

كتاب الحوالة

قال: (وهي جائزة بالديون) قال عليه الصلاة والسلام «من أحيل على مليء فليتبّع» ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة، وإنما اختصت بالديون لأنها تنبئ عن النقل والتحويل، والتحويل في الدين لا في العين.

كتاب الحوالة

الحوالة تناسب الكفالة لأن كلا منهما عقد التزام ما على الأصل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصل براءة مقيدة على ما ستعلم، بخلاف الكفالة لا تتضمنه فكانت كالمركب مع الفرد، والمفرد مقدم فأخر الحوالة عنها. وأيضاً أثر الكفالة أقرب إلى الأصل وهو عدم السقوط بعد الثبوت وأثر الحوالة أبعد منه. والحوالة اسم من الإحالة، ومنه يقال أحلت زيدا بما له على عمرو فاحتال أي قبل فأنما محيل وزيد محال، ويقال محتال والمال محتال به والرجل محال عليه، ويقال محتال عليه، فتقدير الأصل في محتال الواقع فاعلاً محتول بكسر الواو، وفي الواقع مفعولاً محتول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر الياء ويفتحها في مختار المفعول، وإما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة إليها، بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه، فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه. وفي المغرب تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل، ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل إلى محل، ويقال للمحتال حويل أيضاً، فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين، والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال والمحتال به نفس الدين. وهي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم، بخلاف الكفالة فإنها ضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المديون بالاتفاق، وإنما اختلف المشايخ أن الدين أيضاً ينتقل أولاً وسنذكره من قريب، فلو أريد التعريف على قول الناقلين بخصوصهم قيل نقل الدين أو وقول النافين قيل نقل المطالبة فقط قوله: (وهي جائزة بالديون) قال ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه

كتاب الحوالة

الحوالة تناسب الكفالة من حيث أن فيها التزاماً بما على الأصل كما في الكفالة، ولهذا جاز استعارة كل منهما للآخر إذا اشترط موجب إحداهما للأخرى عند ذكر الأخرى، لكنه أخرج الحوالة لأنها تتضمن براءة الأصل والبراءة تقفو الكفالة فكذا لما يتضمنها. والحوالة في اللغة هي النقل وحروفها كيفما تربكت دارت على معنى النقل والزوال. وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الأصل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به. وأما شرطها فسندكره في أثناء الكلام، وكذا حكمها وأنواعها. قال: (وهي جائزة بالديون الخ) الحوالة جائزة بالديون دون الأعيان، أما الجواز فيدل عليه النقل والعقل. أما الأول فما روى أبو داود في السنن وقال: حدثنا القعني عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع» وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى الحديث بإسناده إلى أبي هريرة: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، ومعناه: إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل. أمر بالاتباع والاتباع بسبب ليس بمشروع ولا يكون مأموراً به من الشارع فدل على جوازها. وأما الثاني فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه وهو ظاهر، وذلك

كتاب الحوالة

قال في البدائع: الأصل أن كل ما لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به انتهى. وفي التارخانية أنه يجوز إحالة المكاتب سيده على رجل مقيدة بدين أو غضب وديعة، وإذا صحت الحوالة برىء المكاتب وعنت. وقال فيه: وإن أحال سيده غريمه على مكاتبه ولم يقيده بدل الكتابة لا تصح، وإن قيد ببديل الكتابة صحت وصار المكاتب وكليلاً عن السيد بأداء الكتابة إلى غريمه، ولا يعتق ما لم يؤد، فإن مات سيده قبل الأداء إلى آخر ما ذكر في التارخانية. قال الإقناني: يحتاج هاهنا إلى معرفة أربعة أشياء: المحيل وهو الذي عليه الدين، والمحتال له وهو الدائن، والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة، والمحتال به وهو المال انتهى. وفي معراج الدارية: يقال أحلت زيدا بما له على رجل فاحتال أي قبل فأنما محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محتال عليه ومحال عليه، وتقدير المحتال في الفاعل على محتول بكسر الواو، وفي المفعول بالفتح، وقولهم للمحتال نه لغو لأنه لا حاجة إلى هذه الصلة، ويقال للمحتال حويل قوله: (والبراءة تقفو الكفالة) أقول: إذا لم يكن بأمر قوله: (وفي إصلاح الفقهاء تحويل الدين الخ) أقول: هذا التعريف بناء على الصحيح مما اختلف فيه المشايخ على ما سيجيء.

قال: (وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه) أما المحتال فلأن الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذم متفاوتة فلا بد من رضاه، وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه، وأما المحيل

«مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»^(١) متفق عليه. وأما بلفظ أحيل مع لفظ يتبع كما ذكره المصنف فرواية الطبراني عن أبي هريرة في الوسط قال: قال رسول الله ﷺ «مطل الغني ظلم، ومن أحيل على مليء فليتبع»^(٢) ورواه أحمد وابن أبي شيبه «ومن أحيل على مليء فليحتل»^(٣) قيل: وقد يروى فإذا أحيل بالفاء فيفيد الأمر بالاتباع للملاءة على معنى أنه إذا كان مطل الغني ظلماً، فإذا أحيل على مليء فليتبع لأنه لا يقع في ظلم والله أعلم. ثم أكثر أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب، وعن أحمد للوجوب، والحق الظاهر أنه أمر بإباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعاً أو المطالبة، فإن بعض الأملاء عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما تكثرت به الخصومة والمضاررة، فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم، وأما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه، ومن لا يعلم حاله فمباح لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جمع بين معنيين مجازيين للفظ الأمر في إطلاق واحد، فإن جعل للأقرب أضمر معه القيد وإلا فهو دليل الجواز للإجماع على جوازها دفعاً للحاجة، وإنما خصت بالدين لأن النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الأعيان، بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين قوله: (وتصح برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه، أما المحتال فلأن الدين حقه وهو) أي الدين (الذي ينتقل بها) أي بالحوالة (والذم متفاوتة) في حسن القضاء والمطل (فلا بد من رضاه) وإلا لزم الضرر بالتزامه إتباع من لا يوفيه (وأما المحتال عليه فلأنه) الذي (يلزمه الدين ولا لزوم إلا بالتزامه) ولو كان مديوناً للمحيل لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء من بين سهل ويسر وصعب معسر (وأما المحيل فالحوالة تصح بلا رضاه ذكره في الزيادات لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو) أي المحيل (لا يتضرر به بل فيه نفعه) عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحل وأجلاً بعدم الرجوع عليه (لأنه لا يرجع إلا بأمره) وحيث تثبت الحوالة

يوجب الجواز كالكفالة، وأما اختصاصها بالديون فلأنها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا، والتحويل في الدين لا في العين. وتقريره الحوالة تحويل شرعي، والتحويل الشرعي إنما يتصور في محول شرعي وهو الدين لأنه وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة فجاز أن يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه. وأما العين إذا كان في محل محسوساً فلا يمكن أن يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لأن الحس يكذبه فلا يتحقق فيه إلا النقل الحسي، وليس ذلك مما نحن فيه. قال: (وتصح برضا المحيل والمحتال والمحال عليه الخ) شرط صحة الحوالة رضا المحتال لأن الدين حقه، وهو أي الدين ينتقل بالحوالة والذم متفاوتة فلا بد من رضاه، ولا خلاف في ذلك لأحد من أهل العلم، وأما رضا المحتال عليه فهو شرط عندنا. وقال الشافعي: إن كان للمحيل دين عليه فلا يشترط، وبه قال مالك وأحمد لأنه محل التصرف فلا يشترط رضاه، كما لو باع عبداً فإنه لا يشترط رضاه لأن الحق للمحيل عليه فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل في الاستيفاء، وأما إذا لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالإجماع، وقلنا إنه إلزام الدين ولا لزوم بدون الالتزام. لا يقال: إلزام الحاكم بالبينة على المنكر إلزام

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٢٨٧ و ٢٢٨٨ و ٢٤٠٠ ومسلم ١٥٦٤ وأبو داود ٣٣٤٥ والترمذي ١٣٠٨ والنسائي ٣١٧/٧ وابن ماجه ٤٠٣ ومالك ١٧٤/٢ والشافعي ٢٤٥ برواية المزني وعبد الرزاق ١٥٣٥٦ و ١٥٣٥٥ وابن الجارود ٥٦٠ والطحاوي في المشكل ٨/٤ وأحمد ٢/٢٦٠. ٣٧٩. ٤٦٥. ٣٨٠. وابن أبي شيبه ٧٩/٧. وابن حبان ٥٠٥٣ و ٥٠٩٠ والبيهقي ٦/٧٠ من طرق كلهم من حديث أبي هريرة.

(٢) حسن. رواه الطبراني في الأوسط كما في نصب الراية ٤/٥٩. ٦٠ من حديث أبي هريرة. ولم يذكره الهيثمي في المجمع لأن أصحاب الكتب الستة رووه.

وقد ذكره من حديث ابن عمر وقال: رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح. خلا الحسن بن عرفة وهو ثقة. وآخره: فليحتل. بدل فليتبع انظر المجمع ٤/١٣١.

(٣) تقدم قبل رواية الطبراني مع رواية الجماعة.

فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتصرّف به بل فيه نفعه لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره.

قال: (وإذا تمت الحوالة برىء المحيل من الدين بالقبول) وقال زفر: لا يبرأ اعتباراً بالكفالة، إذ كل واحد

بغير رضاه كان بغير أمره، وأوّل في الأوضح المذكور في القدوري بما إذا كان للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة، فإن قبول الحوالة حينئذ من المحتال عليه يكون إسقاطاً لمطالبة عن نفسه: أعني نفس المحتال عليه فلا تصح إلا برضاه، كذا في الخبازية. واشتراط رضا المحيل وقول الأئمة الثلاثة، قالوا لأن للمحيل إيفاء ما عليه من أي جهة شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهراً. وقال ابن قدامة أن رضا المحيل لا خلاف فيه ليس بصحيح. وصورته أن يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف فاحتل بها على فرضي الطالب وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك، وسنبين الحق فيه عندنا. هذا ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كم قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب فتوقف على إجازته إذا بلغه، وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه، حتى لو أحال على غائب فبلغه فأجاز صحت قوله: (وإذا تمت الحوالة بالقبول برىء المحيل من الدين) هذا قول طائفة من المشايخ وهو المصحح من المذهب، وقول طائفة أخرى: لا يبرأ إلا من المطالبة فقط (وقال زفر: لا يبرأ) من المطالبة أيضاً، فالنظر في خلاف المشايخ أولاً حتى يثبت المذهب ثم ينظر في خلاف زفر، فالقائلون إن المذهب لا يبرأ عن الدين استدلوها بمسائل ذكرها محمد تقتضي ذلك. فمنها أن المحتال إذا أبرأ المحتال عليه يصح ولا يترد برده كإبراء الكفيل، ولو انتقل أصل الدين إلى ذمة المحتال عليه وجب أن يترد برده كما لو أبرأ المحتال المحيل قبل الحوالة لما فيه من معنى التملك. ومنها أن المحيل إذا نقد المحتال ماله بعد الحوالة يجبر على القبول، فلو انتقل أصل الدين بالحوالة كان متبرعاً بمال المحتال فلا يجبر على قبوله لغيره. ومنها

بدون الالتزام لأن الحكم إظهار للالتزام لا الإزام، وأما رضا المحيل فقد شرطه القدوري وعسى يعلل بأن ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم. وذكر في الزيادات أن الحوالة تصح بدون رضاه لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لأن المحال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره. قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراط الرجوع عليه إذا كانت بأمره. وقيل: لعل موضوع ما ذكر في القدوري أن يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة، فإنها حينئذ تكون إسقاطاً لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح إلا برضاه. والظاهر أن الحوالة قد يكون ابتداءها من المحيل وقد يكون من المحتال عليه، والأول إحالة وهو فعل اختياري لا يتصرّف بدون الإرادة والرضا، وهو وجه رواية القدوري، والثاني احتمال يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحتال عليه ورضاه. وهو وجه رواية الزيادات، وعلى هذا اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه الأئمة الثلاثة بناء على أن إيفاء الحق حقه فله إيفاءه من حيث شاء من غير قسم عليه بتعيين بعض الجهات أو عدم اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي. قال: (وإذا تمت الحوالة برىء المحيل من الدين بالقبول الخ) إذا تمت الحوالة بركنتها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين، وقوله بالقبول متعلق بقوله إذا تمت الحوالة، والمراد به رضا من رضاه شرط فيها على ما تقدم، وقوله من الدين اختيار منه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشايخنا، فإن منهم من ذهب إلى أنها توجب براءة ذمة المحيل عن المطالبة والدين جميعاً، ومنهم من ذهب إلى أنها توجب براءتها عن المطالبة، ومنشأ ذلك ذكر محمد رحمه الله أحكاماً تدل على القولين. فمما يدل على الأول ما قال إن المحتال إذا وهب الدين من المحيل أو أبرأه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته ولا إبرأؤه، ولو بقي الدين ذمته وجب أن تصح، ولو أبرأ المحال عليه أو وهب الدين منه صح، وهذا يقتضي

قوله: (وقلنا إنه الإزام الدين الخ) أقول: فيه بحث، فإن الدين كان ثابتاً في ذمته فليتأمل. قال صاحب البدائع: ولنا أن الحوالة تصرف على المحتال عليه بنقل الحق إلى ذمته فلا يتم إلا بقوله ورضاه، بخلاف التوكيل بقبض الدين لأنه ليس تصرفاً عليه بنقل الواجب إليه ابتداء بل هو تصرف بأداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه انتهى، فيه تأمل قوله: (قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراط الخ) أقول: ضمير اشتراطه راجع إلى الرضا، ثم إن القائل هو الكاكي قوله: (وقيل لعل الخ) أقول: القائل هو الخبازي نقلاً من الأوضح قوله: (وعلى هذا اشتراط الخ) أقول: قوله اشتراط مبتدأ، وقوله ليس على ما ينبغي خيره.

منهما عقد توثق، ولنا أن الحوالة للنقل لغة، ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها. أما

أن المحتال إذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحتال عليه لا يصح، ولو انتقل الدين صار المحيل أجنبياً عنه، وتوكيل الأجنبي بقبض الدين صحيح. ومنها أن المحتال إذا أبدأ المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه بذلك على المحيل، فلو كانت الحوالة بأمر المحيل ولو وهب من المحتال عليه يرجع به على المحيل كما في الكفيل إلا إن لم يكن للمحيل عليه دين وإلا التقياً قصاصاً، ولو كان الدين يتحول إلى ذمته كان الإبراء والهمة في حقه سواء فلا يرجع. والقائلون إن المذهب ينتقل الدين استدلووا بأن المحتال إذا وهب الدين من المحيل أو أبراه من الدين بعد الحوالة لا يصح إبرازه وهبته، ولو بقي الدين في ذمته صح، وجعل شيخ الإسلام هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، فعند أبي يوسف ينتقل الدين والمطالبة، وعند محمد تنتقل المطالبة لا الدين. قال: وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسألتين: إحداهما أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كما لو أبراه عنه، وعند محمد لا يسترده كما لو أجل الدين بعد الرهن. والثانية إذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند أبي يوسف لأنه برىء بالحوالة، وعند محمد يصح وبرىء المحيل لأن أصل الدين باق في ذمته، وإنما تحولت المطالبة ليس غير، وقد أنكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال: لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين، بل ذكر أحكاماً متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلاً وجعل المحول بها المطالبة لا الدين، واعتبرها في بعض الأحكام إبراءً وجعل المحول بها المطالبة والدين، وإنما فعل هكذا لأن اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين، إذ الحوالة منبثة عن النقل وقد أضيف إلى الدين، واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لأن الحوالة تأجيل معنى، ألا ترى أنه إذا مات المحتال عليه مفلساً يعود الدين إلى ذمة المحيل، وهذا هو معنى التأجيل، فاعتبر المعنى في بعض الأحكام واعتبر الحقيقة في بعضها. نعم يحتاج إلى بيان كمية خصوص الاعتبار في كل مكان، وسيجيب المصنف عن بعضها في خلافة زفر هذه. إذا عرف المذهب حينئذ جئنا إلى خلاف زفر له الاعتبار بالكفالة بجامع أن كلا منهما عقد توثق ولم ينتقل فيها دين ولا مطالبة بل تحقق فيها اشتراك في المطالبة، ولأن عدم الانتقال أدخل في معنى التوثق إذ يصير له مكنة أن يطالب كلا منهما فكذا هذا (ولنا أن الحوالة للنقل لغة

تحويل الدين إلى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل عنه. ومما يدل على الثاني أن المحتال إذا أبرأ المحال عليه صح ولا يرتد بالرد كإبراء الكفيل. ولو انتقل أصل الدين إلى المحال عليه وجب أن يرتد برده، كما لو أبرأ المحيل قبل الحوالة والأصل في الكفالة، فإن الإبراء حينئذ يكون تملك الدين ممن عليه الدين، والتمليك يرتد بالرد. ومنها أن المحيل إذا نقد ما للمحتال يجبر المحتال على القبول، ولو انتقل الدين بالحوالة يكون المحيل متبرعاً في نقد المال كالأجنبي، والأجنبي إذا تبرع بقضاء الدين لا يجبر رب المال لا تصح لبراءته بالحوالة، وعند محمد على قبوله. قالوا: والأول هو الصحيح لأنه تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله. وقيل الأول قول أبي يوسف والثاني قول محمد، والفائدة تظهر، فالراهن إذا أحال المرتهن بالدين هل يسترده؟ فعند أبي يوسف يسترده كما لو أبرأ عن الدين، وعند محمد لا يسترده كما لو أجل الدين بعد الرهن، وفيما إذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة عند أبي يوسف تصح لبقاء الدين في ذمته، إذ المتحول بها هو المطالبة لا غير. لا يقال: ما ذكره المصنف يدل على وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها، لأن انتقال الدين بلا مطالبة يستلزم وجود الملزوم بلا لازم وهو منتع فاكنتي بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها إياه. وقال زفر رحمه الله: لا يبرأ لأن الحوالة كالكفالة لأن كل واحد منهما عقد توثق وفي الكفالة لا يبرأ فكذا في الحوالة. وقال ابن أبي ليلى: ونقل ذلك عن مالك رحمه الله: الكفالة كالحوالة لما ذكرنا، وفي الحوالة يبرأ فكذا في الكفالة، وجوابها واحد وهو أن الحكم غير مضاف إلى ما ذكرتم من المشترك بل إلى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة، فإن الحوالة للنقل لغة، ومنه حوالة الغراس، وإذا حصص نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها. أما الكفالة فللضم وهو يقتضي بناء ما

قوله: (لأن انتقال الدين بلا مطالبة) أقول: لا يقال لو كانت المطالبة لازمة للدين لم يكن للقول بانتفاء المطالبة دون الدين مجال لاستلزامه ما ذكرتم لأن المطالبة ليست بلازمة للدين نفسه بل لانتقاله إذ لا فائدة في انتقاله بدونها بخلاف وجود أصل الدين بدونها فإن فائدتها الرجوع على تقدير التوى فليتأمل فإن للكلام محلاً بعد.

الكفالة فللضم والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية التوثق باختيار الإملا والأحسن في القضاء، وإنما يجبر على القبول إذا نقد المحيل لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن متبرعاً.

ومنه حوالة الغراس) فوجب نقل الدين (والدين إذا انتقل عن الذمة لا يبقى فيها، أما الكفالة فللضم) لغة لأنها من الكفل وهو الضم فوجب فيها اعتبار ضم الذمة إلى الذمة (لأن الأحكام) يعني العقود (الشرعية) المسماة بأسماء تعتبر فيها معاني تلك الأسماء وهو فائدة اختصاصها بأسمائها قوله: (عقد توثيق) والتوثيق أن يطالب كلا منهما. قلنا بل التوثيق لم ينحصر في ذلك بل يصدق باختيار الإملا والأيسر في القضاء فيكتفي به في تحقيق معنى التوثيق في مسمى لفظ الحوالة غير متوقف على خصوص ما ذكر من التوثيق، وهذا الدليل ينتهض على زفر فإنه قال ببقاء الدين والمطالبة على الأصل. أما الطائفة من المشايخ القائلون بنقل المطالبة دون الدين فلا، فإنه إذا قال الحوالة تنبئ عن النقل فيعتبر فيها ذلك. قالوا: سلمنا، واعتبار نقل المطالبة كاف في تحقيق معنى النقل غير متوقف على نقل الدين كما قلت. لزفر أن تحقيق التوثيق يحصل باختيار الإملا الخ غير متوقف على كل كما يحصل به التوثيق. وقوله وإنما يجبر الخ جواب نقض من قبل زفر وهو مما سبق من أدلة القائلين من المشايخ بعدم نقل الدين وهو أن المحيل إذا نقد المحتال الدين المحال به قبل نقد المحال عليه أجبر المحتال على القبول، فلو لم يكن الدين باقياً على المحيل لم يجبر لأنه حينئذ متبرع بشيء من ماله فلا يجبر على قبوله. أجاب بأنه لا يلزم على تقدير النقل أن يكون متبرعاً محضاً، وإنما يكون ذلك لو لم يكن عود الدين المنتقل إليه بعينه ممكناً مخوفاً قد يتوقع، فأما إن كان فلا لأنه على ذلك التقدير دافع عن نفسه المطالبة على تقدير تحقق سببها، فهذا الجواب يدفع هذا الوارد من حيث هو نقض لزفر ودليل لتلك الطائفة، وقد نقض من قبل زفر بوجود الحوالة ولا نقل أصلاً بما إذا وقعت بغير إذن المحيل. وأجيب بأن معنى النقل يتحقق فيه بعد أداء المحتال عليه حتى لا يبقى إذ ذلك على المحيل شيء، إلا أنه قد يقال لو صح

يضم إليه، والأصل موافقة الأحكام الشرعية للمعاني اللغوية. واعترض بالحوالة بغير أمر المحيل فإنها حوالة صحيحة كما مر، ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض إجمالي. والجواب أنا لا نسلم أن لا نقل فيها فإنها بعد أداء الدين ظاهر التحقيق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء قوله: (والتوثيق باختيار الإملا) جواب لزفر، وتقديره سلمنا أن كل واحد منهما عقد توثيق، لكن براءة المحيل لا تنافيه لأن التوثيق يتحقق معها باختيار الإملا: أي الأقدر على الإيفاء بسبب سعة ذات اليد، والأحسن قضاء بأن يوفيه بالأجود بلا ملاحظة وهو في الحقيقة تنزل في الجواب بالقول بالموجب. وقوله: (وإنما يجبر على القبول) جواب نقض يرد على قوله والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية، وتقديره لو صح ذلك لانتقل الدين من المحيل وصار أجنبياً منه، فإذا نقده كان الواجب أن لا يجبر المحتال على القبول: أي لا ينزل منزلة القابض إذا ارتفعت الموانع بين المحتال والمنقود لكون المحيل إذ ذلك متبرعاً كالأجنبي، وبأداء الأجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول، وتقدير الجواب لا نسلم أن المحيل متبرع في النقد وإنما يكون متبرعاً كالأجنبي إن لو لم يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى وهو يحتمل فلا يكون متبرعاً. قال: (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه الخ) عطف على قوله برىء المحيل: أي إذا تمت الحوالة بالقبول برىء المحيل ولم يرجع المحتال على المحيل بشيء إلا أن يتوى حقه هللى ما يأتي من معنى التوى. وقال الشافعي رحمه الله: لا يرجع وإن توى لأن براءة المحيل حصلت مطلقة: أي عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى، وهو ظاهر حيث لم يكن ثمة ما يدل على التقييد، وكل ما كان كذلك لا يعود إلا بسبب جديد كما في الإبراء، وتأيد بما روي عن ابن المسيب أنه كان له على علي رضي الله عنه دين فأحاله به على آخر فمات المحتال عليه فقال ابن المسيب: اخترت علياً فقال أبعده الله فأبعده بمجرد احتياله ولم يجز له الرجوع. قلنا: البراءة حصلت مطلقة لفظاً أو مطلقاً، والثاني ممنوع والأول مسلم، لكن لا يفيدكم

قال المصنف: (إذ كل واحد منها عقد توثيق) أقول: وليس من الوثيقة براءة الأول، بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تعيين كما في الكفالة فيها كما تقدم فيها.

قوله: (كان له على علي رضي الله تعالى عنه الخ) أقول: ليس في حديث علي كرم الله وجهه ما ينافي ما قلنا لعدم دلالة على موت المحال عليه مفلساً كما لا يخفى.

قال: (ولا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه) وقال الشافعي رحمه الله: لا يرجع وإن توى لأن البراءة حصلت مطلقة فلا تعود إلا بسبب جديد. ولنا أنها مقيدة بسلامة حقه له إذ هو المقصود، أو تنفسخ الحوالة لفواته لأنه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع.

هذا لصح أن يقال الكفالة بغير أمر المكفول عنه فيها نقل الدين أيضاً بهذا الوجه لأنه إذا أدى الكفيل لا يبقى على المكفول عنه شيء. والحق أن أصل الجواب ساقط فإن انتفاء الدين عن المحيل بأداء المحال عليه ليس هو نقل الدين بل انتفاءه من الوجود بالكلية، وليس هذا نقله بل نقله تحوله من محال إلى محل ذمة المحال عليه. وعندني أن الجواب هو أن الحوالة بغير إذن المحيل ليست حوالة من كل وجه، لأن حقيقة الحوالة إن كان فعل المحيل الإحالة أو الحاصل من فعله فهو منتف لانتهاء الفعل منه، والنقل إنما هو في حقيقتها ولهذا أجاز المالكية هذا المعنى وأخرجوه من الحوالة وسموه حمالة، وحكمها شطر حكم الحوالة وهو اللزوم على المتحمل دون الشطر الآخر وهو انتقال الدين عن المذيون فلم تكن حوالة وإلا استعقت تمام حكمها وهذا ما وعدناه قوله: (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى^(١) حقه. وقال الشافعي رحمه الله: لا يرجع وإن توى) بموت أو إفلاس أو غيره، وهو قول أحمد والليث وأبي عبيد. وعن أحمد إذا كان المحال عليه مفلساً ولم يعلم الطلب بذلك فله الرجوع إلا أن يرضى بعد العلم وهو قول مالك، لأن الإفلاس عيب في المحال عليه فله أن يرجع بسببه كالمبيع، ولأن المحيل غره فهو كما لو دلس المبيع يرجع به (لأن البراءة) الحاصلة بالانتقال (حصلت مطلقة فلا تعود إلا بسبب جديد) ولا سبب فلا عود، ويؤيده ما روي عن ابن المسيب أنه كان له على علي رضي الله تعالى عنه دين فأحاله به على آخر فمات المحتال عليه فقال ابن المسيب اخترت علياً فقال له أبعذك الله فمنع رجوعه، ونحن نمنع كون البراءة مطلقة

لجواز أن تكون مقيدة بدلالة الحال أو العرف أو العادة فنقول: إنها حصلت مقيدة بسلامة حقه له وإن كانت مطلقة لفظاً بدلالة الحال، لأن المقصود من شرع الحوالة التوصل إلى استيفاء الحق من المحل الثاني لا نفس الوجوب، لأن الذمم لا تختلف في الوجوب، وإنما تختلف بالنسبة إلى الإيفاء فصارت سلامة الحق من المحل الثاني كالمشروط في العقد الأول لكونه هو المطلوب، فإذا فات الشرط عاد الحق إلى المحل الأول فصار وصف السلامة في حق المحال به كوصف السلامة في المبيع بأن اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فإنه يفسخ العقد ويعود حقه في الثمن، وإن لم يشترط ذلك لفظاً لما أن وصف السلامة مستحق للمشتري، وهذا يشير إلى أن الحوالة تنفسخ ويعود الدين وهو عبارة بعض المشايخ، وقوله أو تنفسخ الحوالة لفواته أي لفوات المقصود وهو السلامة لأنه قابل للفسخ، حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت، وكل ما هو قابل له إذا فات المقصود منه يفسخ، كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً واختار رده فإنه يفسخ البيع ويعاد الثمن وإن لم يشترط ذلك في العقد لما مر إشارة إلى عبارة آخرين منهم، وهو يشير إلى أن الحوالة تنفسخ ويعاد الدين على المحيل، فالمصنف رحمه الله جمع بين طريقي المشايخ رحمهم الله، واستخدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فيهما بمعنيين مختلفين، ويؤيد ما ذهبنا إليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: إذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان، ولا توى على مال مسلم. ولم يعرف في ذلك مخالف فحل محل الإجماع. وعورض بأن المحال وقت الحوالة مخير بين أن يقبل الحوالة فينتقل حقه إلى ذمة المحال عليه وبين أن يأبأها إبقاء لحقه في ذمة المحيل، وكل مخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين عليه ولا يعود إلى الآخر كالمغصوب منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشيء، وكالمولى إذا أعتق عبده المديون فاختر الغرماء استسعاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشيء. والجواب أن قوله إذا اختار أحدهما تعين عليه إما أن يريد به شيئين: أحدهما أصل، والآخر خلف عنه، أو كل واحد منهما أصل، فإن كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد، وإن كان الأول فلا نسلم أنه إذا اختار أحدهما تعين، بل إذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع إلى الأصل لأن اختيار الخلف وترك الأصل لم يكن للتوثق، فإضافة إتواء الحق إلى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع. قال: (والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين الخ) توى المال إذا تلف. وهو عند أبي حنيفة

(١) جاء في المغرب: تَوَى المال: هلك وذهب.

قال: (والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين: إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه، أو

بل هي مقيدة معنى بشرط السلامة وإن كانت مطلقة، وهذا القيد ثبت بدلالة الحال وهو أن المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني لأن الذمم باعتبار هذا القدر متساوية، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه، فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الأحسن، وإلا لم ينتقل عن الأول فصارت السلامة من المحل الثاني كالمشروط في العقد الأول، فإذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الأصيل فصار كما لو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين لأن البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض، فإذا لم يسلم يعود. يؤيده ما روي عن عثمان رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً في المحتال إذا مات مفلساً قال: يعود الدين إلى ذمة المحيل، وقال لا توى على مال امرئ مسلم^(١). ولفظ الأسرار قال: إذا توى المال على المحتال عليه عاد الدين على المحيل كما كان، ولا توى على مال مسلم^(٢). وذكر محمد في الأصل عن شريح بمثل ذلك، وهذان الحديثان متعارضان^(٣)،

يتحقق بأحد الأمرين: إما أن يجحد المحال عليها لحوالة فيحلف ولا بينة للمحال ولا للمحيل على المحال عليه لأنه حينئذ لا يقدر على مطالبته، وإما أن يموت مفلساً لأن العجز على الوصول إلى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما. أما في الأول فلما ذكرنا. وأما في الثاني فلأنه لم يبق ذمة تتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه وثبت للمحتال الرجوع على المحيل لأن براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة إسقاط، فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع، وقالوا: هذان وجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه بالشهود حال حياته، وهذا الاختلاف بناء على أن الإفلاس بتفليس الحاكم عنده لا يتحقق خلافاً لهما، قال: التوى هو العجز عن الوصول إلى الحق وقد حصل هاهنا لأنه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه، وقال: عجز عن ذلك عجزاً يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لأن مال الله غاد ورائح، وقد تقدم معناه في الكفاءة فلم يكن كالموت. ولو مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلساً وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط. وعن الشافعي أن القول قول الطالب مع يمينه على علم لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة، يقال أفلس الرجل إذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر، وفلسه القاضي: أي قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة. قال: (وإذا طالب المحتال عليه المحيل الخ) إذا طالب المحتال عليه بمثل مال الحوالة مدعياً قضاء دينه من ماله فقال المحيل أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله ويجب عليه مثل الدين لأن سبب الرجوع وهو قضاء دينه بأمره قد تحقق بإقراره إلا أنه يدعي عليه ديناً وهو ينكر، والقول قول المنكر والبينة للمحيل، فإن أقامها بطل حق المحتال عليه في الرجوع. فإن قيل: لم لا يجوز أن تكون الحوالة إقراراً منه بالدين عليه؟ أجاب بقوله لأنها قد تكون بدونه: أي الحوالة قد تكون بدون الدين المحال عليه فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون التقيد بالدين تقييداً بلا دليل (وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال إنما أحلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل أحلتني بدين لي عليك فالقول قول المحيل) فإن قيل: الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل أنه أحاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل أجاب بقوله ولفظ الحوالة ومعناه أن دعواه تلك دعوى ما هو من احتمالات لفظه وهو الوكالة فإن

(١) موقوف ضعيف. أخرجه البيهقي ٧١/٦ بسنده عن عثمان موقوفاً.

وقال البيهقي: قال الشافعي: احتج به محمد بن الحسن، وزعم أنه عن رجل مجهول عن رجل معروف منقطع عن عثمان فهو في أصل قوله: يبطل من وجهين وهو وإن ثبت عن عثمان لم يكن فيه حجة لأنه لا يدري، أنال ذلك في الحوالة أو الكفالة اهـ كلام الشافعي.

قال البيهقي: الراوي المجهول هو خليل بن جعفر لم يحتج به البخاري، وروى له مسلم متابع. وأما الانقطاع: فمعاوية بن مرة لم يدرك عثمان. وتعقبه ابن التركماني: بأن مسلماً احتج بخليل بن جعفر. وأما الانقطاع: فمردود، فقد ذكر ابن عساکر أن لمعاوية بن مرة رؤية، وحكى عن ابن سعد أنه عده في الطبقة الثانية. قلت: لعل ابن التركماني أصاب أولاً، ولم يصب ثانياً قال الحافظ في التقریب: خليل بن مرة س. وعلى هذا روى له مسلم. وإلا لذكر أنه متابع فيجعل عند ذلك بعد الميم (عو) فيقول: م عو. وأما الانقطاع: فهو الصواب. قال الحافظ في التقریب: معاوية بن قرة ثقة عالم من الثالثة مات سنة ثلاث عشر وهو ابن ست وسبعين سنة اهـ. وعلى هذا مات عثمان قبل ولادته، فكيف يكون متصلاً.

تنبيه: وأما كونه مرفوعاً، فلم يروه أحد، ولا أصل له في المرفوع، والموقوف ضعيف.

(٢) هو المتقدم.

(٣) يعود الضمير على أثر علي مع ابن المسيب في الورقة المقدمة وعلى أثر عثمان والله أعلم بالصواب.

يموت مفلساً) لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة (وقالا هذان الوجهان. ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته) وهذا بناء على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافاً لهما، لأن مال الله غاد ورائح.

فإن كانا صحيحين أو لم يثبتا فقد تكافأ. هذا واختلفت عباراتهم في كيفية العود فقبل بفسخ الحوالة أي بفسخها المحتال ويعاد الدين كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً، وقيل تنفسخ ويعود الدين كالمبيع إذا هلك قبل القبض، وقيل في الموت عن إفلاس تنفسخ ويعود، وفي الجحود يفسخ ويعاد، وفي طريقة الخلاف قالوا لو مات المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا ما نحن فيه. قلنا: لا نسلم بل له الرجوع إلا أنه سقطت المطالبة بالإعسار ولهذا كلما ظهر لأحدهما مال أخذه كما في الكفيل والمكفول عنه إذا ماتا مفلسين تبطل الكفالة، ثم لا يدل على أن المطالبة لا تثبت حالة حياة المكفول عنه. قالوا: مال الحوالة جعل كالمقبوض، لأنه لو لم يكن كالمقبوض لأدى إلى الافتراق عن دين بدين، ولأنه تجوز الحوالة برأس مال السلم والصرف. ولولا أنه كالمقبوض لم تجز الحوالة. وإذا مات المحيل مفلساً لا يكون المحتال أسوة للغرماء، وإذا كان كالمقبوض لا يرجع. قلنا: ليس كالمقبوض وإلا لجاز للمحتال أن يشتري شيئاً من غير المحتال عليه كما يجوز أن يشتري به من المحتال عليه. وقولهم لو لم يكن كالمقبوض صار ديناً بدين إنما يلزم لو كان القصد منه المعاوضة وليس كذلك كالقرض. وأما الصرف والسلم فحجة لنا لأنه لو كان كالمقبوض لجاز أن يتفرقا عن المجلس من غير قبض وليس كذلك فإنه إذا أحال بهما فلو افترقا من غير قبض يفسد العقد، ولو كانت الحوالة قبضاً لكان هذا افتراقاً بعد القبض فلا يفسد العقد، وأما كون المحتال لا يصير أسوة الغرماء إذا مات ولا مال له سوى ما على المحتال عليه فممنوع. قال في الجامع الكبير: ولو أن المحال أخر الحوالة سنة ثم مات المحيل وعليه دين آخر سوى دين المحال يقسم دينه على الحوالة بين المحال وبين الغرماء بالحصص لأن هذا مال المحيل ولم يصر بالحوالة ملكاً للمحال لأن تملك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور لكن تعلق به حق المحال وبهذا لا يصير المحال أخص به ما لم تثبت اليد بدليل أن العبد المأذون إذا كان عليه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه لو وجب بعد ذلك دين آخر كان رقبته ثم وكسبه بين الكل بالحصص انتهى. وإذا عرف أنه يرجع بالتوى بين التوى بقوله: (والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله بكل من أمرين: إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه) للمحتال ولا للمحيل، فقوله (له) يعني كلا من المحيل والمحتال (أو يموت مفلساً) لا مال له معيناً ولا ديناً ولا كفيل عليه بدين المحتال، وعندهما بهذين. ووجه آخر وهو أن يحكم حاكم بإفلاسه، وهذا بناء على أن تفليس القاضي يصح عندهما، وعنده لا يصح لأنه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل. والتوى التلف، ويقال منه توى بوزن علم يتوى وهو تو وتاو. ولو قال المحتال مات مفلساً وقال

لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازاً لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل، فيجوز أن يكون مراده من لفظ ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لأن في ذلك نوع مخالفة للظاهر. قال: (ومن أودع رجلاً ألف درهم الخ) اعلم أن الحوالة على نوعين: مقيدة، ومطلقة. فالمقيدة على نوعين: أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالعين الذي له في يد المحال عليه بالدبيعة أو الغصب. والثاني أن يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه. والمطلقة وهي أن يرسلها إرسالاً لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده وإن كان له ذلك عليه أو في يده أو أن يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين أيضاً على نوعين حالة ومؤجلة. فالحالة هي أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف حالة فإنها تكون على المحال عليه كذلك لأنها لتحويل الدين من الأصيل فيتحول على الصفة التي على الأصيل والفرض أنها كانت على الأصيل حالة فكذا على المحال عليه، وليس للمحال عليه أن يرجع على الأصيل قبل الأداء لكنه يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفالة. والمؤجلة

قال المصنف: (فصار كوصف السلامة في المبيع) أقول: بأن اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فإنه يفسخ العقد ويعود حقه في الثمن وإن لم يشترط ذلك لفظاً لما أن وصف السلامة مستحق للمشتري، وهذا التقرير ناظر إلى الكلام الأول، فالمصنف جمع بين طريقي المشايخ واستخدام قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فيهما بمعنيين مختلفين.

قال: (وإذا طالب المحتال عليه المححيل بمثل مال الحوالة فقال المححيل أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المححيل يدعي عليه ديناً وهو ينكر والقول للمنكر، ولا تكون الحوالة إقراراً منه بالدين عليه لأنها قد تكون بدونه.

المححيل بخلافه ففي الشافي والمبسوط: القول للطالب مع اليمين على العلم لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة، ولو كان حياً فزعم أنه مفلس فالقول له فكذلك بعد موته.

وفي شرح الناصحي: القول للمححيل مع اليمين لإنكاره عود الدين قوله: (وإذا طالب المحتال عليه المححيل بمثل مال الحوالة فقال المححيل) إنما (أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وعليه مثل الدين لأن سبب الرجوع قد تحقق في حقه وهو قضاؤه دينه بأمره، ولأن المححيل يدعي ديناً عليه وهو ينكر والقول للمنكر) ولا يقال: قبول الحوالة من المحتال عليه إقرار بالدين عليه. لأننا نقول: ليس من ضرورة قبول الحوالة ذلك، بل قد تكون بما عليه وهي المقيدة وقد تكون مطلقة والمطلقة هي حقيقة الحوالة أما المقيدة فوكالة بالأداء من وجه والقبض (وإذا طالب المححيل المحتال بما أحاله به وقال إني أحلتك لتقبضه لي فقال المحتال بل أحلنتي بدين عليك، فالقول للمححيل لأن المحتال يدعي عليه) أي على المححيل (ديناً وهو ينكر) فالقول له لأن فراغ الذمة هو الأصل، وبه قال الشافعي في وجه، وفي وجه آخر القول للطالب لأن الحوالة بالدين ظاهراً، فما قاله المححيل توكيل فهو خلاف الظاهر وهو قول أحمد. وقول المصنف (ولفظه الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه) جواب عنه وهو بناء على تساويهما في الاستعمال، ومنع كونها بالدين أظهر فالحوالة متواطىء فيهما وإلا فادعاه مجازاً متعارفاً يخص قولهما فإن الحقيقة عند أبي حنيفة مقدمة على المجاز المتعارف، وقد تكلف شمس الأئمة حين استبعد التواطؤ وتقديم المجاز المتعارف فحملها على ما إذا استوفى المحتال الألف المحال بها وقد كان المححيل باع متاعاً من المحتال عليه بهذه الألف فيقول المحتال كان المتاع ملكي وكنت وكيلاً في بيعه عني والمقبوض مالي ويقول المححيل كان المتاع ملكي وإنما بعته لنفسه فالقول للمححيل، لأن أصل المنازعة وقع بينهما في ملك ذلك المتاع واليد كان للمححيل فالظاهر أنه له انتهى. وظاهره تخصيص المسألة بنحو هذه الصورة، وليس كذلك بل جواب المسألة مطلق في سائر الأمهات. والحق أنه لا حاجة إلى ذلك بعد تجويز كون لفظ أحلتك بألف يراد به ألف للمححيل لأن ثبوت الدين على الإنسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة بل لا بد من القطع بها من جهة اللفظ أو دلالاته مثل له عليّ أو في ذمتي لأن فراغ

هو أن يكون الدين على الأصل مؤجلاً فيحيل مؤجلاً على المحال يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفالة. والمؤجل هو أن يكون الدين على الأصل مؤجلاً فيحيل مؤجلاً على المحال عليه بذلك الأجل فإن المال يكون على المحال عليه إلى ذلك الأجل، لأنه قبلها كذلك. إذا عرف هذا، فقوله ومن أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لبيان جواز الحوالة المقيدة بالعين التي في يد المحال عليه وديعة، وقوله لأنه أقدر على القضاء دليل جوازه، وذلك لوجهين: أحدهما أن الأداء منها يتحقق من عين حق المحيل وحينئذ لا يصعب عليه الأداء فكأن أقدر. والثاني أن الوديعة حاصلة بعينها لا تحتاج إلى كسب والدين قد يحتاج إليه، وإذا كان أقدر على القضاء كان أولى بالجواز فكانت جائزة بالدين، فلأن تكون جائزة بالعين أجدر، فإن هلك الوديعة برى المودع وهو المحال عليه، وليس للمحال شيء عليه لتقيدها بها: أي لتقيدها بالوديعة لأنه ما التزم الأداء إلا منها فيتعلق بها ويبطل بهلاكها كالزكاة المتعلقة بنصاب معين. وقوله بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغضوب بأن كان الألف مغضوباً عند المحال عليه، وقيد الحوالة بها بيان لجوازه بالعين المغضوبة، وأنها إذا هلكت لا يبرأ الغاصب لأن المغضوب إذا هلك وجب على الغاصب مثله إن كان مثلياً وقيمه إن كان قيمياً فكان الفوات بهلاكه فواتاً إلى خلف، وذلك كلا فوات فكان باقياً حكماً. وقوله وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً بيان لجوازه مقيدة بالدين كما إذا كان لرجل على آخر ألف درهم وللمديون على آخر كذلك وأحال المديون الطالب بدينه على مديونه بألف على أن يؤديه من الألف التي للمطلوب عليه فإنها جائزة، وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة بالعين وديعة كانت أو غضباً وبالدين أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين أو الدين الذي قيدت الحوالة به بعدها لأنه تعلق به حق

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 .

الذمة كان ثابتاً بيمين فلا يلزم فيه ضرر شغل ذمته إلا بمثله من اللفظ، ومنه نحو قوله اتزنها في جواب لي عليك ألف للتيقن بعود الضمير في اتزنها على الألف المدعاة، بخلاف مجرد قوله أحلتك قوله: (ومن أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لأنه أقدر على القضاء) لتيسر ما يقضى به وحضوره، بخلاف الدين عليه (فإن هلكت برىء) المحال عليه وهو المودع (لتقيدها بها) أي لتقيده الحوالة بالوديعة التي هلكت (فإنه) أي الرجل (ما التزم الأداء إلا منها، بخلاف ما إذا كانت الحوالة مقيدة) بعين (مغصوب) عرض أو ألف درهم مثلاً، فإنه إذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لأن الواجب على الغاصب رد العين، فإن عجز رد المثل أو القيمة، فإذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ (لأن) له خلفاً و (الفوات إلى خلف كلا فوات) بقبضت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال (وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً) بأن يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه فصارت المقيدة بالتفصيل ثلاثة أقسام: مقيدة بعين أمانة، وبعين مضمونة، وبدين خاص (وحكم المقيدة في هذه الجملة) أعني الأقسام الثلاثة (أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه) بذلك العين ولا بذلك الدين (لأن الحوالة) لما قيدت بها (تعلق حق الطالب به) وهو استيفاء دينه منه (على مثال الرهن) وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز؛ فلو دفع المحال عليه أو الدين إلى المحيل ضمنه للطالب فإنه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما إذا استهلك الرهن أحد يضمه للمرتهن لأنه يستحقه . ولما كان تشبيه المصنف بالرهن يتبادر أنه لو هلك المحيل وعليه دين آخر غير دين المحتال ينبغي أن يختص المحتال بذلك الدين الذي أحيل به أو العين وليس كذلك بينه المصنف فقال: (وإن كان) أي المحتال (أسوة الغرماء) فيه (بعد موت المحيل، وهذا لأنه لو بقي) للمحيل (حق المطالبة) بما أحال به من الأمر المعين (فياخذه منه بطلت الحوالة و) الواقع (أنها حق المحتال) فليس له أن يبطل حقه، وترك الفرق بين الرهن والمحال به ديناً أو عيناً، والفرق ما قدمناه أنه وإن كان حق المحتال متعلقاً بالعين المخصوصة أو الدين كما يتعلق حق الدائن بالرهن المعين لكن ليس له يد ولا ملك والمرتهن له يد ثابتة مع الاستحقاق فكان له زيادة اختصاص، وإذا كان المحتال أسوة الغرماء فلو قسم ذلك الدين أو العين بين غرماء المحيل وأخذ المحتال حصته لا يكون له أن يرجع على المحال عليه ببقية دينه، وهو ظاهر لتقيده الحوالة بذلك المقسم . هذا ومن أحكام الحوالة المقيدة بالدين أو العين أنه لو أبرأ المحتال المحتال عليه صح الإبراء وكان للمحيل أن يرجع على المحال عليه بدينه، ولو وهب المحتال دينه من المحتال عليه أو مات المحتال له وورثه المحتال عليه

المحتال فإنه إنما رضي بنقل حقه إلى المحال عليه بشرط أن يوفي حقه مما للمحيل عليه أو بيده فتعلق به حق استينائه، وأخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يتمكن من أخذها . ولو دفعها المودع أو غيرها إلى المحيل ضمن لأنه استهلك محلاً مشغولاً بحق الغير على مثال الرهن، فإن الراهن بعد ما رهن العين لم يبق له حق الأخذ من يد المرتهن لثلا يبطل حق المرتهن . وقوله وإن كان أسوة للغرماء إشارة إلى حكم آخر يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حكم الأخذ للمحيل والراهن، وهو أن الحوالة إذا كانت مقيدة بالعين أو الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئاً سوى العين الذي له بيد المحال عليه أو الدين الذي عليه فالمحال أسوة الغرماء بعد موته خلافاً لزفر رحمه الله، وهو القياس لأن دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار أجنياً من هذا المال ولهذا لا يكون له أن يأخذه في حال حياته فكذا بعد وفاته، ولأن المحال كان أسبق تعلقاً بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحال على غيره

قوله: (فإن لفظ الحوالة الخ) أقول: كما سيجيء في كتاب المضاربة أحل بمعنى وكل فراجع . قال العلامة الكاكي: قيل المجاز لا يعارض الحقيقة، فاحتمال المجاز لا يخرج عن إرادة الحقيقة . أوجب هذا مجاز متعارف فيمكن أن يخرج عن إرادة الحقيقة، ولو لم يخرج كان محتملاً فلا يدل على الإقرار انتهى وفيه تأمل قوله: (لما في الوكالة من نقل التصرف الخ) أقول: فيه شيء .

قال: (ومن أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لأنه أئدر على القضاء، فإن هلكت برىء) لتقيدها بها، فإنه ما التزم الأداء إلا منها، بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغضوب لأن الفوات إلى خلف كلافوات، 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 للغرماء بعد موت المحيل، وهذا لأنه لو بقي له مطالبته فيأخذه

لا يكون للمحيل أن يرجع على المحتال عليه. والفرق أن الهبة من أسباب الملك، وكذا الإرث، فملك المحتال عليه ما في ذمته بالهبة فهو كما لو ملكه بالأداء، ولو أدى لا يرجع المحيل عليه، فكذا إذا ملكه بالهبة، بخلاف الإبراء فإنه في الأصل موضوع للإسقاط فلا يملك به المحتال عليه ما في ذمته وإنما خرج به عن ضمانه للمحتال دينه وهو الشاغل لدين المحيل فبقي دين المحيل على المحتال عليه بلا شاغل فيرجع به عليه وقوله: (بخلاف المطلقة) يتصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال به والدين. والحاصل أن الحوالة قسمان، مقيدة كما ذكرنا، ومطلقة. وهي أن يقول المحيل للطالب أحلتك بالألف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه، فإذا أحال كذلك وله عند ذلك الرجل ودية أو مغسوبة أو دين كان له أن يطالب به (لأنه) أي الشأن (لا تعلق لحق المحتال به) أي بذلك العين أو الدين لوقوعها مطلقة عنه (بل بذمة المحتال عليه) وفي الذمة سعة (فيأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة) وما عليه يرجع إلى الدين أو الغصب أو عنده يرجع إلى الوديعة. ومن المطلقة أن يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شيء. وتنقسم المطلقة إلى حالة ومؤجلة. فالحالة أن يحيل الطالب بألف وهي على المحيل حالة فتكون على المحتال عليه حالة لأن الحوالة لتحويل الدين فيتحول بالصفة التي هي على الأصيل وليس للمحتال عليه أن يرجع على الأصيل قبل أن يؤدي، ولكن له إذا لزم أن يلازمه، وإذا حبس أن يحبس. والمطلقة المؤجلة له على رجل ألف إلى سنة فأحال الطالب عليه إلى سنة كانت عليه إلى سنة؛ ولو حصلت الحوالة مبهمة لم يذكره محمد، وقالوا: ينبغي أن تثبت مؤجلة كما في الكفالة لأنه تحمل ما على الأصيل بأي صفة كان، فلو مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه، لأن حلول الأجل في حق الأصيل لاستغنائه عن الأجل بموته، ولا يتأتى ذلك في حق المحال عليه لأنه حي محتاج إلى الأجل، ولو حل عليه إنما يحل بناء على حلوله على الأصيل فلا وجه له لأن الأصيل برىء عن الدين في أحكام الدنيا والتحق بالأجانب؛ ولو مات المحال عليه قبل الأجل والمحيل حي حل المال على المحتال عليه لاستغنائه عن الأجل بموته؛ فإن لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل إلى أجله الأجل سقط حكماً للحوالة وقد انتقضت الحوالة بموت المحتال عليه

كالمرتهن. قلنا: العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكاً للمحال بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر، ولا رقة لأن الحوالة ما وضعت للتملك وإنما وضعت للنقل فتكون بين الغرماء، وأما المرتهن فإنه ملك المرهون يداً وحبساً فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه قوله: (وهذا) إشارة إلى قوله أن لا يملك المحيل، وتقديره ما ذكرناه آنفاً، وقوله بخلاف المطلقة لبيان الحوالة المطلقة وأنها لا تبطل بأخذ المحيل ماله عند المحال عليه من العين أو عليه من الدين لأن الضمير للشأن لا تعلق لحق المحال به: أي بما عند المحال عليه أو عليه، بل يتعلق حقه بذمة المحال عليه وفي الذمة سعة فأخذ ماله عنده أو عليه لا يبطل الحوالة، وعلى هذا ليس للمودع والغاصب أن يؤدي دين المحال من الوديعة والغصب، وللمحيل أن يأخذها مع بقاء الحوالة كما كانت. قال: (وتكره السفاتج الخ) السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء فارسي معرب، أصله سفته يقال للشيء المحكم، وسمى هذا القرض به لإحكام أمره. وصورتها أن يدفع إلى تاجر مالا قرضاً ليدفعه إلى صديقه، وقيل هو أن يقرض إنساناً مالا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض وإنما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق، وهو نوع نفع استفيد

قوله: (والمطلقة، إلى قوله، على نوعين حالة ومؤجلة) أقول: قوله والمطلقة مبتدأ، وقوله على نوعين خبره قوله: (وقوله بخلاف الخ) أقول: قوله وقوله مبتدأ، وقوله بيان لجوازاها خبره.

منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال، بخلاف المطلقة لأنه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه أو عنده.

قال: (ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق) وهذا نوع نفع استفيد به «وقد نهى رسول الله ﷺ عن قرض جزء نفعاً».

مفلساً فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الأجل، كما لو باع المديون بدين مؤجل عبداً من الطالب ثم استحق العبد عاد الأجل لأن سقوط الأجل كان بحكم البيع وقد انتقض كذا هنا قوله: (ويكره السفاتج) جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفته وهو الشيء المحكم، سمي هذا القرض به لإحكام أمره. وصورته أن يدفع في بلدة إلى مسافر قرضاً ليدفعه إلى صديقه أو وكيله مثلاً في بلدة أخرى ليستفيد به أمر خطر الطريق لأنه ﷺ نهى عن قرض جزّ نفعاً^(١)، رواه الحرث بن أبي أسامة في مسنده عن حفص بن حمزة، أنبأنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال: سمعت علياً رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: «كل قرض جزّ نفعاً فهو ربا»^(٢) وهو مضعف بسوار بن مصعب، قال عبد الحق: متروك، وكذا قال غيره. ورواه أبو الجهم في جزئه المعروف عن سوار أيضاً. وأخرج ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «السفتجات حرام»^(٣) وأعله بعمرو بن موسى بن وجيه ضعفه البخاري والنسائي وابن معين، وذكره ابن الجوزي في الموضوعات. وأحسن ما هنا ما عن الصحابة والسلف ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء قال: كانوا يكرهون كل قرض جزّ منفعة^(٤)، وفي الفتاوى الصغرى وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، ولو لم يكن مشروطاً جاز. وصورة الشرط ما في الوقعات رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له به إلى بلد كذا فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بغير شرط وكتب جاز، وكذا لو قال اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه. وفي كفاية البيهقي: سفاتج التجار مكروهة، ثم قال: إلا أن يقرض مطلقاً ثم يكتب السفتجة فلا بأس به، كذا روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما؛ ألا ترى أنه لو قضاه بأحسن مما له عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطاً قالوا: إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا. والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا أصل له لأن ذلك لا يكون انتفاعاً بملكه، كيف ولم يكن مشروطاً ولا متعارفاً، وإنما أورد القدوري هذه المسألة هنا لأنها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة، والله أعلم.

بالقرض، وقد نهى رسول الله ﷺ عن قرض جزّ نفعاً. وقيل: هذا إذا كانت المنفعة مشروطة؛ وأما إذا لم تكن فلا بأس بذلك. ثم قيل: إنما أورد هذه المسألة في هذا الموضع لأنها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فإنها معاملة أيضاً في الديون، والله أعلم.

قوله: (ثم قيل) أقول: القائل صاحب النهاية.

- (١) هو الآتي.
 (٢) واه بكرة. أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده كما في المطالب العالية ١٣٧٣ من حديث علي.
 قال الزيلعي في نصب الراية ٦٠/٤: قال عبد الحق: فيه سوار بن مصعب وهو متروك. وقال ابن عبد الهادي: ورواه أبو الجهم في جزئه المعروف وقال: إسناده ساقط، وسوار متروك أ هـ.
 (٣) باطل. أخرجه ابن عدي في الكامل ٢٦٨/١ من حديث جابر بن سمرة وأعله بإبراهيم بن نافع الجلاب وقال عنه: منكر الحديث، وأعله أيضاً بعمرو بن موسى بن وجيه، ومن طريق أخرجه ابن الجوزي في الموضوعات ٢٤٩/٢.
 (٤) هذا هو الصواب. فقد أخرج البيهقي ٣٥٠/٥ بسند جيد وابن الجوزي في التحقيق ١/٢٧/٣ كلاهما عن ابن عباس موقوفاً بنحوه. وورد عن أبي بن كعب موقوفاً أخرجه البيهقي أيضاً. وأخرجه عن ابن مسعود في ٣٥٠/٥ و ٣٩/٦ بنحوه. وأخرجه البيهقي عن فضالة بن عبيد صاحب رسول الله ﷺ قال: كل قرض جزّ منفعة، فهو وجه من وجوه الربا. فهذه الموقوفات حجة في هذا المقام، والاجتماع على هذا.