٢ـ محل الحوالة (Bargain or consideration) : فمحل الحوالة هو التزام المحيل الذى يدفعه المحال للمحيل مقابل للحقوق الشخصية التى للمحيل على المحال التى للمحيل على المحال المحال عليه و كذلك بدل الحوالة الا ان القانون يجيز للمحيل ان يحيل المحال دون ان يأخذ منه شيئا [2]

٣ـ النية التعاقدية (Contractual intention) و الركن الثالث أن صرفى عقد الحوالة قد ارادا بإنشاء صلة قانونيه بينهما بهذا العقد ـ فإذا لم يرد الصرفان وهما المحيل والمحال انشاء العقد فان الحوالة لا تنعقد ولا يترتب على هذا أثر قانونى

المطلب الثالث

المقارنة بين الشريعة و القانون (فى الاركان)

و إن كان القانون يختلف عن الفقه الاسلامى فى تعيين بعض أركان الحوالة إلا أننى أرى أن القانون

---

1. Indian Transfer of Property act Page 1105
2. Same reference

يتفق مع الشريعة الاسلامية في تعيين اركان الحوالة لان الايجاب و القبول ركن من اركان عقد الحوالة في كل من الشريعة و القانون

اما اطراف عقد الحوالة اي المحيل و المحال و المحال عليه فهي نفس اركان الايجاب و القبول و الالتزام و لا تنعقد الحوالة الا بهذه الاطراف الثلاثة و من ثم يكون هذا خلافا لفظيا و ليس حقيقيا .

اما محل الحوالة فهو ركن من اركان عقد الحوالة في كل من الشريعة و القانون

اما النية التعاقدية التي قال اهل القانون انها ركن من اركان الحوالة فهي معتبرة ايضا في الفقه الاسلامي لان العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ و المباني و يظهرلي ان الفرق بين القانون الوضعي و الفقه الاسلامي في افراد اركان الحوالة هو خلاف لفظي اصطلاحي لايترتب عليه اثر حقيقي الا ان القانون الوضعي يختلف عن الفقه الاسلامي في كون اطراف العقد و هو آن المدين دائما هو المحيل في الفقه الاسلامي بينما في الغالب الدائن هو المحيل في القانون الوضعي

و نسير على تقسيم الفقه الاسلامي لاركان عقد الحوالة لان هذا التقسيم واضح و اقرب الى الصواب من حيث الفكرة و التطبيق و الله اعلم .

المبحث الثالث

في

شروط أركان الحوالة في الشريعة والقـــــانون

وفيه خمســـة مطـالب :

المطلب الأول : شروط المحيل في الشريعة والقانون

المطلب الثـــاني : شروط المحال في الشريعة والقانون

المطلب الثـــالث : شروط المحال عليه في الشريعة والقانون

المطـــلب الرابع : شروط المحال به في الشريعة والقانون

المطلب الخامس : شروط الصيغة في الشريعة والقانون

المطلب الأول

في شروط المحيل في الشريعة والقانون وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : شروط المحيل في الشريعة

المسألة الثانية : شروط المحيل في القانون

المسألة الثالثة : في المقارنة بين شروط المحيل في كل من الشريعة والقانون.

المسألة الأولى : شروط المحيل في الشريعة

المحيل هو الركن الأول من أركان الحوالة وإذا لم يوجد لا تنعقد الحوالة ولا تصح ولذا أجمع الفقهاء سوى الحنفية على كونه ركنا من أركان عقد الحوالة. أما شروطه فهي :

١- الأهلية

٢- والرضا

٣- وكونه مدينا للمحال عند الجميع ودائنا للمحال عليه عند الجمهور

أولا : الأهلية :

والأهلية من أهم شروط المحيل فإذا لم توجد هذه الأهلية فلا يصح العقد والأهلية الكاملة مكونة من العقل والبلوغ والحرية ولذا اتفق الفقهاء على أن المحيل إذا رضي بالحوالة مع كونه مدينا للمحال وهو من أهل التصرفات صار العقد صحيحا إلا أن البعض مثل الحنفية والإمامية ذكروا هذه الشروط صراحة

عند حديثهم عن أحكام الحوالة[١].

و أشار إليها الشافعية حيث قالوا : " شرطهما اهلية التبرع كسائر المعاوضات "[٢] أى اهلية المحيل والمحال . و أهلية التبرع لا تكون الا بالبلوغ والعقل والحرية و قاسوها على عقد البيع.

أما الصبى المميز فإن إحالته لدائنه تكون صحيحة إذا أجازها الولى و إلا فلا.بهذا قال فقهاء الحنفية [٣]

أما الباقون فلم يصرحوا بها غير أنه يمكن استخلاص هذا الشرط من كلامهم عن الأهلية للمتعاقدين فى البيع ولا يتعين عند هؤلاء أهلية المتعاقدين لكل عقد من العقود مثل الحنفية، بل عندهم قاعدة عامة لأهلية العقود و تقاس الحوالة على البيع لأن فيها براءة المحيل وفيها معنى المعاوضة كالحال فى البيع و إليك نصوص المذاهب:

أوّلا : المالكية : و قد ذكر الخرشى[٤] من المالكية شروط صحة عقد البيع و قال فى هذا الشأن: " والمعنى أن شروط صحة عقد العاقد فى البيع و هو البائع

---

(١) البدائع ١٦/٦ رد المختار على الدر المختار ٣٢٢/٤ والبحر الرائق ٢٤٦/٦ و مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٤-٦١٥ طبعة نور محمد كارخانه تجارت كتب آرام باغ كراتشى و للإمامية الروضة البهية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى العاملى ٣٦٦/١ طبع دار الكتاب العربى بمصر. المؤسسة المصرية للطباعة الحديثة.

(٢) حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ٤/ ٤١٠

(٣) المراجع السابقة للحنفية فى أهلية المحيل .

(٤) الخرشى على مختصر سيدى خليل ٨/٥ والعدوى على هامش الخرشى ٨/٥ .

والمشترى التمييز " و قال العدوى بهامشه : " فلا يصح بيع من لا تمييز عنده "

ثانيا- الشافعية : قال صاحب مغنى المحتاج فى أهلية عاقد عقد البيع : و يعتبر فى المتبايعين (أى البائع والمشترى) التكليف "(١)

ثالثا- الحنابلة : و قد قالوا فى أهلية عاقد عقد البيع : " أن يكون العاقدان من بائع و مشتر جائز التصرف و هو الحر البالغ الرشيد " كما قالوا : بأن الصغير المميز والسفيه يصح تصرفهما بإذن وليهما ولو فى الكثير(٢)

ثانيا- الرضا : و رضاء المحيل من الأمور المعتبرة فى عقد الحوالة . هذا هو رأى جمهور العلماء (٣) و وافقهم فى ذلك أكثر الحنفية والشيعة الإمامية والزيدية. (٤)

و خالف فى اشتراط رضاء المحيل قليل من الفقهاء أما اذا كان المحال عليه تحمل الدين عن المحيل بنفسه ولم يكن عليه دين للمحيل فسيأتى الكلام عن أحكام رضاء المحيل بالتفصيل عند الكلام عن الصيغة .

ثالثا : كون المحيل مدينا للمحال عند الجميع و دائنا للمحال عليه عند الجمهور

اتفق الفقهاء على كون المحيل مدينا للمحال (٥) و إلا فلا تصح الحوالة

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٢/٧

(٢) كشاف القناع للبهوتى ٣/١٥١

(٣) الشرح الصغير للدردير على هامش بلغة السالك ٢/١٥٣ والخرشى على مختصر سيدى خليل ٦/١٦ و حاشية البجيرمى على المنهج ٣/٢٠ و نهاية المحتاج ٤/٤١٠ و مغنى المحتاج ٢/١٩٣ و منتهى الإرادات للبهوتى ٢/٤١٦ ، والمغنى لابن قدامه ٤/٥٧٦ حيث ذكر " رضا المحيل بلا خلاف "

(٤) البدائع ٦/١٦ و رد المحتار ٤/٣٢٢ و شرح فتح القدير ٦/٣٤٧ والروضة البهية ١/٣٦٦ و قال: عليه اتفاق العلماء والبحر الزخار ٦/٦٧

(٥) رد المحتار ٤/٣٢٣ ومرشد الحيران لقدرى باشا . مادة ٧٧٣ و قال: " و يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديونا للمحال" و مغنى المحتاج ٢/١٩٣ والمغنى لابن قدامة ٤/٥٧٩ والخرشى على مختصر سيدى خليل ٦/١٨ وفقه الإمام جعفر الصادق ٤/٦٦ والمحلى لابن حزم ٨/١١٠

بل تكون وكالة فى القبض أو الاقتراض و اعتبره ابن حزم من أكل أموال الناس بالباطل (١). إلا أن ابن المساجشون من المالكية قال بأن " الحوالة تلزم و إن لم يكن من أصل الدين " معناه لو لم يكن على المحيل دين و وقع العقد بلفظ الحوالة تلزم الحوالة . فتكون صورته مثلاً أن يقول الشخص لآخر اعط زيدا السلعة أو الدين من عندك و بمثل ذلك قال صاحب العروة الوثقى ولكن رد عليه فى فقه الإمام جعفر الصادق من أن ذلك ليس بحوالة ولكنه تعهد مستقل بنفعه كسائر العقود غير المسماة (٣)

أما كون المحيل دائنا للمحال عليه فهو موضع اختلاف بين الفقهاء ؛ قال الجمهور : لا بد أن يكون هناك دين للمحيل عند المحال عليه و إلا فلا تكون حوالة بل حمالة (أى ضمان) أو وكالة فى القبض (٤)

و خالف فى ذلك الحنفية على ما تقدم وجوزه بعض الإمامية والمالكية والشافعية بشرط البراءة إلا أن رأى هذا البعض من المالكية والشافعية مرجوح فى مذهبهم إذا لم يكن المحيل مدينا للمحال وإنا حدث أن أدى المحال عليه المال للمحال مع كونه ليس مدينا للمحيل فحينئذ تكون الحوالة مشروطة برضاء المحال عليه لأن المحال عليه هو الذى التزم بنفسه بالأداء و إلا فلا، و إلى هذا ذهب جمهور

---

(١) المرجع السابق للظاهرية .

(٢) المنتقى شرح الموطأ لأبى سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى ٦٧/٥ مطبعة السعادة بمصر الطبعة الاولى ١٣٣٢هـ .

(٣) فقه الإمام جعفر الصادق ٦٦/٤-٦٧

(٤) الشرح الصغير للدردير على هامش بلغة السالك ١٥٣/٢ والبجيرمى على الخطيب للشيخ سليمان البجيرمى ٩٠/٣ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر الطبعة الأخيرة والمغنى لابن قدامة ٥٧٩/٤ والمحلى لابن حزم ١١٠/٨

الفقهاء (١)

و نستخلص مما تقدم أن الأهلية والرضاء من الأمور المعتبرة فى المحيل لصحة الحوالة و تتوقف عليهما الحوالة من حيث الصحة والفساد والبطلان.

أما إذا وجدت الأهلية و رضى المحيل بالحوالة فتنعقد الحوالة صحيحة و تبرأ بها ذمة المحيل من الدين بانتقاله إلى المحال عليه إلا أن الجمهور قالوا ببراءة مؤبدة والحنفية قالوا ببراءة مؤقتة أى بشرط سلامة حق المحتال.

أما الإمام زفر : فقال بعدم براءته بل يقول إن للمحال مكنتان فى مطالبة المحيل والمحال عليه كما ذكر فى طبيعة الحوالة عند الحنفية.

المسألة الثانية

شروط المحيل فى القانون الوضعى الباكستانى :

أما الشروط فى القانون الوضعى فتختلف عن شروط أركان الحوالة فى الفقه الإسلامى و إن كانا قد يتفقان فى بعض الأمور على ما يأتى بيانه.

والحاصل أن الحوالة فى نظر القانون لا تنعقد إذا فقد فيها بعض الشروط.

و أتكلم فيما يلى عن شروط كل عنصر بذاته فى القانون :

أولا : شروط الناقل أى المحيل : أما الناقل فهو العنصر الأول من عناصر الحوالة وإذا لم يكن الناقل طرفا من أطراف الحوالة فلا تنعقد الحوالة فى القانون الوضعى.

و يشترط فى الناقل :

أ - الأهلية

ب - والرضا

---

(١) البدائع ٦/١٦ و مجلة الأحكام العدلية مادة رقم ٦٨٦ ص ١٢٩ والخرشى على مختصر سيدى خليل ٦/١٧ و المنتقى على الموطأ ٥/٦٨ ومغنى المحتاج ٢/١٩٤ والروضة البهية ١/٣٦٦.

جـ - و كونه له التزام على الغير.

أ - الأهلية : والأهلية من أهم شروط الناقل و هو المحيل فإنا لم توجد فيه هذه الأهلية فلايصح العقد و هى تشمل العقل والبلوغ و بذلك يكون الناقل أهلا للتصرف . و إنا كان أهلا للتصرف يمكن أن يكون ناقلا فيعقد الحوالة و بالإضافة إلى ما تقدم يشترط فى هذا الناقل أن لا يكون ممنوعا من التصرف بقانون آخر أو قضاء . و قد نصت على ذلك المادة (٧) من قانون نقل الملكية و ذلك فيما يأتى :

" كل شخص كان أهلا لإنشاء العقد و هو صاحب ملك قابل للنقل و كذلك الحكم لو كان مختارا فى التنازل أو التصرف فى ملكية ليست له و كانت قابلة للنقل أيضا سواء كان هذا النقل كاملا أو هو نقل بعض أجزائه مطلقا أو مشروطا حسب الأحوال ولكن فى حدود اختياره و بالطريق الذى يجيزه أو ينص عليه القانون المنفذ فى ذلك الوقت " (١)

و قد نصت المادة (١١) من قانون العقد الباكستانى على أهلية العاقد من كونه صالحا لانشاء العقد و فيما يلى نصها :

" أن كل شخص أهل لإنشاء العقد هو من كان أهلا للتصرف بالبلوغ و سلامة العقل و يشترط فيه ألا يكون فاقد الأهلية بقانون آخر " (٢)

و من هذين النصين يتبين أنه يشترط فى المحيل أهلية الأداء أو التصرف حسب القانون الباكستانى و يبين قانون البلوغ الباكستانى تحديد سن البلوغ للمواطنين فى باكستان و ذلك فى المادة (٣) منه على الوجه .

1. Mulla's Transfer of property act (Pakistan) Page 105.
2. Mulla's contract act (Pakistan) 1872 Page 29.

الآتـى :

" حسب القانون الباكستانى كل شخص متوطن فى باكستان لا يعتبر بالغـــا إلا إذا أكمل ثمانى عشرة(١٨) سنة من عمره لا قبله هذا إذا كان الشخص لم يعين عليه ولى من قبل المحكمة القضائية إلا أن الصغير الذى يتولاه شخص عيّن قبـــل بلوغ الصغير من المحكمة القضائية أو كان ملكه تحت إشراف أو مناظرة محكمـــة الصغراء حالة عدم بلوغه فإن هذا الصغير لا يستطيع أن يتصرف فى ملكه ولا يـــكون بالغا فى نظر القانون إلا إذا أكمل احدى و عشرين سنة من عمره (١)

و يستفاد من هذه النصوص أن الصغير مميّزا كان أو غير مميّز إذا تصرف فى إنشاء العقد فإن العقد يكون باطلا دون أن يكون قابلا للإبطال ."(٢)

و بهذا لا يجوز فى القانون بأن يكون الناقل (المحيل) غير بالغ و يعتـــبر بلوغه بالسن لا بالبلوغ الحقيقى و تعيين السن هو بأن لا يكون أقل من ١٨ سنـــة إذا لم يكن ماله تحت يد المحكمة فإن كان ماله تحت إشراف محكمة الصغراء أو كان له ولى من المحكمة القضائية اشترط لبلوغه إحدى و عشرين سنة من عمره حتى إنـــه إذا كان عمره أقل من ذلك تعتبر تصرفاته باطلة لا ينفذ شئ منها قانونا .

أما سلامة العقل و اعتبارها فى نظر القانون الباكستانى فقد تضمنتهـــا المادة (١٢) من قانون العقد و نصها :

إن الشخص يعتبر سليم العقل لإنشاء العقد إذا كان قادرا على فهمه بمعنى أنه يقضى كما يقضى العاقل من حيث قضاؤه بنفع نفسه لا العكس.

أما إن كان الشخص غير سليم العقل معتادا أو عادة بمعنى أنه فى أكثـــر أوقاته غير سليم العقل و أحيانا يصبح سليم العقل فإنه فى الحالة الأخيرة يصح منه إنشاء العقود بناء على سلامة العقل.

---

(١) 1. The Majority Act of 1857 Printed with Guardian and War Act of 1890 with Commentary by Raja Said Akbar Khan, Section 3, Page 157, Printed by All Pakistan Legal Decisions, Church Road, LAHORE.

و بعكس ما تقدم يقال فى الشخص سليم العقل معتادا ولكنه فى بعض الأحيان يكون غير سليم العقل ففى الحالة الأخيرة لا يصح منه إنشاء العقود بناءً على فقدان العقل[1] والعقل مناط التكليف و نفهم من هذا أنه لا بد من أن يكون الشخص سليم العقل عند انعقاد العقد و إلا فلا اعتبار لكونه عاقدا إنا عقد العقد حالة كونه غير سليم العقل و نتيجة هذه النصوص فإن الحوالة يشترط فيها أن يكون المحيل أهلا للتصرف فإنا لم يكن أهلا فلا اعتداد بما يبرمه من عقود فى نظر القانون لأن الحوالة تعتبر عقدا من العقود.

1. Mulla's Contract Act/Sec: 12 Page 32.

ب : الرضـــا

والرضا من أهم شروط المحيل فإنا فقد رضاء الناقل فلا يصح العقد و قـــد نصت على حاجة رضاء العاقد (الناقل) المادة ١٠ من قانون العقد الباكستاني وإليك هذا النص :

"إن العقد يكون صحيحا إنا عقد العاقد برضاء غير مستبد و هو يستطيـــع إنشاء العقد و يشترط في العقد أن يكون ببدل مشروع و لغرض قانوني ـــــ" (١)

و نفهم من هذا النص أن العقد لا يكون صحيحا إنا كان العاقد الناقل مكرها أو أجبره على العقد أحد أما إنا حصل شخص على رضاء أحد بالخداع وما أشبه ذلك ففي كل هذه الحالات لا يصح العقد.

فإذا كان العقد نتيجة رضاء مستبد فإن العقد يكون قابلا للإبطال و يجـــوز هذا العقد كله وان حصل العاقد بعض المنافع التعاقدية فانه يجوز له ان يبطل للفريق المتأثر أن يبطل بعض العقد بالشروط التي تراها المحكمة القضائية عادلة و ذلك حسب المادة ١٩ "الف" من قانون العقد الباكستاني (٢)

فهذه النصوص تفيد أنه لا بد لصحة العقد من رضاء الناقل في الحـــــوالة وإلا فلا يصح العقد بل يكون موقوفا على رضاه كل ذلك بعد أن يزول عنه الاستبـــداد حسب القانون الوضعي الباكستاني.

و يشترط في الحوالة القانونية أن تكون مكتوبة دون أن تكون شفوية فقـط كما تقدم بيان ذلك . والله أعلم.

١- Mulla's Contract Act Page 28.

٢- Same Reference.

ج - كون الناقل له التزام على الغير :

و ذلك بمعنى أن يكون للناقل حق فى صورة الالتزام على الغير و هو يتصرف فى حقه كما يشاء أو أن يكون مختارا فينقل الملك الذى خيّره صاحبه للتصرف فيه و أن يكون أهلا للنقل كما تقدم بيانه.

والذى نص على اشتراط أن يكون الناقل صاحب حق هو المادة (٧) من قانون نقل الملكية و قد تقدم ذكر هذا النص فى أهلية الناقل من كونه صاحب ملك يريد أن يتصرف فيه أو مختارا من شخص آخر فيملكه بأن يتنازل عنه أو ينقل منه الى شخص ثالث كل هذا اذا وجدت فيه شروط الأهلية بكونه عاقلا بالغا سليم العقل.

وإذا لم يكن كذلك فلا يجوز له التصرف فى نقل ملك الغير لأن تصرفات الشخص فى حقوق الغير لا تجوز شرعا ولا قانونا .

ولا يشترط فى الحوالة عند القانونيين أن يكون الناقل (المحيل) مدينا للمحال بل يشترط فيها أن يكون للمحيل التزام على الغير دون أن يكون هو نفسه ملتزما بالأداء للمحال و إذا كان الحال كذلك فإن الحوالة تكون حوالة دين بمعنى أنها مقيدة بالدين الذى للمحيل فى ذمة المحال عليه .

أما إذا لم يكن للمحال دين على المحيل فتكون الحوالة حوالة حق لا حوالة دين.

المسألة الثالثة

في

المقارنة بين شروط المحيل في كل من الشريعة والقانون

نستخلص مما تقدم من بيان شروط المحيل في كل من الشريعة والقانون أن القانون يتفق في بعض شروط المحيل مع الشريعة و يختلف في بعضها و بيان ذلك فيما يلي :

شروط متفق عليها :

اتفق الفقهاء والقانونيون على أن يكون الناقل أي المحيل في الحوالة متمتعا بأهلية الأداء و تتكون من العقل والبلوغ و هو غير ممنوع من التصرف لا شرعا ولا قانونا .

كما يشترط في صحة الحوالة أن تكون برضاء الناقل رضاء غير مستبد و إلا فلا تصح الحوالة في نظر القانون ولا في نظر الشرع الإسلامي و أن يكون الناقل له دين في ذمة المحال عليه على رأي جمهور الفقهاء غير الحنفية لجواز الحوالة المطلقة عندهم، ويوافق القانون مع رأي جمهور الفقهاء.

شروط مختلف فيها :

و يختلف القانون عن الفقه الإسلامي في اشتراط دين للمحال في ذمة المحيل لأن من الشروط الأساسية للحوالة في الفقه الإسلامي أن يكون هناك دين للمحال في ذمة المحيل بينما لا يشترط هذا عند القانونيين.

و أيضا يختلف القانون عن الفقه الإسلامي في تصرفات الصبي المميز لأن تصرفات الصبي المميز موقوفة على إذن وليه في الأمور المالية في الفقه الإسلامي بينما يقر القانون الوضعي تصرفات غير البالغ و يعتبرها تصرفات باطلة .

كما أن الفقه الإسلامي يرى في بلوغ الصبي أن يكون بلوغا حقيقيا على الوجه الأغلب بينما يشترط القانون الوضعي في البلوغ أن يكون بالسن على ما سلف بيانه

و يحدث غالبا أن يبلغ الشخص بلوغا حقيقيا قبل تمام الثامنة عشرة التى حددها القانون ففى مثل هذه الحالة لا يعتبر القانون تصرفه.

بيـــــان الراجـــــح

و أرى أن ما يراه الفقه الإسلامى هو الأرجح فى ذلك لأن الشخص إذا بـــــلغ بلوغا حقيقيا يستطيع التصرف فى ملكه لقوة عقله و ذلك على الوجه النافع لـــه دون الضار به و ربما يكون الشخص صحيح التصرف قبل بلوغه والقانون الوضعى يمنـــع البالغ من التصرف فى حقه على غير سبيل الحق كما يمنع عن تصرفه فيما له قبـــل إكماله الثامنة عشرة من عمره بلا سبب وما يراه القانون فى هذا مخالف للحـــق والصواب و يبعد كل البعد عن تحقيق مصالح الناس.

و بهذا يتبين أن المصلحة كل المصلحة فى ما يراه الفقه الإسلامى.

والله أعـــــلم .

المطلب الثاني

في شروط المحال

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : شروط المحال في الشريعة

المسألة الثانية : شروط المحال في القانون

المسألة الثالثة : المقارنة بين الشريعة والقانون (في شروط المحال)

المسألة الأولى

شروط المحال في الشريعة

والمحال من أهم عناصر الحوالة و لذلك فقد اتفق الجمهور على كونه ركنا من أركان الحوالة ولا بد من أن تتوفر فيه شروط انعقاد الحوالة حتى تكون صحيحة و قد ذكر الفقهاء الشروط المتعلقة بالمحال في أبواب الحوالة و هي :

أ - الرضا

ب - الأهلية

ج - كون المحال دائنا للمحيل

د - حضور المحال مجلس العقد

هـ - العلم بالدين

وتفصيل ذلك فيما يأتي :

أولا : الرضا -

اعتبر جمهور الفقهاء رضاء المحال في عقد الحوالة [1] لأن حق المحال ثابت في ذمة المحيل فلا ينتقل الحق من المحيل إلى المحال عليه إلا برضاء المحال لأن المحال له حق التصرف في ماله أو في حقه و عدم اعتبار رضاه يعد تصرفا في حق

(١) البدائع ١٦/٦ و شرح فتح القدير ٣٤٦/١ والخرشي على سيدي خليل ١٦/٦ وبداية المجتهد ٢٢٤/١ و نهاية المحتاج ٤١٠/٤ ومغني المحتاج ١٩٣/٢ وشرائع الاسلام ١١٢/٢ والبحر الزخار ٦٧/٦

دون رضاء صاحبه و هذا غير جائز.

و لأن الذمم متفاوتة و ربما يكون المحال عليه مماطلا او أكثر خصومة فكان لا بد من رضاء المحال حتى لا يلحقه ضرر تأخير حقه أو ضياعه بالإلزام دون الالتزام.

و كاد رضاء المحال أن يكون محل الاتفاق بين الفقهاء ولكن خالف في ذلك الحنابلة والظاهرية فقالوا : إن المحال لا حاجة لرضاه و يجبر على قبول الإحالة استدلالا بقول النبي صلى الله عليه و سلم " فليحتل " (١) و حملوا الأمر على الوجوب و لكن الآخرين قالوا : إن الأمر للاستحباب أو الإباحة و هو رأي راجح أما رأي الحنابلة فرأي غير منطقي.

لأن انتقال الحق بدون رضاء صاحب الحق والتصرف فيه بدون إرادته لا يتصور شرعا و قد تقدم الكلام عن الأمر الوارد في قول النبي صلى الله عليه و سلم " فليحتل " و هل هو للوجوب أو للندب والإباحة و ذلك عند الكلام عن مشروعية الحوالة.

ثانيا : الأهلية

و إنما رضا المحال بالحوالة و توافرت فيه الأهلية من عقل و بلوغ (٢) صار العقد صحيحا.

أما الصبي المميّز فتكون حوالته موقوفة على إجازة وليه إذا كان المحال

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٧٦/٤ ومنتهى الإرادات لابن النجار ٤١٧/٢ والمحلى لابن حزم ١٠٨/٨

(٢) المراجع السابقة في أهلية المحيل.

عليه أملأ من المحيل و إلا فلا تكون الحوالة [١] أما إذا كان مثله في الملاءة ففي قبول حوالته اختلاف بين الفقهاء [٢]

ثالثا : كون المحال دائنا للمحيل :

لا خلاف بين الفقهاء في كون المحال دائنا للمحيل[٣] لأن الحوالة نقل للدين فإذا لم يكن هناك دين فأي شئ ينتقل من ذمة إلى ذمة شخص آخر ؟ وإذا لم يكن للمحال دين في ذمة المحيل و أحال المحيل المحال فتكون العملية وكالة في قبض الدين عنه إلا ما حكي عن ابن الماجشون من المالكية من اعتبار هذه العملية حوالة إذا وقعت بلفظ الحوالة [٤] و هو رأي لم يوافق عليه أحد من الفقهاء .

رابعا : حضور المحال مجلس العقد :

أما حضور المحال مجلس العقد فهنا محل خلاف بين فقهاء الحنفية : منهم من يراه شرطا للانعقاد : و هما أبو حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و منهم من يراه شرط نفاذ و هذا ينسب إلى أبي يوسف والصحيح قولهما .[٥]

أثر الخلاف

و أثر الخلاف في مسائل الحوالة يظهر فيما إذا كان المحال غائبا عن المجلس و أخبر بالحوالة حتى رضي أو قبل فعند أبي حنيفة و محمد : لا تنعقد

---

(١) المراجع السابقة في أهلية الصبي المميز كونه محيلا .

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة (قسم المعاملات) لعبد الرحمن الجزيري/ مطبعة إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، ص ٢١٣

(٣) المراجع السابقة في كون المحيل مدينا للمحال .

(٤) المنتقى شرح الموطأ تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي ٦٧/٥ طبع مطبعة السعادة ، الناشر دار الكتاب العربي بمصر بيروت .

(٥) البحر الرائق ٢٤٦/٦ ورد المحتار ٣٢٢/٤ والبدائع ١٦/٦ .

الحوالة ولا تكون نافذة .

و عند أبي يوسف : تنعقد برضاه (١) والصحيح قولهما كما ذكرنا .

و نصت على رأي أبي يوسف المادة رقم ٦٨٣ من مجلة الأحكام العدلية و نصها :

" الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال " (٢)

أما الجمهور فلم يتعرضوا لهذه المسألة مراحة إلا ما حكي عن أكثر المالكية من أنهم اشترطوا حضور المحال و إقراره بالدين و هو الراجح في مذهبهم (٣)

و إذا تم العقد و توفرت شروطه صحت الحوالة و ينتقل بها الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه و صار للمحال في هذه الحالة حق في مطالبة المحال عليه باتفاق الفقهاء .

إلا أنهم اختلفوا في حق الرجوع للمحال على المحيل في صورة فلس المحال عليه أو موته أو جحده الدين و لم تكن هناك بينة فهل يكون للمحال حق الرجوع على المحيل أولا ؟

والجواب : عن ذلك فيما يأتي عند الكلام عن آثار الحوالة .

خامسا : العلم بالدين

اشترط الفقهاء في المحال العلم بالدين الذي للمحيل على المحال عليه فلا تجوز الحوالة في صورة جهل المحال بالدين و يشترط الجمهور منهم أن يكون المحال

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) مجلة الاحكام العدلية ص ١٣٨

(٣) حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ و بلغة السالك لأقرب المسالك ٢/١٥٣ والشرح الصغير للدردير على هامش بلغة السالك ٢/١٥٣ .

عليه بمثله مدينا للمحيل [١]

و بعض الفقهاء كالمالكية والزيدية والإمامية [٢] لم يصرحوا بالعلم بالدين غير أن هؤلاء اشترطوا تساوي الدينين ،

- صفة
- و قدرا
- و جنسا

و اشترط أكثر المالكية حضور المحال المجلس و إقراره بالدين [٣] و هنا يشعر بعلم المحال بالدين الذي على المحال عليه .

أما الحنفية وأكثر الامامية فلا يشترطون ذلك لجواز الحوالة المطلقة عندهم.

---

(١) المغني لابن قدامه ٥٧٩/٤ ونهاية المحتاج ٤١٢/٤ .
(٢) حاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ البحر الزخار ٦٨/٦ ـ ٦٩، الروضة البهية ٣٦٧/١
(٣) الخرشي ١٨/٦ .

المسألة الثانية

شروط المحال فى القانون

والمحال من أهم عناصر الحوالة فى القانون الوضعى الباكستانى وبدونه لا تعتبر الحوالة . فهو عنصر من عناصر الحوالة و يتعلق به بعض الشروط الهامة حتى إنها إذا لم تتوفر لا تصح الحوالة و هذه الشروط هى :

أ : الأهلية

ب : والرضا

ج : و كون المحال دافعا للمحيل بدل الحوالة لغرض قانونى.

أما حضور مجلس العقد فليس شرطا فى القانون و إن كان قد اشترطه بعض فقهاء الشريعة و توضيح ذلك فيما يلى :

أولا : الأهلية : أما أهلية المحال فهو من أهم شروط الحوالة فى القانون الوضعى ولم يصرح قانون نقل الملكية بأهلية المحال إلا بكلمة موجزة عن الأشخاص الذين لا يجوز لهم قبول الحوالة أو شراء الحق من الناقل و ذلك يتمثل فى صورة الالتزامات التى على الغير والتى هى محل الإجراءات القانونية و قد نصت على ذلك المادة ١٣٦ من قانون نقل الملكية و نصها :

" أى قاض أو محام قانونى أو أى عامل يعمل فى أى محكمة قضائية هو غير أهل فى شراء الحقوق لشخص على الغير فى صورة الالتزام الذى هو محل إجراءات قانونية ، ولا يجوز له شراء بعض الحقوق أو حصة ذلك ولا ينفذ هذا التصرف قانونا بناء على طلبه أو على ادعاء شخص ثالث يطلب إحلاله محل هؤلاء الأشخاص حيث إنهم ممنوعون من التصرف فى ذلك و إن كانوا قد اشتروا باسم الغير مع عدم إظهار أسمائهم فبعد العلم بذلك يكون الشراء غير نافذ و يعتبر باطلا.

والمستفاد من نص هذه المادة أنه لا يجوز تعدى هؤلاء الأشخاص المذكورين فيها بأكل أموال الناس بالباطل أو التعدى على حقوقهم بأى نوع من أنواع التعدى ومع ذلك نصت المادة ٦ ـ ايج (H)(٣) من قانون نقل الملكية على "أن لا يكون المنقول إليه غير أهل للانتقال إليه قانونا "(٢)

أما أهلية المحال من حيث أهلية الوجوب والأداء فلم تنص عليه أى مادة من قانون نقل الملكية وإن كان قد صرح فيه بصفة عامة أن كل معاملة بالنقل والتى تنعقد عن طريق العقد (أى بالإيجاب والقبول) تطبق عليها أحكام العقد باعتبارها جزءا من قانون العقد الباكستانى ومعلوم أن كل معاملة إذا كانت بالبدل تكون على سبيل العقد و دائما تأتى تحت قانون العقد الباكستانى يطبق عليها أحكامه.

و قد نصت على ذلك المادة ٤ من قانون نقل الملكية الباكستانى نصها كما يلى :

"أبواب أو مواد هذا القانون التى تتعلق بالعقود تعتبر جزءا من قانون العقد الباكستانى مجرية ١٨٧٢م (٣)

أما البدل فيعرف فى قانون العقد الباكستانى فى المادة رقم ٢ فقره (D) والتى تنص على ما يأتى :

"إذا كان على طلب أو ابتغاء المتعهد من المتعهد له أو من شخص آخر يفعل شيئا أو يمتنع عنه أو يتعهد على فعل أو ترك الشئ فإن هذا الفعل أو الامتناع أو الوعد به يعتبر البدل فى ذلك أو الوفاء مقابلا للعهد (٤)

---

(١) 1- Mullas Transfer of property act 1882 Sec-136 Page 1141.

(٢) 2- Same Reference. Sec 6(H, (3) Page 70.

(٣) 3- Same Reference. Sec 4 Page 57.

(٤) 4— Mullas Contract act 1872, Sec:- 2(D) Page, 14.

و على هذا فإن كلا من المتعهد أو المتعهد له يشترط فيه أهلية كاملة لصحة التعهد فى العمل أو الامتناع عنه لأن التعهد من الصبى لا عبرة له فى القانون لنقصان عقله و لفقدان الإدراك الكامل حتى ولو كان مميّزا • فإن عقد عقدا بالبدل فعقده باطل قانونا و قد نصت على ذلك المادة ١١ من قانون العقد الباكستانى و هى :

" أن الشخص البالغ يستطيع إنشاء العقد إذا كان سليم العقل فقط دون غيره و أن لا يكون أحد العاقدين ممنوعا من التعاقد قانونا فى هذا المجال "

و نفهم من هذه النصوص أن عقد الحوالة إذا عقد بالبدل لا بد من أن يكون المحال ذا أهلية كاملة بالعقل والبلوغ •

أما إذا كان النقل بدون البدل فى حق الصبى مثلا فإنه يجوز له أن يقبل أو يقبل عنه وليه لأن انتقال الحق بدون بدل إلى الصبى فيه فائدة و نفع له لجواز التبرع على الصبى أو الهبة له فإذا قبل هو بنفسه أو قبل عنه وليه فمثل هذا القبول جائز ولا شئ فيه طبقا لشروط الهبة فى القانون الوضعى•

ثانيا : الرضا :

والرضا أو القبول من أهم شروط الحوالة فى القانون الوضعى فإذا لم يتوفر فى المحال لا يصح العقد لأن الحوالة فى القانون إما عقد معاوضة أو عقد تبرع ولا بد فى كل من الحالتين أن يقبل المحال و إذا كان المنقول (المحال) غير بالغ فإن الولى يقبل عنه إذا كانت الحوالة بدون بدل أو يقبل هو نفسه على ما تقدم بيانه •

---

(١) 1. Same Reference. 1872 Sec 11 Page, 29.

(٢) 2. Mullas Transfer of property act. Page 1084.

أما إذا كانت الحوالة بالبدل فإن المحال يشترط فيه الرضاء و قد نص قانون العقد الباكستاني بصفة عامة على ضرورة الرضاء في العقود و منها الحوالة و ذلك في المادة (٧) من قانون العقد الباكستاني والنص فيما يلي :

" و يشترط في القبول أن يكون للإيجاب مطلقا تاما و أن يكون بطريق معقول أو بشكل مناسب إلا أن يكون في الإيجاب شكل مخصص لقبول الإيجاب " (١)

أما رضاء المحال في قبول الهبة فقد نصت المادة (١٢٢) من قانون نقل الملكية على ما يأتي :

" لا بد من قبول الهبة في حياة الواهب حالة قدرة إعطائه " (٢)

و نفهم من هذه النصوص أنه لا بد لصحة العقد من رضاء المحال في قبول الحوالة سواء أكانت بالبدل أو بغيره رضاء تاما مطلقا و هذا إذا كان القبول للإيجاب بغير شرط و بطريق مناسب.

أما إذا كان للإيجاب طريق خاص للقبول فإن هذا الطريق هو الواجب اتباعه و قد قلنا فيما سبق إنه يشترط في الحوالة أن تكون مكتوبة من الناقل لا غيره ولكن لا يشترط في قبول المنقول أن يكون القبول مكتوبا رسميا بل يكفي القبول ولو بالتعامل أو بالتعاطي أو باستيفاء الشرط أو بإعطاء البدل أو أن يكون القبول شفويا عن طريق إرسال رسول أو بطريق التلفزيون أو بطريق الكتابة حسبما يقرره العرف السائد بين الناس ـ و سيأتي بيان ذلك عند الكلام عن شروط الصيغة .

ثالثا : كون المحال دافعا للمحيل بدل الحوالة :

يشترط في الحوالة القانونية أن يدفع المحال بدل الحوالة للمحيل و هذا

---

(١) 1. Mullas Contract act 1872 Sec: 7 Page 25.

(٢) 2. Mullas transfer of property act Page 1080.

إذا كانت الحوالة بالبدل أما إذا كانت الحوالة بدون البدل فإنه لا يشترط ذلك لأنه يجوز فى القانون الوضعى أن تكون الحوالة بالبدل أو بغيره .

و قد نصت المادة (١٣٠) من قانون نقل الملكية الباكستانى على جواز الحوالة بالبدل أو بغيره و قد تقدم الفقهند الكلام عن مصادر الحوالة فى القانون الوضعى و هو " أنه يجوز انتقال الالتزام على الغير بالبدل أو بغيره ....[1]

أما حضور المحال المجلس على ما تقدم بيانه :

فلا يشترط للمحال حضور مجلس العقد فى القانون اذ يجوز له أن يقبل خارج المجلس اذا علم بايجاب فريق آخر الا أنه يشترط فى ذلك علم المحيل بقبول الحوالة و إذا قبل المحال و علم المحيل بقبوله فإن الحوالة تكون صحيحة بشرط الحوالة المكتوبة كما تقدم بيانها .

و قد نصت على عدم اشتراط حضور المجلس للقابل المادة (٣) من قانون العقد الباكستانى فقررت :

" بأن اتصال الإيجاب بالقبول والرد يكون بعمل الفريقين أو بامتناع عن العمل، فإذا فعل ذلك أحد الفريقين عملا لإشعار الفريق الثانى فإن هذا يعتبر بالنسبة للإيجاب والقبول والرد إيجابا أو قبولا أو ردا "

و نفهم من هذا أنه لا يشترط للقابل أى المحال حضور مجلس العقد لجواز انعقاد العقد بالرسالة أو بأى طريق آخر يقرره العرف لاشعار الموجب بالقبول.

و سيأتى مزيد بيان لهذا الموضوع عند الكلام عن الصيغة فى القانون الوضعى.

---

(١) 1. Mullas transfer of property act. Sec,130, Page 1106.

(٢) 2. Mullas Contract Act Sec-3, Page-20.

المسألة الثالثة

المقارنة بين الشريعة والقانون (في شروط المحال)

و نستخلص من شروط المحال في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي في بعض الشروط و يختلف عنه في البعض الآخر و إليك بيان ذلك :

شروط متفق عليها : يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في اشتراط أهلية المحال إذا كانت الحوالة بالبدل أي أن تكون في المحال أهلية الأداء .

و يتفق القانون مع الفقه الإسلامي أيضا في قبول الحوالة من ولي المحال إذا كانت الحوالة لفائدة الصبي و يتفق القانون مع الفقه الاسلامي في اشتراط رضاء المحال كما قال به أكثر الفقهاء و أيضا أن يكون للمحال علم بالدين الذي للمحيل على المحال عليه و هذا أمر متفق عليه إذا كانت الحوالة مقيدة بدين في الشريعة والقانون .

و يتفق القانون أيضا في اشتراط يسار المحال عليه وقت الحوالة فاذا ضمن المحيل يسار المحال عليه و بان الأخير مفلسا فللمحال الرجوع على المحيل أما إذا لم يشترط المحال يسار المحال عليه فإن القانون قياسا على عقد البيع يتفق مع رأي الحنفية في رجوع المحال على المحيل لاشتراط وصف السلامة في المبيع في عقد البيع ضمنا .

الأمور المختلف فيها : يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في اشتراط حضور المحال مجلس العقد كما قال به بعض الفقهاء بينما لا يشترط ذلك في القانون الوضعي .

٢ ـ يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في كون المحال دائنا للمحيل و هو أمر أساسي للحوالة في الفقه الإسلامي بينما لا يشترط ذلك في القانون الوضعي.

٣ ـ يختلف الفقه الإسلامى عن القانون الوضعى فى تعيين الوقت للصبى المميّز و كذلك فى وقت البلوغ لأن فى الفقه الاسلامى يعتبر البلوغ الحقيقى بينما يعتبر البلوغ بالسن فى القانون الوضعى.

المطلب الثالث

شروط المحال عليه

و فيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : شروط المحال عليه فى الشريعة

المسألة الثانية : شروط المحال عليه فى القانون

المسألة الثالثة : المقارنة بين الشريعة والقانون (فى شروط المحال عليه)

المسألة الأولى : شروط المحال عليه فى الشريعة .

أما المحال عليه فهو من أهم عناصر الحوالة حيث اعتبره الجمهور ركنا من أركانها وهو وسيلة لاستيفاء الدين بالنسبة للمحال والمحيل وإنا لم يوجد هذا الركن لا تنعقد الحوالة و من ثم يفيح حق المحال عند المحيل أو يتأخر بسبب اعسار المحيل.

و قد اشترط الفقهاء فى المحال عليه شروطا لصحة تصرفه بالنسبة لعقد الحوالة و فيما يأتى توضيح هذه الشروط :-

أ - الأهلية

ب - الرضا

ج - المجلس

د - كون المحال عليه مليئا

هـ - كون المحال عليه مدينا للمحيل

باختلاف بين الفقهاء

والكلام عن كل ما تقدم فيما يأتى :

أولا : الأهلية : و تتحقق بالعقل والبلوغ فإنا لم يكن المحال عليه عاقلا بالغا لا تصح الحوالة عليه . و كذا لايصح قبول الحوالة من الصبى المميّز لأن الحقيقة (١) فى قبول الحوالة ثبوت التبرع ابتداء أو انتهاء .

---

(١) البحر الرائق : ٢٤٦/٦ و مجلة الاحكام العدلية مادة ٦٨٤ والبدائع ١٦/٦

أما التبرع انتهاء فذلك إذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه و سمع ذلك قبل المحال عليه أداء الدين للمحال بدون رضاء المحيل.

أما التبرع ابتداء فصورته أن يقبل المحال عليه الحوالة بأمر المحيل أو برضاه والصبي ليس من أهل التصرفات ولا توجد في القبول مصلحة للصبي و من ثم لا يصح قبول حوالة الصبي حتى لو أجازها وليه لأن في ذلك ضررا للصبي دون نفعه و إن كان مأذونا في التجارة . هذا ما صرح به الحنفية في كتبهم .

أما الجمهور فقد ذكرنا أنهم لم يتعرضوا لمسائل الأهلية في أبواب الحوالة و إن كنا نلاحظ أنهم تناولوا هذه المسائل بطريق غير مباشر في أبواب البيوع . لأن الحوالة عند البعض بيع الدين بالدين و لعلهم لأجل ذلك لم يذكروا مسائل الأهلية خلال حديثهم عن عقد الحوالة و قد ذكرنا حديثهم في أهلية المحيل من أبواب البيوع(١)

التعليق

يلاحظ أن الفقهاء قد اكتفوا بذكر عدم قبول حوالة الصبي إذا لم يكن مدينا للمحيل. أما إذا كان مدينا للمحيل و أخذ الدين لبعض معالمه مثل التعليم والطعام والكساء فلم يذكر الفقهاء الحكم في ذلك لأن للقائل أن يستوفي حقه من المدين الصبي

كما يلاحظ أن الفقهاء قد تعرضوا لكيفية التصرف في مال الصبي يعني لوليه أن يتصرف بسائر أنواع التصرف التي تعود عليه بالنفع ولا تلحق به ضررا .

وإن النافع له ما إذا استدان الصبي أو وليه للمصلحة فلا ضرر حينئذ بأحد في أن يلزم الصبي أو وليه بقبول الحوالة و حينئذ فيكون الصبي محالا عليه والحالة هذه والله أعلم .

---

(١) للقارئ أن يرجع الى المراجع في أهلية المحيل بالنسبة للجمهور

ثانيا :

الرضاء : اختلف الفقهاء فى رضاء المحال عليه على رأيين .

الرأى الأول : أن رضاء المحال عليه يعتبر فى صحة الحوالة لأن المحال عليه هو الذى ينتقل عليه الالتزام ولا لزوم بلا التزام فوعقد الحوالة . أما إنا أكره المحال عليه على قبول الحوالة فلا تصح بهذا قال الحنفية و بعض الشافعية و هو الراجح عند الإمامية .

و هو قول لبعض المالكية إنا كان بين المحال والمحال عليه عداوة سابقة (١)

الرأى الثانى : أنه لا اعتبار لرضاء المحال عليه مطلقا بهذا قال الحنابلة والزيدية و هو المشهور عند المالكية والراجح عند الشافعية (٢)

و هنا يرجع إلى أنه يشترط عند الجمهور كون المحال عليه مدينا للمحيل فهو فى هذه الصورة محل الحق و لصاحب الحق أن يستوفى حقه بنفسه أو بوكيله والمحال يقوم مقام المحيل فى أخذ الحق من المحال عليه .

ولا خلاف بين الفقهاء فى رضاء المحال عليه إنا كان غير مدين للمحيل فلا تتصور الحوالة بدون رضاه فوهذه الصورة . أما إنا تبرع المحال عليه بأداء دين المحال عن المحيل أو تحمل عنه بنفسه بغير أمره ففى هذه الحالة يعتبر المحال عليه متصرفا فى ماله .

لأن الإنسان متى كان كامل الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية له أن يتصرف فى ماله بأى تصرف يراه سواء كان بالإبراء أو بالحصة أو بالإسقاط .

---

(١) البدائع ١٦/٦ والعناية على هامش فتح القدير ٣٤٧/٦ و مغنى المحتاج ١٩٤/٢ والمهذب للشيرازى ٣٣٨/١ و نهاية المحتاج ٤١٠/٤ و حاشية الدسوقى ٣٢٥/٣ والخرشى على سيدى خليل ١٦/٦ و فقه الامام جعفر الصادق ٦٤/٤ .

(٢) المراجع السابقة للشافعية والمالكية والمغنى لابن قدامة ٥٧٦/٤ ومنتهى الإرادات ٤٠٦/٢ والبحر الزخار ٦٧/٦

ثالثا : حضور المجلس :

يرى الحنفية عدم حضور المحال عليه مجلس الحوالة و في صورة غيابه عن المجلس إنا أخبر و قبل أو رضي بالحوالة فإن الحوالة تصح و تتم صرح بذلك ابن عابدين في حاشيته والكمال ابن الهمام في شرح فتح القدير[1] الا أن الكاساني في "البدائع" و ابن نجيم في "البحر الرائق" قالا باشتراط حضور المحال عليه[2] و بهذا يقع الاختلاف بين الحنفية في اشتراط الحضور لانعقاد الحوالة و على هذا الرأي إنا لم يحضر المحال عليه في مجلس العقد لا تنعقد الحوالة إلا أن الراجح عندهم القول بعدم حضور المحال عليه لانعقادها .

رأي الجمهور : لم يتكلم الجمهور غير المالكية عن حضور المحال عليه مجلس العقد صراحة خلال حديثهم عن عقد الحوالة ولا توجد إلا بعض العبارات القليلة التي يفهم منها أنه لابد عندهم من مجلس عقد الحوالة غير أنهم لم يذكروا حضور المحال عليه مجلس العقد أو عدم حضوره و سيأتي تفصيل ذلك عند الكلام عن الصيغة .

أما المالكية[3] فقد تعرضوا لهذه المسألة واختلفت كلمتهم فيها على رأيين :

أحدهما : اشتراط حضور المحال عليه في المجلس و إقراره بالدين و إلا فلا تنعقد الحوالة قياسا على بيع الدين بالدين .

ثانيهما : عدم اشتراط حضور المحال عليه في المجلس و إقراره بالدين لأن الحوالة عقد مستقل بنفسه فلا يملك فيها مملك البيع إلا أن الراجح عندهم الرأي الأول و هو حضور المحال عليه مجلس العقد .

---

(١) رد المحتار ٤/٣٢٢-٣٢٣ و شرح فتح القدير ٦/٣٤٧

(٢) كتاب البدائع ٦/١٦ و البحر الرائق ٦/٢٤٦

(٣) حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ والخرشي على مختصر خليل ٦/١٧ و بلغة السالك والشرح الصغير على هامشه ٢/١٥٣

رابعا : كون المحال عليه مليئا :

اشترط الفقهاء في المحال عليه أن يكون مليئا حتى تصح الحوالة بحيث يوفي دينه و أن لا يكون مماطلا[1] و هذا الشرط ضروري إذا كان الصبي المميّز يقبل الحوالة على المحال عليه و يجيزه الولي و إلا فلا تجوز الحوالة كما ذكرنا قبل ذلك في مسألة المحال إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكم الحوالة إذا كان المحال عليه مثل المحيل في الملاءة .

فقال بعضهم : تجوز الحوالة .

و قال آخرون : بعدم جواز الحوالة لكونه مثل المحيل .

أما إذا كان المحال عليه مفلسا فلا فائدة من الحوالة عليه حيث يتعذر على المحال الوصول إلى حقه و قد صرح بعض الفقهاء كالظاهرية[2] بعدم جواز الحوالة عليه في مثل ذلك .

و قال آخرون : إن المحال إذا علم بعدمه أو إفلاسه و رضي بالحوالة أو قبل صحت الحوالة لأن المحال يتصرف بالاضرار في حق نفسه فلا مانع ولا يجوز قبل الحوالة على الحديم في صورة الصبي لو أجازها وليه[3] .

خامسا : كون المحال عليه مدينا للمحيل : أما اشتراط كونه مدينا للمحيل فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين .

الرأي الأول : أنه لا يشترط كون المحال عليه مدينا للمحيل .

---

(١) حاشية الزرقاني على الموطا ١٤٢/٣، المغني لابن قدامة ٥٨١/٤ - ٥٨٢ ، المنهج الشافعيات ٤٠٥/٢، فقه الامام جعفر الصادق ٦٧/٤، المحلى لابن حزم ١٠٨/٨ - ١١٠ .

٢) المرجع السابق للظاهرية .

٣) ضمان حقوق الدائنين باشتراك طرف ثالث ص ٩١ .

ذهب إلى ذلك الحنفية والإمامية و هو المرجوح عند المالكية والشافعية [١] و لا يمنع عدم المال عندهم من قبول الحوالة و هنا لأن الحوالة المطلقة جائزة عندهم و إن كانت هذه التسمية غير معروفة عند غير الحنفية و يسميها المالكية والشافعية بالحمالة أو الوكالة فى الاقتراض.

الرأى الثانى : اشتراط كون المحال عليه مدينا للمحيل وإلا فلا تكون الحوالة و هو رأى الحنابلة والزيدية والراجح عند الشافعية والمالكية [٢] بناء على أنها بيع دين بدين عندهم .

بيان الراجح

ولا شك أن الأوجه من الرأيين السابقين هو الرأى الثانى القائل باشتراط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل لأنه فى مثل هذه الحالة يكون الأمر فى الحوالة بعيدا عن النزاع الذى ينشأ بسببها حيث يكون المحال عليه قد قضى ما عليه من دين للمحيل بأدائه للمحال و مع ذلك فإنا كان المحال عليه ليس مدينا للمحيل ولكنه قد تبرع من تلقاء نفسه بالأداء للمحال فليس هناك من مانع و يكون فعله هنا تبرعا أما إذا كانت الحوالة عليه قد تمت بأمر المحيل فللمحال عليه والحالة هذه أن يسترد ما دفع للمحال عن المحيل.

المسألة الثانية :

شروط المحال عليه فى القانون

والمحال عليه من أهم عناصر الحوالة فى القانون فإنا لم يوجد هذا أى المحال عليه

---

(١) البحر الرائق ٢٥١/٦ والخرشى على مختصر سيدى خليل ١٧/٦ وحاشية الدسوقى ٣٢٦/٣ ونهاية المحتاج ٤١٠/٤ ومغنى المحتاج ١٩٣/٢ وشرائع الاسلام ١١٣/٢

(٢) المراجع السابقة للشافعية والمالكية مضافا إلى المراجع الأخرى ، المغنى لابن قدامة ٥٧٩/٤ ـ البحر الزخار ٦٩/٦ ـ المحلى لابن حزم ١١٠/٨

لا توجد الحوالة و يشترط فى المحال عليه شرطان لابد من توافرهما فيه لصحة الحوالة فى القانون و هما :

أ ـ الأهليـــــة

ب ـ كون المحال عليه ملتزما للمحيل بالتزام قانونى .

أوّلا : الأهلية : فالأهلية من أهم شروط المحال عليه فإنا انعدمت الأهلية فـــى المحال عليه فإن الحوالة تكون باطلة فونظر القانون لأنه يشترط فى المحال عليـــه أن يكون عليه التزام للمحيل و هذا الالتزام لا يثبت على المحال عليه إلا إنا كان نا أهلية كاملة من عقل و بلوغ و قد نصت على ذلك المادة ١٣٠ من قانون نقل الملكية على ما تقدم بيانه عند الكلام عن تعريف الحوالة و طبيعتها فى القانون الوضعى .

و مع أن قانون العقد الباكستانى قد قرر بصفة عامة أهلية أطراف العقـــد و ذلك فى المادة ١١ من القانون المذكور .

من " أن الشخص لا يكون أهلا لإنشاء العقود إلا إنا كان من أهل التصرفات بالبلوغ و سلامة العقل و أن لا يكون محجورا عليه بقانون آخر فى إنشـاء العقد" .

إلا أن المحال عليه إنا كان غير بالغ و عليه دين لشخص آخر استدانه فـــى حاجات ضرورية لقيام حياته فإن هنا الدائن يستطيع أن يسترد حقه من أموال الصبى غير البالغ و قد نصت على ذلك المادة ٦٨ من قانون العقد الباكستانى .

و من هنا نفهم : أن صورة الحوالة فيما إنا كان المحال عليه غير بالـــغ يكون موضوعها أمواله انا كان له أموال أما إنا لم تكن له أموال فلا مسئولية على الصبى غير البالغ حينئذ حيث لا يكون مسئولا بمعنى أنه لا يحبس فى الدين .

ثانيا : كون المحال عليه ملتزما بالتزام قانونى :

و يشترط فى الحوالة عند أهل القانون أن يكون المحال عليه ملتزما بالـتزام

للمحيل . و قد نصت على ذلك المادة ١٣٠ من قانون نقل الملكية و قد تقدم النص عن ذلك في مشروعية الحوالة هذا إذا بدأت الحوالة من جهة الدائن أما إذا بدأت الحوالة من جهة المدين فلا يشترط كون المحال عليه ملتزما بأداء دين المحيل و هو المدين و تأخذ هذه الحوالة صورة الحوالة في الفقه الإسلامي .

التعليق

و إلى هنا انتهى الكلام عن شرطي المحال عليه في القانون الوضعي .

أما رضاء المحال عليه و حضوره مجلس العقد و ملاءته مما اشترطه الفقه الإسلامي فليست هذه الأمور شروطا في القانون الوضعي . و إن كان القانون الوضعي يشير إلى إخطار المحال عليه بطريق الكتابة .

و بعد هذا الإخطار فإن المحال عليه إذا أدى الدين للمحيل و هو الدائن الأول فان المحال عليه يكون مسئولا في هذه الحالة عن دين المحال حيث يدفعه إليه أيضا .

أما إذا أدى المحال عليه الدين للمحيل بعد الحوالة و قبل الإخطار ففي هذه الحالة يعتد بهذا الأداء ولا يكون المحال عليه مسئولا عن دين المحال .

و قد قلت آنفا في الملاءة : إنها ليست شرطا في القانون الوضعي كما هو الحال في الفقه الإسلامي .

فهي ليست شرطا على النحو المتقدم إلا إذ ضمن المحيل يسار المحال عليه ثم بان الأخير مفلسا ففي هذه الحالة لا تعتبر الحوالة و للمحال أن يرجع على المحيل لاستيفاء دينه هذا ما يسره الله لي في هذا المقام و هو تعالى أعلى و أعلم .

المسألة الثالثة

في المقارنة بين الشريعة والقانون (في شروط المحال عليه)

والمقارنة هنا في أمور متفق عليها و أخرى مختلف فيها :

أولا : الأمور المتفق عليها :

١ - يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في تقرير أهلية المحال عليه بأن يكون المحال عليه عاقلا بالغا يستطيع التصرفات مع الفرق في وقت البلوغ بين كل من الشريعة والقانون لأن الفقه الاسلامي اعتبر البلوغ الحقيقي في الغالب والقانون اعتبر البلوغ بالسن و قد تقدم بيان ذلك عند الكلام عن أهلية المحيل .

٢ - يتفق القانون مع رأي جمهور الفقهاء في التزام المحال عليه أي أن يكون على المحال عليه التزام للمحيل خلافا للحنفية والإمامية و هنا إنا بدأت الحوالة من جهة الدائن في نقل الالتزام مع الاختلاف في حقيقة الالتزام لأن التزام المحال عليه في الشريعة يكون بالدين باتفاق الفقهاء و بالعين عند الحنفية وسيأتي بيان ذلك في المحال به .

٣ - يتفق القانون مع رأي جمهور الفقهاء في عدم اشتراط رضاء المحال عليه إنا بدأت الحوالة من جهة الدائن .

لأن المحيل يستطيع أن يستوفي بنفسه و بوكيله فإن المحال يقوم مقام المحيل في استيفاء حقه من المحال عليه فلا حاجة لرضاه خلافا للحنفية . مع أن القانون والفقه الاسلامي يتفقان على إشعار المحال عليه بالحوالة .

أما إنا بدأت الحوالة من جهة المدين فإنه يشترط رضاء المحال عليه إنا كان المحال عليه غير ملتزم بالتزام المحيل و هو المدين و يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في هذا المجال لأن المحال عليه يتحمل عن المحيل الدين إما على سبيل التبرع

و إما على سبيل الإيفاء أو الأداء و فى كل حالة من هاتين يشترط رضاء المحال عليه لأنه لا إلزام بلا التزام .

يتفق القانون الوضعى مع الفقه الاسلامى فى علم المحال عليه بالحوالة .

٤ - يتفق القانون مع رأى الحنفية و من وافق معهم فى عدم اشتراط حضور المحال عليه مجلس العقد .

و رأى الحنفية و موافقيهم فنظرى أقرب الى الصواب فى هذا الزمن لمصلحة الناس فى ذلك .

٥ - يتفق القانون مع الفقه الإسلامى فى كون المحال عليه غير معسرا أو مماطلا من المحيل يسار المحال عليه .

<u>الاختلاف فى أمور :</u> و يختلف الفقه الإسلامى عن القانون الوضعى فى عدة أمور و هى :

١ - اشترط فقهاء الفقه الإسلامى الملاءة فى المحال عليه بينما لا يشترط ملاءة المحال عليه فى القانون الوضعى إلا إذا اشترط المحال عند انعقاد الحوالة ملاءة المحال عليه .

٢ - اشترط أكثر الفقهاء رضاء المحال عليه فى الحوالة بينما لا يشترط هذا فى القانون الوضعى .

٣ - يشترط فى القانون أن يكون على المحال عليه التزام قانونى للمحيل بينما لا يشترط عند الحنفية و الإمامية أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل .

٤ - اشترط بعض الفقهاء حضور المحال عليه المجلس بينما لا يشترطه القانون إذ تنعقد الحوالة بدونه و هو خارج المجلس .

٥ - لا يشترط فى القانون الوضعى المجلس لشكلى للحوالة بينما يشترط عند أكثر الفقهاء كون المجلس فى الحوالة و وجود الطرفين على الأقل فى المجلس و وجود الأطراف الثلاثة عند البعض .

بيـــان الراجـــح

والذى يترجح لدىّ فى هذا المقام والله أعلم أن رأى فقهاء الفقه الإسلامى فى اشتراط الملاءة فى المحال عليه أقرب إلى مصلحة المعاملات المالية بين الناس لأن العديم لا يحقق مصلحة الحوالة وكذلك اشتراط رضاء المحال عليه بالحوالة لقطع النزاع بين الناس . والله أعلم .

المطلب الرابـــــع

شـــــروط المحـــــال به

و فيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولـــــى : شروط المحال به فى الشريعة

المسألة الثانيـــــة : شروط المحال به فى القانون

المسألة الثالثـــة : المقارنة بين الشريعة والقانون (فى شروط المحال به)

*****

المســـــألة الأولـــــى

فى

شروط المحال به فى الشريعـــــة

اشترط الفقهاء فى المحال به شروطا عامة إلا أنهم اتفقوا على بعض الشروط واختلفوا فى البعض الآخر و بيان ذلك فيما يأتى :

أولا : الشروط المتفق عليها :

اتفق الفقهاء فى المحال به من أن يكون :

أ ـ معلوما صفة و قدرا و جنسا و أجلا .

ب ـ ثابتا مستقرا فى ذمة المحيل للمحال .

جـ ـ و أن يكون دينا .

د ـ ألا يكون المحال به منفعة .

والتفصيل على ما يأتى :

أ ـ شرط المحال به أن يكون معلوما صفة وقدرا وجنسا وأجلا.

اتفق الفقهاء على كون المحال به معلوما [1] صفة قدرا و جنسا و أجلا حتى يكون الطرف الآخر في العقد عالما بحال الأول لأن الجهالة في المحال به تفضي إلى النزاع و لذا قال الفقهاء إنه لا تصح الحوالة بدين مجهول و إن قبل المحال عليه لا تصح أيضا: فلا بد من أن يعلم المحال بالدين الذي للمحيل على المحال عليه صفة و جنسا و قدرا لأن المحيل ربما يحيل المحال بأكثر من دينه لدى المحال عليه و هو لا يستطيع أداءه و لكن إذا علم و رضي جاز له أداؤه وبخاصة في الحوالة المطلقة . فلا بد فيها من أن يعلم المحال عليه بصفات الدين الذي أحيل به المحال.

و قد نصت على ذلك المادة (٧٧٦) من مجلة الأحكام العدلية و نصها :

" كل دين تصح به الكفالة فالحوالة به صحيحة بشرط أن يكون معلوما "

ب ـ <u>كون المحال به ثابتا مستقرا في ذمة المحيل للمحال :</u>

اتفق الفقهاء على كون المحال به ثابتا مستقرا لازما في ذمة المحيل للمحال[2] و مثال ذلك بدل القرض و بدل المتلف و مثله نصف الصداق قبل الدخول أما إذا لم يكن كذلك فإنه لا تجوز الحوالة به مثل حوالة الصداق قبل الدخول و بدل

---

(١) رد المحتار ٣٢٣/٤ والمغني لابن قدامة ٥٧٩/٤ ومطالب أولي النهى ٣٢٤/٣ ـ ٣٢٥ ومغني المحتاج ١٩٥/٢ وشرائع الإسلام ١١٣/٢ وفقه الإمام جعفر الصادق ٦٧/٤ والبحر الزخار ٦٧/٦ .

ملاحظة : لم يذكر البعض مثل المالكية صراحة بعلم المحال به و إن كان يبدو من كلامهم في تساوي الدينين صفة و قدرا و جنسا أن يكون المحال به معلوما

(٢) البدائع ١٦/٦ والبحر الرائق ٤١٠/٤ والخرشي على مختصر سيدي خليل ١٧/٦ وكشاف القناع ٣٨٤/٣ والمغني لابن قدامة ٥٧٧/٤ ومطالب أولي النهى ٣٢٤/٣ ومغني المحتاج ١٩٤/٢ ونهاية المحتاج ٤١٠/٤ وشرائع الإسلام ١١٣/٢ والبحر الزخار ٦٧/٦ والمحلى لابن حزم الظاهري ١١٠/٨

الكتابة لإسقاطه عند عجز المكاتب والمسلم فيه . إلا أن الامامية [١] قالوا بجواز الحوالة فيمثل هذه الأشياء لتعلقها بالذمة و وافقهم بعض الشافعية في ذلك [٢] و قالوا بأنه لا حاجة لاعتبار الاستقرار واللزوم .

أما الإمامية [٣] فيعتبرونه ثابتا في الذمة ولا يعتبرونه إذا لم يثبت في الذمة أصلا و يمكن مناقشة رأي الإمامية والشافعية بأن الحوالة وسيلة ضمان للدائن إذ عند عدم استقرار الدين واللزوم لا تتحقق هذه المصلحة [٤] و لذلك اتفق الفقهاء على استقرار الدين و ثبوته في ذمة المحيل.

أما مخالفة الإمامية و بعض الشافعية على النحو المتقدم فهي مخالفة خارجة عن الاجماع و من ثم لا تعتبر لأن لزوم الدين و استقراره يحقق مصلحة الحوالة و عدم لزومه يفيد أن الحوالة على معدوم و ذلك لا يجوز شرعا .

٣ - كون المحال به دينا

لا خلاف بين الفقهاء في كون المحال به دينا [٥] في ذمة المحيل للمحال أو يكون للمحيل دين في ذمة المحال عليه تجوز الحوالة به و عليه.

أما كون المحال به عينا في ذمة المحيل للمحال فلا تجوز الحوالة به عند أكثر أهل العلم :

---

(١) شرائع الاسلام ٢ /١١٣ .
(٢) مغني المحتاج ٢/١٩٤ .
(٣) فقه الامام جعفر الصادق ٤/٦٦
(٤) وسائل ضمان حقوق الدائنين في الفقه الإسلامي شراك طرف ثالث بين الدائن والمدين دراسة مقارنة رسالة دكتوراة غير مطبوعة محمد شرف الدين خطاب طوسون ص ٩١
(٥) البحر الرائق ٦/٢٤٧ والبدائع ٦/١٦ و حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ مطالب أولي النهى ٣/٣٢٥-٣٢٦ والمغني لابن قدامة ٤/٥٧٩ و مغني المحتاج ٢/١٣٩ وشرائع الإسلام ٢/١١٣ والبحر الزخار ٦/٦٨ .

لأن العين شئ حسى لا يتصور فيه نقل حكمى و قد نقل صاحب البحر الرائق من الحنفية عن السراج الوهاج من أنه لا تصح الحوالة بالأعيان والحقوق [١]

و قال الإمامية " يشترط فى المال أن يكون معلوما ثابتا فى الذمة سواء كان له مثل كالطعام أو لا مثل له كالعبد والثوب"[٢] و مثل ذلك قال به الشافعية [٣] أى يجوز عندهم الحوالة فى المثليات و غير المثليات لثبوتها فى الذمة .

أما كون المحال به عينا فى ذمة المحال عليه فقد اختلف الفقهاء فى جواز الحوالة عليها من عدمه و ذلك على النحو التالى :

الحنفية : يرون جواز الحوالة إذا أحال المحيل على عين لدى المحال عليه [٤]

أما غيرهم فلم يقل أحد منهم بالحوالة على العين فهم يشترطون أن يكون فى ذمة المحال عليه دين للمحيل و إلا فلا تكون حوالة بل حمالة أو وكالة .

٤ - <u>أن لا يكون المحال به منفعة</u> :

لم يقل أحد من الفقهاء بجواز أن يكون المال المحال به منفعة (أى للمحال عند المحيل) لأن المنفعة مثل العين ولا يتصور فيها النقل الحكمى بل يثبت فيها نقل حسى و لذا لا تجوز الحوالة بالمنفعة باتفاق الفقهاء [٥]

أما إذا كان مال المحيل لدى المحال عليه منفعة فقد اختلف الفقهاء فى جواز ذلك من عدمه فجوزه الذين يجوزون الحوالة المطلقة قياسا عليها و أيضا لأن الإنسان يستحق أن يستوفى بهذه المنفعة ما عليه من الحقوق من قبل شخص آخر [٦]

---

(١) البحر الرائق ٢٤٧/٦

(٢) شرائع الإسلام ١١٣/٢

(٣) مغنى المحتاج ١٩٤/٢

(٤) البحر الرائق ٢٥١/٦ و مجلة الأحكام العدلية المادة رقم ٦٩٤ - ٦٩٥

(٥) الموسوعة الفقهية فقره ١٤٨ ص ٩٥

(٦) المرجع السابق .

ثانيا : الشروط المختلف فيها :

اختلف الفقهاء في بعض شروط المحال به و ذلك فوا مرين.

أولهما : تساوي الدينين (صفة و قدرا و جنسا)

و ثانيهما : كون المحال به هو الحقوق .

١ ـ تساوي الدينين

اختلفت كلمة الفقهاء في مسألة تساوي الدينين جنسا و صفة و قدرا بمعنى أن يكون الدين الذي للمحيل على المحال عليه مساويا للدين الذي للمحال على المحيل و ذلك على رأيين :

الرأي الأول : أنه لا يشترط في الحوالة تساوي الدينين و بهذا قال الحنفية و أكثر الإمامية و بعض الجمهور[1] لجواز الحوالة المطلقة عندهم مع رضاء المحال عليه .

و لعلهم يستدلون على رأيهم : بحديث الحوالة الذي جاء مطلقا حيث لم ينص على كون المحال عليه مدينا للمحيل أولا .

و أيضا فإن المحال عليه إذا لم يكن عليه دين للمحيل و مع ذلك تحمل من تلقاء نفسه و قبل أداء الدين الذي للمحال على المحيل فلست أرى مانعا من ذلك لأنه إنسان كامل الأهلية و من حقه أن يتصرف في ماله كما يشاء .

الرأي الثاني : يشترط تماثل الدينين في الجنس والمقدار والوصف و في الحلول والتأجيل و بهذا قال جمهور الفقهاء و بعض الإمامية[2] وزاد المالكية ان يكون دين المحال حالا[3].

(١) البدائع ٦/١٦ والبحر الرائق ٦/٢٥١
وفقه الامام جعفر الصادق ٤/٦٤

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل ٦/١٨ و كشاف القناع ٣/٣٨٥ ونهاية المحتاج ٤/٤١٣ شرائع الإسلام ٢/١١٣ البحر الزخار ٦/٦٨ـ٦٩

(٣) المرجع السابق للمالكية .

فإن كان أحد الدينين يحل بعد شهر والآخر بعد شهرين لا تصح الحوالة وإنما اشترط التماثل في الجنس والصفة لأن الحوالة تحويل للحق ونقل له فينتقل الدين على صفته في الجنس كأن يحيل من عليه ذهب بذهب .

وفي الصفة ، فلو أحال من عليه نقود جياد بنقود زيوف لم يصح عند الأكثر وذلك للتخالف بينهما باستثناء بعض المالكية فقد أجازوا حوالة من عليه ذهب بدراهم كما أجازوا عدم التساوي في المقدار - فيجوز عند بعض المالكية (١) عدم تساوي الدينين فالقدر اذ من الممكن عند هؤلاء إنما كان الدينان من جنس واحد أن تتم الحوالة بقدر الأقل منهما .(٢)

وقد قال ابن حزم فالمحلى(٣) وهو مع الجمهور في رأيهم حيث قال :

تجوز الحوالة بالدين المؤجل إلى مثل أجله لا إلى أبعد ولا إلى أقرب ، وتجوز الحوالة بالحال على الحال ولا تجوز بحال على مؤجل ولا بمؤجل على حال ولا بمؤجل على مؤجل إلى غير أجله . لأن في كل ذلك إيجاب تأجيل أو إيجاب حلول مؤجل. وإلى هنا انتهى كلام ابن حزم .

إلا أن البعض(٤) على أنه إنا كان دين المحال لدى المحيل حالا وحدث أن أحاله المحيل على المحال عليه والدين الذي على الأخير مؤجل فإنا قبل المحال الحوالة في هذه الصورة يكون متسامحا فيحق نفسه من الحلول إلى التأجيل.

وهنا حقه فلا يمنع منه كما أنه يسامح مدينه في الأجل إنا حل أجل دينه وهو مشروع بقوله تعالى " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة "(٥) وكذلك

---

(١) الخرشي ١٩/٦
(٢) المرجع السابق وحاشية الدسوقي ٢٢٧/٣
(٣) المحلى لابن حزم ١١٠/٨
(٤) المغني لابن قدامة ٥٧٧/٤ وفقه الإمام جعفر الصادق ٦٧/٤
(٥) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٠

الحكم فى المحال عليه .

أدلة الجمهور على اشتراط تساوى الدينين

و قد استدلوا بالآتى :(١)

أولا : أنه لو اختلف الجنسان فإن ذلك صرف مؤخر والصرف لابد فيه من التقابض فى المجلس بينما لا يوجد التقابض فى الحوالة فى المجلس .

ثانيا : أن الإحالة بالأقل على الأكثر والعكس فيه نوع من الربا و غير جائز شرعا لأنه يناقض الغرض المقصود من الحوالة .

بيان الراجح

و بعد ذكر رأيى الفقهاء فى اشتراط تماثل الدينين جنسا و قدرا و صفة من عدمه و بعد بيان أدلة كل فريق .

فإن من يتأمل رأى جمهور الفقهاء من اشتراط التماثل فى كل ما ذكر، يلاحظ بسهولة و يسر أن هذا الرأى أقطع للنزاع .

و أن رأى الحنفية هو أنسب بمعالج الناس فى المعاملات المالية و فى قضاء ديون المدينين والانتظار عليهم إلى حين ميسرة قال تعالى " و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة "(٢)

و ربما ينوى من أدى الدين عدم أخذ العوض احتسابا لما عند الله تعالى وقد قال عز من قائل " و أن تصدقوا خير لكم " (٣)

و بعد هذا العرض :

فإن ما يترجح لدىّ هو ما قال به الحنفية من عدم اشتراط تساوى الدينين

---

(١) الخرشى ٦/١٨-١٩ (والعدوى على هامشه)
(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٠
(٣) سورة البقرة الآية رقم : ٢٨٠

لوجاهة رأيهم الذى استهدف فى مضمونه مصلحة الناس والله أعلم.

ثانيهما : كون المحال به هو الحقوق :

و هل تجوز الحوالة بالحقوق التى تثبت للانسان فى هذه الحياة؟ اختلف الباحثون فى الفقه الإسلامى من الفقهاء المعاصرين فى ذلك على رأيين.

الرأى الأول : جواز حوالة الحق .

الرأى الثانى : عدم جواز حوالة الحق.

المثبتون و أدلتهم : والمثبتون لوجود حوالة الحق فى الفقه الإسلامى منهم الدكتور مصطفى الزرقا والدكتور وهبة الزحيلى والشيخ أحمد إبراهيم.

يقول الشيخ أحمد ابراهيم : "إن حوالة الحق فى الاجتهاد الحنفى لا تصح و عند الأئمة الثلاثة تصح للحاجة اليها [1] " لجواز هبة الدين و بيع الدين لغير المدين عندهم .

و قال صاحب كتاب الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد " غير أنه بالرجوع إلى كتب الحنفية يتضح أن الواقع المقرر فى نصوصهم جواز حوالة كل من الحق والدين[2]

و قال صاحب كتاب الفقه الإسلامى و أدلته " و حوالة الحق جائزة أيضا باتفاق المذاهب الأربعة "[3]

و استدل[4] هؤلاء " بأن حوالة الحق معناها نقل الحق من دائن إلى دائن أو بتعبير آخر حلول دائن محل دائن بالنسبة إلى المدين "

---

(١) الموسوعة الفقهية فقره ١٤٩ عن مذكرة الالتزامات فى الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبراهيم ص ٢١٩ و ذكر عنه كذلك الدكتور مصطفى الزرقا فى كتابه الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد/ص ٧٤-٧٥ مطبعة خامسة مطبعة الحياة بدمشق ١٣٨٣هـ موافق ١٩٦٤م .

(٢) الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد للدكتور مصطفى الزرقا ٢/٧٦ .

(٣) الفقه الاسلامى و أدلته للدكتور وهبة الزحيلى/ص ١٧١ مطبعة دار الفكر بدمشق الجزء الخامس (تتمة العقود و توابعها)

(٤) المرجعين السابقين.

و حوالة الدين : هى " تبدل المدين بالنسبة إلى الدائن " أى تبديل مدين بمدين كما اتفق الفقهاء جميعا على تقرير الحوالة المقيدة و هى حوالة الحق و حوالة الدين فى وقت واحد.

لأن كل حوالة مقيدة يكون فيها الانسان مدينا لشخص و دائنا لآخر، فيحيل دائنه على مدينه ليقبض ذلك الدائن المحال دين المحيل من مدينه المحال عليه فهى حوالة حق و حوالة دين فى وقت واحد لأن المحيل فيها هو دائن للمحال عليه و مدين للمحال فيتبدل فيها بالنسبة إلى المحال عليه دائن مكان دائن فتكون بذلك حوالة حق، كما يتبدل فيها المدين بالنسبة إلى المحال فتكون بذلك حوالة دين[1]

فإنا تبدل دائن بدائن فى حق مالى متعلق بالذمة، لا بعين كانت الحوالة حوالة حق والدائن فيها المحيل إذ هو يحيل غيره ليستوفى حقه[2] و أيضا عدم اشتراط رضاء المحال عليه عند الجمهور دليل قاطع على وجودهما فى الفقه الإسلامى[3]

أما إذا كانت الحوالة مطلقة فإن المحال عليه بعد أداء دين المحيل يصبح دائنا جديدا بالنسبة للمحيل فإنا تبدل دائن بدائن جديد فتكون الحوالة حوالة حق لأن الحق قد انتقل فى المطالبة من المحيل إلى المحال عليه بعد أداء الدين للمحال ففى هذه الحالة ليست الحوالة المطلقة إلا صورة من صور حوالة الحق

المخالفون و أدلتهم : الذين قالوا بعدم جواز حوالة الحق فى الفقه الإسلامى منهم الدكتور السنهورى والدكتور عبدالودود يحيى والأستاذ على الخفيف والدكتور حسن الذنون حيث نقل صاحب الوسيط عن الأخير

---

(١) الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد ٣/٧٦-٧٧

(٢) الفقه الإسلامى و أدلته ٥/١٧١

(٣) الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد ٣/٧٨

قوله :

" والشريعة الإسلامية أقرت حوالة الدين دون حوالة الحق على رأى معظم الفقهاء" (١) و نقل صاحب حوالة الدين عن الشيخ على الخفيف قوله "لأن الدين حق من حقوق الإنسان و لذا لا يوجد عندهم التفريق بين حوالة الدين و حوالة الحق بخلاف الفقه الإسلامى لأن الفقه الإسلامى لا يستعمل هذا المصطلح إلا فى نقل الدين من ذمة المدين الى ذمة مدين آخر (٢).

و قال صاحب الوسيط: " ثم حوالة الحق ولا يعرف الفقه الاسلامى هذا التعبير لأن فى الفقه الإسلامى إنما ذكرت الحوالة قصد بها حوالة الدين دون غيرها (٣)

كما يرى المانعون لحوالة الحق أن هذه الحوالة تختلف عن حوالة الدين فى الفقه الإسلامى لعدة أمور" (٤)

أولا : اختلاف الحوالة من حيث الأشخاص :

١ - حوالة الدين فى الفقه الإسلامى هى إحلال مدين جديد مقام مدين قديم و يبرأ بها المدين القديم من مطالبة دائنه مع الاختلاف فى البراءة أهى مؤقتة أو مؤبدة ؟ بينما فى حوالة الحق يحل الدائن الجديد محل الدائن الأصلى .

٢ - يشترط فى حوالة الدين رضاء المدين ولا يشترط ذلك فى حوالة الحق.

٣ - يشترط فى حوالة الدين كون المحيل مدينا و إلا فتكون الحوالة باطلة لقيام العقد على المعدوم بينما لا يشترط أن يكون المحيل مدينا فى حوالة الحق بل

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى لعبد الرزاق أحمد السنهورى ٤٢٢/٣ مطبعة دار إحياء التراث العربى مطبوعة ١٩٥٨م على هامشه نقلا عن أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى للدكتور حسن الذنون فقرة ٢١٨ ص ٢٠٨

(٢) حوالة الدين لعبد الودود يحيى ص ١٠٤ مطبعة مكتبة القاهرة الحديثة بالقاهرة ١٩٦٠م نقلا عن نظرية الديون فى الشريعة الاسلامية للاستاذ على الخفيف (مذكرات غير مطبوعة) لطلبة الدبلوم الخاص بجامعة القاهرة) ١٩٥٢م .

(٣) الوسيط للسنهورى ٤٢٢/٣

(٤) المرجع السابق ٤٤٣/٣ و ما بعدها .

يشترط أن يكون له التزام على شخص آخر .

٤ ـ لا يشترط كون المحيل دائنا للمحال عليه عند بعض الفقهاء بينما العامل الأساسى فى حوالة الحق هو التزام على الغير و نقله إلى شخص ثالث .

ثانيا : اختلاف الحوالة من حيث المحل :

إن محل الحوالة الديون فقط فى الفقه الإسلامى أما الحوالة فى القانون الوضعى فمحلها الحقوق تشمل الدين فترد على الحقوق بهدف البيع

بيـــــان الـــــراجح

والذى يترجح لدىّ مما تقدم أن موقف اصحاب الرأى الثانى أقرب إلى مصلحة الدائن والمدين لأن الحق ممكن أن ينتقل دون مشاركة المدين و يترتب على ذلك إضـــرار بالدائن بأن يحيل المحيل المحال على شخص قد يكون معسرا .

أما ضرورة مشاركة الدائن والمدين الثانى المحال عليه فى حوالة الدين فهى تهدف إلى ضمان الحصول على حق المحال ولا يلحقه الغرر باشتراط الفقهاء ملاءة المحال عليه فى عقد الحوالة .

أما جواز حوالة الحق على الوجه الذى قال به بعض المعاصرين من حيث إن فيها يتبدل الدائن بدائن جديد فلا بأس بهذا الاستخراج من أحكام حوالة الدين لأن فى حوالة الدين يتبدل دائن بدائن جديد بالنسبة للمحال عليه وبهذا الحد يتفق الفقه الإسلامى مع القانون الوضعى .

أما حوالة الحقوق دون الديون فإن الفقهاء قد اتفقوا على عدم جواز حوالة الحقوق ولم يقل أحد منهم بما قال به أهل القانون الوضعى بانتقال الحقوق مـــن شخص إلى شخص آخر . أما اختلاف الفقهاء فهو اختلاف نظرى لأن المثبتين لحـــوالة الحقوق إنما يقولون فى حقوق تتعلق بالديون دون الحقوق الشخصية الأخرى أى

الحقوق العينية والمنافع التى لا تشغل الذمم من المال المثلى لحق المستحق فى الوقف أو حوالة حقوق الارتفاق العقارى أو حق المستاجر فى عمل الأجير فبذلك وقع الاتفاق بينهم ولا مشاحة فى المصطلحات الفقهية.[1] والله أعلم .

المسألة الثانية

شروط المحال به فى القانون

أما المحال به فى القانون فقد يختلف عن المحال به فى الفقه الاسلامى وقد نصت على تعيين المحال به وهو فى صورة التزامات على الغير فيقال فى اصطلاح القانون " Actionable Claim "

وتوضيح هذا الاصطلاح كما فى المادة رقم (٣) من قانون نقل الملكية الباكستانى واليك بيان ذلك .

انتقال التزامات على الغير محل اجراءات قانونية : وهى حق ادعائى فى أى دين غير الديون التى تقدم ضمانا فى رهن الملكية غير المنقولة أو فى رهن حيازى أو رهنية وفاء لملكية منقوله أو حق ادعائى فى منفعة فى ملكية غير منقولة ليست فى حيازة حقيقية أو ضمنية عند المدعى والتى تعترف بها محكمة القضاء المدنى ويسعه القيام تسببا للاعانة، ولو كان هذا دينا أو منفعة موجودة أو منتجا أو مشروطا أو كان هذا الالتزام احتماليا أى معلقا على حادث استقبالى غير محقق الوقوع[2].

وقد شرح أهل القانون هذا الاصطلاح (Actionable Claim) فبينوا أنه التزامات شخص عند الغير تشمل الدين وغيره مثل انتقال المنافع الناشئة عن طريق العقود أو بدل الاضرار النفسى بنقض العقود وتشمل بضائع التاجر وأسهم أو حصص الشركة والسندات وسندات الدين أو الضمانات التى بمبلغ معين

---

١) الموسوعة الفقهية فقرة ١٥٠-١٥١ ص ٩٥-٩٦-٩٧

٢) Mullas Transfer of property Act. Section 3, Page 17.

وما فى معنى ذلك كما تشمل حقوقا غير محسوسة تتعلق بالملكية مثل حقوق امتياز ممارسة أو استغلال Patent rights وحقوق الطبع Copy rightS وحقوق علامة أو سمة تجارية يميز بها منشئها Trade mark أو الدين المستقبل والدين المشروط بشرط يقع فى المستقبل وان كان هذا الشرط غير محقق الوقوع فى المستقبل(١).

وهى حقوق شخصية للملكية التى يمكن تنفيذها عن طريق رفع الدعوى دون أن تكون بالقبض الحقيقى.

واستثنى القانون بصفة عامة بعض الالتزامات التى لايجوز نقلها وقد نصت المادة (٦) من قانون نقل الملكية على مايجوز نقله ومالا يجوز بيان الاشياء المتعلقة بالحوالة وذلك على الوجه الآتى:

١) أنه لايجوز نقل حق الاعالة اطلاقا سواء كان موجودا أو سينشأ فى المستقبل .

٢) لايجوز نقل حق الدعوى .

٣) لايجوز نقل حق المنحة الذى يجوز للموظفين فى العساكر الجوية والبحرية والارضية ومتقاعدى الحكومة ومتقاعدى السياسى الى شخص ثالث .

٤) لايجوز نقل حق منصب عام ولاحق المكافأة أو الراتب الذى نشأ على أساس هذه الوظيفة أن أصبح قابلا للاداء للموظف ولا قبل ذلك .

٥) لايجوز النقل الى الشخص الذى منع النقل اليه قانونا.

٦) ان لايكون الالتزام فى صورة دين حيازى أو دين بدل الرهن.

وكذلك الأشياء التى لايجوز نقلها حسب هذا القانون أو بقانون آخر فى باكستان .

---

(١) 1) Mullas transfer of property Act. Page 1108.

هذا، وقد صرح القانون فى بدل الاضرار النفسى وبدل الاضرار بنقض العقود أنه لاتجوز الحوالة بهذه الحقوق الا أن تكون هذه الحقوق فى صورة دين مقرر من حيث النوع والمقدار(١).

ومن ناحية أخرى فان الالتزام القانونى يشمل الالتزام الذى تعترف به المحكمة القضائية المدنية مما يكون للامانة سيما فى مثل هذه الحقوق أى على طريق الانصاف (٢).

وتوضح ذلك : أنه قبل صدور المادة (١٣٥) من قانون نقل الملكية الباكستانى كان يمكن الاتفاق بين المحال والمحال عليه على الاقل والأكثر من الالتزام.

أما بعد صدور المادة سالفة الذكر فان المحال لايستحق من المحال عليه الا ما اداه من بدل الحوالة.

المسألة الثانية

المقارنة بين الشريع والقانون (فى شروط المحال به)

وبعد بيان شروط المحال به فى الشريعة والقانون ارى أن القانون يتفق مع الفقه الاسلامى فى بعض الأمور ويختلف معه فى البعض الآخر واليك بيان ذلك.

الأمور المتفق عليها :

أولا : أن الحوالة فى القانون كما نرىٰ تجوز فى الدين والحقوق معا.

أما اذا كان موضوع الحوالة دينا وقد أحال المدين دائنه على شخص ثالث فان الحوالة تكون حوالة الدين فى نظر الفقه الاسلامى بشرط أن يكون دين المحال فى ذمة المحيل دينا ثابتا حلّ أجله ودين المحيل فى ذمة المحال عليه حالا فقد اتفق الفقهاء على صورة الحوالة المذكورة.

(١) 1) Transfer of property Act. Page 70, 1110.

(٢) 2) Same reference Page 1110.

ثانيا : أن الحق والدين يوجد ان متقابين على جانبى الالتزام كحق واجب .

ثالثا : أن حوالة الحق وحوالة الدين كلاهما يؤدى الى خلافة خاصة فى أحد جانبى[١] الالتزام .

الامور المختلف فيها:

أولا : ان حوالة الدين لاتكون الا فى حق دينى للمحال الذى المحيل. أما حوالة الحقوق فى ضوعها الحقوق الشخصية ، مثل حق الارتفاق العقارى. أو حق المستاجر فى عمل الأجير. بينما لايقر الفقه الاسلامى الحوالة بمثل هذه الحقوق.

ثانيا : أن مفهوم الدين فى الفقه الاسلامى أضيق من مفهوم الدين فى القانون الوضعى . لأن الدين فى الفقه الاسلامى.

"هو مال مثلى ليس متعلقا بعين معينة ولكنه ثابت فى ذمة شخص آخر"[٢].

بينما الدين فى القانون الوضعى، اوسع نطاقا من مفهوم الدين فى الفقه الاسلامى والدين فى القانون الوضعى هو مرادف للالتزام بوجه عام ومقابل للحق الشخص بين طرفين من الأشخاص . وهو كل مايكلف انسان به لمطحة آخر. ولو لم يكن مالا مثليا فى الذمة كعمل الأجير فيما استؤجر عليه أو امتناع عن عمل كعدم الاتجار فى سوق واحدة مثل بضاعة الجار نتيجة لاتفاق بينهما ويجوز انتقالها على سبيل الوكالة فى الفقه الاسلامى.

ثالثا : يختلف الفقه الاسلامى عن القانون الوضعى فى جواز حوالة الحقوق المستقبلة والمشروطه بشرط اذ هذه الحقوق معدومة فى نظر الفقه الاسلامى ولا تعقد الحوالة بها.

رابعا : أن الحق يمثل قيمة اقتصادية للدائن قبل المدين وهى قيمة ايجابية للالتزام بينما الدين عب يقع على عائق المدين.

١) حوالة الدين لعبد الودود يحيى ص ٨ الى ١٠ .

٢) الموسوعة الفقهية ص ٩٧ .

بيـــان الـــراجـــح

والـذى يترجح لـدى فى هـذا المقام هـو موقـف الفقه الاسلامى الـــذى تهـدف الى مصلحـة الدائن والمدين معـا. بينما لاينظر القانون الوضعى الى مصلحة المـدين بل نظـر فقـط الى مصلحـة الدائن. وربما يلحق بذلك الضـرر للمدين واهـل المـروءات لايحبون أن يكشـف أحـد احوالهـم من حيـث المـدينين. وايضا عدم اشتراط رضـاء المدين يؤدى الى النزاع بين الناس .

والفقهاء قد أجمعوا على عـدم جـواز حوالة الحقوق دون الدين واجمـــاع الامـة مصدر من مصـادر الفقـه الاسلامى والقانون يخالف الاجمـاع ولا عبـرة بقانون مخـالف للاجمـاع لأن النبـى صلى الله عليه وسلم قال " لاتجتمع أمتى على الضلالة "(١).

---

١) اخرجـه ابن حاجـة فى كتـاب الفتـن.

المطلب الخامس

في الصيغة وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : الصيغة في الشريعة

المسألة الثانية : الصيغة في القانون

المسألة الثالثة : المقارنة بين الشريعة والقانون (في الصيغة)

المسألة الأولى : الصيغة في الشريعة

والصيغة ركن وحيد لعقد الحوالة عند الحنفية [١] تتركب منها الحوالة بينما عند الجمهور هي من أهم أركان الحوالة مع الأركان الأخرى [٢] لأن الحوالة لا تنعقد إلا بالصيغة لأن الصيغة تعتبر الطريق الوحيد لتفهم رغبة الأطراف أي المحيل والمحال والمحال عليه ولذلك أجمع الفقهاء على كونها ركنا من أركان العقد حيث لا ينعقد العقد بدونها .

والفقهاء عند ما يتحدثون عن الصيغة يبدو من كلامهم أنهم يريدون بها ما يدل على رغبة الأطراف في قيام عقد الحوالة سواء أكان في صورة ألفاظ أو في صورة كتابة أو إشارة مفهومة من غير القادر على النطق مع اختلاف الفقهاء فيها .

وفي عصرنا الحالي يدخل الكلام في التلفزيون أو بطريق الكتابة بواسطة البريد أو البرقيات أو غير ذلك من الوسائل الجديدة فإنه لا مانع من قيام العقد بهذا الطريق حيث يتم بهذه الوسائل الغرض من العقد على وجه كامل .

وفيما يلي بيان آراء الفقهاء في الصيغة :

تتكون الصيغة من الإيجاب والقبول وهي أمر مهم عند جميع الفقهاء [٣] فهي التي

---

(١) البدائع ٦/١٥ والبحر الرائق ٦/٢٤٦

(٢) الشرح الصغير على هامش بلغة السالك ٢/١٥٢ ومغني المحتاج ٢/١٩٣ وحاشية البجيرمي على المنهج ٣/٢٠

(٣) البدائع ٦/١٥ والبحر الرائق ٦/٢٤٦ والخرشي ٦/١٧ وحاشية البجيرمي على المنهج ٣/٢٠ والمغني لابن قدامة ٤/٥٨٠ شرائع الإسلام ٢/١١٢ والبحر الزخار ٦/٦٨ والمحلى ٨/١٠٨ (ملاحظة) والحنابلة لا يشترط عندهم رضاء المحال عليه ولذا لم يتعرض الحنابلة لمسألة الإيجاب والقبول إلا قليلا على ماصرح صاحب المغني ج ٤/٥٨٠

تدل على رضاء الأطراف .

أما الإيجاب من المحيل فهو أن يقول للمحال مثلا : أحلتك على فلان بالألف روبية الباكستانية التي لك عليّ و يقول المحال والمحال عليه : قبلنا أو رضينا أو نحو ذلك مما يدل على الرضاء .

و يمكن أن يكون الإيجاب من المحال والقبول من المحيل فمثلا يقول المحال : أحلني بما لي عليك على فلان الذي له عليه مثل ما لي عليك و يقول المحيل : " قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على رضاه و هكذا يمكن أن يكون الإيجاب من المحال عليه بأن يقول : احتل على مدينك أو نحوه و يقول المحيل قبلت أو رضيت و كذا المحال أو نحو ذلك مما يدل على الرضا .

و نستخلص من هذا أن الايجاب يمكن أن يكون من أي طرف من أطراف الحوالة سواء أكان من المحيل أو المحال أو المحال عليه و القبول من باقي الأطراف .

و هل يشترط في الحوالة أن تكون بألفاظ خاصة أو لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :-

الرأي الأول : عدم اشتراط الحوالة بألفاظ خاصة : بمعنى أن المهم هو ما يدل على معناها و إلى هذا ذهب الحنفية والشافعية والإمامية والمالكية في أحد القولين عنهم . و نضرب أمثلة لذلك من النصوص التي أوردوها في كتبهم :

قال الكاساني الحنفي : فالإيجاب من المحيل أن يقول المحيل للطالب : أحلتك على فلان هكذا والقبول من المحال والمحال عليه بأن يقول كل واحد منهما : قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا (١)

قال الشربيني الشافعي : " ولا يتعين لفظ الحوالة بل ما يؤدي معناها "(٢) ومثال ذلك : أن يقول جعلت ما استحقه فلانا لك أو ملكتك الدين أو نحو ذلك (٣)

---

(١) البدائع ٦/١٥

(٢) مغني المحتاج ٢/١٩٤ و كذا نهاية المحتاج ٤/٤٠٩ و شرح منهج الطلاب على هامش البجيرمي ٣/٢٠ و مثل ذلك قال به المالكية انظر: الشرح الصغير على هامش بلغة السالك ٢/١٥٣

(٣) البجيرمي على المنهج ٣/٢٠

وذكر محمد جواد مغنية من الإمامية : وتساءل : إذا قال إنسان لآخر : أقرضني وخذ عوضه من زيد فرضى المخاطب بالإقراض والأخذ من زيد كما رضى زيد بالوفاء فهل يصح مثل هذا ؟ أجاب السيد صاحب العروة الوثقى " بأن هذا صحيح من باب الحوالة لصدق اسمها عليه "(١).

الرأي الثاني : عدم انعقاد الحوالة إلا بالفاظ خاصة بمعنى أن تكون بلفظ الحوالة أو مايشتق منها. وهذا رأى الحنابلة والزيدية(٢). وبه قال المالكية في قولهم الثاني (٣).

بيان الراجح

وبعد استعراض الآراء أرى أن الرأى الأول القائل بانعقاد الحوالة بأى لفظ مما يدل على معناها هو أحسن الآراء في نظرى لأن فيه ترك الصيغة إلى العرف السائد بين الناس حتى لايكون هناك ضيق على الناس في معاملاتهم ولكن يشرط أن لايتعارض هذا العرف مع الشريعة الإسلامية. والله أعلم.

---

١) فقه الامام جعفر الصادق ٣٦٦/٤ وكذلك قال العاملى ان الحوالة تصح بلفظ الضمان اى لايشترط بلفظ الحوالة بل مايؤدى معناها الروضة البهية ٣٦٨/١ .

٢) محمد عليش هامش بلغة السالك ١٥٣/٢، والخرشى ١٧/٦، منتهى الارادات ٣١٦/٢ والمنح الشافيات ٤٠٥/٢ والبحر الزخار ٦٧/٦ .

٣) المراجع السابقة للمالكية ؛ الخرشى ومحمد عليش على هامش بلغة السالك .

عنـــاصـــر الصيغـــة

وبعـد أن أوضحت كلام الفقهـاء فى الصيغـة على الوجه المتقدم أرى أنه لابـد من أن يكون معلوما أن الفقهاء قد وضعوا قواعـد للصيغـة لابد لتوافرها فـى صيغـة العقـد وإلا كان العقد باطلا ويمكن أن نسميها عناصر الصيغـة وهى ثـلاثـة :

أ ـ الأهـليـة

ب ـ الـرضـاء

ج ـ المجلس

العنصر الأول : الأهـليـة : يشـترط لعقـد الحوالـة كون الأطراف أهـــلا للتصرف وإلا فلا تنعقـد الحوالـة .

أمـا الأهـلية فهـى صلاحيـة الشخص لثبـوت الحقوق المشروعـة له ووجوبها عليه وصحـة التصرفات منـه [١]. أو هـى صفـة يقـدرها الشارع فى الشخص تجعـله محلا صالحـا لخطاب تشريعـى[٢]. ويقسمها الأصوليون إلى قسمين : [٣]

أ ـ أهـليـة الـوجـوب

ب ـ أهـليـة الاداء

أ ـ أهـليـة الـوجـوب : صلاحيـة الشخص للإلزام والالتزام .

ب ـ أهـليـة الاداء : صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه (أو لممارستها ومباشرتها) على وجه يعتـد به شرعا[٤].

---

١) الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور الزحيلى ١١٦/٤ .

٢) المدخل الفقهى العام الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد للأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء ج ٧٣٧/٢ . ومابعده مطبعة طربين (دار الفكر) دمشق ١٣٨٧هـ ، ١٩٦٨م .

٣) المرجع السابق ٧٣٩/٢ والفقه الإسلامى وأدلته ١١٦/٤ .

٤) الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ج ١٢١/٤

ونعرف من هذا أن أهلية الوجوب تثبت للإنسان منذ ولادته ولكن لايستطيع أن يتصرف فى الأشياء تصرفا كاملا وتثبت لغير البالغ أيضا حيث لايستطيع أن يتصرف فى الأشياء تصرفا كاملا بأن يؤدى الواجبات والالتزامات لنقص العقل لعدم بلوغه إلا أن الصبى المميز تكون تصرفاته موقوفة على إجازة وليه .

أما أهلية الأداء فتثبت للعاقل والبالغ الذى يستطيع التصرف فى الأشياء تصرفا كاملا بأن يكون له أهلية فى أداء الواجبات والالتزامات .

أما اشتراط الأهلية فى الحوالة فلم يذكر الفقهاء ذلك صراحة إلا فقهاء الحنفية (١). ومن الجمهور من أشار إلى هذه الأهلية ومن هؤلاء الشافعية على ماذكره عنهم صاحب نهاية المحتاج حيث يقول بأن شرطهما (المحيل والمحال) أهلية التبرع كسائر المعاوضات " ويشرح "أهلية التبرع بإطلاق التصرف فى الأشياء "(٢). غير أنه مما تجدر الإشارة إليه أن بعض الجمهور قد ذكروا أهلية العاقدين (البائع والمشترى) خلال حديثهم عن عقد البيع ويبدو من ذلك أنهم يعتبرون الأهلية فى الحوالة قياسا على اعتبارها فى عقد البيع وقد سبق أن تحدثت عن أهلية العاقدين عند الجمهور والحنفية خلال حديثى عن أهلية المحيل إلا أن المحال عليه عند الحنفية لابد أن يكون عنده أهلية الأداء أيضا ليستطيع أن يتصرف فى الأشياء تصرفا كاملا فلايجوز قبول حوالة الصبى ولو كان مميزا ولايقبل عنه وليه (٣).

العنصر الثانى :

الرضاء : والتراضى من العناصر الهامة فى العقد لأن عكسه الإكراه إذ لاينعقد العقد بالاكراه والتراضى هو تعبير عن رغبة الأطراف فى الحوالة فهو يدور حول أطراف الحوالة وهم المحيل والمحال والمحال عليه .

---

١) البدائع ١٦/٦ ورد المحتار ٣٢٢/٤ ومجلة الأحكام العدلية مادة ٦٨٤.

٢) الشبراملسى على هامش نهاية المحتاج ٤١٠/٤ ونهاية المحتاج ٤١٠/٤

٣) البدائع ١٦/٦، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٦٨٤ .

وفيمايلى بيان آراء الفقهاء فى التراضى بالنسبة لكل من المحيل والمحال والمحال عليه :

أولا : رضاء المحيل : رضاء المحيل من أهم عناصر الحوالة عند أكثر الفقهاء وخالف فى ذلك بعض الحنفية والإمامية فقالوا: بعدم رضاء المحيل وإليك بيان رأى كل فريق مع أدلته :

الرأى الأول : أن رضاء المحيل أمر لابد منه لأن فقد الرضا يكون إكراها ولا عقد مع الإكراه فتبطل الحوالة .

هذا هو رأى أكثر الحنفية والجمهور ووافقهم الزيدية وأكثر الإمامية (١). وذكر صاحب المغنى من الحنابلة أن هذا الأمر متفق عليه بين الفقهاء (٢).

واستدل أصحاب هذا الرأى بأن المحيل فى ذمته دين للمحال فلايجوز تعيين بعض الجهات عليه قهرا فى أداء الدين لأن ذوى المروءات يكرهون أن يتحمل عنهم غيرهم دينهم. فالمحيل له إنشاء عقد الحوالة ولابد أن يرضى بانتقال الدين عنه إلى آخر كى يمكن للمحال الرجوع عليه بإفلاس المحال عليه .

ثم إن للدائن وهو المحال حقا على المحيل، وللمدين أن يفى بدينه كما يشاء ولايجوز تعيين المحل فى الوفاء به للدائن لأن هذا يعد إكراها عليه بلا رضاه .

وأقول : إنه لاينتقل الدين من شخص إلى شخص آخر بلارضاه فهذا خلاف الوقار الإنسانى.

---

١) البدائع ١٦/٦ ورد المحتار ٣٢٢/٤ والشرح الصغير على هامش بلغة السالك ١٥٣/٢، والخرشى ١٦/٦، ومغنى المحتاج ١٩٣/٢ والبجيرمى على المنهج ٢٠/٣ والمغنى لابن قدامة ٥٧٦/٤، ومنتهى الإرادات ٣١٦/٢، الروضة البهية ٣٦٦/١ وفقه الإمام جعفر الصادق ٦٣/٤، والبحر الزخار ٦٧/٦ .

٢) المغنى لابن قدامة ٥٧٦/٤ .

الرأي الثاني : وهو على نقيض الرأي الاوّل حيث لايلزم عند القائلين به رضاء المحيل فى عقد الحوالة فينعقد بدون رضاه وبهذا قال بعض الحنفية وبعض الامامية غير أن الامامية قالوا بعدم رضاء المحيل اذا تحمل عنه المحال عليه متبرعا(١).

وقد نصت على ذلك المادة ٦٨١ من مجلة الاحكام العدلية ونصها:

" يصح عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما فمثلا لو قال لآخر خذ مالى على فلان من الدين وقدره كذا قرشا حوالة عليك فقال له الآخر: قبلت أو قال له أقبل الدين الذى لك بذمة فلان وقدره كذا قرشا حوالة علىّ فقبل تصح الحوالة حتى انه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لاتفيد ندامته".

ويستدل اصحاب هذا الرأى بالمعقول وهو :

أن المحال عليه فى الحوالة والتزامه بالدين على نفسه تصرف فى حق نفسه ولايتضرر المحيل بهذا التصرف بل عكس هذا فيه منفعة له عاجلا باسقاط المطالبة وآجلا بعدم الرجوع عليه وهذا اذا اتفق المحال والمحال عليه ذلك .

مناقشة دليل القائلين بعدم لزوم رضاء المحيل.

ويناقش دليل هؤلاء فى قيام الحوالة بدون رضاء المحيل بأن تحمل المحال عليه الدين عن المحيل ليس تصرفا فى حق نفسه وانما هو تصرف فى حق الغير وهو المحيل وقيل هذا يعد اكراها للمحيل فى انتقال الدين وهذا غير جائز وخلاف الوقار الانسانى لأن المحيل ربما لايحب أن يتحمل الغير دينه عنه .

بيان الراجح

والذى يترجح لدىّ من الرأيين ما قال به أصحاب الرأى الاول من اشتراط رضاء المحيل لأهمية هذا الرضا لأن ذوى المروءات يعز عليهم أن يتحمل عنهم غيرهم ديونهم ولأن فيه مصلحة للدائن فى الرجوع على المحيل بعد افلاس المحال عليه هذا ما ظهر لى فى هذا المقام والله تعالى أعلم.

١) البحر الرائق ٦/٢٤٨ وحاشية الشلبى على هامش تبيين الحقائق ٣/١٧١٠ فقه الامام جعفر الصادق ٤/٦٥ .

٢) حاشية الشلبى على هامش تبين الحقائق ٣/١٧١٠

ثانيا : رضاء المحال

اختلف الفقهاء فى رضاء المحال فى انعقاد الحوالة على رأيين:

الرأى الأوّل : أنه لابد من رضاء المحال فى عقد الحوالة فلايصح عقد الحوالة بدون رضاء المحال وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والإمامية والزيدية (١).

ووجه ذلك عندهم :

أن الدين الذى له فى ذمة المحيل من حقه فلابد أن ينتقل برضاه فإذا انعدم الرضا كان مكرها ولاعقد مع الإكراه.

وأيضا فإن الناس متفاوتون فى الذمم يسارا وإعسارا وبذلا ومطلا فبعضهم أصعب أداء وبعضهم أسهل فى الأداء وفى انتقال الدين الذى للمحال على المحيل إلى المحال عليه بدون رضاء المحال إلزامه بشئ لم يلتزمه على نفسه وربما يلحقه الضرر الذى لم يلتزمه على نفسه.

الرأى الثانى : أنه لايشترط رضاء المحال فى عقد الحوالة وبهذا قال الحنابلة والظاهرية (٢).

ويستدلون لذلك بالسنة والمعقول :

أما السنة؛ فهى أن النبى صلى الله عليه وسلّم قال فى المحال "فليتبع" والأمر حقيقة فى الوجوب مالم تحفّ به قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب وحيث لاقرينة صارفة فتعيّن هنا أن يكون الأمر للوجوب.

---

١) البدائع ١٦/٦، ورد المحتار ٣٢٢/٤، والخرشى ١٦/٦، والشرح الصغير على هامش بلغة السالك ١٥٣/٢، ونهاية المحتاج ٤١٠/٤، وفقه الإمام جعفر الصادق ٦٤/٤، والبحر الزخار ٦٧/٦.

٢) المغنى لابن قدامة ٥٨٣/٤، المنح الشافيات ٤٠٦/٢، والمحلى لابن حزم ١٠٨/٨.

وأما المعقول فهو : أن للمحيل أن يوكل شخصا آخر فى تقبيض الدين وكذلك المحال إذ هو يقوم مقام المحيل فى التقبيض فيلزم المحال أن يقبض .

(مناقشة أدلة الحنابلة والظاهرية فى عدم اشتراط رضا المحال)

وتناقش أدلة هؤلاء بما سبق أن ناقشناهم به فى مشروعية الحوالة من أن الأمر للاستحباب أو الإباحة ،وليس للوجوب ،وقد تقدمت أدلة الترجيح هناك .

وأيضا فإن الأمر فى آية المداينة من قوله تعالى " فاكتبوه "[١] هو ليس على الوجوب فى قول أكثر المفسرين[٢] ويقاس الأمر الوارد فى الحديث على الأمر الوارد فى الآية فيحمل الحديث على الاستحباب والإباحة .

وما قالوه فى المعقول غير مسلم لأن فى الوكالة لاينتقل الدين بل يكون الوكيل نائبا عن الموكل ويظل الحق ثابتا فى حق الموكل بينما فى الحوالة ينتقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وهذا قياس مع الفارق [٣].

بيان الراجح

وبعد استعراض الآراء فى رضاء المحال يبدو أن رأى الجمهور فى اشتراط رضاء المحال هو الراجح لقوة أدلتهم ولنفاذ العقد على طريق سليم لأن عدم الرضا يفضى غالبا إلى النزاع بين المحال والمحال عليه فى أداء الدين . ومن ثم يحسن اعتبار الرضا منعا لهذا النزاع .

---

١) سورة البقرة : آية رقم ٢٨٢

٢) الجامع لأحكام القرآن للامام أحمد بن ابى بكر بن على الرازى الجصاص ج ١، ص ٤٨١ – ٤٨٢، طبعه دار الكتاب العربى بيروت ،لبنان .
والجامع لاحكام القرآن لابى عبدالله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى ج ١، ص ٣٨٣، طبعه دار احياء التراث العربى، بيروت .

٣) البدائع : ج ٦، ص ١٥ – ١٦،

ثالثا : رضاء المحال عليه

اتفق فقهاء الحنفية والإمامية (١) على اشتراط رضاء المحال عليه فى الحوالة المطلقة وهو رأى الشافعية (٢) اذا لم يكن للمحيل دين لدى المحال عليه لأن المحال فى ذلك يتحمل الأداء عن المحيل وقد ألزم نفسه بشئ صعب حيث التزم بلا إلزام ولا مانع من ذلك ولكن الراجح عندهم عدم جواز الحوالة المطلقة أى على غير المدين.

أما الحوالة المقيدة فقد اختلف الفقهاء فى اشتراط رضاء المحال عليه على رأيين :

الرأى الأوّل : أنه لابد من اشتراط رضاء المحال عليه فى عقد الحوالة (٣) وإلا فلاتصح وهو رأى الحنفية والراجح عند الإمامية وقال به بعض الشافعية . ودليلهم على ذلك المعقول من ثلاثة أوجه :

الوجه الأوّل : أن الحوالة تصرف على المحال عليه بانتقال دين المحال إلى ذمته ولذا لاينتقل عليه الحق إلا برضاه.

الوجه الثانى : أن تفاوت الذمم يقتضى رضاه لأن بعض الناس أسهل فى المطالبة والاقتضاء، وبعضهم أصعب فإذا رضى المحال عليه فقد ألزم نفسه بشئ صعب .

---

١) البحر الرائق ٢٥١/٦، والبدائع ١٦/٦ (حيث اشترط رضاء المحال عليه فى المقيدة والمطلقة سواء) وفقه الإمام جعفر الصادق ٦٤/٤ .

٢) نهاية المحتاج ٤١٠/٤ وحاشية البجيرمى على المنهج ٢١/٣ .

٣) بدائع الصنائع ١٥/٦ – ١٦، شرح فتح القدير ٦/ ٣٤٦ – ٣٤٧ والمهذب للشيرازى ٣٣٨/١، فقه الإمام جعفر الصادق ٦٤/٤، الروضة البهية ٣٦٦/١.

ملاحظة : هذا عند الإمامية اذا كانت الحوالة بجنس واحد مع اتحاد صفته أما إذا كان على المحال عليه للمحيل جنس مختلف من الذى عليه فانهم متفقون فى اشتراط رضاء المحال عليه انظر فقه الإمام جعفر الصادق ٦٤/٤

الوجه الثالث: أن المحال عليه ركن من أركان الحوالة ولذا لابد من اشتراط رضاه واختص هذا الوجه، بالشافعية [١] لأن الحنفية لايعتبرونه ركنا من أركان الحوالة .

الرأي الثاني : أنه لايشترط رضاء المحال عليه فى عقد الحوالة. وبهذا قال الجمهور والزيدية وبعض الإمامية والظاهرية [٢].

واستدل الجمهور على عدم اشتراط رضاء المحال عليه بالمعقول من وجهين :

الوجه الأول : أن المحال عليه هو محل الحق والتصرف بالنسبة للمحيل فله أن يتصرف فى حقه لدى المحال عليه .

الوجه الثاني: أن الحق فى ذمة المحال عليه وإذا كان كذلك فيجوز للمحيل أن يستوفيه كما يشاء كما يجوز له أن يوكل شخصا فى الاستيفاء فنقاس الحوالة على الوكالة فى ذلك .

بيان الراجح

وبعد استعراض آراء الفقهاء فى هذا الموضوع يبدوا لى أن الرأى الأوّل القائل باشتراط رضاء المحال عليه هو الراجح بناء على مراعاته مصلحة الناس فى ذلك لأن انتقال الحوالة إلى شخص المحال عليه دون رضاه فيه إهانة لشخصه إذ ربما أنه لايرضى أن يعرف الناس شيئا عن كونه مدينا للآخرين أو غير مدين وربما كان المحال أصعب فى الاستيفاء من المحيل والله أعلم بالصواب .

---

١) المهذب للشيرازى : ٣٣٨/١ .

٢) الخرشى ١٦/٦، ومغنى المحتاج ١٩٤/٢، والمغنى لابن قدامة ٥٨٣/٤، فقه الإمام جعفر الصادق ٦٤/٤، والبحر الزخار ٦٧/٦، المحلى لابن حزم ١١٠/٨.

العنصر الثالث

المجلس :

يعتبر المجلس من أهم عناصر الحوالة لتكميل العقد - وبيان فيمايأتى :

أولا : **كيفية المجلس :** لايشترط فى المجلس أن يكون العاقدان جالسين أو قائمين بل يجوز أن يكونا ماشيين أو راكبين والمراد من ذلك علم الجميع بالإيجاب القبول ولذلك لايوجد أى نص على كيفية خاصة للمجلس ونفهم من هذا أن الشريعة تركت هذا الأمر إلى العرف السائد بين الناس .

ثانيا : **اشتراط حضور العاقدين فى المجلس :** اختلف الفقهاء فى اشتراط حضور العاقدين فى مجلس العقد وفيمايلى آراؤهم :

١) **مذهب الحنفية :** يرى الحنفية أن المحيل والمحال عليه إذا كان أحد منهما غائبا عن مجلس العقد ووقع العقد بين باقى الأطراف فإن عقد الحوالة ينعقد موقوفا على إجازة الثالث فاذا أجازها صحت وتمت وصورتها أن يكون العقد بين المحيل والمحال أو بين المحال والمحال عليه .

واختلفوا فى ضرورة حضور المحال مجلس العقد على رأيين :[٢]

الرأى الأول : أنه لابد من حضور المحال مجلس العقد وإلا فلا تنعقد ولا تنفذ ذهب إلى ذلك الامام ابو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن الشيبانى لأن حضور المحال مجلس العقد عندهما شرط لانعقاد الحوالة ورأيهما هو الراجح فى المذهب .

---

١) العناية والكفاية على هامش فتح القدير ٣٤٧/٦ - ٣٤٨ .

٢) البدائع ٦/ ١٦، شرح فتح القدير ٣٤٧/٦ .

الرأي الثاني : أن الحوالة تنعقد بين المحيل والمحال عليه وحدهما غير أن نفاذها يكون موقوفا على إجازه المحال وهذا رأى أبى يوسف لأنه شرط النفاذ عنده دون الانعقاد وبرأى أبى يوسف أخذت مجلة الأحكام العدلية ونصت على ذلك المادة ٦٨٣ ونصها:

" الحوالة التى أجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له فإذ قبلها المحال تنفذ ".

أما انعقاد الحوالة بين المحال والمحال عليه أو بين المحيل والمحال وحدهما فقد نصت عليه المادتان رقم ٦٨١، ٦٨٢ من المجلة وفيما يلى نصهما:

١) " يصح عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما... ".

٢) " الحوالة التى أجريت بين المحيل والمحال له وحدهما إذا أخبر بها المحال عليه فقبلها صحت وتمت ".

بيان الراجح

والذى يترجح لدىّ من الرأيين السابقين أن الرأى القائل بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال عليه وحدهما موقوفةً على إجازة الثالث أقرب إلى مصلحة الناس للسهولة فى انعقاد العقود والله أعلم.

٣) مذهب المالكية : وهؤلاء رحمهم الله تعالى فى حضور المحال عليه المجلس وإقراره بالدين على رأيين(١).

الرأى الأول : أنه لايشترط حضوره وإقراره بالدين فى مجلس العقد وهذا الرأى يتفق مع رأى الحنفية فى عدم حضور المحال عليه؟

---

١) حاشية العدوى على هامش الخرشى ١٦/٦، والشرح الصغير على هامش بلغة السالك ١٥٣/٢.

الرأي الثاني : أنه يشترط حضور المحال عليه وإقراره بالدين في مجلس العقد وهو الراجح عندهم - ويفهم من هذا اعتبار حضور المحال والمحيل في المجلس كما قال البعض فلايتم العقد إلا بين المحيل والمحال فتعيّن وجودهما في المجلس وهذا لأن المالكية لم يذكروا صراحة حضور المحيل والمحال مجلس العقد.

٣) رأي الشافعية والحنابلة والإمامية[١] وللمجلس اعتبار عندهم يؤيد هذا ما قاله صاحب المهذب ومغني المحتاج (في فقه الشافعية) من أن الحوالة بيع دين بدين جوّز للحاجة لهذا لم يعتبر التقابض في المجلس.

- وماذكره ابن قدامة الحنبلي في المغني عن الحوالة بقوله :لأنه - أي عقد الحوالة موضوع على الرفق فيدخلها خيار المجلس .

- وما ذكره صاحب الروضة البهية في فقه الإمامية بقوله : ولا يعتبر التقابض في المجلس وهذا واضح من اعتبارهم للمجلس في انعقاد الحوالة .

٤) رأي الزيدية : أما اعتبار المجلس عند الزيدية فغير مشروط عندهم إذ يقول صاحب البحر الزخار " لايعتبر المجلس في قبول الإحالة إذ ليست عقدا "[٢] ويبدو من هذا الكلام أن المجلس لايشترط في انعقاد الحوالة إذ يجوز للمتعاقدين إظهار الإيجاب والقبول خارج المجلس لأن الحوالة ليست عقدا عندهم بل إرفاق .

---

١) مغني المحتاج ١٩٣/٢، المهذب للشيرازي ٣٣٨/١، المغني لابن قدامة ٥٧٦/٤، الروضة البهية ٣٦٧/١

٢) البحر الزخار ٦٩/٦ .

بيـــان الـــراجـح

والـذى يترجح فى نظرى والله أعلم فى انعقـاد المجلس أن يترك ذلك إلى عرف الناس منعا للمشقة فيكون المجلس بالتقاء الأطراف بأى وسيلة كان هذا الالتقاء بأن يتم مثلا بالهاتف أو بالرسالة أو بالكتاب وما أشبه.

هـذا مـا أفهمه فـى هـذا المقام. والله أعلم.

المسـألـة الثـانيـة

الصيغـة فـى القـانـون :

والصيغة من أهم أركان الحوالة فى القانون لأن عقد الحوالة يتـم بالإيجاب والقبول ولا يشترط لها صيغة معينة كالحال عند بعض فقهاء الشريعة والذى يشترط هو مايدل على الحوالة أى انتقال الالتزام على الغير لشخص ثالث.

وهذا واضح فى نص المادة ١٣٠ من قانون نقل الملكية فقد نصت على أن الحوالة تكون مكتوبة فقط دون أن يكون هناك ألفاظ خاصة لها. فالمحوّل عليه هو إظهار رغبة المحيل والمحال بما يدل فقط على عقد الحوالة [1]

أما أهلية المتعاقدين: المحيل والمحال والمحال عليه فيشترط فى القانون أن يكون لهم أهلية الأداء بصفة عامة هذا إذا كان عقد الحوالة بالبدل وكذلك الحكم إذا كان المحيل مدينا للمحال فإن المحيل والمحال والمحال عليه يشترط فيهم أهلية الاداء.... طبقا للقواعد العامة للعقود.

فإذا كان المحال عليه من غير أهل التصرفات مثل الصبى المميز

---

1) **Transfer for Property Act. 1882, Page**

الذى أخذ أموالا من أحد الأشخاص ففى هذه الحالة يكون موضوع الحوالة أمواله الخاصة دون أن يكون هو نفسه مسئولا عن ذلك الدين[١].

أما إذا كانت الحوالة بدون البدل فإن المحال لايشترط فيه أهلية الأداء بل يجوز انتقال الالتزام على الغير فى حق الصبى أو فى حق الجنين وهو فى بطن أمه[٢]. بينما المحيل والمحال عليه يشترط فيهما أهلية الأداء، لأن العقد لايصح إلا بين أهل التصرفات كما تقدم بيانه فى أهلية المحيل فى القانون.

الرضاء : أما رضا المحيل والمحال بالحوالة فهذا أمر مشترط لصحة الحوالة أما إذا كان المحيل والمحال مكرها فإن العقد فى هذه الحالة قابل للإبطال .

أما رضاء المحال عليه فلايشترط فى انعقاد الحوالة أو لصحتها لأن المحيل يستوفى حقه كما يشاء بنفسه أو بوكيله على ماتقدم ذكره لأن القانون لم يشترط ذلك عند ذكر أحكام الحوالة.

أما اعتبار المجلس للصيغة فلايشترط فى القانون الوضعى الباكستانى إذ تجوز الحوالة بطريق الرسالة أو بالتلفزيون وغير ذلك من وسائل الإبلاغ بشرط الحوالة المكتوبة من الناقل . وهذا فى معنى المجلس الحكمى.

وتتم الصيغة فى القانون بالإيجاب والقبول. الإيجاب من أحد الطرفين أى من المحيل أو المحال والقبول من الطرف الثانى. أما إذا كان الإيجاب من المحال عليه فيشترط القبول من المحيل والمحال معا.

وقد نصت على اتصال الإيجاب بالقبول المواد: ٣ و ٤ و ٥ من قانون

(١ 1) Mullas Contract Act Section 68, Page No. 100.

(٢ 2) Mullas Transfer of Property Act, Section 13, Page No. 138.

العقـــــــــــد الباكستانى فالقبـول يتـم عن طـريق القـابـل والموجـب وكل منهما على حدة .

فبـالنسبة للقـابـل : إذا أرسـل القبـول بأى طـريق من طـرق الإبـلاغ فـذلـك جـائـز حيـث خـرج عن اختيـار القـابـل ولايمكن أن يـرجع فيـه .

وبـالنسبة للمـوجب : فإن القبـول يتـم إذا عـلم به المـوجب بأى وسـيلة كانت ونستخلص من هـذا أن اتصـال القبـول بالإيجـاب يكون كاملا بما لو رد هـذا القـابـل على المـوجب عـن طـريق رسـالة بـريـدية بقبـولـه أو مـا شـاء به ذلك بأى طـريق من طـرق توصيـل رغبـة القـابـل فى إبـرام العقـد.

فإذا لم يتصل الايجـاب بالقبـول فإن الحوالـة لاتنعقـد.

المسألة الثالثة

فـى

المقـارنـة بيـن الشـريعـة والقـانـون (فى الصيغة).

الأمـور المتفق عليهـا :

١) يتفـق القـانـون الوضعـى مـع الفقـه الإسـلامى فى اشتـراط الإيجاب والقبول لانعقـاد الحـوالـة .

٢) يتفـق القـانـون الوضعـى مـع رأى بعـض الفقهـاء المسلمين بعدم اشتراط ألفـاظ معينـة لانعقـاد الحـوالـة .

٣) يتفـق القـانـون الوضعـى مع الفقـه الاسـلامى فى إشعـار المحال عليـه بالحوالة لأن اشعـار المحال عليه يترتب عليه تنفيـذ الحـوالـة .

٤) يتفـق القـانون الوضعـى مع رأى أكثـر الفقهـاء فى اشتـراط الأهلية فـى المحيـل والمحال ورضـاهما لانعقـاد الحوالـة .

٥) يتفـق القـانون مع رأى بعض الفقهـاء فى عـدم اشتـراط رضاء المحال عليه للحـوالـة .

الأمـــور المختـلف فيهـا :

١) يختـلف الفقـه الإسـلامـى عـن القـانـون الوضعـى فـى اشـتراط الكتـابـة للحـوالة مـن المحيـل للمحـال. إذ يجـوز فـى الإيجـاب والقبـول أن يكونا شفويا فى الفقـه الإسـلامـى لأن المقصـود فـى الإيجـاب والقبـول إظهـار رغبـة المتعاقدين ويتـم هـذا الإظهـار بالـكلام والكتـابـة معا بينما يشـترط فى الحـوالـة عنـد القـانـونيين أن تـكون الحـوالة مكتـوبـة من المحيـل فى حـق المحـال إلا أن الكتـابـة مـن أمـور التـوثيـق فـى الفقـه الإسـلامـى ويستحسن ان تـكون الحوالة مكتـوبـة .

٢) يختـلف الفقـه الإسـلامـى عـن القـانـون الوضعـى فـى طـريقـة إشـعـار المحـال المحـال الـكلام فحسب لأن المقصـود بـذلك عـلم المحـال الحـوالـة ، أمـا الأشـعـار فـى القـانـون فيـكون بـالكتـابـة فقـط .

٣) يختـلف الفقـه الاسـلامـى عـن القـانـون الوضعـى فـى اشـتراط مجـلس شكلى لعقـد للحـوالـة اذ يشـترط ذلـك فـى الفقـه الاسـلامـى بينمـا لايشـتـرط ذلك فـى القـانـون الـوضعـى .

الباب الثانی

الباب الثاني

في

آثار الحوالة

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في الشريعة والقانون .

الفصل الثاني : أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه في الشريعة والقانون .

الفصل الثالث : أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه في الشريعة والقانون .

الفصل الأول

أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في الشريعة والقانون .

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في الشريعة .

المبحث الثاني : أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في القانون .

المبحث الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانون (في آثار الحوالة بين المحيل والمحال)

المبحث الأول

في

أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في الشريعة .

اختلف فقهاء المسلمين في آثار الحوالة بين المحيل والمحال ونقول إجمالا :
إن الفقهاء قد اختلفوا في تقرير أنواع الحوالة على رأيين :

الرأي الأول :

جواز الحوالة المطلقة والمقيدة ما ذهب إلى هذا الحنفية والإمامية وبعض الجمهور[1] وان لم يسمها هذا البعض بالحوالة المطلقة .

الرأي الثاني :

عدم جواز الحوالة إلا اذا كانت مقيدة بالدين الذي للمحيل عند المحال عليه ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء[2] .

---

١ - البحر الرائق ٢٥١/٦ وفتح القدير ٣٥٣/٦ - ٣٥٤ ورد المحتار ٣٢٧/٤ وتبيين الحقائق ١٣٣/٣ وحاشيه الدسوقي ٣٢٦/٣ - فقه الإمام جعفر الصادق ٦٥/٤ وشرائع الإسلام ١١٣/٢ .

٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٥/٣ - ٣٢٦ والمغني لابن قدامة ٥٧٩/٤ ومغني المحتاج للشربيني الخطيب ١٩٣/٢ والبحر الزخار ٦٧/٦ والمحلى لابن حزم ١٠٨/٨ - ١١٠ .

أمـا الحوالة المطلقة فـلا يشترطفيهـا دين للمحيـل لدى المحال عليه وإن كان للمحيل دين لا تقيـد بـه الحـوالـــة .

ـ والحـوالة المقيدة يكون فيها دين أو عين للمحيل لدى المحال عليه وتقيـد بـــه الحـوالة ، مع اختـلاف الفقهاء فـي الحـوالة علـى العين .

و تختلف الحوالة المطلقة فى بعض آثارهـا عـن الحوالـة المقيدة وسيـأتى تفصيـل ذلك فـي مـــوضعـــه .

وكـذلك اختلف الفقهاء فـي آثار الحوالة على العـلاقـــة بيـــن المحيـل والمحـال مـن حيث براءة المحيل وعدم بـراءتـه على رأييـن :

الـــرأى الأول :

أن المحيـل إذا احـال دائنـه علـى مـديـنـه فإن المحيل يبـــرأ عـن دين المحـال بـراءة نهائيـة ولا يجـوز للمحـال الرجـوع على المحيل إلا فـــي أحـوال خاصة كأن غـره المحيل أو تعمـد إخفاء حـال المحال عليه أو أحـاله على مـــن ليس عليـه دين لـه ففـي هـذه الأحـوال يرجع المحال على المحيل ذهب الى ذلـــك جمهور الفقهاء إلا أن الشافعيه قـالوا بعدم الـرجوع على المحيل ولو غره لأن المحال مقصـر بترك البحث عـن حال المحال عليـه [١]

الرأى الثانى :

أن المحيل إذا أحـال دائنـه على شخص آخـر مديناً كان أو غير مديـــن ورضى بها الأخيـر فـإن المحيـل يبـرأ عن دين المحال بشـرط سلامة حق المحتـــال ذهب إلى ذلك أكثـر الحنفيه [٢] إلا أن البعـض مـن الحنفية قـالوا : إن المحيـــل لا يبرأ من دين المحال لانتقال المطالبـة فقط دون الدين .

---

١ ـ بلغة السالك ١٥٤/٢ وما بعدها والمغنى لابن قدامه ٥٧٧/٤ وما بعدها ومطالب أولـــى النهى ٣٢٤/٣ . وفقه الإمام جعفـر الصادق ٦٣/٤ ، والجواهر ٦٨/٦ والمحلـــى لابن حـزم ١٠٨/٨ ـ ١٠٩ .

٢ ـ مغنى المحتاج ١٩٦/٢ .

٣ ـ شرح فتح القـدير ٣٥١/٦ ـ ٣٥٥

سبب الخـــلاف

++++++++++++++++++

وسبب هـذه الاختلاف يـرجع إلى اختلا فهم فى كيفية نقل الديـن مـن ذمـة المحيـل إلى ذمة المحال عليه وقد ذكرت اختلاف الفقهاء فى كيفيـة النقـل فـى المبحث الخاص بطبيعة الحوالة فـى الشريعـة ٠

ويؤ ثـر هـذ الاختلاف فـى آثار الحوالة فى العـلا قـــة بيـن المحيل والمحال ويمكن أن نـوضح اختـلاف العلماء فـى أثر الحوالـة بيـن المحيل والمحال وذلك علـى الـوجـه الآ تـى :

أثـر الحوالة فـي انتقـال الدين وبراءة المحيل ورجوع المحال علي المحيل

أولا = عنـد الحنفيـة : وهـؤ لاء رحمهم الله تعالى يختلفون فـى أثـر الحـوالة علـى العلا قة بين المحيل والمحال من حيث انتقال الدين والمطالبة وبـراءة المحيل وبيا ن ذلك فيمـا يـأتـى :

١ : الاختـلاف فـي انتقـال الـدين والمطـالبـة =

تقـدم الكلام فى طبيعة الحوالة عنـد اختلاف الحنفيـة فـى نقل الدين والمطالبـة من ذمـة المحيل إلـى ذمـة المحال عليـه تفـصيلا وإجمال ذلك :

أن الإمام أبا يـوسف يـرى أن الحوالة ينتقـل فيها الدين والمطالبة معا مـن ذمـة المحيل الـى ذمـة المحال عليـه بقبـول الحوالة ويبرأ بهـا من دين المحال ولكن بشـرط سلا مـة حق المحتال فللمحال حق الرجـوع علـى المحيل إذ اتـوى حقـه لدى المحال عليـه [١] بفلسه اوموتـه مفلـسا أوجحـده بالدين مع اختـلاف الفقهاء فـى أسباب تحقـق التوى وسيأتـى تفصيـل ذلك قـريبـا ٠ ولا يـوجد أى سبيـل لثبـوت حقـه على النحو الذى سبـق تفصيلـه ٠

---

١ - شـرح فتح القـدير ٣٤٧/٦ - ٣٤٨ و البحر الرائق ٢٤٥/٦

أما الإمام محمد فيقول : بانتقال المطالبة فقط دون الدين مع بقاء أصل الدين في ذمة المحيل ولا يبرأ المحيل بها من دين المحال له .

ويخالفهما الإمام زفر في ذلك حيث يرى بقاء الدين والمطالبة معا في ذمة المحيل قياسا على الكفالة ولا يبرأ بها المحيل من الدين والمطالبة معا له .

وأكثر الحنفية على رأي أبي يوسف من أن الحوالة ينتقل فيها الدين والمطالبة معا ، دون انتقال المطالبة فقط ولا يرجع المحال على المحيل إلا إذا توى حقه عنده .

حقيقة التوى والاختلاف فيه

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

أولا : معنى التوى لغة واصطلاحا .

التوى لغة : "إهلاك المال"[1]

وفي اصطلاح الفقهاء : هو العجز عن الوصول إلى الحق[2] عند المحال عليه ومن هذا يظهر تطابق التعريف الشرعي مع التعريف اللغوي .

ثانيا : الاختلاف في تحققه :

اتفق فقهاء الحنفية على سببين للتوى واختلفوا في سبب ثالث[3]

---

١ - البدائع ٦/١٧ - ١٨ وشرح فتح القدير ٦/٣٤٧ - ٣٤٨ والبحر الرائق ٦/٢٤٥ .
٢ - المراجع السابقة [البدائع وفتح القدير] .
٣ - البحر الرائق ٦/٢٤٥ وتبيين الحقائق ٣/ ١٧١ - ١٧٣ .
٤ - مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ص٨٠ . ٥ العناية مع فتح القدير ٦/٣٥٢
٦ - البدائع ٦/١٨ - ١٩ وشرح فتح القدير ٦/٣٥١ والبحر الرائق ٦/٢٥٠ .
والعناية مع فتح القدير ٦/٣٥٢ .

أما الاتفاق - فأولا: أن التوى يثبت بموت المحال عليه مفلسا وثانيا: أن يجحد المحال عليه دين الحوالة ويحلف ولا بينة.

على ذلك للمحال أو للمحيل لأن المحال يعجز عن الوصول إلى حقه.

أما الاختلاف: ففي السبب الثالث وهو أن يفلس المحال عليه حال حياته ويقضي القاضي بإفلاسه وهذا السبب يتحقق به التوى عند الصاحبين وخالف في ذلك أستاذهما أبو حنيفة [1] رحمه الله تعالى.

الأدلة

xxxxxxxxxxxxxxxxx

استدل أبو حنيفة على رأيه بالمعقول وهو من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن تفليس القاضي يمكن ارتفاعه بحدوث المال للمحال عليه يعني يأتي إليه المال بعد فلسه فلذلك لا يجوز رجوع المحال على المحيل بحكم القاضي بالإفلاس.

الوجه الثاني: أن المحال قد يتعذر عليه الوصول إلى حقه في صورة غياب المحال عليه ولا يستطيع أن يستوفي حقه منه ولكن في هذه الحالة لا يرجع على المحيل وكذا الإفلاس.

الوجه الثالث: أن المال غار وراسخ يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا ولذلك لا يجوز للمحال الرجوع على المحيل في حالة الحكم عليه بالإفلاس [2]

أما الصاحبان فلعلهما يستدلان على تحقق التوى في حال إفلاس المحال عليه حال حياته ..... الخ

بأن المحال يتعذر عليه الوصول إلى حقه فصار كموت المحال عليه والحالة هذه فإذا ما تعذر عليه ذلك كان له أن يرجع على المحيل [3] لأن الشريعة جاءت في كلياتها بالمحافظة على الأموال.

---

١ - البدائع ١٨/٦ - ١٩ وشرح فتح القدير ٣٥١/٦ والبحر الرائق ٣٥٠/٦

٢ - رد المحتار ٣٢٦/٤ والبحر الرائق ٣٥٠/٦ والكفاية على هامش فتح القدير ٣٥٢/٦.

٣ - العناية على هامش فتح القدير ٣٥٢/٦

بيـــان الـــراجـــح

والذى يترجح لدىّ من القولين - والله أعلم - ما ذهب إليه الصاحبان من رجوع المحال على المحيل فى حالة إفلاس المحال عليه حال حياته لان هذا الرجوع عون لكل إنسان فى أن يصل إلى حقه دون تعرضه للضياع أو التأخير هذا ما بدا لى فى هذا الموضع والله الموفق .

٢ - الاختلاف فى براءة المحيل وما يترتب عليها من المسائل :

ويترتب على ما تقدم أن المحيل يبرأ من الدين والمطالبة معا عند أبى يوسف ولا يبرأ إلا من المطالبة فقط عند الإمام محمد أما على رأى زفر فإن المحيل لا يبرأ من الدين والمطالبة معا ويجوز له أن يطالب المحيل أو المحال عليه .

وعلى رأى أبى يوسف إن المحال لا يرجع على المحيل إلا إذا توى حقه عنده أو انفسخت الحوالة برضاء المحال والمحيل قياسا على عقد البيع ولا يجوز للمحيل أن يهب الدين للمحال عليه لأن الدين قد إنتقل عن ذمته إلى ذمة آخر وكذا الإبراء على رأيه لأن الدين إذا انتقل من محل إلى محل لا يبقى فى المحل الأول وهو ذمة المحيل وهو رأى أكثر الحنفية وعليه الفتوى .

أما على رأى الامام محمد ، فإن المحيل تظل ذمته مشغولة بالدين إلا إذا أداه المحال عليه أو اشترط المحيل براءة لنفسه براءة نهائية ورضى بها المحال وإذا لم يشترط البراءة فيجوز للمحيل أن يهب الدين أو أن يبرئ المحال عليه من الدين وتكون الهبة والبراءة صحيحة من المحيل بالنسبة للمحال عليه لأن الدين لم ينتقل بالحوالة منه إلى ذمة آخر .

وعلى رأى الإمام زفر : يجوز للمحال المطالبة بالدين من المحيل والمحال عليه معا وأن يهب المحال الدين للمحيل و المحال عليه أو ان يهب المحيل الدين للمحال عليه [١] .

---

١ - انظر - طبيعة الحوالة فى الشريعة عند الحنفيه وشرح فتح القدير ٣٤٧/٦ - ٣٤٨ والبحر الرائق ٣٤٥/٦ والعناية على هامش فتح القدير (للبابرتى) ٣٤٧/٦ - ٣٤٨ -

وقد أُخذت مجلة الأحكام العدلية برأي أبي يوسف ونصت على ذلك المادة ٦٩٠ منها ونصها :

" حكم الحوالة هو أن يبرأ المحيل من الدين وكفيله من الكفالة إن كان له كفيل ويثبت للمحال له حق مطالبة ذلك الدين من المحال عليه وإذا أُحال المرتهن أحدا على الراهن فلا يبقى له حق حبس الرهن وصلاحية توقيفه "

إلا أن فقهاء الحنفية قد اتفقوا على جواز الرجوع على المحيل إذا تعرض حق المحال للضياع بالتوى عند المحال عليه وقال القدوري " لا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه " [١] والوارد في أكثر كتب الحنفية أن براءة المحيل تكون مقيدة بسلامة حق المحتال وإن كانت الحوالة مطلقة لفظا فهي مشروطة بشرط السلامة وهذا إذا كانت الحوالة بأمر المحيل [٢]

ونصت على ذلك المادة ٧٧٧ من مرشد الحيران ونصها :

" وإذا قبل المحتال الحوالة ورضي المحتال عليه بها برئ المحيل وكفيله إن كان له كفيل من الدين والمطالبة معا وثبت للمحال حق مطالبة المحال عليه غير أن براءة المحيل وكفيله مقيدة بسلامة حق المحتال "

وقيد صاحب البحر والدر المختار رجوع المحال على المحيل أن لا يكون المحال عليه ثانيا ومثال ذلك أن المحال عليه إذا أحال دائنه وهو المحال على مدينه فيقال هذا الأخير "محال عليه ثانيا " وإذا كان الحال كذلك فإن المحال لا يرجع على المحيل الأول لأن الحق انتقل من المحال عليه الأول إلى المحال عليه الثاني وهنا ما رضي به المحال فانقطعت ذمة المحيل الأول [٣]

واستدل الحنفية على رجوع المحال على المحيل إذا توى حقه عند

---

١ ـ فتح القدير ٦/٣٥٠ والبحر الرائق ٦/٢٤٩ ـ ٢٥٠

٢ ـ المراجع السابق والعناية على هامش فتح القدير ٦/٣٥٠

٣ ـ رد المحتار ٤/٣٢٥ والبحر الرائق ٦/٢٤٩ ـ ٢٥٠

المحال عليه بالأثر والمعقول :

أما الأثر: فهو ما روى عن سيدنا عثمان رضى الله تعالى عنه أنه قال فى المحال عليه إذا مات مفلسا بأن الدين يعود إلى ذمة المحيل فقد قال "إنه لا توى على مال إمرئ مسلم " ولم ينقل فى هذا خلاف أحد من الصحابة رضى الله عنهم ومثل ذلك يكون إجماعا .

وهناك رواية أصرح من هذا عن عثمان رضى الله تعالى عنه ذكرها صاحب فتح القدير وهى :

" إذا توى المال على المحتال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم " [٢]

وأما المعقول . فهو من خمسة أوجه :

الوجه الأول : قياس التوى على عيب المبيع إذا وجده المشترى معيبا فإنه يستحق الرجوع على البائع وإن لم يشرط ذلك صراحة عند عقد البيع إذ حق المشترى أن يكون المبيع سالما من العيب وكذا التوى فإنه عيب فى المحتال عليه فإذن يستحق المحال الرجوع على المحيل لاستيفاء حقه منه فيعتبر وصف السلامة فى عقد الحوالة كالمشروط فى البيع . [٣]

الوجه الثانى :

أن البراءة فى الحوالة حصلت بطريق الانتقال دون التمليك فإذا لم يكن حق المحتال سالما فى المحل الثانى (هو المحال عليه) يعود حقه إلى المحل الأول (وهو المحيل) وأوضح ذلك صاحب فتح القدير لقوله : "لأن البراءة ليست مطلقة بل بعوض" . [٤]

---

١ ـ البدائع ١٨/٦ وفتح القدير ٣٥١/٦ .
٢ ـ فتح القدير ٣٥١/٦ .
٣ ـ فتح القدير والكفاية على هامشه ٣٥٠/٦
٤ ـ المرجع السابق ٣٥٠/٦ ـ ٣٥١

الوجه الثالث: قياس التوى على هلاك المبيع قبل القبض من أنه إذا اشترى الرجل شيئا بالدين فهلك قبل قبض المشترى فيعود حقه في الدين بهلاك المبيع [١].

الوجه الرابع:
إذا احتمل الأمر فسخ الحوالة برضاء المحيل والمحال فهذا يؤيد احتمال الفسخ بالعيب وهو عدم سلامة حق المحتال فصار كوصف السلامة في المبيع لأن المقصود من الحوالة هو أخذ المحال حقه فيجوز فسخها عند ما وجد فيها العيب [٢].

الوجه الخامس:
أن حياة الدين بالمطالبة فإذا تنوى عند المحال عليه لم تبق وسيلة إلى إحيائه [٣].

ثانيا: آثارها عند الجمهور: وهؤلاء رحمهم الله تعالى يرون أن الدين ينتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه مع عدم التفرقة بين انتقال المطالبة وانتقال الدين والمطالبة كالحال عند الحنفية. وعلى هذا فإن ذمة المحيل تبرأ بها من دين المحال براءة نهائية ولا يجوز للمحال أن يرجع على المحيل لأن البراءة النهائية قد حصلت للمحيل بالحوالة لوجود الدين للمحيل في ذمة المحال عليه ولا يصح التعرف في صورة عدم مديونية المحال عليه عند الجمهور بل تنعقد على سبيل الوكالة أو الضمان على ما تقدم ذكره في طبيعة عقد الحوالة عند غير الحنفية. وقال ابن حزم الظاهري "إذا ثبت التزام المحال عليه فإن الدين ينتقل من المحيل إلى المحال عليه ولا يجوز للمحال الرجوع على المحيل ولو جحد بهذا الدين فالحوالة صحيحة انتصف الحق أم لم ينتصف أعسر المحال عليه أم لم يعسر" [٤].

---

١ ـ الكفاية وحاشية سعدي چلبي على هامش فتح القدير ٣٥١/٦
٢ ـ المراجع السابقة والبحر الرائق ٢٥٠/٦ وفتح القدير ٣٥١/٦
٣ ـ البدائع ١٨/٦
٤ ـ المحلى لابن حزم ١٠٨/٨

واستثنـــوا بعض الأحوال التي يجوز فيها رجوع المحال على المحيل وبيانها فيما يلـــي :

١ ـ الإحالـة علـى المعســر .
٢ ـ إشتراط المحال يسار المحال عليه .
٣ ـ إشتراط المحال الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه أو جحد بالدين أو مات المحال عليه مفلسا .

١ ـ الإحالـة علـى المعسـر وأثرها على العلاقة بيـــن المحيل والمحال : وإذا أحال المحيل دائنه على مدينه وبان أن الاخير معسر حيث يعلم المحال باعساره أو فلسه فإن المحـــال يجوزله أن يرجع على المحيل لأن المحيل قد غره في الحوالـــة على المعسر حيث كان يعلم حاله ولم يخبره وإن لم يشترط يسار المحال عليه ، وهذا الرجوع كاد أن يقع عليه اتفاق جمهور الفقهاء [١] لأن الفلس عيب في المحال عليه فيقاس على خيار العيب في المبيع .

وقال الظاهرية بعدم جواز الحوالة على غير الملئ مطلقا استدلالا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم في الحوالة بقيد الحوالة على الملئ دون غيره [٢] . إلا أن الشافعية [٣] خالفوهم في ذلك وقالوا بعدم جواز الرجوع للمحال على المحيل وإن كان المحال عليه معسرا .

لأن المحال مقصر في حق نفسه بترك البحث عن حال المحال عليه وهذا إذا وقعت الحوالة برضاء المحال .

أما إذا وقعت الحوالة بلا رضاه فذكر صاحب المغني أن لـــه الرجوع بلا خلاف [٤] ويعتبر إعسار المحال عليه وقت الحوالة

١ ـ حاشية الدسوقي ٣٢٨/٣ والمغني لابن قدامة ٥٨٣/٤ وفقه الإمام جعفر الصادق ٦٣/٤ .
٢ ـ المحلى لابن حزم ١١٠/٨
٣ ـ مغني المحتاج ١٩٦/٢
٤ ـ المغني لابن قدامة ٥٨٣/٤

لا بعده فإذا أحال المحيل دائنه على المحال عليه والمحال عليه موسر وقت الحوالة وتجدد إعساره فلا عبرة لهذا الإعسار [١] لان المحيل لم يغرر ولأن هذه الأحوال ليست من صنع البشر بل من الله تعالى كما قال عز من قائل " وتلك الأيام نداولها بين الناس " [٢] .

بيان الراجح

والمختار عندى هو رأى الجمهور فى رجوع المحال على المحيل إذا أحاله المحيل على مدينه المعسر لأن فيه ضررا للمحال ولا يتحقق بذلك المصلحة من الحوالة إلا إذا رضى المحال بذلك والله تعالى أعلى وأعلم .

٢ - اشتراط المحال يسار المحال عليه وأثره على العلاقة بين المحيل والمحال :

إذا اشترط المحال يسار المحال عليه وقت الحوالة فإن جمهور الفقهاء اختلفوا على رأيين :

الرأى الأول :

أن الشرط لا يؤثر على عقد الحوالة ولا تبطل به ، كما لا يشترط المحيل براءة لنفسه ويلغى شرط اليسار ويبقى أثر الحوالة وهو براءة المحيل ذهب إلى ذلك بعض الشافعية وابن عرفة من المالكية [٣] .

الرأى الثانى :

إن شرط اليسار مؤثر فى الحوالة وإذا أحال المحيل دائنه على مدينه المحال عليه وبان الأخير مفلسا فإن المحال يرجع على المحيل قياسا على اشتراط الصفة فى المبيع فى عقد البيع .

---

١ - حاشية الدسوقى ٣٨٢/٣ والروضة البهية ٣٦٦/١

٢ - سورة آل عمران آية رقم ١٤٠ .

٣ - نهاية المحتاج ٤١٥/٤ ومغنى المحتاج ١٩٦/٢ وحاشية الدسوقى ٣٢٨/٣

لأن فيه مصلحة عقد المعاوضة فيثبت الفسخ بفوات الصفة كما في البيع ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء [1]

بيان الراجح

وبعد استعراض الآراء يبدو أن الرأى الثانى فى رجوع المحال على المحيل إذا تبين أن المحال عليه غير موسر وقد اشترط المحال على المحيل يسار المحال عليه فإن المحال يرجع على المحيل لأن ذلك أقرب إلى المصلحة عملا على إيفاء الناس حقوقهم كاملة غير منقوصة ويؤيد هذا ماجاء فى الحديث " المسلمون على شروطهم " [2] فإذا لم يتحقق الشرط لم يتحقق المشروط هذا مابدا لى فى هذا الموضع والله أعلم .

٣ ـ اشتراط المحال الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه أو مات مفلسا أو جحد الدين وأثره على العلاقة بين المحيل والمحال

فإذا اشترط المحال الرجوع على المحيل عند تعذر استيفاء حقه بفلس المحال عليه فقد اختلف الفقهاء فى صحة عقد الحوالة على رأيين :

الرأى الأول : أن المحال يرجع على المحيل لصحة عقد الحوالة إذا اشترط المحال الرجوع على المحيل وقت الحوالة إذا أفلس المحال عليه أو جحد الدين ولا سبيل إلى ثبوته وهذا رأى أكثر

---

١ حاشية الدسوقى ٣٢٨/٣ ومغنى المحتاج ١٩٦/٢ والمغنى لابن قدامة ٥٨٢/٤ وعند الإمامية والظاهرية وإن لم يشترط يسار المحال عليه فيجوز له الفسخ فاقول بان اشتراطه أولى انظر: الروضة البهية ٣٦٦/١ وفقه الإمام جعفر الصادق ٦٧/٤ والمحلى لابن حزم ١٠٨/٨ ـ ١٠٩

٢ ـ اخرجه الدارمى فى باب الاقضية والبخارى بلفظ " عند شروطهم " فى كتاب البيوع فى باب اجر السمسرة

المالكيـــة والحنابلـة وبعض الشافعية وزاد المالكيـة مـوت المحـال عليـــــه [٢] .

واستدلـوا بحديث النبي صلى الله عليـه وسلم الذي سبـــق آنـــفا : " المسلمـون علـــى شـروطهـم " [٣]

الـرأي الثانـي : أن الحوالـة لا تصح بـواشترط الرجوع بإفلاسه أو جحـده الدين لأن هذا الشرط مناقض للعقد فيفسده وتبطل الحوالة . هـذا رأي أكثـر الشافعيـة وابن عرفة من المالكيـة [٤] .

أمـا الظاهـرية فقـالوا " إن حق المحيل إذا ثبت عند المحال عليه بإقرار أو بينة وجد المحال عليه الدين فالحوالـة صحيحة ولا يجوز للمحال الرجوع على المحيل " [٥]

بيـــان الـــراجـــح

والـراجح عندي هو الرأي القائل بصحة عقد الحوالـة ورجوع المحال على المحيل بعد انعقاد الحوالـة في صورة فلس المحال عليه أو جحـده الدين لقوة أدلتهم ولما في ذلك من المصالح الظاهرة في المحافظـة على الأموال والله أعلـم .

مـوت المحال عليه وأثره على العلاقة بين المحيل والمحـال في الحوالـة المقيدة = إذا مات المحال عليه فإن ديونه تقضى مـن تركتـه بقولـه تعالـى (..... من بعد وصيـة توصون بها أو دين) [٦] أما إذا مات مفلسا ولم يترك وفاء لدينه ولم يكن للمحال عليه كفيل لدينـــه

---

١ ـ حاشية الدسوقي ٣٢٨/٣ وبلغة السالك ١٥٣/٢ وكشاف القناع ٣٨٣/٣ ومغني المحتاج ١٩٦/٢

٢ ـ حاشيـه الدسوقـي ٣٢٨/٣ [٣] اخرجه الدارمي في باب الاقضية .

٤ ـ حاشية الدسوقي ٣٢٨/٣ ومغني المحتاج ١٩٦/٢ .

٥ ـ المحلى لابن حزم ١١٠/٨ .

٦ ـ سورة النساء آية رقم ١٢ .

فان الفقهاء قد اختلفوا على رأيين.

الرأى الأول : أن المحال يرجع بدينه على المحيل لتحقق التوى وإليه ذهب الحنفية [١]

الرأى الثانى : أن المحال لا يرجع على المحيل لأن دين المحيل قد انتقل إلى ذمة المحال عليه ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة والظاهرية [٢] وقال المالكية فى رجوع المحال على المحيل إذا اشترطه المحال على المحيل وقت الحوالة فى حالة موت المحال عليه مفلسا وإلا فلا رجوع له على المحيل [٣] فتطبيقا لقاعدة انتقال الدين عند الجمهور من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل براءة مؤبدة من دين المحال فإن المحال لا يرجع إلا إذا اشترط ذلك عند انعقاد عقد الحوالة وقد تقدم ذكر ذلك آنفا .

أما إذا كانت التركة قليلة لا تفى بحقوق الدائنين فإن المحال يكون فيها أسوة لبقية الغرماء لأن الأجل قد حل بموت المحال عليه وما بقى من الدين للمحال يرجع به على المحيل آجلا إذا كانت الحوالة مؤجلة لأن الأجل لم يحل فى حق المحيل بالنسبة لبقية دينه ويرجع على المحيل حالا إذا حل أجل بقية دينه ذهب إلى ذلك الحنفية [٤] والحنابلة فى حلول الأجل وعدمه روايتان [٥] أحدهما أن الأجل يبقى على حاله وثانيهما: يحل الأجل ويصير الدين حالا .

أما باقى الجمهور فلم يتعرضوا لهذه المسألة خلال حد يشهم عن عقد الحوالة ولعل الصواب عندهم أن المحال يكون أسوة لبقية الغرماء تطبيقا للقاعدة العامة وما بقى فلا يرجع على المحيل تطبيقا لقاعد تهم فى انتقال الدين وبراءة المحيل عن دين المحال براءة مؤبدة ولوجود الدين للمحيل فى ذمة المحال عليه وقد يحل الأجل بموت المحال عليه

---

١ ـ رد المحتار ٣٢٥/٤ والبحر الرائق ٢٥٠/٧ وشرح فتح القدير ٣٥٥/٦ .
٢ ـ مغنى المحتاج ١٩٦/٢ والمحلى لابن حزم ١٠٨/٨ ومنتهى الارادات ٤١٧/٢
٣ ـ حاشية الدسوقى ٣٢٦/٣
٤ ـ شرح فتح القدير ٣٥٥/٦ ورد المحتار ٣٢٥/٤
٥ ـ المغنى لابن قدامة ٥٧٧/٤

لأن المحال بعد موت المحال عليه أصبح مستحقا في التركة من حيث الدائن .

بيان الراجح

والذي يترجح لديّ في هذا المقام والله أعلم الرأي القائل برجوع المحال على المحيل في صورة موت المحال عليه مفلسا - أما إذا كانت له تركة وهي معسرة فإن المحال يرجع لبقية دينه على المحيل لأن هذا أقرب إلى مصلحة الناس .

موت المحيل وأثره على علاقة المحيل والمحال في الحوالة المقيدة :

إذا مات المحيل بعد الحوالة وقبل إستيفاء دين المحال من المحال عليه فهل للمحال حق الامتياز على المحال به من سائر غرماء المحيل ؟ اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : أن المحال له اختصاص في المحال به فهو يقدم على سائر غرماء المحيل ذهب إلى هذا الإمام زفر من الحنفية [١] ووافقه في ذلك المالكية [٢] .

ولعل هذا الرأي يتفق مع فكرة جمهور الفقهاء تطبيقا لرأيهم في انتقال الدين وبراءة المحيل براءة مؤبدة ولا يتأثر أجل الحوالة بموت المحيل واستدل الإمام زفر على رأيه بدليلين :

أحدهما = أن حق المحتال بعد الحوالة قد تعلق بالمحال به ولذلك فهو أحق من سائر غرماء المحيل .

ثانيهما = قياس الحوالة على الرهن لأن في الرهن يتعلق حق المرتهن بالشيء المرهون .

---

١ - البدائع ٦/ ١٧ تبيين الحقائق ٣/١٧٤

٢ - المدونة الكبرى ٥/٢٨٩

بـا لاختصاص عـن سائـر الورثـة والمحـال كـالمرتهن كما أشارت إليـه مجلـة الأحكام العـدليـة فى المادة ٦٩٢ ونصها :

" ولوتوفى المحيل قبل الأداء وكانتريو نه أزيد مـن تركته فليس لسائر الغرماء حق فى المحال به "

الرأى الثانى : أن المحال يرجع على تركة المحيل بدينه بعدالحوالة وقبل استيفاء دينه من المحال عليه إلا ما استوفى من المحال عليه حال حياته وليس له اختصاص على المحال به من سائر غرماء المحيل وهذا رأى أبى حنيفة وصاحبيه

واستدل على ذلك أن المحال به بموت المحيل عاد إلى تركة المحيل واستحق الورثة أوا لغرماء المحال به .

أما إذا كانت التركة قليلة فإن التركة تقسم بينه وبين غرماء المحيل بالحصص حيث يكون المحال فيها أسوة لبقية غرماء المحيل .

وإذا أخذ المحال نصيبه بعد موت المحيل بحيث إنه كان أسوة لبقية الغرماء فإن المحال لا يرجع على المحال عليه ببقية دينه .

مناقشة الحنفية لدليل زفر

++++++++++++++++++++++++++++++++++++

وقد ناقش أبوحنيفة وصاحباه ما استدل به زفر بأمرين :

الأول : أن هناك فرقا بين الحوالة والرهن وهو أن الرهن إذا هلك فى يد المرتهن يسقط دينه عن الراهن ويختص بغرمه من بين سائر الغرماء بينما لا يسقط دين المحال بموت المحال عليه مفلسا بل

---

١ ـ البدائع ٦/ ١٧ وشرح فتح القدير ٣٥١/٦ ورد المحتار ٣٢٥/٤ ـ ٣٢٧

٢ ـ شرح فتح القدير ٣٥٤/٦

يعود المحال بدينه خلافا للمرهن ولذا إختص المرتهن بغرمه كما اختص بغنمه خلافا للحوالة لأن "الخراج بالضمان" ويصبح الدين أو العين بعد موت المحيل فحكمه كحكم الإرث ويضم في إرث المحيل ويأخذ المحال منه حصته ٠ هـ

الثاني : أن كلا من الدين أو العين لم يصر مملوكا للمحال بالحوالة لأن الحوالة ما شرعت للتمليك ولا يملك المحتال المحال به لا يدا ولا رقبة خلافا للمرهن لأن المرتهن ملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع الاختصاص بالمرهون شرعا ولا يثبت لغيره ولا يشارك فيه أحد خلافا للحوالة ٠ [٢]

بيان الراجح

والذي يترجح لديّ في هذا المقام والله أعلم أن رأي الإمام زفر القائل بأن المحال له اختصاص في المحال به بعد موت المحيل من سائر غرماء المحيل هو أقرب إلى الصواب لأن بالحوالة يتعلق حق المحتال بالمحال به ولأن هذا موافق لمضمون الحوالة وهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة ولذلك فإن المحال له حق امتياز على المحال به من سائر غرماء المحيل وما زاد عن دين المحال يرجع إلى تركة المحيل ويقسم بين الغرماء الباقين هذا ما عندي والله أعلم بالصواب ٠

استحقاق المحال عليه بالمحال به و بطلان التزام المحال عليه وأثره على علاقة المحيل والمحال :

إذا استحق المحال عليه المحال به الذي قيدت به الحوالة أو بطل التزام المحال عليه فإن من الفقهاء من يفرق بين سبب بطلان الالتزام

---

١ - البدائع ١٧/٦
٢ - شرح فتح القدير ٣٥٤/٦ والبحر الرائق ٢٥٢/٦ ورد المحتار ٣٢٧/٤ وتبيين الحقائق ١٧٤/٣

بسبب قديم وبطلان الالتزام بسبب جديد ومنهم من لا يفرق بين الحالتين وذلك في رأيان للفقهاء رحمهم الله تعالى.

الرأى الأول: أن إلتزام المحال عليه إذا ابطل بسبب قديم فإن الحوالة تبطل وليس على المحال عليه أداء المحال به كأن أحال المحيل دائنه على المشترى بثمن الشراء ثم ظهر أن المبيع كان وقفا أو ان المحيل باع العبد وظهر أنه كان حرا أو استحق المبيع فإن الحوالة تبطل ولا يلتزم المحال عليه باداء دين المحال ببطلان الحوالة بأمر سابق ولهذا فإن المحال يرجع على المحيل ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية[1] وهذا إذا كان قبل أداء المحال عليه المحال به ووجه ذلك: أن الدين لم يثبت عند المحال عليه للمحيل قبل الحوالة ولان الحوالة كانت فرعا لذلك الالتزام وإذا بطل الأصل بطل الفرع.

أما إذا ظهرت براءة المحيل بأمر عارض بأن أحال البائع دائنه على المشترى ولكن هلك المبيع قبل أن يقبضه المشترى بعد الحوالة فلا تبطل الحوالة وهكذا إذا رد المبيع بخيار العيب أو بخيار الرؤية ولا يعود حق المحال على مدينه القديم أى المحيل صرح بذلك الحنفية[2] ولم يصرح بذلك الجمهور.

ولعل الصواب عند من يفرقون بين بطلان الحوالة بسبب قديم أو بسبب جديد أن المحال لا يرجع على المحيل.

لان المشترى كان ملتزما بالدين وقت الحوالة ولا يفسدها ما إذا وقع

---

١ ـ البدائع ١٧/٦ والجر الرائق ٢٥٢/٦ وحاشية البجيرمى على المنهج ٢٤/٣ والمغنى لابن قدامة ٥٨٣/٤ ـ ٥٨٤ وشرائع الاسلام ١١٤/٢، والبحر الزخار ٦٩/٦، والمحلى لابن حزم ١٠٨/٨

٢) البدائع ١٧/٦، والبحر الرائق ٢٥٢/٦.

الأمر بعد الحوالة .

الرأي الثاني : وأصحاب هذا الرأي لا يفرقون في بطلان عقد الحوالة بسبب قديم أو بسبب جديد غير أنهم اختلفوا في بطلان الحوالة ورجوع المحال على المحيل وعدم بطلانها على رأيين :

أولهما : أن الحوالة تبطل بناء على فساد عقد البيع واستحقاق المشترى للمبيع أو رد المبيع بالعيب وهو الراجح عند المالكية[1] والحكم كذلك عند الحنفية[2] إذا كانت وديعة أو مغصوبا عند المحال عليه للمحيل واستحق بذلك وقد نصت على ذلك المادة ٦٩٤ من المجلة ونصها :

" تبطل الحوالة المقيدة بأن يؤدى من مال المحيل الذي هو في يد المحال عليه أمانة إذا ظهر مستحق وأخذ ذلك المحال ويعود الدين على المحيل "

لأن في هذه الحالة لا يثبت على المحال عليه (وهو المشترى) شيء للمحيل ويرجع المحال على المحيل .

ثانيهما : وهو رأي ابن القاسم من المالكية ورأي أبي الخطاب من الحنابلة ذكر ذلك عنه ابن قدامة في المغني ومضمون هذا الرأي .

أن الحوالة لا تبطل ببطلان عقد البيع ويظل المشترى المحال عليه ملتزما بأداء دين المحال[3]

---

١ ـ حاشية الدسوقي ومحمد عليش على هامشه ٣٢٨/٣ ـ ٣٢٩

٢ ـ البدائع ١٧/٦ والبحر الرائق ٢٥٢/٦ ورد المحتار ٣٢٦/٤

٣ ـ حاشية الدسوقي ومحمد عليش على هامشه ٣٢٨/٣ ـ ٣٢٩ والمغني لابن قدامة ٥٨٤/٤ ـ ٥٨٥

لان الحوالة وقعت صحيحة ولا تبطل الحوالة ببطلان العقد الأول بناء على انه نقل إليه صحيحا ولا يؤثر العقد الاول على العقد الثاني .

بيان الرجح

وبعد بيان رأيي الفقهاء في هذا المقام فإن الذي يترجح لدىّ منهما ما قال به بعض المالكية من بطلان الحوالة بناء على فساد عقد البيع لأن المحال لم يثبت عنده شيء للمحيل بعد بطلان البيع أو رد المبيع بالعيب والله أعلم .

تراخي الحوالات وأثره على العلاقة بين المحيل والمحال :

إذا أحال المحال عليه الأول المحال على مدينه وهذا عند الجمهور ولا يشترط مدينونية المحال عليه عند الحنفية فإذا رضي المحال بهذه الحوالة صحت وبرئت بذلك ذمة المحال عليه الأول لأن المحال قد رضي بهذه الحوالة وانقطعت صلة المحيل الأول بالمحال بقبول الحوالة الثانية وكذا لو تكرر المحال والمحيل لا يضر والحكم عند الحنفية أن المحال لا يرجع على المحيل الأول [١] أما إذا أحال المحال عليه الأول على الأصيل فإن المحال لا يرجع على المحيل الثاني [٢] .

ولعل الحكم كذلك عند الجمهور تطبيقا لقاعدة انتقال الدين وبراءة المحيل .

---

١ - رد المحتار ٣٢٥/٤ والبحر الرائق ٢٥٠/٦ والمغني لابن قدامة ٥٨٣/٤ والروضة البهية ٣٦٦/١ .

٢ المراجع السابقة للحنفية .

المبحث الثاني

في

أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في القانون

إذا تمت الحوالة بأركانها وشروطها في القانون فإن آثارها تظهر بين المحيل والمحال في القانون الوضعي الباكستاني وبيان ذلك فيما يلي:

١ـ أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال من حيث انتقال الالتزام وبراءة المحيل: إذا آحال الناقل بخصا وكان دائنا للناقل أو لم يكن له على الناقل دين وأخذ منه البدل أو وهبه حقه الذي هو في صورة الالتزام على المحال عليه فإن حق الناقل ينتقل إلى المحول وهو المحال على سبيل القطع ويحل هذا الأخير محل الناقل.

أما إذا كان للمحوّل دين على المحيل فإن الناقل (أي المحيل) أصبح بريئا من دين المحال بناء على أن المحال يستطيع أن يرفع الدعوى على من عليه الالتزام للمحيل في نظر القانون. ويستحق منه المحول بما كان يستحق منه الناقل قبل الحوالة[1] وقد نصت المادة ٨ من قانون نقل الملكية على ذلك وذكره يأتي قريبا في هذا المبحث

٢ـ ضمان يسار المحال عليه أو عدمه وأثره على العلاقة بين المحيل والمحال:

إذا ضمن الناقل ملاءة المحال عليه وقت الحوالة فإن المحال يثبت له حق الرجوع على المحيل إذا ثبت إفلاس المحال عليه ولكن اعتبار الملاءة يكون وقت الحوالة لا بعدها وقد نصت المادة ١٣٢ من قانون نقل الملكية وهي كالتالي:

ضمان يسار المدين: إذا ضمن الدائن أي المحيل يسار المدين فإن ضمان الدائن بالنسبة للمدين (المحال عليه) تكون وقت الحوالة بشرط ان يكون النقل بالبدل وبمبلغ هذا البدل أو قيمته إلا أن يكون هناك شرط آخر بين المتعاقدين

أما إذا تمت الحوالة بدون البدل وتطبيقا لهذا النص فإن المحال لا يرجع على

---

1. Mulla's Transfer of Property Act Sec. 130 Page 1106 read with Sec 8 Page 107.

المحيل في حالة إفلاس المحال عليه.

أما إذا لم يكن بين المحيل والمحال شرط صريح لضمان حق المحال فهل يرجع المحال على المحيل ؟

والجواب: أنه إذا لم يكن بين المحيل والمحال شرط صريح فلعله تطبق عليه احكام المادة ٤ من قانون بيع البضائع وعند تطبيق احكام هذه المادة فإنه يصدر من المحيل تعهد أو ضمان ضمني أن دينه حر وطليق من أعباء أو مسئوليات من جهة شخص ثالث التي لا يعرفها المحال وقت عقد الحوالة.[1]

ومن هذا نفهم أن المحيل يتعهد أو يكلف ضمنا أن حقه ثابت غير ناقص لدى المحال عليه وإذا ثبت أن حق المحيل قد بطل عند المحال عليه بسبب استحقاق الفريق الثالث أو عليه عبء لشخص ثالث أو تقرر فإن المحال يرجع على المحيل تطبيقا لهذا النص ويأخذ حقه من المحيل بناء على أن حق المحيل قد بطل لدى المحال عليه قبل الحوالة أو ثبت هذا الحق لفريق ثالث وليس له شيء عند المحال عليه.

٣ـ مسألة انتقال المسئوليات والحقوق الإضافية مع الالتزام وأثرها على العلاقة بين المحيل والمحال

وقد نصت على ذلك المادة ١٣٢ من قانون نقل الملكية ونصها كما يلي:

مسئولية المحول إذا نقل إليه الالتزام على الغير محل إجراءات قضائية: فإن المحول يكون مسئولا عن سائر التبعات والحقوق الإضافية التي كان المحول مسئولا عنها وقت الحوالة وهذا إذا نقل إليه الناقل الالتزام على الغير الذي هو محل إجراءات قضائية.

يتبين من هذا أن المحوّل تثبت عليه المسئوليات والحقوق الإضافية التي نشأت بين المحيل والمحال عليه قبل الحوالة ويتمثل ذلك لتوضيح المسألة: إذا كان المحيل له دين في ذمة المحال عليه وظل ذلك للمحال عليه في ذمة المحيل ولكن المحيل قد أحال الثالث على دينه وأخذ البدل منه وإذا طالب من المحال عليه فرفض بناء على

1. Mulla's Transfer of property act Page 1134 read with Pollock and Mulla Sale of Goods Act Sec. 14(C) Page 94 Published by Law publishing Company Lahore fifth edition.

أنه له دين على المحيل والحالة هذه فإنه يجب للمحال عليه حق المقاصة فيكون دين المحيل بدلا من دين المحال عليه في ذمة المحيل والمحال يرجع بحقه على المحيل أما إذا لم يكن في العقدين المحيل والمحال بدل فإن المحال لا يرجع على المحيل تطبيقا لنص المادة ١٣٢ من قانون نقل الملكية الذي تقدم ذكره.

٤- مسألة انتقال ضمانات الحقوق وأثرها على العلاقة بين المحيل والمحال.

وقد نصت المادة ٨ من قانون نقل الملكية على إنتقال ضمانات الدين والمنافع من الناقل الى المحوّل أو المتنازل إليه وتوضيح ذلك فيما يلي:

عمل الانتقال: دون أن يكون المقصود خلاف ذلك صراحة أو ضمنا فإن بانتقال الملكية ينتقل إلى المحول جميع منافع الملكية إذا كان يستحق منه/ سريا وهو الناقل بالانتقال على أساس القانون.

وإذا كانت الملكية بشيء من الدين أو بالتزامات على الغير محل إجراءات قضائية فإن ضمانات الدين تنتقل إلى المحول إلا أن تكون هذه الضمانات في ديون أو التزامات أخرى معا ولا تنتقل المنافع التي نشأت قبل عمل الانتقال أما المنافع وغيرها مما نشأت بعد ذلك فإنها تنتقل إلى المحول.

ومثال ذلك أن يكون لدين المحال عليه كفيل لدى المحيل وإذا انتقل الدين من المحيل في حق المحال فإن كفالة الكفيل تبقى على حالها.

٥- أثر موت المحيل على العلاقة بين المحيل والمحال: لا يؤثر موت المحيل بعد الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال لانتقال الحق من المحيل إلى المحال على سبيل القطع إلا إذا ثبت سبب من أسباب الرجوع للمحال على المحيل فإنه يرجع بحقه في صورة العقد على ممثله الشخصي في حالة ما إذا كان العقد لا يتعلق بخبرة الميت وإذا كان العقد متعلقا بخبرة الميت فإن المحال يستحق رفع الدعوى في التعويضات المادية بسبب الإضرار وكذلك أن يأخذ المتأثر البدل مما كسبه الميت من حق المحال وهو غير مدفوع وقت الحوالة [1]

1. Ansons Laws of Contract Page 414.

أما اذا كان الحق من الحقوق المالية فان المحال يرجع على تركته لاستيفاء حقـــه.

٦- أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال إذا أدى المحال عليه حق المحيـــل قبل الإشعار بالحوالة. أما اذا حدث أن المحال عليه قد وفى حق المحيل قبل علمه بالحوالة فإنه لا يطلب ايفاء حق المحـــال مرة ثانية إلا أن المحال يرجع بحقه على المحيل لبطلان حق المحيـــل لدى المحال عليه بالأداء وقد برئت ذمة المحال عليه بالانقضاء. أما إذا أدى بعد العلم فسيأتي ذكر ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب

٧- أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال إذا أحال المحيل مرتين على حقه : وسيأتي الكلام عنه قريبا في المبحث الثاني من الفصل الثاني لهذا الباب

المبحث الثالث

في

المقارنة بين الشريعة والقانون (على الصلة بين المحيل والمحال)

وبعد النظر في أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال في الشريعة والقانون نصل إلى أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي في بعض الآثار ويختلف في بعضها الآخر وبيان ذلك فيما يلي :

أولاً: الأمور المتفق عليها :

١- يتفق القانون الباكستاني مع الفقه الإسلامي في انتقال الدين من المحيل إلى المحال وبراءة المحيل إذا كان في ذمته دين للمحال وفي استحقاق المحال من دين المحيل لدى المحال عليه بما كان يستحق منه الناقل المحيل .

٢- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في اشتراط ضمان يسار المحال عليه وكذلك في أن دين المحيل في ذمة المحال عليه حر من أعباء أو مسئوليات من جهة شخص ثالث وإذا كان الحال كذلك فيتفقان في رجوع المحال على المحيل وهذا إذا كانت الحوالة بالبدل .

٣- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في سلامة حق الملكية للدائن في ذمة المدين .

٤- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في عدم رجوع المحال على المحيل إذا تمت الحوالة بدون البدل .

٥- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في حالة ما إذا ثبت بطلان إلتزام المحال عليه بسبب قديم أي قبل الحوالة فإن المحال يرجع على المحيل بحقه

٦- أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي في اقتطاع الدين بين المحيل والمحال عليه إذا ثبتت شروط المقاصة قبل الحوالة فإن المحال يرجع على المحيل.

٧ـ أن القانون يتفق مع رأى الجمهور فى عدم رجوع المحال على تركة المحيل بسبب موت المحيل .

الأمور المختلف فيها : ١ـ يختلف الفقه الإسلامى مع القانون الوضعى فى تقرير الالتزامات على الغير محل إجراءات قضائية وتثبت الحوالة فى الفقه الإسلامى بالدين أما فى القانون فتثبت بالحقوق الشخصية .

٢ـ تختلف الحوالة فى الفقه الإسلامى عن الحوالة فى القانون الوضعى فى انتقال ضمانات الدين من المحيل إلى المحال ولاتنتقل تأمينات الدين فى الفقه الإسلامى بينما تنتقل فى القانون الوضعى على النحو الذى تقدم بيانه .

٣ـ يختلف الفقه الإسلامى عن القانون الوضعى فى أثر موت المحيل من حيث رجوع المحال على تركته إذ لا يرجع المحال على تركة المحيل فى القانون الوضعى بينما يجوز عند الحنفية فى الفقه الإسلامى .

٤ـ يختلف الفقه الإسلامى عن القانون الوضعى فى انتقال المنافع فى الديـــن إذا كانت هذه المنافع فى صورة الربا .

٥ـ يختلف الفقه الإسلامى عن القانون الوضعى فى رجوع المحال على المحيل إذا أحاله المحيل على من عليه التزام له فى صورة ما إذا كان مفلساً أو إذا توى حقه عنده وهذا ما قال به الحنفية .

الرأي الثاني : أن المحيل لا يبرأ من دين المحال لأن المحال عليه غير مدين في ذلك والحوالة عقد معاوضة ولا معاوضة هنا فلا يلزم المحال عليه أداء دين المحال ولكن يثبت له حق المطالبة كما يثبت للوكيل في الوكالة ذهب إلى ذلك الحنابلة وبعض الشافعية (١).

بيـــان الراجـــح

والذي يترجح لدى مما تقدم رأي الحنفية القائل ببراءة المحيل من ديـــن المحال و مطالبة المحال المحال عليه لأنه أقرب إلى الصواب بناء على أن الأجنبي تحمل دين المحيل و قد رضي به المحال فإن المحيل يطالب بدينه من المحال عليه ويبرأ من دين المحال ولكن بشرط سلامة حق المحتال . والله أعلم .

٢ - هل يطالب المحال عليه بدينين أم بواحد فقط ؟ إذا كانت الحوالة مطـــلقة دون تقييد بدين لدى المحال عليه فإن المحال عليه يطالب بدينين هما دين للمحيل عند المحـــال عليه لم تقيد به الحوالة و دين للمحال لدى المحال عليه بالحـــوالة

و على هذا فإن المحيل يجوز له أن يطلب دينه من المحال عليه لأن الحوالة لم تقيد به و إذا أدى المحال عليه دين المحال فتجرى المقاصة بين المحيل والمحال عليه .(٢) هذا عند الحنفية

أما الجمهور فإن المحال عليه إذا كان مدينا للمحيـــل فتقع الحوالة مقيدة ولم يقل أحد من الفقهاء بوقوع الحوالة المطلقة إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل .

٣ - هل يجوز للمحال عليه أن يرجع على المحيل قبل أداء الدين أو بعده ؟

الجواب عن ذلك أن المحال عليه لا يستحق الرجوع على المحيل قبل أداء الدين للمحال(٣) فإن رجع على المحيل فهذا رجوع على غير وجه الحق ولا يلزم المحيـــل

---

(١) مغني المحتاج ١٩٣/٢ والمغني لابن قدامة ٥٧٩/٤ و كشاف القناع ٣٨٥/٣

(٢) رد المحتار ٣٢٧/٤ والبحر الرائق ٢٥١/٦ والبدائع ١٧/٦ و تبيين الحقائق ١٧٤/٣ و شرح فتح القدير ٣٥٥/٦

(٣) شرح فتح القدير ٣٥٥/٦ و تبيين الحقائق ١٧٣/٣ و البحر الرائق ٢٥١/٦

أن يؤدى شيئا للمحال عليه قبل وفاء الدين للمحال لأن المحال عليه لم يثبت له شئ عند المحيل قبل أداء دين المحال و قد نصت على ذلك المادة ٦٩٨ من المجلة فقررت :

" ليس للمحال عليه أن يرجع على المحيل قبل أداء الدين "

أما بعد أداء الدين فإن المحال يرجع على المحيل إنا أدى دين المحال بأمر المحيل هنا عند الحنفية .

أما الجمهور فلم يتعرضوا للمحال عليه أيرجع على المحيل قبل أداء الدين أم لا؟

أما إنا أدى المحال عليه دين المحال و لم يكن للمحيل دين لدى المحال عليه فإن المحال عليه بعد أداء الدين يرجع على المحيل إلا إنا قصد التبرع فلا يرجع على المحيل[1] لأن المحال عليه أقرض المحيل و ثبت حقه بالرجوع عليه بعد الإقراض و قيد الحنفية أن تكون الحوالة بأمر المحيل[2] و إلا فيعتبر متبرعا لأن المحال عليه تحمل التزام المحيل بنفسه فلا يرجع .

والمالكية : على أن المحيل إنا أحال دائنه على شخص أجنبي و رضي بذلك المحال عليه و اشترط المحيل البراءة لنفسه ففي رجوع المحال عليه على المحيل عندهم ثلاثة آراء[3]

الرأي الأول : أنه لا يجوز للمحال عليه الرجوع على المحيل لأن المحال عليه أصبح متبرعا في وفاء دين المحيل .

الرأي الثاني : أن المحال عليه يرجع على المحيل لأنه أقرض المحيل باستيفاء دينه و اشتراط البراءة إنما هو بالنسبة للمحال لا بالنسبة للمحال عليه و عارفي هنا حميلا و لذا يرجع بالدفع و هو رأي الزرقاني .

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٧٩/٤ و كشاف القناع ٣٨٥/٣ والروضة البهية ٣٦٨/٦ و مغني المحتاج ١٩٤/٢ .

(٢) البحر الرائق ٢٥١/٦ والبدائع ١٨/٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣٢٦/٣ .

الفصل الثاني

في

أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه في الشريعة والقانون

و ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه في الشريعة .

المبحث الثاني : أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه في القانون .

المبحث الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون (في أثار الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه)

المبحث الأول : أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه في الشريعة

أما أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه فيختلف ذلك في الحوالة المطلقة عن الحوالة المقيدة التي قال بها فقهاء الحنفية بينما لا توجد الحوالة المطلقة عند الجمهور أي الحوالة على غير المدين إلا عند البعض ولكن لا يسمونها بهذه التسمية و ذلك على سبيل الوكالة في الاقتراض أو على سبيل الضمان كما تقدم ذكرها في أقسام الحوالة في الشريعة و عند ذكر آثار الحوالة المطلقة عند الجمهور أعني بذلك رأي القائلين بجواز الحوالة على غير المدين و إليك تفصيل الآثار لكل نوع من الأنواع .

أولا : آثار الحوالة المطلقة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه :

١ - والأثر هنا براءة المحيل و ثبوت مطالبة المحال عليه :

أ - عند الحنفية : إذا كانت الحوالة مطلقة بأن لم يكن للمحيل دين على المحال عليه أو عين كانت عند المحال عليه و لم يقيد بالدين أو العين و كانت الحوالة بأمر المحيل لأن الحوالة بدون أمر المحيل فلا يظهر أثرها عند الحنفية و كل هذه الآثار فيما إذا كانت الحوالة بأمر المحيل فإذا أمر المحيل بالحوالة فإن المحال يثبت له مطالبة المحال عليه بدين الحوالة ولا يستطيع أن يرفض المحال عليه

وفاء الدين و سيأتي تفصيل ذلك عند الكلام عن أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه .

أما هذه العلاقة بين المحال والمحال عليه في حالة عدم تقييد الدين فتصبح مستقلة عن العلاقة القانونية بين المحيل والمحال عليه .

أما إذا أدى المحال عليه دين المحال ولم يكن عنده دين أو عين فإن المحال عليه يرجع على المحيل .

أما إن كان الحال غير ذلك بأن كان للمحيل لدى المحال عليه دين فهنا تجرى المقاصة بينهما .

و إذا كانت الحوالة بدون أمر المحيل فإن المحال عليه يعتبر متبرعا و لا يرجع على المحيل [1] لأن الحوالة قد انعقدت منفردة بين المحال والمحال عليه و أن المحال عليه تحمل بنفسه دين المحيل و صار بقبوله متبرعا .

و قد نصت على ذلك المادة ٦٩١ من المجلة و نصها : "إذا أحال المحيل حوالة مطلقة فإن لم يكن له عند المحال عليه دين يرجع المحال عليه على المحيل بعد الأداء و إن كان له دين على المحال عليه يكون تقاصا بدينه بعد الأداء "

(ب) عند الجمهور : اختلف جمهور الفقهاء في براءة المحيل و مطالبة المحال المحال عليه على رأيين :

الرأي الأول : أن المحيل يبرأ من دين المحال بهذه الحوالة لأن الأجنبي تحمل عنه دينه برضاه و رضاء المحيل و هو مذهب المالكية والإمامية و بعض الشافعية [2] و يترتب على هذا مطالبة المحال المحال عليه بدين الحوالة إلا أن المحال عليه يرجع بدينه على المحيل إذا لم يكن متبرعا في تحمل الدين عن المحيل .

---

(١) البدائع ٦/١٧ إلى ١٩ و رد المحتار ٤/٣٢٧ و ما بعده والبحر الرائق ٦/٢٥١ و تبيين الحقائق ٣/١٧٣ .

(٢) مغني المحتاج ٢/١٩٤ والروضة البهية ١/٣٦٦ و حاشية الدسوقي ٣/٣٢٦

الرأي الثاني : أن المحيل لا يبرأ من دين المحال لأن المحال عليه غير مدين في ذلك والحوالة عقد معاوضة ولا معاوضة هنا فلا يلزم المحال عليه أداء دين المحال ولكن يثبت له حق المطالبة كما يثبت للوكيل في الوكالة ذهب إلى ذلك الحنابلة وبعض الشافعية (١).

بيـــان الراجـــح

والذي يترجح لدي مما تقدم رأي الحنفية القائل ببراءة المحيل من ديـــن المحال و مطالبة المحال المحال عليه لأنه أقرب إلى الصواب بناء على أن الأجنبي تحمل دين المحيل و قد رضي به المحال فإن المحيل يطالب بدينه من المحال عليه ويبرأ من دين المحال ولكن بشرط سلامة حق المحتال . والله أعلم .

٢ - هل يطالب المحال عليه بدينين أم بواحد فقط ؟ إذا كانت الحوالة مطـــلقة دون تقييد بدين لدى المحال عليه فإن المحال عليه يطالب بدينين هما دين للمحيل عند المحـــال عليه لم تقيد به الحوالة و دين للمحال لدى المحال عليه بالحـــوالة

و على هذا فإن المحيل يجوز له أن يطلب دينه من المحال عليه لأن الحوالة لم تقيد به و إذا أدى المحال عليه دين المحال فتجرى المقاصة بين المحيل والمحال عليه.(٢) هذا عند الحنفية

أما الجمهور فإن المحال عليه إذا كان مدينا للمحيـــل فتقع الحوالة مقيدة ولم يقل أحد من الفقهاء بوقوع الحوالة المطلقة إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل .

٣ - هل يجوز للمحال عليه أن يرجع على المحيل قبل أداء الدين أو بعده ؟

الجواب عن ذلك أن المحال عليه لا يستحق الرجوع على المحيل قبل أداء الدين للمحال(٣) فإن رجع على المحيل فهذا رجوع على غير وجه الحق ولا يلزم المحيـــل

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٩٣ والمغني لابن قدامة ٤/٥٧٩ و كشاف القناع ٣/٣٨٥

(٢) رد المحتار ٤/٣٢٧ والبحر الرائق ٦/٢٥١ والبدائع ٦/١٧ و تبيين الحقائق ٣/١٧٤ و شرح فتح القدير ٦/٣٥٥

(٣) شرح فتح القدير ٦/٣٥٥ و تبيين الحقائق ٣/١٧٣ و البحر الرائق ٦/٢٥١

أن يؤدي شيئا للمحال عليه قبل وفاء الدين للمحال لأن المحال عليه لم يثبت له شئ عند المحيل قبل أداء دين المحال و قد نصت على ذلك المادة ٦٩٨ من المجلة فقررت :

" ليس للمحال عليه أن يرجع على المحيل قبل أداء الدين "

أما بعد أداء الدين فإن المحال يرجع على المحيل إذا أدى دين المحال بأمر المحيل هذا عند الحنفية .

أما الجمهور فلم يتعرضوا للمحال عليه أيرجع على المحيل قبل أداء الدين أم لا ؟

أما إذا أدى المحال عليه دين المحال و لم يكن للمحيل دين لدى المحال عليه فإن المحال عليه بعد أداء الدين يرجع على المحيل إلا إذا قصد التبرع فلا يرجع على المحيل[1] لأن المحال عليه أقرض المحيل و ثبت حقه بالرجوع عليه بعد الإقراض و قيد الحنفية أن تكون الحوالة بأمر المحيل[2] و إلا فيعتبر متبرعا لأن المحال عليه تحمل التزام المحيل بنفسه فلا يرجع .

والمالكية : على أن المحيل إذا أحال دائنه على شخص أجنبي و رضي بذلك المحال عليه و اشترط المحيل البراءة لنفسه ففي رجوع المحال عليه على المحيل عندهم ثلاثة آراء[3]

الرأي الأول : أنه لا يجوز للمحال عليه الرجوع على المحيل لأن المحال عليه أصبح متبرعا فوفاء دين المحيل .

الرأي الثاني : أن المحال عليه يرجع على المحيل لأنه أقرض المحيل باستيفاء دينه و اشتراط البراءة إنما هو بالنسبة للمحال لا بالنسبة للمحال عليه و عارفي هذا حميلا و لذا يرجع بالدفع و هو رأي الزرقاني .

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٧٩/٤ و كشاف القناع ٣٨٥/٣ والروضة البهية ٣٦٨/١ و مغني المحتاج ١٩٤/٢ .

(٢) البحر الرائق ٢٥١/٦ والبدائع ١٨/٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣٢٦/٣ .

الرأي الثالث : قاله العدوي و هو أنه ينظر فكل مسألة على حدة فإنا قامت القرينة على تبرع المحال عليه فلا يرجع المحال عليه على المحيل و إنا لم يكن كذلك فإنه يرجع على المحيل بدليل أنه قد غرم المحيل فيرجع عليه بما وفى .

بيان الراجح

والذي يترجح لدىّ من هذه الآراء ما قال به العدوي من المالكية أنه إذ قامت القرينة على التبرع فلا يرجع و إلا فإن للمحيل أن يؤدى للمحال عليه ما أدى للمحال لكون المحال عليه مقرضا المحيل و لأن المحال عليه أحسن إليه فى أداء دينه عنه فعليه أن يكون محسنا فى الأداء لقوله تعالى : " هل جزاء الإحسان إلا الإحسان ؟ (١)

٤ - هل يجوز للمحال عليه أن يلازم المحيل و يطالب بحبسه ؟ : و قد تعرض الحنفية فقط لهذه المسألة فيما إنا كانت الحوالة مطلقة و لم يكن للمحيل دين لدى المحال عليه فإن المحال عليه له أن يلازم المحيل إنا لازمه المحال . و أن يحبسه إنا حبسه المحال بشرط أن تكون الحوالة بأمر المحيل . لأن المحيل هو الذى أوقعه فى هذه العهدة فعليه تخليصه (٢) ولا يكون ذلك فى الحوالة المقيّدة .

٥ - أثر الإبراء والهبة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه : لو أبرأ المحال المحال عليه من دين الحوالة فإنه لا يجوز للمحال عليه أن يرجع على المحيل و إن كانت الحوالة بأمر المحيل .

أما لو وهب المحال المحال عليه دين الحوالة فإن المحال عليه يرجع على المحيل بدين الحوالة . إنا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه و إنا كان للمحيل دين على المحال عليه يلتقيان قصاصا (٣) هذا عند الحنفية .

والفرق بين الإبراء والهبة أن الإبراء إسقاط للدين لا تمليك فلا يملك المحال عليه من المحال شيئا فبما نا يرجع على المحيل ؟

---

(١) سورة الرحمٰن : ٦٠

(٢) تبيين الحقائق ١٧٤/٣ و البحر الرائق ٢٥٢/٦ والبدائع ١٨/٦ و شرح فتح القدير ٣٥٥/٦

(٣) البدائع ١٨/٦ والبحر الرائق و منحة الخالق عليها مشه ٢٥١/٦ .

أما الهبة فهي تمليك فإنا ملك المحال عليه ذلك الدين و لم يكن عليه دين للمحيل فإنه يرجع على المحيل بسبب ملكه لذلك الدين .

أما الجمهور فلا يفرقون بين الإبراء والهبة . و سيأتي بيان ذلك في أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه .

٦ ـ أثر موت المحال عليه على علاقته بالمحيل : و قد تعرض الحنفية لهذه المسألة و قالوا : إن المحال عليه إنا مات و ترك وفاء لدينه فإن الدين لا يرجع على المحيل أما إنا كانت التركة معسرة فإن المحال يكون فيها أسوة لبقية غرماء المحال عليه فما أخذ فهو له و ما بقي من دينه فإنه يرجع به على المحيل و يحل الأجل بموت المحال عليه إنا كانت الحوالة مؤجلة أما ما بقي من الدين فإن الدين يرجع على المحيل إلى أجله لأن الأجل لم يحل بالنسبة للمحيل .

أما إنا كان للمحال عليه كفيل فلا يرجع الدين على المحيل بل إن الكفيل يقوم مقام المحال عليه في وفاء ديونه .

أما إنا مات المحال عليه مفلسا و لم يكن له كفيل لدينه فإن المحال يرجع بدينه على المحيل لأن حق المحال قد ثوى عند المحال عليه بموته مفلسا .(١)

أما الجمهور فان منهم من يقول بعدم انتقال الدين في الحوالة المطلقة بل يثبت للمحال حق المطالبة فقط كالوكيل على ما سلف بيانه آنفا فتطبيقا لرأيهم فإن المحال يمكن له أن يرجع على المحيل إذا توى حق المحال عند المحال عليه بموته مفلسا لأن الحوالة عقد معاوضة ولا معاوضة في الحوالة المطلقة هنا و قد صرح بذلك المالكية .(٢)

٧ ـ أثر الحوالة على علاقة المحيل والمحال عليه في القضاء بجنس مختلف :

إنا أدى المحال عليه للمحال فالحوالة المطلقة جنسا مختلفا عن جنس الدين كأن أدى الدنانير مقام الدراهم أو عكس ذلك أو أعطاه بضاعة بدل الدين فهل يرجع

(١) شرح فتح القدير ٦/٣٥٥ والبحر الرائق ٦/٢٥١ ورد المحتار ٤/٣٢٥ ـ ٣٢٧
(٢) المدونة الكبرى ٥/٢٨٨

على المحيل بما أدى ؟

والجواب : أن المحال عليه لا يرجع على المحيل بما أدى بل بجنس الدين الذى أحيل عليه فإنا أدى المحال عليه الدنانير بدل الدراهم فإنه يرجع على المحيل بالدراهم لا بالدنانير لأن الرجوع بحكم الملك وأنه يملك الدين لا بالمؤدى ولكن يشترط فى الأداء بجنس مختلف رعاية للصرف[1] (أى القيمة السوقية) أما إذا افترقا قبل القبض أو اشترط فيه الأجل أو الخيار فيبطل الصرف و يعود الدين إلى حاله[2] ذهب إلى ذلك الحنفية .

و قد نصت على ذلك المادة ٦٩٨ من المجلة إذ تقرر أنه :

" لا يرجع المحال عليه على المحيل بالمحال به بمعنى يرجع بجنس ما أحيل عليه من الدراهم و إلا فليس له الرجوع بالمؤدى مثلا لو أحيل عليه بفضة وأعطى ذهبا يأخذ فضة و ليس له أن يطالب بالذهب كذلك لو أداها بالأموال والأشياء الأخر فليس له أخذ إلا ما أحيل عليه "

أما الجمهور فيشترط عندهم تساوى الدينين صفة و قدرا و جنسا و لذلك لم يتعرضوا لهذه المسألة و تطبيقا رأيهم فإنه غير جائز عندهم الأداء بجنس مختلف .

٨ ـ أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه فى القضاء بأقل من الدين بنفس الجنس :

أما إذا أدى المحال عليه أقل من الدين بنفس جنس المحال به بأن تصالحا على أقل من الدين فهل يكون للمحال عليه الرجوع على المحيل بكل الدين أو بما أدى ؟

والجواب : أن المحال عليه يرجع على المحيل بما أدى لا بكل الدين[3]

و الدليل على ذلك أن النبى صلى الله عليه و سلم قال " كل قرض جر منفعة فهو ربا "[4] فإذا تصالح المحال مع المحال عليه على أخذ الأقل من الدين ففى

---

(١) البحر الرائق ٢٥١/٦ والبدائع ١٩/٦

(٢) البدائع ١٩/٦

(٣) المرجع السابق والبحر الرائق ٢٥١/٦

(٤) سبل السلام لمحمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى ٨٧٢/٢ نشر مكتبة عاطف بالقاهرة .

هذه الحال لا يجوز للمحال عليه أن يأخذ من المحيل أكثر مما تم التصالح عليه لأن الزيادة على ذلك ربا كما هو المفهوم من الحديث المتقدم لأن الصلح إسقاط لبعض الدين والاسقاط إبراء ولا يرجع المحال عليه على المحيل فحالة الإبراء على ما تقدم ذكره . ذهب إلى ذلك الحنفية .

أما الجمهور فإن الحوالة على غير المدين تثبت عندهم على سبيل الضمان أو الوكالة في الاقتراض فإن المحال عليه لا يرجع على المحيل إلا بما أدى على أساس القواعد العامة لعقد الوكالة أو الضمان .

٩ - أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه بالتصالح على غير الجنس في الأداء :

إذا تصالح المحال والمحال عليه على الوفاء بأقل من الدين الذي أحيل به أو أكثر منه بغير الجنس فللمحال عليه أن يرجع على المحيل بكل الدين[1] فمثلا أحيل بالدراهم وأعطاه الدنانير أو أعطاه ما لا آخر بدل الدين - فيرجع بالدراهم لا بالدنانير وغيره .

قال الكاساني : " لأن الصلح على خلاف الحق معاوضة والمؤدى يصلح على كل الدين "[2] ومعناه إذا أدى بأقل أو أكثر من الدين فان الصلح يعتبر على كل الدين كما إذا أدى بأجود أو أحسن من الدين أي الزيادة بغير الجنس لا يرجع على المحيل إلا بالدين لا بالمؤدى[3] هذا عند الحنفية .

أما الجمهور فلم يتعرضوا لهذه المسألة لعدم جواز الحوالة المطلقة عندهم

الا على تطبيق رأيهم لايجوز مثل هذه المعادلت لان فيه شبهة الربا .

---

١) البحر الرائق ٦/٢٥١ والبدائع ٦/٠١٩

٢) البدائع ٦/٠١٩

٣) المرجع السابق والبحر الرائق ٦/٢٥١

ثانيا : آثار الحوالة المقيدة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه :

إذا كانت الحوالة مقيّدة بدين (باتفاق الفقهاء) أو بعين (عند الحنفية) لدى المحال عليه فيكون الوفاء مقيّدا بهذا الدين أو تلك العين و يترتب على ذلك نتائج مختلفة بيانها فيما يلى :

١ - انقطاع حق مطالبة المحيل بالمحال به من المحال عليه : فاذا كانت الحوالة بالصفة التى ذكرناها فانه ينقطع حق مطالبة المحيل بالمحال به من المحال عليه حيث تعلق بالحوالة حقّ المحال بالمحال به مثل الرهن فانه يتعلق فيه حق المرتهن بالمرهون فكذلك المحال هنا لو ملك المحيل المطالبة لبطل حق المحال (١)

و هل يجوز للمحال عليه أن يدفع إلى المحيل المال الذى قيّدت به الحوالة ؟ والجواب عن هذا التساؤل : أنه لا يجوز للمحال عليه أن يدفع المحال به إلى المحيل فإنا دفع يضمن لأنه استهلك المحال به بالدفع للمحيل(٢) و نصت على ذلك المادة ٦٩٢ من المجلة حيث قررت أنه :

" ينقطع حق مطالبة المحيل المحال به فى الحوالة المقيدة و ليس للمحال عليه بعده أن يعطى المحال به للمحيل و إن أعطاه يضمن و بعد الضمان يرجع على المحيل"

هذا عند الحنفية . و لعل الحكم كذلك عند الجمهور تطبيقا لرأيهم فى انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه و لوجود الدين للمحيل لدى المحال عليه على ما سلف بيانه فى المحال به .

٢ - أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه إذا أخذ المحيل المحال به بعد الحوالة :

لا يجوز للمحيل أن يأخذ المال المحال به من المحال عليه إذا قيدت به الحوالة . فاذا أخذه بنفسه (دون اذن المحال عليه) فان الحوالة تبطل و يرجع

---

(١) البحر الرائق ٦/٢٥١-٢٥٢ و رد المحتار ٤/٣٢٧ و تبيين الحقائق ٣/١٧٣ والبدائع ٦/١٧

(٢) رد المحتار والبحر الرائق فى نفس المواضع السابقة .

حق المحال على المحيل لأن الوفاء كان مقيدا بهذا الدين أو العين فإنا أخذه المحيل من المحال عليه صار الأخير بريئا من دين المحال لأن حق المحال قد تسوى عند المحال عليه بأخذ المحيل لهذا المال و بفوات رضاء المحال عليه عند الحنفية (١)

و قد نصت على ذلك المادة ٦٩٤ من المجلة فقررت :

" تبطل الحوالة المقيّدة بأن يؤدى من مال المحيل الذى هو فى يد المحال عليه أمانة إنا ظهر مستحق و أخذ ذلك المال يعود الدين على المحيل"

أما الجمهور فلم يتعرضوا لمعالجة هذه المسألة إلا على أساس رأيهم فى انتقال الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على سبيل القطع فتطبيقا لرأيهم فإن المحال عليه يضمن لأنه كان على المحال عليه المحافظة على هذا المال و كأن المحيل أخذ مال المحال عليه لا المحال ولكن يرجع على المحيل بعد الأداء ولا يتحقق التوى عند الجمهور مثل الحنفية والله أعلم .

٣ - أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه بهلاك المحال به : إنا كانت الحوالة مقيدة بوديعة و هلكت الوديعة (بدون تعد من المحال عليه) فإن ذلك يؤدى إلى بطلان الحوالة و يسقط الالتزام فى أداء الدين من المحال عليه و يعود الدين إلى ذمة المحيل .

أما إنا هلكت الوديعة المقيدة بها الحوالة (بتعد من المحال عليه) أو كان المحال عليه غاصبا فهلكت بدون تعديه فإنه يضمن ولا تبطل الحوالة ولا يؤثر هذا الهلاك على حق المحال عند المحال عليه (٢) و على المحال عليه أن يؤدى دين الحوالة إلى المحال على رأى الحنفية و قد نصت على ذلك المادة ٦٩٥ من المجلة و نصها :

" إنا كانت الحوالة مقيّدة بأن يؤدى من مبلغ المحيل الذى هو فى يد المحال عليه فهلك ذلك المال فإن لم يكن مضمونا بطلت الحوالة و عاد الدين على المحيل و إن كان مضمونا لا تبطل الحوالة فمثلا لو أحال أحد دائنه على آخر على أن يؤدى دراهمه التى هى عنده أمانة ثم

---

(١) البحر الرائق ٢٥٢/٦ و رد المحتار ٣٢٧/٤ و تبيين الحقائق ١٧٣/٣ (زاد بفوات رضاه)

(٢) المراجع السابقة للحنفية والبدائع ١٧/٦

تلفت الدراهم قبل الأداء بلا تعد تبطل الحوالة و يعود دين الدائن على المحيل، أما لو كانت تلك الدراهم مغصوبة أو أمانة مضمونة بإتلافه فلا تبطل الحوالة "

أما الجمهور فتطبيقا لرأيهم فى انتقال الدين و براءة ذمة المحيل و تساوى الدينين فإن الحوالة لا تبطل .

٤ - أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه باستحقاق المحال عليه المحال به : إذا استحق المحال عليه العين التى عنده للمحيل وديعة كانت أو مغصوبة من المحيل فإن ذلك يؤدى إلى بطلان عقد الحوالة و براءة المحال عليه من دين المحال لأن باستحقاقه يظهر أن المحيل لم يكن مالكا لتلك العين و لأن المحال عليه ملتزم بالتسليم فيها فإذا استحقها يبطل التزامه [1] و يعود الدين إلى ذمة المحيل لأن الحوالة قد فقدت أساسها و نصت على ذلك المادة ٦٩٤ من المجلة فقررت أنه :

" تبطل الحوالة المقيّدة بأن يؤدى من مال المحيل الذى هو فى يد المحال عليه أمانة إذا ظهر مستحق و أخذ ذلك المال يعود الدين على المحيل "

أما إذا كان الالتزام بأن يؤدى المشترى (المحال عليه) من ثمن المبيع و قد أدى للمحال و استحق بذلك العين فإن هذا يؤدى إلى بطلان عقد البيع و من ثم تبطل الحوالة تبعا له و ببطلان الالتزام على المحال عليه و فى هذه الحال يرجع المحال عليه على المحيل بأداء الثمن بأمره أو يرجع على المحال لأنه قد أدى إليه دينا كان غير ملتزم بأدائه و بذلك يستحق أن يسترده و قد نصت على ذلك المادة ٧٩٨ من مرشد الحيران .

أما إذا سقط عنه الدين لمعنى طرأ بأن هلك المبيع عند البائع قبل التسليم و بعد الحوالة حتى يسقط عنه الثمن لا تبطل الحوالة لكن إذا أدى الدين بعد سقوط الثمن يرجع على المحيل بما أدى لأنه قضى دينه بأمره [2] هذا عند الحنفية .

---

(١) تبيين الحقائق ٦/١٧ والبحر الرائق ٦/٢٥٢-٢٥٣ والبدائع ٦/١٧

(٢) البدائع ٦/١٧

أما الجمهور فقد تقدم ذكر رأيهم فى أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال فمنهم من يفرق بين بطلان التزام المحال عليه بسبب قديم و بين بطلان التزام المحال عليه بسبب جديد - مثل الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية و منهم من لا يفرق بين بطلان الالتزام بسبب قديم أو جديد بل يختلفون فى رجوع المحال على المحيل ببطلان الالتزام على المحال عليه مثل المالكية و عند بطلان الالتزام فإن الدين يرجع على المحيل على الرأى الأرجح عندهم خلافا لابن القاسم (١) إلا أن الشافعية قالوا إن المحال عليه إنما أدى الدين للمحال و بطل التزام المحال عليه بسبب قديم فإن المحال عليه يرجع على المحال لأن المظلوم لا يرجع إلا على من ظلمه (٢)

بيان الراجح

و الذى يترجح لدىّ فى هذا المقام هو الرأى القائل ببطلان التزام المحال عليه باستحقاق المحال به و رجوع المحال على المحيل حيث إنه أقرب إلى الصواب لأن المحال عليه باستحقاقه المحال به أصبح غير ملتزم بالتزام المحيل مطلقا بسبب قديم أو جديد فإن الدين يرجع على المحيل والمحيل يوفى دينه. والله أعلم .

٥ - أثر براءة المحال عليه على العلاقة بين المحيل والمحال عليه : و قد تقدم ذكر ذلك فى الفصل الأول فى بطلان التزام المحال عليه و أثره على العلاقة بين المحيل والمحال من أن من الفقهاء من يفرق فى البراءة بسبب قديم والبراءة بسبب جديد . و تبطل الحوالة فى البراءة بسبب قديم ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية . والمالكية يفرقون فى الرجوع ببطلان التزام أو عدم رجوعه مطلقا (٣)

---

(١) أنظر :- رأى الجمهور فى أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال فى الشريعة فى بطلان الالتزام

(٢) البجيرمى على المنهج ٢٤/٣ -

(٣) أنظر بطلان التزام المحال عليه و أثره على العلاقة بين المحيل والمحال فى الشريعة .

و قد نصت على ذلك المادة ٦٩٣ من المجلة و نصها :

" لا تبطل الحوالة المقيّدة بأن يؤدى مما فى ذمة المشترى للبائع من ثمن المبيع إذا هلك المبيع قبل التسليم و سقط الثمن أو رد بخيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب أو قبل البيع و يرجع المحال عليه بعد الأداء على المحيل و يأخذ ما أدّاه للمحال له من المحيل، أما لو تبيّن براءة المحال عليه من ذلك الدين بأن استحق أو أخذ المبيع فتبطل الحوالة "

٦ - هل يجبر المحال عليه على أداء الدين إذا كان أداؤه مقيّدا بثمن عين ؟

إذا كانت الحوالة مقيّدة بأن يؤدى المحال عليه للمحال من ثمن عين عنده للمحيل فإن المحال عليه لا يجبر على أن يوفى دين المحال قبل بيع العين و لكن يمكن إجباره على بيع العين بواسطة المحيل والمحال و أن يوفى الدين من ثمن المبيع[1] و ذلك عند الحنفية .

و قد نصت على ذلك المادة ٦٩٦ من المجلة فقررت :

" لو أحال دائنه على آخر على أن يبيع مالا معينا له و يؤدى الدين من ثمنه و قبل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط تصح و يجبر المحال عليه على بيع ذلك المال و أداء دين المحيل"

أما الجمهور فإن الحوالة دائما عندهم مقيّدة بدين عند الأكثر و لم يتعرضوا لهذه المسألة.

المبحث الثانى

أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه فى القانون :

إن أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه تثبت بأمور و هى كما يلى :

١ - انقطاع مطالبة المحيل من المحال عليه و براءته : تنقطع مطالبة المحيل من المحال عليه فحقه الذى كان لدى المحال عليه قبل الحوالة لأن الحق قد انتقل إلى المحال بالحوالة و تثبت بذلك براءة المحال عليه من حق المحيل .

---

١) رد المحتار ٤/ ٣٢٨ .

إلا انه مسئول عن حق المحال بعد الحوالة . و قد نصت المادتان ٨ و ١٣٠ على ذلك من قانون نقل الملكية و قد تقدم النص في أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال.

٢ ـ أثر الإبراء والهبة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه : إذا تنازل المحال عن حقه لدى المحال عليه أو وهبه إياه فإنه لا يرجع بذلك على المحيل تطبيقا لقاعدة انتقال الحق من المحيل إلى المحال على سبيل القطع لأن القانون لا يفرق بين آثار الإبراء والهبة من حيث انتهاء حكم الحوالة(١)

٣ـ أثر موت المحال عليه على العلاقة بين المحيل والمحال عليه : إذا مات المحال عليه فإن المحال لا يرجع على المحيل بناء على انتقال الحق من المحيل إلى المحال على سبيل القطع ولا تبقى العلاقة بين المحيل والمحال عليه بعد الحوالة والمحال يأخذ حقه من تركة المحال عليه تطبيقا للقاعدة العامة في المواريث .

٤ ـ أداء المحال عليه للمحيل حقه قبل علم المحال عليه بالحوالة وأثره على العلاقة بين المحيل والمحال عليه :

إذا أدى المحال عليه حق المحيل قبل الاطلاع على الحوالة فإن المحال عليه لا يكون مسئولا عن حق المحال لأن المحال عليه قد برئ بالأداء .

أما إذا أدى بعد العلم بالحوالة فإنه مسئول عن حق المحال فعليه أن يفي بحق المحال مرة أخرى(٢) والمحال عليه يرجع على المحيل بعد أداء هذا الحق بما أدى للمحيل .

٥ ـ أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه إذا أحال المحيل مرتين على حقه :

إذا أحال المحيل على حقه شخصين فإن كان الحق كافيا في إيفاء حقيهما فلا بأس أما إذا لم يكن كذلك فإن المحال الذي سبق بإشعار المحال عليه بالحوالة فإنه

---

(١) 1. Mulla's Transfer of Property Act Page-1108 read with Ansons Law of Contract Page 429.

(٢) 2. Transfer of Property Act Page 1124 and Ansons Law of Contract Page-397.

يأخذ حقه من المحال عليه.(١)

و أما الآخر فيرجع على المحيل بحقه لانقضاء حق المحيل لدى المحال عليه .

٦ - التصالح بالأداء من غير الجنس الذى للمحيل لدى المحال عليه : ولا يؤثر التصالح بأداء الدين من غير الجنس الذى للمحيل لدى المحال عليه لأنه فى القانون يجوز تغيير العقد عن طريق التجديد بين نفس أطراف العقد وقد تقدم ذكره فى خصائص الحوالة فإذن التصالح بالأداء من غير الجنس لا علاقة له بالحوالة لأن الحق قد انتقل إلى المحال و يجوز للمحال والمحال عليه تجديد العقد بما يرياه مناسبا و كذلك بيع حقوق الحصص برعاية الأسعار اليومى.

المبحث الثالث

فى

المقارنة بين الشريعة والقانون (فى آثار الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه)

و بعد استعراض موقف الفقه الإسلامى والقانون الوضعى الباكستانى فى أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال عليه أرى أن القانون يتفق مع الشريعة فى بعض الأمور وتختلف الشريعة عنه فى البعض الآخر و بيان ذلك فيما يلى :

أولا : الأمور المتفق عليها :

١ - إن القانون يتفق مع الفقه الإسلامى فى انقطاع مطالبة المحيل من المحال عليه من دينه الذى فى ذمة المحال عليه .

٢ - أن المحال عليه إذا أدى الدين للمحيل بنفسه بعد الحوالة مع علمه بالحوالة فإن ذمته تبقى مسئولة عن دين المحال و يؤدى للمحال مرة ثانية إلا أنه يرجع على المحيل بعد أداء هذا الدين.

٣ - إذا أدى المحال عليه دين المحيل قبل علمه بالحوالة فإن المحال عليه قد برئ من دين المحيل براءة نهائية و يرجع المحال بحقه على المحيل.

٤ - يتفق رأى القانون مع رأى الجمهور فعدم التفرقة بين أثر الهبة والإبراء على

---

(١) 1. Ansons Law of Contract Page-401, 402.

العلاقة بين المحيل والمحال عليه إنما وهب المحال دينه الذى فى ذمة المحال عليه أو أبرأه منه فهما فى الحكم سواء .

٥ ـ يتفق القانون مع رأى الحنفية فى التعالج على غير الجنس فى الأداء أو أن يقضى المدين دينه بجنس مختلف .

الأمور المختلف فيها :

١ ـ يختلف رأى الجمهور عن القانون الوضعى فى التعالج على غير الجنس و كذلك لا يجوز عند الجمهور القضاء بجنس مختلف للمحال عليه و لكن بنفس الجنس الذى تمت عليه الحوالة لوجود شبهة الربا فى ذلك بينما يجوز فى القانون القضاء بجنس مختلف و كذلك المعاملة بالربا .

٢ ـ يختلف رأى الحنفية عن القانون الوضعى فيما إذا أخذ المحيل دينه (المحال به) من المحال عليه بعد الحوالة إذ يجوز عند الحنفية أن يرجع المحال على المحيل لبطلان الحوالة بينما لا يجوز ذلك فى القانون بناء على انتقال الحق و يترتب على هذا أن المحيل إذا أخذ من المحال عليه لا يتأثر بذلك الحوالة .

الفصل الثالث

في

أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه في الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه في الشريعة.

المبحث الثاني : أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه في القانون.

المبحث الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون (في اثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه)

المبحث الأول

في

أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه في الشريعة

كما تقدم أن الحوالة دائما مقيدة بدين عند الجمهور والمقيدة بدين أو عين أو غير مقيدة بذلك عند الحنفية. واذا ذكرنا آثار الحوالة عند الجمهور فالمراد به في الغالب آثار الحوالة المقيدة الا أن بعض الجمهور قالوا بجواز الحوالة على غير المدين ولكن على سبيل الوكالة والضمان ويقولون بتساوي الدينين في الحوالة كما تقدم في المحال به. ونبدأ بآثار الحوالة وهي:

١) ـ شبوت ولاية المطالبة للمحال من المحال عليه : إذا تمت الحوالة بأركانها وشروطها فان المحال يثبت له حق مطالبة المحال عليه بالمحال به عند الجميع[1] دون التفرقة بين المقيدة والمطلقة بناء على انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل وعدم التفرقة بين انتقال الدين

١) البدائع ٦/ ١٨ والبحر الرائق ٦/ ٢٤٦ – ٢٤٧ الشرح الكبير على هامش حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ ومغني المحتاج ٢/١٩٣ وكشاف القناع ٣/٣٨٢ وشرائع الاسلام ق ٢/١١٢ والبحر الزخار ٦/٦٧ والمحلى لابن حزم ٨/١٠٨ .

والمطالبة عند الجمهور. وقد نصت على ذلك المادة ٦٩٠ من المجلة ونصها:

" وحكم الحوالة أنه يبرأ المحيل..... ويثبت للمحال له حق مطالبة ذلك الدين من المحال عليه ".

٢) أثر الإبراء والهبة على العلاقة بين المحال والمحال عليه كما تقدم أن الحنفية يرون التفرقة في آثار الإبراء والهبة.

فالإبراء إسقاط والهبة من عقود التمليك فإذا أبرأ المحال المحال عليه من دين الحوالة فإن المحال عليه لايرجع على المحيل في الحوالة المطلقة ولا يرجع على مال المحيل إذا كان عند المحال عليه شئ للمحيل - وفي المقيدة لايأخذ من المحيل شيئا لأن المحال لم يملك بذلك شيئا.

أما إذا وهب المحال المحال عليه دين الحوالة فإنه يرجع على المحيل في الحوالة المطلقة أي إذا لم يكن للمحيل شئ عند المحال عليه فإن المحال يرجع على المحيل بدينه وإذا كان للمحيل عند المحال عليه شيئ يجرى بينهما التقاص وكذلك في الحوالة المقيدة، لأن الهبة من عقود التمليك فإن المحال قد ملك بهذه الهبة شيئا من المحال ولأن الهبة ترتد بالرد والإبراء لايرتد بالرد(١) وقد تقدم ذكر ذلك في طبيعة الحوالة.

أما الجمهور فهم لايفرقون بين آثار الإبراء والهبة لأن الابراء والهبة في معنى واحد وهما في الحكم سواء(٢). وعلى أساس انتقال الدين من المحيل إلى المحال عليه يتعلق بذلك حق المحال ولايجوز للمحال أن يهب أو يبرئ المحيل من الدين أما إذا وهب المحال المحال عليه الدين (المحال به) أو ابرأه منه فإن المحال عليه بذلك أصبح مالكا لذلك الدين ولايترتب عليه خلاف على الوجه الذى

---

١) البدائع ١٨/٦ - وشرح فتح القدير ٣٤٨/٦ - والبحر الرائق ٢٥١/٦

٢) الشرح الكبير على هامش حاشية الدسوقى ٩٩/٤وكشاف القناع ٣١٤/٤ ومغنى المحتاج ٤٠٠/٢ والمحلى لابن حزم ١١٧/٨ .

قال به الحنفية من التفرقة بين أثر الهبة والإبراء.

بيان الراجح

والذى يترجح لدىّ هو الرأى القائل بعدم التفرقة بين الهبة والإبراء فى الآثار لأن الهبة والإبراء فى معنى واحد، والله أعلم بالصواب.

٣) ثبوت حق الملازمة للمحال وحبسه المحال عليه: قال الحنفية إن المحال يثبت له حق ملازمة المحال عليه وحبسه بعد الحوالة وقبل الأداء لأن حق المحال قد ثبت لدى المحال عليه وهذا عند الذين قالوا بانتقال الدين والمطالبة معا دون المطالبة فقط فى الحوالة المقيدة أو المطلقة وكذلك يثبت للمحال عليه أن يلازم المحيل كما تقدم ذكره وحكم ملازمة المحال المحال عليه فى المقيدة والمطلقة سواء.

أما الجمهور فلم يتعرضوا لهذه المسألة خلال حديثهم عن عقد الحوالة والله أعلم.

٤) ترامى الحوالات وأثره على العلاقة بين المحال والمحال عليه: إذا أحال المحال عليه دائنه وهو المحال على شخص آخر وهو مدين للمحال عليه تجوز مثل هذه الإحالة (٢) عند الجميع، وتجوز عند الحنفية والإمامية حتى ولو كان هذا الشخص غير مدين للمحال عليه.

فإن المحال تنقطع صلته بالمحيل الأوّل عند الحنفية والحكم كذلك فى المحال عليه الأول وهوالمحيل الثاني فإن المحال لايرجع على المحال عليه الأوّل تطبيقا لقاعدة انتقال الدين وبراءة المحيل عند الجمهور وهذا إذا تمت الحوالة برضاء المحال أما إذا أحال المحال عليه الأول على المحيل وهو الأصيل فان المحال لايرجع على المحال عليه الأوّل اذا توى حقه عند الأصيل (٣).

---

١) البدائع ١٨/٦، وشرح فتح القدير ٣٥٥/٦ والبحر الرائق ٢٤٦/٦ -٢٤٧

٢) رد المحتار ٣٢٥/٤، والبحر الرائق ٢٥٠/٦، والمغنى لابن قدامة ٥٨٣/٤، والروضة البهية ٣٦٦/١ و مختصر المزنى فى آخر الام ١٠٧ طبعة دار المعرفة، بيروت

٣) المراجع السابقة للحنفية.

٥) الحوالة المبهمة والحوالة المؤجلة: وإذا كانت الحوالة مبهمة وهي التي لايكون فيها أجل مسمى تكون مؤجلة في حق المحال عليه لان الأصل في الحوالة هو التأجيل. وكذلك إذا كانت الحوالة مؤجلة بمعنى أن يكون هناك دين مؤجل للمحال على المحيل فإن الحوالة تتأجل في حق المحال عليه لأنه لايطالب إلا من دين قديم ولأن الحوالة لتحويل الدين من الأصيل وإنما يتحول على الصفة التي كانت على الأصيل أما إذا كان على الأصيل حالاً فيتحول على المحال عليه حالاً كذلك[١] هذا عند الحنفية. وقد نصت على ذلك المادة ٦٩٧ من المجلة ونصها:

" الحوالة المبهمة أي التي لم يبين فيها تعجيل المحال به أو تأجيله إن كان الدين فيها معجلا على المحيل تكون الحوالة معجلة على المحال عليه ويلزمه الأداء في الحال وإن كان الدين مؤجلا تكون الحوالة مؤجلة ويلزم الأداء بحلول الأجل ".

أما الجمهور فيشترطون تساوي الدينين صفة وقدرا وجنسا وصرح الأكثر بأن يكون التساوي أيضا في الأجل"[٢].

أما إذا كان أحد الدينين معجلا أي حالاً والآخر مؤجلا فإذا رضي المحال بالأجل فإنه لامانع من ذلك فيما إذا تسامح المحال من دين حال إلى دين مؤجل[٣] بدليل الحديث "المؤمنون على شروطهم" ولأنه يجوز ذلك في القرض ففي الحوالة أولى. ولايصح بدون رضاه لأن في ذلك إيجاب تأجيل حال أو إيجاب حلول مؤجل ولا مانع في الحوالة الدين المؤجل على المؤجل إلى أجله والحال على الحال إطلاقا عند الاكثر.

وقال البعض بعدم جوازها مطلقا[٤].

---

١) شرح فتح القدير ٣٥٥/٦ ومنحة الخالق على هامش البحر الرائق ٢٤٨/٦

٢) المغني لابن قدامة ٥٧٧/٤، نهاية المحتاج ٤١٢/٤، المحلى لابن حزم ١١٠/٨ وفقه الإمام جعفر الصادق ٦٧/٤ .

٣) المغني لابن قدامة ٥٧٧/٤، فقه الامام جعفر الصادق ٦٧/٤

٤) المحلى لابن حزم ١١٠/٨

أما المالكية[1] فإنه يشترط عندهم وجود دينين حالين لأنه إذا كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلا أو كلاهما فإنه لاتجوز الحوالة بالدين المؤجل على المؤجل أو الحال على المؤجل لأن ذلك بيع الدين بالدين فهو منهى عنه ورخصة بيع الدين بالدين فى الحوالة فى صورة حلول المحال به .

بيان الراجح

والذى يترجح لدىّ فى هذا المقام ما قال به الجمهور من تساوى الدينين أجلا إذ هو أقرب إلى مصلحة الناس إلا أن يتسامح المحال من دين حال إلى دين مؤجل لأن الجهالة فيها غرر وهو منهى عنه وكذلك الجهالة تفضى إلى النزاع.

أما إذا لم يكن للمحيل دين لدى المحال عليه فهى حوالة مطلقة عند الحنفية والضمان عند الجمهور وإذا كان الحال كذلك فإن المتحمل يتحمل الدين على صفته التى كان عليها عند الأصيل فمن الممكن أن يكون فيها عدم ذكر الأجل إلا أنه من الأحسن ذكر الأجل عملا على قطع النزاع . والله أعلم .

٦) اذا مات المحال وورثه المحال عليه وأثر ذلك على العلاقة بين المحال والمحال عليه :

إذا مات المحال وورثه المحال عليه فإن المحال عليه يرجع بدينه على المحيل بناء على أن المحال أصبح مالكا لتركة المحال عليه على سبيل الارث ومنه الدين[2]. وقد انتهى بذلك حكم الحوالة عند الحنفية.

أما الجمهور فإن موت المحال لايؤثر على الحوالة ولايرجع المحال عليه على المحيل تطبيقا لقاعدة انتقال الدين على سبيل القطع عندهم والتى تقدم ذكرها.

---

١) بلغة السالك ٣٢٧/٢

٢) البدائع للكاسانى ١٩/٦ .

٧) فسخ الحوالة بتراضي المحال والمحيل وأثره على العلاقة بين المحال والمحال عليه :

إذا انفسخت الحوالة بتراضي المحيل والمحال فإن المحال يرجع بدينه على المحيل لانتهاء حكم الحوالة بين المحال والمحال عليه . لأن الحوالة فيها من معنى معاوضة المال بالمال وكانت محتملة للفسخ ومتى فسخت تعود المطالبة على المحيل - هذا عند الحنفية .[1]

أما الجمهور فتطبيقا لرأيهم فإن الحوالة لاتفسخ لانتقال الدين من المحيل إلى المحال عليه ولاتبقى علاقة المحيل بالمحال بعد الحوالة إلا باتفاق الأطراف الثلاثة حسب القاعدة العامة لنقض العقود.

الدفوع والتأمينات

إذا أحال المدين دائنه على مدينه ولكن ثبت بطلان التزام المحال عليه بأى سبب من أسباب البطلان فهل يجوز للمحال عليه أن يدفع مطالبة الدائن أى المحال وكذلك أن يرجع المحال على كفيل المدين كى يستفيد من الوسائل للمحافظة على دينه إذا تعذر على المحال عليه وفاء دينه وثبت له الرجوع بأى سبب من أسباب الرجوع ؟ ونذكر هذه الآثار على العلاقة بين المحال والمحال عليه تحت العنوانين الآتيين :

١) الدفوع

٢) التأمينات .

أولا : الدفوع : ومعنى الدفوع أن المحال يستطيع أن يحتج قبل الدائن الجديد وهو المحال كما كان يستطيع أن يحتج بها قبل الدائن القديم وهو المحيل .

---

١) المرجع السابق ١٨/٦ والبحر الرائق ٢٥٠/٦

فإذا ثبت بطلان التزام المحيل على المحال عليه قبل الحوالة أو ثبت انقضاء الدين بالوفاء أو بأى سبب آخر فإن المحال عليه لايلزم أداء دين المحال . وقد تقدم ذكر ذلك فى آثار الحوالة المقيدة على العلاقة بين المحيل والمحال من حيث الرجوع وعدمه للمحال على المحيل. وقد فرق الأكثر بين بطلان الالتزام بسبب قديم أو بسبب جديد، وقالوا برجوع المحال على المحيل اذا ثبت بطلان التزام المحال عليه بسبب قديم أى قبل الحوالة كما استحق المحال عليه بمال الحوالة بطل التزامه ببطلان البيع أو هلكت الوديعة بدون تعدى المحال عليه عند الحنفية فإن المحال عليه والحالة هذه أصبح بريئا من التزام المحال تبعا لبطلان العقد الأول[1]، لأن حق الدائن أى المحال قبل المحال عليه لم يكن بأكثر مما كان قبل المحيل وإذا كان الأمر كذلك فإن المحال عليه يستطيع أن يدفع مطالبة المحال .

وكذلك إذا ثبت دين للمحيل على المحال عليه ومثل ذلك على المحيل للمحال عليه وقد تحققت شروط المقاصة قبل الحوالة فإن العقد يكون باطلا لانعدام موضوعه لأن موضوع الحوالة كان دين المحيل فى ذمة المحال عليه وقد سقط بالمقاصة[2].

أما إذا كانت الحوالة مطلقة على ما قال به الحنفية فإن المحال عليه لايثبت له حق دفع مطالبة المحال[3] لان التزام المحال عليه قبل المحال مستقل عن علاقة الدين بين المحيل والمحال عليه قبل الحوالة.

---

١) انظر : تفصيل المسألة ومراجع الجمهور فى أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال ببطلان التزام المحال عليه باستحقاقه وغيره .

٢) حوالة الدين ص ١٤٤ .

٣) انظر : رد المحتار ٣٢٧/٤ .

ثانيا : التأمينات : أما التأمينات فهى وسائل المحافظة على دين المحال لدى المحيل ومثال ذلك: أن يكون لدين المحال الذى له على المحيل،كفيل أو يكون عند المحال رهن من المحيل توثقا للدين فإذا أحال المدين دائنه على شخص آخر فهل يثبت للمحال حق الرهن أو إذا تعذر على المحال عليه الوفاء بدين المحال فهل يرجع على الكفيل مع المحيل ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين : ونذكر رأيى الفقهاء فى موضعين:

١) بالنسبة للرهن والبيع .

٢) بالنسبة للكفيل .

أولا : بالنسبة للرهن والبيع :

الرأى الأوّل : أن بالحوالة تسقط جميع التأمينات ولايستطيع المحال أن يظل حابسا للرهن بعد انعقاد الحوالة لأن الحوالة قد أدت إلى براءة المحيل وكذلك يسلم البائع المبيع إلى المشترى إذا أحاله المشترى على شخص آخر.

ذهب إلى ذلك أبو يوسف من الحنفية وهو مذهب الشافعية فى الرهن(١) ويقاس على ذلك سقوط سائر التأمينات وبناء على رأى الجمهور فى اشتراط تساوى الدينين وانتقال الدين وبراءة المحيل براة نهائية يظهر أنه لايجور للراهن أن يظل حابسا للرهن بعد الحوالة .

الرأى الثانى: أن الحوالة لا تؤدى إلى براءة المحيل براة نهائية بل إن المحيل مازال مسئول عن دينه لانتقال المطالبة فقط دون الدين بعد الحوالة فإن المرتهن أى المحال يستحق أن يحبس المرهون بعد أن أحاله الراهن على شخص آخر وكذلك البائع يستحق حبس المبيع إذا أحاله المشترى على شخص ثالث وعلى هذا فإنه يبقى التأمين الرهنى كما كان قبل الحوالة ذهب إلى ذلك محمد بن الحسن

---

١) البدائع ١٧/٦ – ١٨ وشرح فتح القدير ٦/ ٢٤٧ – ٢٤٨ والبحر الرائق ٢٤٤/٦ – ٢٤٥ وحاشية الشيخ محمد المرصفى على البجيرمى شرح منهج الطلاب ٢٠/٣ .

الشيباني من الحنفية (١).

وهذه المسألة مثار خلاف بين فقهاء الحنفية وقد سبق أن تكلمت عنها تفصيلا عند الكلام عن طبيعة الحوالة.

ثانيا : بالنسبة للكفيل :

أما إذا كان لدين المحال على المحيل كفيل فإذا تحقق سبب من أسباب الرجوع فهل يرجع المحال على الكفيل؟

والجواب : أن الفقهاء رحمهم الله تعالى لم يصرحوا برجوع المحال على الكفيل باسقاط التأمين على الكفيل غير أنهم قد صرحوا ببراءة الكفيل إذا برئ الأصيل بالحوالة.

وقد نصت على ذلك المادة ٦٩٠ من المجلة.

إلا أن شارح المجلة قد ذكر : أن براءة المدين مقيدة بسلامة حق الدائن، ومعنى هذا أنه إذا بطلت براءة المدين عاد التزامه بجميع توابعه ومن ذلك الكفالة... إلى الوجود (٢).

أما عند تطبيق قاعدة الجمهور في تسوية الدينين وانتقال الدين وبراءة المحيل براءة مؤبدة تسقط جميع التأمينات من وقت الحوالة لأن ضمانات أحد الدينين تختلف عن ضمانات الدين الآخر ولأن الكفيل يضمن المدين معتمدا على ثقته الشخصية.

---

١) نفس المراجع السابقة للحنفية. ومثل ذلك قال ابن عابدين في رد المحتار ٣٢١/

٢) شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد سعيد المحاسني ٥٤/٢، طبع دمشق ١٩٢٧م وحوالة الدين نقلا عن شيرون وصادق فهمي ص ١٤٦.

منحة الخالق على هامش البحر الرائق ٢٤٧/٦

بيـــان الـــراجـــح

والذى يترجح لدىّ فى بقاء التأمين وعدمه أنه إذا عاد الدين على حاله على المدين بأى سبب من أسباب الرجوع فإن تأمينات الدين ترجع إلى حالها مع الدين خاصة فى حالة ما إذا بطل التزام المحال عليه بسبب قديم أو بسبب الإحالة على المعسر الذى لايعلم المحال حاله لأن فيه إضرارا بحق الدائن وكذلك إذا اشترط المحال الرجوع على المحيل عند إفلاس المحال عليه، أو جحد المحال عليه دين الحوالة ولم يثبت . والله اعلم بالصواب.

انتهاء الحوالة وأثر ذلك على العلاقة بين المحال والمحال عليه: واذا انتهت الحوالة بأى سبب من أسباب الانتهاء فان ذمة المحال عليه تبرأ من دين المحال براءة نهائية وتنتهى الحوالة بأسباب طبيعية وغير طبيعية وبيان ذلك فيمايلي:

أولا : الأسباب الطبيعية :

١) الاداء - فاذا أدى المحال عليه دين المحال كاملا بعد الحوالة انتهت الحوالة وبرئت بذلك ذمة المحال عليه [١]. والحكم كذلك اذا قام الأجنبى مقام المحال عليه فى الأداء. سواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة - الا أن المحال عليه يرجع على المحيل بعد أداء الدين فى المطلقة حسب اختلاف الفقهاء الذى تقدم ذكره.

٢) ترامى الحوالة (اى الإحالة من المحال عليه على شخص آخر:

واذا أحال المحال عليه دائنه على مدينه فان المحال عليه يبرأ بذلك نهائيا من دين المحال عند الجمهور[٢] تطبيقا للقاعدة العامة عندهم فى

١) البدائع ١٩/٦ ومجلة الاحكام العدلية المادة ٦٩٩ .

٢) مختصر المزنى للامام أبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى الموجود فى آخر الأم ص١٠٧ طبعة دار المعرفة بيروت ،لبنان.
والمغنى لابن قدامة ٥٨٣/٤ والروضة البهية ٣٦٦/١ .

انتقال الدين وبراءة المحيل والحالة هذه حيث يثبت للمحال عليه براءة موقتة عند الحنفية الا اذا أحاله على الأصيل .

وتثبت له براءة مؤبدة بالاحالة على غير الأصيل اذا أحال المحال عليه الثانى المحال على شخص آخر فبذلك تثبت براءة المحال عليه الأوّل(١).

٣) الهبة والصدقة : فاذا وهب المحال (الدائن) المحال عليه دينه فان المحال عليه يبرأ بذلك من دين المحال عند الفقهاء(٢) وكذلك اذا تصّدق المحال على المحال عليه بالدين كله الذى له فى ذمة المحال عليه مع اختلاف الفقهاء فى آثار الهبة ـ والابراء حيث ان المحال عليه يرجع على المحيل فى الحوالة المطلقة اذا وهب المحال المحال عليه دينه الذى فى ذمته وذلك عند الحنفية على ما تقدم ذكره آنفا.

٤) الابراء : فاذا أبرأ المحال المحال عليه عن دينه الذى فى ذمة المحال عليه فان بالابراء تبرأ ذمة المحال عليه من دين المحال وينتهى حكم الحوالة مع اختلاف الفقهاء فى آثار الابراء والهبة فالهبة والابراء سواء فى آثارهما عند الجمهور خلافا للحنفية على ما تقدم بيانه (٣).

ثانيا : الاسباب غير الطبيعية لانتهاء الحوالة

تقدم ذكر لأسباب غير الطبيعية لانتهاء الحوالة تحت عناوين مختلفة ونتناول الكلام هنا اجمالا نظرا لوجود اختلاف بين الجمهور والحنفية فى أسباب الانتهاء غير الطبيعية . وبيان ذلك فيمايلي:

١) البحر الرائق ٢٥٠/٦ ومجلة الأحكام العدلية المادة ٦٩٩.

٢) البدائع ١٩/٦ وشرح فتح القدير ٣٤٨/٦ والبحر الرائق ٢٥١/٦ ومجلة الأحكام العدلية ص ١٣٢،والشرح الكبير على هامش الدسوقى ٩٩/٤ وكشاف القناع ٣١٤/٤، ومغنى المحتاج ٤٠٠/٢ والمحلى لابن حزم ١١٧/٨.

٣) المراجع السابقة للحنفية والجمهور انظر تفصيل ذلك فى الأوراق السابقة من هذا الفصل .

الانتهاء غير الطبيعي عند الحنفية:[١] والانتهاء غير الطبيعي يثبت عند الحنفية بأشياء منها ما هو محل اتفاق وما هو محل اختلاف أما محل اتفاق فهو:

١) جحد المحال عليه دين الحوالة.

٢) موت المحال عليه مفلسا

٣) موت المحيل

٤) اذا مات المحال وورثه المحال عليه.

٥) فسخ الحوالة بتراضي الأطراف.

وأما محل الاختلاف فهو:

١) فلس المحال عليه حال حياته.

الانتهاء غير الطبيعي عند الجمهور[٢]: أما الجمهور فيقولون بانتهاء الحوالة.

١) اذا كانت الحوالة على غير المدين ولم يرض بذلك المحال.

٢) الحوالة على غير الملئ مع اختلاف الفقهاء في ذلك.

٣) اشتراط المحال الرجوع على المحيل اذا أفلس أو جحد الدين.

٤) اشتراط المحال يسار المحال عليه وظهور الأخير مفلسا.

٥) فسخ الحوالة برضاء الاطراف اى الأطراف الثلاثة عند البعض بينما لايقبل الحوالة الفسخ عند الآخرون.

---

١) أنظر الفصل الأوّل من الباب الثاني.

٢) المرجع السابق.

المبحث الثاني

في

أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه في القانون

أما أثر الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه في القانون الباكستاني فيظهر كالآتي:

١) ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه ورفع الدعوى: إن الحوالة في القانون الوضعي ترد على الحقوق على سبيل البيع والهبة كما تقدم فإن للمحال أن يطالب المحال عليه بدين المحيل بعد إتمام الحوالة لأن المحيل قد باع حقه لدى المحال عليه بيد المحال أو قد وهبه حقه فإنه بذلك يثبت للمحال حق المطالبة من المحال عليه كما كان يثبت للمحيل قبل الحوالة ويستطيع أن يرفع الدعوى في المحكمة لاسترداد حقه من المحال عليه باسمه الخاص إذا رفض المحال عليه أداء حقه في وقته ونصت على ذلك المادة ١٣٠ من قانون نقل الملكية وقد تقدم هذا النص في مصادر الحوالة في القانون الوضعي.

٢) أثر الابراء والهبة على العلاقة بين المحال والمحال عليه: وإذا أبرأ المحال المحال عليه من حقه الذي نشأ بالحوالة أو وهبه إياه فإن المحال عليه هنا يبرأ بالهبة أو الإبراء. لأن المحال أصبح بالحوالة مالكا لذلك الدين فله أن يتصرف في حقه بالهبة والابراء ولايفرق القانون بين الهبة والإبراء من حيث الآثار ولايرجع المحال عليه على المحيل في حالة ما إذا أبرأه المحال من دينه أو حقه أو وهبه إياه لأن بالحوالة قد انقطع حق المحيل مما ثبت له في ذمة المحال عليه (١).

---

1) Transfer of property Act. Sec. 130, Page 1106, 1114 (١)

٣ مسألة الدفوع والتأمينات

١) الدفوع : إذا تمت الحوالة بشروطها فى القانون الوضعى فان المحال يحل محل المحيل فى جميع مايستحق به الناقل من حقه عند المحال عليه . إلا ان المحال له حق أن يحتج قبل الدائن بجميع الدفوع التى كان المحال عليه يستطيع الاحتجاج بها قبل المحيل لو لم تتم الحوالة فمثلا يستطيع أن يدفع مطالبة المحال بناء على أن التزام المحيل على المحال عليه باطل أو أنه انقضى قبل الحوالة . وكذلك إذا دفع الالتزام قبل إشعاره بالحوالة للمحيل ـ لأن حق المحيل لدى المحال عليه قد انتقل إلى المحال ـ وإذا كان حق الناقل ناقصا فى ذمة المحال عليه فإن المحال عليه يستطيع أن يدفع مطالبة المحال بناء على نقص حق الناقل ولايلزمه الدفع واعتبار النقص يكون على وقت الحوالة لابعده .

وقد قضت الهيئة القضائية العليا كلكته فى ١٩١٠م فى قضية مون موهن بخلاف داركاناته وقد أشارت إلى أن المحوّل لايكون فى مقام أحسن فى الحق من الناقل أما إذا كانت الحقوق الإنصافية بين الفريقين الأصليين فإن هذين الفريقين يستحقان الحقوق الإنصافية والدفوع التى كانت لهما وتكون حسب الأحوال وقت الحوالة ـ حتى ولو لم يعرف المحال وقت الحوالة (١).

وقد نصت المادة ٨ من قانون نقل الملكية ، على هذه المسألة وقد تقدم ذكر ذلك النص فى أثر الحوالة على العلاقة بين المحيل والمحال فى القانون .

وكذلك نصت المادة ١٣٢ من قانون نقل الملكية على ذلك ونصها كمايلي :

مسئولية المحوّل إذا نقل اليه التزام على الغير محل إجراءات قضائية :

إن المحول ينتقل إليه مسئوليات أو حقوق الإنصاف فى الالتزامات التى على الغير محل إجراءات قضائية فيما إذا كان الناقل ملتزما بها أو مسئولا عنها وقت النقل ".

---

(١) 1) Transfer of property Act. Page 1131, 1132 Read the Sec. 8 of this Act.

معنـــاه أن المحـوّل لايسـتحق إلا مـا كان يسـتحق منـه النـاقـل فـإذا كـان المحيل لايستحق فيما إذا كان للمحيل دين لـدى المحال عليه وللمحال عليه دين على المحيل،والمحيل ينقل حقه الدينى لـدى المحال عليه إلى شخص ثالث وفى هـذه الحالة يستطيع المحال عليه دفع مطالبة المحال وإذا رفع المحال الدعوى فإن المحال عليه يستحق اقتطاع دين من المحيل على سبيل المقاصة ،ويرد دعوى المحال(١) على سبيل الإنصاف ويرجع المحال على المحيل بحقه بناء على أنه قد أدى بدل الحوالة وحق المحيل قد بطل عند المحال عليه بالمقاصة وكذلك فإن المحال عليه يثبت له الدفوع بناء على تعهد أو ضمان ضمنى من المحيل أى الناقل ـ أن دينه حر من أعباء أو مسئوليات من جهة شخص ثالث (٢).

وعلى ذلك فان المحال عليه يستطيع أن يستفيد بجميع الدفوع قبل المحال التى كانت تثبت له قبل المحيل قبل الحوالة . واذا ثبت بطلان حق المحال بالاء أو بالانقضاء أو بأى سبب من اسباب بطلان التزام المحال عليه فانه لايلزم اداء حق المحال بالجوالة. ومثال ذلك اداء المحال عليه حق المحيل قبل علم المحال عليه بالحوالة وبطلان التزام المحيل لدى المحال عليه .

٢) التأمينات : وتنتقل ضمانات الحقوق من حق المحيل إلى حق المحال مع الحقوق الأخرى فاذا كان لدين المحيل على المحال عليه كفيل فان بالحوالة تنتقل هذه الضمانات تبعا لذلك الدين الا أن تكون هذه الضمانات فى حقوق أخرى عند المحيل .

وقد نصت المادة ٨ من قانون نقل الملكية وبعض نصها كمايلي :

" واذا كانت الملكية بشئ من الدين أو بالتزامات على الغير محل اجراءات قضائية ، فان ضمانات الدين تنتقل الى المحوّل، الا أن تكون هذه الضمانات فى ديون أو التزامات أخرى معا ولا تنتقل المنافع التى نشأت قبل

---

١) 1. Mulla's Transfer of Property Act Section, 132, Page-1129.

٢) 2. Sale of good Act. Sec. 14, P.940, وقد تقدم ذكر ذلك النص

الانتقال أما المنافع وغيرها مما نشأ بعد ذلك فانها تنتقل الى المحول ".

وبذلك نفهم ان حق المحال اذا توى عند المحال عليه وكان لحق المحيل كفيل فان هذه الكفالة قد انتقلت الى المحال بالحوالة وعند تعذر وفاء المحال عليه حق المحال فان المحال يرجع على الكفيل . وتقاس سائر الضمانات أو التأمينات على حكم هذه المادة الا أن يكون ممنوعا انتقالها فى نظر القانون. وعلى هذا فان المحال يستطيع أن يستفيد بجميع التأمينات التى تثبت للمحيل وقت الحوالة .

انتهاء عقد الحوالة واثره على العلاقة بين المحال والمحال عليه : واذا تحقق انتهاء الحوالة بأى سبب من اسباب الانتهاء فان المحال عليه يبرأ عن التزام المحال فى بعض الاحوال وقد يبرأ عن الالتزام فى بعض الاحوال الآخر ولكن مسئول عن ضمان أو اعطاء بدل الاضرار الذى لحق بالمحال أو غير ذلك من المسئوليات تثبت عليه حسب القواعد. وقد ذكر القانون بصفة عامة أسباب انتهاء العقود ومنها الحوالة وتنقسم فى القانون هذه الاسباب الى ستة اقسام وبيان ذلك :

١) الوفاء[١] : Performance الوفاء من اسباب الطبيعية لانتهاء الحوالة فاذا تحقق الوفاء لعقد من العقود فتكون الغاية منه قد تحققت ولابد من ان يكون الوفاء كاملا للعقد والعقد بصفة عامة يقتضى وفاء تحديديا أو وفاءا مطابقا وكذلك اعتبار الوقت المعين فى العقد.

أما اذا كان الوفاء جزئيا ففى هذه الحالة لايعتبر انتهاء العقد كاملا.

والوفاء تثبت بأمور نذكرها اجمالا فيمايلي:

أ - الاداء : (Payment) واذا أدى الملتزم ما التزمه بالاداء نقود مثلا فان الملتزم يصبح برئيا اى من التزام.

---

1) Ansons Law of Contract Page 419 - 427. (١)

ب – العطـــاء : (Tender) والعطاء بمعنى أن الملتزم يعطى بـــدل العقـد على النحو الذى يقتضيه العقد وربما يكون هـذا البدل فى صـورة النقـود أو فى صورة العمل واذا أعطى الملتزم بدل العقد بما اقتضـى العقـد فان العقد يتم بـذلك .

ج – الـوفـاء الجـزئى للعقـد : Partial Performance وان كان الوفاء الجـزئى لاينتهـى به العقد كاملا الا أنه فى بعض الأحوال اذا وفى الملتزم جزءا من العقد ولم يستطـع الوفاء الباقى فانـه يعتبر وفـــاء جـزئيا للعقـد.

٢) الهبـــــــــة : (Gift) [١] واذا وهب المحال حقه الى المحال عليه تبـرأ من التـزام المحال وينتهى بذلك حكم الحـوالـة .

٣) الغـــاء العقـد باتفـاق المتعاقـدين :[٢] Discharge by agreement يجـوز الغاء العقد للمتعاقدين واذا اتفق طرفا بالتخلى عن العقـد. فان العقـــد يبطـل ولاحـاجـة لوفائـه لانعـدامـه. وألغاء العقـد يتحقق بالأشياء الثـلاثـــة التـاليـة :

أ – التخلى بالتنـازل : (أو الابـــــــــــراء) Release ولا تقتضى هـذا التخلى البدل وهو فى صورة ما اذا كتب من له التـــزام على الغيـر بالعقـد للملتزم التناول المختـوم، امـا اذا لم يـكن التنـــــاول المختـوم فـانـه يقتضى البـدل .

ب – الغـاء العقـد بتـراض وأداء أو مصـالحـة على وفـاء: Rescission وهـو اتفاق بين المتعاقدين يتعهـد بموجبـه الملتزم أن يؤدى شيئا كما يتعهـد الدائن من أن يتقبل شيئا أو مبلغا معينا يقل أو يختـلف عادة

---

(١) 1) Transfer of property Act. Section 123/130, Page 1090/1108.

(٢) 2) Ansons Law of Contract Page 428 to 439.

عن أصل المطلوب وذلك على سبيل التسوية والوفاء وحسما للنزاع دون اللجوء الى القضاء ففى مثل هذه الأمور ينتهى العقد بصفة عامة.

ج - التنازل الاختيارى عن ملكية أو عن ممارسة حق :(Waiver)
اذا تنازل الشخص عن ملكية أو عن ممارسة حق من الحقوق بطريق معين أو وقت الأداء فان ذمة الملتزم تخلو عن الالتزام الا ان الملتزم يكون مسئولا عن ايفا الشروط التى اتفق عليها المتعاقدان.

٤) الغاء العقد بطريق العثار (١): Frustration اذا دلت طبيعة العقد على أنه لايمكن الوفاء به فى حال عدم توافر المطلوب والمتعاقدان يعلمان هذه الأحوال عند انعقاد العقد وكان العقد خاضعا لشرط ضمنى فان ذمه الفرقاء تخلو من مسئولية العقد اذا استحال عليهم الاداء نظرا لعدم توافر ذلك الوضع أو أنقطاعه لسبب لا دخل لهم فيه.

٥) الغاء العقد عن طريق النقض (٢): Discharge by breach اذا امتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالعقد والتزامه الذى نشأ بانعقاد العقد. فان المتأثر يستطيع أن يرفع الدعوى ليحصل على بدل الضرر الذى لحقه بنقض العقد.

٦) الغاء العقد عن طريق القانون (٣): Discharge by operation of Law
أ - اذا قضيت المحكمة فى قضية بانتهاء العقد انتهى العقد الا أن المتاثر يثبت له حق فى حصول بدل الضرر وتقدر المحكمة بدل ذلك الضرر.

---

(١) 1) Ansons Law of Contract Page 431.

(٢) 2) Same reference Page 467.

(٣) 3) Same reference Page 486 - 488.

ب ـ الالغاء عن طريق الافلاس : ليس للافلاس نفسه أثر فى انتهاء العقد اذا أفلس أحد المتعاقدين الا أن الملتزم يكون غير مسئول عن الالتزامات أو ديون الآخرين وهذا اذا قضت المحكمة بالغاء العقد بسبب افلاسه .

المبحث الثالث

فى

المقارنة بين الشريعة والقانون (فى آثار الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه)

وبعد النظر فى آثار الحوالة على العلاقة بين المحال والمحال عليه نجد أن القانون يتفق مع الفقه الاسلامى فى بعض الآثار ويختلف معه فى البعض الآخر وبيان ذلك فيمايلي:

أولا : الأمور المتفق عليها :(١) يتفق القانون والفقه الاسلامى على أنه يثبت للمحال مطالبة المحال عليه بالمحال به بعد الحوالة لأن المحال أصبح مالكا لذلك الالتزام مع اختلافهما فى تعيين الالتزام .

٢) يتفق القانون مع الشريعة فى أن حق المحيل يسقط عن المحال عليه بانتقال الالتزام الى المحال.

٣) انه يجوز تراضى الحوالات فى كل من الشريعة والقانون والغاء الديون عن هذا الطريق .

٤) يتفق القانون مع الفقه الاسلامى فى سلامة حق المحيل فى ذمة المحال عليه فى خلوّه حق الاعباء أو المسئوليات من جهة شخص ثالث وكذلك عن الحقوق الانصافية كأن تحقق شروط المقاصة بين المحيل والمحال عليه قبل الحوالة .

٥) يتفق القانون الوضعى مع الفقه الاسلامى فى اسباب طبيعى لانتهاء عقد الحوالة وهو الاداء والهبة والعطاء وترامى الحوالة على شخص آخر.

الامور المختلف فيها (١) يختلف الفقه الاسلامي مع القانون الوضعي في انتقال ضمانات الحقوق من حق المحيل الى حق المحال لان الفقه الاسلامي لايقر هذا الانتقال بناء على ان ضمانات احد الدينين قد تختلف عن ضمانات دين آخر بينما يقره القانون الوضعي.

٢) يختلف الفقه الاسلامي مع القانون الوضعي في انتهاء عقد الحوالة اذ يستطيع المحيل والمحال الغاء العقد باتفاقهما في القانون الوضعي بينما لايجوز فسخ العقد بين المحيل والمحال الا باشتراك طرف ثالث في الفقه الاسلامي.

٣) يختلف الفقه الاسلامي مع القانون الوضعي في مسألة الدفوع للمحال عليه قبل المحال اذ لايثبت للمحال عليه الدفوع في الحوالة المطلقة بينما لايجوز ذلك في القانون.

الملحـــــق

فـــي

بعـض المعـاملات المعـاصـرة ذات الصلة بالحـوالـة

هنـاك المعـاملات مـاليـة متـداولـة في الباكستان في عصر الحـاضـر تتعلق بالحوالة لاعلى وجه تـام بل في بعـض احـوالهـا.

وهـذه المعـاملات :

الشيك والكمبيالـة والسـنتجـة وتظهيـر الأوراق التجـارية وغيره ولا نستطيع أن نحصي كل المعاملات ذات الصلة بالحوالة لكثرتها ورأيت هنا الاقتصـار على مـا ذكـرت من أمثلـه نظـرا لكثرة تعلقها بالحوالة وأجد لزاما على أن أذكر وضعهـا أولا في القـانون الباكستـاني ثم أتبع ذلك ببيان موقـف الفقه الاسلامي من هـــذه المعـاملات وبيانها على الوجـه الآتـي:

أولا : الشـيك : (Cheque) وضعها القـانـونـي : الشيك عبارة عـن وثيقـة مكتـوبـة أو سـند اذنـي أو أمـر مكتوب الى صاحـب البنك أو الى مديـــر البنك الخاص ولايكون قـابـلا للأداء الا بنـاء على طلب الطالـب (١).

وعلى هـذا فـان الشـيك وثيقة مكتوبـة الى أحـد البنوك الخاصة بـــأن يـؤدي لحامل هذا الشـيك مبلغا معينا ويفترض وجود رصيـد دائـن للسـاحـب عنـد المسحوب عليه لايقل عن المبلغ الواجب الدفع من حسـاب الجاري للسـاحب في البنـك غالبا ويكتب عليه تـاريخ الاجـراء أو الاداء مع توقيعـه وأن يكون الشـيك قـابـــلا للاداء على طلب دون أن يؤديـه البنـك بنفسـه.

والـكاتب للشـيك هـو السـاحـب ،والمكتـوب اليـه هـو المسحوب عليـــه والثالـث هو الحامـل المسـتفيد الذي يسـتحق اسـتيفـاء النقـود.

1) Negoliable Instruments Act of Pakistan Sec. 6, Page 9, Published by Mansoor book house ketchery road, Lahore 1983. (١)

وربما يكون المستفيد هو الساحب وربما يكون الشخص الثالث . أما موضوع الحوالة فهو صورة ثانية وذلك يكتب الساحب الشيك لشخص ثالث .

ولايكون الشيك صورة من صور حوالة الحق لأنه مجرد أمر ولايستطيع الحامل أن يرفع الدعوى على البنك بناء على هذا الشيك واذا كان الأمر كذلك فلايعتبر حوالة الا اذا وافق البنك كتابة على دفع هذه النقود فى أحوال خاصة . وبعد قبول البنك هذا الشيك فان المعاملة به تكون حوالة فى نظر القانون (١) لأن البنك قد أقر بدفع مبلغ معين فى وقت مناسب .

أما قبل قبول البنك فان المستفيد يعتبر وكيلا (agent) فى استيفاء الدين لأن الساحب يستطيع ان يبطل الشيك ويلغيه خلافا لأحكام الحوالة .

موقف الفقه الاسلامى : ان العرف المصرفى قاض بأن مايسمى ايداع النقود فى المصارف ليس ايداعا حقيقة أى استحفاظا لعينها وانما هو صورة من صور الاقراض (٢) واذا كان الأمر كذلك فان للمقرض حقا أن ياخذ الدين بنفسه أو أن ينوب عنه آخر فى اخذ هذا الدين .

فعند تطبيق قواعد الفقه الاسلامى للحوالة والوكالة على أحكام الشيك فى القانون الوضعى يظهر أن الشيك يعتبر التعامل به حوالة أو وكالة .

فصورة الحوالة أن يكون للمستفيد دين فى ذمة الساحب وللساحب الشيك نقود مودعة فى البنك، فاذ كتب الدائن الشيك على البنك وسلم هذا الشيك الى شخص ثالث فاذا لم يستطيع الساحب الغاء هذا الشيك فان هذا تعتبر عملية حوالة من وجهة نظر الفقهاء الذين لايرون رضاء المحال عليه فى الحوالة بشرط نية الساحب بالحوالة .

---

(١) 1) Tannans Banking Laws and practice in Pakistan by M.L. Tannan Page 195, Published by Mansoor book house Ketchery road, Lah.

Negotiable Instruments Act. of Pakisan, Page 16, published by All Pakistan Legal decissions Church road, Lahore 1982.

٢) الموسوعة الفقهية فقرة ٣٥١، ص ٢٢٨.

وأما الفقهاء الذين يرون رضاء المحال عليه بالحوالة فانه لايكون حوالة الا اذا أقر البنك بدفع هذه النقود وعلى هذا فقبل قبول البنك تعتبر العملية وكالة دون الحوالة. أما شرط الكتابة أن يكتب البنك على الشيك علامة الأداء فهذا أمر للتوثق في الفقه الاسلامي ويستحسن ذلك.

أما الوكالة فهي أن يكون لصاحب الشيك نقود مودعة في البنك فاذا كتب الدائن للمستفيد شيكا وكان الساحب يستطيع الغاء هذا الشيك فان هذا لايعتبر حوالة من وجهة نظر الفقه الاسلامي لأن الحوالة من وجهة نظر الفقه الاسلامي من العقود اللازمة التي لاتنفسخ من طرف واحد. وعلى هذا فتعتبر العملية وكالة في الاستيفاء وقبض الدين.

وكذلك اذا لم يكن للساحب نقود مودعة في البنك وكان للمستفيد على الساحب فاذا كتب الدائن شيكا وقد أقر البنك بدفع مبلغ معين في الشيك اقراضا للساحب فان هذه العملية تعتبر حوالة مطلقة من وجهة نظر الفقه الاسلامي وهي التي أقرها الحنفية بينما هي وكالة أو ضمان عند الجمهور.

اما قبل اقرار البنك برفع المبلغ فان هذا طلب فقط من الساحب الى البنك في اقراض الساحب من وجهة نظر الفقه الاسلامي.

أما اذا لم يكن للمستفيد دين في ذمة الساحب فان هذه العملية وكالة في الاقراض أو الاقتراض عند جميع الفقهاء ويجوز التعامل في معاملات مالية بمثل هذه السندات بعدم دخول الربا في ذلك والله اعلم.

ثانيا : الكمبيالة : (Promissary Note)

وضعها القانوني : وقد نصت المادة (٤) من قانون المستندات القابلة للتداول على وضع الكمبيالة :

" بانه التزام مكتوب دون أن يكون بنكنوت أو ورقة نقد أو ورقة مصرفية من شخص أو اكثر غير معلق على شرط بتوقيع الملتزم بدفع مبلغ معين من النقود على معنى أنها مواد معينة ذات قيمة لشخص آخر أو لأمرة أو لحامله في تاريخ

معلوم أو محل تحديد في المستقبل "(١).

والكمبيالة لاتتحقق الا اذا كانت قابلة لنقل والتحويل(٢)،بل يكون التزام أو تعهد من الساحب بدفع مبلغ من النقود الى شخص لادونه واذا لم تكن الكمبيالة قابلة للتحويل فانها شهادة للدين فقط دون أن تسمى كمبيالة.(٣)

وعلى هذا فان الكمبيالة لابد من أن تكون قابلة للبيع والشراء والحالة هذه فاذا كتب شخص الالتزام على نفسه ولم ينقل الشخص المستفيد هذا السند الى غيره فانها لا تأخذ أيضا صورة من صور الحوالة لانها مجرد كتابة الالتزام.

أما اذا دفع المستفيد هذه الكمبيالة الى شخص ثالث قد يكون دائنا له فان هذا لايخرج عن صورة الحوالة في القانون الوضعي الباكستاني كأن امتنع الملتزم عن ايفاء هذا التعهد والالتزام عليه فان حامل الكمبيالة يستطيع أن يرفع الدعوى في المحكمة باسمه الخاص(٤) (بشرط أن تكون نية المستفيد الأول بالحوالة والا فتكون توكيلا عنه في استيفاء الدين). وكذا يجوز البيع والشراء بهذا السند الاذني(٥). وكلما تنتقل الكمبيالة الى شخص تعتبر الحوالة الجديدة ويسمى هذا تراضي الحوالات عند بعض الفقهاء المسلمين.

<u>موقف الفقه الاسلامي</u> : أما الكمبيالة في الفقه الاسلامي فلا تعتبر حوالة وذلك فيما اذا كتب الساحب الالتزام على نفسه بدفع مبلغ معين في أول صفقة يثبت عن كونه سندا للقابض في ذمة الساحب كالشهادة على الدين، ولكن اذا سلم الحامل القابض هذه الكمبيالة الى شخص غير الساحب وكان للمستفيد دين

(١) 1) Negotiable Instruments Act. Sec. 4, Page, 3,4, Mansoor book house, Lahore.

(٢) 2) The same reference Page 22,23 with commentery by S. Kharge Amwala.

(٣) 3) Same Reference Page 6.

(٤) 4) Negotiable Instruments Act. Page, 5, Mansoor Book House, Lah.

(٥) 5) Same Reference Section 13 Page 22-23.

على الحامل فان هذه العملية تعتبر حوالة من وجهة نظر الفقه الاسلامى وكلما أحال المستفيد شخصا على الساحب فان هذه الاحالة تكون حوالة جديدة وهذا اذا دفع الحامل الكمبيالة الى غيره بقيمة الحوالة .

أما اذا لم يكن الأمر كذلك فان العملية تكون عملية وكالة فى القبض أو استيفاء الدين من الساحب .

ويجوز تحويل الكمبيالة على سبيل الحوالة والوكالة بشرط عدم دخول الربا وأن لايكون التحويل ممنوعا حسب قواعد الفقه الاسلامى مثل بيع الدين بالدين أو بيع الصرف بعدم رعاية قواعده .

أما اذا قرر الساحب عدم تحويله الكمبياله الى شخص ثالث ورضى بذلك المستفيد فانه لامانع من استيفاء لشروط المتعاقدين ما لأن الشريعة قررت فى اصولها على ما هو نص الحديث " ان المسلمون عند شروطهم "(١).

وتتفق الكمبيالة فى أكثر أحوالها مع وضع الحوالة فى الفقه الاسلامى اذا ثبت اشتراك طرف ثالث .

---

١) اخرجه البخارى فى كتاب البيوع فى باب اجر السمسرة .

ثالثا : السفتجة الحديثة (Bill of Exchange)

أما السفتجة فى نظر القانون فقد نصت المادة (٥) من قانون المستندات القابلة للتداول ونصها:

" السفتجة أمر مكتوب غير معلق على شرط بتوقيع الساحب الى شخص معين باداء مبلغ معين على وقت معين أو قابل للتحديد فى المستقبل لشخص معين أو لأمره أو لحامل هذا السند ".

فان المبلغ المعين القابل للدفع يشمل على نقود ورقية وبنكنوت وكذلك المنافع التى تقع فى المستقبل أو أن يكون الاداء على سعر المبادلة مشار اليه أو أن يكون الدفع على أساس السعر الحالى للمبادلة أو للصرف أو أن يكون الدفع فى صورة اقساط واذ سقط احد هذه الاقساط أو اكثر من ذلك فان المستفيد يستحق كل ما كان غير مدفوع اليه .

فاذا دفع الساحب السفتجة لشخص آخر ورضى المسحوب عليه بالدفع له كتابة فان المستفيد يستطيع أن يرفع دعوى باسمه الخاص فى المحكمة وبذلك تعتبر هذه العملية حوالة لأن المستفيد بعد قبول المسحوب عليه أصبح دائنا له.(١)

واذا كانت السفتجة لوقت معين فيكون المستفيد دائنا وفقا لوقت معين فى السفتجة.

أما اذا تعذر المستفيد استيفاء دينه من المسحوب عليه فان الساحب يكون ضامنا فى أداء الدين(٢).

وقوامه ثلاثة اطراف :

١) الساحب (وهو الذى يكتب السفتجة لشخص ثالث) Drawer

٢) المسحوب عليه (وهو المأمور باداء النقود) Drawee

٣) الحامل المستفيد (وهو قابض السفتجة) Bearer or Payee

---

١) 1) Negoliable Instruments Act. Page, 7.

٢) 2) The same reference.

موقف الفقه الاسلامي : وقبل بيان موقف الفقه الاسلامى فى السفتجة الحديثة ونذكر وضع السفتجة القديمة التى ذكرها الفقهاء خلال حديثهم عن عقد الحوالة .

السفتجة القديمة : والسفتجة هى " رقعة أوصك يكتبه الانسان لمن دفع اليه مبلغا من المال على سبيل التمليك والضمان لكى يقبض بديلا عنه فى بلد آخر معين "(١).

وعلق على ذلك صاحب الموسوعة الفقهية ان "القصد الاساسى منها تفادى خطر الطريق اذا نقل المال عينا، ففى هذا الاسلوب مصلحة مشتركة بين الطرفين، فينتقل المال بين الذمم ويقبض فى مكان وجوده بدلا من السفر به جلبا وارسالا"(٢).

اختلف الفقهاء فى ماهية السفتجة على رايين(٣) :

١) انها من قبيل القرض الذى يقدمه الدافع الى القابض ليوفيه اياه فى بلد آخر .

٢) انها من قبيل الحوالة لاشتمالها على معناها .

وكذلك اختلف الفقهاء على حكم السفتجة القديمة من كراهتها واباحتها .

وقد قال معظم الفقهاء بكراهتها من حيث انها قرض جر نفعا للمقرض (٤).

ويقول البعض بالاباحة لضرورة الناس فى ذلك .

وقد تختلف صورة السفتجة الجديدة عن السفتجة القديمة وتشبه كثيرا

---

١) الموسوعة الفقهية ، مادة (٣٢٥)، ص ٢٠٧

٢) المرجع السابق، فقرة ٣٢٦ .

٣) المرجع السابق

٤) شرح فتح القدير ٦/ ٣٥٦

بالتحويلات المصرفية في عصرنا الحاضر.

أما السفتجة الجديدة فنقول وبالله التوفيق انها تشبه كثيرا الحوالة في الفقه الاسلامي بالشروط المذكورة في الاوراق السابقة بالنسبة لكل من الكمبيالة والشيك.

تظهير الاوراق التجارية : الوضع القانوني : اذا كتب الصانع لورقة تجارية أو الحامل لهذه الورقة على وجهها أو على ظهرها أو على وصلة مرفقة بها أو أن يوقع لينتقل بمقتضاه الحقوق التي ترتبها له الى شخص آخر يسمى المظهر اليه. (١)
فان هذا التظهير له نوعان : (٢)

١) التظهير غير المسمى : وهو الذي لايكتب فيه اسم المظهر اليه بل يجوز ان يستفيد منها من يحملها.

٢) التظهير التام : وهو الذي يكتب فيه اسم المظهر اليه أن يودي له الحقوق أو لامره.

وأثر التظهير ان ينتقل به الحقوق الاوراق التجارية الى شخص آخر ويصير المظهر ضامنا الوفاء بهذه الورقة ويملك الحامل مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. هذا اذا فعل المظهر بنية نقل الحق أما اذا لم يرد بذلك نقل الحق فانه يطبق عليه احكام اخرى مثل احكام التوكيل وغير ذلك أما موضوع الحوالة فهي الصورة الاولى.

موقف الفقه الاسلامي : هناك حالتان للتظهير.

الاولى : ان يكون المظهَّر ممنوعا من التظهير اى البيع لهذه الورقة فهي وثيقة بدين لحاملها على ساحبها فان تظهير تكون حوالة عادية بمعنى الشرعي لا القانوني وهذا اذا كان المظهِّر دائنا للمظهَّر والا فهو توكيل عنه في الاقراض والاقتراض.
الثانية : ان لايكون المظهِّر ممنوع من النقل أو التظهر الى شخص آخر فان تظهيرها لشخص ثالث تكون حوالة بمعنى الشرعي ولو شرط المظهر انتفاء ضمانه لدين المحال به

(١) 1) Negtiable instruments Act. Section 15, Page 29 (Printed:All Pakistan Legal Decision).

(٢) 2) Same reference Section 11/12, Page 25.

أو لم تتوافر فيه شرائط التظهير قانونا مضافا الى الشروط المذكوره فى احكام الشيك والكمبيالة والسفتجة وشرائط الحوالة فى الشرع ولا يرجع المحال على المحيل الا اذا توى حقه عند المحال عليه خلافا للقانون والمحيل يضمن فى ميعاد الاستحقاق فاذا كان المحيل ضامنا كما مر فى القانون فان هذه العملية تكون كفالة .

التحويلات المصرفية والبريدية : ونقول بايجاز ان التحويلات المصرفية والبريدية كما هى معروفة انها نوع من الخدمات التى تقوم بها المصارف فى تحويل النقود من مصرف الى مصرف آخر فى البلد أو خارج البلد[1] ويأخذ المصرف أو البريد بدل هذه الخدمة .

موقف الفقه الاسلامى : أن تحويل النقود بهذا الطريق أقرب الى سفتجة قديمة ولكن يختلف عنها فى اخذ المصارف عمولة مع المبلغ المطلوب تحويله وبهذه العمولة تأخذ هذه المعلية احكام مركبة[2] اى الحوالة والاجارة (اى الاستخدام) ولم يدل دليل على منعه اذا كانت العملية بشروط الصرف لحاجة الناس فى ذلك فى عصرنا الحاضر .

---

1) Negotiable instruments Act. Section 11, 12, Page 25. Printed by All Pakistan Legal Decissions.

(١

٢) الموسوعة الفقهيه ص ٢٢٨، ٢٣٥ .

خـــاتمـــــة البحـــث

وبعـد أن من الله علي بالتوفيق لاكمال هذا البحث فاني ألخص أهـم مـا توصلت اليه من نتائـج وذلك على الوجـه الآتـي.

١) أن الشـريعة الاسلامية قد سبقت القـانون الوضعي بمئات السـنين في تقريـر الحوالـة .

٢) ان الحوالة لها أثر كبير في تكوين القوانين المختلفة فقد أخذ أهـل القانون كثيرا من المعاملات المالية في الفقه الاسلامي مثل الشيك والسفتجة وغير ذلك مـن الأشـياء.

٣) الشـريعة والقانون كلاهما قـد أقر الحوالة وذلك في نصوصهما الواضحـة بـلاخـلاف .

٤) أن عقد الحوالة في الشريعة شرع لنقل الدين والمطالبة من ذمة شخص الى ذمـة شـخص آخر ليراءة ذمة المحيل بشـرط سـلامة حق المحتال بينما يلاحظ علـى الحوالة في القانون الوضعـي نقـل الحق والدين معا دون تفرقة بينهما وترد على الحقوق على سـبيل البيع بينما تنهى الشـريعة عن بيع الدين بالدين مراعـاة لمصلحـة النـاس .

٥) أن الحوالة في الشـريعة الاسلامية والقانون الوضعي الباكستاني لهـا أحكام خاصة تميز بينهما وبين سـائر العقود المتشـابهـة .

٦) أن الفقه الاسلامي والقانون يختلفان في تقرير أنواع الحوالة اذ يقـر الفقه الاسلامي الانواع الأساسية للحوالة فهو يقر الحوالة المطلقة والحوالـة المقيـدة بينما يقرا لقانون الحوالة باتفاق المتعاقدين والحوالة بسريـان القانون والنوع الأخير في القانون يشبه احكام المواريث في الفقـه الاسـلامـي.

٧) يختلف القانون الوضعي والفقه الاسلامي في تقرير أركان الحوالـة

أن هناك خلافا نظريا فى تعين أركان الحوالة وهناك فرق آساسى بينهما فى شروط الأركان حيث يشترط الفقه الاسلامى مديونية المحيل للمحال بينما لايشترط ذلك فى القانون بل يشترط ان يكون المحال عليه ملتزما بالتزام قانونى.

وأن هناك فرقا آخر هو أن المدين هو المحيل فى الفقه الاسلامى بينما الدائن هو المحيل غالبا فى القانون الوضعى.

٨) أنه يشترط فى كل من الشريعة والقانون أهلية المتعاقدين أهلية كاملة غير ناقصة غير أن الفقه الاسلامى قد أجاز تصرفات الصبى المميز النافعة له نفعا محضا نظرا لمصلحة الصبى فى ذلك بإشتراط اجازة الولى بينما القانون لايجيز التصرف للصبى المميز فى عقود تنعقد بالبدل ولو كان هذا التصرف نافعا فى حقه بل ان لوليّه أن يتصرف فى ماله بشرط حسن النية وواضح أن نظرة الفقه الاسلامى أقرب الى الصواب فى ذلك لتدريب الصبى فى أمور المعاملات المالية.

٩) ان الشريعة الاسلامية قد اعتبرت الأهلية للتصرف وتتحقق هذه الأهلية بالعقل والبلوغ بلوغا حقيقيا بينما نجد أن القانون قد أقر البلوغ بالسن فهو يرى عدم صحة تصرف الصبى ولو بلغ بلوغا حقيقيا وواضح أن فكرة الفقه الاسلامى هى السامية لمراعاتها لمصلحة.

١٠) أن الشريعة قد أقرت الحوالة فى الديون الموجودة بينما جو ز القانون الحوالة فى الديون والمنافع التى تنشأ عن عقد أو غير ذلك وكذلك ديون المستقبل ولو كانت مشروطة بشرط غير محقق الوقوع أصلا وهذا النوع من الحوالات لايقره الفقه الاسلامى لوجود الغرر فيه اذ ربما تفضى هذه الحوالات الى النزاع بين الناس.

١١) أن حوالة الحق فى القانون الوضعى وحوالة الدين فى الفقه الاسلامى كلاهما يؤدى الى خلافة خاصة فى أحد جانبى الالتزام.

١٢) أن الفقه الاسلامى والقانون الوضعى يتفقان فى الصيغة بصفة عامة الا أن القانون يشترط فى الصيغة أن تكون مكتوبة فى الحوالة بينما لايشترط ذلك فى الفقه الاسلامى.

١٣) أن الفقه الاسلامى والقانون الوضعى يتفقان فى اشعار المحال عليه بالحوالة.

١٤) أن أهل القانون وبعض فقهاء الفقه الاسلامى لايشترطون رضاء المحال عليه بالحوالة أما الاكثر فيرون رضاه بالحوالة عملا على قطع النزاعات بين الناس أما رضاء المحيل والمحال فيشترط فى القانون وعند أكثر اهل العلم فى الفقه الاسلامى. وكاد أن يكون ذلك اجماعا.

١٥) أن المحال فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى يستحق بعد الحوالة ما كان يستحق منه الناقل من الدين أو الحق مع اختلافهما فى ذلك وعلى أساس الانتقال يستطيع المحال أن يرفع الدعوى باسمه الخاص فى المحكمة لاسترداد حقه من المحال عليه وذلك فى كل من الشريعة والقانون.

١٦) أن المحال يستطيع أن يرجع على المحيل اذا توى حقه عند المحال عليه على رأى الحنفية بينما لايجوز ذلك عند الجمهور الا فى أحوال خاصة مذكورة فى باطن هذا البحث ورأى القانون يتفق مع الشريع فى بعض الأحوال فى الرجوع على المحيل مثل الاحالة على من ليس عليه التزام للمحيل قياسا على عقد البيع أو بطلان التزام المحال عليه بالاداء قبل اشعاره بالحوالة.

١٧) أن القانون يتفق مع الشريعة الاسلامية فى بعض آثار الحوالة بين المحيل والمحال وبين المحيل والمحال عليه. وبين المحال والمحال عليه. ويختلف عنها فى البعض الآخر على ما تقدم تفصيله فى الباب الثانى من هذا البحث ورأى القانون أقرب الى رأى الجمهور فى آثار الحوالة بين الاطراف.

١٨) أن القانون الوضعى والفقه الاسلامى متفقان فى الأسباب الطبيعية لانتهاء الحوالة ـ وقد يتفق القانون مع الشريع فى بعض الاسباب غير الطبيعية لانتهاء الحوالة.

١٩) يتفق القانون غالبا مع رأى أكثر الفقهاء فى الفقه الاسلامى فى مسألة الدفوع اى يستطيع المحال عليه أن يحتج قبل الدائن الجديد بما كان يستحق أن يحتج قبل الدائن القديم.

٢٠) أما مسألة التأمينات فهى أن المحال يستطيع أن يستفيد بجميع التأمينات مثل الكفالة والرهن فى القانون بينما لم يقل احد من الفقهاء ببقاء تأمينات الدين بعد الحوالة الا أن القليل من الفقهاء الجدد/والفقهاء يقولون بظهور التأمينات عند رجوع المحال على المحيل وهو أن تأمين الكفيل يأتى الى الظهور مرة ثانية.

٢١) أن الحوالة عقد شرع للرفق على كل ممن الدائن والمدين والرفق على الدائن يتمثل فى توصله الى حقه بسهولة ويسردون تأخير ولاضياع لاعسار المدين، والرفق على المدين يتمثل فى الوفاء بدينه عن طريق شخص شالث فربما لايستطيع المدين الوفاء بنفسه بينما نلاحظ أن القانون قد شرح الحوالة لترد على الحقوق على سبيل البيع اذ لايجوز بيع بعض الحقوق فى الشريعة مثل بيع الدين بالدين أو بيع الكألى بالكالى فقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن مثل هذه الصفقات لوجود شبهة الرباء فى ذلك خلافا للقانون.

٢٢) أن الاشياء المتداولة مثل الشيك والكمبيالة والسفتجه وغير ذلك من الاشياء المعروفة فى المعاملات المالية فى القانون تقرها الشريعة بشرط عدم دخول الربا فى ذلك ويكون ذلك على سبيل الحوالة وأحيانا على سبيل الوكالة الا أن القانون يجيز التداول فى هذه السنوات عن طريق البيع والشراء.

٢٣) أن الكمبيالة فى القانون الوضعى هى من أقرب الصور للحوالة فى الفقه الاسلامى وذلك فى حالة ما اذا سلّم المتعهد له الكمبيالة الى شخص شالث

وزلك

ليستفيد من هذه الكمبيالة/ينية الحوالة .

أما الشيك فيكون حوالة فى صورة ما اذا تعهد البنك كتابة بأداء المبلغ فى وقت مناسب ، والا فلا يكون الأمر حوالة .

هذا ما يسره الله لى فى هذا المقام . والله تعالى أعلم .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

فهرس المراجع والمصادر

أولا : مراجع علوم القرآن الكريم:

١) القرآن المجيد

٢) الجامع لأحكام القرآم للامام أحمد بن ابى بكر بن على الرازى الجصاص ، طبعة دار الكتاب العربى بيروت ،لبنان

٣) الجامع لاحكام القرآن لابى عبدالله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى، طبعة دار احياء التراث العربى، بيروت .

ثانيا : مراجع السنة وعلومها :

١) جامع الترمذى الامام أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذى طبعة ، سعيد ايج ايم كمبنى، كراتشى باكستان.

٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام محمد بن اسماعيل الصغانى بتعليق محمد عبدالعزيز الخولى طبعة مكتبة عاطف مصر.

٣) سنن ابن ماجه، الحافظ ابو عبدالله محمد بن يزيد القزوينى المعروف بابن ماجه ، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقى ،طبعة دار احياء التراث العربى، بيروت .

٤) سنن أبى داوٗد ، الحافظ أبى داوٗد سليمان ابن الاشعث السجستانى، بتحقيق محمد محى الدين عبدالوحيد طبعة دار الفكر.

٥) سنن الدارمى، ابو محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمى، بتحقيق السيّد عبدالله هاشم اليمانى المدنى، طبعه نشر السنة ملتان، باكستان .

٦) سنن النسائى، الحافظ أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائى، طبعة المكتبة السلفية بلاهور، باكستان.

٧) صحيح البخارى ، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخارى، طبعة المكتبة الاسلامية استانبول، تركيا.

٨) صحيح مسلم الامام، ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى، طبعة دار احياء الكتب العربية، مطبعة عيسى الحلبى وشركاه، مصر.

٩) فتح البارى شرح صحيح البخارى ، الحافظ ابو الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى، طبعة دار احياء التراث العربى، بيروت ، الطبعة الثانية ،١٤٠٢هـ .

١٠) الفتح الربانى فى ترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيبانى لأحمد عبدالرحمن البنا، طبعة دار الشهاب ، القاهرة .

١١) المسند للامام أحمد بن محمد بن حنبل، بتحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر ، طبعة دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ - ١٩٧١م والمسند للإمام أحمد ابن حنبل مطبعة الميمنية بمصر ١٣١٣هـ

ثالثا : مراجع اصول الفقه :

الفروق تأليف شهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس الصنهاجى القرافى، الجزء الثانى، طبعة عالم الكتب ، بيروت .

رابعا : مراجع فقه الحنفية :

١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للامام الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم، طبعة المكتبة الماجدية كوئتة ،باكستان.

٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى، طبعة مكتبة امدادية ، ملتان، باكستان.

٤) حاشية سعد الله بن عيسى الشهير بسعدى چلبى وبسعدى آفندى على شرح العناية والهداية على هامش فتح القدير، طبعة دار احياء التراث العربى، بيروت ٠

٥) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار للشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين ، طبعة المكتبة الماجدية كوئته باكستان الطبعة الاولى ١٣٩٩ هـ ٠

٦) شرح فتح القدير تأليف الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد طبعة دار احياء التراث العربى، بيروت لبنان ٠

٧) شرح مجلة الأحكام العدلية لمحمد سعيد المحاسنى طبعة دمشق ١٩٢٧م٠

٨) شرح العناية على الهداية للامام اكمل الدين محمد بن محمود البابرتى على هامش فتح القدير، طبعة دار احياء التراث العربى، بيروت ٠

٩) الكفاية على الهداية لمولانا جلال الدين الخوارزمى الكرلانى على هامش فتح القدير، طبعة دار احياء التراث العربى، بيروت ٠

١٠) كنز الدقائق لأبى البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى طبعة مكتبة امدادية ملتان باكستان ٠

١١) المبسوط للشيخ شمس الدين السرخسى طبعة، دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثالثة٠

١٢) مجلة الأحكام العدلية ـ جميعة المجلة، طبعة نور محمد كارخانه تجارت كتب ، آرام باغ كراتشى، باكستان٠

١٣) مرشد الحيران فى أحوال الانسان لمحمد قدرى باشا،

طبعة المطبعة الاميرية بيولاق ، الطبعة الثانية ١٣٣٠هـ ٠

١٤) منحة الخالق على البحر الرائق للشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين على هامش البحر الرائق ، طبعة المكتبة الماجدية ، كوئته ، باكستان ٠

خامسا : مراجع فقه المالكية :

١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى طبعة مطبعة مصطفى البابى الحلبى و أولاده بمصر الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م٠

٢) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوى طبعة، مكتبة مصطفى البابى الحلبى و اولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م ٠

٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفه الدسوقى طبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر٠

٤) حاشية الشيخ على بن أحمد الصعيدى العدوى، على هامش الخرشى،طبعة دار الفكر٠

٥) الخرشى على مختصر سيدى خليل ابو عبدالله محمد بن عبدالله بن على الخرشى، طبعة دار الفكر٠

٦) الشرح الصغير، للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، على هامش بلغة السالك لاقرب المسالك ،طبعة مكتبة مصطفى البابى الحلبى و اولاده ، بمصر الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م٠

٧) الشرح الكبير ، لابى البركات أحمد الدردير على هامش حاشية الدسوقى، طبعة دار احياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر٠

٨) المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس الاصبحى، طبعة دار صادر بيروت ٠

٩) المنتقى شرح الموطأ تأليف أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجى الاندلسى ، طبعة مطبعة السعادة ، مصر الطبعة الاولى ١٣٣٢هـ ٠

١٠) محمد عليش على الشرح الكبير على هامش حاشية الدسوقى طبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر٠

سادسا : مراجع فقه الشافعية٠ :

١) بجيرمى على الخطيب للشيخ سليمان البجيرمى، طبعة مكتبة مصطفى البابى، الحلبى واولاده بمصر الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م ٠

٢) حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربى الرشيدى على هامش نهاية المحتاج، طبعة المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ٠

٣) حاشية البجيرمى على المنهج المسماة/التجريد لنفع العبيد لسليمان ابن عمر بن محمد البجيرمى، طبعة مكتبة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر الطبعة الأخيرة ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م٠

٤) حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى القاهرى على هامش نهاية المحتاج ،طبعة المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ ٠

٥) حاشية محمد المرصفى على شرح منهج الطلاب على هامش البجيرمى على المنهج طبعة مكتبة مصطفى البابى الحلبى

و اولاده بمصر الطبعة الأخيرة ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.

٦) مختصر المزنى الموجود فى آخر الأم طبعة دار المعرفة بيروت لبنان .

٧) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، للشيخ محمد الشربينى الخطيب ،طبعة مكتبة مصطفى البابى الحلبى و اولاده بمصر.

٨) المهذب للشيخ أبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز إبادى الشيرازى، مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر.

٩) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس بن حمزة بن شهاب الدين الرملى طبعة المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

سابعا : مراجع فقه الحنابلة :

١) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل، للشيخ علاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى بتحقيق وتصحيح محمد حامد الفقى الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م.

٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى، طبعة مكتبة النصر الحديثة لصاحبها عبدالله و محمد الصالح الراشد الرياض.

٣) مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى، طبعة منشورات الكتب الاسلامى، بدمشق .

٤) المغنى لابن قدامة لابى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن أحمد الخرقى، بتحقيق محمد سالم محيسن وشعبان محمد اسماعيل، طبعة مكتبة الجمهورية العربية، بمصر.

٥) منتهى الارادات فى جمع المقنع التنقيح وزيارات لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى المصرى الشهير بابن النجار، تحقيق عبدالغنى عبدالخالق ،طبعة عالم الكتب العربى

٦) المنح الشافيات بشرح مفردات الامام أحمد للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى بتحقيق ودراسة الدكتور عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن المطلق، طبعة دار احياء التراث الاسلامى، قطر.

شامنا : مراجع فقه الظاهرية :

١) المحلى لابى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسى، بتحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر ولجنة احياء التراث العربى طبعة دار الآفاق الجديد، بيروت .

تاسعا : مراجع فقه الشيعه (الزيدية)

١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى بتعليق القاضى عبدالله بن عبدالكريم الجرافى، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت .

الامامية :

١) وعائم الاسلام وذكر الحلال والحرام، والقضايا والاحكام لابى حنيفة النعمن بن محمد بن منصور بن أحمد بن أحمد بن حيّون التميمى المغربى، تحقيق آصف بن على

اصغر فيضي، طبعة دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية.

٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية (للامامية) للشهيد زين الدين الجبعي العاملي ،طبعة دار الكتب العربي،بمصر.

٣) شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام (للامامية) لابن القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، باخراج وتحقيق وتعليق عبد الحسين محمد علي، مطبعة الآداب نجف الاشرف ، الطبعة المحققة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

٤) فقه الامام جعفر الصادق (للامامية) عرض واستدلال محمد جواد مغنيّة طبعة دار العلم للملايين، بيروت .

عاشرا : كتب فقهيه معاصرة :

١) حوالة الدين رسالة دكتوراه لدكتور عبد الودود يحيى، مطبعة مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٦٠م.

٢ القرضاوي دتوشيقها للدكتور عبداللطيف عامر مطبعة دار المعارف للطباعة بمصر

٣) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد دكتور مصطفى أحمد الزرقا الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة الحياة بدمشق الطبعة الخامسة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م.

٤) الفقه الاسلامي وأدلته دكتور وهبة الزحيلي (الجزء الخامس تتمة العقود وتوابعها) طبعة مطبعة دار الفكر بدمشق .

٥) الفقه على مذاهب الاربعة (قسم المعاملات) لعبد الرحمن الجزيري، مطبعة احياء التراث العربي، بيروت ،لبنان.

٦) الموسوعة الفقهيه أحد اعضاء هيئة التحرير بمشروع الموسوعة وادارة الموسوعة النموذج (٣) الحوالة طبعة وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، كويت .

٧) وسائل ضمان حقوق الدائنين فى الفقه الاسلامى باشتراك طرف ثالث بين الدائن والمدين دراسة مقارنة رسالة دكتوراه غير مطبوعة ، تأليف محمد شرف الدين خطاب طوسون.

٨) الوسيط فى شرح القانون المدنى (نظرية الالتزام بوجه عام) الاوصاف الحوالة الانقضاء تأليف عبد الرزاق أحمد السنهورى الجزء الثالث ، مطبعة دار احياء التراث العربى بيروت ١٩٥٨م .

الحادية عشر : المراجع اللغوية :

١) التعريفات تأليف على بن محمد الجرجانى طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

٢) القاموس العصرى لالياس انطون الياس وادوار الياس طبعة مطبعة ادوار الياس الياس بمصر توزيع دار الجيل،بيروت ، الطبعة التاسعة عشرة .

٣) لسان العرب لابن منظور، طبعة دار صادر، بيروت .

٤) مختار الصحاح للامام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، طبعة دار النهضة للطبع والنشر الفجالة ، القاهرة .

٥) المصباح المنير لأحمد بن محمد بن على المقرى طبعة المطبعة الأميرية ،بالقاهرة وزارة المعارف العمومية بمصر الطبعة السادسة ١٩٢٦م .

٦) المعجم القانونى (عربى انكليزى) لحارث سليمان الفاروقى طبعة مكتبة لبنان بيروت الطبعة الرابعة

٦) النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبى مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه ، بمصر .

Law Books References

Dictionaries

1. Farooquis Law Dictionary (English - Arabic) Harith Sulaiman Farooqi (third revised edition) Printed by Maktaba libnan, Beirut.

2. Words and Phrases Legaly Defined under the general Editorship of John B. Saunders Printed by Butter Worths London 1969.

Law Books

1. A History of English Law by Sir William Holds worth Volume VII Published by Methuen and Co., Limited Sweet and Maxwell London.

2. A Practical Approach to Contract and Consumer Law by Rogar N Kay and Time Swell Printed by Financial Trading.

3. Ansons Law of Contract by A.G. Guest Printed by Clarenddon Press Oxford Twenty Sixth Edition 1984.

4. Chitty on Contracts Volume I Published by Sweet and Maxwell London.

5. Majority Act of 1857 Printed with Guardian and Ward Act with commentary by Raja Said Akbar Khan Printed by All Pakistan Legal Decisions Church Road, Lahore.

6. Mulla's Contract Act by Sir Dinshah Fardunji Mulla Pakistani Edition Printed By Mansoor Book House, Ketchery Road, Lahore.

7. Mulla's Transfer of Property Act By Sir Dinshah Fardunji Mulla with commentary by Sardar Muhammad Iqbal Mokal Published by Law Publishing Co., Ketchery Road, Lahore Eighth Edition (Pakistani) 1980.

8. Negotiable Instruments Act (Pakistan) Published by Mansoor Book House Ketchery Road, Lahore 1983, and All Pakistan Legal Decisions Church Road, Lahore.

9. Pollock and Mulla The Sale of Goods Act and Partnership Act (Pakistani Edition) By M.A. Mannan Printed by Law Publishing Company, Lahore.

10. Tannans Banking Law and Practice in Pakistan By M.L. Tannan Published by Mansoor Book House, Ketchery Road, Lahore.