حوالة الحق وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

د. خالد مشعل العتيبي(*)

(*) أستاذ مساعد بأكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية.

ملخص البحث:

١ – عرّف الفقهاء حوالة الحق بأنها اتفاق الدائن الأصلي، والدائن الجديد بموجبه يحل الثاني محلِّ الأول في حقوقه إزاء المدين، ولقد جاء التعريف القانوني موافقاً للتعريف الشرعي.

٢ – إن حوالة الحق مشروعة عند أكثر الفقهاء، وأن من ادعى غير ذلك لم يأت بدليل يعول عليه.

٣ – ثبتت مشروعية حوالة الحق بالسنة المطهرة، والتخريج على القواعد الأصولية والفقهية، والدلائل العقلية.

٤ – اختلف العلماء في حكم الحوالة على ثلاثة أقوال: قول بوجوبها، وقول باستحبابها، وقول بإباحتها، وقد رجحت القول الأول بالأدلة، وقد أخذ القانون بإباحتها.

٥ – اختلف أهل العلم في تكييف حوالة الحق على قولين:

أ – عقد بيع لازم أبيح للضرورة، وبه قال أكثر الفقهاء.

ب – عقد إرفاق يقصد به استيفاء الحق، وبه قال الحنابلة، وقد رجحت هذا القول بالبراهين الساطعة. وقد وافق القانون قول أكثر الفقهاء في الحوالة بعوض، وأما حوالة التبرع، فقد كيفوها بحسب العلاقة القانونية الناشئة بين المحيل والمحال له، فقد تكون هبة تارة، وقد تكون توكيلاً بالاستيفاء.

٦ – **اشترط الفقهاء لصحة الحوالة الشروط الآتية:** ثبوت الحق في ذمة المحيل، وأن يكون الدين المحال به مالاً معلوماً مباحاً، وأن يكون المحال عليه مليئاً قادراً على الوفاء عند الإحالة، ورضا المحيل والمحال دون المحال عليه، وأن يكون أطراف العقد أهلاً للتعاقد، وأن يتماثل الحقان في الجنس والصفة والأجل والحلول، وبهذا أخذ القانون.

٧ – رتب الفقهاء على عقد الحوالة آثاراً منها: انتقال الدين إلى المحال له، وبراءة المحيل من المطالبة والدين، وجواز تعليق الحوالة بالشروط، وانتهاء الحوالة بالإبراء، أو الأداء، أو اتحاد الذمتين، أو بالإحالة إلى شخص آخر، وبهذا كله أخذ قانون المدني الكويتي.

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد،

فإن الكلام في الحوالات تشتد الحاجة إليه في وقتنا الراهن؛ لما له من أهمية بالغة، ودور فاعل في حركة المؤسسات الاقتصادية، والمصارف المالية من حيث تنمية النشاط الاستثماري بين الدول، وإيجاد الحفظ والأمان للأموال من الضياع، وتحقيق استيفاء الحقوق والديون بين ذمم الأفراد، وذمم الدول دون جهد ولا مخوف، علاوة على ما تحصل عليه هذه المؤسسات والمصارف من العمولات التي تجني لها ثروة هائلة.

ومما لا شك فيه: أن فتح التعامل بالحوالة على مصراعيه على وفق الضوابط التي رسمتها شريعتنا الغراء، أنه سيعود بالنفع العظيم على الفرد والمجتمع. ومن خلال خبرتي المتواضعة لم أقف – فيما أعلم – على بحوث شرعية وافية ومستقلة في حوالة الحق موازية للبحث في حوالة الدين إلا ما كتبه بعض المشتغلين في الفقه على جهة الإلماح، أو ما كتب على شكل بحوث ومذكرات اختزلها الباحثون لأنفسهم ولطلبتهم، ولم يتسنَّ لنا الإطلاع عليها لقدم زمانها، ومن هنا رأيت أن هذا الموضوع حيوي وجدير في البحث، فأحببت أن أقدم دراسة في هذا المجال؛ إسهاماً مني في إثراء المكتبة الإسلامية، وإيجاد الحلول الملائمة التي يتطلبها السوق، والاستثمار المعاصر، وعنونت لهذا البحث بـ "حوالة الحق وآثارها في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي"، راجياً من المولى أن يوفقني ويسدد على الخير خطاي، فإنه نعم المولى ونعم النصير.

خطة البحث: تنقسم الدراسة إلى فصلين، يتضمنان خمسة مباحث:

الفصل الأول: حقيقة حوالة الحق، ومدى مشروعيتها، وحكمها في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي.

المبحث الأول: حقيقة حوالة الحق لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: مشروعية حوالة الحق شرعاً وقانوناً، والتطبيقات العملية فيها من السنة المطهرة.

المبحث الثالث: حكم العمل بها شرعاً.

الفصل الثاني: شروط صحة حوالة الحق، والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي.

المبحث الأول: شروط صحة حوالة الحق في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي.

النتائج والتوصيات:

*** منهجي في البحث:**

١ – استخراج المفاهيم اللغوية والشرعية من مصادرها الأصيلة، مع عزو القول إلى قائله.

٢ – اقتصرت في تحقيق مسائل الخلاف، وتحرير القول فيها على مذاهب الأئمة الأربعة، مضيفاً إليها أحياناً مذهب الظاهرية، معتمداً على أقوالهم وأدلتهم من مصادرهم الأصيلة.

٣ – توثيق الأدلة، وتخريجها من مظانها بحسب ما يقتضيه أصول البحث العلمي، فالآيات أسندتها إلى مواضعها، والأحاديث النبوية إن كانت مخرجة في الصحيحين اكتفيت بتخريجهما، وإن كانت مخرجة في غير الصحيحين من دواوين الحديث اعتمدت في الحكم عليها على أقوال أصحاب الشأن والاختصاص كأمثال ابن حجر، والزيلعي، والشوكاني.

٤ – رجحت القول الذي أميل إليه معتمداً على النصوص، والقواعد الفقهية، والأدلة العقلية.

٥ – أشرت إلى موقف القانون المدني الكويتي من حوالة الحق مقارناً بأحكام الشريعة.

٦ – قمت بشرح المصطلحات الغريبة، أو القواعد الفقهية والأصولية، وعزوتها إلى مظانها.

الفصل الأول
حقيقة حوالة الحق، ومدى مشروعيتها، وحكمها في الفقه الإسلامي، والقانوني المدني الكويتي

المبحث الأول
حقيقة حوالة الحق لغة واصطلاحاً

تُعَدُّ حوالة الحق من المركبات الإضافية التي تتألف من كلمتين "حوالة" و "الحق" لا يتحدد مفهوم هذا الاصطلاح إلا بمعرفة المراد من جزئيه.

الحوالة لغة: التحول والانتقال. قال ابن منظور[١]: "الحوالة الاسم، وأحال الغريم: زجَّاه عنه إلى غريم آخر، قال اللحياني: يقال للرجل إذا تحول من مكان إلى مكان، أو تحول على رجل بدراهم: حال، وهو يحول حولاً، ويقال: أحلت فلاناً على فلان بدراهم، وأحيله إحالة وإحالاً.. ومنه: تحول ماء من نهر إلى نهر".

الحوالة شرعاً: نقل دين من ذمة إلى ذمة[٢].

والحق لغة: الأمر الثابت الواجب الذي لا يدخله تغيير، ولا اختلاف.

قال ابن منظور[٣]: "**الحق**: نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق.. وحق الأمر يحقه ويحق حقاً وحقوقاً: صار حقاً ثابتاً، قال الأزهري: معناه وجب يجب وجوباً **وفي التنزيل**: ﴿قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقَوۡلُ...﴾ [القصص: ٦٣]، والحق: من أسماء الله عز وجل، وقد قيل من صفاته، وهو الموجود حقيقة المتحقق وجوده وإلهيته، **وفي التنزيل**: ﴿ثُمَّ رُدُّوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ مَوۡلَىٰهُمُ ٱلۡحَقِّۚ...﴾ [الأنعام: ٦٢].

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة حول (٢/١٠٥٨).

(٢) انظر البحر الرائق لابن نجيم (٦/٢٦٦)؛ الشرح الصغير بهامش بلغة السالك للدردير (٢/١٤٢)؛ مغني المحتاج للشربيني (٢/١٩٣)؛ الإنصاف للمرداوي (٥/٢٢٢)؛ التعريفات للجرجاني ص ٦٧.

(٣) لسان العرب مادة: حقق (٢/٩٣٩/٩٤٠).

الحق شرعاً[١]: الأمر الثابت من الله الذي هو صدق وعدل ولا اختلاف فيه ولا تناقض. وعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه[٢] "اختصاص يقرر به الشرعُ سلطةً أو تكليفاً".

ومجمل ما ورد عن الفقهاء في مفهوم الحق أنه استحقاق حصل عليه المكلف بطريق الشرع، وهو يشمل جميع العقائد الإيمانية، والأخلاقيات، والعبادات، والمعاملات المشروعة، والعادات المألوفة.

ونخلص من هذه التعريفات إلى أن حوالة الحق تعني في عرف الفقهاء: "اتفاق الدائن الأصلي مع الدائن الجديد وهو المحال له يلزم بمقتضاه أن يحل الثاني محل الأول في حقوقه قبل المدين"[٣].

وحوالة الحق في القانون المدني: "عقد يتم باتفاق الدائن الأصلي، والدائن الجديد بموجبه يحل الثاني محلَّ الأول في حقوقه إزاء المدين"[٤].

فالملاحظ من هذا التعريف[٥]: أن عقد الحوالة يشتمل على ثلاثة أشخاص وهم أطراف أساسية في تكوين العقد، وهم:

١ – الدائن الأصلي وهو المحيل.

٢ – الدائن الجديد وهو المحال له.

٣ – المحال عليه وهو المدين الأول المطلوب للدائن الأصلي.

"ويفهم من التعريف أن محل الالتزام هو الحق الذي تعلق في ذمة

---

(١) تفسير كلام المنان لعبد الرحمن السعدي ص ٨٥٧ بتصرف يسير، وقد عرف الراغب الأصفهاني الحق في المفهوم العام بأنه:
"الفعل والقول الواقع بحسب ما يجب، وبقدر ما يجب وفي الوقت الذي يجب". المفردات ص ١٢٥.

(٢) الفقه في ثوبه الجديد لمصطفى الزرقا (١١/٢).

(٣) المدخل للفقه الإسلامي محمد عبد السلام مدكور ص ٧٠٢.

(٤) انظر د/ بدر اليعقوب أصول الالتزام ص ٣٩٦ ف ٣٨٤؛ وانظر د/ إبراهيم الدسوقي أحكام الالتزام ص ٢٥٨ ف ٢٧٧.

(٥) د/ بدر اليعقوب أصول الالتزام ص٣٩٦ – ٣٩٧ ف ٣٤٨ – ٣٤٩؛ د/ إبراهيم الدسوقي أحكام الالتزام ص٢٥٨ ف ٢٧٧,٣)

المحيل إزاء المحال، سواء أكان نقداً أم عيناً، أم عملاً أم منفعة، وفي كل ما يحميه القانون للأفراد إلا ما استثناه القانون، وربما كان السبب في اللجوء إلى هذا التصرف عدم رغبة الدائن في انتظار أجل الدين، أو لتفادي مماطلة المدين التي قد تكلف الدائن تكاليف باهظة في المطالبة والمتابعة"[١].

ولقد وافق القانون أحكام الشريعة في مفهوم حوالة الحق ومقاصدها؛ ولا غرو في ذلك، فإن القانون الكويتي اعتمد في تشريع الحوالة على أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني

مشروعية حوالة الحق في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي، والتطبيقات العملية فيها من السنة المطهرة

ذكر جمع من المعاصرين[٢] أن حوالة الحق لا تقرها الشريعة الإسلامية، وعززوا دعواهم بالاعتلالات الواهية التي سنقوم بدفعها بالدلائل والبراهين.

١ – قالوا: اتفق أكثر الفقهاء من المذاهب الأربعة – كما عرف ذلك استقراء من كتب الفقهاء – بأن الحوالة لا تصح إلا فيما يتعلق بالذمة[٣]. والأعيان[٤]، والحقوق لا تتعلق بالذمة كما هو معلوم.

أجيب عنه، بأن الدين: مال واجب في الذمة بالعقد، أو الاستهلاك، أو الاستقراض"[٥] وقد حكي العلماء[٦]: أن الدين يشمل جميع الأموال من نقود،

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ص ٣٠٩ – ٣١٤.

(٢) السنهوري الوسيط جـ ٣ ص ٤٣٤ – ٤٣٦، المدخل للفقه الإسلامي د/ محمد سلام ص ٧٠٤ – ٧٠٥.

(٣) الذمة: ما يصير الإنسان به أهلاً للوجوب له أو عليه. كشف الأسرار (٤/ ٣٩٤).

(٤) الأعيان: جمع عين ويستعمل في معني ذات الشيء. المفردات للراغب ص ٣٥٥.

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٢/ ١٤٠).

(٦) انظر العناية شرح الهداية (٦/ ٣٤٦)؛ الفروق للقرافي (٢/ ١٣٤)؛ نهاية المحتاج (٣/ ٠٠١٣٠)؛ المجموع للنووي (١٣/ ٤٢٨)؛ شرح منتهي الإرادات (١/ ٣٦٨).

وأعيان مثلية[١] أو قيمية[٢] يمكن ضبطها، وكذا المنافع[٣]، ويدخل فيه -أيضاً- الحقوق غير المالية التي تلزم بالشرع كالصلاة، والصوم، والنذر[٤]، ويلحق بها سائر الحقوق المالية بعد قسمتها. وأما الحقوق قبل القسمة وبعد الإحراز، فتعتبر حقوقاً مؤكدة، يحصل بها الملك والمطالبة، ويسرى عليها التوريث إلى الورثة بعد الوفاة، وهي تتعلق في ذمة المدين بالإتلاف أو الخيانة، ويثبت لمستحقها حق المطالبة لا التمليك؛ ولذا يمكن إطلاق الدين عليها ولو تجوزاً، وأسباب الدين كثيرة، منها: القرض[٥]، والبيع[٦]، والإجارة[٧]، والإتلاف، والجناية[٨].

ويفهم من هذا أن الحقوق المالية القوية كاستحقاق الغنيمة[٩] بعد الإحراز، واستحقاق الغلة[١٠] من الأوقاف[١١]، أو الأعيان المغصوبة[١٢]، أو الأعيان المودعة، فإنه كما ذكرنا سابقاً - يمكن تعلقها بالذمة من جهة المدين عند الاستهلاك، أو الإتلاف، أو الجناية، ومن جهة الدائن لاعتباره حقاً آيلاً للزوم، فلا أرى ثمة مانعاً من إجراء الحوالة في الحق، سواء أكان محالاً به أو عليه، ويؤكد

---

(١) المثلي: ما يوجد له مثيل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به كالمكيلات، والموزونات، والمعدودات، والعدديات المتقاربة. رد المحتار (٦/٤٨٣).
(٢) القيمي: ما ليس كذلك من ذوات القيم. رد المحتار (٦/٤٨٣).
(٣) المنافع: هي كل ما يستفاد من الأشياء، مما لا يمكن حيازته بنفسه، مثل سكن الدار؛ وركوب السيارة؛ والقطار. المدخل للفقه الإسلامي ص ٤٨٩.
(٤) النذر: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه؛ تعظيما لله تعالى. التعريفات للجرحاني ص ١٦٦.
(٥) القرض: دفع المال إلى آخر لينتفع به؛ ويرد بدله؛ المبدع لابن مفلح (٤/١٩٤).
(٦) البيع: مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص. رد المحتار (٥/٦-٧).
(٧) الإجارة: عقد على منفعة مقصودة قابلة للبدل، أو الإباحة بعوض معلوم. مغني المحتاج (٢/٣٣٥).
(٨) الجناية: كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها، والتعريفات ص ٥٧.
(٩) الغنيمة: اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة. التعريفات ص ١١٦.
(١٠) الغلة: ما يرده بيت المال، ويأخذه التجار من الدارهم. التعريفات ص ١١٦.
(١١) الوقف: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كفاية الأخيار (١/١٩٧).
(١٢) الغصب: الاستيلاء على حق غيره عدواناً. مغني المحتاج (٢/٢٧٥).

ذلك ما ورد عن جمع من الفقهاء أنهم أجازوا بيع الحقوق المالية المحضة، أو الآيلة إلى المال: كحق الشفعة[١]، وحق القصاص[٢]، وحق الخلع[٣]؛ ولأن كل ما جاز بيعه جاز الحوالة فيه[٤]، وهذا يصح على الاتجاهين في تكييف الحوالة، وإذا قلنا بجواز انتقال الحقوق المؤكدة من ذمة إلى ذمة بعد الموت، وكذا في الحياة للاعتبارات التي تقدمت الإشارة إليها، ترتب على ذلك انتفاء قيد التخصيص بالدين على أمور معينة، وانسحب على كل ما يصلح أن يتعلق بالذمة ومن ذلك الحقوق المالية القابلة للوجوب.

٢ – قالوا: بأن أكثر العلماء اتفقوا على المنع من حوالة الحق.

وأجيب عنه: بأنه لم يصرح – فيما أعلم – أحدّ من أصحاب المذاهب الفقهية المتبوعة بالحظر منها سوى ما ورد في بعض كتب الحنفية[٥] والمتون النادرة[٦].

والمعروف في القواعد الفقهية المعتمدة أنه: (لا ينسب لساكت قول، لَكِنِ السكوت في معرِض الحاجة بيان)[٧].

وأما اعتمادهم على الاستنتاج أو الاستقراء فغير مجد؛ لأن الاستقراء[٨] المنطقي ينبني على مقدمات صحيحة، والمعروف أنه لا حكم لحوالة الحق عند

---

(١) الشفعة: تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة أو جوار. العناية بهامش فتح القدير (٩/٣٦٩).

(٢) القصاص: وهو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل. التعريفات ص ١٢٤.

(٣) الخلع: الطلاق بعوض وبلا حاكم، أو بعوض من غيرها. التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٤/١٨).

(٤) مغني المحتاج (٢/١٩٥)؛ المجموع (١٣/٤٢٦)؛ الإنصاف (٥/٢٢٤).

(٥) انظر رد المحتار (٥/٤٨٠)؛ المدخل للفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور؛ الفقه في ثوبه الجديد للزرقا (٢/٦٦ – ٧١).

(٦) غاية المنتهى (١/٦٢٥).

(٧) وهي قاعدة فقهية جرى عليها العمل عند عامة الفقهاء، وتعني أن القادر على التكلم في غير موضوع الحاجة إذا لم يتكلم لم ينسب إليه قول، وأما إن كان قادراً فسكت في معرض البيان والحاجة فإنه ينسب إليه، ولهذه القاعدة استثناءات كثيرة ذكرها العلماء. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢؛ شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٣٧.

(٨) الاستقراء: تتبع الجزئيات كلها، أو بعضها للوصول إلى حكم عام يشملها جميعاً، وهو تام وناقص. حاشية تقريب الوصول لابن جزي تحقيق محمد الشنقيطي (٣٩٧–٣٩٨٧).

أكثر الفقهاء صراحة، ولأن الاستنتاج بالمنع على تحريم بيع الدين بالدين ليس دليلا على المنع؛ لأنه جوز للحاجة.

٣ – **وقالوا**: بأن حوالة الحق عبارة عن بيع المحال حقه ممن عليه دين للمحيل وهي معاملة ممنوعة شرعاً.

* **التكييف الفقهي لعقد الحوالة: أجيب عنه** (١): بأن العلماء اختلفوا في توصيف عقد الحوالة على قولين:

أ – عقد معاوضة بين ذمتين مختلفتين يفضي إلى الربا؛ لانتفاء التقابض، وقد أبيح للحاجة، وبه قال جمهور الفقهاء[١]، فإن صحت في الدين، ألحق به حوالة الحق. بجامع حاجة الناس، والافتقار إليها.

ب – الحوالة عقد مستقل يقصد منه الإرفاق في نقل الدين؛ وفاءً به من ذمة إلى ذمة، ولا تعلق له بالبيع البته، وبه قال الحنابلة، وجماعة من الفقهاء[٢].

واستظهروا ذلك بالدلائل الآتية:

١ – عبارة الحديث صريحة بتحويل ونقل الدين من ذمة إلى ذمة دون التعبير عن ذلك بالمعاوضة، قال عليه الصلاة والسلام: (مطل الغني ظلم، فإذا اتبع أحدكم على مليء، فليتبع)[٣].
ويؤكد ذلك عبارة الفقهاء[٤] في تعريفهم للحوالة بأنها نقل دين من ذمة إلى ذمة.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (١٨/٦)؛ البحر الرائق (٢٦١/٦)؛ التاج والإكليل (٩٠/٥)؛ مغني المحتاج (١٩٣/٦).

(٢) مواهب الجليل (٩١/٥)؛ المبدع (٢٥٢/٤)؛ المغني (٥٤/٥)؛ مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠).

(٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الحوالة ح: ٢٢٨٧؛ ورواه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة ح: ١١٩٧.

(٤) البحر الرائق (٢٦٦/٦)؛ الشرح الصغير (١٤٢/٢)؛ مغني المحتاج (١٩٣/٢)؛ الإنصاف (٢٢٢/٥).

٢ – ولأن الحوالة يبرأ بها المحيل بمجرد عقد الحوالة، فهي من باب النقل لا البيع.

٣ – ولأن الحوالة لو كانت بيعاً لما جاز التفرق قبل القبض؛ لأنها بيع مال ربوي بجنسه، فلابد من التماثل والتقابض حينئذ.

– **أجيب عنه** (٢): لو سلمنا بأن الحوالة بيع دين بدين، فهو على صورتين:

١ – بيع الدين من ذمة المدين مباشرة، وهذا فيما إذا اشتغلت الذمتان بالدين، فيصبح البيع مقاصة[١] عند عامة أهل العلم في الجملة[٢]، والخلاف بينهم في شرط الاتفاق بين الدينين في الجنس، فلم يشترطه أكثر الفقهاء[٣]، وقال بعض الفقهاء بشرطيته؛ لئلا يجبر أحد الدائنين على مالا يرضاه مقاصة، فإن تراضيا فلا بأس[٤].

٢ – وأما بيع الدين من غير ذمة المدين: فهو محل خلاف طويل بين أهل العلم، وفيه ثلاثة أقوال:

أ – لا يجوز بيع الدين من غير المدين إلا في ثلاث حالات للحاجة، وهي: (إذا سلطه عليه بطريق الوكالة[٥]، أو الحوالة، أو الوصية[٦]، وبه قال أكثر الفقهاء[٧] ومنهم: الأئمة الأربعة، واستدلوا[٨]:

---

(١) المقاصة: اقتطاع دين من دين متاركة. القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٣٤.

(٢) انظر رد المحتار (٥/٢٧٧)؛ بدائع الصنائع (٥/١٨١–١٨٢)؛ القوانين الفقهية ص ٢٣٣، مواهب الجليل (٥/٩٠–٩١). كفاية الأخيار (١/١٦٢)؛ الإنصاف (٥/٤٤)؛ المحلي (٨/٥٠٣).

(٣) بدائع الصنائع (٥/١٨١–١٨٢)؛ القوانين الفقهية ص ٢٣٥؛ المبدع (٤/٢٥٨).

(٤) وهم الشافعية والظاهرية. المجموع (١٣/٤٢٩)؛ المحلي (٨/٥٠٣).

(٥) الوكالة: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم. تكملة فتح القدير (٨/٣).

(٦) الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. التعريفات ص ١٧٦.

(٧) رد المحتار (٥/٢٧٧)؛ القوانين ص ٢٣٣؛ كفاية الأخيار (١/١٦٢)؛ الإنصاف (٥/٤٤).

(٨) بدائع الصنائع (٥/١٨١–١٨٣)؛ نيل الأوطار (٥/٢٥٤–٢٥٥)؛ سبل السلام (٣/ ٥٣–٥٤).

١ – بأن هذا النوع يفضي إلى بيع الغائب بالغائب الذي يؤدي إلى المنازعة والمشاجرة.

٢ – ولأنه ورد النهي عن ذلك كما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – (أنه نهى عن بيع الكاليء بالكاليء[١])[٢]. وقد نقل العلماء الإجماع على العمل بمعناه.

– **أجيب عنه[٣]: بأن الخبر ضعيف، وأما دعوى الإجماع فمتعقب عليها، لورود الخلاف بين العلماء.**

٣ – وبما رواه أصحاب السنن[٤] عن سمره بن جندب – رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم – (نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة).

وجه الاستدلال: بأن الحديث منع من بيع حيوان غائب بحيوان غائب عند المحققين؛ لأن الحيوان قيمي لا يجري فيه الربا عند أكثر الفقهاء[٥]، ولذا جاز عندهم بيع الغائب منه بالناجز، ولأن البيع بهذه الصفة يفضي إلى الخلاف والتدابر.

---

(١) الكاليء: وهو مهموز، ومعناه: النسيئة أو الدين، أي لا يباع دين بدين. نيل الأوطار (٥/٢٥٥).

(٢) رواه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع (٣/٧١–٧٢) وفيه راوٍ واهٍ وهو موسى ابن عبيدة الزبيدي، وقد ضعفه عامة المحدثين؛ ورواه الحاكم في مستدركه (٢/٦٥) ح:٢٣٤٢؛ ورواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيع (٥/٩٠) انظر التعليق المغني على الدارقطني (٣/٧٢)؛ نيل الأوطار (٥/٢٥٥).

(٣) المدخل للفقه الإسلامي ص ٧٠٤ – ٧٠٥.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع؛ باب: في الحيوان بالحيوان نسيئة ح: ٣٣٥٦؛ وأخرجه الترمذي؛ في كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ح:١٢٣٧؛ قال أبو عيسى: "حديث سمرة حديث صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح؛ والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم" (٣/٥٣٨–٥٣٩)؛ رواه النسائي في كتاب البيوع (٧/٢٩٢)، ورواه ابن ماجه في كتاب التجارات ح: ٢٢٧١؛ ورواه أحمد في المسند (٥/١٢)، وصححه ابن الجارود كما ذكر ابن حجر في بلوغ المرام ح: ١٨٧٣.

(٥) انظر سنن الترمذي (٣/٥٣٩)؛ انظر سبل السلام (٣/٥٤).

٤ – ولأن الدينين اللذين اشتغلت بهما الذمتان، إما أن يكونا نقدين أو عينين، وهي من الأجناس الربوية التي لا تصح إلا بالتقابض، وهو متعذر في بيع الدين بالدين، وإما إن يكون أحدهما نقداً والآخر عيناً، فإن العقد – أيضاً – لا يصح لإفضائه إلى المنازعة والمخاصمة التي تؤثر في عقود المعاوضة.

٥ – ولأن بيع الدين من غير مدينه يفضي إلى بيع الأشياء قبل قبضها ووجوبها في ضمان البائع، وقد نهى الشارع عن ذلك كما ثبت في الأخبار الصحيحة. قال عليه الصلاة والسلام: (إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه)[١].

ب – وذهب بعض المالكية[٢] إلى جواز بيع الدين من غير المدين إذا حضر المدين وأقر بالدين، وأقاموا الحضور مقام التقابض.

جـ – وذهب بعض العلماء[٣] إلى جواز بيع الدين بالدين مطلقاً، ما لم يكن الدينان من الأجناس الربوية التي توجب التقابض؛ واستندوا على استصحاب أصل الحكم[٤]، وهو أن الأصل في المعاملات الإباحة، وليس ما يمنع من ذلك.

أجيب عنه: بأن الأصل صحيح إلا أنه عورض بحديث سمرة وابن عمر اللذان يمنعان من ذلك.

القول الراجح: والذي يترجح لي من الأقوال السابقة في بيع الدين بالدين هو أن الدين إذا بيع من المدين نفسه فإنها مقاصة صحيحة لا إشكال فيها بين

---

(١) رواه أحمد في المسند (٣/٤٠٢)؛ قال أحمد البنا: ورواه الطبراني وفي إسناده رجل لم يسم؛ ورواه النسائي والشافعي بغير هذا اللفظ والمعني واحد؛ وسنده جيد، ويعضده أحاديث الباب.. الفتح الرباني (١٥/٤٦).

(٢) مواهب الجليل (٥/٩١-٩٢).

(٣) الإنصاف (٥/٤٤)؛ مجموع الفتاوى (٢٩/٤٢٠).

(٤) استصحاب الأصل: ما ثبت في الزمان الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل – تقريب الوصول ص ٣٩١؛ إرشاد الفحول، ص ٢٣٧.

العلماء، سواء أكان الدينان من جنس واحد، أو من جنسين مختلفين على الصحيح، وأما حكم بيع الدين من غير المدين: فالذي أراه – والعلم عند الله – أن ما ذهب إليه أكثر العلماء من تحريم ذلك فهو الأقوى؛ لرجحان أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، ولأن هذه المعاملة تشتمل على مجموعة من المحاذير الشرعية، منها: مظنة الوقوع في الربا، ومنها: بيع ما ليس عندك، ومنها: وقوع المنازعة والمخاصمة فيما إذا تأخر التسليم، والمعروف فقهاً أنه إذا تردد الأمر بين الحظر والإباحة فإنه يغلب الحظر ورعا واحتياطا[1].

وبناء على هذا الترجيح نستطيع القول: بأن الحوالة بنوعيها صحيحة إذا اعتبرناها بيعاً فقد أبيح للحاجة، وإذا لم نعتبرها بيعاً. وهو الأرجح – فلا إشكال في مشروعية حوالة الحق كالدين، والله أعلم.

والقول المختار في حوالة الحق: وبعد أن استعرضنا أبرز الاعتراضات الواردة على حوالة الحق، ورددنا عليها بالمناسب، تبين لي أن حوالة الحق مشروعة على قول أكثر الفقهاء[2] والأدلة على ذلك كثيرة:

١ – عمومات الأخبار الدالة على مشروعية الحوالة مطلقاً (الدين، والحق) قال عليه الصلاة والسلام: (مطل الغني ظلم، فإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع)[3].

---

(١) وهي قاعدة فقهية معتبرة عند جميع الفقهاء ومعناها: إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم، والأخر الإباحة قدم التحريم احتياطاً؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٦؛ شرح القواعد الفقهية ص ٢٤٣.

(٢) انظر مواهب الجليل (٥/٩٠–٩١)؛ مغني المحتاج (٢/١٩٣–١٩٤)؛ المبدع (٤/ ٢٥١–٢٥٣)؛ المحلي (٨/١٠٨–١٠٩)؛ الاختيارات ص ١٣٣، قال الشوكاني: تعليقا على الشرط: "واستقرار الدين على المحال عليه فلا أدري لهذا الاشتراط وجهاً؛ لأن من عليه الدين إذا أحال على رجل يمتثل حوالته ويسلم ما أحال به كان ذلك هو المطلوب؛ لأن به يحصل الوفاء بدين المحال، ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدين" السيل الجرار (مع/٢٤٢)؛ انظر الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للزرقا (٢/٩٩–٧١)؛ انظر المدخل للفقه الإسلامي ص ٧٠٤ – ٧٦.

(٣) سبق تخريجه في الاعتراضات هامش (٤). ص٧.

وفي لفظ: (.. وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل)[١]. أو فليتبع.

وجه الدلالة: أفاد الحديث مشروعية الحوالة مطلقاً، سواء أكان المحال به نقداً أم عيناً تعلق بذمة المدين أم حقاً قابلاً للزوم، ويستوي في هذا تحويل الدائن بحقه لغيره، أو المدين بدينه على غيره إذا تراضيا بذلك؛ لأن الشرط من ألفاظ العموم الصريحة كما هو مقرر في علم الأصول[٢]، ولم يأت ما يخصصه، ولذا اقتصر أكثر الفقهاء[٣]، على ذكر حوالة الدين للتنبيه بها على حوالة الحق، ولذا لم يصرحوا بالمنع منها.

ويشكل في فهم الحديث على نحو ما ذكرنا أمران:

١ – أن في حوالة الدين يكون المحال عليه مليئاً بدين لزم في ذمته، وأما في حوالة الحق يكون الحق المحال به لشخص آخر على مدينه لمَّا يلزم بعد، وقد لا يكون المدين مليئاً يمكن الرجوع إليه، فأقول: بأن الحق القابل للزوم بمثابة الدين المستقر كما أوضحنا ذلك في أول البحث، وأما الملاءة فتعتمد على الظاهر، فإن اطمأن الدائن الجديد بملاءة المدين، ورضي بالرجوع إليه صحت الحوالة، وتحمل آثار ذلك.

٢ – أن حوالة الدين يشترط لصحتها رضا المحيل، وهذا لا يتأتى في حوالة الحق، فأقول: هذا شرط معتبر في الحوالة، فالمدين في حوالة الحق هو الدائن الأصلي، وقد رضى بإحالة الدائن الجديد إلى مدينه، وعلى هذا يكون الحديث أصلا في جواز الحوالة مطلقاً، والله أعلم.

٣ – ولأن العلماء[٤] استعملوا في تحديد ماهية الحوالة عبارة الحق والدين على التنويع، وهذا يؤكد استواء العمل بالحوالة مطلقاً؛ ولأن الحق منه: ما يتعلق

---

(١) رواه أحمد في المسند (٢/٧١)؛ ورواه ابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات، باب: الحوالة (٢/٨٠٣) ح: ٢٤٠٤؛ قال الشوكاني: "وإسماعيل بن توبة قال ابن أبي حاتم: صدوق، وبقية رجاله رجال الصحيح". نيل الأوطار (٥/٣٥٥).

(٢) انظر تقريب الوصول ص ١٣٨؛ والإحكام للآمدى (٢/١٩٨)؛ المحصول للرازي (١/٢/٥١٦-٥١٧).

(٣) انظر المراجع السابقة في الصفحة التي قبلها هامش (٤) ص ١٠.

(٤) المجموع (١٣/٤٤٤)؛ المحلي (٨/١٠٨).

بالذمة بعد القسمة، ومنه: ما يكون آيلا للزوم كما في الحقوق قبل القسمة، ولئن أجاز بعض المحققين[١] الحوالة في الديون الضعيفة – كدين المكاتبة، والسلم، وصداق المرأة قبل الدخول، فهي في الحقوق أولى وأجدر.

٤ – الاعتماد على القاعدة الفقهية التي عول عليها جماعة من الفقهاء في أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، ما لم يأت ما يمنع من ذلك شرعاً[٢]، والحوالة بالحق عقد لم يأت من الشارع الحكيم ما يمنع منه، بل الظاهر كما أوضحنا إباحتها لعموم الأخبار الصحيحة الدالة على ذلك.

٥ – المعلوم: أن رفع الحرج عن الأمة من أبرز سمات التشريع الإسلامي الذي تأكد بالكتاب والسنة المطهرة، وانبنى عليه قواعد الفقه الإسلامي.

قال تعالى ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ هُوَ ٱجۡتَبَىٰكُمۡ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ...﴾ [الحج: ٧٨] وجاء في الصحيحين[٣] (بشروا ولا تنفروا، ويسروا ولا تعسروا).

والقواعد التي أرساها الفقهاء تؤكد مبدأ رفع الحرج، وتحقيق مقصوده بين الأفراد والمجتمع حكماً وعملاً، ومنها: (لا ضرر ولا ضرار)[٤]، (إذا ضاق الأمر اتسع)[٥]، (الحاجة تتنزل منزلة الضرورة)[٦].

---

(١) الإنصاف (٥/٢٢٣ – ٢٢٤).

(٢) القواعد النورانية لابن تيمية ص ٢١٣.

(٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب العلم، باب: كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة والعلم؛ كي لا ينفروا ح: ٦٩؛ رواه مسلم في صحيحه في كتاب الجهاد والسير، باب: في الأمر بالتيسير وترك التنفير ح: ١٧٣٢.

(٤) وهي قاعدة فقهية جرى عليها العمل عند الفقهاء؛ ومعناها: لا يجوز شرعاً لأحد أن يلحق بآخر ضرراً ولا ضراراً. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣؛ شرح القواعد الفقهية ص ١٦٥.

(٥) وهي قاعدة فقهية جرى عليها العمل عند الفقهاء؛ ومعناها: إذا دعت الضرورة والمشقة إلى اتساع الأمر؛ فإنه يتسع إلى غاية اندفاع الضرورة والمشقة. الأشباه والنظائر ص ٨٣؛ شرح القواعد الفقهية ص ١٦٣.

(٦) وهي قاعدة فقهية جرى عليها العمل عند الفقهاء وتعني: أن الحاجة الملحة سواء أكانت عامة أم خاصة تبيح اقتحام المحظور كالضرورة. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨.

وحبس الناس في الحوالة على نمط معين من الديون يعد تقييداً وتكبيلاً للأيدي عن طلاقة التعامل، وحرية إنهاء الالتزامات بين الناس بما يتوافق مع مصالحهم، وتلبية حوائجهم؛ ولهذا كله أقولُ: بأن إباحة حوالة الحق أولى من منعها.

٦ – الذي رجحناه في مسألة تكييف عقد الحوالة: أنه عقد إرفاق يراد منه وفاء الدين بطريق التوكيل، وليس له علاقة بالبيع، ألا ترى قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الحوالة (مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع)[١].

ولنتذكر دلائل الترجيح التي ذكرناها فيما سبق، والتي لم نذكرها؛ تأكيداً لهذا الحكم:

أ – إن حقيقة الحوالة كما جاءت في الحديث تفيد الانتقال إلى مدين المحيل لاستيفاء الدين منه ليس غير.

ب – ظاهر النص إجبار المحال على حوالة الدين، وهذا يؤكد مفهوم توفيه الدين، ولو كان بيعاً لما صح أن يجبر أحد على بيع حقه؛ لا سيما وقد قال بوجوب الحوالة جمع من الفقهاء[٢].

جـ – لو كانت الحوالة بيعاً لما جاز التفرق إلا بالقبض؛ خشية الوقوع في الربا[٣]، وهذا غير لازم في الحوالة.

د – إن الحوالة تلزم أطرافها بمجرد العقد، ولا خيار فيها، فلو كانت بيعاً لثبت فيها الخيارات المعروفة[٤] في عقد البيع[٥].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر بداية المجتهد (٢/٢٢٤)؛ انظر المبدع (٤/٢٥٤)؛ المحلى (٨/١٠٨).

(٣) المبدع (٤/٢٥٢).

(٤) الخيار: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه، والخيارات كثيرة (خيار المجلس، خيار الشرط، خيار العيب، خيار التدليس، خيار الغبن، خيار التعيين...) رد المحتار (٧٤/١١٧)؛ المبدع (٤/٦٢).

(٥) انظر رد المحتار (٥/٤٧٧–٤٤٨)؛ مواهب الجليل (٥/٩٠–٩١)؛ المجموع (١٣/ ٤٣٣)؛ المبدع (٤/٢٥٢) المحلى (٨/١٠٨).

هـ – الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل من المطالبة والدين عند جمهور الفقهاء[1]، وذهب الحنفية[2] إلى أن الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل بالمطالبة دون الدين، وهذا التوصيف الفقهي للحوالة يؤكد بأنها تحويل الوفاء لا مبايعة فيها، ولو كانت بيعاً لجاز للمحتال الرجوع على المحيل مطلقاً، لاستيفاء حقه من البائع "المحيل".

و – ولأن الحوالة تنعقد بلفظ الإحالة، أو ما يؤدي معناها، ولا تنعقد بلفظ البيع؛ مراعاة للفظ عند أكثر القائلين[3] بأنها بيع، وهذا يؤكد مغايرة الحوالة للبيع.

ز – ولأنا رجحنا في مسألة بيع الدين من غير المدين أنه ممنوع شرعاً للدلائل التي أشرنا إليها سابقاً، فإذا كان هذا هو الأصل فلا استثناء في الممنوع إلا بنص صريح، كبيع العرايا مثلاً، والحوالة لم تأت بالصريح استثناء من التحريم، إذاً لا حاجة لنا للقول بأنها بيع أبيح للحاجة؛ لا سيما والأدلة على أنها عقد مستقل بنفسه.
* وإذا ثبت أن الحوالة استيفاء للدين، وليست بيعاً جازت حوالة الحق دون إشكال.

٧ – وقفت على عبارة صريحة في المذهب الحنفي بجواز الحوالة على الحقوق، مع أن المشهور في المذهب الحنفي عدم جوازها، وقد قطع جماعة من علماء الحنفية بصحة الإحالة على الحقوق التي لم تقسم بعد؛ لتغليب مالية المحال به (الدين)؛ ولأن الحوالة إلى غير المدين صحيحة عند الحنفية، ويعبرون عنها بالمطلقة، ومنعوا من الحوالة بالحق إلى دين اشتغلت به ذمة المحال عليه، وأجازوا التعامل بها تحت مسمى آخر، وهو التوكيل باستيفاء الدين.

---

(١) مواهب الجليل (٥/٩٤-٩٥)؛ المجموع (١٣/٤٣٢-٤٣٤)؛ المبدع (٤/٢٥٢)؛ المحلى (٨/١٠٨-١٠٩).
(٢) رد المحتار (٥/٤٨١-٤٨٢).
(٣) بدائع الصنائع (٦/١٥)؛ مواهب الجليل (٥/٩٢)؛ مغني المحتاج (٢/١٩٤)؛ المجموع (١٣/٤٣٣)؛ المبدع (٤/٢٥٦- ٢٥٧).

قال ابن عابدين[1]: "فإذا استدان الغازي ديناً من زيد ثم أحاله به على الإمام، صحت الحوالة، سواء أقيدها بأن يعطيه الإمام من حقه من الغنيمة المحرزة أم لا؛ لأن المحال عليه لا يشترط أن يكون عليه للمحيل دين، أو عين من وديعة، أو غيرها؛ ولأن المحال به دين صحيح معلوم، فالقول بعدم صحتها ليس له وجه صحة أصلاً، وهكذا يقال في المستحق (لغلة الوقف) إذا استدان ثم أحال الدائن على الناظر، سواء أقيد الحوالة بمعلومة الذي في يد الناظر المستحق أم لا، فهي أيضاً من الحوالة بالدين لا بالحقوق، نعم لو أحال الإمام الغازي، أو أحال الناظر المستحق على آخر كان مظنة أن يقال إنها الحوالة بالحقوق.."

وبما أنني قد رجحت القول في الحوالة بأنها توكيل في وفاء الدين، فإن الأمر أيسر بكثير في حوالة الحقوق بها، أو إليها، أو بهما جميعاً ما دام المقصود تسليم الحق، وتحقيق العدالة، وتيسير سبل الاستيفاء بين المكلفين بالتراضي، ولو قلنا: أنها بيع لصححنا حوالة الحق؛ لاعتبارها أموالاً قابلة للزوم في الذمة؛ ولذلك تلزم بعد الوفاة وتتنقل إلى ورثة المستحق، وتلزم بالقسمة في الحياة، وإذا صحت الإحالة بالديون الضعيفة التي لم تجب بعد عند جمهور الفقهاء، والإحالة عليها عند بعضهم فهي في الحقوق بعد الفترة، وقبلها أولى، ويدعم ذلك ظاهر النصوص والقواعد التي أسلفنا ذكرها، والله أعلم.

*** تطبيقات عملية في مشروعية حوالة الحق من السنة المطهرة:**

١ – روى أحمد وأبو داود والحاكم[2] عن عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما – جهز رسول الله – صلى الله عليه وسلم – جيشاً بإبل من إبل الصدقة حتى نفدت، وبقى ناس، فقال رسول الله – صلى

---

(١) رد المحتار لابن عابدين (٥/٤٨٠).

(٢) رواه أحمد في المسند (٢/١٧١)؛ رواه أبو داود في سننه في كتاب البيوع؛ ح:٣٣٥٧؛ وأخرجه الحاكم في مستدركه (٢/٥٦)؛ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع باب: بيع الحيوان وغيره (٥/٢٨٧)، قال الحافظ في بلوغ المرام: "رجاله ثقات" ح:٨٧٧؛ سبل السلام (٣/٥٧).

الله عليه وسلم: (اشتر لنا إبلا بقلائص[1] من إبل الصدقة إذا جاءت حتى نؤديها إليهم، فاشتريت البعير بالاثنين والثلاث قلائص حتى فرغت فأدى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من إبل الصدقة).

وجه الدلالة: قرر الحديث عقد السلم على الحيوان، وجوز بيع المؤجل بالزيادة؛ ولما كان عقد الحوالة متضمناً على معني المعاوضة – على قول الأكثر – أمكن القول بصحتها من هذا الحديث على حق لم يجب بعد، وصورة الحوالة أنه استدان من رب الإبل – بطريق البيع – البعير بالبعيرين، والثلاثة من القلائص تستوفى من ذمة بيت مال المسلمين وهي ذمة اعتبارية[2] **فالمحيل**: هو بيت مال المسلمين الذي يحصل الزكاة من المكلفين أرباب الأموال، والمحال: هو رسول الله صلى الله عليه وسلم، والدائن الجديد هو رب الإبل، وقد أجاز بعض العلماء[3] الحوالة على دين مؤجل بالتراضي؛ لأن الحوالة عقد إرفاق يقصد منه استيفاء حق الدائن، فإذا وافق المحال على تأخيره فالأمر واسع كما لو أعطاه خيراً مما هو عليه.

٢ – وما يستشف منه على جواز حوالة الحق: ما رواه الهيثمي[4] عن عائشة رضي الله عنها: أن أعرابياً كان له على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – تمر، فالتمسه فلم يجد له شيئاً، فقال الأعرابي: واغدراه فنهنهه[5] الناس، وقالوا: قاتلك الله أتغدر رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: (دعوه فإن

---

(١) القلائص: جمع قلوص: وهي الناقة الفتية المجتمعة الخلق، معجم مقاييس اللغة (٢/ ٣٦٨).

(٢) ذمة اعتبارية: أهلية الشخص على جهة أو مجموعة مشتركة كالوقف والشركة – المدخل للفقه الإسلامي ص ٤٤٧.

(٣) المغني (٥/ ٥٥)؛ المحلي (٨/ ١١).

(٤) رواه الهيثمي في مجمع الزوائد وقال " رواه البزار وإسناد أحمد صحيح ". (٤/ ١٤٣).

(٥) النهنه: الزجر والكف. لسان العرب (٦/ ٤٥٦٤).

لصاحب الحق مقالا، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لرجل من أصحابه اذهب إلى خولة بنت حكيم بن أمية، فقل لها: إن كان عندك وسق من تمر الذخيرة فأسلفينا حتى نؤديه إليك – إن شاء الله – فذهب إليها الرجل ثم رجع الرجل، قال: قالت: نعم عندي يا رسول الله، فابعث من يقبضه، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: (اذهب به فأوفه الذي له، قال: فذهب به فأوفاه الذي له، فمر الأعرابي برسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو جالس في أصحابه، فقال: جزاك الله خيراً، فقد أوفيت وأطبت، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: أولئك خيار عباد لله عند الله الموفون المطيبون).

وجه الدلالة: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – استسلف التمر من خولة بنت حكيم على أن يؤديه لها من طريقه، أو أنه أحالها إلى بيت المال الذي يستمد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – منه ما يحتاجه، وكذا المسلمون عند اتساع موارده، وهذا محتمل، والقاعدة الأصولية[1] تقرر بأن: (ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال يتنزل منزلة العموم في المقال).

٣ – وثبت في الصحيحين[2] عن أبي رافع رضي الله عنه أنه قال: استسلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بكراً فجاءته إبل من الصدقة: قال أبو رافع: فأمرني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن أقضي الرجل بكراً، فقلت: لم أجد في الإبل إلا حملاً خياراً رباعياً، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أعطه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاءً).

---

(١) قاعدة أصولية نص عليها الشافعي، وكثير من الأصولين، وتعني: أن النصوص المقالية التي تحتمل أكثر من تأويل دون تخصيص لبعض على بعض، فإنها تحمل على العموم: عملاً بظاهر النص. المحصول (٢/٣٨٧)، شرح التنقيح ص ١٨٧؛ وتقريب الأصول. ص ١٤٠.

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الاستقراض باب استقراض الإبل، ح:٢٣٩٠–٢٣٩٢، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الاستسقاء باب من استلفت شيئاً، ح:١٦٠٠ – ١٦٠١.

وفي لفظ: (اشتروا له بعيراً فأعطوه إياه، وقالوا: لا يوجد إلا أفضل من سنه، قال: اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء).

*** موقف القانون المدني الكويتي من حوالة الحق[1]**

١ – أجاز القانون المدني الكويتي حوالة الحق بالتراضي بين طرفي العقد وهما المحيل "الدائن الأصلي" والمحال له، كوسيلة في إنهاء الالتزام الناشيء بين المحيل والمحال عليه.
وقد نصت المادة ٣٦٤ مدني كويتي على ما قررناه بالعبارة الصريحة (يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ماله من حق في ذمة مدينه، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين "المحال عليه").

٢ – جعل القانون نطاق حوالة الحق يرد على جميع الحقوق المتعلقة في ذمة المدين وأياً كانت هذه الحقوق الشخصية نقدية أو عينية أو منفعة أو عملاً... ما لم يستثن القانون تلك المعاملة، وهذا منحصر في ثلاثة أمور:

أ – اتفاق الدائنين ابتداء على عدم انتقال الحق إلى شخص آخر.

ب – في الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا كالأثاث والحاجات الأساسية للشخص ولعائلته، والأجور، والرواتب الخاصة.

ج – ما كان نافياً بطبيعته لإمكان الانتقال إلى دائن آخر كما في العقود التي ينظر فيها إلى شخصية المتعاقد لذاته كالعارية وغيرها.

كما نص على ذلك القانون المدني الكويتي في المادة ٣٦٤ (يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ما له من حق في ذمة مدينه، إلا إذا منع من ذلك نص في القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين).

---

(١) د/ بدر اليعقوب، أصول الالتزام ص٣٩٧؛ د/ إبراهيم الدسوقي، أحكام الالتزام ص٢٦٢–٢٦٥ – المذكرة الإيضاحية ص ٣٠٩ – ٣١٣.

* **تكييف حوالة الحق في القانون:**[1]

اعتمد القانون المدني الكويتي في توصيفة لعقد حوالة الحق على طبيعة العلاقة القانونية بين الدائن الأصلي والدائن الجديد (المحال له)، فإن كان المحال له دائناً له بدين تعلق في ذمته، أو باعه شيئاً يرغب به وجعل عوضه ما له على المدين (المحال عليه) كانت الحوالة بيعا، أو وفاء بالمقابل وتطبق عليه أحكام المعاوضة، وإن كان المحال له غير دائن للمحيل، وإنما أحاله على مدينه؛ ليستوفي في حقه من المحال عليه لأي ظرف، فإن قصد بذلك المحيل التبرع به للمحال له فهي هبة له وتخضع لأحكام الهبة، وإن قصد بذلك استيفاء الحق له فهو توكيل بالاستيفاء، ويخضع لأحكام الوكالة، وعلى كل حال، فإن تكييف حوالة الحق يتنوع بحسب العلاقة القانونية بين المحيل والمحال له.

* **مقارنة بالشريعة الإسلامية:**

١ – وافق القانون قول أكثر الفقهاء في مشروعية حوالة الحق.

٢ – وافق القانون قول أكثر الفقهاء في تحديد نطاق الحوالة في كل ما يتعلق في ذمة المحيل من الحقوق، وهنا يشمل جميع الحقوق المالية التي تصلح محلاً للالتزام من نقد أو عين أو منفعة.....

٣ – وافق القانون قول عامة أهل العلم في المنع من الحوالة في الأمور المحظورة، أو المتفق على عدم انتقالها بالشرط "المسلمون على شروطهم".

٤ – وافق القانون قول أكثر الفقهاء في توصيف حوالة الحق وعَدّها بيعاً فيما إذا تعلق الدين في ذمة المحيل، وعليه تجري أحكام عقد البيع عليها؛ وقد يفترقا في أن الحوالة في الأصل بيع غير مشروع عند أكثر الفقهاء، تخوفاً من الوقوع في الربا، ولكن أبيح للحاجة الملحة، وأما في القانون فهي مباحة على الأصل.

٥ – وافق القانون قول عامة العلماء في اعتبار حوالة الحق هبة، أو توكيلاً بأجر أو بغير أجر، فيما إذا لم يكن المحال له دائناً للمحيل.

---

(١) د/ إبراهيم الدسوقي، أحكام الالتزام ص٢٥٨؛ د/ بدر اليعقوب، أصول الالتزام ص٣٩٧.

المبحث الثالث
حكم العمل بحوالة الحق شرعاً

إذا قلنا بمشروعيتها على ما رجحنا القول به؛ اعتماداً على الدلائل، فإن الحكم بالعمل بها يختلف تبعاً لاختلاف الفقهاء في حكم حوالة الدين، وفيها ثلاثة أقوال:

١ – تجب الحوالة على المحال، إذا أحاله المحيل إلى مدينه إن كان مليئاً، وليس له أن يتردد في ذلك، واعتمدوا على ظاهر النص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: (مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)، وبهذا قال الحنابلة والظاهرية[١].

وجه الدلالة: أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – المحال أن يتبع حقه من المحال عليه إذا أحاله المحيل على مليء وقادر على السداد، والأمر يقتضي الوجوب ما لم تأت قرينة[٢] تصرفه عن ذلك[٣]، ولا قرينة على ذلك.

٢ – وذهب الحنفية[٤] إلى إباحة الحوالة على الملىء إذا رضي المحال، وحملوا الأمر على الإباحة عند الإطلاق، وهذا وجه عند الأصوليين.

٣ – وذهب أكثر الفقهاء[٥] إلى استحباب الحوالة، وَعَدُّوا الأخذ بها أفضل من تركها إذا أحيل المحال على مليء[٦] قادر على السداد، وحملوا الأمر

---

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد (٢/٢٢٤)؛ المبدع (٤/٢٥٤)؛ المحلى (٨/١٠٨).

(٢) القرينة: أمر يشير إلى المطلوب، أو يقال: ما يدل على المراد من غير أن يكون صريحاً فيه، التعريفات ص ١٧٤؛ معجم لغة الفقهاء ص ٣٦٢.

(٣) ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء إلى أن الأمر المجرد يفيد الوجوب، ودللو على ذلك بالكتاب، والسنة، والشواهد اللغوية والمنطقية، تقريب الوصول ص ١٨١؛ البحر المحيط للزركشي (٢/٣٤٥)، نشر البنود لعبد الله الشنقيطي (١/١٤٧).
وهذا القول هو الراجح عند الأصوليين من الجهة النظرية والعملية.

(٤) البحر الرائق (٦/٢٦٩).

(٥) التاج والإكليل لمواق (٥/٩٠)؛ مغني المحتاج (٢/١٩٣).

(٦) ملئ: وهو بالهمز، وقيل بغير همز وهو كالغني. نيل الأوطار (٥/٣٥٦).

الوارد في الحديث على الاستحباب؛ لأن حقه لازم في ذمة المحيل فلا يعدل عنه إلا برضاه، وهذه قرينة كافية في صرف الأمر من الوجوب إلى الندب.

أجيب عنه[1]: أنه لا خيار له ولو كان مستحقاً للدين؛ لأن الأمر صدر عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولا يصرف عن حقيقة الوجوب إلا بدليل صحيح، ولا دليل سوى معقول يمكن رده.

والذي أختاره من الأقوال السابقة هو ما ذهب إليه الحنابلة، ومن وافقهم من وجوب الحوالة على المحتال إذا اتبع على مليء؛ لقوة دليلهم؛ ولموافقته للقياس؛ ولتحقيق مصلحة الناس في سداد واستيفاء ديونهم.

(١) انظر المبدع (٤/٢٥٤)؛ نيل الأوطار (٥/٣٥٦).

الفصل الثاني
شروط صحة حوالة الحق، والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي

المبحث الأول
شروط صحة حوالة الحق في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي

اشترط العلماء لصحة الحوالة ما يلي:

١ – أن يثبت الحق في ذمة المحيل، فلو كان المحتال غير دائن للمحيل، لكانت المعاملة وكالة في القبض فقط، وبهذا قال عامة الفقهاء[١].

٢ – أن يكون المحال به مستقراً في ذمة المحال عليه لا في المحال به على المحيل، وبهذا قال أكثر الفقهاء[٢].

أ – وعلى هذا فلا تجوز الإحالة على دين السلم، أو دين المكاتبة، أو مهر امرأة لم يدخل بها، وتجوز الإحالة به على دين ثابت في ذمة المحال عليه، كما لو أحال المكاتب سيده على دين له ثابت، أو كما لو أحال الزوج امرأته على دين ثابت على الغير، وكذا لو أحال الحاكم من له حق من الغنيمة، أو أحال ناظر الوقف المستحقين من الغلة إلى دين ثابت عليهما.

---

(١) رد المحتار (٥/٤٨٠)؛ مواهب الجليل (٥/٩٠–٩١)؛ المجموع (١٣/٤٢٦)؛ الإنصاف (٥/٢٢٣)، المحلى (٨/١٠٨–١٠٩).

(٢) انظر الوسيط في المذهب (٣/٢٢٣)؛ مواهب الجليل (٥/٩٣)؛ الإنصاف (٥/٢٢٤)؛ المحرر في الفقه (١/٣٣٨).

ب – وذهب بعض العلماء إلى أنه لا تصح الإحالة على دين، أو بدين لم يستقر بالذمة.[١]

ج – وذهب بعض العلماء إلى جواز الإحالة مطلقاً.[٢]

٣ – أن يكون المحال به مالاً معلوماً مباحاً، لئلا يفضي الأمر إلى المنازعة والمشاحنة التي تؤثر على صحة العقد،بهذا قال عامة أهل العلم[٣].

٤ – أن يكون المحال عليه مليئاً قادراً[٤]على الوفاء عند الحاجة، وإن لم يتحقق ذلك لم يلزم المحتال الأخذ بالحوالة؛ لأن الملاءة شرط ظاهر في النص، صيانة لحق المحتال من الضياع، قال عليه الصلاة والسلام (مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم مليء فليتبع).

٥ – أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل عند الإحالة، وإلا لم تكن حوالة مشروعة بل هي ضمان بالدين، أو توكيل بالإقباض على ذمة المحيل، وبهذا قال أكثر الفقهاء[٥]، وذهب الحنفية[٦] إلى أنه لا يشترط ذلك، لأن الحوالة عندهم نوعان:

أ – **حوالة مقيدة**: وهي التي يكون المحال عليه فيها مديناً للمحيل.

ب – **حوالة مطلقة**: وهي التي لا يكون المحال عليه فيها مدينا للمحيل، وهي تأخذ حكم الحوالة بصفة التوكيل بالإقباض، ويظهر الفرق بينها وبين الضمان، بأن الحوالة المطلقة تنعقد بلفظ الحوالة أو التوكيل، وأما الضمان فينعقد بعبارة الضمان أو الضم، وهذا

---

(١) الإنصاف (٥/٢٢٣ – ٢٢٤).

(٢) الإنصاف (٥/٢٢٣ – ٢٢٤).

(٣) رد المحتار (٥/٤٨٠ – ٤٨٢)؛ التاج والإكليل (٥/٩٢ – ٩٣)؛ المجموع (١٣/ ٤٢٨)؛ الإنصاف (٥/ ٢٢٤).

(٤) مواهب الجليل (٥/٩٢)؛ المجموع (١٣/٣٤٣)؛ الإنصاف (٥/٢٢٧)؛ المحلى (٨/ ١٠٨).

(٥) الشرح الصغير (٥/٩٢)؛ مغني المحتاج (٢/١٩٤)؛ الإنصاف (٥/٢٢٣)؛ المحلى (٨/١٠٨).

(٦) البحر الرائق (٦/ ٢٧٤–٢٧٥)؛ بدائع الصنائع (٦/١٦–١٧).

اصطلاح لا مشاحة فيه، واعتمدوا على جواز النوعين على عموم الحديث الصحيح: (.. وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع).
وفرقوا بين الحوالة المقيدة والمطلقة بالفروقات الآتية:

١ – بأن المحال عليه في الحوالة المطلقة يكون مطالباً بالدين من المحتال فقط، وأما في الحوالة المقيدة فإنه مطالب بالدين من جهة المحال أو المحيل.

٢ – يجوز للمحال عليه في الحوالة المطلقة أن يرجع بالدين على المحيل بعد الأداء؛ لأنه في حكم الضامن بالأمر.

٣ – إذا توفى المحيل قبل أن يؤدي المحال عليه للمحتال شيئاً في الحوالة المقيدة، فإن الدين ينضم إلى تركة المحيل، ويصير المحتال شريكاً مع سائر الغرماء في المطالبة، وليس بأحق منهم عند أكثر الحنفية.

٦ – اشترط عامة الفقهاء[١] لصحة الحوالة رضا المحيل (المدين)، ؛أن الدين تعلق في ذمته فهو مخير بالوفاء من جهته مباشرة، أو من جهة غيره، واختلفوا في رضا المحال، فشرطه أكثر الفقهاء[٢]، ولم يشترطه الحنابلة والظاهرية[٣]، لاختلافهم في حكم الحوالة أصلاً، وأما المحال عليه[٤]، فلا يشترط رضاه اتفاقاً في الحوالة المقيدة؛ لأنه وكيل في السداد فلا يلزم رضاه، وأما في الحوالة المطلقة: فيشترط رضاه اتفاقاً، لأنه كفيل بالدين.

٧ – ويشترط لصحة الحوالة أن يكون كل واحد من أطراف الحوالة أهلاً

---

(١) رد المحتار (٤٧٨/٥)؛ الشرح الصغير (١٤٢/٢)؛ مغني المحتاج (١٩٣/٢)؛ المبدع (٢٥٣/٤)؛ المحلى (١٠٨/٨).
(٢) رد المحتار (٤٧٨/٥)؛ الشرح الصغير، (١٤٢/٢)، مغني المحتاج (١٩٣/٢).
(٣) المبدع (٢٥٤/٤)؛ المحلى (١٠٨/٨).
(٤) رد المحتار (٤٧٨/٥)؛ الشرح الصغير (١٤٢/٢)؛ المحتاج (١٩٤/٢)؛ الإنصاف (٢٢٧/٥)؛ المحلى (١٠٨/٨-١٠٩).

للتصرف (عاقلاً بالغاً)، وبه قال عامة العلماء[١]، وعليه فلا يصح حوالة المجنون[٢]، ولا المعتوه[٣]، ولا النائم[٤]، ولا المغمي عليه[٥]، ولا الصبي الصغير[٦]، واختلفوا في الصبي العاقل[٧]، والسكران[٨].

واستدلوا: على اعتبار هذا الشرط في المعاملات جميعاً، بما ورد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: (رفع القلم عن ثلاث: المجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ)[٩].

٨ – أن يتماثل الحقان في الجنس[١٠] كالدراهم بالدراهم، وفي الصفة كالصحيحة بالصحيحة، وفي الأجل والحلول، ويُعَدُّ هذا الشرط لازماً عند القائلين بأن الحوالة بيع[١١]، لكيلا يفضي ذلك إلى الربا؛ ولأن المحال عليه لا يشترط رضاه، فلو طولب بدفع ما ليس عليه لزم من ذلك الرجوع إليه، وهو مخالف لأصل التعامل بالحوالة، وأما الذين قطعوا بأن

---

(١) بدائع الصنائع (١٦/٦)؛ التاج والإكليل (٩٢/٥–٩٣)؛ مغني المحتاج (١٩٣/٢–١٩٤)؛ المغني (٧٨/٥).

(٢) المجنون: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً. التعريفات ص ٥٨.

(٣) العته: آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل، فيصير صاحبه مختلط العقل. التعريفات ص ١٠٥.

(٤) النوم: حالة طبيعية تتعطل معها القوى بسبب ترقي البخارات إلى الدماغ. التعريفات ص ١٧١.

(٥) الإغماء: فتور غير أصلي، لا بمخدر يزيل عمل القوى. التعريفات ص ٢٦.

(٦) الصبا: مرحلة قبل البلوغ لا يعتد بتصرفاته قبل التمييز، وأما بعده فهو محل خلاف: ملخص كشف الأسرار (٤٤٨/٤–٤٤٩).

(٧) الصبي العاقل: هو اصطلاح الحنفية، والمقابل له: الصبي المميز. المرجع السابق.

(٨) السكر: سرور يغلب على العقل لمباشرة بعض الأسباب الموجبة له، منها: ما هو مباح، ومنها: ما هو محرم، فلا تعتبر تصرفاته في السكر المباح دون المحرم، والخلاف طويل، كشف الأسرار (٥٧١/٤).

(٩) رواه أبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب: في المجنون يسرق – ح: ٤٤٠٣، ورواه الترمذي في سننه في كتاب الحدود ح:١٤٢٣.

(١٠) الجنس: اسم دال على كثيرين مختلفين بأنواع، التعريفات ص ٥٧.

(١١) رد المحتار (٤٨٧/٥)؛ مواهب الجليل (٩٢/٥–٩٣)؛ المجموع (٤٢٩/١٣).

الحوالة استيفاء للدين، فقد أجازوا[1] أخذ الأفضل، أو التفاوت في الصفة والأجل، إذا لم يسبق بشرط، فإذا جاز ذلك في القرض فهو في الحوالة أولى.

* **موقف القانون المدني الكويتي من شروط الحوالة**[2] اعتبر القانون جميع الشروط التي ذكرها الفقهاء من ثبوت الحق على المحيل، وتحديد المحال به، وأن يكون المحال عليه مليئاً عند الحوالة، وفقاً للمادة (٣٦٤) (يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ماله من حق في ذمة مدينه..)، والمادة (٣٧٢) (إذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة..)، وأن يكون كل من أطراف عقد الحوالة أهلاً للتصرف كما نصت المادة (٨٥، ٨٦) مدني كويتي، وكذلك اشترط القانون رضا المحيل، والمحال له وفقاً للمادة (٣٦٦) (لا تكون الحوالة نافذة في حق المدين، أو في حق الغير إلا إذا قبلها المدين، أو أعلنت له..) كما قرر ذلك أكثر الفقهاء، ولم يعتبر رضا المحال عليه كما في المادة (٢٦٤) (.... وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين)، وكذلك اشترط التماثل في الحقين بالجنس والصفة والأجل وبقاء جميع الائتمانات المتعلقة به من جهة المدين إلى الدائن مع مراعاة استبعاد الفوائد الربوية التي تمنع منها الشريعة الإسلامية، وقد نصت المادة (٣٨١) مدني كويتي:

(١ – ينتقل الدين إلى المحال عليه بصفاته وتوابعه وتأميناته.

٢ – ومع ذلك لا ينبغي الكفيل عينياً كان، أو شخصياً ملتزماً قبل المحال له إلا إذا رضي بالحوالة).

---

(١) المجموع (١٣/٤٢٩–٤٣٠)؛ الشرح الكبير (٥/٥٩)؛ المبدع (٤/٢٥٤).

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص ٣٠٩ – ٣١١؛ المستشار أحمد صفاء – القانون المدني مجموعة الأعمال التحضرية (٣/١١٦٦–١١٦١)؛ التشريعات الكويتية – مجلة المحامين ص ١٢٣ – ١٢٥، د/ إبراهيم الدسوقي أحكام الالتزام ص ٢٦٦ – ٢٦٨.

المبحث الثاني
الآثار[١] المترتبة على حوالة الحق في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

يترتب على الحوالة الصحيحة الأحكام الآتية:

١ – إذا توافرت شروط صحة الحوالة، فإنه يلزم بمقتضاها دفع الدين الذي هو على المحال عليه إلى المحال وافياً، وهذا القدر متفق عليه بين أهل العلم[٢].

٢ – ينبني على الحوالة الصحيحة براءة المحيل من المطالبة اتفاقاً[٣]، واختلفوا في الرجوع إليه بالدين إذا تعذر استيفاؤه من المحال عليه لاعسار، أو إفلاس[٤]، أو موت، أو جحود لأصل الدين على خمسة أقوال:

أ – **ذهب الحنفية**[٥]: إلى أن الحوالة تقتضي نقل المطالبة بالدين فقط، مع تعلق أصل الدين في ذمة المحيل، فإذا توى[٦] مال المحال عليه بهلاك، أو استهلاك، أو إفلاس، أو موت، أو إنكار للدين، على خلاف في بعض التفاصيل عندهم.. فإنه يجوز للمحال أن يرجع على المحيل في المطالبة بحقه، وعولوا على الأدلة الآتية[٧]:

---

(١) الآثار: هي مجموعة الأحكام والالتزامات الناشئة عن تصرفات المكلف، أو يقال المقصد الأصلي الذي شرع العقد من أجله). التعريفات ص ١٢؛ المدخل للفقه الإسلامي ص ٥٢٠/ ٥٢١.

(٢) انظر بدائع الصنائع (١٦/٦)؛ بلغة السالك (١٤٢/٢)؛ المجموع (٤٢٤/١٣)؛ الإنصاف (٢٢٧/٥)؛ المحلى (١٠٨/٨).

(٣) انظر رد المحتار (٤٨١/٥)؛ التاج والإكليل (٩٠/٥)؛ المجموع (٤٣٣/١٣) المبدع (٢٥٢/٤)؛ المحلى (١٠٨/٨).

(٤) الإفلاس: أفلس الرجل: أي صار ذا فلس بعد أن كان ذا درهم ودينار، فاستعمل مكان افتقر، وفلسه القاضي، أي قضى بإفلاسه حين ظهرت له حاله، الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ١٥٥.

(٥) بدائع الصنائع (١٨/٦)؛ رد المحتار (٤٨١/٥–٤٨٢).

(٦) التوى: هلاك المال أو إفلاس صاحبه – بدائع الصنائع (١٨/٦) استنتاجاً.

(٧) بدائع الصنائع (١٨/٦).

١ - حملوا حديث الحوالة، وهو حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (.. وإذا اتبع أحدكم فليتبع)، على الانتقال بالمطالبة لا بأصل الدين، وبنوا على ذلك أنه إذا منع المحال من حقه، لأي سبب من الأسباب التي ذكرناها سابقاً، فإنه يجوز له أن يرجع إلى المحيل مباشرة، واعتبروا بالمنع عقد الحوالة مفسوخاً مباشرة.

أجيب عنه[(١)]: بأن المقرر في علم الأصول؛ جعل الشرط لفظاً صريحاً من ألفاظ العموم، فلا يجوز قصره على أحد معانيه بلا مرجح، فالواجب - إذاً - حمله على نقل المطالبة والدين معاً.

٢ - واعتمدوا - أيضاً - على قول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والزعيم غارم، والدين مقضي[(٢)].

وجه الدلالة: أن الدين يتعلق بذمة المدين، ولا يحصل الوفاء إلا بالأداء، ولم يتحقق ها هنا.

أجيب عنه[(٣)] بأن الحوالة وسيلة لقضاء الدين بالتوافق، فلا يرجع فيه إلى المدين الأول كما صرح الحديث الشريف (..وإذا اتبع أحدكم مليء فليتبع)، وأما حديث (الدين مقضي..) فلا يعارض حديث الحوالة، وللمحال أن يتابع حقه من جهة الإثبات على المحتال عليه بالدلائل، ولو احتاج ذلك إلى الاستعانة بالمحيل، ما دام قد أحيل إليه بالتراضي، وكان المحتال عليه عند الإحالة مليئاً.

---

(١) المجموع (١٣/٤٣٥-٤٣٦).

(٢) رواه أبو داود في سننه في كتاب البيوع والإجازات، باب: تضمين العارية؛ ح: ٣٥٦٥؛ رواه الترمذي في سننه في كتاب البيوع ح: ١٢٦٥؛ قال الترمذي: حديث حسن غريب. (٣/٥٦٥)؛ ورواه أحمد في المسند (٥/٢٦٧)؛ ورواه ابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات؛ باب العارية ح: ٢٣٩٨.

(٣) مواهب الجليل (٥/٩١).

٣ – واستندوا على الخبر الموقوف[١] على عثمان بن عفان، أنه روى عنه أنه قال: (لا توى على مال امرئ مسلم)[٢]، وروى مثله عن شريح بن الحارث، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فلم ينكر عليه فهو إجماع سكوتي[٣].

أجيب عنه[٤]: أن حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه – لم يصح، يرويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان، ولم يصح سماعه منه، ولو سلمنا بصحته، فإنه يحمل على الكفالة لا الحوالة، وذلك لأن خبر عثمان رضي الله عنه حمل على الشك بين الحوالة والكفالة، والمعلوم في الكفالة أنه يرجع الدائن إلى المدين، وأما في الحوالة فلا، لأن الواجب عليه اتباع المحال عليه مطلقاً، وقد ورد ما يخالف خبر عثمان رضي الله عنه، وهي رواية صحيحة عن على بن أبي طالب، عن سعيد بن المسيب أن جده حزناً كان له على علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – دين فأحاله به، فمات المحال عليه، فأخبره، فقال: اخترت علينا[٥] أبعدك الله، فأبعده بمجرد احتياله، ولم يخبره أن له الرجوع على المحيل.

ب – وذهب أكثر الفقهاء[٦] من المالكية، وجماعة من الشافعية والحنابلة،

---

(١) الموقوف: ما أضيف إلى الصحابي من قول أو فعل، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي للسيوطي (١/ ١٨٤).

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحوالة، باب: من قال: يرجع على المحيل (٦/ ٧١). وقد طعن البيهقي في سنده بالجهالة والانقطاع، انظر الجوهر التقي للتركماني (٦/ ٧١).

(٣) الإجماع السكوتي: أن يفتي العالم المجتهد في مسألة بمحضر جمع من أهل العلم الأثبات، ثم لم يظهروا نكارتهم ولا موافقتهم على الفتوى دون مكره لهم، وهو حجة عند أكثر الأصولين. انظر البحر المحيط (٤/ ٤٥٠)؛ تقريب الوصول ص ٣٣٤–٣٣٦؛ إحكام الفصول ص ٤٣٢ – ٤٣٦.

(٤) المجموع (١٣/ ٤٣٩)، المغني ((٥/ ٥٩)؛ المحلى (٨/ ١٠٩–١١٠).

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلى (٨/ ١٠٩–١١٠)؛ وصحح إسناده؛ المغني (٥/ ٥٩).

(٦) بداية المجتهد (٢/ ٢٢٥)؛ مواهب الجليل (٥/ ٩٤–٩٥)؛ المغني (٥/ ٥٨)؛ المحلى (٨/ ١٠٨–١٠٩).

والظاهرية إلى أنه من أحيل إلى غني، فلا يجوز له أن يرجع على المحيل إلا إذا غره المحيل في المحال عليه، أو اشترط عليه الرجوع إذا لم يتمكن الاستيفاء من المحال عليه واستدلوا[١]:

١ – قوله عليه الصلاة والسلام: (وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع).

وجه الدلالة: نص الحديث على أنه من أحيل إلى غني فعليه أن يتبعه في المطالبة، ويفهم بدليل الخطاب[٢] أنه إذا تبين خلافه لم يلزمه متابعة الفقير، وعليه يجوز له الرجوع إلى المدين.

٢ – ولأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قرر العمل بالشرط في جميع المعاملات، إذا اتفق عليه في مجلس التعاقد؛ تحصيلاً لمصلحة المتعاقدين.

– قال عليه الصلاة والسلام: (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً)[٣].

– وقال عليه الصلاة والسلام: (المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك)[٤].

---

(١) المحلى (٨/١٠٨-١٠٩).

(٢) دليل الخطاب (مفهوم المخالفة) إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه عن انتقاء قيد المنطوق، وهو حجة عند جمهور الأصولين والفقهاء؛ واحتج به الحنفية في اللغويات ومفاهيم الناس دون الشرعيات. انظر إحكام الفصول ص ٤٤٦؛ تيسير التحرير (١/٩٨)؛ تقريب الوصول ص ١٦٩؛ إرشاد الفحول ص ١٧٩؛ نشر البنود (١/٩٨).

(٣) رواه الترمذي في سننه في كتاب الأحكام؛ باب: ما ذكر عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الصلح بين الناس، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح" (٢/٤٠٣). قال الشوكاني: "وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه.. ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض في أقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً". نيل الأوطار (٥/٢٨٧).

(٤) رواه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع (٢/٥٧) ح: ٢٣٠٩-٢٣١٠؛ قال في التلخيص: "لم يصححه، وكثير ضعفه النسائي... وللخبر شواهد". (٢/٥٧).

جـ – وذهب الشافعية[١] وجماعة من الحنابلة[٢] إلى أن المحال لا يرجع على المحيل مطلقاً، سواء أدعى المحال عليه الإفلاس، أم جحد الدين أصلاً، أو تُوفِّي المحال عليه، أو أعسر، أو كان المحيل قد أغر به في حقيقة المحال عليه، واعتمدوا على ظاهر النص (وإذا أُتْبِع أحدكم على مليء فليتبع).

وجه الدلالة: مادام المحال رضي بمحض إرادته أن يتحول دينه إلى المحال عليه، فليس له الرجوع إلى المحيل البتة، ولو تبين له خلاف ذلك، لأن التقصير جاء من جهته فكان الواجب عليه أن يتحرى ويتوخى عن حال المحال عليه قبل قبول الإحالة، والشرط – أيضاً – مناف لظاهر النص.

أجيب عنه[٣]: بأن المحيل إذا غرَّه وأحاله على غير مليء، وهو يدري أنه غير مليء، أو لا يدري فالإحالة عمل فاسد، وتضييع للحقوق، ويبقى حق المحال على المحيل لمخالفة النص:

د – وذهب الحنابلة في المشهور عندهم[٤] إلى أن الحوالة إذا صحت تبرأ بها ذمة المحيل، فلا يجوز للمحال أن يرجع على المحيل إلا إذا شرط عليه يساره، فإذا أعسر المحال عليه أو أفلس أو جحد الدين رجع المحال على المحيل؛ عملاً بحديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: (المسلمون على شروطهم).

هـ – وذهب بعض الفقهاء[٥] إلى أن المحال يرجع على المحيل مطلقاً؛ لاستيفاء حقه كالضمان:

---

(١) المجموع (١٣/٤٣٥).
(٢) الإنصاف (٥/٢٢٧-٢٢٩).
(٣) المحلى (٨/١٠٨-١٠٩).
(٤) الإنصاف (٥/٢٢٧-٢٢٩).
(٥) الإنصاف (٥/٢٢٨)، الاختيارات للبعلي ص ٢٣٣.

أجيب عنه[1]: بأن هذا الكلام مخالف للنص، فمن أتبع على شخص مليء، فليس له الرجوع إلى غيره.

والذي أختاره من الأقوال السابقة هو ما ذهب إليه أكثر الفقهاء من أن الحوالة إذا ثبتت شرعاً، فإنه لا يجوز للمحال أن يرجع على المحيل إذا أحاله على مليء، فإن تبين له غير ذلك رجع على المحيل، شَرَطَ عليه؛ أو لم يشترط؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة؛ ولأن الحوالة انتقال بالدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فلو جاز الرجوع على المحيل بعد انعقاد الحوالة لم يكن للحوالة أي فائدة، وأما قياس[2] الحوالة على الضمان فهو مع الفارق[3]، لأن الضامن متبرع، وأما المحال عليه: فهو مدين للمحيل ومطالب بالوفاء توكيلاً.

٣ - يجوز تعليق عقد الحوالة بالشروط[4] التي تتوافق مع مقتضى العقد، أو تتضمن على مصلحة لأحد أطراف العقد، مما لا يتنافي مع مقتضى العقد، وأما الشروط التي تتنافي مع مقتضى العقد: فهي فاسدة لا يجوز العمل بها، وأكثر من توسع في الشروط هم: الحنابلة ثم الحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ثم الظاهرية.

والأصل في ذلك: حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (المسلمون على شروطهم، ما وافق الحق منه)، ومن الشروط التي

---

(١) المحلى (٨/١٠٨).

(٢) القياس: إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه لجامع العلة بينهما، تقريب الوصول ص ٣٤٥؛ نشر البنود (٢/١٠٤).

(٣) القياس مع الفارق: وهو إبداء معني مناسب للحكم يوجد في الأصل، ويعدم في الفرع، أو يوجد في الفرع ويعدم في الأصل، كقول الحنفي: الوضوء طهارة بالماء فلا تفتقر إلى نية، كإزالة النجاسة، فيقال لهم: الوضوء طهارة حكمية، وإزالة النجاسة طهارة عينية، فافترق حكمهما، تقريب الوصول ص ٣٨٣؛ البحر المحيط (٥/٣٠٢).

(٤) انظر رد المحتار (٥/٤٨٦-٤٨٧)؛ بلغة السالك (٢/١٤٣)؛ مغني المحتاج (٢/ ١٩٦)؛ المجموع (١٣/٤٣١)؛ المعني (٥/٥٩-٦٠)؛ المحلى (٨/٤١٢-٤١٥).

يقتضيها عقد الحوالة: طلب الضمانات على المحال عليه، أو أن يكون المحال عليه مليئاً، أو أن يكون المحال به مساوياً للمحال عليه، وأن يشترط حلول الأجلين. وغير ذلك من الشروط.

ومن الشروط التي تقتضيه مصلحة المتعاقدين: براءة المحيل، وتحديد زمن ومكان التسليم، وخيار الشرط على قول.

ومن الشروط الفاسدة: الرجوع على المحيل مطلقاً، اشتراط زيادة على الدين – مطالبة المحيل الدين من المحال عليه.

٤ – **ينتهي عقد الحوالة بالأمور الآتية**[١]:

أ – بأداء[٢] الدين من المحال عليه للمحال.

ب – بالفسخ[٣] بالتراضي إقالة[٤] بين المحال والمحال عليه، أو بالفسخ لمخالفة شروط الحوالة، ويترتب على ذلك: الرجوع بالدين على المحيل.

جـ – بإبراء[٥] المحال عليه، أو بالهبة[٦] له، أو بالصدقة[٧] عليه بعد قبولها.

د – بإحالة المحال عليه إلى مدين له.

---

(١) بدائع الصنائع (١٨–١٩)؛ مغني المحتاج (٢/١٩٧–١٩٨)؛ نهاية المحتاج (٤/ ٤١٣–٤١٤)؛ المغني (٥/٦١).

(٢) الأداء: هو تسليم العين الثابت في الذمة بالسبب الموجب، كالوقت للصلاة، والشهر للصوم، على من يستحق ذلك الواجب، وعبارة عن إتيان عين الواجب في الوقت. التعريفات ص ١٥.

(٣) الفسخ: رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ولا نقصان. كشاف اصطلاحات الفنون (٣/١٤١١).

(٤) الإقالة: رفع العقد وإزالته، وتجوز في المبيع قبل قبضه. المبدع (٤/١٢١).

(٥) الإبراء: إسقاط الحق كله أو بعضه عن الغريم بلفظ الإحلال، أو الإسقاط، أو الإبراء والصدقة.. بتصرف الروض المربع ص ٣٢٦.

(٦) الهبة: تمليك العين بلا عوض: ومقصودها إكرام الموهوب، فإن قصد بها التودد والملاطفة فهي الهبة، كشاف اصطلاحات الفنون (٤/٩٥).

(٧) الصدقة: تمليك العين، طلباً للمثوبة من الله؛كشاف اصطلاحات الفنون (٤/٢٨٥).

هـ – باتحاد الذمتين (ذمة المحال والمحال عليه)، إذا كان المحال عليه وارثاً للمحال بعد وفاته.

٥ – إذا أحال المشترى البائع بالثمن، أو أحال البائع عليه بالثمن، فبان البيع باطلاً أو استحق المبيع، فإن الحوالة باطلة اتفاقاً[١]؛ لأن كلاً لم يثبت عليه دين للآخر، والمعلوم أن من شرط صحة الحوالة كما أوضحنا ذلك ثبوت الدين، واختلفوا فيما لو رد المبيع بعيب على ثلاثة أقوال.

أ – تصح الحوالة مطلقاً، ويرجع المشترى على البائع، أو البائع على المشتري، وبه قال الأكثر[٢]، وهم: الحنفية، وابن القاسم من المالكية، والحنابلة، وأبو علي الطبري من الشافعية.

ب – لا تصح الحوالة أصلاً، وبه قال أكثر أصحاب مالك، وهو المختار عندهم[٣]، وابن اسحاق[٤] من الشافعية.

جـ – وذهب الشافعية[٥] إلى القول بالتفصيل، فإن أحال المشتري البائع بالثمن فرد المبيع بعيب بطلت الحوالة، وإن أحال البائع على المشتري بالثمن لن تبطل الحوالة؛ لأنه تعلق بالحوالة حق لغير المتعاقدين، وهو الأجنبي المحتال.

٦ – إذا أدى المحال عليه الدين للمحال في الحوالة المقيدة فإنه لا يرجع على المحيل، وأما إذا أدى عنه في الحوالة المطلقة، فإنه يرجع على المدين اتفاقاً[٦]؛ لأنه متبرع بالإذن.

---

(١) رد المحتار (٥/٤٨٦) وقد فرق الحنفية في المسألة، فأبطلوا الحوالة في المقيدة دون المطلقة؛ مواهب الجليل (٥/٩٥-٩٦)؛ المجموع (١٣/٤٣٨-٤٤١) المغني (٥-٦١-٦٣)؛ الإنصاف (٥/٢٢٩-٢٣٠).

(٢) رد المحتار (٥/٤٨٦)؛ التاج والإكليل (٥/٩٥)؛ المجموع (١٣/٤٣٨)؛ الإنصاف (٥/٢٢٩).

(٣) التاج والإكليل (٥/٩٥).

(٤) المجموع (١٣/٤٣٨).

(٥) مغني المحتاج (٢/١٩٦).

(٦) رد المحتار (٥/٤٨٤-٤٨٥)؛ مواهب الجليل (٥/٩٠-٩٢)؛ المجموع (١٣/٤٣١)؛ المغني (٥/٥٤-٥٥) المحلى (٨/١٠٨).

٧ – إذا صحت الحوالة انتقل الحق إلى المحال بصفته وأجله، ودفوعه، وهي أسباب ثبوت دين المحيل على المحال عليه؛ لما في ذلك من مصلحة مرجوة للدائن الجديد، وكذا يجوز للمدين أن يحتفظ بكل ما يدفع عنه الحق، كما لو كان لديه أوراق معتمدة تقرر وفاءه للدين، وإبراءه منه، أو عدم حلول أجل الدين بعد، وإلى كله ذهب أكثر الفقهاء[١]، وأما الضمانات المرتبطة بدين المحيل من رهن أو كفالة: فإنها تسقط بمجرد عقد الحوالة؛ لاختلاف المدينين؛ ولأن الحوالة وثيقة ضامنة للحق في استيفاء الدين، والخلاف: هل يجوز للمحال أن ينشيء مطالبة جديدة بالرهن أو الكفالة على الدين، أم لا ؟ اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

أ – لا يجوز؛ لانتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهما ذمتان مختلفتان؛ ولأن الحوالة وثيقة شرعية كافية في استيفاء حق المحال، وبه قال أكثر الفقهاء.[٢].

ب – يجوز للمحال أن يطالب المحال عليه بالرهن أو الكفالة إذا وافق المحال عليه؛ استيثاقاً لحقه؛ وبه قال الحنفية[٣].

٨ – إذا أدان الرجل شخصين لكل واحد منهما خمسمائة دينار فجاز لكل واحد منهما أن يحيل الدائن على مدين له بالمبلغ المطلوب منه، ويجوز للدائن أن يحيل مدينه على أحد المدينين له، أو إليهما جميعاً، أو أن يحيل أكثر من واحد على مدين له يستوعب الحق الذي على المدين الدينين جميعاً؛ لأنها حوالة صحيحة مستوفية لشروطها، وإن تعدد المحال له وكان الدين لا يستوعب إلا واحداً منهما فإنه يعتد بالسابق منهما، فإن لم يعرف السابق منهما بطلت الحوالة فيهما جميعاً.

---

(١) شرح فتح القدير (٥/٤٤٦)؛ الخرشي على مختصر خليل (٤/٤٣)؛ مغني المحتاج (٢/١٩٥) كشاف القناع (٣/٣٨١).

(٢) الخرشي على مختصر خليل (٤/٤٣)؛ مغني المحتاج (٢/١٩٥)؛ كشاف القناع (٣/٣٨١).

(٣) شرح فتح القدير (٥/٤٤٦).

*** موقف القانون المدني الكويتي من الآثار المترتبة على حوالة الحق:**

رتب القانون على الحوالة الصحيحة الآثار الآتية:

١ – إذا صحت الحوالة بشروطها، فإن الحق ينتقل من المحيل إلى المحال، بصفته ودفوعه وضماناته التي كان للمحيل على المحال عليه: من رهن أو ضمان إذا طالب المحال بذلك فوافقه المحال عليه، فقد نصت المادة ٣٦٨ مدني كويتي على أنه: (ينتقل الحق إلى المحال له بصفته: وتوابعه، وتأميناته)، وقد وافق القانون[١] مذهب عامة أهل العلم في انتقال الحق من المحيل إلى المحال بالصفة والدفوع، وأما الائتمانات فقد وافق القانون في حكمه عليها مذهب الحنفية، كما أوضحت ذلك في الآثار.

٢ – عَدَّ القانون حوالة الحق، وسيلة معتبرة تبرأ بها ذمة المحيل من الدين في الأصل، وهذا يعني أنه لا يجوز للمحال له أن يرجع على المحيل إذا كانت الحوالة تبرعاً، وأما في حوالة العوض فلا يرجع على المحيل أيضاً، واستثنى القانون الحالات الآتية[٢]:

اشتراط الرجوع إذا لم يتحقق يسار المحال إليه، أو إذا أغرَّ المحيل المحال بملاءة المحال عليه، ثم تبين خلاف ذلك، أو إذا هلك المال، وهذا الاتجاه من القانون وافق آراء الفقهاء تلفيقاً[٣]، فيتجلى ذلك في موافقته لمذهب جمهور الفقهاء، في الرجوع بالشرط، والتغرير، كما أنه وافق

---

(١) انظر المستشار أحمد صفاء العطيفي القانون المدني – مجموعة الأعمال (٣/ ١١٦٦)، د/ إبراهيم الدسوقي أحكام الالتزام ص ٢٧٣ – ٢٨١، د/ بدر اليعقوب أصول الالتزام ص ٣٩٧ وما بعدها.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ص ٣١١–٣١٢، المستشار أحمد صفاء، القانون المدني (٣/١١٧٣–١١٧٨)، د/ بدر اليعقوب أصول الالتزام ص ٣٩٨ وما بعدها.

(٣) التلفيق: الأخذ بالحكم في مسألة واحدة من آراء فقهية مختلفة، كمن أجاز مسح بعض الرأس على المذهب الشافعي، وحكم بنقض الوضوء بلمس الأجنبية بشهوة على مذهب المالكية والحنابلة، وقد منع من هذا النوع من الأحكام كثير من الفقهاء، وأجازه المحققون؛ عملاً بعدم وجوب الالتزام بمذهب واحد. المدخل للفقه الإسلامي ص ٣٢١ بتصرف كثير.

مذهب الحنفية في وج،ه منه فأجاز الرجوع بهلاك المال دون الإفلاس، والجحود، أو الموت، كما نصت المادة (٣٧١) على أنه:

١ – إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

٢ – أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق، ونصت المادة (٣٧٢) على أنه (إذا ضمن المحيل ليسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك، وكذا يعمل ها هنا بما ورد في حوالة الدين المادة (٣٨٧)، ونصت المادة (٣٧٣) على أنه (١– إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين، فلا يلزم المحيل إلا برد ما أخذه من المحال له مع المصروفات؛ حتى لو وجد اتفاق يقضي بدفع أكثر من ذلك. ٢– ومع ذلك إذا كان المحيل يعلم بعدم وجود الحق بذمة المدين فإنه يلتزم بتعويض المحال له حسن النية عما ناله من ضرر).

٣ – أجاز القانون[١] أن يشترط المحال من الشروط والإجراءات على المدين بما يكفل له ضمان حقه، كما نصت المادة ٣٦٧ مدني كويتي على أنه: (يجوز للدائن المحال له – ولو قبل نفاذ الحوالة في حق المدين والغير – أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على الحق المحال)، ولذا نقول: بأن القانون في هذه القضية وافق مذهب جمهور الفقهاء.

٤ – عَدَّ القانون[٢] الحوالة وسيلة مشروعة؛ ليقضي بها الالتزام، وتنتهي الحوالة بالأداء، أو الإبراء، أو الفسخ، أو الإحالة إلى شخص آخر، أو اتحاد الذمتين، وبهذا وافق القانون مذهب عامة الفقهاء.

---

(١) المذكرة الإيضاحية ص ٣١٠–٣١١.

(٢) المذكرة الإيضاحية ٣١٦ وما بعدها.

٥ – إذا تعدد في عقد الحوالة المحال له بحق واحد تعلق في ذمة المدين بحيث لا يتسع الوفاء فيه إلا لواحدٍ، فإنه يعتد بالحوالة السابقة المستوفية للشروط القانونية، كما نصت المادة (٣٧٥) مدني كويتي على أنه (إذا تعددت الحوالة بحق واحد قدمت الحوالة التي تكون أسبق في نفاذها في حق الغير).
وبهذا وافق القانون قول أكثر الفقهاء في هذه المسألة.

الخاتمة:

وبعد أن استوفينا البحث – دراسة ونقداً وتحقيقاً – تبين لنا اتساع قاعدة الشريعة، ومرونة أحكامها في المعاملات، وأنه ليس كل ما ينسب إلى الشريعة صحيح، وأن ما كتبته في حوالة الحق لا أدعي فيه كمالاً ولا عصمة من الزلل، ولا شفاءً للغلة، وإنما هو جهد المقل الذي آل إليه فكري ونظري القاصر، فما كان من صواب فهو من الله تعالى، وما كان من خطأ فهو مني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان منه، وفي الختام يطيب لي أن أسجل أبرز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها:

أ – النتائج:

١ – عرف الفقهاء حوالة الحق بأنها: (اتفاق الدائن الأصلي، والدائن الجديد بموجبه يحل الثاني محل الأول في حقوقه إزاء المدين) وجاء التعريف القانوني موافقا للتعريف الشرعي.

٢ – إن حوالة الحق مشروعة عند أكثر الفقهاء، وأن من ادعى غير ذلك لم يأت بدليل يعول عليه كما أوضحنا ذلك بالدلائل.

٣ – عولت في تحقيق مشروعيتها على ظاهر السنة المطهرة، والتخريج على القواعد الفقهية والأصولية، وعبارات الفقهاء الصريحة والملمحة بالجواز، والدلائل العقلية.

٤ – اتفق العلماء على جواز بيع الدين بالدين من المدين، واختلفوا في حكم

بيع الدين من غير المدين على ثلاثة أقوال: ١- لا يجوز مطلقا، وبه قال أكثر الفقهاء، ٢- يجوز بحضور المدين، وبه قال بعض المالكية،٣- يجوز مطلقاً، وبه قال جماعة من الفقهاء، وقد رجحت القول الأول بالأدلة.

٥ - اختلف أهل العلم في حكم حوالة الحق تبعاً لاختلافهم في حوالة الدين على ثلاثة أقوال، والذي رجحته بالأدلة القول بوجوبها.

٦ - اختلف أهل العلم في تكييف حوالة الحق على قولين: ١- عقد بيع أبيح للضرورة، وبه قال أكثر الفقهاء، ٢- عقد إرفاق يقصد به الاستيفاء، وبه قال الحنابلة، وقد وافق القانون قول جمهور الفقهاء في الحوالة بعوض، وأما في التبرع فقد كيفوها بحسب العلاقة القانونية الناشئة بين المحيل والمحال له فقد تكون هبه، وقد تكون توكيلاً بالاستيفاء.

٧ - اشترط الفقهاء لصحة الحوالة الشروط الآتية: أن يثبت الحق في ذمة المحيل، وأن يكون الدين المحال به ثابتاً في ذمة المحيل ثبوتاً لازماً، أو قابلا للزوم، وأن يكون المحال به مالاً معلوماً مباحاً، وأن يكون المحال عليه مليئاً قادراً على الوفاء عند الإحالة، وأن يكون المحال عليه مديناً للمحال عند الإحالة، واشترطوا - أيضاً - رضا المحيل اتفاقاً، واختلفوا في رضا المحال والمحال عليه، وأن يكون كل واحد من أطراف الحوالة أهلاً للتصرف، وأن يتماثل الحقان في الجنس والصفة والأجل والحلول.

٨ - أباح القانون المدني الكويتي العمل بحوالة الحق، واشترط لصحتها شروطاً وافق فيها مذاهب العلماء في الجملة وهي (رضا المحيل والمحال له، وثبوت الحق على المحيل، وأهلية المتعاقدين، وأن يكون المحال به حقاً تصح الإحالة به، وأن يكون المحال عليه مليئاً، وأن يتساوى الحقان في الجنس والصفة والأجل)..

٩ - رتب الفقهاء على عقد الحوالة آثاراً، منها: انتقال الدين إلى المحال له، وبراءة المحيل من المطالبة والدين إلا إذا شرط المحال له، أو غره المحيل، وجواز تعليق عقد الحوالة بالشروط، وانتهاء الحوالة بالإبراء، أو الأداء، أو اتحاد الذمتين، أو بالإحالة إلى شخص آخر، وأعطى الشرع

للمحال له حق المطالبة بالمستندات المقررة للدين الذي للمحيل "الدائن الأصلي" على المدين، وكذا أعطى المدين الأول حق التحفظ بالدفوع سواء ما يثبت وفاءه أو إبراءه من الدين، ومنع أكثر الفقهاء من انتقال الائتمانات إلى المحال له، وقد أخذ القانون بجميع هذه الآثار، وأجاز القانون للمحال له أن يطالب بجميع الائتمانات الشخصية أو العينية التي كانت للمحيل على المدين الأول، وقد وافق بذلك القانون مذهب الحنفية.

ب – التوصيات:

١ – أوصى بتوسيع دائرة التعامل، عملاً بقاعدة أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، لتحريك النشاط الاقتصادي في البلاد الإسلامية.

٢ – أوصى بالعمل بحوالة الحق كوسيلة ناجحة في إنهاء الالتزامات، والتيسير على المدينين.

٣ – نشر الثقافة الشرعية والتوعوية حول القضايا الاقتصادية التي لا يستغني عنها أحد.

٤ – الإسهام في إثراء المكتبة الإسلامية بالقضايا المستجدة والمعاصرة التي تهتم بها البلاد، وإيجاد الحلول والبدائل الملائمة للمشكلات الاقتصادية الراهنة.

المصادر والمراجع

أ – القرآن الكريم.

ب – كتب التفسير:

– تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر السعدي المتوفى ١٣٧٦هـ جمعية إحياء التراث/ الكويت – الطبعة الخامسة.

جـ – كتب الحديث وشروحه:

١ – الجوهر النقي شرح السنن الكبرى، علاء الدين على المارديني المتوفى ٧٤٥هـ، دار المعرفة/ بيروت.

٢ – سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني ١١٨٢هـ، دار إحياء التراث العربي/ ط الأولى ١٩٩٧م.

٣ – سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي ٢٧٩هـ، (د. ن) القاهرة/ ط ١٩٣١م، شرح ابن العربي.

٤ – سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني ٢٧٥هـ، مطبعة محمد محي عبد الحميد/ القاهرة/ ط ١٩٣٥م.

٥ – السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي ٤٥٨هـ، دار المعرفة/ بيروت.

٦ – سنن ابن ماجه، عبد الله بن يزيد القزويني ٢٧٥هـ، المكتبة العلمية، القاهرة، ط ١٩٥٢م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٧ – سنن النسائي، أحمد بن شعيب ٣٠٣هـ، مطبعة الشيخ حسن المسعودي، القاهرة – شرح السيوطي.

٨ – صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل ٢٥٦هـ، (د. ن)، القاهرة ١٣٤٥هـ.

٩ – صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، ٢٦١هـ، (د. ن) القاهرة ط ١٩٥٥م، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

١٠- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن على بن حجر العسقلاني ٨٥٢هـ، دار المعرفة، بيروت/ ترقيم: محمد فؤاد.

١١- الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني لأحمد بن عبد الرحمن البنا، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى والثانية.

١٢- فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرؤف المناوي، دار إحياء السنة النبوية ط ١٠٩٢هـ.

١٣- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد على بن أبي بكر الهيثمي ٨٠٧هـ، مؤسسة المعارف/ بيروت ط ١٩٨٦م.

١٤- المستدرك: محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ط الأولى - ١٩٩٠م، تحقيق: مصطفى عبد القادر.

١٥- مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل ٢٤١هـ، (د. ن) القاهرة ١٨٩٥م.

١٦- موطأ مالك، مالك بن أنس الأصبحي ١٧٩هـ، (د. ن) القاهرة ١٩٥١هـ، تحقيق: محمد فؤاد.

١٧- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخيار، أحمد بن علي الشوكاني ١٢٥٥هـ، دار الجيل، بيروت، ط: ١٩٧٣م، تحقيق وتعليق: عصام الدين الضبابطي.

د - كتب اللغة:

١ - التعريفات على بن محمد الجرجاني ٨١٦هـ، دار الفكر - بيروت ط الأولى ١٩٩٧م.

٢ - كشاف اصطلاحات الفنون، محمد بن علي التهانوي ١١٩١هـ، سهيل اكيرمي، باكستان/ ط الأولى ١٩٩٣، دار الكتب العلمية/ بيروت.

٣ - الكليات، لأبي البقاء الكفوي ١٠٩٤هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٤ - لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور ٧١١هـ، دار المعارف، القاهرة، تحقيق: حمد أحمد حسيب، وهاشم محمد الشاذلي.

٥ – معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس ٣٩٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ط الأولى ١٩٩٩م، وضع حواشيه: إبراهيم شمس الدين.

٦ – معجم لغة الفقهاء، د/ محمد رواس قلعة جي. د/ حامد صادق، دار النفائس، بيروت، ط/ ١٩٨٥م.

٧ – المفردات في غريب القرآن، الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، ٥٠٢هـ، دار المعرفة، بيروت/ تحقيق: محمد سيد الكيلاني.

هـ – الفقه الحنفي:

١ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن محمد بن محمد ابن نجيم ٩٦٠هـ، دار الكتاب الإسلامي.

٢ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني ٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي/ بيروت الطبعة الثانية ١٩٨٢م.

٣ – رد المحتار على الدر المختار محمد بن أمين دار الفكر، بيروت، ط ١٤١٥هـ.

٤ – شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٨٦٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥ – العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير، محمد بن محمود البابرتي – ٧٨٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

و – الفقه المالكي:

١ – بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الصاوي ١٢٠١هـ، دار الفكر، بيروت.

٢ – التاج والإكليل مختصر خليل بهامش مواهب الجليل، محمد بن يوسف العبدي ٨٩٧هـ، دار الفكر، بيروت/ ط الثالثة ١٩٩٢م.

٣ – الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله ١١٠١هـ، دار الفكر، بيروت ط الأولى ١٩٨٠م.

٤ – الشرح الصغير بهامش بلغة السالك أحمد بن حمد الدردير، دار الفكر، بيروت.

٥ – مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، محمد بن محمد المغربي ٩٥٤هـ، دار الفكر – بيروت، ط الثالثة ١٩٩٢م.

ز – الفقه الشافعي:

١ – مغني المحتاج شرح المنهاج محمد بن الخطيب الشربيني ٩٧٧هـ، دار الفكر، بيروت الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٢ – الوسيط في المذهب محمد بن محمد الغزالي ٥٠٥هـ، القاهرة، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

٣ – نهاية المحتاج شرح المنهاج، محمد بن أحمد الرملي ١٠٠٤هـ، دار الكتب العلمية/ بيروت ط الأولى ١٩٩٣م وهامشه أبي الضياد على الشيراملسي.

ح – الفقه الحنبلي:

١ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، على بن سليمان المرداوي، ٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٢ – الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي ١٠٥١هـ، مكتبة دار البيان/ سوريا، ط الأولى ١٩٩٠م، تحقيق: بشير محمد عون.

٣ – شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط الأولى، ١٩٩٣م.

٤ – غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى لمرعي بن يوسف، ١٠٣٣هـ، الكويت/ مكتب الشئون الفنية، الطبعة الأولى.

٥ – كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بيروت، ط الأولى ١٩٨٢م، تحقيق هلال مصيلحي.

٦ – المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد الحنبلي، ٨٨٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى ١٩٩٧م، تحقيق: محمد حسن محمد.

٧ – المحرر في الفقه لمجد الدين أبي البركات، ٦٥٢هـ، الرياض مكتبة المعارف، الطبعة الثانية ١٩٨٤م.

ط – علم الخلاف:

١ – الاختيارات الفقهية، علاء الدين علي بن محمد البعلي، ٨٠٣هـ، دار المعرفة، بيروت.

٢ – السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار محمد بن علي الشوكاني، ١٢٥٠هـ، القاهرة لجنة إحياء التراث، الطبعة ١٩٨٢م.

٣ – الشرح الكبير في شرح المقنع، عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة، ٦٨٢هـ، دار الكتاب العربي بهامش المغني.

٤ – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا، دار الفكر، دمشق، ط ١٩٦٨م.

٥ – القوانين الفقهية، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي، ٧٤١هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١٩٨٩م.

٦ – المجموع شرح المهذب، يحيى ابن شرف النووي، ٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت، وبهامشه تلخيص الحبير.

٧ – مجموع الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم الحراني، ٧٣٨هـ، مكتبة التقوى، السعودية، ط: ١٩٠٠م، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد النجدي.

٨ – المحلى، علي بن سعيد ابن حزم الأندلسي، ٤٥٦هـ، دار التراث، القاهرة، تحقيق: أحمد محمد شاكر.

٩ – المدخل للفقه الإسلامي د. محمد سلام مدكور، دار الكتاب الحديث – الكويت، ط ١٩٦٦م.

١٠- المغني على مختصر الخرقي، عبد الله بن أحمد ابن قدامة ٦٢٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط الأولى ١٩٩٧م.

ي - كتب الأصول والقواعد:

١ - إحكام الفصول في أحكام الأصول: سليمان بن خلف الباجي، ٤٧٤هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت ط الأولى.

٢ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن على الشوكاني، ١٢٥٥هـ، دار المعرفة بيروت وبهامشه شرح الورقات.

٣ - الإشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ٩١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤ - البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن بهادر الزركشي، ٧٤٥هـ/ دار الصفوة، الغردقة، الطبعة الثانية ١٩٩٢م.

٥ - تقريب الوصول إلى علم الأصول، محمد بن أحمد ابن جزي، ٧٤١هـ، مؤسسة فؤاد، بيروت ط٢٠٠٢م، تحقيق د. محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي.

٦ - تيسير التحرير على كتاب التحرير محمد أمين البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧ - شرح تنقيح الفصول أحمد بن إدريس القرافي، ٦٨٤هـ، دار الفكر، بيروت ط ١٩٩٧م.

٨ - شرح القواعد الفقهية أحمد محمد الزرقا، دار القلم، دمشق ط الرابعة ١٩٩٦م.

٩ - الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، ٦٨٤هـ، عالم الكتاب، بيروت وبهامشه تهذيب الفروق.

١٠- القواعد النورانية الفقهية لأحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ٧٢٨هـ، مطبعة

السنة النبوية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٥١م، تحقيق: محمد حامد الفقي.

١٠- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - عبد العزيز أحمد البخاري، ٧٣٠هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٩٧م، تعليق محمد المعتصم.

١١- المحصول محمد بن عمر الرازي، ٦٠٦هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الثالثة ١٩٩٧م، تحقيق د. طه جابر العلواني.

١٢- نشر البنود على مراقي السعود، عبد الله بن إبراهيم العلوي، ١٢٣٣هـ، اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المغرب والإمارات العربية المتحدة.

ك - كتب القانون:

١ - أحمد صفاء العطيفي، القانون المدني الكويتي، مجموعة الأعمال التحضيرية، إدارة الفتوى والتشريع/ الكويت.

٢ - د. عبد الرزاق السنهوي، الوسيط شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣ - د/ بدر اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٠م.

٤ - د/ إبراهيم الدسوقي، أحكام الالتزام، الكويت، دار النشر، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

٥ - التشريعات الكويتية/ مجلة المحامين/ الكويت، الطبعة الثانية.

٦ - القانون المدني الكويتي/ إدارة الفتوى والتشريع/ ط: ٢٠٠٧م.