الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي د. مولاي الطاهر

معهد العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق

مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق

عنوان المذكرة

حوالة الحق

حوالة الحق

من إعداد الطالبة :

✓ بلقصير فتيحة

تحت إشراف الأستاذة المحترمة:

مناد ي مليكة

دفعة 2008/2007

مقدمة عامة

لا ريب أن موضوع نظرية الالتزام من الموضوعات ذات الأهمية البالغة ليس في مجال القانون المدني وحده، و إنما في سائر فروع القانون ذلك أن نظرية الالتزام تحوي قواعد إلى حد ما ثابتة و مجردة و من ثم فهي مرجع عام لكافة فروع القانون، يأوي إليها كل راغب في نص يحكم الموضوع الذي بين يديه، سواء كان دلك في إطار القانون الخاص أو حتى في إطار القانون العام.

و إن دراسة نظرية الالتزام أمر له أهمية كبيرة علميا و عمليا في نفس الوقت، إذ أنها تحتوي على القواعد المتعلقة بتنظيم الالتزام بصفة عامة منذ نشوءه و حتى انقضائه مرورا بالأحكام التي تلازم الالتزام طيلة فترة وجوده.[1]

و الالتزام علاقة قانونية بين شخصين بمقتضاها يكون أحدهما مدينا للآخر لأداء مالي معين، و لذلك فجوهر الالتزام يدور حول هذه العلاقة من ناحية وجعل موضوعها- وهو الأداء المالي-من ناحية أخرى. فإذا ركزنا النظر على العلاقة بين الدائن و المدين وجعلنا منها جوهر الالتزام فإننا ننتهي حتما إلى عدم إمكانية انتقال الالتزام سواء من الناحية الإيجابية المعبر عنها بالحق أو من الناحية السلبية المعبر عنها بالدين. ذلك أن العلاقات بين الأشخاص لا يتصور نفسيا انتقالها إلى أشخاص آخرين. فإذا كانت هناك علاقة صداقة مثلا بين شخصين فإنه لا يتصور إحلال شخص آخر محل أحد طرفيها فيها و القول بانتقالها إليه. ومن هنا فإن الفقه (القانون الروماني و القوانين اللاتينية) الذي كان ينظر إلى الالتزام باعتباره مجرد علاقة بين شخصين كان ينتهي إلى عدم إمكانية انتقال الالتزام.

[1]- أمجد منصور،النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن،طبعة 2003، ص 9.

و على العكس من ذلك إذا ركزنا النظر إلى عنصر الأداء المالي في الالتزام، و هو موضوعه، وجدنا أنه يمكن مواجهته كقيمة مالية موضوعية مستقلة في قليل أو كثير عن أشخاص طرفي الالتزام. و من ثم يكون تصور ملكية الأشياء. و على هذا النحو فقد أدى الإبراز المتواصل لعنصر القيمة المالية في الالتزام كجوهر له إلى إمكان تصور الالتزام إيجابا أو سلبا.[1]

و ما ينبغي معالجته هو انتقال الالتزام بين الأحياء، أما انتقال الالتزام بسبب الوفاة فيخضع لأحكام المواريث و الوصية.

و انتقال الالتزام يقوم على فكرة أساسية، هي أن يخرج من الالتزام أحد طرفيه ويحل شخص آخر محل شخص آخر فيما له من حقوق و ما عليه من التزامات.فإذا حل شخص جديد محل الدائن هذا هو الانتقال الإيجابي وإذا حل شخص جديد محل المدين هذا هو الانتقال السلبي، وفي كلتا الحالتين يبقى الالتزام على حاله رغم تغير أحد أطرافه وبالتالي يكون للدائن الجديد ذات الحق الذي كان للدائن القديم ، كما يلتزم المدين الجديد بذات التزام المدين القديم.[2]

ويسمى تحويل الالتزام من دائن إلى دائن آخر بحوالة الحق (cession de créance) وتحويله من مدين إلى مدين آخر بحوالة الدين (cession de dette) فانتقال الالتزام إذن هو حوالته من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين.

و سواء كانت الحوالة حوالة حق أو حوالة دين فإن الذي ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته و خصائصه: صفاته و ضماناته و دفوعه.

[1] - مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية،ص 511.
[2] - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،طبعة 2004،ص 306

ينتقل الالتزام بجميع صفاته: فلو كان التزاما تجاريا، أو كان التزاما قابلا للتنفيذ بأن كان مستندا إلى حكم قضائي أو إلى سند رسمي، أو كان التزاما تضامنيا أو غير قابل للانقسام، أو كان التزاما ينتج للدائن فوائد ،أو نحو ذلك، فإنه ينتقل إلى الدائن الآخر أو المدين الآخر بهذه الصفات ذاتها.

و ينتقل الالتزام بجميع ضماناته: فلو كان التزاما مضمونا برهن رسمي، أو بحق اختصاص، أو برهن حيازة، أو بحق امتياز، أو بكفالة شخصية، فإنه ينتقل إلى الدائن الآخر أو إلى المدين الآخر مع التأمين الذي يضمنه، غير أن الكفالة- شخصية كانت أو عينية- لا تنتقل فيما يتعلق بحوالة الدين إلا برضاء الكفيل.

و ينتقل الالتزام بجميع الدفوع التي ترد عليه: فلو كان المدين يستطيع أن يدفع الالتزام بسبب من أسباب البطلان، كانعدام الرضا أو عدم قيام المحل أو عدم مشروعية السبب أو عدم استفاء الشكل الواجب أو نقص الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، أو كان يستطيع أن يدفع الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو التجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء أو التقادم، فإن هذا المدين يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع قبل الدائن الجديد في حوالة الحق، كما يستطيع المدين الجديد في حوالة الدين أن يتمسك بهذا الدفع قبل الدائن.[1]

و انتقال الالتزام بهذا المعنى يختلف عن بعض الصور التي يتغير فيها الدائن، أو المدين ويؤدي هذا التغير إلى انقضاء الالتزام و نشوء التزام جديد محله، كما في حالة التجديد الإنابة الكاملة، إذ هذه الصور تعتبر من أسباب انقضاء الالتزام.

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(الجزء الثالث)، منشأة المعارف، الإسكندرية،طبعة 2004،ص 259.

كما أن انتقال الالتزام على هذا النحو لم يكن معروفا في القانون الروماني الذي يرى في الالتزام رابطة شخصية بحتة تقوم على ثقة الدائن في شخص المدين، و كان أي تغيير في أحد أطراف هده الرابطة يؤدي إلى انقضاء الالتزام و نشوء التزام جديد محله.[1] إذ كانت فكرة الرابطة الشخصية هي الفكرة السائدة في القانون الروماني، ثم سادت بعد ذلك عصورا طويلة في القوانين اللاتينية فلم يكن يمكن معها تصور انتقال الالتزام ما بين الأحياء، في حين أن انتقال الالتزام بسبب الموت فإن هذه القوانين قد استساغته منذ عهد طويل.

فإذا توفي الدائن انتقل حقه إلى ورثته من بعده و يصبح هؤلاء هم الدائنون مكانه وإذا توفي المدين انتقل دينه إلى ورثته من بعده و يصبح هؤلاء هم المدينون مكانه.و هذا خلاف للشريعة الإسلامية.

وعليه فإن شخصية الوارث إنما هي استمرار لشخصية المورث، فكأن الالتزام لم يتقل إلى شخص جديد بموت صاحبه، بل بقي عند صاحبه ممثلا في شخص الوارث.

كما أن الالتزام باعتباره دينا فلا تنقله من المورث إلى الوارث، بل تبقيه في تركة المورث حتى تفي به التركة ثم تنتقل التركة بعد سداد الديون إلى الورثة بما تشمل عليه من أعيان وحقوق.

و مهما يكن من أمر انتقال الالتزام بسبب الموت، فإن هناك حدودا تقيد من هذا الانتقال،أو تحور من الالتزام بعد انتقاله فهناك التزام يتصل بالشخص اتصالا وثيقا بحيث لا يمكن انتزاعه عنه،و لا ينتقل هذا الالتزام بل ينقضي بموت الدائن أو بموت المدين كالتزامات الموكل والتزامات الوكيل و التزامات الشركاء في شركات الأشخاص.

أما انتقال الالتزام ما بين الأحياء أي انتقال الالتزام ذاته بمقوماته و خصائصه، فلم يكن معروفا في القانون الروماني، و كان الالتزام الأصلي ينقضي بالتجديد و ينشأ مكانه التزام جديد بمقوماته و خصائص غير المقومات و الخصائص التي كانت للالتزام الأصلي، على أن

[1] عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة 1994،ص 597.

الرومان كانوا يلجئون إلى طريقة أخرى لتحويل الالتزام من دائن إلى آخر دون تدخل من المدين، فكان الدائن الأصلي يوكل من يريد تحويل الالتزام إليه في قبض الدين باسمه من المدين و كان هذا التوكيل وسيلة يستطيع بها الوكيل أن يقبض الدين من المدين دون حاجة إلى رضاه بتحويل الدين. ولكن هذه الطريقة لم تكن مأمونة، فإن الدائن الأصلي كان يستطيع أن يعزل الوكيل قبل أن يقبض الدين. و بقي القانون الروماني على هذه الحال دون أن يعرف لا حوالة الحق و لا حوالة الدين. وبقيت الحوالة مجهولة مدة طويلة في القانون الفرنسي القديم، و أصبح طريق التوكيل مألوفا ومنه دخلت حوالة الحق في القانون الفرنسي القديم، على غرار التوكيل بالقبض الذي أصبح مفترضا دون نص .و هذا بفضل العنصر المادي في الالتزام الذي أخذ يبرز شيئا فشيئا و أصبح من لسهل أن نتصور أن الالتزام باعتباره قيمة مالية لا باعتباره رابطة شخصية و بالنسبة إلى موضوعه لا بالنسبة إلى أطرافه. ينتقل من دائن إلى دائن آخر.

و لكن التطور في القوانين اللاتينية وقف عند هذا الحد، و لم يصل القانون الفرنسي إلى تنظيم حوالة الدين و ليس هناك من سبيل إلى تغيير المدين في الالتزام إلا عن طريق التجديد أو الإنابة في الوفاء ذلك أن شخصية المدين في الالتزام أكبر خطرا من شخصية الدائن، غير أن التقنين المدني الإيطالي الجديد فقد أقر حوالة الدين عند الكلام في الإنابة في الوفاء (م1273 ق م إ) و من ثم عرف كل من التقنين المدني الألماني(م 1414-1419) و تقنين الالتزامات السويسري (م 175-183) إلى جانب حوالة الحق، حوالة الدين.

و قد تابع التقنين المدني المصري الجديد- و معه التقنينات المدنية العربية الأخرى- هذا التطور و بعد أن كان التقنين المدني السابق لا يعرف على غرار التقنين المدني الفرنسي إلا حوالة الحق أصبح التقنين المدني الجديد يعرف حوالة الحق و حوالة الدين و قد خصص لهما- تحت عنوان انتقال الالتزام- الباب الرابع من الكاتب الثاني.[1]

و ما سأقتصر في دراسته هو **حوالة الحق** و التي هي عقد يتفق بمقتضاه الدائن بنقل حقه الشخصي قبل مدينه إلى الطرف الثاني في العقد فيصبح هذا الأخير دائنا بذات الحق ، و

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،نفس المرجع السابق، ص 360، و ما بعدها.

الدائن الأصلي هو المحيل و الدائن الجديد هو المحال له، أما المدين فهو المحال عليه، [1] و عليه فما هي شروط حوالة الحق؟ و ما هي آثارها؟

و للإجابة عن هذا الإشكال ينبغي أن نعرض أولا لشروط الحوالة ثم ندرس بعد ذلك آثارها.و هذا ما عالجته في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: شروط حوالة الحق

الفصل الثاني: آثار حوالة الحق

[1]- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام (الكتاب الثاني)، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2000-2001،ص 228.

الفصل الأول: شروط حوالة الحق

تنقسم الشروط الخاصة بحوالة الحق إلى نوعين: الأول يتعلق بالانعقاد و الثاني يتصل بالنفاذ. و لهذا نخصص مبحثين:

المبحث الأول: شروط انعقاد حوالة الحق.

المبحث الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق.

☒ المبحث الأول: شروط انعقاد حوالة الحق

إن حوالة الحق ليست إلا اتفاقا بين المحيل و المحال له،و على ذلك فإن هذا الاتفاق يجب أن تتوافر فيه أركان و شروط صحة الاتفاق بوجه عام، و من ثم فلا بد من تراضي و محل و سبب، و على ذلك فإنه يجب أن تتوافر في المتعاقدين الأهلية اللازمة للتصرف المراد تحقيقه بالحوالة، بيع أو هبة أو رهن أو وفاء بمقابل أو غير ذلك: و يجب أن يكون رضاهما خاليا من العيوب، كما أن يتوفر في كل من المحل و السبب الشروط اللازمة قانونا لكل منهما.[1] و نكتفي بالتركيز على مسألتين جديرتين بالبحث (الرضا-المحل). و هذا ما سأبينه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التراضي في حوالة الحق.

المطلب الثاني: محل حوالة الحق.

[1] - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (الجزء الثاني)، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية، طبعة 1999، ص 255.

❖ المطلب الأول: التراضي في حوالة الحق

يكفي في انعقاد الحوالة تراضي المحيل و المحال له، أي الدائن الأصلي و الدائن الجديد. فإذا رضي الدائن الأصلي أن يحول حقه الذي في ذمة مدينه إلى شخص آخر و قبل هذا الشخص الآخر، فقد انعقدت الحوالة، و صار الدائن الأصلي محيلا و الدائن الجديد محالا له، وكذلك دون حاجة إلى رضاء المدين الذي ذمته الحق، بل يصبح هذا بانعقاد الحوالة محالا عليه.

✓ الفرع الأول: رضا المحيل و المحال له

تقضي المادة **239** من القانون المدني الجزائري :" يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

يتبين من هذا النص أن حوالة الحق تتم برضاء المحيل و المحال له فقط.و هذا هو الاتجاه السائد في التشريعات الحديثة لأن المدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن آخر، لأنه لن يترتب على هذا التغيير زيادة في عبء الالتزام بالنسبة إليه.

و إذا كان الأصل هو عدم اشتراط رضا المدين المحال عليه لانعقاد الحوالة، إلا أن المشرع اللبناني خرج على هذا الأصل إذا كان الحق متنازعا فيه و رفعت الدعوى به فعلا، فيتطلب في هذه الحالة رضاء المدين (81 موجبات)[1]

و تسري في شأن الحوالة القواعد العامة في شأن انعقاد و صحة التصرف القانوني من حيث وجوب توافر الأهلية (أهلية البيع أو التبرع أو الوفاء) و سلامة الرضا من العيوب، كما يجب أن يكون للحوالة سبب مشروع. و الحوالة – ما لم تكن هبة صريحة- لا يشترط لانعقادها شكل خاص. أما إذا تمخضت حوالة الحق عن الهبة مباشرة، فإنه يجب إفراغها في

[1]- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة 1974،ص 310.

الشكل الرسمي، و لا تنعقد إلا إذا كانت في ورقة رسمية. و يراعى خضوع الحوالة من حيث جوازها وشروطها للقانون الذي أنشأ في ظله الحق المحال.[1]

على أنه يجب مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة، فإذا حول دائن حقه، و هو سبعمائة جنيه مثلا إلى آخر بثمن قدره ستمائة جنيه، و ذلك بالتراضي بينهما، فإن المحيل لا يستطيع إثبات التزام المحال له بالثمن، و لا المحال له يستطيع إثبات التزام المحيل بنقل هذا الحق، إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها، و لا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن لأن كل التزام من هذين يزيد عن خمسمائة جينه.أما إذا كان الحق المحال به هو خمسمائة جنيه و كان ثمن الحوالة خمسمائة جنيه مثلا، فإن المحيل يستطيع إثبات التزام المحال له بالثمن بالبينة و القرائن لأن الثمن لا يزيد عن خمسمائة جنيه، و لكن المحال له لا يستطيع إثبات التزام المحيل بنقل الحق إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها لأن الحق تزيد قيمته على خمسمائة جنيه.

و تبقى هذه القواعد العامة للإثبات هي المعمول بها، حتى لو أريد إثبات حوالة حق ثابت في سند اسمي أو في سند تحت الإذن،لأن الإجراءات الخاصة بحوالة هذه الحقوق ليست ضرورية إلا لجعل الحوالة نافذة في حق الغير، فهي ليست ضرورية لا لانعقادها ولا لإثباتها بعد الانعقاد

✓ الفرع الثاني: تكييف الاتفاق الذي تتم به الحوالة

إن الاتفاق الذي تتم به الحوالة ما بين المحيل و المحال له هو الذي ينتقل من الأول إلى الثاني. و لذلك سمي اتفاقا (convention) و لم يسمى عقدا (contrat) ، إذ يذهب بعض الفقهاء إلى أن الاتفاق أعم من العقد، فهو ينشئ الحقوق و ينقلها و يعدلها ويقضيها. أما العقد فيقتصر على إنشاء الحقوق. و لما كانت الحوالة تنقل حقا شخصيا موجودا من قبل، و لا شأن لها في إنشاء هذا الحق، فهي اتفاق لا عقد، و لكن أكثر الفقهاء لا يرون أهمية عملية للتمييز بين الاتفاق و العقد.

[1] - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 308

على أنه يمكن القول من جهة أخرى أن الاتفاق على الحوالة ما بين المحيل و المحال له يبدأ بإنشاء التزام في ذمة المحيل بنقل حقه الشخصي إلى المحال له و يتم تنفيذ هذا الالتزام فورا بمجرد نشوئه فينتقل الحق إلى المحال له، فإذا صح هذا التكييف، كانت الحوالة عقدا حتى عند من يذهبون إلى التمييز بين العقد و الاتفاق، إذ أنها تبدأ بإنشاء التزام بنقل الحق ثم ينتقل الحق تنفيذا لهذا الالتزام.[1].

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 408 و ما بعدها.

❖ المطلب الثاني : محل حوالة الحق

حوالة الحق محلها حق للدائن، فهذا الحق الشخصي هو الذي ينتقل بالحوالة من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد. و الأصل أن كل حق شخصي قابل للحوالة، و مع ذلك لا يكون قابلا لها في بعض الحالات الاستثنائية.

✓ الفرع الأول: الأصل العام

كل حق شخصي قابل في الأصل للحوالة: ترد الحوالة على الحق الشخصي أيا كان محله و الغالب أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود، بل و يصح أن يكون المحل عينا معينة بالذات إذا كان الحق الوارد عليها شخصيا لا عينيا كحوالة الموعود له ببيع أرض، هذا الوعد إلى آخر كما يجوز أن يكون محل الحوالة عملا من الأعمال (الالتزام بعمل) كاستيفاء منفعة العين المؤجرة بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر، حيث ينتقل هذا الحق بالحوالة و هو ما يطلق عليه النزول عن الإيجار، و يجوز أن يكون محلها امتناعا عن عمل، فيجوز للمشتري المتجر إذا اشترط على بائعه عدم المنافسة (التزام بالامتناع عن عمل) أن ينزل عن المتجر الذي اشتراه لآخر متنازلا له في ذات الوقت عن حقه الشخصي قبل البائع بعدم المنافسة.[1]

و إذا اشترط مالك العقار على جاره قيودا في البناء، كمنعه من مجاوزة حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته، و كانت القيود حقوقا شخصية و ليست حقوق ارتفاق فإن هذه القيود تكون التزامات بالامتناع عن عمل، و يجوز لمالك العقار عند نزوله عن عقاره لشخص آخر أن ينزل له عنها مع العقار،بل هي تنتقل حتما معه وفقا لقواعد الخلافة الخاصة.

و يستوي كذلك، في القابلية للحوالة، أن يكون الحق مدنيا أو تجاريا، و أن يكون الحق مدونا في سند مكتوب – حكم قضائي أو سند غير رسمي- أو غير مدون أصلا. فتجوز

[1] - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق،ص 308

حوالـة الحقـوق التـي لا دليـل عليهـا إلا بالبينـة أو القرينـة. و كـذلك تجـوز حوالـة الأوراق التجارية من كمبيالات و سندات و شيكات و حوالـة الأسـهم و السندات، و إن كانـت الحوالة في هذه الأوراق لها إجراءات خاصة.

<u>ملاحظـة</u>: إن الأحكـام بـذاتها لا تنشـئ حقوقـا جديـدة للخصـوم بـل هـي تثبـت لهـم حقوقهم الناشئة من قبل و تلزم المنـازع فيهـا باحترامهـا و نفاذهـا، فـإذا كانـت تلك الحقوق قابلة للحوالة برضاء المدين بها وقت نشوئها فإن الأحكام الصادرة بإقرارها و نفاذها تكون أيضا قابلة للحوالة بدون حاجة إلى رضاء جديد من المدين، و على أن قبول المدين تحويل سند الدين ليس معناه في الواقع قبول تحويل الورقة في ذاتها بل معناه تحويل الحقوق الثابتـة بموجبهـا، و هـذه الحوالـة تنسـحب بطبيعـة الحـال علـى الأحكـام الملزمـة بنفـاذ تلـك الحقوق.

و تجوز حوالة الحق سواء أكانت موصوفة بوصف من الأوصاف (كالأجل أو الشرط أو التضامن أو عدم القابلية للانقسام) أم كانت غير موصوفة.

و كما تجوز حوالة الحق المؤجل و الحق المعلق على شرط، كذلك تجوز حوالة الحق المستقبلي، و الفرق بين الحق المستقبلي و الحق الشرطي هو أن الحق الشرطي له وجود قانوني في الحال، و إن كان هذا الوجود غير بات و غير كامل، فإذا ما تحقق الشرط أصبح الوجود باتا كاملا بأثر من وقت نشوء الحق و أما الحق المستقبلي أو الحق الاحتمالي فليس له وجود قانوني في الحال، و إنما هو حق يحتمل وجوده في المستقبل، و إذا وجد فليس لوجوده أثر رجعي، بل يوجد من وقت تحقق الواقعة التي أنشأته. و الشرط في الحق الشرطي أمر عارض، و هو وصف يدخل على الحق بعد تمامه و بعد أن تتكامل عناصره، أما الحق الاحتمالي فالواقعة التي تحقق وجوده هي عنصر جوهري فيه و ليست أمرا عارضا كالشرط، فالموصى له قبل موت الموصي حقه المستقبلي احتمالي و الشفيع قبل بيع العقار المشفوع فيه كذلك حق مستقبلي احتمالي.[1]

[1] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 391،392.

وقد قضى بجواز أن يحول مالك العقار مقدما الريع الذي ينتجه عقاره في المستقبل وتكون هذه الحوالة سارية حتى في حق الدائنين المقيدين قبل الحوالة، كما قضى بجواز أن يحول المقاول إلى أحد البنوك الأجرة التي تستحق له في مقابل الأعمال التي سيعهد بها إليه صاحب العمل و ذلك ضمانا لفتح حساب جار في هذا البنك.[1]

كما أنه يجوز حوالة الحقوق الناشئة من عقود ملزمة للجانبين و التي يكون فيها كل متعاقد دائنا و مدينا في وقت واحد. فمثلا في عقد المقاولة المقاول دائن بالأجرة و مدين بالعمل، ووفي عقد الإيجار المستأجر دائن للمؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة و مدين له بالأجرة، ولكن هل يجوز لدائن أن يقتصر على حوالة حقه مع استيفاء الدين في ذمته؟ و هل يجوز للمستأجر أن يحول حقه بالنسبة للغير إلى العين المؤجرة، مع استيفاء الأجرة في ذمته؟ و هل يجوز للمقاول أن يحول حقه في الأجرة مع بقائه ملتزما بالعمل؟

دعا التشكك في هذا الأمر أن الحق و الدين في العقد الملزم للجانبين مرتبطان لأحدهما بالآخر ارتباطا وثيقا، حمل بعض الفقهاء على القول بأنه لا فكاك بينهما، و أنه لا يجوز فصلهما بتحويل أحدهما و استبقاء الآخر.

و الصحيح أنه تجوز حوالة الحق دون الدين، و إذا كان الحق و الدين مرتبطين أحدهما بالآخر في العقد الملزم للجانبين، فليس معنى ذلك أنهما غير قابلين للتجزئة. وبالتالي تجوز حوالة الحق دون الدين.

و الحق الشخصي قابل للحوالة حتى لو كان حقا ينازع فيه المدين، و يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي.[2]

<u>ملاحظة</u>: الحوالة لا ترد إلا على حق شخصي، و لا ترد على حق من الحقوق العينية حيث يقتضي القانون لانتقالها إجراءات لا يتطلبها لا بالنسبة للحقوق الشخصية، كإجراءات التسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، و القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية(كالرهن

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق،ص 309.
[2] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 294 وما بعدها.

الرسمي و الرهن الحيازي) أما بالنسبة للمنقولات، فإن القاعدة التي تقضي أن الحيازة في المنقول سند الملكية من شأنها تكفل لمن جاز المنقول، حقه قبل الغير.

✓ *الفرع الثاني: الاستثناءات*

و إذا كان الأصل هو جواز حوالة الحقوق الشخصية، إلا أن هذا الأصل ترد عليه عدة استثناءات:

الاستثناء الأول: حقوق لا تقبل الحوالة بنص القانون

فقد يقضي القانون صراحة بعدم جواز انتقال (حوالة) الحقوق الشخصية و منها ما قضت به المادة **240 ق م ج :" لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلا للحجز"**

و قد حددت المادة 368 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها حيث قررت على أنه : " لا يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الآتي:

1- الأشياء المنصوص قانونا على عدم جواز الحجز عليها.

2- النفقات المؤقتة المحكوم بها قضائيا.

3- مبالغ النفقات.

4- المبالغ المدفوعة سلفا أو المسددة بصفة مصاريف مكتب أو أجور الرحلات والجولات أو مصاريف التجهيزات أو بدل السفر أو الانتقال.

5- التعويضات السكنية.

6- معاش التقاعد عن العمل أو العجز الجسماني حتى و لو لم يسهم المنتفع بهذا المعاش بدفعات في تكوينه...."

و من قبيل الحقوق التي لا يجوز حوالتها ما نصت عليه المادة 402 من القانون المدني الجزائري:" لا يجوز للقضاة و لا للمدافعين القضائيين و لا للمحامين و لا للموقعين و لا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة و لا بواسطة اسم مستعار، الحق المتنازع

فيه كله أو بعضه،إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها و إلا كان البيع باطلا" * [1]

و من أمثلة ذلك أيضا أنه لا يجوز انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء[2]

مع ملاحظة أنه إذا كان الحق غير قابل للحجز في جزء منه فحسب، اقتصر المنع من الحوالة على هذا الجزء فقط، فأجور الخدم و الصناع و العمال و مرتبات الموظفين لا يجوز عليها إلا بقدر الربع (م 411 مرافعات) و على ذلك لا تجوز الحوالة فيها إلا بقدر الربع أيضا.[3]

الاستثناء الثاني: حقوق لا تقبل الحوالة باتفاق المتعاقدين.

فقد يتفق المتعاقدان على عدم جواز حوالة الحق الشخصي القائم بينهما، و الثابت في ذمة المدين، و يعتبر هذا الاتفاق صحيحا لأن قابلية الحق الشخصي للحوالة ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها.[4]

مثال ذلك حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر عدم جواز النزول للغير، و ما جرت عليه مصلحة السكك الحديدية و هيأت النقل العام من عدم جواز النزول عن الاشتراك في السكك الحديدية و عدم جواز النزول عن تذكرة الإياب إذا أخذ المسافر تذكرتي ذهاب وإياب معا.[5]

الاستثناء الثالث: حقوق لا تقبل الحوالة بطبيعتها.

---

[1]- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1992، ص 188 وما بعدها.

* يلاحظ أن عدم جواز حوالة الحق في هذه الحالة مقصور على الأشخاص الذين تناولهم نص المادة 204 ق م

[2] - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، نفس ا لمرجع السابق،ص 220.

- أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام و الإثبات في الفقه و قضاء النقض)، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2004،ص 220.

[3] - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام،" أحكام الالتزام"، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2005،ص 278.

[4] - خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، نفس المرجع السابق،ص 190.

[5] - رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 309.

و قد تكون طبيعة الحق ذاته هي التي تؤدي إلى عدم قابليته للحوالة، و على وجه الخصوص إذا قام الحق على الاعتبار الشخصي، كحق الدائن في النفقة و حقه في التعويض عن الضرر الأدبي إذا لم يطالب به أمام القضاء، و إذا لم يتحدد وفقا للاتفاق، و كحق الشريك في شركة التضامن (شركة الأشخاص) حيث يقوم هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخصي و كحق المستأجر الذي روعيت فيه شخصية المستأجر[1] نحو من ذلك من العقود المنظور فيها إلى شخصية المتعاقد،كل هذه الحقوق لا يجوز للدائن تحويلها إلى شخص آخر.

[1] - خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق ص 190.

⊠ المبحث الثاني: شروط نفاذ حوالة حوالة الحق

تتم حوالة الحق بمجرد الاتفاق بين المحيل و المحال إليه، دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه، و ذلك على أساس أن المدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن آخر. فيصح أن يكون جاهلا بوقوعها، فيعامل دائنه الأصلي على أنه دائنه الوحيد، و يفي له بالدين أو يقضيه معه بأي سبب من أسباب الانقضاء كالتجديد و المقاصة و الإبراء، إلا أن انعقاد الحوالة لا يعني نفاذها.[1]

و تنص المادة 241 ق.م.ج: " لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير، إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ."

و نلاحظ على صياغة هذه المادة أنها أوردت عبارة (....أو أخبر بها بعقد غير قضائي) والنسخة الفرنسية من التقنين المدني الجزائري به عبارة acte extra- judiciaire و ترجمتها الصحيحة (عمل أو إجراء غير قضائي) و إذا كان هذا صحيحا فإن صياغة هذه المادة تكون في مجموعها غير دقيقة،فما دام الإخبار بعمل أو إجراء غير قضائي يكفي لسريان الحوالة قبل المدين فمن باب أولى تسري الحوالة لو تم إخباره بإجراء قضائي و لذا نرى تعديل الصياغة بحيث تفيد سريان الحوالة في حقه بمجرد إخباره بها، و على ذلك نرى حذف عبارة (بعقد غير قضائي) ويستفاد من النص أن المدين و الغير لا يحتج عليهما بالحوالة إلا بأحد الإجراءين و هما قبول المدين الحوالة و إعلانه بها.[2]

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 411،412.
[2]- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام(النظرية العامة للالتزامات)،دار الكتاب الحديث، طبعة 2004،ص 267.

وتقرر المادة 283 موجبات:"1- أن الانتقال لا يعد موجودا بالنظر إلى شخص ثالث و لا سيما بالنظر إلى المديون الذي تفرغ الدائن عن دينه،إلا بإبلاغ هذا التفرغ إلى المديون أو بتصريح المديون في وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل ذلك التفرغ.

2- و مادامت إحدى هاتين المعاملتين لم تتم يصح للمديون أن يبرئ ذمته لدى المتفرغ، ووإذا كان المتفرغ قد أجرى فراغين متتابعين لدين واحد فالمتفرغ له الذي سبق إلى العمل بمقتضى القانون يفضل الآخر حتى و لو كان تاريخ عقد أحدث عقدا".[1]

و الظاهر من هذين النصين انه يجب التفرقة بين نفاذ الحوالة في حق المدين و نفاذ الحوالة في حق الغير، كما أن هناك إجراءات أخرى لنفاذ الحوالة و لتوضيح ذلك أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نفاذ الحوالة في حق المدين و الغير.

المطلب الثاني: الإجراءات الأخرى لنفاذ الحوالة .

[1]- نبيل إبراهيم سعد، حسين منصور، مبادئ القانون(نظرية الالتزامات)، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة 1995، ص 259،258

❖المطلب الأول: نفاذ حوالة الحق في حق المدين و الغير

تنعقد الحوالة بالتراضي بين المحيل و المحال له دون حاجة إلى رضاء المدين ولكن هذا لا يكفي لجعلها نافذة في حق المدين أو في حق الغير إلا إذا كان المدين عالما بها أو قابلا لها.

✓ الفرع الأول: في حق المدين

إذا كان المدين ليس طرفا في اتفاق الحوالة إلا أنه مع ذلك هو الذي يقع عليه الالتزام بالوفاء بالحق المحال به إلى المحال له دون المحيل، بحيث إذا وفى للمحيل لم يكن هذا الوفاء مبرئا لذمته و جاز للمحال له أن يطالبه بالوفاء مرة ثانية. لكن لكي ترتب الحوالة هذا الأثر الهام في حق المدين فإنه يجب أن تكون هذه الحوالة نافذة قبله بحيث يكون المدين على علم بحصولها، و لهذا السبب لم يجعل المشرع الحوالة نافذة قبل المدين بمجرد انعقادها بين المحيل و المحال له و إنما استلزم ضرورة علم المدين بها. و قد شرع المشرع طريقتين يتم بهما هذا العلم، و هما قبول المدين للحوالة و إعلانه بها.[1]

1- <u>قبول المدين للحوالة</u>: تعبير قبول الحوالة قد يؤدي إلى سوء فهم المقصود منه، ولذا يتعين إيضاحه عن طريق استبعاد مدلولين قد ينصرف الذهن إليهما:

<u>الأول</u>: أنه لا يقصد بالقبول أن يصبح المدين طرفا في عقد الحوالة و أن تنقلب بالتالي من اتفاق ثنائي إلى اتفاق ثلاثي.

<u>الثاني</u>: أن هذا القبول لا يتضمن معنى الإقرار بالدين المحال به بلا قيد أو شرط. بل إن هذا القبول يقتصر مدلوله على مجرد علم المدين بالحوالة، دون أن يحمل هذا القبول محمل التنازل من جانب المدين عن الدفوع التي كان له التمسك بها قبل المحيل، إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، هذا في القانون المصري و الجزائري.

أما في القانون اللبناني فإنه يترتب على قبول المدين للحوالة دون قيد أو شرط سقوط حقه في التمسك بالدفوع التي كانت له قبل المحيل، و على هذا ما نصت المادة 2/285

[1] - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 257.

موجبات بقولها: " فيحق إذن للمديون أن يدلي بأسباب الدفع و الدفاع التي كان يحق له أن يدلي بها تجاه المتفرغ له. و يجري الأمر بالعكس إذا كان المديون قد وافق على الانتقال بال قيد و لا شرط، فهو يعد إذ ذلك عادلا من وسائل الدفاع التي كان يملكها إلى ذلك الحين" [1]

فإذا قبل المدين الحوالة، نفذت في حقه. و يشترط حصول هذا القبول لاحقا لانعقاد الحوالة أو وقت صدورها على الأقل، و على ذلك لا يكفي أن يقرر المدين في سند الدين أنه راض مقدما بحوالة الحق للغير، فالمقصود هو علم المدين بتمام الحوالة و لن يتحقق ذلك بالقبول السابق لانعقاد الحوالة. و يصح أن يقع قبول المدين صراحة أو ضمنا و مثاله وفاء المدين ببعض الحق على المحال له. و يصدر القبول من المدين أو نائبه أو أي شخص آخر يصح أن يوجه إليه الإعلان فيما لو كانت الحوالة قد أعلنت. و ليس للقبول شكل خاص، فيصح أن يكون بورقة رسمية أو عرفية ثابتة التاريخ أو غير ثابتة التاريخ أو بدون ورقة أصلا، و يخضع القبول في هذه الحالة إذا نازع في حصوله المدين، للقواعد العامة في الإثبات.

و يلاحظ أن قبول المدين للحوالة لا يتضمن معنى إقراره بالتزامه قبل المحيل دون قيد أو شرط، بمعنى أن قبوله لا يعني نزوله عن الدفوع التي كان له أن يدفع بها مطالبة الدائن المحيل. ذلك أن دلالة القبول إنما تعني فقط حصول علم المدين بالحوالة و أن عليه أن يؤدي الحق إلى المحال له، و على ذلك كان للمدين رغم قبوله للحوالة أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها قبل الدائن المحيل و ذلك ما لم يتضمن قبول المدين نزولا واضحا صريحا عن الدفوع التي كانت له قبل المحيل. [2]

و يستثنى من ذلك الدفع بالمقاصة الذي كان مقررا له قبل الدائن الأصلي، فلا يجوز التمسك به قبل المحال له، إذا كان قبوله للحوالة قد تم بدون تحفظ.[3]

2 **-إعلان الحوالة إلى المدين:** و يتم من المحيل أو من المحال له، و إن كان الغالب أن يتم بناء على طلب الأخير لأنه صاحب المصلحة الواضحة في ذلك حتى يستقر له الحق المحال

[1] - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 212،213.
[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 310.
[3] - احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 223.

به. ويمكن إعلان المدين بالحوالة في أي وقت بعد صدورها، و يجب أن يكون رسميا على يد محضر، فلا يكفي الإعلان الشفوي أو المكتوب حتى و لو كان بكتاب مسجل، و لا يشترط أن يتضمن الإعلان نص الحوالة، و إنما يكفي أن يشار فيه إلى وقوع الحوالة مع بيان لشروطها الأساسية، و أية ورقة تشتمل على هذه البيانات و تعلن للمدين تقوم مقام إعلان للحوالة، كإعلان صحيفة الدعوى، و التنبيه و التقدم في التوزيع و توقيع المحال له حجزا تحفظيا تحت يد المدين.[1] و يوجه الإعلان إلى المدين أو إلى نائبه كممثل الجمعية أو مدير الشركة أو الولي أو الوصي أو القيم، أو إلى أي شخص تكون له صفة في وفاء الحق عن المدين. و إذا كان الحق المحال به حقا مستقبلا، جاز توجيه الإعلان إلى جميع الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا مدينين بهذا الحق.[2]

و لكن هل يقوم علم المدين بصدور الحوالة مقام الإعلان أو القبول؟

قد يحدث أن يعلم المدين بصدور الحوالة دون أن يعلن بها و دون أن يصدر منه قبول لها، و يتحقق ذلك مثلا إذا كان المدين قد حضر مجلس العقد الذي تمت فيه الحوالة أو أن يكون المحال له أو المحيل قد أخطره شفاهة أو كتابة بحصول الحوالة، فهل علم المدين الفعلي هنا يعني عن القبول أو الإعلان؟

الواقع أن علم المدين الفعلي بوقوع الحوالة لا يكون حاصلا بالطريق الذي رسمه القانون، و على ذلك لا يغني هذا العلم – مع افتراض ثبوته يقينا- و حتى لو أقر به المدين، عن الطريق الذي رسمه القانون لنفاذ التصرف في مواجهة الغير، و هو القبول أو الإعلان بالطريق المشار إليه من قبل.[3]

فالتسجيل مثلا طريق لشهر انتقال الحقوق العينية العقارية الأصلية، فلا يكون انتقال هذه الحقوق نافذا في حق الغير إلا من طريق التسجيل. و القيد طريق لشهر إنشاء الحقوق العينية العقارية التبعية فالا تنفذ هذه الحقوق في حق الغير إلا بالقيد. و كذلك الإعلان أو القبول

[1] - رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 310.
[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط شرح القانون المدني (ج3)، نفس المرجع السابق،ص 318،319
[3] - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 311.

طريق لشهر انتقال الحقوق الشخصية، فلا تكون الحوالة نافذة في حق المدين و في حق الغير إلا بالإعلان أو القبول.

هذه هي القاعدة، و لا تحتمل استثناء إلا في حالة الغش، فإن الغش بطبيعة الحال يفسد أي تصرف. و صورة الغش هنا أن يكون المدين عالما بوقوع الحوالة عن طريق غير طريق الإعلان، ثم يعمد غشا متواطئا مع المحيل، إلى الوفاء له بالدين إضرار بحقوق المحال له، و قد يحصل في مقابل ذلك على منفعة من المحيل كأن ينزل له عن جزء من الدين. فالوفاء بالدين للمحيل هنا باطل، أبطله الغش و التواطؤ. و يجوز في هذه الحالة للمحال له ألا يعتد بهذا الوفاء، و أن يعلن الحوالة للمدين فتصبح نافذة في حقه، ثم يطالبه بعد ذلك بالحق المحال به، فيوفيه المدين مرة ثانية للمحال له، و هو في هذا إنما يحتمل نتيجة غشه و ليس له إلا الرجوع على المحيل بما دفعه له أول مرة، كذلك الحال فيما إذا حول الدائن حقه إلى شخص آخر، و قبل إعلان المدين بالحوالة أو قبوله بها تواطأ المحيل مع شخص ثالث و حول له الحق مرة أخرى، و بادر المحال له الثاني إلى إعلان المدين بالحوالة أو حمله على قبولها، علم المدين بالحوالة الأولى أو لم يعلم. ففي هذه الحالة أيضا تواطأ المحيل مع المحال له الثاني، و تحايلا على جعل الحوالة الثانية نافذة في حق الغير قبل نفاذ الحوالة الأولى، فيجوز للمحال له الأول ألا يعتد بالحوالة الثانية التي وقعت غشا له، و يبادر إلى إعلان الحوالة الأولى للمدين و يطالبه بدفع الحق المحال به. فإذا لم يكن المدين قد وفى الحق المحال له الثاني، فعليه أن يوفيه للمحال له الأول لأن الحوالة الثانية وقعت باطلة للغش، أما إذا كان المدين قد وفى الحق المحال له الثاني، فإن كان شريكا في الغش فإن هذا الوفاء لا يعتد به و عليه أن يفي الحق مرة أخرى للمحال له الأول على الوجه الذي قدمناه.

أما إذا لم يكن شريكا في الغش، حتى لو كان مقصرا على التقصير في عدم اتخاذه ما ينبغي الاحتياط، فإن وفاءه المحال له الثاني يكون مبرئا لذمته بعد أن أصبحت الحوالة الثانية نافذة في حقه قبل نفاذ الحوالة الأولى، و لا يجبر على الدفع مرة أخرى للمحال له الأول. و ليس أمام هذا إلا الرجوع بالتعويض على كل من المحيل و المحال له الثاني الذين تواطآ على الإضرار بحقوقه.

و لكن ليس من الضروري أن يكون علم المدين بوقوع الحوالة، من غير الطريقتين اللذين رسمهما القانون و هما الإعلان و القبول، سببا في ثبوت الغش في جانبه، فقد يصل إلى علمه أن الدائن قد حول حقه على آخر، و لكن لا يعلن بالحوالة و لا تعرض عليه لقبولها، ثم يطالبه الدائن بالدين، فيقع في نفسه أن الحوالة التي سمع بها لا حقيقة لها، فيوفى الدين للدائن، ولا يكون قد ارتكب غشا في هذا الوفاء. بل قد يعلم المدين حق العلم بوقوع الحوالة، من غير الإعلان أو القبول، و مع ذلك يطالبه الدائن بالدين و يلح في الطلب، و لا يكون لدى المدين دليل على صدق الحوالة، فلا يسعه إلا أن يفي بالدين للدائن، فلا يكون قد ارتكب غشا في هذه الحالة، و يكون وفاؤه مبرئا لذمته بالرغم من علمه بالحوالة.

كذلك ليس من الضروري أن يكون علم المحال له الثاني بصدور الحوالة الأولى، من غير طريق الإعلان أو القبول، سببا في ثبوت الغش من جانبه، فقد يظن، من جراء إبطال المحال له الأول في جعل الحوالة نافذة، أن الحوالة الأولى قد قضت بفسخ أو إبطال أو مقايضة أو نحو ذلك. بل قد يكون المحال له الثاني موقنا كل اليقين من صدور الحوالة الأولى و من أنها لا تزال قائمة، و لكن لا يثبت الغش مع ذلك في جانبه، بأن يكون قد اتفق مع المحيل على الحوالة الثانية قبل أن يعلم بالحوالة الأولى، ثم يعلم بها، فلا يسعه في هذه الحالة إلا أن يبادر إلى المحافظة على حقوقه بأن يجعل الحوالة الثانية نافذة بإعلانها إلى المدين أو بحمله على قبولها، و هو في ذلك لم يرتكب غشا، و لم يرد الإضرار بحقوق المحال له الأول، و إنما أراد دفع الضرر عن نفسه. وهذا هو أيضا شأن الدائن العادي للمحيل إذا كان حقه ثابتا قبل صدور الحوالة، فإنه إذا بادر على توقيع حجز تحفظي تحت يد المدين حتى بعد علمه بصدور الحوالة لا يكون قد ارتكب غشا للإضرار بالمحال له، و إنما هو يسعى لدفع الضرر عن نفسه.[1]

✓ الفرع الثاني:نفاذ الحوالة في حق الغير

من الطبيعي ألا تكون الحوالة نافذة في حق الغير إذا لم تكن نافذة أولا في حق المدين، وعلى ذلك تنفذ الحوالة في حق الغير بذات الإجراءات التي تنفذ بها في حق المدين، أي بإعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها.

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 223 و ما بعدها.

و يقصد بالغير هنا كل من يضار بالحوالة نظرا لأنه قد تعلق له حق خاص بالحق المحال به بوصفه قائما في ذمة المحيل لم ينتقل بعد إلى المحال له. و على ذلك يعد المحال له الثاني غيرا، ذلك أن إذا حول الدائن حقه إلى شخصين على التوالي، كان كل منهما غيرا بالنسبة للحوالة التي صدرت للآخر، و كذلك الحال إذا رهن الدائن حقه ضمانا لدين عليه، عد الدائن المرتهن من الغير بالنسبة للمحال له، و كذلك إذا قام دائن المحيل بالحجز على الحق المحال به تحت يد المدين-المحال عليه- فإنه يعتبر أيضا من الغير.[1]

يخلص مما سبق أن طائفة الغير تشمل المدين بالحق المحال به، و المحال له الثاني، و الدائن المرتهن و الدائن الحاجز، و كذا دائني المحيل الذي تم شهر إفلاسه.

و معنى أن حق المحال له ينفذ في مواجهة هؤلاء الغير، أنه عند تزاحمهم مع المحال له، فإن هذا يقدم عليهم إذا كان تاريخ نفاذ حوالته في حقه سابقا على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الرهن والحجز أو شهر الإفلاس.[2]

إذن لا بد لنفاذ الحوالة في مواجهة الغير من ثبوت قبول المدين لها أو إعلانه بها، و يلاحظ أن إعلان الحوالة و طالما كان بورقة رسمية، فإنه يحمل تاريخا ثابتا و بالتالي تنفذ الحوالة في حق الغير من هذا التاريخ، أما إذا كانت الحوالة قد نفذت في مواجهة المدين بقبوله لها، فيشترط لنفاذها في مواجهة الغير، أن يكون لهذا القبول تاريخ ثابت و الغرض من اشتراط ثبوت التاريخ هو منع تواطؤ المحيل و المحال عليه على تقديم التاريخ إضرارا بالغير.[3]

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 311.
[2] - محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 269.
[3] - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 311.

❖ المطلب الثاني: إجراءات أخرى لنفاذ الحوالة

إذا كان الأصل أن تنفذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين لها أو بإعلانه بها، إلا أنه ترد على هذا الأصل استثناءات يقصد بها تارة التشديد و تارة التخفيف ومن الإجراءات اللازمة لنفاذ الحوالة.

✓ الفرع الأول: إجراءات التشديد

و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 11 من قانون الشهر العقاري من أن حوالة الأجرة المعجلة لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيلها حتى تسري في حق الغير، ومعنى ذلك أنه إذا حول مالك العقار ما يستحق له من أجرة في المستقبل تزيد على ثلاث سنوات وجب تسجيلها حتى تسري في حق الغير، كالمشتري للعقار المؤجر أو الدائن المرتهن لهذا العقار، أما إذا كانت الحوالة لأجرة معجلة عن ثلاث سنوات فقط تكون نافذة في حق الغير بالقبول الثابت التاريخ أو الإعلان.[1]

✓ الفرع الثاني: إجراءات التخفيف

في بعض المسائل التجارية قد يخفف المشرع من الإجراءات اللازمة لنفاذ الحوالة، فحوالة الأوراق التجارية تكون بإتباع قواعد القانون التجاري، فنفاذ السندات الرسمية (كالأسهم مثلا) لا تنفذ إلا بقيد الحوالة في دفتر خاص يحتفظ به المدين (الشركة)، و نفاذ السندات الإذنية (كالكمبيالات و السندات الإذنية و الشيكات الإذنية و بوليصة التأمين وبوليصة الشحن و بوليصة الخزن) يكون بالتظهير بأن يضع صاحب السند توقيعه على ظهر هذا السند، أما السند لحامله كالشيك لحامله و الأسهم و السندات التي تحرر إبتداءا لحاملها أيا كان، فيكون نفاذه في حق المدين و الغير بالتسليم المادي للسند، حيث تلحق هذه النوعية من السندات بالمنقولات المادية.[2]

[1] - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 259.
[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 312.

ذكرنا أن الحوالة تقوم بين المحيل (الدائن القديم) و المحال إليه(الدائن الجديد) أي برضاء المحيل و المحال له، لكن هذه الحوالة لا تنفذ في حق المدين أو الغير إلا في حالة إخبار المدين بها أو قبوله لها، و من ثم فإن الحديث عن آثار الحوالة يثير العديد من العلاقات. وهو ما سأبينه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: علاقة المحال له بالمحيل.

المبحث الثاني: علاقة المحال له بالمحال عليه.

المبحث الثالث: علاقة المحال له بالغير.

☒ المبحث الأول: علاقة المحال له بالمحيل

تقضي المادة **243 ق م ج**: " تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة و الامتياز والرهون و رهن الحيازة، كما تشمل ما حل من أقساط".

و تقضي المادة **244 ق م ج** : " إذا كانت الحوالة بعوض، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق ".

و تقضي المادة **245 ق م ج** : " لا يضمن المحيل يسار المدين، إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان. و إذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك."

و تقضي المادة **246 ق م ج**: " إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين 244 و 245 فلا يلزم المحيل إلا برد ما قبضه، بالإضافة إلى المصاريف و لو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك."

و تقضي المادة **247 ق م ج** : " يسأل المحيل عن أفعاله الشخصية و لو كانت الحوالة مجانية أو بغير ضمان."

من جملة النصوص المتقدمة يتبين أن العلاقة بين المحال له بالمحيل تخضع لأحكام، وهذا ما سأدرسه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: انتقال الحق من المحيل إلى المحال له.

المطلب الثاني: التزام المحيل بالضمان.

❖المطلب الأول: انتقال الحق من المحيل على المحال له

يترتب على الحوالة انتقال الحق المحال به كما هو بما له من صفاته و ما يشمل عليه من ضمانات و توابع و ما يلحق به من دفوع، كما أن الحق ينتقل في العلاقة بين المحيل والمحال له من وقت انعقاد الحوالة .

✓ الفرع الأول: انتقال الحق بذاته و توابعه و دفوعه

بمجرد انعقاد الحوالة، ينتقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له، فيكون للأخير أن يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بمقدار الحق كله حتى و لو كان العوض الذي أداه للمحيل في مقابل هذا الحق أقل من قيمته.

فالحوالة تنقل ذات الحق الذي كان في ذمة المحيل إلى ذمة المحال له، فهو ينتقل بصفاته، كما لو كان حقا تجاريا أو حقا قابلا للتنفيذ بموجب حكم أو سند تنفيذي، أو حقا منتجا للفوائد....الخ.[1]

و الحق المحال به ينتقل من المحيل إلى المحال له بما يشمل عليه من ضمانات وتوابع.و على ذلك فينتقل الحق المحال به بكل ضماناته من كفالة أو امتياز أو رهن أو تأمين لآخر. مع مراعاة وجوب التأشير بالحوالة على هامش القيد الأصلي حتى يحتج بانتقال التأمين على الغير. كما ينتقل هذا الحق بكل ما يشمل عليه من توابع، ومن هذه التوابع أقساط الدين التي حلت و الفوائد. [2]فيكون للمحال له الحق في قبض الفوائد و الأقساط التي لم تحل و لو كان ذلك عن مدة سابقة على عقد الحوالة، بل أن للمحال له الحق في الفوائد و الأقساط التي حلت فعلا وقت انعقاد الحوالة ما دام للمحيل لم يقبضها و لم يحتفظ بها صراحة أو ضمنا.

[1] - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 313.
[2] - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (ج2)، نفس المرجع السابق، ص 262.

و بصفة عامة ينتقل مع الحق أي ميزة أخرى متصلة به و لو لم تكن ضمانا له فالمستأجر الذي يحصل من المؤجر على وعد ببيع العين المؤجرة له، ثم ينزل عن الإجارة للغير، حق للمتنازل له أن يستفيد من هذا الوعد.[1]

و يعد من توابع الحق المحال به أيضا الدعاوى التي تحميه و تؤكده و مثالها دعوى الفسخ فإذا حول البائع الثمن و لم يقم المشتري بالوفاء به إلى المحال له، كان لهذا الأخير أن يرفع دعوى فسخ البيع ضد المشتري فإذا قضى بالفسخ عاد الشيء المبيع إلى المحال له لا إلى المحيل.

كذلك فإن انتقال الحق إلى المحال له يقضي أن يلتزم المحال عليه بتسليم المحال له سند هذا الحق و الوسائل التي تؤدي إلى إثباته و المطالبة به.[2]

✓ *الفرع الثاني: وقت انتقال الحق*

يتباين وقت انتقال الحق، بالنسبة للمتعاقدين، و بالنسبة للمدين المحال عليه، و بالنسبة للغير.

أولا: تحديد وقت انتقال الحق بالنسبة للمتعاقدين.

ينتقل الحق المحال به فيما المتعاقدين من وقت إبرام الحوالة، و يمتنع بالتالي على المحيل أن يقوم بأي فعل من شأنه الإضرار بحقوق المحال له، و على ذلك لا يجوز للمحيل بعد حوالته الحق، أن يحوله مرة ثانية أو يرهنه أو يستوفيه من المدين، فإذا استوفاه فعليه أن يرد للمحال له، و يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية الضارة بالمحال له و لو كانت الحوالة بغير عوض، أو لو اشترط عدم الضمان.

ثانيا: تحديد وقت انتقال الحق المحال به بالنسبة للمدين.

ينتقل الحق بالنسبة للمدين من وقت نفاذ الحوالة في مواجهته، بقبوله لها أو بإعلامه بها.و من هنا فقبل نفاذ الحوالة يكون الدائن بالنسبة للمدين هو المحيل فإذا أوفى إليه الدين

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 314.
[2] - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (ج2) ، نفس المرجع السابق، ص262.

برئت ذمته و مع ذلك إذا كان المدين عالما بالحوالة قبل نفاذها تجاهه و أوفى إليه دينه للمحيل متواطئا معه، فإن هذا الوفاء حيث يتم عن غش لا ببريء ذمته، إذ أن الغش يفسد كل شيء.

أما بعد نافذ الحوالة في مواجهة المدين، فيتعين عليه أن يوفى دينه للمحال له، ويكون الوفاء بالتالي للمحيل غير مبرئ لذمته و يلزم بالوفاء مرة أخرى للمحال له.

و حيث أنه لا يعتد بوقت نفاذ الحوالة لتحديد وقت انتقال الحق بالنسبة للمدين، فإن العبرة بالدفوع الجائزة له في مواجهة المحال له، بتلك التي تقررت له في مواجهة المحيل قبل نفاذ الحوالة، كما لو نشأ له حق في ذمة المحيل قبل نفاذ الحوالة، فيجوز له أن يدافع بالمقاصة تجاه المحال له. أما إذا كان نشوء حق المدين في ذمة المحيل في وقت لاحق على نفاذ الحوالة فليس له أن يدفع بالمقاصة في مواجهة المحال له.

ثالثا: تحديد وقت انتقال الحق بالنسبة للغير.

ينتقل الحق بالنسبة للغير، من وقت نفاذ الحوالة في مواجهته، و يتحدد ذلك وقت إعلان المجدين بالحوالة، أو بوقت ثبوت تاريخ قبول المدين للحوالة، و يجوز للمحال له عندئذ أن يرجع على المدين ، دون حاجة لاختصام المحيل.

و على ذلك، فحيث تتعدد الحوالة، ويقوم المحيل برهن حقه، أو يحجز دائن للمحيل تحت يد المدين، فإنه يشترط لكي يفضل الحق المحال له أن يكون تاريخ نفاذ حوالته سابقا على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية، أو الرهن أو الحجز.

و إذا تم الحجز تحت يد المدين في وقت سابق على نفاذ الحوالة، فإن المادة 250 ق م ج اعتبرت الحوالة بمثابة حجز ثان، و يقسم عليهما بالتالي هذا الحق قسمة غرماء، أي بنسبة حصة كل منهما في الدين.

و تثور الصعوبة إذا تم نفاذ الحوالة بين حجزين أحدهما سابق على النفاذ و الآخر لاحق عليه فقد قررت المادة 250/ف 2 ق م ج في هذا الشأن أن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له و الحاجز المتأخر قسمة الغرماء، على أن يأخذ من حق الحاجز المتأخر ما

يستكمل به المحال له قيمة الحوالة. و يستهدف المشرع من هذه الأحكام تحقيق المساواة بين الدائنين الحاجزين من ناحية و تفضيل المحال له على الحاجز المتأخر من ناحية أخرى.[1]

❖ المطلب الثاني: التزام المحيل بالضمان.

قد حدد المشرع نطاق الالتزام المحيل بالضمان. ولكن هذا التحديد ليس من النظام العام إذ يجوز الاتفاق على خلافه.كما أن المشرع قد حدد ما يرجع به المحال له على المحيل عند تحقق سبب من أسباب الضمان.

✓ الفرع الأول: نطاق الالتزام بالضمان

أولا: الضمان القانوني.

ضمان المحيل لأفعاله الشخصية: القاعدة في هذا الصدد أنه " يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية، و لو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان" فالمحيل يضمن للمحال له كل الأفعال الشخصية التي تصدر منه و من شأنها الإضرار بحق المحال إليه، كأن يقوم المحيل باستيفاء الحق من المدين قبل أن تصبح نافذة في حق المدين، ويستوي في ذلك أن يكون المحيل متواطأ مع المدين أو غير متواطئ أو كان يتصرف المحيل بالحق مرة أخرى مناقضا للحوالة الأولى كان يبيع حقه للآخر أو يهبه أو يرهنه، وبهذا تقرر المادة 247 ق م ج و إذا اتفق المحيل و المحال له على استبعاد ضمان المحيل عن أفعاله الشخصية فإن هذا الاتفاق يقع باطلا، لما ينطوي عليه من خطر الغش.[2]

و لا فرق بين الأعمال التي يأتيها المحيل قبل انعقاد الحوالة أو بعدها ما دام من شأنها تمكين الغير من التعرض للمحال له، كما أنه لا يجوز للمحيل أن يشترط عدم الضمان بالنسبة لأفعاله الشخصية لما ينطوي عليه هذا الشرط من خطر الغش.

---

[1]- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 236،237.

- أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 228،229

[2]- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 196.

الضمان في الحوالة بعوض: يقتصر الضمان القانوني في هذه الحالة على وجود الحق المحال به وقت الحوالة(المادة 244 ق م ج) و على ذلك فإذا كان الحق موجودا وقت الحوالة فلا يسأل المحيل بعد ذلك و لو زال هذا الحق بعد الحوالة لسبب لا يرجع إلى المحيل، كما لو استكمل مدة التقادم المسقط للحق، فالمحيل يضمن أن الحق قد نشأ صحيحا و أنه لم ينقض بسبب من أسباب الانقضاء قبل انعقاد الحوالة. و يقف الضمان القانوني عند هذا الحد بحيث لا ينصرف إلى يسار المدين فلا يضمن الدائن المحيل للمحال له قدرة المدين على الوفاء. لكن كما يكون المحيل ملتزما بضمان وجود الحق، يكون أيضا ملتزما بضمان وجود توابعه التي تنتقل معه،كالتأمينات العينية و الشخصية الضامنة للحق المحال به، و العبرة بوجود هذه التأمينات وقت الحوالة و لو انقضت بعد ذلك بسب لا يرجع إلى المحيل.

الضمان في الحوالة بغير عوض: تقتضي المادة 244/ف 2 ق م ج بأنه إذا كانت الحوالة بغير عوض " فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق" و لكن يجب ألا يفهم من ذلك أن المحيل بغير عوض لا يضمن شيئا للمحال له لا بحكم القانون و لا بموجب الاتفاق، وإنما ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في الضمان بصدد عقود التبرع.و هي تضع القاعدة العامة في ضمان الواهب استحقاق الشيء الموهوب.

و على ضوء ذلك، فإذا كانت الحوالة هبة محضة لا عوض فيها و استحق الحق المحال به، كأن تبين أن الحق غير موجود أصلا، لم يجب الضمان على المحيل (الواهب) إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو إلا إذا كان عالما بانعدام الحق المحال به و أخفى ذلك غشا عن المحال به فعند ذلك يقدر القاضي للمحال له (الموهوب له) تعويضا عادلا عما أصابه من الضرر.

و يلاحظ في هذا الصدد أنه يجب أن يكون هناك ضرر أصاب الموهوب له من جراء استحقاق الحق المحال به أو من جراء انعدامه. كما يجب أن يكون هذا الضرر خسارة إيجابية لحقت الموهوب له لا مجرد فوات الحق و إلا لوجب الضمان دائما في التبرعات وجوبه في المعاوضات.[1]

[1] - نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 263،264

فلنفرض مثلا أن البائع قبل أن يسلم المبيع وهب الثمن المستحق في ذمة المشتري إلى آخر عن طريق الحوالة، ثم هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري بفعل أجنبي، فالثمن في هذه الحالة يسقط عن المشتري، و لا يستطيع المحال له الرجوع عليه بشيء، و لكن لما كان الأجنبي متعديا في هلاك الشيء، فإن للبائع أن يرجع عليه بدعوى تعويض، فهذه الدعوى قد حلت محل الثمن المحال به، و من ثم يحل المحال له محل المحيل (البائع) في هذه الدعوى قبل الأجنبي.[1]

و ما يلاحظ أن ضمان وجود الحق يتبع ضمان وجود توابع الحق و ملحقاته صفاته وتأميناته لأن الفرع يتبع الأصل، و الملحقات و الصفات و التأمينات تعتبر للضمان الأصلي للمحيل بمثابة الفرع.[2]

ثانيا: الضمان الاتفاقي.

أحكام الضمان الاتفاقي ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على تعديلها فإلى أي حد يستطيع الطرفان تعديل هذه الأحكام؟

قد يكون الاتفاق على الزيادة في أحكام القانوني: ففي الحوالة بعوض يتفق المحال له مع المحيل على أن يضمن الأخير يسار المدين (المحال عليه) و لكن هذا الشرط من شأنه التشديد في أحكام الضمان لذلك يجب ألا يتوسع في تفسيره. و على ذلك فإن لم يحدد الوقت الذي يضمن فيه المحيل يسار المحال عليه فلا يصرف الضمان إلا اليسار وقت الحوالة.(المادة 245/ف 2 ق م ج)

و في الحوالة بغير عوض أصلا، يجوز أن يتفق المحيل مع المحال له على أنه في حالة استحقاق الحق المحال به أو في حالة انعدامه، يرجع المحال له على المحيل بتعويض عادل حتى و لو كان المحيل يجهل أن الحق المحال به مستحق للغير أو منعدم. لكن لا يجوز الاتفاق على ضمان الاستحقاق حتى لو لم يصيب المحال له أي ضرر حتى لا يكون الاتفاق مصدر ربح غير مشروع للمحال له.[3]

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 453.
[2] - خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، نفس المرجع السابق،ص 197
[3] - نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق،ص 264

و قد يكون الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان القانوني: و من صور تخفيف الضمان أن يشترط المحيل عدم الضمان لتوابع الحق أو يشترط عدم ضمانه لخلو الحق من العيوب. بل ويجوز اشتراط عدم الضمان أصلا، فيشترط المحيل ألا يضمن وجود الحق المحال به ذاته. و لكن هذا الشرط لا يعفي المحيل من رد الثمن الذي قبضه إلا إذا كانت الحوالة واقعة على مجرد الدعوى بالحق، ففي هذه الحالة تكون الحوالة من العقود الاحتمالية فلا يرجع المحال له على المحيل بشيء كما أن شرط إنقاص أو إسقاط الضمان لا يعفي المحيل إطلاقا من المسؤولية عن أفعاله الشخصية.

✓ *الفرع الثاني: ما يرجع به المحال له على المحيل*

طبقا للمادة 246 ق م ج فإنه إذا رجع المحال له بالضمان عند تحققه، فإن أقصى ما يلزم به المحيل هو رد ما استولى عليه عوضا عن الحق المحال به، مع الفوائد من يوم الدفع بالسعر القانوني و المصروفات و هي مصروفات الحوالة و مصروفات مطالبة المدين ومصروفات الرجوع بالضمان. و قد يرجع المحال له بأقل من ذلك إذا وجد شرط يخفف من الضمان، و يجوز ألا يرجع بشيء إذا اشترط المحيل عدم الضمان و ذلك على النحو الذي رأيناه من قبل. و لكن لا يجوز أن يرجع المحال له بأكثر مما دفعه مع المصروفات إلا إذا تحقق ضمان المحيل بسبب أفعاله الشخصية و حيث يكون مصدر التعويض في هذه الحالة هو الخطأ التقصيري و حيث يشمل التعويض قيمة الحق المحال به كلها و لو زادت عما دفعه المحال له و كذلك التعويض عن أي ضرر آخر.

و لكن في غير حالة مسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية، إذا كان المحال له قد دفع للمحيل ثمنا أقل من قيمة الدين الاسمية – و هذا هو الغالب- فلا يجوز له أن يسترد إلا ما دفعه فعلا مع الفوائد و المصروفات، و هذا الحكم يعد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، و الحكمة من ذلك قطع السبيل على المرابين، إذا لو كان للمحال له أن يرجع على المحيل بقيمة الحق المحال به الاسمية لتيسر على المرابين الحصول على فوائد ربوية عن

طريق شراء حقوق متنازع عليها بأقل من قيمتها الاسمية ثم الرجوع بالقيمة الاسمية على المحيل (و هو من اقتراض في مقابل الحوالة) في حالة الحكم بعدم ثبوت الحق المحال به.

و قد يحدث ألا يتمكن المحال له من الحصول من المحال عليه إلا على جزء من حقه، حيث وجد المدين معسرا إعسارا جزئيا، وتحقق ضمان المحيل، وكان ما دفعه المحال له للمحيل أقل من قيمة الحق الاسمية. فهل يرجع بالباقي من قيمة الحق الاسمية بعد استنزال ما قبضه من المدين أم يرجع بالفرق بين ما دفعه فعلا و بين ما استوفاه من المدين؟ الراجح فقها هنا أن يسترد المحال له من المحيل نسبة مما تبقى له تعادل النسبة ما بين الثمن الذي دفعه و قيمة الحق.

و إذا كانت الحوالة بغير عوض، و تحقق الضمان، فإن المحال له لم يدفع شيئا للمحيل حتى يسترده، و على ذلك يقتصر رجوعه على الحصول على تعويض عادل عن الضرر الذي أصابه يقدره القاضي على نحو ما أشرنا من قبل.[1]

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 315، 317

☒ المبحث الثاني: علاقة المحال له بالمحال عليه

تقضي المادة 242 ق م ج :" يجوز للدائن المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنتقل إليه"

و تقضي المادة 248 ق م ج:" يتمسك المدين قبل المحال له بالدفوع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة "

يتبين من هذه النصوص أن أحكام علاقة المحال له بالمحال عليه تتنوع إلى نوعين من الأحكام، أحكام تتقرر قبل نفاذ الحوالة في حق المحال عليه و أخرى بعد نفاذها. ولنرى ذلك بشيء من التفضيل في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: العلاقة قبل نفاذ الحوالة.

المطلب الثاني: العلاقة بعد نفاذ الحوالة.

❖ المطلب الأول: علاقة المحال له بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة

قبل إعلان الحوالة أو قبولها يبقى المحيل دائنا للمحال عليه، لأن الحوالة لم تنفذ بعد في حق المحال عليه. أما المحال له فدائنيته للمحال عليه كامنة ينقصها النفاذ، فهي دائنية محدودة لا تولد آثار كاملة، و لكنها تولد بعض الآثار على كل الحال.

فيستطيع المحال له من جانبه، أن يتخذ للمحافظة على حقه إجراءات تحفظية. و من جانب المحال عليه يجب أن يمتنع، إذا كان قد علم بالحوالة فعلا دون أن يقبلها و دون أن تعلن إليه، من أن يأتي عملا من شأنه الإضرار بحق المحال له.[1]

✓ الفرع الأول: اتخاذ المحال له الإجراءات التحفظية

يستطيع المحال له، و هو الدائن الجديد أن يقوم- بعد انعقاد الحوالة و قبل نفاذها في حق المحال عليه-باتخاذ من الإجراءات التحفظية ما هو واجب للمحافظة على الحق المحال به.

فيجوز للمحال له أن يقوم باتخاذ إجراءات قطع التقادم، كأن يعمد إلى مطالبة المحال عليه منذ البداية مطالبة قضائية مما يحقق له المحافظة على حقه من السقوط و نفاذ الحوالة في نفس الوقت. كما يجوز للمحال له أن يبادر إلى قيد رهن أو حق امتياز أو حق اختصاص يكفل الحق المحال به، و له أيضا أن يجدد القيد إذا انتهت المدة القانونية له[2]، وهي إذا مضى على القيد السابق عشر سنوات و يكون القيد أو تجديده باسمه هو لا باسم المحيل.

و يجوز للمحال له أن يوقع حجزا تحفظيا تحت يد مدين المحال عليه، و يتابع إجراءات هذا الحجز حتى يصل إلى الحكم بصحة الحجز، فيقف عند هذا الحد، إذ يصبح

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق،ص 460.
[2] - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 266.

الحجز عندئذ إجراء تنفيذيا لا إجراء تحفظيا، فلا يستطيع المحال له الاستمرار فيه قبل أن يجعل الحوالة نافذة في حق المحال عليه.

و يجوز كذلك للمحال له إذا باع المحال عليه عقارا مرهونا في الحق المحال به وأراد الحائز أن يظهر العقار أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره باعتباره دائنا مرتهنا إذا هو أودع خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد. و قد قيس المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها على الدائن تحت شرط واقف قبل تحقق الشرط، فكل منهما يجوز له اتخاذ الإجراءات التحفظية.[1]

✓ الفرع الثاني امتناع المحال عليه عن الإضرار بحقوق المحال له.

من الطبيعي أن المحال عليه، قبل نفاذ الحوالة ، و إن كان **لا يعلم فعلا بصدورها**، يستطيع أن يعامل المحيل – و هو لا يزال الدائن له- في شأن الحق المحال به، فيوفيه إياه، أو يجدده معه، أو يستبرئه منه، و هكذا. و يكون كذلك الحال بالنسبة لمحال له ثان نفذت حوالته قبل المحال عليه.

أما إذا كان المحال عليه **يعلم فعلا بالحوالة الأولى**، و لو قبل أن تصبح نافذة، فيكون من واجبه حينئذ أن يمتنع عن إتيان أي عمل ينطوي على غش و يكون من شأنه الإضرار بحقوق المحال له، فليس له أن يوفى الحق المحال به للمحيل غشا و تواطؤ معه، كما ليس له أن يتواطأ غشا مع محال له تال للمحال له الأول، فيقبل الحوالة الثانية حتى يجعلها نافذة قبل الحوالة الأولى....بل أنه يستطيع، قبل نفاذ الحوالة أن يوفي الحق المحال به للمحال له، و يعتبر هذا الوفاء بمثابة قبول منه للحوالة، كما يستطيع المحال له أن يطالبه بالحق المحال به مطالبة قضائية، و تعتبر هذه المطالبة بمثابة إعلان للحوالة.[2]

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 461،462

[2] - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص266 ،267 .

و نرى من ذلك أنه من وقت صدور الحوالة إلى وقت إعلانها أو قبولها، يكون للمحال عليه دائنان في دين واحد، هما المحيل و المحال له. و لكل منهما أن يطالبه بالدين، و له أن يوفي الدين لأي منهما، و هما مع ذلك ليسا بدائنين متضامنين.[1]

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 463

❖ المطلب الثاني: علاقة المحال له بالمحيل بعد نفاذ الحوالة

إذا صارت الحوالة نافذة في حق المحال عليه عن طريق قبوله أو إعلانه بها يصبح المحال له هو الدائن الجديد و يحل محل المحيل. بالنسبة إلى المحال عليه، في نفس الحق المحال به في الحالة التي يكون عليها وقت نفاذ الحوالة. و في مقابل ذلك يكون للمحال عليه التمسك بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة، وكذلك الدفوع المستمدة من عقد الحوالة.

✓ الفرع الأول: حلول المحال له محل المحيل

بعد نفاذ الحوالة في حق المحال عليه بإعلانه بها أو قبوله لها، ينتقل الحق المحال به من هذا الوقت من ذمة المحيل إلى ذمة المحال له، و من هذا الوقت يصبح للمحال عليه دائنا واحدا هو المحال له و الذي ينتقل إليه الحق بالحالة التي يكون عليها وقت نفاذ الحوالة، فإذا كان الحق موجودا وقت انعقاد الحوالة و لكنه انقضى لأي سبب قبل نفاذها فإن المحال له لا ينتقل له شيء قبل المحال عليه. أما إذا كان الحق موجودا وقت نفاذ الحوالة فهو ينتقل إلى المحال له بصفته التي كانت له وقت النفاذ، و بضماناته التي كانت تكفله في هذا الوقت أيضا.[1]

فلو كان الحق المحال به ثابتا في سند تنفيذي في هذا الوقت، و لو لم يكن ثابتا في هذا السند وقت صدور الحوالة، فإن الحق ينتقل إلى المحال له قابلا للتنفيذ بفضل هذا السند التنفيذي. و لو كان الحق تجاريا أو ينتج فوائد أو كانت له صفات أخرى غير ذلك، فإنه ينتقل بنفس هذه الصفات إلى المحال له قبل المحال عليه.

و إذا كان الحق المحال به مضمونا برهن أو اختصاص أو امتياز أو كفيل، فإنه ينتقل بهذه الضمانات إلى المحال له قبل المحال عليه و قبل الكفيل. و لو كان الضمان الذي يكفل المحال به موجودا وقت صدور الحوالة، و لكنه انقضى قبل إعلانها أو قبولها، فإنه

[1]- رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 319.

يعتبر غير موجود و لا ينتقل مع الحق إلى المحال له، كما لو سقط قيد الرهن أو أبرأ المحيل الكفيل قبل الإعلان أو القبول، و إنما يرجع المحال له على المحيل بالضمان.[1]

و بناء على ما تقدم - و من وقت نفاذ الحوالة و انتقال الحق المحال به إلى المحال له- لا يجوز للمحال عليه أن يوفي بالحق للمحيل، و إذا حدث، كان هذا الوفاء غير مبرئ لذمته، و لا يستطيع المحيل بعد نفاذ الحوالة أن يتصرف في الحق المحال به مرة ثانية بأي نوع من التصرفات، كما لا يستطيع دائنو المحيل توقيع الحجز التحفظي على الحق المحال به تحد يد المحال عليه.[2]

على أن حلول المحال له محل المحيل عليه ليس من شأنه أن ينقل الصفات اللصيقة بشخص أحدهما إلى شخص آخر. فلو أن المحيلة كانت زوجة المحال عليه، و من ثم يكون سريان التقادم موقوفا لمصلحة الزوجة، لم ينقل أثر هذه الظروف الشخصية إلى المحال له ويبدأ سريان التقادم من وقت أن تصبح الحوالة نافذة في حق الزوج المحال عليه.[3]

✓ الفرع الثاني: الدفوع التي يتمسك بها المحال عليه.

إذا كان الحق المحال به ينتقل من المحيل إلى المحال له قبل المحال عليه بالصفات والضمانات التي له وقت نفاذ الحوالة، فإن للمحال عليه أيضا أن يتمسك بما يرد على هذا الحق من دفوع.

و على ذلك فإن المحال عليه يستطيع أن يتمسك قبل المحال له، بالنسبة إلى الحق المحال به بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة لأن الحق لم يتغير بانتقاله بالحوالة، و على ذلك يستطيع المدين المحال عليه أن يدفع ببطلان الدين أو بانقضائه [4] بالوفاء أو بالتجديد أو بالمقاصة أو بالإبراء أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء قد تحقق قبل نفاذ الحوالة، وإذا كان الحق مصدره عقد باطل أو قابل للإبطال أو الفسخ، أو كان معلقا على شرط واقف لم يتحقق أو شرط فاسخ تحقق، فللمحال عليه أن يدفع بكل ذلك في

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 465،466
[2] - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 319
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص469.
[4] - نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 268

مواجهة المحال له، طالما أن هذه الدفوع قد نشأت أسبابها قبل وقت نفاذ الحوالة، و لكن يستثنى من ذلك الدفع بإتحاد الذمة و الدفع بالمقاصة.

فإذا كان المحال عليه وارثا للمحيل، و بعد صدور الحوالة و قبل نفاذها توفي المحيل فورثه المحال عليه و انقضى الحق المحال به باتحاد الذمة، فخروجا على الأصل الذي كان يجيز للمحال عليه أن يدفع بانقضاء الحق بإتحاد الذمة، لا يستطيع المحال عليه الدفع به في مواجهة المحال له، و ذلك بسبب أن المحال عليه و طالما كان وارثا للمحيل، و كان بإمكان المحال له أن يرجع بالضمان على المحيل أو على تركته التي يمثلها الوارث (المحال عليه) فإن الموقف سينتهي عملا إلى عدم إمكانية تمسك المحال عليه بهذا الدفع.

و إذا كان الأصل أنه لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالمقاصة بين دين استحق له في ذمة المحيل و بين الحق المحال به،إذا كان حقه قد نشأ بعد نفاذ الحوالة، فإن منطق هذا الأصل يقتضي أيضا جواز الدفع بالمقاصة إذا كان حق المحال عليه في ذمة المحيل قد نشأ قبل نفاذ الحوالة. ومع ذلك يفرق المشرع المصري – في خصوص هذه الحوالة- بين أن يكون نفاذ الحوالة قد تم بقبول المحال عليه لها أو بإعلانه بها. فتقضي المادة 368 مدني مصري بأنه، " 1- إذا حول الدائن حقه للغير و قبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا لا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله الحوالة، ولا يكون له الرجوع بحقه على المحيل.
2- أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة و لكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة."

و مفاد ما تقدم أن قبول المدين الحوالة لا يفترض معه أنه نزل عن الدفوع التي كانت قبل المحيل ما عدا الدفع بالمقاصة، فقبول الحوالة دون تحفظ يسقط حق المحال عليه في الدفع بها.[1]

و في الواقع المشرع الجزائري لم ينص على الحكم في أنه لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمة المحيل و بين الدين المحال به و على وجه

[1] - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 322،323
- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 319،320

الخصوص إذا كان دينه هو قد نشأ بعد نفاذ الحوالة و إنما يمكن أن يفهم من نص المادة 248 ق م ج [1]

أما في القانون اللبناني فيسقط حق المدين المحال عليه في التمسك بالدفوع التي كانت له قبل المحيل إذا قبل الحوالة دون قيد أو شرط، وهو ما نصت عليه المادة 2/285 موجبات بقولها: " فيحق إذا للمديون أن يدلي بأسباب الدفع و الدفاع التي كان يحق له أن يدلي بها تجاه المتفرغ، و يجري الأمر بالعكس إذا كان المديون قد وافق على الانتقال بلا قيد أو شرط، فهو يعد إذ ذاك عادلا عن وسائل الدفاع التي كان يملكها إلى ذلك الحين"[2]

كما يستطيع المحال عليه أن يتمسك بالدفوع التي ترجع إلى عقد الحوالة ذاته، فإذا كان هذا العقد باطلا أمكنه التمسك بهذا البطلان، و إذا كان قابلا للإبطال لمصلحة المحيل لم يجز له التمسك بالإبطال نيابة عن المحيل و إنما له أن يدخله في الدعوى التي يرفعها عليه المحال له مطالبا بالحق، و يطلب منه إما أن يتمسك بالإبطال و إلا دفع الحق إلى المحال له معتبرا سكوت المحيل في الفرض الأخير بمثابة نزول ضمني عن التمسك بالإبطال و كذلك الحال أيضا إذا كان عقد الحوالة قبلا للفسخ و كان للمحيل أن يفسخ العقد لعدم دفع الثمن، و إذا كان عقد الحوالة صوريا أمكن للمحال عليه أن يدفع بصوريته و له حق إثباتها بكافة الطرق.[3]

[1] - خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، نفس المرجع السابق،ص 199،200
[2]- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 323.
[3] - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 320.

☒ المبحث الثالث: علاقة المحال له بالغير

تقضي المادة 249 ق م **ج**: " في حالة وقوع خلاف بين عدة حوالات تخص حقا واحدا، فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير"

و تقضي المادة 250 ق م ج:" إذا حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر.و في هذه الحالة، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم و المحال له المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له"

و سبق و أن ذكرنا أن الحوالة لا تنفذ قبل الغير إلا بقبول المدين الثابت التاريخ أو بإعلانه بها، و أنه يعتبر من الغير المحال له الثاني في حالة تعدد الحوالة بحق واحد، ودائن المحيل إذا أوقع حجزا تحت يد المحال عليه. و على ذلك سنبحث في التنازع بين المحال لهم في حالة تعددهم و التنازع بين المحال له و الدائن الحاجز و هذا من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التنازع بين المحال لهم.

المطلب الثاني: التنازع بين المحال له و الدائن الحاجز.

❖ المطلب الأول: التنازع بين المحال لهم

تنص المادة 250 ق م ج على أنه إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير. و يتضح من هذا النص أنه إذا حول الدائن حقه إلى عدة أشخاص فحدث التنازع بينهم بصدد الحق المحال به كانت الأفضلية بينهم على أساس الأسبقية في النفاذ أي تفضل من كانت حوالته سابقة في النفاذ في حق الغير ولو كان انعقادها متأخرا، ورأينا فيما سبق أن نفاذ الحوالة في حق الغير يكون بإعلان المحال عليه أو قبوله الثابت التاريخ.[1]

✓ الفرع الأول: المحال له و دائن المحيل المفلس أو المعسر

إذا صدرت الحوالة من المحيل، و قبل أن تصبح نافذة في حق الغير بالإعلان أو القبول شهر إفلاس المحيل أو شهر إفلاس إعساره،فإن دائني المحيل في هذه الحالة يصبحون من الغير بالنسبة إلى المحال له و ذلك من وقت صدور الحكم بالإفلاس أو من وقت تسجيل صحيفة دعوى الإعسار.

فإذا حول الدائن قبل شهر إفلاسه الحق الذي له في ذمة مدينه إلى شخص آخر، و لم يكن التاريخ الثابت لإعلان هذه الحوالة إلى المدين أو قبوله إياها سابقا على تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، فإن دائني المحيل المفلس يعتبرون من الغير بالنسبة إلى هذه الحوالة، ولما كان تاريخ نفاذها تاليا لصيرورتهم من الغير، فإن الحوالة لا تنفذ في حقهم، و في هذه الحالة يبقى الحق المحال به في " روكية" المحيل المفلس تتناوله إجراءات الإفلاس، ويدخل المحال له ضمن دائني التفليسة بما له من حق الرجوع على المحيل و يقاسم هؤلاء الدائنين قسمة الغرماء.

[1] -د: محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، نفس المرجع السابق، ص 451.

و أما فيما يتعلق بالإعسار، فكل تصرف يصدر من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار و يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه كالبيع و الهبة و الرهن و يدخل في ذلك حوالة الحق على سبيل البيع أو الهبة أو الرهن، أو يزيد في التزاماته كالقرض، و أي وفاء به و لو لدين حال، يكون غير سار في حق الدائنين، و ذلك دون حاجة إلى إثبات إعسار المدين فهو ثابت بحكم شهر الإعسار، و دون حاجة إلى إثبات سوء نية المدين أو سوء نية المتصرف إليه و لو كان التصرف معاوضة. و هذه الوقاية تفضل العلاج الذي تقدمه الدعوى البولصية. و كما أن الحوالة التي صدرت بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا تسري في حق دائني المعسر إذ يعتبرون من الغير بالنسبة إليها، كذلك إذا لم تتم الإجراءات اللازمة لجعل الحوالة نافذة في حق الغير قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، فإن الحوالة لا تسري في حق دائني المعسر باعتبارهم من الغير، فإذا صدرت الحوالة من المحيل و لو قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، فإن الحوالة لا تنفذ في حق دائني المعسر، و يبقى الحق المحال به داخلا في الضمان العام لجميع الدائنين و منهم المحال بما له من حق الرجوع بالضمان على المحيل، فيكون أسوة الدائنين الآخرين في التنفيذ على أموال المدين المعسر.[1]

✓ الفرع الثاني: المحال له و محال آخر.

في هذا الفرض قام المحيل بحوالة حقه مرة أولى، ثم حول ذات الحق مرة ثانية إلى محال له آخر على التعاقب، فنازع كل منهم الآخر في الحق المحال به، يريد كل منهم الاستئثار به. في هذه الحالة يفضل منهم – عند التنازع بينهم- من كانت حوالته سابقة في النفاذ في حق الغير و لو كان انعقادها متأخرا.

غير أن تطبيق قاعدة الأفضلية المشار إليه يرتهن بتوافر شرط أساسي، و هو ألا تكون الحوالة الثانية قد عقدت بقصد الإضرار بالمحال له الأول. و على ذلك إذا ثبت أن المحال له الثاني كان يعلم بالحوالة الأولى ثم تواطأ مع المحيل بقصد الإضرار بحق المحال الأول، عندئذ يجب تفضيل المحال له الأول حتى و لو كان إعلان حوالته للمدين أو قبول

[1] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق،ص 478 وما بعدها.

الأخير الثابت التاريخ لاحق على قبول الحوالة الثانية أو إعلامه بها حيث انطوت الحوالة الثانية على غش و الغش مفسد لكل أمر.

و لا يتحقق التزاحم إذا حول الدائن جزءا من حقه إلى المحال له أول ثم حول الباقي إلى محال له ثان، حيث يكون لكل منهما استيفاء حقه كاملا من المدين بلا تزاحم. و لكن يقع التزاحم إذا رجع كل منهما على المدين و وجده معسرا إعسارا جزئيا هنا لا أفضلية لأحدهما على الآخر و إنما يقسم عليهم مال المدين قسمة غرماء.[1]

[1] - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 321،322

❖ المطلب الثاني: التنازع بين المحال له و الدائن الحاجز

المقصود بالدائن الحاجز هنا هو الدائن المحيل، و يعتبر من الغير و على ذلك لا تنفذ الحوالة في مواجهته إلا بقبول المدين الثابت التاريخ أو إعلانه بالحوالة و يأخذ التنازع الذي قد يحدث بينه و بين المحال له، في حالة توقيعه حجزا على الحق المحال به تحت يد المدين صورا مختلفة.[1]

✓ الفرع الأول: المحال له و الدائن الحاجز

تفرض في هذه الحالة أن الحوالة قد صارت نافذة في حق الغير قبل توقيع الحجز، بأن استطاع المحال له أن يعلن المحال عليه بها قبل أن يعلنه الدائن الحاجز، أو استطاع أن يحصل من المحال عليه على قبول ذي تاريخ ثابت سابق على تاريخ إعلان الحجز للمحال عليه. لم يرد في هذه الحالة نص لوضوحها. فمن البديهي أن الحوالة و قد نفذت في حق الغير- أي في حق الدائن الحاجز- قبل تاريخ إعلان الحجز، فقد انتقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بالنسبة إلى الدائن الحاجز قبل توقيع الحجز. فيكون الحجز وقت توقيعه قد وقع على حق غير مملوك للمدين، فيقع باطلا لانعدام المحل، و من ثم يتقدم المحال له في هذه الحالة على الدائن الحاجز، و يستولي أولا على قيمة حوالته، فإن كانت الحوالة بكل الحق، أخذه كله من المحال عليه، و لا يبقى للدائن الحاجز شيء. وإن كانت الحوالة بجزء من الحق استولى المحال له على هذا الجزء كاملا قبل الدائن الحاجز، و ما بقي من الحق بعد ذلك يستوي منه الدائن الحاجز حقه أو بعض حقه بحسب الأحوال.[2]

[1] - أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 324.
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 483.

✓ الفرع الثاني: الدائن الحاجز و المحال له

في هذا الفرض يكون الدائن الحاجز قد سبق إلى توقيع الحجز على الحق المحال به تحت يد المدين، ثم أعلنت الحوالة بعد ذلك أو قبلها المدين من بعد، هنا تعد الحوالة قد نفذت في حق الغير بعد أن أوقع هذا الغير هذا الحجز. و لذلك بعد الحجز صحيحا لأنه وقع في وقت كان المال المحجوز عليه مملوكا للمدين و لم ينتقل بعد إلى ذمة المحال له. ولكن الحوالة المتأخرة لا تخلو من فائدة، فهي تعتبر بمثابة حجز متأخر، ذلك أن المحال له دائن بالضمان للمحيل، و بإعلانه الحوالة أو بقبول المدين لها. يكون قد أوقع بحقه في الضمان حجزا تحت يد المحال عليه. و القاعدة أنه عند تعدد الحجوز على مال واحد، فإنه لا أفضلية لحاجز متقدم على حاجز متأخر و على ذلك يقدم مال المحيل بين الدائن الحاجز و المحال له قسمة غرماء عند عدم كفاية المال المحجوز عليه للوفاء بكامل حقوق الدائن الحاجز والمحال له[1]

فلو كان حق الحاجز مائتين، و الحوالة بثلاثمائة، و لم يوجد عند المحال عليه للمحيل إلا بأربعمائة، أخذ الحاجز خمس هذا المبلغ أي مائة و ستين و أخذ المحال له ثلاث أخماس الباقية أي مائتين و أربعين.[2]

✓ الفرع الثالث: الحوالة بين حجزين

يحدث في هذا الفرض أن يوقع دائن أول للمحيل حجزا تحت يد المدين على الحق وأعلن حجزه، ثم يقوم المحيل بحوالة هذا الحق إلى محال له يتخذ إجراءات نفاذ الحوالة (بالإعلان و القبول) بعد إعلان الحجز الأول. ثم يقوم بعد هذا النفاذ دائن آخر بتوقيع الحجز على ذات الحق و بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حقه. و هنا -و في هذا الفرض- نكون أمام حاجز مقدم، ثم محال له، ثم حاجز متأخر.

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 322، 323.
[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نفس المرجع السابق، ص 484.

و في هذا الفرض يقسم الحق المحال به بين الحاجز المتقدم و المحال له و الحاجز المتأخر قسمة غرماء إذا لم يف الحق المحجوز عليه بوفاء كامل حقوقهم، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة.

فلو فرضنا أن الحق الذي للمحيل في ذمة المحال عليه هو 1800 و كان حق الحاجز الأول (المتقدم) 600 و حق المحال له 1200 (أي أن المحال له حول جزء من الحق)، وحق الحاجز المتأخر 600 فيتم تقسيم الحق بين الثلاثة قسمة غرماء، فيحصل الحاجز المتقدم على 450 و المحال له 900 و الحاجز المتأخر 450 ثم تستكمل حصة المحال إلى 1200 من حصة الحاجز المتأخر حتى يستوفي قيمة الحوالة كلها، فتنزل حصة الحاجز المتأخر إلى 150، فتكون الحصص النهائية كالآتي: الحاجز المتقدم و له 450 و المحال له 1500 و الحاجز المتأخر 150.

و العلة في هذا الحكم هو أن الحوالة لم تكن نافذة في حق الحاجز الأول بينما كانت سارية في حق الدائن الحاجز الثاني، فلقد أراد المشرع أن يجعل الحاجز المتأخر يزاحم الحاجز المتقدم، إذ لا محل لتفضيل أحدهما على الآخر، و أرادت في ذات الوقت ألا يضار المحال له من حجز متأخر، لأن الحوالة المتقدمة تجب الحجز المتأخر.[1]

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 323.

الخاتمة

و الخلاصة التي يمكن استنتاجها من خلال بحثي هذا أنه :

- تجري على الحوالة القواعد العامة في شأن انعقاد و صحة التصرفات القانونية من توافر و سلامة الرضا من العيوب و مشروعية السبب.

- حوالة الحق تتم برضاء المحيل و المحال له فقط، فلا حاجة لرضاء المحال عليه، أما قبول المحال عليه ليس تعبير عن الإرادة كالذي نجده في الإيجاب و القبول و إنما هو تعبير عن العلم، أي أنه ليس تعبيرا إنشائيا و إنما هو تعبير إخباري.

- سبب حوالة الحق هو الباعث الذي دفع المحيل إلى تحويل حقه و هذا حسب الأغراض المختلفة التي تحققها الحوالة.

فحوالة الحق و إن كانت صورتها واحدة لا تتغير، فهي متنوعة الأغراض و المقاصد، فقد يقصد الدائن أن يبيع حقه إلى المحال له الدائن الجديد، و قد يقصد أن يهبه إياه أو يرهنه عنده، أو يوفي به دينا عليه لهذا الدائن الجديد فتكون الحوالة وفاء بمقابل لهذا الدين. والعبرة بالإرادة الحقيقية للمحال و المحال له و التعرف على هذه الإرادة مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها من محكمة النقض.[1]

- لا يشترط في حوالة الحق شكل خاص لأنها اتفاق رضائي ما لم تكن هبة صريحة.

- محل حوالة الحق هو الحق الذي في ذمة المحال عليه للمحيل و يجب أن تتوافر فيه شروطه العامة. فالأصل أن كل الحقوق الشخصية تجوز حوالتها أيا كان محلها و إن كان الغالب عملا أن ترد على حق اقتضاء مبالغ من النقود. و يستوي أن يكون الحق مدنيا أو تجاريا أو أن يكون الحق موصوفا بوصف من الأوصاف (أجل أو شرط أو تضامن أو عدم قابلية الانقسام) أو غير موصوف بشيء من ذلك. كما يستوي أن يكون الحق مدونا في سند

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (ج 3)، نفس المرجع السابق، ص 383.

مكتوب، حكم قضائي أو سند رسمي أو سند غير رسمي أو غير مدون أصلا. غير أن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه و إنما ترد عليه ثلاث استثناءات:

1- وجود نص في القانون يمنع من حوالة بعض الحقوق.
2- وجود اتفاق بين المتعاقدين على منع حوالة الحق.
3- حقوق بطبيعتها لا تقبل الحوالة.

- و إذا كانت الحوالة تنعقد دون حاجة إلى رضاء المدين فيصح أن يكون جاهلا بوقوعها.فيعامل دائنه الأصلي على أنه دائنه الوحيد و يفي له بالدين بأي سبب من أسباب الانقضاء. غير أن الحوالة لا تكون نافذة في حقه إلا علم بها و عندئذ يصبح المحال له هو دائنه الجديد. و قد اختار القانون لإعلام المدين بالحوالة طريقتين: إما إعلانه بهذه الحوالة أو قبوله لها.

- يصدر إعلان المدين بالحوالة إما من المحيل أو المحال له. و المحال له هو الذي يعنيه قبل غيره أن تكون الحوالة نافذة في حق المدين و في حق الغير، لأنه يخشى أن يستوفي المحيل حقه من المدين، لذلك كان الغالب أن يكون هو لا المحيل الذي يتولى إعلان الحوالة.

- و يجب أن يكون الإعلان رسميا على يد محضر، و يكفي أن يشتمل هذا الإعلان على ذكر وقوع الحوالة و بيان شروطها الأساسية دون حاجة لأن تتضمن نصها. و هذا الإعلان له تاريخ ثابت. و تكون الحوالة نافذة في حق المدين و في حق الغير من هذا التاريخ.

- أما إذا كان نفاذ الحوالة عن طريق القبول فإنها تكون نافذة في حقه من وقت هذا القبول و إن لم يكن له تاريخ ثابت. و لكنها لا تكون نافذة في حق الغير إلا من وقت أن يكون للقبول تاريخ ثابت.

-الغرض من هذه الإجراءات – إعلان المدين و قبوله لها – هو مراعاة مصلحة المدين، و مصلحة الدائن الجديد و مراعاة مصلحة الغير.

- حوالة الحق لا تنشئ التزاما جديدا في ذمة المدين و إنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلا في ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل، و ينقل بهذا الالتزام ذاته بجميع مقوماته و خصائصه و دفوعه.

- يلتزم المحيل كذلك بأن يسلم إلى المحال له سند الحق المحال به أو أن يقدم له وسائل إثبات هذا الحق و ما هو ضروري من بيانات لتمكينه من حقه. كما يضمن في كل الأحوال أفعاله الشخصية التي تصدر منه بعد الحوالة، و لو كانت الحوالة قد صدرت منه تبرعا أو كان قد اشترط على المحال له عدم الضمان .و ينبغي التمييز في ضمان المحيل، بين ما إذا كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض.

- فإذا كانت الحوالة بعوض ضمن المحيل وجود الحق المحال به وقت الحوالة، و لكن لا يضمن يسار المدين، و يجوز الاتفاق على تعويل أحكام هذا الضمان بتخفيفه، كما يجوز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بتشديده و لا ينصرف الضمان في هذه الحالة إلى يسار المدين إلا إذا اتفق على ذلك صراحة.

- أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق المحال به. و إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل إما لعدم وجود الحق المحال به و إما لإعسار المدين -عندما يتفقان على ضمان يساره- فلا يرجع المحيل إلا برد ما استولى عليه من الفوائد و المصروفات. و لو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

- ولا يترتب على الحوالة في علاقة المحال له بالمحال عليه سوى آثار محدودة قبل نفاذ الجوالة في مواجهة هذا الأخير، وإنما يترتب عليها كامل آثارها بعد نفاذها في مواجهته بقبوله لها أو إعلانه بها.

- فقبل نفاذها يمكن للمحال له أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه كأن يقطع التقادم أو يقيد الرهن أو يجدد قيده. وبعد نفاذها يصبح المحال له صاحب الحق المحال به. وللمحال عليه التمسك بالدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فضلا عن حقه في التمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة. و مع ذلك لا يجوز له استثناء على القاعدة أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان

له أن يتمسك بها قبل قبوله الحوالة و ذلك إذا قبلها دون تحفظ. أما إعلانه بالحوالة فلا يمنعه من أن يتمسك بالمقاصة. و له أيضا التمسك بالدفوع الخاصة بعقد الحوالة كالدفع ببطلان الحوالة.

-و إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير، كذلك الحكم إذا كان التنازع بين المحال له و الدائن المرتهن فيفضل منهما من سبق الآخر في إتمام إجراءات الحوالة في مواجهة الغير.

- أما عن التنازع بين المحال له و الدائن الحاجز فإذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة للحاجز بمثابة حجز آخر. و في حالة وقوع حجز آخر بعد نفاذ الحوالة في حق الغير فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له و الحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة.[1]

❖ و على ضوء ما تقدم نستطيع أن تبين ما تحققه حوالة الحق من فوائد لكل من المحيل و المحال له.

- فبالنسبة للمحيل فإن الحوالة قد تلبي حاجته إلى نقود حالة لا يحققها حقه المضاف إلى أجل، و قد تكون الحوالة وسيلة ميسرة لقضاء ما عليه من دين للمحال له، و قد تكون الحوالة وسيلة للتخلص من مدين مماطل تقتضي مطالبته إجراءات طويلة، و يغلب في هده الحالة أن يكون ثمن الحوالة أقل من قيمة الحق الاسمية.
- أما بالنسبة للمحال فإنه يقصد من وراء الحوالة المضاربة، و ذلك عندما يشتري الحقوق بأقل من قيمتها الاسمية و يأمل استيفاءها كاملة من المدين، و قد يقصد من وراء الحوالة توظيف أمواله عن طريق شراء الحقوق المؤجلة و التي تغل فائدة مرتفعة ومضمونة بتأمينات جدية مأمونة.[2]

---

[1]- أنور العمروسي، حوالة الحق و حوالة الدين في القانون المدني(معلقا على النصوص بالفقه و القضاء)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 30 وما بعدها.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، نفس المرجع السابق، ص 252.
- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، نفس المرجع السابق، ص 262.

المصدر المعتمد عليه

أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

قائمة المراجع المعتمد عليها

1- أنور طلبة، انتقال و انقضاء الحقوق و الالتزامات، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2006.

2- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2005

3- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة 1974.

4- أنور العمروسي، حوالة الحق و حوالة الدين في القانون المدني (معلقا على النصوص بالفقه و قضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003.

5- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، طبعة 2003.

6- آلان بينات، ترجمة منصور القاضي، القانون المدني، الموجبات (الالتزامات)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، الطبعة الأولى 2004.

7- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العمة للالتزام(أحكام الالتزام و الإثبات في الفقه وقضاء النقض)، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة .2004

8- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(الجزء الثاني) أحكام الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،الطبعة الثانية 1992.
9- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2004

10- سيعد جبر، أحكام الالتزام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، طبعة 1999.

11-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(الجزء الثالث)، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2004.

12- عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1994.

13- محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 1994.

14- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2002.

15- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية، طبعة 1999.

16- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مبادئ القانون(المدخل إلى القانون، نظرية الالتزامات)، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة 1995.

17- مصطفى الجمال، مصادر و أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية.
18- فتحي عبد الرحيم عبد اله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام (الكتاب الثاني)، منشاة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2000-2001.

19- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العمة للالتزامات، دار الكتاب الحديث، طبعة 2004.

الـفـهـرس

الـعـنـــــوان **الـصـفـحـــــة**

مـقـدمـة عـامــة..... 01

الـفصل الأول: شروط حوالة الحق..... 07

المبحث الأول: شروط انعقاد حوالة الحق..... 08

- المطلب الأول: التراضي في حوالة الحق.....09
الفرع الأول:رضا المحيل و المحال له.....09
الفرع الثاني: تكييف الاتفاق الذي تتم به الحوالة 11
- المطلب الثاني: محل حوالة الحق.....12
الفرع الأول:الأصل العام 12
الفرع الثاني: الاستثناءات.....15

المبحث الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق.....18

- المطلب الأول:نفاذ الحوالة في حق المدين و الغير.....20

الفرع الأول: في حق المدين.....20

الفرع الثاني: في حق الغير.....25

- المطلب الثاني: إجراءات أخرى لنفاذ حوالة الحق.....27

الفرع الأول: إجراءات التشديد.....27

الفرع الثاني: إجراءات التخفيف.....27

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على حوالة الحق.....28

المبحث الأول: علاقة المحال له بالمحيل..... 29

- المطلب الأول:انتقال الحق من المحيل إلى المحال له.....30

الفرع الأول: انتقال الحق بذاته و توابعه و دفوعه..... 30

الفرع الثاني: وقت انتقال الحق..... 31

- المطلب الثاني: التزام المحيل بالضمان..... 34

الفرع الأول: نطاق الالتزام بالضمان.....34

الفرع الثاني: ما يرجع به المحال له بالمحال عليه.....37

المبحث الثاني: علاقة المحال له بالمحال عليه.....39

- المطلب الأول: قبل نفاذ الحوالة.....40

الفرع الأول: اتخاذ المحال له الإجراءات التحفظية.....40

الفرع الثاني: امتناع المحال عليه عن الإضرار بحقوق المحال له..... 41

- المطلب الثاني: بعد نفاذ الحوالة..... 43

الفرع الأول: حلول المحال له محل المحيل..... 43

الفرع الثاني: الدفوع التي يتمسك بها المحال عليه.....44

المبحث الثالث: علاقة المحال له بالغير..... 47

- المطلب الأول: التنازع بين المحال لهم.....48

الفرع الأول: المحال له و دائن المحيل..... 48

الفرع الثاني: المحال له و محال آخر..... 49

- المطلب الثاني: التنازع بين المحال له والدائنين الحاجزين..... 51

الفرع الأول: المحال له و الدائن الحاجز..... 51

الفرع الثاني: الدائن الحاجز و المحال له.....52

الفرع الثالث: الحوالة بين حجزين..... 52

الخـــاتـــمـــة..... 54
قـــائـــمـــة الـمصادر و المـراجع.....59
الـــفـــهـــرس 61