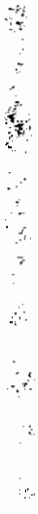
البحث الثالث

ضمان الوفاء بالديون

في الفقه الإسلامى

الدكتور/ محمد الشحات الجندى

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية كلية الحقوق جامعة حلوان



ضمان الوفاء بالديون

هذا بحث موجز عن الكفالة والحوالة، وأثرهما على الالتزام، من وجهة النظر الإسلامية للتعرف على كل من طبيعة هذين العقدين، ومدى الإفادة منهما في النظام المصرفى المعاصر وقد عرضت للبحث في هذا الموضوع ببيان الخطوط العامة والملامح الرئيسية، لكل من الكفالة والحوالة، دون التعمق في التفصيلات، لأن هذا مما لا يتفق وطبيعة الغرض المقدم له هذا البحث.

ويمكن القول مع ذلك، بأن القارئ الكريم لهذا البحث، لن يعدم الإفادة من الخروج بنتيجة لا بأس بها من قراءته له، لأنه يقدم صورة مركزه وفاحصة لمعاملتين من أهم المعاملات التى تهتم بها النظم القانونية على اختلاف فلسفتها، وتشعب أغراضها.

ويجدر القول بأنه يجمع بين الكفالة والحوالة كونهما من وسائل تقوية الالتزام وتوثيقه.

وسنتناول ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: الكفالة كوسيلة لضمان الالتزام.

المبحث الثانى: الحوالة كوسيلة لانتقال الالتزام.

المبحث الأول

الكفالة وسيلة لضمان الالتزام

نتناول الكفالة من حيث تعريفها ومشروعيتها، وكيفية انعقادها، وشروطها وأنواعها والأمور التى لا تصح فيها، وآثارها وانتهائها، والمقابل فيها، وأهميتها المصرفية.

التعريف بالكفالة[1]:

الكفالة في اللغة: بمعنى الضم، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ أى ضمها إلى نفسه، ومنه قوله ﷺ أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة أى الذى يضمه إليه في التربية.

وفي الشرع: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل فهى من عقود الضمان أو هى عقد وثيقة وغرامة شرعت لدفع الحاجة، وهو وصول المكفول له إلى احياء حقه[2] لما فيها من ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في الوفاء بالدين، أو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل دون سواها.

عناصر ومقومات الكفالة:

١- ضم ذمة إلى أخرى بمقتضاه يلتزم الكفيل مع الأصيل بأداء الحق أو إحضار ما هو مكفول به ويتم الضم دون أن تفقد كل ذمة استقلالها من

---

(١) الكفالة والحوالة والضمان كلها ألفاظ مترادفة تستخدم بمعنى واحد.

(٢) الاختيار، جـ٢، ٢٣١.

الناحية المالية، والضم غير النقل، تحول الدين من ذمة المدين إلى الكفيل.

٢- يتحقق الضم بين الذمتين في المطالبة، ولهذا يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل لعدم بقاء المطالبة، ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمة الأصيل، وعند البعض يتحقق الضم بإثبات المال في الذمة.

٣- إن الالتزام في الكفالة يكون في المطالبة بإحضار نفس، أو بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة أو المطالبة بعمل من الأعمال، أو المطالبة بالضم في الدين الثابت في الذمة أو تسليم المال وقيل الضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل ويكتفى باستيفاء أحدهما.

مشروعية الكفالة:

ثبتت مشروعية الكفالة بالقرآن والسنة، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[1] أى كفيل وضامن.

ومن السنة قوله ﷺ الزعيم غارم "أى الكفيل ضامن دلت النصوص من القرآن والسنة على أن الكفالة من أصول المعاملات التى لا يستغنى عنها الناس في تصريف شئون حياتهم، وهو ما يشهد له النشاط الاقتصادى للبشرية في كل زمان، وبخاصة في النظام المصرفى المعاصر.

بم تنعقد الكفالة:

الكفالة تنعقد بإجراء صيغة تدل على المراد منها، ويتم إجراء هذه الصيغة بواسطة أطراف معينة:

---

(١) سورة يوسف: الآية ٧٢

فبالنسبة للصيغة: يجب أن تستخدم الألفاظ التى تدل على الكفالة والضمان، والتى يتحقق بها الإيجاب والقبول وهما ركنا محل عقد، والكفالة عقد فلا بد فيها من الإيجاب والقبول ومن ذلك قول الكفيل: تكفلت لك بنفس فلان أو بجسده أو بوجهه، وقول الكفيل أيضاً: كفلت بما لك على فلان، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن الضمان والتوثيق حقيقة أو عرفا.

وتنعقد بقوله أيضاً: ضمنته، لأنه تصريح بموجبه، وقوله على أو إلى، لأنه صيغة الالتزام، وكذا إذا قال: أنا زعيم لنص قوله تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ أو قبيل لأنه بمعنى الكفيل لغة وعرفا، كذا قوله: أنا ضمين، أو لك عندى هذا الرجل أو على أن أوفيك به، أو أن ألقاك به، لأن ذلك يؤدى معنى الكفالة.

هذا من جانب الكفيل، أما من جانب المكفول له فيقول: قبلت. لكى يمكن الرجوع عليه، ولا يتحلل من ضمانه فيما بعد بدعوى عدم القبول.

ومفاد اشتراط الصيغة على النحو سالف الذكر، إنما هو العرف والعادة، وما يؤدى إلى صحة التزام والتحمل به، وهذا كما يتحقق باللفظ يتحقق بالكتابة، وهى انفع وأجدى في هذا الخصوص، إذ تنطوى على التوثق في مفهومه الصحيح.

ويلزم لانعقاد الكفالة بجانب الصيغة وجود الأطراف الآتية:

١- الأصيل أو المكفول عنه هو المدين الأصلى، سبب نشوء الالتزام في الأصل.

٢- الكفيل، هو الغارم والضامن لما على الأصيل من التزام.

٣- المكفول له، هو الدائن صاحب الحق.

٤- المكفول به، هو الالتزام الذى يتحمله كل من الأصيل والكفيل، سواء كان بالنفس أو الدين أو العين أو العمل.

ويلاحظ على انعقاد الكفالة وجود سمات معينة هى:

أ- أن الكفالة عقد رضائى بين الكفيل والمكفول له، فهى تنعقد بتوافق ارادتهما بالإيجاب والقبول الذى يتم باللفظ أو الإشارة أو الكتابة، دون اشتراط رضاء الأصيل.

ب- أن الكفالة عقد تابع، ومنشأ ذلك أن الالتزام في الكفالة إنما يكون ضمانا لالتزام أصلى ذلك الذى يتمثل في العلاقة الأصيلة بين الأصيل المدين والدائن المكفول له.

جـ- أن الكفالة من عقود التبرعات، لأن الالتزام الكفيل فيه من غير عوض فكان تبرعا، ومن جهة الدائن تعد من عقود المعاوضات، لأنه صاحب حق يتمثل في الدين الذى أعطاه للمدين أو المكفول عنه.

د- ان الكفالة عقد ملزم لجانب واحد، هو الكفيل، لأنه يلتزم بإرادته دون ثمة مقابل من حيث الأصل، وأن كان ليس ثمة ما يمنع أن يحصل على مقابل نظير كفالته فإذا حدث كانت الكفالة ملزمة للجانبين، ويلاحظ أن الكفالة تعتبر عقدا ملزماً لجانب واحد، إذا التزم الأصيل أو المكفول عنه بمقابل في نظير التزام الكفيل، لأن الأصيل ليس من أطراف عقد الكفالة.

شروط الكفالة:

ثمة شروط معينة يجب أن تتوفر في مقومات الكفالة، والتى لا تتم بدونها وهذه الشروط ينبغى أن تتوفر في الأصيل أو المكفول عنه والكفيل والدائن المكفول له، والشئ المكفول به.

أولاً: فيما يتعلق بالأصيل أو المكفول عنه: يشترط فيه أن يكون معلوماً، فإذا كان الأصيل مجهولاً لم تصح الكفالة، لما ينشأ عن ذلك من المنازعة، كما يشترط أن يكون الأصيل أو المكفول عنه قادراً على الوفاء بالدين، فإذا مات وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل عنه رجل، لم تصح الكفالة عند الإمام، وقال الصاحبان: تصح لأنه كفل بدين ثابت، حيث وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط وحجة الأمام أن الكفيل كفل بدين ساقط، لأن الدين هو الفعل حقيقة، ولهذا يوصف بالوجوب، لكنه في الحكم مال، لأنه يئول إليه في المال، وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء ضرورة(١).

ثانياً: فيما يتعلق بالكفيل: يشترط في الكفيل أن يكون كامل الأهلية، وذلك بالبلوغ والعقل، فلا تصح الكفالة ممن هو فاقد الأهلية أو ناقصها، وإنما اشترط كمال الأهلية، لأنه يتحمل عبء الالتزام الذى على الأصيل، مما ينبغى معه أن يكون على بينه من العقود والتصرفات، لما يترتب عليها من الالتزامات في هذا الشأن.

كما يشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع، لأن الكفالة من عقود التبرعات، وليست من عقود المعاوضات.

ثالثاً: فيما يتعلق بالمكفول له: يشترط في المكفول له الدائن الأهلية في الجملة، ولا يشترط كمالها، فتصح الكفالة من العاقل البالغ وهذا واضح، وتصح أيضاً من الصبى المأذون له في التجارة، وانما لم يشترط كمال الأهلية لأنها نفع محض له لذلك لا يشترط كمال الأهلية فيها.

---

(١) الهداية: جـ ٣، ص ٩٣.

كما يشترط في أن يكون معلوما وأن يكون حاضرا في مجلس العقد، وقت إبرامه، واشتراط العلم مرده إلى المعنى الذى سبق التنويه إليه، وهو أن الجهالة مؤدية إلى المنازعة، واشتراط الحضور في المجلس للحاجة إلى القبول الذى تنعقد به الكفالة، ويمثل أحد أركانها.

رابعاً: فيما يتعلق بالمكفول به: يشترط في الدين المكفول به، أن يكون دينا صحيحا واجب الأداء، والدين الصحيح هو الذى يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كالثمن أو القرض مثلا، والدين غير الصحيح هو الذى يسقط بأمور أخرى غير الأداء أو الإبراء مثل الدين بنفقة الزوجة، فإنه قد يسقط بالموت أو الطلاق وذلك في ظل قانون الأحوال الشخصية السابق.

- كما يشترط فيه أن يكون مضمونا على الأصيل بنفسه، ويكون المكفول به مضمونا بنفسه إذا كان عينا من الأعيان التى تضمن بالمثل أو القيمة عند هلاكها، كما في العين المغصوبة والمبيع بيعا فاسدا. ومفهوم ذلك أن المكفول به الغير مضمون أو المضمون بغيره لا تجوز كفالته ومثال المكفول به الغير مضمون مال الشركة والمضاربة والعارية والوديعة ومثال المضمون بغيره، الأعيان التى لا تضمن بالمثل أو القيمة عند هلاكها على أن تكون قائمة وواجبة التسليم، كما في الرهن فانه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين.
- وإلى جانب هدا وذلك يشترط في المكفول به أن يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تصح في الحدود والقصاص عند أبى حنيفة وعند الصاحبين تصح في حد القذف وفي القصاص، لأن في الأول حق العبد، والثانى خالص حق العبد فيليق بهما الاستيثاق.

ولأبى حنفية الأثر المروى: لا كفالة في حد من غير فصل، ولأن مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهات، فلا يجب فيها الاستيثاق[1] وانما اشترط القدرة على التسليم ليصح الالتزام بالمطالبة وتتحقق الفائدة منها.

أنواع الكفالة:

تنقسم الكفالة من حيث الالتزام المطالب به إلى كفالة بالنفس وكفالة بالمال، كما تنقسم من حيث الإطلاق والتقييد إلى كفالة مطلقة وكفالة مقيدة، وإلى كفالة منجزة أو غير منجزة.

التقسيم الأول: من حيث الالتزام بالمطالب به إلى كفالة بالنفس وكفالة بالمال

أولاً: الكفالة بالنفس: هى تلك التى تكون فيها الشخصية الإنسانية محل الاعتبار ومؤداها التزام الكفيل بإحضار المكفول إلى المكفول له، وعند الشافعية لا تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به، لأنه إذا تكفل به من غير إذنه لم يقدر على تسليمه[2] وينبغى أن يحضره في الأجل والموضع الذى شرط فيه التسليم، إن حضر المكفول به بنفسه وسلم برئ الكفيل كما يبرأ الضمان إذا أدى المضمون عنه الدين.

وإن غاب المكفول به إلى موضع لا يعرف خبره لم يطالب به، وإن غاب إلى موضع يعلم خبره، لم يطالب به حتى يمضى زمان يمكن فيه الذهاب والمجئ، لأن ما لزم تسليمه لم يلزم إلا بإمكان التسليم، فإن مضى

(١) الهداية، جـ ٣، ص ٨٩.

(٢) المهذب، جـ ١، ص ٤٥٢.

زمان الامكان ولم يفعل حبس الكفيل إلى أن يحضره، فالقدرة على التسليم بحسب الامكان، هو الذى يترتب على الكفيل الالتزام بالمكفول بموجب عقد الكفالة، فإن لم يقم بالتسليم مع ذلك، أعتبر مخلا بالتزامه الأمر الذى يبرر حبسه.

ويبرأ الكفيل بالنفس في الحالات الآتية:

١- موت المكفول به، لتعذر تسليم المطالب به في الحال أو المآل، ومن ثم يستحيل تنفيذ الكفالة.

٢- تسليم المكفول إلى المكفول له، ويتم ذلك بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك بإزالة الموانع، ومراعاة الموضع والوقت الواجب التسليم فيهما.

٣- إبراء المكفول له للكفيل، لأنه صاحب الحق في الكفالة، وقد تنازل عنه، فيسقط ولا يبرأ الكفيل بإبراء الأصيل، لأنه ليس له سلطان كسلطان الأصيل في هذا الشأن.

ثانياً: الكفالة بالمال:

هى تلك التى يكون موضوعها المال، فلا تعلق فيها بالشخصية وإنما التعلق فيها للالتزامات المالية.

والكفالة بالمال قسمان: كفالة بنفس المال، تتأتى بأن يضمن الكفيل أن يدفع المال من عنده، وكفالة بتقاضيه، هى أن يتعهد الكفيل أن يقبض المال، ويدفعه إليه، مثل قول رجل للطالب: ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه وادفعه إليك. ومنه الكفالة بتسليم عين كأمانة، ومنه غصب المال، لأن دراهم

الغصب تتعين، فيجب رد عينها القائمه، بخلاف ما إذا هلكت، لأنها تصير دينا فلا تصح الكفالة بدفعها، بل يصير كفيلاً بالتقاضى(١).

وتصح الكفالة بالمال المجهول، ومثاله: كفلته لك بمالك عليه، وبما يدركك في هذا البيع، ويسمى ضمان الدرك، بما بايعت فلانا فعلى، وبما غصبك فلان فعلى والقاسم المشترك بين هذه الأمثلة عدم تحديد المال المكفول به.

ويصح أن يكون المال المكفول به دينا أو عينا، وقد أسلفنا إلى أن المكفول به إذا كان دينا، فيشترط أن يكون دينا صحيحا واجب الأداء، أما إذا كان عينا، فالشرط فيه أن يكون مضمونا على الأصيل بنفسه، وقد بينا المقصود من ذلك.

ثالثاً: من حيث الإطلاق والتقييد إلى كفالة مطلقة وكفالة مقيدة وكفالة منجزة وكفالة غير منجزة:

١- الكفالة المطلقة:

هى تلك التى تجردت الصيغة فيها من التقييد، فجاءت مطلقة في لفظها وفحواها، مثل قول الكفيل: كفلت لك الألف جنيه التى لك على فلان.

والكفالة المطلقة هى الصورة السائدة في الكفالة، ونظرا إلى أنها تكفل الدين على الأصيل، فانها تدور معه وجودا وعدما، وصحة وبطلانا وتعجيلا وتأجيلا لأنها التزام تابع لالتزام أصلى هو التزام الأصيل المكفول عنه، فإذا كان الدين الذى على المكفول عنه معجلا فالتزام الكفيل يجب أن يؤدى حالا، وان كان مؤجلا تأجل التزام الكفيل تبعا.

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٥، ص ٣٠١.

٢- الكفالة المقيدة:

هى تلك التى اقترنت الصيغة فيها بقيد من القيود، مثل قول: الدائن المكفول له: قبلت الكفالة بقيد تأجيلها على الكفيل وحده، أو كان ايجاب الكفالة مقيدا بوصف من الأوصاف، ولم يتعارض ذلك مع أحكام الكفالة. وحكم الكفالة المقيدة أنها ترتب آثارها بمراعاة القيد الذى اقترن بصيغتها لأن هذا القيد اصبح من مشتملات الكفالة، ومما تدل عليه وتهدف إليه الصيغة المستعملة.

٣- الكفالة المنجزة:

هى تلك الكفالة التى وردت الصيغة فيها تدل على الفورية والحالية، ويتاتى ذلك بالنسبة للصيغة غير المعلقة على شرط أو المضافة إلى أجل، ولم يرد فيها ما يمنع التنجيز فيها، مثل قول الكفيل: ضمنت لك ما على فلان في الحال.

وحكم الكفالة المنجزة: أنها ترتب آثارها الناشئة عن الكفالة فور صدور صيغتها، أنه موجب الصيغة الفورية، إذ هو المراد منها.

٤- الكفالة غير المنجزة:

هى تلك الكفالة التى وردت الصيغة فيها معلقة على شرط أو مضافه إلى أجل.

- فالكفالة المضافة إلى أجل، قد يكون الأجل منها إلى مدة محددة، مثل قول الكفيل من اليوم إلى شهر "والحكم فيها أنه كفيل في المدة فقط" بينما لو قال: كفلت لك زيدا أو ما على زيد من الدين إلى شهر مثلا، صار

كفيلا في الحال أبدا أى في الشهر وبعده، ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبه إلى شهر، لا لتأخير الكفالة، وعند أبى يوسف والحسن[1]: أنه يطالب به في المدة فقط، وبعدها يبرأ الكفيل.

وهذا القول أشبه بعرف الناس، لأن الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها، فهذا يوافق عبارة النص، والغرض من استخدامها.

وقد يكون تأجيل الكفالة إلى أجل مجهول، فإن كان مجهولاً جهالة متفاحشة كقوله كفلت لك بزيد أو كفلت بمالك عليه إلى أن يهب الريح أو إلى يجئ المطر لا يصح، ولكن تثبت الكفالة ويبطل الأجل.

وأن كان مجهولاً جهالة غير متفاحشة مثل قولة: كفلت إلى الحصاد أو المهرجان جازت الكفالة والتأجيل.

- والكفالة المعلقة على شرط فينظر إذا كان الشرط ملائما، فإن الكفالة والتعليق صحيحاً. أما إذا كان الشرط المعلق عليه غير ملائم، مثل قوله: ان جاء صوم النصارى أو قدم فلان الأجنبى، فأنا كفيل بمالك عليه، فالكفالة باطلة. وضابط ذلك أن كل موضع أضاف الضمان إلى ما ليس بسبب للزوم المال قولك جائز، كل موضع أضاف الضمان ما ليس بسبب للزوم فذلك باطل.

ويكون الشرط ملائما أى موافقاً للكفالة بأحد أمور ثلاثة، بكونه شرطا للزوم الحق مثل قوله: ان استحق المبيع أو جحدك المودع فأنا كفيل بالثمن أو رد الوديعة. أو كان شرطا لامكان الاستيفاء نحو أن قدم فلان فعلى ما عليه

(١) حاشية ابن عابدين، جـ ٥، ص ٢٨٩.

مثل قوله: ان غاب فلان عن المصرف فأنا ضامن، فهذه الشروط من قبيل الشروط الملائمة، ومن ثم يجوز تعليق الكفالة بها.

مالا تصح به الكفالة: أشرنا إلى أن الكفالة يكون في النفس وفي المال، ولكن ليس كل نفس أو مال تصح فيه الكفالة، وهذا يحتاج إلى بعض الإيضاح:

- فبالنسبة للكفالة بالنفس فانها صحيحة عند الجمهور، وحكى عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز، وبه قال داوود، وحجتهما قوله تعالى: معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده "ولأنها كفالة بنفس فأشبهت الكفالة في الحدود[1].

ولا تصح الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابى حنفية، لأنها مما تندرئ بالشبهات.

- ولا تصح كفالة المريض مرض الموت إذا كانت الديون تستغرق ماله، فإن كان مدينا بجزء من ماله، نفذت كفالته في حدود الثلث، وبقول آخر، فإن أحكام الوصية تطبيق على الكفالة في مرض الموت.
- ولا تصح الكفالة عن الميت المفلس عند أبى حنيفة، وقال الصاحبان: بالوجود، إلا أنه ينول إلى المال وقد عجز بنفسه وخلفه فيسقط ضرورة فوات عاقبة الاستيفاء[2].
- لا تصح كفالة الوكيل بالثمن للموكل فيما لو وكل ببيعه، لأنه حق القبض له بالأصالة فيصير ضامنا لنفسه.

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢، ص ٢٩٥ المهذب جـ ، ص ٤٥٢.

(٢) الاختيار جـ ٢، ص ٢٣٨.

- ولا تصح كفالة المضارب لرب المال بالثمن، لأن الثمن أمانة عندهما فالضمان تغيير لحكم الشرع.
- ولا تصح الكفالة للشريك بدين مشترك مطلقاً، لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه، ولو صح في حصة صاحبة يؤدى إلى قسمة الدين قبل قبضه، وهو غير جائز.
- ولا تصح الكفالة عن البائع بالمبيع، لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن والقاعدة عند الحنفية[1] أن كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به، لأنه يتعذر أيجابه عليه.
- وضابط ما تجوز فيه الكفالة بالمال عند المالكية[2] كل مال ثابت في الذمة إلا الكتابة وما لا يجوز فيه التأخير، وما يستحق شيئا فشيئا مثل النفقات على الزواج وما شكلها.
- وضابط ما تصح فيه الكفالة عند الشافعية[3] كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجناية وغرامة المتلف، لأنه وثيقة يستوفى منها الحق، فصح في كل دين لازم كالرهن، وأما مالا يلزم بحال وهو دين الكتابة، فلا يصح ضمانه، لأنه يلزم الكاتب توثيقه، ولأنه يملك إسقاطه إذا شاء فلا معنى لضمانه، وطبقا للضابط المذكور فلا تصح الكفالة عندهم في الصور الآتية:

---

(١) الهداية جـ ٣، ص ٩٢.
(٢) بداية المجتهد جـ ٢، ص ٢٩٨.
(٣) المهذب جـ ١، ص ٤٤٨.

- لا يصح ضمان المجهول، لأنه إثبات مال في الذمة بعقد لآدمى، فلم يجز مع الجهالة كالثمن في المبيع.
- ولا تصح كفالة ما لم يجب، مثل قوله: ما تداين فلان فأنا ضامن له لأنه وثيقة بحق، فلا يسبق الحق كالشهادة.
- ولا يصح تعليق الكفالة على الشرط، لأنه ايجاب مال لآدمى بعقد، فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع.
- ولا تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به، لأنه إذا تكفل به من غير إذنه لا يقدر على تسليمه.

آثار الكفالة:

هى الأحكام المترتبة عليها، إذ مما لا شك فيه أنه بانعقاد الكفالة، فإن ثمة علاقة بين الكفيل والمكفول له، والكفيل والمكفول عنه ترتب أحكاما هامة في هذا الخصوص.

أولاً: الاحكام المترتبة على علاقة الدائن المكفول له بالمدين المكفول عنه هى:

١- حق الدائن المكفول له في مطالبة المدين المكفول عنه، بتنفيذ ما يتم الاتفاق عليه بينهم من قيود، لضمان الوفاء بالدين، مثل الرجوع المكفول له على المكفول عنه أولا قبل الرجوع على الكفيل، أو سقوط الأجل في حق المكفول عنه دون الكفيل.

٢- حق الدائن المكفول له في مطالبة الأصيل المكفول عنه، بالوفاء بالالتزام من تركته عند موته، ويعنى هذا سقوط الأجل الذى كان سارياً أثناء حياته، واعتبار الدين حالا يجب الوفاء به.

ثانياً: الأحكام المترتبة على علاقة الكفيل بالمكفول عنه وهى:

١- شغل ذمة الكفيل مع المكفول عنه المدين وتحمل كل منهما بالالتزام الناشئ عن الكفالة، لأن هذا مقتضى الكفالة، إذ هى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه.

٢- حق الكفيل في الرجوع على المدين المكفول عنه بمطالبته بأداء ما وفي به ويراعى في هذا المقام أنه إذا كانت الكفالة بأمر المدين المكفول عنه، فإن المكفول عنه عليه أن يدفع ما أداه الكفيل المكفول له، لأنه وفي دينه بأمره، ونفذ التزامه في مواجهته، شريطة أن يكون المكفول عنه كامل الأهلية، وليس ثمة أجل، أو كان الأجل قد حل.

أما إذا كانت الكفالة من غير أمر المكفول عنه المدين، وقام الكفيل بالوفاء بالدين للمكفول له، فلا يرجع الكفيل على المكفول عنه بمطالبته بما وفي به لأنه متبرع حيث الزم نفسه دون أذن المكفول عنه، وهذا عند الحنفية[١]. وذهب المالكية إلى أن للكفيل الرجوع على المكفول عنه المدين، إذا قام بالوفاء بالدين للمكفول له الدائن، فيرجع عليه بما أداه متى ثبت الدفع منه ببينة أو إقرار للمكفول له[٢] لأن الكفيل قام مقام الأصيل في الوفاء بالدين أو لأنه ملك ما على الأصيل من مال في مقابل المال الذى وفي به.

٣- أن كل ما يتمتع به الأصيل أو المدين من تسهيلات، كمنحة الأجل أو التخفيف من التزامه أو إبرائه منه، يتمتع به الكفيل بالتبعية، لأن الكفالة عقد يتبع العلاقة التى نشأت بين المدين والمكفول له، لأن المدين

---

(١) الاختيار، جـ ٢، ص ٢٣٦.

(٢) الشرح الصغير، جـ ٤، ص ١٦.

المكفول عنه هو الملتزم الأصلي بالدين فإن ما يسرى على المكفول عنه يسرى على الكفيل.

ثالثاً: الأحكام المترتبة على علاقة الكفيل بالمكفول له الدائن هي:

١- حق المكفول له الدائن في مطالبة الكفيل، بمقتضى عقد الكفالة المبرم بينهما حيث يلتزم الكفيل بالوفاء بما على المدين المكفول عنه من التزام، ولعل هذا الحق من أظهر الحقوق التى ترتبها الكفالة في علاقة الكفيل بالمكفول له، والمكفول عنه.

ومما يجدر التنويه به أن الكفيل قد يكون واحدا، وقد يكون أكثر من واحد وهو ما يطلق عليه تعدد الكفلاء، ويثير تعدد الكفلاء بعض الفروض:

الفرض الأول: أن يكون الكفلاء متضامنون فيما بينهم في الوفاء بالدين، فإن من حق المكفول له الدائن أن يرجع على أى كفيل منهم بمطالبته بأداء الدين، لأن مقتضى التضامن أن يعتبر كل كفيل متحملاً بكل الدين.

الفرض الثانى: أن يتعدد الكفلاء في الكفالة بعقد واحد، وفي هذه الحالة يقسم الدين عليهم بحسب عدد رؤسهم، فإذا كانوا ثلاثة مثلا، فإن كلا منهم يتحمل ثلث الدين ويطالب المكفول له كل كفيل بحصته فقط ولا يجوز له أن يطالبه بالدين كله.

الفرض الثالث: أن يتعدد الكفلاء في الكفالة بعقود متعددة كل على حدة، فإن من حق المكفول له الدائن أن يطالب كل كفيل بالدين كله، لأن حكم الكفالة بما يترتب عليه من آثار ينصرف إلى كل عقد من هذه العقود.

ويتصل بذلك ما إذا كفل الكفيل كفيلاً آخر، فيكون الكفيل الآخر نائباً عن الأول في الوفاء بالدين، ويلزم كل منهما بالمطالبة به، لأن ما يلزم كل واحد

منهما، انما لزمه بالكفالة، فهو كفيل عن الأصيل بالجميع، على أن كفالة الكفيل لا تغير من وضع الأصيل المكفول عنه، وتحمله بالدين كملتزم أصيل.

- حق الكفيل في مطالبة المكفول له الدائن، بالرجوع على الأصيل، وخاصة إذا كان موسرا، لأن عقد الكفالة لا يعفى المكفول عنه من الالتزام، وانما هو لتقوية التوثق، كما أن التزام الكفيل التابع لا يجب التزام المدين الأصيل.

انتهاء الكفالة: تنتهى الكفالة، وتنقضى بتوفر أسباب معينة، وهذه الأسباب مردها إما إلى الالتزام الأصلى الناشئ عن علاقة بين المدين الأصيل، والدائن صاحب الحق، أو مردها إلى عقد الكفالة الناشئ عن علاقة الكفيل بالدائن المكفول له، أو إلى بعض الأسباب المتعلقة بالالتزام المكفول به.

أولاً: الأسباب الناشئة عن الالتزام الأصلى:

١- أن يقوم الأصيل المدين بالوفاء بالالتزام، أيا كان نوعه، سواء كانت الكفالة بالنفس بتسليمه في المكان والزمان المحددين وفي الدين بأدائه، وفي العين بتسليمها ان كانت قائمة، أو ضمانها بالمثل أو القيمة في حالة الهلاك، وفي العمل بأدائه على النحو المتفق عليه.

٢- إبراء الدائن المكفول له، الأصيل أو المدين من الالتزام، ويترتب عليه براءة الكفيل، لأن التزامه نشأ تابعاً للالتزام الأصلى.

٣- أن يحيل الأصيل الدائن على آخر حوالة صحيحة بالدين المكفول به، وبها يبرأ الكفيل من الدين.

٤- فسخ العقد الأصلي الذي أنشأ علاقة المدين بالدائن، والذي ترتب عليه عقد الكفالة.

ثانياً: الأسباب الناشئة عن عقد الكفالة:

١- أن يقوم الكفيل بأداء الالتزام للمكفول له الدائن، به يبرأ الأصيل من التزامه تجاه الدائن، لكن يجب عليه التزامات تجاه الكفيل، أشرنا إليها وأداء الالتزام في الكفالة بالنفس يكون بتسليمه للمكفول له، وفي الدين بالوفاء به، وفي العين بتسليمها، وفي العمل بأدائه.

٢- أن يبرئ المكفول له الدائن الكفيل من التزامه، وذلك بإعفائه من التزامه بالمكفول به في الكفالة بالنفس أو الدين أو العين أو العمل.

٣- موت الكفيل له الدائن وذلك في الكفالة بالدين لأنه يترتب على موته حلول الالتزام حيث أنه صاحب الحق.

٤- اتحاد الذمة بين كل من المدين والدائن، ويتحقق ذلك إذا مات المكفول له الدائن، ولا وارث له الا المدين.

ثالثاً: الأسباب المتعلقة بالالتزام المكفول به:

١- هلاك محل الالتزام، وذلك إذا كان الالتزام المكفول به عيناً من الأعيان، إذ يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام.

٢- استحقاق المبيع المكفول بثمنه، ويترتب عليه أن يبرأ الكفيل من الثمن الذي كان ضامناً له.

٣- موت المكفول به في الكفالة بالنفس، لأنه محل الالتزام، فتنقضي الكفالة بموته.

المقابل في الكفالة: ثمة تساؤل قد يثار في خصوص الكفالة بشأن مشروعية تقاضى مقابل عن القيام بها يتمثل في أجر محدد يتفق عليه؟

ويجاب عن ذلك بأن القاعدة في الفقه الإسلامى أن الكفالة عقد تبرع، والمتبرع لا يستحق أجرا عنه.

ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع الكفيل من الحصول على مقابل في الكفالة، طبقا للمصلحة المرسلة لما يعود على كل من المدين والدائن من فائدة مصدرها عقد الكفالة.

مرئيات حول الكفالة في النظام المصرفى المعاصر:

الكفالة بأحكامها التى أتى بها الفقه الإسلامى يمكن الاستفادة منها في بعض الأنظمة المصرفية المعاصرة، ومن ذلك مثلاً:

خطاب الضمان[1]: حيث يضمن المصرف عميله بأن يدفع مبلغا معينا لحساب شخص ثالث مما يمكن معه القول بأن العديد من الحالات التى يستخدم فيها خطاب الضمان هى من قبيل الكفالة بالدين.

كما أن الضمان أو الكفالة تصح منجزة ومعلقة على شرط، وهذا ما ينطوى عليه خطاب الضمان، كما يمكن الاستفادة بالكفالة بتسليم العين في حالة تأخر وصول المستندات الخاصة بالبضاعة المضمونة أو الكفالة بالدرك

---

(١) مضمونه: أن يكفل المصرف عملية في مواجهة الغير بخطاب يرسله إليه، أو بعقد مستقبل، أو بأن يوقع كضمان احتياطى له في ورقة تجارية أو بأى طريقة أخرى تتناسب مع العملية التى يضمنها المصرف ويتقاضى عموله مقابل هذا الضمان، موسوعة البنوك الإسلامية، جـ ٥ المجلد الأول ص ٤٨٣.

في التحمل بالمسئولية الناشئة عن تسليم البضاعة لغير صاحبها، وما قد يتمخض عنه من مخاطر.

كذلك يمكن الاستناد إلى الكفالة في عملية فتح الاعتماد المستندى، حيث من المعلوم، أنه يمكن للمصارف بمقتضى يسارها أن تضمن الطرفان فيما له من الحقوق الناشئة عن عقد البيع لأنه بدون يسار البنك قد يتعذر اتمام الصفقة.

ويمكن تعريف الاعتماد المستندى بأنه: تعهد يلزم فيه المصرف بالوفاء- أو القبول- بالنسبة للمحسوبات التى يقدمها المستفيد في الاعتماد المستندى طبقا للشروط الواردة فيه.

المبحث الثانى
الحوالة وسيلة لانتقال الالتزام

تتضمن الدراسة التعرف على الحوالة، ومشروعيتها، وشروطها، وأنواعها وآثارها ومبطلاتها، والأمور التى تنتهى بها.

بداية يمكن القول بأن الحوالة والكفالة من عقود الضمان ما على الأصيل للتوثق من أداء الدين للدائن.

فإذا أردنا أن نحدد ماهية الحوالة، لزم علينا أن نبين مدلول لفظها في اللغة والشرع.

في اللغة: اسم من الإحالة، ويقال: أحلت فلانا على فلان فاحتال أى قبل، ومنه التحمل وهو نقل الشئ من محل إلى محل.

وشرعا: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[1] فهى من وسائل انتقال الالتزام، لأنه مع صحة الحوالة يتحول الالتزام إلى ذمة المحال عليه، وينتقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

وتحليل التعريف السابق ينتهى بنا إلى العناصر الآتية:

١- ضرورة وجود دين ليتسنى نقله وتحويله من ذمة إلى أخرى، فإذا لم يكن دين لم يكن ثمة حوالة، لأن الدين هو محل الالتزام الذى تترتب عليه آثاره الشرعية.

---

(١) الاختيار، جـ ٢، ص ٥.

٢- انتقال الدين وتحويله من ذمة إلى أخرى، عند تمام الحوالة وتنفيذها وفق المقرارت الشرعية، لأنه بغير انتقال الدين لم يتحقق ثمة فائدة، كما اننا نكون قد فرغنا الحوالة من مضمونها الحقيقى، ووقفنا بها عند مجرد الشكل العادى عن المضمون.

٣- تفترض الحوالة وجود أمور معينة، هى المحيل، هو المدين، والمحال عليه هو الملتزم بأداء الدين، والمحال هو الدائن، ومحال به هو الدين وصيغة تدل على التحول والانتقال.

مشروعية الحوالة: ثبت مشروعية الحوالة بنص السنة المطهرة، في قوله- صلى الله عليه وسلم- "مطل الغنى ظلم وإذا أحيل أحدكم على ملئ فليتبع" فقد دل الحديث على اتباع الملئ، وهو الميسور الحال، ففى الأمر باتباعه دليل الجواز والشرعية، بل أن ظاهر النص يدل على الوجوب، وهذا لا يمكن التسليم به في هذا الوضع، لأن الحوالة مقتضاها الاختيار لما يترتب عليها من ترتيب التزام على اجنبى وفي القول بالوجوب ما يناقض ذلك.

والحوالة شرعت تيسيرا على المحيل، لما فيها من نقل الدين أو نقل المطالبة به، وهو ما يرفع عن كاهله عبء الدين بكل ما ينطوى عليه من مطالبات ومسئوليات، وفي الحوالة أيضا تحقيق مطلب الدائن في الوفاء بالدين، وقضاء دينه بواسطة المحال عليه.

شروط الحوالة: من شروط الحوالة:

١- التكليف بالعقل والبلوغ، وهو يكون بتوفر الأهلية اللازمة لانعقاد العقد وصحته، لترتب اثاره عليه.

٢- رضا كل من المحيل والمحال عليه والمحال، ولا يثير رضا المحيل في العادة جدلا، لأن الحوالة تخفف عنه عبء التزامه بما يحقق مصلحته ولأن الشأن فيه كذلك، ورضا المحال عليه، لأنه الذى يقع عليه عبء الوفاء بالدين والتحمل به، ورضا المحال لأن المحال يتأثر قطعاً بنقل الدين سلباً وإيجابا على حسب قدرة المحال عليه على الوفاء، فكان لا بد من رضائه لأن الحوالة نقل حق من ذمة إلى غيرها، فلم يجز من غير رضا صاحب الحق.

وقد نازع البعض[١] في رضا المحال عليه فقد أنزل المحال عليه من المحال منزلة المحال عليه من المحيل ولم يعتبر رضاه معه ولأن في الحوالة تفويضا في القبض، فلا يعتبر فيه رضا من عليه، ولأن الحق عليه فلا يعتبر رضاه.

٣- أن يكون المحيل مديناً للمحال، فإن لم يكن مديناً فهى وكالة، وليس بشرط كون المحال عليه مديناً للمحيل، وذهب البعض إلى اشتراط ذلك لأن مقتضى الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة، فإذا أحال من لا دين له عليه كان بيع معدوم فلم تصح[٢].

٤- أن يكون المال معلوما، فلا تصح الحوالة مع جهالة المال، لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة، أو لأن الحوالة بيع، وهو لا يجوز في مجهول، لكن ما هو المال الذى تجوز به الحوالة؟

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢، ص ٢٩٩- المهذب جـ ١، ص ٤٤٥.

(٢) المرجع السابق.

اختلف الفقهاء في طبيعة هذا المال[1] فمنهم من قال: لا تجوز الا بمال مثل كالأثمان والحبوب وما أشبهها، لأن القصد بالحوالة اتصال بمال الغريم إلى حقه على الوفاء من غير زيادة ولا نقصان ولا يمكنه ذلك الا فيما له مثل، فوجب ألا يجوز فيما سواه، ومنهم من قال: تجوز في كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم كالثياب والحيوان لأنه مال ثابت في الذمة يجوز بيعه قبل القبض فجازت الحوالة به كذوات الأمثال.

وعند الحنفية[2] يجوز في الديون دون الأعيان، لأنها تبنى على التحول والانتقال وهو لا يتصور في الأعيان، بل المقصود فيها النقل الحسى وانما يتصور النقل في الدين.

٥- أن يكون دين المال المحال حالا، لأنه إن لم يكن حالا كان دينا بدين، وأن يكون الحقان متساويان في الصفة والحلول والتأجيل، فإن اختلفا في شئ من ذلك، لم تصح الحوالة، لأن الحوالة إرفاق كالقرض، فلو جوزنا مع الاختلاف صار المطلوب منه طلب الفضل فتخرج عن موضوعها.

أنواع الحوالة: تتنوع الحوالة تبعاً لوجود تقابل في الالتزامات من عدمه بين المحيل والمحال عليه إلى نوعين، حوالة مطلقة وحوالة مقيدة:

أ- **الحوالة المطلقة**، مقتضاها ألا يقيد المحيل بدين له على المحال عليه ولا يعين له في يده، ومثالها أن يقول المحيل للطالب أحلتك بالألف التى لك على هذا الرجل، ولم يقل ليؤديها من المال الذى عليه، فلوله عنده عين وديعة أو مغصوبة أو دين كان له أن يطالبه به، لأنه لا تعلق للمحتال

---

(١) المهذب جـ ١، ص ٤٤٤.

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥، ص ٣٤٣.

بذلك الدين أو العين لأنها مطلقة عنه، بل بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة، فيأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه ولا تبطل الحوالة.

ومن الحوالة المطلقة أن يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شئ.

وتنقسم الحوالة المطلقة بدورها إلى حوالة مطلقة حالة، وحوالة مطلقة مؤجلة.

١- **فالمطلقة الحالة:** أن يحيل الطالب بألف هى على المحيل حالة، فتكون على المحتال عليه حالة، لأن الحوالة لتحويل الدين، فيتحول بصفته التى على الأصيل.

٢- **والمطلقة المؤجلة:** أن تكون الألف إلى سنة فأحال بها إلى سنة، وينبغى أن تثبت مؤجلة، فإذا انصرف التأجيل إلى الدين فلا تصح المطالبة إلا بعد مدة السنة، فتكون الحوالة على المحال عليه مؤجلة، ولا يلزم بالدفع إلا عند حلول الأجل.

ب- **الحوالة المقيدة:** هى التى لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بالعين سواء كانت العين أمانة أو مغصوبة، ولا الدين، لأن الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به، وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن، وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز.

ويترتب على ذلك أنه لو دفع المحال عليه العين أو الدين، إلى المحيل ضمنه للطالب، لأنه استهلك ما تعلق به حق المحتال فيضمن.

والفرق بين الحوالة المطلقة والمقيدة، أنه في الحوالة المقيدة تنقطع مطالبة المحيل من المحال عليه، فإن بطل الدين في المقيدة، وتبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت، بينما الحوالة المطلقة لا تبطل بحال من الأحوال، ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه إلى

أن يؤدى، فإذا أدى سقط ما عليه قصاصاً ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل أيضاً، ولو أن المحال أبرأ المحال عليه من الدين صح وأن لم يقبل المحال عليه، ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشئ، لأن البراءة إسقاط لا تمليك[1]. هذا التقسيم للحوالة عند الحنفية.

أما الحوالة عند غيرهم، فانها تتحقق بان يكون ثمة دين على المحال عليه مساويا لدين المحيل في القدر والصفة وحلول الأجل، لأنه إذا اختلفنا في أى منها لم تكن حوالة أصلا.

ومؤدى ذلك أن الحوالة بالمعنى الدقيق عندهم من قبيل الحوالة المقيدة لما فيها من التقييدات في وصف الدين ومقداره وأجله، لكن مفهوم الحوالة المقيدة عند الحنفية يختلف في مضمونه عند غير الحنفية، فعلى حين يسقط حق المحيل في مطالبة المحال عليه صيانة لحق المحال عندهم، فان غير الحنفية يعتبرون الحوالة تتطلب المماثلة بين كل من الدينين في الصفة والمقدار والأجل، وبمعنى آخر فإن مفهوم الحوالة عند الحنفية ينصب على الحق في المطالبة من عدمه، بينما عند غيرهم ينصب على التماثل بين الدينين.

ويمكن القول بناء على ذلك بأن مفهوم الحوالة المطلقة وفق تحديد الحنفية، ليس له وجود عندهم، لأن الحوالة المطلقة وفقا لما يذهب إليه الحنفية لا تعد حوالة عند غيرهم وإنما تعتبر من قبيل البيع.

---

(١) حاشية ابن عابدين، جـ ٥، ص ٣٤٨.

الآثار المترتبة على الحوالة: يترتب على الحوالة نتائج معينة منها:

١- براءة ذمة المحيل من الدين، وشغل ذمة المحال عليه محل ذمة المحيل، أما عن طبيعة البراءة فقد اختلف الرأى بين الفقهاء، ففى رأى أن المحيل يبرأ ببراءة مطلقة، وفي آخر أن المحيل يبرأ من الدين والمطالبة ببراءة مؤقتة، وفي ثالث أن براءة المحيل تقتصر على المطالبة دون الدين، فلا يصح الإبراء[١].

٢- نشأة التزام جديد على المحال عليه لصالح المحال بموجب عقد الحوالة، الأمر الذى يتطلب وفاء المحال عليه به، لأنه بمقتضى العلاقة الجديدة التى قامت بين المحال عليه، تحول الالتزام على المحال عليه من المحيل إلى المحال.

٣- أن التزام المحال عليه في مواجهة المحال يكون على نفس الصورة والصفة والكيفية التى كانت في مقابلة المحيل، ومنشأ ذلك أن المناط في الحوالة هو الدين، وهو لا يتغير بتغير الأشخاص.

٤- يمتنع المحيل من القيام بأى عمل من شأنه أن يعوق المحال عليه عن الوفاء بالدين للمحال، ولا يحتج على ذلك بادعاء أن له سلطات على المحال عليه، لأن هذه السلطات انتقلت للمحال طبقاً لعقد الحوالة، ومن ذلك مثلاً، أنه يمتنع على المحيل البائع حبس المبيع متى أحال المحال عليه على المشترى، لأنه بالإحالة سقط حقه في المطالبة فيسقط حقه في المطالبة فيسقط حقه في الحبس تبعاً.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، جـ ٣، ص ٥.

٥- أن حق المحيل تجاه المحال عليه لا يسقط الا بعد وفاء المحال عليه بالتزامه في مقابلة المحال، ويتقيد هذا السقوط بالقدر الذى يؤديه المحال عليه فعلا للمحال، فإن أدى بعض دينه الذى كان للمحيل دونه كله، سقط ما يقابله دون زيادة ولا نقصان، وعليه فانه يجوز للمحيل مطالبة المحال عليه بدينه في الحوالة المطلقة لتعليق ذلك بالذمة.

مبطلات الحوالة: تبطل الحوالة بأحد الأمور التالية:

أولاً: الحوالة المطلقة:

١- أن يقسم المحيل أو المحال الحوالة بناء على اشتراطه الفسخ خلال المدة المحددة أو يتفق كل من المحيل والمحال على نقض الحوالة، مما يترتب عليه براءة المحال عليه.

٢- أن يتبين المحال عليه أن المحال به وهو الدين أو مصدر الالتزام مستحقا أو يتعذر الانتفاع به أو استخدامه فيما خصص لأجله، كما لو أحال البائع على المشترى بالثمن، ثم استحق المبيع، أو ظهر أنه على غير الصفة المتفق عليها، أو كان معيباً بأحد العيوب.

٣- موت المحال عليه غير المالك بالدين عليه، لأنه بذلك عجز المحال عن الوصول إلى حقه، والمقصود من الحوالة سلامة حقه، فكانت مقيدة بالسلامة، فإذا فاتت السلامة بطلت.

٤- أن يجحد المحال عليه الحوالة، ويعجز المحيل والمحال عن إقامة البينة عن صحة إقرارهما في صحة الحوالة ووجوب نفاذها لأن الإنكار مع عدم إقامة البينة يبرئ المدعى عليه من الالتزام المطالب به، إذ من المعلوم أن الحق بلا دليل كلا حق.

٥- أن يحكم القاضى بإفلاس المحال عليه حال حياته، على رأى الصاحبين، بناء على أن الإفلاس يتحقق عندهم بقضاء القاضى لا تبطل الحوالة، لأن المال غاد ورائح، فقد يغتنى المرء بعد أن كان فقيراً.

ثانياً: الحوالة المقيدة:

١- هلاك الوديعة المخصصة للحوالة، كما لو أودع المحيل مبلغاً من المال ثم أحال به المحال عليه، فهلكت تحت يد المودع برئ المودع، كذلك استحقاق الوديعة، تبطل به الحوالة، لأنها مقيدة بها، هذا بخلاف المال المغصوب، لأنه مضمون على الغاصب بالمثل أو القيمة فلا تبطل به الحوالة، ولا يبرأ المحال عليه، أما لو استحق المال المغصوب تبطل الحوالة، لعجزه عن الوصول إلى حقه.

٢- براءة المحال عليه من التزامه الناشئ عن الحوالة، بسبب سابق على الحوالة أو بطلان الدين المقيدة به الحوالة، مثل أن يحيل البائع رجلا على المشترى بالثمن، ثم استحق المبيع، ومن ثم فان المحال يرجع على المحيل بالدين. وذلك على عكس ما إذا سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بأمر عارض، ولم تتبين براءة الأصيل منه، فلا تبطل الحوالة مثل أن يحتال بألف من ثمن مبيع، فهلك المبيع عنده قبل تسليمه للمشترى، فإن الثمن يسقط عن المشترى ولا تبطل الحوالة.

٣- ثبوت عدم ملكية العين المقيدة بها الحوالة، وكذا في كل موضع ورد استحقاق المبيع الذى أحيل بثمنه، لأن الحوالة لما قيدت بالعين، ثم تبين استحقاقها، لا يتمكن المحال من الحصول على حقه، فلذلك تبطل.

ومن ذلك يبين أن الحوالة تبطل بتوافر جملة أسباب مرجعها إما أسباب إرادية يتفق عليها العاقدان، أو أسباب طبيعية، أو أسباب تتعلق بالإثبات أو بحكم القاضي، كما تبطل أيضاً بهلاك الأمر الذى قيدت به، ولا ضمان يحل محله.

الأمور التى تنتهى بها الحوالة: تنتهى الحوالة بفراغ ذمة المحال عليه الدين المحال به في مواجهة المحال صاحب الدين، ويتحقق ذلك من جانب المحال عليه أو من جانب المحال.

أولاً: من جانب المحال عليه الملتزم بالدين:

١- وفاء المحال عليه بالتزامه المتمثل في الدين تجاه المحال، لأن الدين ينقضى بالوفاء به، ولوصول الحق إلى صاحبه.

٢- انتقال الدين المحال به من المحال إلى آخر من خلال حوالة مستوفية لشرائطها، فيترتب عليها براءة ذمة المحال عليه الأول.

ثانياً: من جانب المحال صاحب الدين:

١- أن يبرئ المحال المحال عليه من الدين، ولو لم يقبل المحال عليه، فتنتهى الحوالة وتبرأ ذمة المحال عليه، ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشئ، لأن البراءة إسقاط للدين.

٢- أن يهب المحال المحال عليه الدين بشرط القبول وفي هذه الحالة من حق المحال عليه الرجوع على المحيل، لأنه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالأداء.

هذه صورة موجزة للحوالة في الفقه الإسلامى، وهى على ما بسطنا القول فيها يمكن اللجوء إليها في تأصيل وتكييف بعض المعاملات المصرفية الحديثة، ومن ذلك مثلاً عملية فتح الاعتماد المستندى[1] حيث أن البنك هو المحال عليه الملتزم بالدين تجاه المحال هو المستفيد، وهذه العلاقة مؤسسة على العلاقة الأصلية بين البنك المحال عليه، والمحيل معطى الأمر، دون أن يكون البنك مديناً للمحيل، وهو ما ذهب إليه الحنفية، ويشترط بطبيعة الحال موافقة البنك على فتح الاعتماد.

(١) وثيقة صادرة عن بنك معين بناء على طلب عملية- المستورد- يخول بموجبها بنكا آخر بدفع مبلغ معين من النقود إلى المستفيد من الاعتماد- المصدر غالباً، وذلك عندما يقدم المستفيد المعين الوثائق المطلوبة في الاعتماد المستندى. و "موسوعة البنوك الإسلامية، جـ ٥، مجلد ١، ١٩٨٢، ص ٤٩١، ٤٩٢.