

كتاب الحوالة

قال : وهي جائزة بالديون ،

م : (كتاب الحوالة)

ش : أي هذا كتاب في بيان أحكام الحوالة ، وجه المناسبة بين الحوالة والكفالة ظاهرة لما في كل منهما التزام ما على الأصيل ، ولهذا يجوز استعارة إحداهما للأخرى ، حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة ، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة اعتباراً للمعنى . وأما وجه تأخير الحوالة لأنها مبرئة عندنا ، والكفالة غير مبرئة والأصل عدم البراءة بعد ثبوت المطالبة والحوالة في اللغة النقل .

وفي «المغرب» أصل تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ، ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل إلى محل يقال أحلت زيداً بما على رجل فاحتال ، أي قبل الحوالة ، وهنا أربعة أشياء ، المحيل وهو الذي عليه الدين ، والمحتال له وهو الدائن ، والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة ، والمحتال به وهو المال .

وأصل محتال محتول بكسر الواو في الفاعل وبفتحها في المفعول ، وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به .

واختلف المتأخرون من مشايخنا أن الحوالة توجب البراءة عن الديون والمطالبة جميعاً ، أو عن المطالبة دون الدين ، فقال بعضهم : عن المطالبة والدين جميعاً ، حتى أن المحتال له لو أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة أو وهب منه صح . ولو أبرأ المحيل أو وهب منه لم يصح ، ولو بقي الدين على المحيل صح .

وقال بعضهم : توجب البراءة عن المطالبة دون الدين ، حتى أن المحتال له متى أبرأ المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وإن كانت الحوالة بأمر المحيل . ولو وهب الدين من المحتال عليه رجع إن لم يكن للمحيل عليه دين كالجواب في الكفيل .

وكذا لو أبرأ المحتال عليه لا يرتد برده ، ولو وهب يرتد برده كالجواب في الكفيل

ولو كان على المحتال عليه المطالبة والدين جميعاً كان الإبراء والهبة في حقه سواء فيرتد برده كما في حق الأصيل . ولو وكل المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح ، ولو لم يكن عليه الدين صح .

م : (قال : وهي) ش : أي الحوالة م : (جائزة بالديون) ش : لأنها مأخوذة من التحويل وتحويل

لقوله عليه السلام : « من أحيل على مليء فليتبّع » . ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه فتصبح كالكفالة ، وإنما اختص بالديون لأنها تنبئ عن النقل والتحويل ، والتحويل في الدين لا في العين . قال : وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال ، والمحتال عليه . أما المحتال فلأن الدين حقه ، وهو الذي ينتقل بها ، والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه ، وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه .

الدين من ذمة إلى ذمة ممكن ، فأما الأعيان فالحق المتعلق بها التسليم وذلك لا يكون تحويله إلى غيره . فلهذا لم تصح الكفالة فيها م : (لقوله عليه السلام) ش : أي لقول النبي ﷺ : م : (من أحيل على مليء فليتبّع)^(١) ش : الحديث رواه أحمد في مسنده عن سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « مطل الغني ظلم ، ومن أحيل على مليء فليحتل » .

ورواه البخاري ومسلم عن أبي الزناد به بلفظ : « وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع » . ولفظ المصنف رواه الطبراني في « معجمه الأوسط » مع زيادة في أوله عن محمد ابن عجلان عن أبي الزناد عن الزعرج عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « مطل الغني ظلم ، ومن أحيل على مليء فليتبّع » . وكذلك رواه الترمذي ، ومعناه إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل ، كذا فسره الترمذي .

م : (ولأنه) ش : أي ولأن المحتال عليه م : (التزم ما يقدر على تسليمه) ش : أي على إيفاء ما التزمه م : (فتصح كالكفالة) ش : لأن كل واحد منهما التزم بما على الأصيل فيصح دفعاً للحاجة م : (وإنما اختص) ش : أي عقد الحوالة أو الحوالة باعتبار التحويل م : (بالديون لأنها) ش : أي لأن الحوالة م : (تنبئ عن النقل والتحويل . والتحويل) ش : الشرعي م : (في الدين لا في العين) ش : في التحويل في العين الحسي .

م : (قال) ش : أي القدوري - رحمه الله - م : (وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه . أما المحتال) ش : وهو الدائن م : (فلأن الدين حقه وهو الذي ينتقل بها) ش : أي الدين الذي ينتقل بالحوالة م : (والذمم متفاوتة) ش : في المطالبة م : (فلا بد من رضاه) ش : أي رضا المحتال له . ولا خلاف في اشتراط رضاه لأهل العلم .

م : (وأما المحتال عليه) ش : أي وأما رضا المحتال عليه م : (فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه) ش : وبه قال الشافعي في وجه . وقيل إنه منصوص في الإمام ، وأصحهما عنده أنه لا حاجة إلى رضاه إذا كان عليه دين للمحيل وبه قال مالك وأحمد ، لأنه محل التصرف فلا

(١) رواه أحمد (٤٦٣/٢-٤٧١) والترمذي (١٣٠٨) .

وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ، ذكره في الزيادات لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه ، وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه ؛ لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره . قال : وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر : لا يبرأ اعتباراً بالكفالة ، إذ كل واحد منهما عقد توثق . ولنا أن الحوالة : النقل لغة ، ومنه حوالة الغراس ، والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها ، أما الكفالة فللضم ،

يشترط رضاه كما لو باع عبداً لا يشترط رضا العبد . وأما إذا لم يكن للمحيل عليه دين فيشترط رضاه بالإجماع .

م : (وأما المحيل) ش : أي المديون م : (فالحوالة تصح بدون رضاه ، ذكره في الزيادات) ش : والقُدوري شرط رضاه كما نقل المصنف عنه بقوله : ويصح برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه قيد بشرط رضا الثلاثة . قال الأكمَل : عسى يعلل القُدوري بأن ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم .

ثم قال : ولعل موضع ما ذكر أن يكون المحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة ، فإنها حينئذ تكون إسقاط مطالبة المحيل على المحتال عليه فلا تصح إلا برضاه م : (لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو) ش : أي المحيل وهو المديون م : (لا يتضرر به) ش : أي بتصرف المحتال عليه في حق نفسه م : (بل فيه نفعه) ش : أي نفع المحيل م : (لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره) ش : هذا فائدة عدم اشتراط رضا المحيل أنه إذا كان له عليه دين لا يرجع المحتال عليه بما أدى بل يتقاصان .

م : (قال) ش : أي القُدوري م : (وإذا تمت الحوالة) ش : بقبول المحتال له والمحتال عليه والمحيل م : (برئ المحيل من الدين بالقبول) ش : ولا يرجع الطالب بالدين عليه أبداً إلا بالتوي ، وهذا عند عامة الفقهاء . وعن الحسن أنه لا يرى الحوالة براءة ، إلا أن يبرئه م : (وقال زفر : لا يبرأ اعتباراً بالكفالة إذ كل واحد منهما عقد توثق) ش : أي لأن كل واحد من الحوالة والكفالة عقد توثق بحق الكفالة .

م : (ولنا أن الحوالة النقل لغة) ش : أي معناها من حيث اللغة بدل كما مر ، والكفالة الضم لغة ويختص كل اسم بموجب معنى ذلك الاسم م : (ومنه حوالة الغراس) ش : جمع غرس بالفتح . وفي «العباب» الغرس الشجر الذي يغرس ، والجمع غراس وأغراس م : (والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها) ش : أي في الذمة وتبقى الذمة الأولى فارغة ، لأنك إذا حولت الشيء من موضع إلى موضع بقي مكان الأول فارغاً لا محالة .

م : (أما الكفالة فللضم) ش : لأنها مشتقة من الكفل وهو ضم الشيء إلى الشيء ، وضم

والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية ، والتوثق باختيار الأملأ والأحسن في القضاء ، وإنما يجبر على القبول إذا فقد المحيل ؛ لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن متبرعاً . قال : ولا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه . وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يرجع وإن توى ؛ لأن البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود إلا بسبب جديد .

الشيء إلى الشيء لا يوجب فراغ الأول إلا أن يكون بشرط براءة الأصيل فتصير حوالة ، لأنها في معنى الحوالة م : (والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية) ش : يعني أن العمل بمعاني اللغات واجب في الأحكام الشرعية ، فلما كان كذلك قلنا : إن الكفالة هي الضم لغة وهو لا يقتضي البراءة ، والحوالة والنقل وهو يقتضي البراءة . واعترض بالحوالة بغير أمر المحيل ، فإنها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل ، وهذا نقض إجمالي .

والجواب : أنا لا نسلم أن لا نقل فيها ، فإنه بسداد الدين ظاهر متحقق ، ولهذا لا يبقى على المحيل شيء .

م : (والتوثق) ش : جواب عن قول زفر أن الحوالة ليست مبرئة لأنها للتوثق . وتقرير الجواب : أن معنى التوثق ليس كما ذكره ، بل معناه م : (باختيار الأملأ) ش : أي الأقدر على الإيفاء م : (والأحسن في القضاء) ش : حتى لا يماطل في قضاء الدين ويؤديه أجدر وأرجح مما كان ، وهذا لا يدل على أن الحوالة ليست مبرئة م : (وإنما يجبر على القبول) ش : هذا جواب عن سؤال مقدر ، وهو أن في الحوالة لو كان نقل كما أخبر الطالب المحيل إذا نقد المحيل لأنه حينئذ يكون متبرعاً في قضاء الدين ، والمتبرع لو قضى دين غيره لا يجبر الدائن على القبول . وتقرير الجواب أن يقال : إنما يجبر المحتال له على القبول م : (إذا فقد المحيل ، لأنه يحتمل عود المطالبة إليه) ش : أي إلى الدائن م : (بالتوى) ش : وسيجيء معناه عن قريب ، لأنه إنما ينتقل إلى ذمة أخرى بشرط السلامة ، فإذا توى يرجع م : (فلم يكن) ش : أي المحيل م : (متبرعاً) ش : يعني في القضاء .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه) ش : هذا عطف على قوله برئ المحيل ، يعني إذا تمت الحوالة بالقبول يرى المحيل ولم يرجع المحتال على المحيل بشيء إلا أن يتوى حقه على ما يأتي في معنى التوى م : (وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يرجع وإن توى) ش : بموت أو إفلاس أو غير ذلك ، وبه قال أحمد والليث وأبو عبيد وابن المنذر .

وعن أحمد : إذا كان المحتال عليه مفلساً ولم يعلم المطالب بذلك فله الرجوع إلا أن يرضى به بعد العلم ، وبه قال مالك م : (لأن البراءة قد حصلت مطلقة) ش : أي لأن البراءة للمحيل قد حصلت مطلقة عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى م : (فلا يعود إلا بسبب جديد) ش : كما في

ولنا أنها مقيدة بسلامة حقه له إذ هو المقصود ، أو تفسخ الحوالة لفواته لأنه قابل للفسخ ، فصار كوصف السلامة في المبيع . قال : والتوى عند أبي حنيفة أحد الأمرين وهو : إما أن يجحد الحوالة ويحلف ، ولا بينة له عليه ، أو يموت مفلساً ؛ لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما ، وهو التوى في الحقيقة . وقالوا هذان الوجهان ، ووجه ثالث وهو : أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته ، وهذا الاختلاف بناء على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافاً لهما ؛ لأن المال غاد ورائح .

الإبراء . وقال تاج الشريعة : قوله إلا بسبب جديد وذلك أن يحيل المحتال عليه المحتال على المحيل .

م : (ولنا أنها) ش : أي البراءة م : (مقيدة بسلامة حقه له) ش : يعني أنها مقيدة بشرط السلامة ، يعني وإن كانت مطلقة لفظاً بدلالة الحال م : (إذ هو المقصود) ش : أي وصول الحق إلى المحتال له سالماً هو المقصود من الحوالة م : (أو تفسخ الحوالة لفواته) ش : أي لفوات المقصود م : (لأنه) ش : أي لأن عقد الحوالة م : (قابل للفسخ) ش : لأنهما لو تفسخا عقد الحوالة يفسخ ولو لم يكن قابلاً للفسخ لما انفسخ م : (فصار كوصف السلامة في المبيع) ش : يعني أن المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً رجع بنقصان العيب وإن لم يشترط الرجوع فكذلك ها هنا لما حصل التوى ، فات المقصود وهو سلامة الحق في البيع لأنه سلامة المبيع فيرجع بالدين على المحيل .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (والتوى عند أبي حنيفة أحد الأمرين ، وهو إما أن يجحد) ش : أي المحتال عليه م : (الحوالة ويحلف ولا بينة له) ش : أي للمحتال له م : (عليه) ش : أي على المحتال عليه م : (أو يموت) ش : أي المحتال عليه حال كونه (مفلساً) ولم يترك كفيلاً على نفسه للمحتال عليه ولا مالاً معيناً ولا ديناً ، وفي الطلبة يقال : ذا فلس أى صار أفلس بعد أن كان صاحب دراهم أو دنانير ، فاستعمل مكان افتقر ، وفلسه القاضي أي قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله م : (لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما) ش : أي من الوجهين المذكورين م : (وهو التوى في الحقيقة) ش : أي هذا المذكور هو التوى ، وهو من توى الشيء يتوى توى إذا تلف مقصور غير مهموز ، وهوتوى وقا ، وكذا في «الجمهرة» لابن دريد .

م : (وقالوا) ش : أي أبو يوسف ومحمد م : (هذان الوجهان) ش : أي التوى م : (ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته) ش : بالشهود م : (وهذا الاختلاف) ش : بين أبي حنيفة وصاحبيه م : (بناء على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده) ش : أي عند أبي حنيفة م : (خلافاً لهما) ش : فإن عندهما يتحقق بحكم القاضي ، وبه قالت الأئمة الثلاثة - رحمهم الله - حتى يعتبر في حق إخراجه من السجن ، وكذا في حق غيره م : (لأن المال غاد ورائح) ش : هذا دليل أبي حنيفة .

قال : وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة ، فقال المحيل : أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله إلا بحجة ، وكان عليه مثل الدين ؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره ، إلا أن المحيل يدعي عليه ديناً وهو منكر والقول للمنكر ، ولا تكون الحوالة إقراراً منه بالدين عليه لأنها قد تكون بدونه . قال : وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به ، فقال : إنما أحلتك لتقبضه لي ، وقال المحتال : لا بل أحلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل ، لأن المحتال يدعي عليه الدين ، وهو ينكر ، ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه ، قال : ومن أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز

وفي «المبسوط» قد يصبح الرجل فقيراً ويمسي غنياً بأن مات قريب له وترك مالا كثيراً ميراثاً ولا يعلم به . قوله : غاد فاعل من غدا يغدو غداً ، والغدو نقيض الرواح وغاد مثل قاض ، ورائح من راح يروح رواحاً وهو نقيض الغدو صح من زوال الشمس إلى الليل .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل : أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله إلا بحجة ، وكان عليه) ش : أي على المحيل م : (مثل الدين ؛ لأن سبب الرجوع) ش : وهو قضاء الدين بالأمر كما يقول المصنف م : (قد تحقق وهو) ش : أي سبب الرجوع م : (قضاء دينه) ش : أي دين المحيل م : (بأمره) ش : أي بأمر المحيل م : (إلا أن المحيل يدعي عليه ديناً وهو منكر ، والقول للمنكر) ش : لأن الفراغ أصل في الذم ، والمحيل متمسك بالأصل والطالب يدعي العارض ، فكان اعتبار الأصل أولى ، وبه قال الشافعي في وجه القول للطالب ، وبه قال أحمد في الصحيح عنه .

م : (ولا تكون الحوالة) ش : جواب عما يقال : لم لا يجوز أن تكون الحوالة م : (إقراراً منه بالدين عليه) ش : وتقرير الجواب أن يقال : إن الحوالة لا تكون إقراراً منه بالدين م : (لأنها) ش : أي لأن الحوالة م : (قد تكون بدونه) ش : أي بدون الدين على المحال عليه فيجوز انفكاكها عنه .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال : إنما أحلتك لتقبضه لي ، وقال المحتال : لا بل أحلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل ، لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ، ولفظة الحوالة) ش : جواب عما يقال الحوالة حقيقة في نقل الدين ، ودعوى المحيل أنه أحاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل . فأجاب بقوله : ولفظة الحوالة م : (مستعملة في الوكالة) ش : يعني مجازاً لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل فيجوز أن يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق م : (فيكون القول قوله مع يمينه) ش : لأن في ذلك نوع مخالفة للظاهر م : (قال : ومن أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها) ش : أي بالألف م : (عليه آخر) ش : أي على المودع شخصاً آخر م : (فهو جائز) ش : هذه من مسائل «الجامع الصغير» ، وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أودع رجلاً ألف درهم ولرجل على المودع ألف درهم فأحال المودع الذي له

لأنه أقدر على القضاء ، فإن هلكت برئ لتقيدها بها ، فإنه ما التزم الأداء إلا منها ، بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغضوب ؛ لأن الفوات إلى خلف كالفوات ، وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً ، وحكم المقيدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ، لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وإن كان أسوة للرماء بعد موت المحيل ،

الألف بألفه على المستودع بالألف الذي عنده قال : جائر وهو ضامن م : (لأنه أقدر على القضاء) ش : دليل الجواز ، أي لأن المودع بفتح الدال وهو المحتال عليه أقدر على قضاء مال الحوالة من الوديعة م : (فإن هلك) ش : أي الألف الوديعة م : (برئ) ش : أي المودع وهو المحتال عليه م : (لتقيدها بها) ش : أي لتقييد الحوالة بالألف الوديعة م : (فإنه ما التزم الأداء إلا منها) ش : أي من الألف الوديعة وذلك كالزكاة المتعلقة بنصاب معين تسقط بهلاك ذلك النصاب المعين .

م : (بخلاف ما إذا كانت) ش : أي الحوالة م : (مقيدة بالمغضوب) ش : المعين حيث لا تبطل بهلاكه بل تبقى الحوالة متعلقة بمثله أو بقيمته ، إذ هلاك المغضوب في يد الغاصب يوجب المثل أو القيمة ، فصار كالفوات ، أشار إليه بقوله م : (لأن الفوات إلى خلف) ش : وهو القيمة م : (كالفوات) ش : فكان باقياً حكماً ، وقيد الحوالة بالمغضوب بيان لجواز الحوالة بالعين المغضوبة ، وإنها إذا هلكت لا يبرأ الغاصب ، لأن المغضوب إذا هلك وجب على الغاصب بمثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان قيمياً .

م : (وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً) ش : يعني أن الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة والغصب ، تكون مقيدة بالدين أيضاً ، مثل ثمن المبيع . وفي «الكافي» : الأصل أن الحوالة نوعان : مقيدة بدين على المحتال عليه أو بعين في يده بغصب أو بوديعة أو غير ذلك ، ومطلقة وهو أن لا يقيدها المحيل بالدين الذي على المحتال عليه ولا بالعين الذي في يده أو يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين ، فالحوالة المقيدة كما تبطل بموت المحتال عليه مفلساً ، تبطل بفوات ما قيد به الحوالة إذا كان الفوات لا إلى خلف ، وأما إذا كان الفوات إلى خلف فلا تبطل الحوالة ، لأن الحوالة إلى خلف كالفوات .

م : (وحكم المقيدة في هذه الجملة) ش : يعني حكم الحوالة المقيدة بالعين وديعة كانت أو غصباً أو بالعين م : (أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لأنه تعلق به حق المحتال) ش : حتى إذا دفع المحتال عليه ذلك إلى المحيل ضمن م : (على مثال الرهن) ش : لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل أداء الدين .

م : (وإن كان) ش : أي المحتال م : (أسوة للرماء بعد موت المحيل) ش : كلمة إن واصله بما قبلها ، وهذا إشارة إلى حكم آخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعدما اتفقا في عدم بقاء

وهذا لأنه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال ، بخلاف المطلقة لأنه لا تعلق لحقه به ، بل بذمته فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه أو ما عنده . قال : ويكره السفاتج ، وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق ،

حق الأخذ للمحيل والراهن ، وهو أن الحوالة إذا كانت مقيدة بالعين أو بالدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئاً سوى العين التي له بيد المحتال عليه أو الدين الذي عليه فالمحتال عليه أسوة الغرماء بعد موته خلافاً لزفر .

وأما المرتهن فإنه هلك الرهن يداً وحبساً فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه .

م : (وهذا) ش : إشارة إلى قوله : أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه وقد قررناه م : (لأنه) ش : أي لأن الشأن م : (لو بقيت له) ش : أي للمحيل م : (مطالبة به) ش : أي مطالبة المحتال عليه م : (فيأخذه منه) ش : أي من المحتال عليه م : (لبطلت الحوالة وهي) ش : أي الحوالة وفي بعض النسخ وهو بالتذكير على تأويل عقد الحوالة م : (حق المحتال) ش : أي الطالب م : (بخلاف المطلقة) ش : أي الحوالة المطلقة ، أي غير المقيدة بالعين أو الدين م : (لأنه) ش : أي لأن الشأن م : (لا تعلق لحقه به) ش : أي بحق المحتال بذلك العين أو الدين م : (بل) ش : يتعلق م : (بذمته) ش : أي بذمة المحتال عليه . وفي الذمة سعة فيجب عليه أداء دين المحيل من مال نفسه وللمحيل أن يأخذ دينه ووديعته وغصبه منه ولا تبطل الحوالة بأخذه .

وهو معنى قوله : م : (فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه) ش : أي من الدين أو الغصب م : (أو ماعنده) ش : أي أو يأخذ عينه الذي عنده ، أي عنده من الوديعة ، ويحتمل أن يراد بما عليه الدين خاصة ، وبقوله : عنده أي عنده من العين سواء كان وديعة أو غصباً .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ويكره السفاتج) ش : وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته بمعنى الحكم ، وسمي هذا القرض به لإحكام أمره .

وقال في «الفتاوى الصغرى» : السفتج إن كان مشروطاً في القرض فهو حرام ، والقرض بهذا الشرط فاسد ، وإن لم يكن مشروطاً جاز م : (وهو) ش : أي السفاتج ذكر الضمير باعتبار الخبر ، وهو قوله م : (قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق) ش : صورته أن يدفع إلى تاجر عشرة دراهم قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق . وقيل : هو أن يقرض إنساناً مالاً ليقبضه المستقرض في بلد يريده المقرض ، وإنما يدفعه على سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق .

وهذا نوع نفع استفيد به ، وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعاً .

م : (وهذا نوع نفع استفيد به) ش : أي بالقرض م : (وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعاً)^(١) ش : الحديث رواه علي - رضي الله عنه - ولفظه : قال رسول الله ﷺ : « كل قرض جر نفعاً فهو ربا » . أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده وفي سنده سوار بن مصعب ، قال عبد الحق في أحكامه بعد أن أخرجه : هو متروك .

وروي عن جابر بن سمرة أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « السفتجات حرام »^(٢) أخرجه ابن عدي في « الكامل » وأعله بعمر بن موسى بن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم وقال : إنه في عداد من يضع الحديث . وقال الأترازي : مع دعاويه العريضة : والأصل فيه أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر نفعاً وسكت عنه ، وكذا قاله الأكمل وسكت عنه ، مع أنه كان في ديار الحديث وكتبها المتنوعة ، والله أعلم .

تم الجزء الثامن من البناية في شرح الهداية ، ويليها الجزء التاسع

مبتدئاً بكتاب أدب القاضي

(١) ضعيف جداً : قال الحافظ الزيلعي في النصب (٣٤/٥) : رواه الحارث بن أبي أسامة في « مسنده » ومن جهة الحارث ذكره عبد الحق في « أحكامه » - في البيوع وأعله بسوار بن مصعب وقال : إنه متروك .

(٢) موضوع : أخرجه ابن عدي في « الكامل » (٢٦٨/١) من طريق إبراهيم بن نافع الحلاب ، ثنا عمرو بن موسى بن وجيه عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة - مرفوعاً وأعله بعمر بن موسى وقال : إنه في عداد من يضع الحديث .