

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس



كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو
قسم القانون الخاص

الحوالة في القانون المدني الجزائري

مذكرة مقدّمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون
تخصص قانون خاص معمق

إشراف الأستاذة:

- نوي عقيلة

إعداد الطالب(ة):

- بن بتقة يسرى

- شيبية يسرى

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
حمداوي نورة	أستاذة محاضرة ب	أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
نوي عقيلة	أستاذة محاضرة ب	أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفا ومقررا
باقي وداد	أستاذة مساعدة أ	أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله أولاً وأخيراً

ثم الشكر لأستاذتنا الفاضلة "نوي عقيلة" على قبولها الإشراف على عملنا هذا وما

لمسناه منها من صدر رحب وتوجيه سديد ونصائح قيمة رغم التزاماتها

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع

فلهم منا كل التقدير على ما سيقدمونه من توجيهات ونصائح

كما لا يفوتنا تقديم الشكر لكل الأساتذة الأفاضل الذين أشرفوا على تكويننا

الدراسي

فجزاهم الله عنا كل خير فهو نعم المجازي ونعم المكافئ

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من أحمل إسمه بكل فخر إلى مصدر قوتي وأماني أبي حفظه الله وأطال في عمره
إلى سندي وداعمي في هذه الحياة إلى منبع الحب والحنان أمي الغالية حفظها الله
وأطال في عمرها

إلى إخوتي الأعزاء عبد العزيز، عبد القادر، عبد الرحيم و مروى وفقهم الله ونور
طريقهم

إلى كل أحبائي وأقاربي وأصدقائي كل باسمه

إلى كل من ساعدني وقدم لي يد العون من بعيد أو من قريب

بن بتقة يسرى

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما ومتعهما بالصحة والعافية

إلى أختي نزيهة التي كانت دائماً بجانبني وأخي العزيز محمد

إلى من فارقتنا الأيام وجمعتنا الذكريات

إلى كل من سخره الله لمساندتي ومد يد العون لي

شبية يسرى

قائمة المختصرات:

- ج : جزء

- ج ر: جريدة رسمية

- د د ن: دون دار النشر

- د س: دون سنة النشر

- ص: صفحة

- ص ص: من صفحة إلى صفحة

- ط : طبعة

Les abréviations :

-Al : alinéa

-Art : article

-Ed : édition

-P : page

مقدمة

لقد شهد مبدأ إنتقال الإلتزام تطور كبير حتى وصل إلى ما هو عليه اليوم، فلم تأخذ به النظم القانونية إلا متأخرة، لأن الذي كان مسلم به هو انتقاله بسبب الموت عن طريق الميراث وهو ما يعرف بالخلافة العامة، أما فيما يخص إنتقاله بين الأحياء كانت هناك صعوبة كبيرة في تصوره والسبب في ذلك راجع إلى النظرة الشخصية التي تطغى عليه والتي لم يكن من الممكن تغيير أحد طرفي الرابطة القانونية من دون إنقضاء الإلتزام، فلم يكن للدائن أن ينزل عن حقه لغيره وما كان للمدين أن يحول عبء دينه إلى شخص آخر يتحمله مكانه.

ثم أخذ الوضع يتقدم شيئاً فشيئاً تحت ضغط حاجات التعامل وما أدت إليه من زيادة الإعتداد بالناحية المادية للإلتزام فأصبح ينظر إلى هذا الأخير على أنه قيمة مالية أكثر من رابطة شخصية تقبل الانتقال كغيرها من القيم من شخص إلى آخر، سواء من ناحية الدائن أو من ناحية المدين، وترتب على ذلك أن أقرت التشريعات كالتقنين الجرمانى الحوالة نظراً لما تحمله من سهولة ومرونة على المعاملات الاقتصادية عن طريق تحويل الحقوق والالتزامات لشخص خارج عن الرابطة القانونية.

وهناك من التشريعات من ذهبت إلى أوسع من ذلك بإقرارها نظاماً قانونياً جديداً يتضمن إنتقال الحق والدين في عقد واحد وهو ما يعبر عنه بحوالة العقد، وهو ما أخذ به التشريع الفرنسى الذي أعطى لها تنظيمياً قانونياً مستقلاً.

أما المشرع الجزائرى لم يغفل هو الآخر في مواكبة هذا التقدم القانونى الذى حضت به جل التشريعات المقارنة الحديثة فحذا حذو المشرع المصرى الذى إعتد على التقسيم الغربى للحوالة المدنية وهى حوالة الحق وحوالة الدين.

فأجاز انتقال الإلتزام فى حال حياة ونظمه ضمن النظرية العامة للإلتزامات، سواء كان الانتقال من جانب الدائن بتحويله لحقه إلى شخص آخر فتدعى هذه العملية بحوالة الحق، أو من جانب المدين بتحويل الدين إلى شخص آخر يحل محله وهى ما تسمى حوالة الدين، وفى الحالتين يبقى مضمون الإلتزام نفسه.

وفي هذا الإطار تبرز أهمية الحوالة المدنية من موضوعها الحيوي وهو حوالة الحق و الدين كوسيلتان للانتقال الالتزام في القانون المدني الجزائري، اللذان لهما فوائد عملية في تسهيل المعاملات بين الأفراد و جعلها مرنة حيث تستجيب لمقتضيات التطور الذي تتطلبه الضرورات الاجتماعية ، فلو نظرنا من جانب حوالة الحق نلاحظ أن لها تطبيقات كثيرة و أغراضا مختلفة تحققها نبينها أكثر في الموضوع، هذا ما جعل المشرع يميز بين تحويل الحقوق الشخصية لسهولةتها والتي يكون فيها الدائن في مركز قوة يسمح له مركزه بنقل حقه للغير دون حاجة لرضا المدين، وبين الحقوق العينية التي تتطلب إجراءات خاصة بها، وذهب إلى أبعد من ذلك بالتفريق بين حوالة الحقوق التجارية الذي أعطى لها قواعدها الخاصة وبين حوالة الحق المدرجة ضمن القانون المدني والتي نحن بصدد بدراستها، أما إذا نظرنا إليها أيضا من جانب حوالة الدين هي الأخرى لها منافع وتطبيقات إذ تجعل المدين يتخلص من الإلتزام الذي على عاتقه وتجعل الدائن يستوفي حقه إذا لم يكن المدين قادرا على دفعه.

أما عن أسباب إختيارنا لموضوع الحوالة في القانون المدني الجزائري تعددت بين دوافع ذاتية وأخرى موضوعية:

فالذاتية تكمن أساسا في علاقة الموضوع بميدان التخصص الذي إختارناه وهو قانون خاص معمق، إضافة إلى الرغبة في البحث والإطلاع على مواد القانون المدني بصفة معمقة.

أما الموضوعية تمثلت في قلة الدراسات وعدم الاهتمام بموضوع الحوالة رغم أهميتها، لأن معظمها تناولت الموضوع بصفة عامة وباختصار شديد دون التعمق فيه، بالإضافة إلى أن أغلب المراجع المتخصصة لم تجمع بين الحوالتين (حوالة الحق وحوالة الدين) بل تناولت كل واحدة منهما بصفة مستقلة، فأردنا الجمع بينهما باعتبار أنهما وسيلتان متقابلتان.

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة أبرز المسائل المرتبطة بموضوع الحوالة من خلال الوقوف عند مختلف الأحكام القانونية المنظمة لها مبينين بذلك تقسيماتها القانونية وكذا البحث في الآثار المترتبة عليها بشكل مفصل ودقيق، كذلك محاولة جعل موضوعنا كمرجع متخصص يعالج الحوالة بنوعيتها ويسهل الرجوع له عند الحاجة.

وكأي بحث قانوني لا يخلو من صعوبات تواجهه والمتمثلة في قلة المراجع المتخصصة التي تعالج هذا الموضوع خاصة ما تعلق بالآثار المترتبة عنها، هذا ما أدى بنا إلى الإعتماد على المراجع العامة المتعلقة بأحكام الإلتزام وبالأكثرية المراجع المصرية بسبب نقص المراجع الجزائرية وشحها، مع صعوبة في الحصول على القرارات القضائية المتعلقة بالحوالة.

وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية : **كيف نظم المشرع الجزائري الحوالة كوسيلة لانتقال الإلتزام في شقه الإيجابي و السلبي ؟**

ولقد اقتضت الإجابة على الاشكالية أن يكون المنهج المعتمد جامعا ما بين المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة وبيان شروطها وآثارها، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بحوالي الحق والدين في القانون ومقارنتها أحيانا مع بعض الشريعات المقارنة لبيان نقاط الإختلاف والتوافق.

وللإحاطة بكافة جوانب الموضوع إعتدنا على تقسيم موضوع البحث إلى فصلين أساسيين:

تضمن الفصل الأول أحكام الحوالة المدنية، حيث تناولنا في المبحث الأول منه مفهوم الحوالة المدنية، وفي المبحث الثاني شروط الحوالة المدنية.

أما الفصل الثاني من هذا البحث فخصصناه إلى آثار الحوالة المدنية، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى آثار حوالة الحق، أما المبحث الثاني تناولنا فيه آثار حوالة الدين.

وأخيرا حوصلة تتضمن النتائج المتوصل إليها والتوصيات التي تخدم الموضوع تم إدرجها ضمن الخاتمة.

الفصل الأول

أحكام الحوالة المدنية

إن الحوالة المدنية بمعناها العام هي نقل الحقوق أو الالتزامات من طرف إلى آخر، ونظراً لأهميتها قد تولى المشرع الجزائري تنظيم أحكامها في الباب الرابع من الكتاب الثاني تحت عنوان انتقال الالتزام وقسمها إلى حوالة ترد على حق شخصي وحوالة على دين، والليان يسمحان بتغيير أحد طرفي الرابطة القانونية من دائن ومدين مع إبقاء الالتزام كما هو.

وهي كأى نظام قانوني مستقل أفردته المشرع بمجموعة من القواعد والشروط التي يقوم عليها سواء ما تعلق بشروط الإنعقاد والصحة التي تخضع للقواعد العامة، أو ما تعلق بشروط نفاذها التي إستقلت بها، والتي ينبغي إحترامها لكي يمكن الإحتجاج بها على الكافة.

وعليه من أجل الإلمام بأحكام الحوالة المدنية في نوعيها ينبغي تقسيم هذا الفصل إلى جزأين نتطرق فيه إلى مفهوم الحوالة المدنية (المبحث الأول)، ثم إلى شروطها القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الحوالة المدنية

تعتبر الحوالة المدنية وسيلة فعالة لانتقال الالتزام حال حياة، فإذا حل شخص جديد محل الدائن في حقه كنا بصدد انتقال الالتزام في شقه الإيجابي أو ما يسمى بحوالة الحق والتي تعتبر الوجه الأول للحوالة المدنية، أما إذا تغير شخص المدين بانتقال الدين إلى مدين جديد كنا بصدد انتقال الإلتزام في شقه السلبي أو ما يعرف بحوالة الدين وهي الوجه الثاني للحوالة المدنية.

وعليه لتحديد وتبيان مفهوم الحوالة المدنية سيتم التطرق في هذا المبحث إلى المقصود بحوالة الحق (المطلب الأول)، ثم المقصود بحوالة الدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بحوالة الحق

لتحديد المقصود بحوالة الحق لا بد من الانطلاق من تقديم تعريف لها (الفرع الأول)، ثم تمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة لها (الفرع الثاني)، ثم بيان أغراضها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف حوالة الحق

نتطرق في مسألة تعريف حوالة الحق إلى تحديد معناها اللغوي أولاً، ثم تحديد المعنى الاصطلاحي لها من خلال تقديم بعض التعاريف الفقهية والتشريعية ثانياً.

أولاً: التعريف اللغوي لحوالة الحق

إن حوالة الحق مصطلح مركب يتكون من مفردين هما الحوالة والحق لذلك سنقوم بتعريف كل واحد منهما على حدى.

الحوالة لغة:

الحوالة بفتح الحاء أفصح من كسرهما، وهي إسم من حول الشيء: غيره.¹

¹ إبراهيم عبد الرحيم أحمد ربابعة، حوالة الدين في الشريعة الإسلامية وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 45، مارس 2016، ص 387.

ويقال تحول من مكانه، انتقل عنه وحولته تحويلاً، نقلته من موضع الى موضع، فالحوالة اسم من الإحالة أو من التحويل، أي النقل من مكان إلى آخر، فهي تفيد معنى لازماً هو التحول والانتقال ومعنى متعدياً هو التحويل والنقل.¹

وقال الله تعالى: " إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَانَتْ لَهُمْ جَنَّاتُ الْفِرْدَوْسِ نُزُلًا ۖ ۱۰۷ خَالِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوًّا ۖ ۱۰۸".²

ويقال: حال عن العهد، أي انتقل عنه وتغير.³

الحق لغة:

حق / حق علي / حق ل حققت، يحق، احقق / حق، حقا و حقة وحقوقا فهو حقيق و المفعول محقوق عليه، حق الأمر: صح وثبت وصدق ، حقه بالقانون و العدل :غلبه على الحق و أثبته عليه.⁴ ونقول: حق الشيء أي وجب وجوب، ونقول يحق عليك ان تفعل كذا، والحق: الموجود الثابت الذي لا يصوغ إنكاره، وهو نقيض الباطل.⁵

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لحوالة الحق

للإمام بالتعريف الاصطلاحي لحوالة الحق نتناول كل من التعريف الفقهي والتعريف التشريعي.

أ) التعريف الفقهي

يتضمن تعريف الفقه الإسلامي، ثم تعريف الفقه القانوني.

¹ حمد بوجمعة، أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-1، 2018/2017، ص 281.

² سورة الكهف الآية: 107_108.

³ محمد سلمان النعيمي، تعريف الحوالة ومشروعيتها وأركانها وشروطها، قسم علوم القرآن، ص 01.

⁴ قاموس معاني الجامع - <https://www.almaany.com/ar/dict/ar->

⁵ [ar/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%82/](https://www.almaany.com/ar/dict/ar-) اطلع عليه بتاريخ 2024/04/17، الساعة 12:34.

⁵ أمال علال، محاضرات في مقياس نظرية الحق السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2020/2019، ص 03.

1- تعريف الفقه الإسلامي

لقد اختلف رأي الفقهاء حول مدى إجازة الفقه الإسلامي لحوالة الحق نظرا لما قد تحمله في طياتها شبهة الربا المحرمة شرعا.¹

فيرى السنهوري أن الفقه الإسلامي قد أقر حوالة الحق بتوافر شروط معينة في أحد مذاهبه وهو مذهب الإمام مالك الذي يعترف بحوالة الحق فيما يسمى بهبة الدين أو بيع الدين، ويشترط لانعقاد النوع الأول أي هبة الدين من غير المدين التي تعتبر حوالة حق عن طريق التبرع ما يشترطه لانعقاد الهبة بوجه عام، أما بالنسبة لبيع الدين من غير المدين يعتبر حوالة حق عن طريق المعاوضة ويشترط فيه ما يشترطه لانعقاد البيع بوجه عام، أما بالنسبة للمذهب الشافعي والحنبلي والحنفي فهم جميعا لا يقرون حوالة الحق ولا يعرفونها.²

بينما يسلم رأي آخر بأن الفقه الإسلامي أجاز حوالة الحق في مذاهبه الأربعة، لكن بشرط أن لا تؤدي إلى بيع الكالئ بالكالئ أي بيع الدين بالدين المنهي عنه شرعا، و عرفها بأنها نقل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى في حال حياة الدائن كنوع من التجديد و التوكيل بالقبض.³

وهناك من يؤكد بأن الفقه الإسلامي كان مضطربا بخصوص حوالة الحق لأن الفقه المالكي اعترف بها في حدود ضيقة جدا لا تصل إلى مفهوم حوالة الحق المنظمة في الفقه القانوني الحالي، أما المذاهب الثلاثة الأخرى فلم تسلم نهائيا بحوالة الحق.⁴

¹ حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج4- أحكام الإلتزام، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2004، ص 251.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3 - نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص424،425،426.

³ العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 235.

⁴ أحمد خالد محمد النعيمات، قواعد الحوالة في القانون المدني الأردني بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه فلسفة في القانون، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2012، ص 60.

2- تعريف الفقه القانوني

لقد تعددت تعاريف فقهاء القانون بشأن حوالة الحق، ولكنها إنصبت جميعها على نفس المعنى لذلك سوف نقوم بذكر البعض منها:

عرفها بلحاج العربي: "حوالة الحق هي عبارة عن نقل الحق من الدائن القديم أو الأصلي إلى دائن جديد يحل محله في ذات الحق، ويسمى الدائن القديم (بالمحيل)، والدائن الجديد (بالمحال له)، وهي تتم دون حاجة إلى رضا المدين الذي لم يتغير، والذي يسمى (بالمحال عليه)."¹

وعرفها منذر الفضل بأنها: "عقد بين الدائن وشخص أجنبي عن رابطة الإلتزام، على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه فيسمى الدائن (محيلا)، والدائن الجديد (المحال له)، ويطلق على المدين (المحال عليه)."²

وعرفها أنور سلطان: "حوالة الحق إتفاق ينقل به الدائن ماله من حق قبل المدين إلى شخص آخر يصبح دائئا مكانه، ويسمى الدائن الأصلي في هذه الحالة بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له، والمدين بالمحيل عليه."³

وعرفها دربال عبد الرزاق بأنها: "عبارة عن إتفاق أي (عقد)، ينقل من خلاله الدائن، و يسمى (المحيل) ما له من حق اتجاه مدينه، و الذي يسمى هنا (المحال عليه) إلى شخص ثالث يسمى (المحال له)."⁴

فمن خلال ما تم ذكره من تعريفات يمكن القول أن الفقهاء اختلفوا بشأن اعتبار حوالة الحق عقدا أم اتفاقا، إضافة إلى أن هناك من عرفها على أنها إتفاقا و عقدا في

¹ العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، دار هومة، 2015، ص502 .

² منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، ج2- أحكام الإلتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998، ص 224.

³ أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام - أحكام الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 275.

⁴ عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، دس، ص

وقت واحد، وما يمكن تأكيده في هذه المسألة أنه في الواقع ليست هناك أي أهمية علمية واضحة و دقيقة لكي نميز بين الإتفاق والعقد، لأن كل تطابق لإرادتين ممكن أن يسمى إتفاقا وعقدا، و الأهم من كل هذا هو أن نتجه إرادتي الطرفان لإحداث أثر قانوني لإتفاقهما دون الإعتداد و الأخذ بالتسمية التي تطلق على هذا الأثر.¹

إلا أنهم إتفقوا في تعريفهم بأنها نقل المحيل (الدائن الأصلي) حقه الذي في ذمة مدينه إلى المحال له (الدائن الجديد)، إذن فحوالة الحق هي عبارة عن عقد ثنائي الأطراف ينعقد بين المحيل والمحال له، أما المدين فيعتبر أجنبيا عن إتفاق الحوالة بإعتبار أن رضاه لا يعد شرطا ضروريا، وينبغي الإشارة إلى أن عدم اشتراط رضا المحال عليه لا يتعارض مع فكرة أن الحوالة إتفاقا أو عقدا، بإعتبار أن طرفاها هما المحيل والمحال له، أما المحال عليه يعتبر أجنبي عن الحوالة.

ب) التعريف التشريعي

لم يعرف المشرع الجزائري حوالة الحق في القانون المدني كغالبية القوانين المقارنة ، وإنما اكتفى بإجازتها وتنظيمها في الفصل الأول من الباب الرابع المتعلق بانتقال الإلتزام من خلال المواد 239 إلى 250.² وهذا ما ذهب إليه نظيره المصري من خلال المواد 303 إلى 314 في الفصل الأول من الباب الرابع الخاص بانتقال الإلتزام، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه قام بتنظيم حوالة الحق من خلال المواد 1321 إلى 1326 في الفصل الثاني المعنون ب "العمليات الواقعة على الإلتزامات" من الباب الرابع المخصص "للأحكام العامة للإلتزامات" ، وهذا على عكس بعض التشريعات التي لم تساير هذا النهج في إقرار إنتقال الإلتزام بشقيه والتي إكتفت بانتقاله بصفة عامة عن

¹ يوسف بوشاشي، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984، ص 52 .

² الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ 26 سبتمبر 1975، ج ر، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، وفق آخر تعديل له قانون رقم 07-05 ، مؤرخ في 13 ماي سنة 2007، يتضمن التعديل المدني، ج ر، العدد 31، سنة 2007.

طريق الحوالة دون تمييز بين نوعيها إلا أنه يفهم من نصوصها القانونية أنها تشير إلى حوالة الدين دون حوالة الحق، حيث لم تورد نصا صريحا يعالجها والمتمثلة في التشريع الأردني،¹ وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي فإنه قام بتعريف حوالة الحق في نص المادة 1321 منه بأنها عبارة عن عقد ينقل بموجبه الدائن المحيل بعوض أو بغير عوض كل حقه، أو جزء من حقه في مواجهة المدين المحال عليه للغير المحال له،² حيث تتبثق عدة عناصر من هذا التعريف أولها اعتبار حوالة الحق بأنها عقد، إضافة إلى أنها ممكن أن تتعلق بكل الحق أو بعضه، وممكن أن يحول الدائن حقه بمقابل أو على سبيل التبرع.³

الفرع الثاني: تمييز حوالة الحق عن ما يشابهها من الأنظمة القانونية

تتقارب حوالة الحق مع بعض النظم القانونية المشابهة لها، ولتجنب اللبس والوقوع في الغلط ينبغي تمييزها عن الوفاء مع الحلول أولا، ثم عن التجديد ثانيا، وأخيرا تمييزها عن الإشتراط لمصلحة الغير ثالثا.

أولا: تمييز حوالة الحق عن الوفاء مع الحلول

إن نظام الوفاء مع الحلول يتسم بالطابع المركب كونه يعتمد على أكثر من عملية لقيامه فبدائية هناك الوفاء وهي العملية الأولى التي يقوم فيها الموفي بوفاء الدين للدائن الأصلي، وهناك عملية الحلول وهي العملية الثانية التي يحل الموفي في محل الدائن فينتقل الحق من الدائن للموفي، وهاتين العمليتين في مجملهما يتم إنتقال الحق مع بقاء المدين الأصلي ملتزما بذات الدين.

¹ حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 251.

² Art1321 de code civil français : «la cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet , à titre onéreux ou gratuit tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire.»

³ François Clément , « Présentation des articles 1321 à 1326 de la nouvelle section 1 “La cession de créance” », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1 <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap2/sect1-cession-creance/> consulté le 16 mai 2024 à 11:15.

بالرغم من أن نظام الوفاء مع الحلول يلتقي مع نظام حوالة الحق كون أن في كلا النظامين ينتقل الحق من الدائن الأصلي إلى القائم بالوفاء (الموفي) أو من المحيل (الدائن الأصلي) إلى المحال له، وهذا الانتقال لا يقتصر على الحق فقط وإنما يمتد ليشمل كل ما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما ينقله من تأمينات شخصية أو عينية، والدفع التي ترد عليه من بطلان وانقضاء.¹

إلا أن أوجه الاختلاف بينهما كثيرة وهي كالتالي:

_ حوالة الحق هي الشق الإيجابي لانتقال الالتزام ، أما الوفاء مع الحلول فهو وسيلة للوفاء فيحل الموفي محل الدائن في نفس الحق.

_ يكون الوفاء مع الحلول اتفاقي أو قانونيا، أما حوالة الحق فلا يمكن تصورها إلى اتفاقية كونها اتفاق (عقد).²

_ حوالة الحق لا تتعقد إلا برضا وموافقة الدائن، أما الوفاء مع الحلول فيجوز أن يتم دون حاجة إلى رضا الدائن إذا كان الاتفاق بين المدين والموفي ، بل وحتى دون حاجة إلى رضا المدين إذا كان الإتفاق بين الدائن والموفي وفي بعض الحالات لا يشترط رضا أي من الدائن والمدين كما هو الحال في الحلول القانوني ،³ التي نصت عليه المادة 261 من القانون المدني.

_ لا تكون حوالة الحق نافذة في حق المدين أو في حق الغير إلا إذا أخبر بها المدين أو قبلها ، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير، إلا إذا كان القبول ثابت التاريخ وفق المادة 241 من القانون المدني، أما الوفاء مع الحلول فيكون نافذا في حق المدين وفي حق الغير ولا يستلزم أي عملية.⁴

¹ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 66.

² العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 507.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3 - نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق ، ص 706.

⁴ عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للإلتزام، ج3- أحكام الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، 1953، ص 34.

_ يقع الوفاء مع الحلول على دين حال غير مستقبلي أي حال الأداء، في حين أنه في حوالة الحق فتكون واردة على حق لم يحل أجل استحقاقه بعد.¹

_ تختلف الآثار المترتبة على نظام الوفاء مع الحلول عنه نظيرتها التي ترتبها حوالة الحق، فالموفاي في الوفاء مع الحلول يرجع على المدين بقيمة ما سدده في حين أنه في حوالة الحق يكون رجوع المحال له بكل الحق، ويرجع ذلك إلى طبيعة حوالة الحق التي تتميز بطابع المضاربة.²

_ في حوالة الحق المحال له ليس له إلا دعوى واحدة التي يعود بها وهي دعوى الحق الذي إنتقل إليه ولا يمكنه الرجوع إلا بهذه الدعوى، أما الموفاي في الوفاء مع الحلول فله اختياريين: إما الرجوع بدعوى الدائن نفسه الذي وفاه حقه وحل محله وتسمى دعوى الحلول، وإما بدعوى شخصية القائمة على واقعة الوفاء، وقد تكون دعوى وكالة إذا وفى الغير للدائن بأمر من المدين، أو دعوى الفضالة إذا كان الغير قد وفى الدين بعلم المدين، لكن دون تفويض أو وكالة أو بغير علمه، ولكن دون معارضته أو بدعوى الإثراء بلا سبب إذا كان الغير قد وفى الدين رغم معارضة المدين.³

_ إذا وفى الموفاي بجزء من الدين وحل محله فيه فلا يتزامم الدائن فيما بقي له من حق فيتقدم الدائن عليه طبقا لما نصت عليه المادة 265 من القانون المدني، على عكس في حوالة الحق إذا أحال الدائن بعض من حقه وأبقى الجزء الآخر فإنه يزاحم المحال له عند الرجوع على المدين حيث يتقاسمون بينهم الدين قسمة غرماء.⁴

ثانيا: تمييز حوالة الحق عن التجديد

التجديد هو أحد طرق انقضاء إلتزام سابق ليحل محله إلتزام جديد، حيث نصت عليه المادة 287 من القانون المدني، فيكون اتفاق بين طرفي الإلتزام على استبدال

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 341.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات - أحكام الإلتزام، دار

الهدى، عين مليلة الجزائر، د.س، ص 337.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 351، 352.

⁴ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 69.

الإلتزام الأصلي بالتزام جديد في محله أو في أحد طرفيه أو مصدره،¹ غير أنه تتطلب طبيعة التجديد توافر مجموعة من الشروط وهي وجود إلتزام قديم وإنشاء إلتزام جديد، إضافة إلى أن يكون الإلتزام الجديد مغايراً للإلتزام القديم في عنصر جوهري من عناصره قد يتعلق بتغيير الدين أو المدين أو الدائن وهذا الأخير هو محل الاعتبار في هذا التمييز. يتضح من خلال هذا التعريف أن التجديد يلتقي مع حوالة الحق في أن كلا النظامين مصدرهما الاتفاق، ولا يمكن إنقضاءهما إلا إذا كان إلتزام سابق لهما بين المدين الأصلي والدائن الأصلي، صف إلى ذلك أن كلاهما يهدفان إلى تغيير الدائن الأصلي بدائن جديد يحل محله في ذات الحق.²

غير أن هناك أوجه إختلاف بين هذين الإجراءين فهي كالتالي:

_ يختلف التجديد بتغيير الدائن عن حوالة الحق في كون أن التجديد وسيلة من وسائل انقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء وفي المقابل ينشأ إلتزاماً جديداً يحل محله، فهو ذو طبيعة مركبة كون العملية الأولى هي إنقضاء الإلتزام القديم، أما العملية الثانية فهي نشوء إلتزام جديد، بينما حوالة الحق فهي وسيلة لانتقال الإلتزام في شقه الإيجابي فينتقل الحق من الدائن الأصلي (المحيل) إلى الدائن الجديد الغير (المحال له)، فحوالة الحق ليست سبباً من أسباب انقضاء الإلتزام كون يحل المحال له في ذات الحق.³

_ يترتب عن تغيير الدائن في نظام التجديد إنقضاء حق الدائن الأصلي وينشأ حق جديد للدائن الجديد الذي حل محل الدائن القديم مستقل ومختلف عن الحق الأصلي، فلا يكتسب الدائن الجديد الضمانات التي كان يتمتع بها الدائن الأصلي والتي انقضت بانقضائه،⁴ في حين يختلف ذلك عن حوالة الحق كون ينتقل الحق الذي كان في ذمة المحيل إلى ذمة المحال له بكامل مقوماته وخصائصه وضمائنه ودفوعه.

¹ العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 572.

² مونية أبواحي، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2022، ص 13.

³ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 63.

⁴ محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 428.

_ يتم التجديد بتغيير الدائن بموجب اتفاق ثلاثي يجمع الدائن الأصلي، والمدين والدائن الجديد ويصبح الدائن الجديد الوحيد الذي يمكنه استيفاء الحق من المدين على اعتباره أن التزاما جديدا نشأ بينهما وينقضي دين الدائن القديم، هذا ما نصت عليه المادة 287 فقرة 3 من القانون المدني، على عكس حوالة الحق فإنها تتم باتفاق بين الدائن القديم (المحيل) والدائن الجديد (المحال له) دون الحاجة إلى رضا المدين بل يكفي إخباره بالحوالة أو قبوله لا لانعقادها وإنما لتنفيذ في حقه.¹

ثالثا: تمييز حوالة الحق عن الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يشترط أحد أطرافه (المشترط) على المتعاقد الآخر (المتعهد) التزاما لصالح شخص ثالث (المنتفع) أجنبي عن العقد، فينشأ من هذا العقد حق مباشر للمنتفع تجاه المتعهد،² وهو ما عبرت عنه المادة 116 من القانون المدني.

ويتضح أن طرفي العقد لمصلحة الغير هما المشترط والمتعهد، أما المستفيد فيظل من الغير بالنسبة للعقد.³

يجوز لنظام الاشتراط لمصلحة الغير أن يحقق بطريقة غير مباشرة نقل الحق، حيث المستفيد الذي تم الاشتراط لمصلحته يحل محل الدائن بالحق الذي تعهد المتعهد لصالحه، فيصبح المنتفع (دائنا بالحق) والمتعهد (مدينا له).⁴

غير أنه يمكن استخلاص جملة من الاختلافات بين الاشتراط لمصلحة الغير حوالة الحق ولعل أهمها:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف-

الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 826.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 221.

³ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 334.

⁴ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 77.

_ في الاشتراط لمصلحة الغير لا يوجد إلا عقد واحد وهو الذي أبرم بين المشتري والمتعهد حيث تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع فيصبح لهذا الأخير الحق في مطالبة المتعهد بالحق باسمه وبمقتضى دعوى مباشرة،¹ بينما في حوالة الحق فنجد عقدان أولهما بين الدائن الأصلي والمدين، والثاني بين المحيل (الدائن) والمحال له وهذا العقد الذي ينقل الحق من الدائن المحيل إلى المحال له.

_ في الاشتراط لمصلحة الغير المشتري لا يحول حقا للمنتفع، بل يشترط لمصلحته قبل المتعهد، ويكسب الغير حقا مباشرا من العقد ذاته دون أن ينتقل إليه من المشتري بطريق الحوالة،² بينما في الحوالة يستمد المحال له حقه مباشرة من العقد الذي تم بين الدائن الأصلي أي المحيل والمدين فينتقل إليه الحق الذي كان في ذمة المحيل نفسه بكل توابعه وضمائنه.

_ في الحوالة المحال له يتلقى حقه من عقد الحوالة فيمكن للمحال عليه أن يتمسك ضده بكل الدفع التي كانت له قبل المحيل عند نفاذ الحوالة، وكذلك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة نفسه وفقا للمادة 248 من القانون المدني، أما في الاشتراط لمصلحة الغير فالمنتفع لا يكون معرضا إلا للدفع التي تكون مستمدة من عقد الاشتراط وحده، باعتباره استمد حقه منه فقط حسب نص المادة 2/116.³

_ في الإشتراط لمصلحة الغير لا يعتبر المشتري ضامنا للمنتفع حتى فعله الشخصي، لأنه يستطيع أن ينقض الإشتراط فيحرم المنتفع من الاستفادة بما اشترطه لصالحه مادام المنتفع لم يظهر رغبته في الاستفادة من الإشتراط حسب نص المادة 117 من القانون المدني،⁴ أما في الحوالة فإن المحيل يضمن للمحال له وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يتفق على خلاف ذلك إذا كانت الحوالة بعوض حسب نص المادة 244 من القانون

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 91.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س، ص 582، 583.

³ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص78.

⁴ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

المدني، كما لا يجوز للمحيل أن يشترط عدم ضمان أفعاله الشخصية طبقاً لنص المادة 247 من القانون المدني.

الفرع الثالث: أغراض حوالة الحق

إن حوالة الحق وإن كانت وسيلة لنقل الحق من الدائن الأصلي إلى المحال له، إلا أنها متعددة الأغراض والمقاصد لذلك يجب تبيانها.

قد يكون قصد المحيل من حوالة الحق هو بيع حقه إلى المحال له، فتطبق هنا قواعد البيع وأهمها وجوب الثمن على المشتري ووجوب الضمان على البائع، لأن المحيل قد يكون دينه مؤجلاً ويكون في حاجة عاجلة إلى المال ولا يستطيع المطالبة به فيحصل عليه من المحال له كثمناً لحقه الذي لم يحل أجله بعد،¹ بمعنى أنه يحيل حقه للمحال له بمقابل.

إضافة إلى أنه قد يجد الدائن نفسه أمام مدين متعنت أو مماطل لا يكون على ثقة في الحصول على حقه كاملاً، أو يكون تحصيله بصعوبة كبيرة، فيقوم ببيع حقه بثمن أقل من قيمته إلى شخص مضارب ذو خبرة ومهارة أكثر، بمعنى أنه يحول حقه إلى شخص آخر بمقابل أقل من قيمته الأصلية لكي يقتضي هذا الأخير الحق بالكامل من المدين، فيحقق بذلك ربحاً ويقوم بعمل من أعمال المضاربة فتبدو هنا الحوالة كأنها مضاربة،² فمثلاً (أ) دائن ل (ب) بمبلغ 5000000 دينار جزائري لكن (ب) (المدين) مماطل في تنفيذ التزامه فيقوم (أ) بتحويل حقه إلى (ج) المحال له بمقابل وهو 2500000 باعتبار له قدرة أكثر للحصول على الدين كاملاً من المدين (ب).

وقد يقصد بحوالة الحق وفاء المحيل بدينه للمحال له فلو تصورنا مثلاً أن المحيل إشتري سيارة من المحال له بمقابل من المال ثم قام المحال له (البائع) بمطالبة المشتري أي المحيل بثمن تلك السيارة، أي يعتبر المحيل مديناً للمحال له فلكي يوفي المحيل دينه

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 444.

² خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج2- أحكام الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س، ص 187.

يقوم بحوالة حقه الثابت لدى المحال عليه (مدينه) إلى المحال له فيكون غرض الحوالة هنا هو الوفاء بمقابل.¹

كما قد ينتفي في الحوالة المقابل فتكون بقصد التبرع بالحق من المحيل إلى المحال له وهنا تطبق قواعد وأحكام عقد الهبة وأهمها ضرورة توافر نية التبرع.²

وممكن أن يكون الهدف من الحوالة هو مجرد إنشاء تأمين خاص فلا يترتب عنها نقل الملك في ذلك الحق المرهون (المحال به)، بل تكون بقصد رهن ذلك الحق المحال به كضمان للدين الذي على المحيل للمحال له، بمعنى أنها تقدم للمحال له رهنا وتطبق عليها أحكام عقد الرهن.³

وما يجب الإشارة إليه أنه أيا كان الغرض من الحوالة هناك بعض القواعد الخاصة بها، والتي تطبق في كل الأحوال بغض النظر عن الهدف والمقصود من حوالة الحق، ودون الأخذ بسبب الانتقال سواء كان بيعا أو هبة أو رهنا أو وفاء،⁴ والتي سوف يتم التطرق لها لاحقا.

المطلب الثاني: المقصود بحوالة الدين

من أجل بيان المقصود بحوالة الدين ينبغي إعطاء تعريف لها (الفرع الأول)، ثم تمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة لها (الفرع الثاني)، مع تبيان أغراضها (الفرع الثالث).

¹ حسن حسين البراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري- أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2023، ص 302 .

² سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام و الإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 334.

³ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام -أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 393.

⁴ جميلة دوار، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط1، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 79.

الفرع الأول: تعريف حوالة الدين

للوصل إلى تعريف حوالة الدين تعريفا شاملا، ينبغي تحديد معناها اللغوي أولا، ثم التطرق إلى المعنى الاصطلاحي لها من خلال تقديم بعض التعاريف الفقهية والتشريعية ثانيا.

أولا: التعريف اللغوي لحوالة الدين

إن حوالة الدين مصطلح مركب يتكون من شقين هما الحوالة والدين، لذلك وجب تحديد المعنى اللغوي لكل واحد منهما على حدى.

الحوالة لغة: ¹

اسم من أحال الغريم، إذا دفعه إلى غريم آخر أو صك يحول به المال من جهة إلى أخرى.²

فأحلتها بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك.³

أما الدين لغة:

بفتح الأول وسكون الثانى، يطلق على ما له أجل، ومعناه أيضا: القرض.

يقال "دان / دينا / ديانة": أي خضع واطاع،⁴ ودان فلان دينا: اقترض فهو دائن بمعنى مدين.

ودان فلان: أقرضه وداينه مداينة: عامله بالدين، الدين كل شيء غير حاضر.⁵

¹ راجع ما سبق بيانه في شأن التعريف اللغوي لحوالة الحق، ص 05.

² إبراهيم عبد الرحيم أحمد ربابعة، المرجع السابق، ص 387.

³ حمد بوجمعة، المرجع السابق، ص 282.

⁴ حورية مخلوفي، حوالة الدين، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010 / 2011، ص 08.

⁵ نجوى عبد المحسن شتا، حوالة الدين في الفقه الإسلامي وتطبيقات معاصرة، دراسة مقارنة، مجلة العلمية، جامعة الأزهر، المجلد 17، العدد 1، 2013، ص 829.

والملاحظ من التعريف اللغوي أن حوالة الدين يراد بها انتقال الدين من ذمة إلى ذمة أخرى.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لحوالة الدين

للإحاطة بالتعريف الاصطلاحي لحوالة الدين نتناول كل من التعريف الفقهي والتعريف التشريعي.

أ) التعريف الفقهي

يتضمن تعريف الفقه الإسلامي، ثم تعريف الفقه القانوني.

1- تعريف الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي موضوع الحوالة باعتبارها أهم تطبيقات انتقال الالتزام ما بين الأحياء ونظمها تنظيمًا محكمًا ودقيقًا، وقد أجازها أهل العلم باتفاق المذاهب جميعًا دون اختلاف، وإن اختلفوا في فروعها، وهذا لحاجة الناس إليها واعتبروها وسيلة لتسيير استيفاء الدين ودفع الضرر على المدين، باستبدال ذمة عسيرة بذمة أخرى يسيرة، وإن كانت بيع الدين بالدين الذي حرمه الكثير من أهل العلم.¹

كما أن حوالة الدين تستمد مشروعيتها إلى الحديث الشريف ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ".²

¹ صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج1، دار العلم للملايين، بيروت، 1972، ص 600.

² أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج13، دار ريان للتراث، 1986. أخرجه البخاري في كتاب الحوالات باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟ ، ص5/542 برقم 2287.

شرح المفردات :

المطل : المد والاطاله والتاخير والمقصود تاخير المدين على سداد الدين

أتبع : تحويل الدين

مليء : قادر على السداد و عنده السعة

فليتبع : قبول حوالة الدين

يعتبر الفقه الإسلامي وخصوصا الفقه الحنفي رائدا في تنظيم موضوع الحوالة حيث قسمها إلى حوالة مطلقة و حوالة مقيدة تقع على دين،¹ حيث اعتبرها نظاما لنقل الدين والمطالبة به من ذمة إلى ذمة أخرى، أما بالنسبة للمذاهب الأخرى كالمالكية والشافعية فتم تصورهما بأنها حوالة مقيدة، حيث عرفها المالكية بأنها: " صرف دين عن ذمة المدين بمثله إلى آخر تبرأ بها الأولى"، أما الشافعية عرفها بأنها: "عقد يقتضي نقل الدين من ذمة إلى أخرى"،² حيث اعتبروها أن هناك حقا أو عينا أو مالا مقيدة به الحوالة ما بين المحيل والمحال عليه فيكون المحال عليه مدينا للمحيل بالمال المقيدة به الحوالة أي يوفي المدين الدين الذي في ذمته للدائن بالدين الذي له في ذمة المحال عليه،³ كما عرفت أيضا مجلة الأحكام العدلية في نص المادة 673 بأنها: "تقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى".⁴

2- تعريف الفقه القانوني

لقد وردت عدة تعريفات لحوالة الدين فقد عرفها عبد الودود يحيى على أنها " ذلك العمل القانوني الذي بموجبه يدخل شخص كمدين في التزام قائم بدلا من المدين الأصلي دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير في مضمون الالتزام".⁵

وعرفها الشرقاوي عبد الرحمان بأنها: " ذلك الاتفاق الذي يحصل بين المدين باعتبارها محيلا مع شخص أجنبي المحال عليه يتحمل عنه الدين الذي في ذمته لفائدة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 422.

² نجوى عبد المحسن شتا، المرجع السابق، ص 835.

³ حمد بوجمعة، المرجع السابق، ص 298.

⁴ صبحي المحمصاني، المرجع السابق، ص 601.

⁵ يحيى عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات المصادر- الأحكام - الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 616.

الدائن المحال له، فيحل الأجنبي محل المدين في هذا الدين بجميع مقوماته وخصائصه و ضماناته و دفعه.¹

وفي تعريف آخر وردت بأنها: "هي نظام بمقتضاه يتم انتقال الحق الشخصي في جانبه السلبي عن طريق أن يتحمل شخص أجنبي الدين بدلا من المدين الأصلي، بحيث يصبح ملتزما بالدين في مواجهة الدائن."²

ويتضح من خلال التعريفات السالفة الذكر أنها متفقة من حيث المضمون الذي تحمله للتعبير عن حوالة الدين، فجميعها تعرف حوالة الدين بأنها وسيلة لانتقال الالتزام من ناحيته السلبية حيث يتفق المدين مع أجنبي على أن يتحمل عنه الدين، فيحل الأجنبي محل المدين الأصلي في هذا الدين نفسه في جميع مقوماته وخصائصه، إلا أن من جهة أخرى ليس هناك ما يمنع أن تكون الحوالة باتفاق بين الدائن وشخص أجنبي، حيث ينشأ على هذه الحوالة ثلاثة أطراف هم: المدين الأصلي ويسمى (محيلا) وهو الذي نقل الدين من ذمته إلى ذمة المدين الجديد ويسمى (محالا عليه) ليصبح هو المسؤول عن الوفاء بالدين، أما الدائن فيسمى (محالا له) وهو صاحب الحق.

ب) التعريف التشريعي

لم يعرف المشرع الجزائري حوالة الدين وإنما اقتصر بتنظيم أحكامها في القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الرابع تحت عنوان : انتقال الالتزام في المواد 251 إلى 257 تقابلها المواد 315 إلى 321 من القانون المدني المصري، مستمدين أحكامها من الفقه الإسلامي والفقه الجرمانى الذي تأثرت به القوانين الأوروبية، وبالتالي تأثرت به العديد من القوانين المدنية العربية ، أما نظيرهما الفرنسي الذي كان يأخذ بحوالة الحق فقط دون حوالة الدين في المواد 1689 إلى 1695 ، مستندا بذلك إلى النزعة الشخصية التي تقوم على رابطة الثقة بين المدين و الدائن وتكون غير قابلة للانتقال،³ فكان المشرع

¹ عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني دراسة حديثة النظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، ج3، ط3، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2020، ص 149.

² حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 325.

³ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 545.

الفرنسي يسد هذه الثغرة عن طريق التجديد و الإنابة في الوفاء¹، أما بعد تعديل 2016 الذي طرأ على قانون الالتزامات بواسطة الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، أصبحت حوالة الدين مقررة في المواد 1327 الى 1328-1.²

أما المشرع الأردني فقد نص على الحوالة في المادة 993 من القانون المدني والتي التمس بها حوالة الدين وعرفها بأنها: " نقل الدين والمطالبة في ذمة المحيل إلى ذمة المحيل عليه"، متأثراً بنصوص مجلة الأحكام العدلية والمأخوذة أغلب أحكامها من الفقه الحنفي، حيث قسمها هو بدوره في المادة 995 إلى حوالة مطلقة إذا لم يقيد الأداء فيها بمال أو دين للمحيل لدى المحال عليه وأما حوالة مقيدة إذا تقيد بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه.³

بالرجوع إلى المشرع الجزائري رغم عدم خوضه في مسألة تعريف حوالة الدين إلا أنه بالإمكان ومن خلال استقراء نص المادة 251 من القانون المدني والتي نصت على: " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"، ونص المادة 257 والتي نصت على أنه: " تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه على أن يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه، وفي هذه الحالة تسري أحكام المادتين 254 و 256"، يلاحظ أن حوالة الدين عكس حوالة الحق فهي اتفاق يتم بصورتين، أولهما الحوالة التي تتم بالاتفاق بين المدين القديم " المحيل" والمدين الجديد " المحال عليه"، والصورة الثانية التي تتم بالاتفاق بين المحال عليه " المدين الجديد" والدائن " المحال له".

¹ François Clément, « Présentation des articles 1327 à 1328-1 de la nouvelle section 2 "La cession de dette" », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap2/sect2-cession-dette/> consulté le 16/05/2024 à 12:35.

² François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde, droit civil - les obligations, éd Dalloz, France, 2019, p 1723.

³ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 213، 214.

كما يتضح أن القانون المدني الجزائري لم يعتمد على المصطلحات الخاصة بأطراف الحوالة والتي سمي أطرافها الدائن، المدين الأصلي والمحال عليه، في حين أطلق الفقه على المدين "المحيل"، والدائن "المحال له"، والأجنبي "محال عليه".¹

الفرع الثاني: تمييز حوالة الدين عن ما يشابهها من الأنظمة القانونية

تتقارب حوالة الدين مع بعض النظم القانونية، منها ما يعتبر من طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، كالتجديد والإنابة، فلكي لا يقع الخلط بينهم ينبغي تمييزها عن التجديد أولاً، ثم عن الإنابة في الوفاء ثانياً، إضافة إلى تمييزها عن الكفالة ثالثاً.

أولاً: تمييز حوالة الدين عن التجديد

إن تجديد الإلتزام حسب نص المادة 287 من القانون المدني الجزائري، يكون إما بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبداله بالالتزام جديد يختلف عن الإلتزام الأصلي في محله أو في مصدره، وإما بتغيير الدائن والذي تقابله حوالة الحق²، وإما بتغيير المدين وهذه هي الصورة التي تعيننا باعتبارها تتقارب مع حوالة الدين.

فمن خلال ما سبق يمكن القول أن التجديد بتغيير المدين وحوالة الدين ينتقان، في أن كل منهما يؤدي إلى تغيير المدين الأصلي في الإلتزام بمدين جديد، يعد أجنبياً عن العقد الذي أنشأ الدين، ويحققان نفس الغرض والهدف وهو براءة ذمة المدين القديم قبل الدائن لتحل محلها ذمة المدين الجديد في الإلتزام.³

يتشابه أيضاً كل من التجديد بتغيير المدين وحوالة الدين من حيث طريقة الإنعقاد، كونهما يتمان بطريقتين نص عليهما القانون المدني في المادة 2/287 فيما تعلق بالتجديد، والمواد 251 و 257 فيما يتعلق بحوالة الدين.

¹ حمد بوجمعة، المرجع السابق، ص 284.

² راجع تمييز حوالة الحق عن التجديد، ص 12.

³ مصطفى قويدري، حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية الطابع العملي للنظرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 48، العدد 01، 2011، ص 103.

فالطريقة الأولى في كل من التجديد والحوالة تتم عن طريق الاتفاق بين الدائن و الغير (الشخص الأجنبي)، و الذي يسمى في الحوالة (بالمحال عليه) من دون اشتراط رضا المدين الأصلي في كل منهما، والعبرة من عدم اشتراطه هو أن المدين الجديد يمكنه تبرأة ذمة المدين القديم من دون الحاجة إلى رضاه، باعتبارها في مصلحته.¹

أما الطريقة الثانية للتجديد بتغير المدين والتي تكون بالاتفاق بين كل من المدين الأصلي والدائن والأجنبي، تقابلها حوالة الدين التي تكون بالاتفاق بين المحيل (المدين الأصلي) والمحال عليه (المدين الجديد) بإقرار من الدائن.²

غير أن التجديد بتغير المدين يختلف عن حوالة الدين فيما يلي:

إن رضا الدائن في التجديد بتغير المدين في الصورة الثانية التي سبق ذكرها يعد ضروريا لانعقاده و يعتبر ركنا في الاتفاق حسب نص المادة 287 / 2، خلافا لحوالة الدين التي تكون بين المدين و الغير لا يعتبر فيها رضا الدائن ركنا أساسيا لقيامها و لكنه ضروري لنفاذها في حقه، ويكمن سبب هذا الاختلاف هو أن التجديد يترتب عنه انقضاء الالتزام القديم و حلول التزام جديد محله، ولا يتم ذلك إلا إذا رضي الدائن به، ولكن حوالة الدين تنقل الدين من المحيل إلى المحال عليه فيكفي رضاهما دون رضا الدائن، و لكن لكي تكون نافذة في حقه ينبغي إقراره لها.³

يختلف التجديد بتغير المدين عن حوالة الدين من حيث الآثار المترتبة عن كل واحد منهما:

إذ يترتب عن التجديد بتغير المدين انقضاء الإلتزام القديم بصفة نهائية، بينما في حوالة الدين يحل المدين الجديد المحال عليه في نفس الدين بصفاته، و توابعه، و تأميناته، و دفعه،⁴ و هذا يعني أن للتجديد أثر مركب وازدواجي ينقضي فيه الإلتزام القديم و ينشأ

¹ حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 12.

² مراد غربي وعادل شكلاط، أحكام حوالة الدين في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2023، ص 13.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 347.

⁴ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 422.

مكانه التزام جديد يختلف عنه من حيث صفاته و دفعه و تأميناته¹، و هذا ما أشارت له المحكمة العليا في قرار مشهور لها بأنه "لا مجال لتطبيق المادة 287 من القانون المدني الخاصة بتجديد الدين، طالما لم يستبدل الالتزام الأصلي (الدين) بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره،"² استثناء حسب نص المادة 2/291 من القانون المدني الجزائري، ممكن أن تنتقل التأمينات التي كانت تضمن الدين في التجديد باتفاق خاص لتضمن الالتزام الجديد،³ فحوالة الدين لا تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام الأصلي وإنما إلى إنتقاله للمدين الجديد.

وما يمكن الإشارة إليه من كل ما سبق تفصيله أن الحوالة أحسن من التجديد، لأن الإلتزام فيها لا ينتهي بل تحتفظ به بكافة صفاته ودفعه، لهذا السبب قام التقنين المدني الألماني بعد تنظيمه للحوالة بإلغاء التجديد مطلقا، وغالبية الدول التي ما زالت تنظم كلاهما لم يعد للتجديد فيها أهمية بارزة.⁴

ثانيا: تمييز حوالة الدين عن الإنابة في الوفاء

تعتبر الإنابة في الوفاء من طرق إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء نظمها المشرع الجزائري إلى جانب التجديد في المواد من 294⁵ إلى 296 من القانون المدني، فهي عبارة عن " تصرف بمقتضاه يحصل المنيب (المدين) على رضا المناب لديه (الدائن) بشخص ثالث هو مناب يلتزم بوفاء الدين مكان المدين"،⁶ هذا يعني أن الإنابة في الوفاء

¹ تنص المادة 291 من القانون المدني: "يترتب على التجديد انقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه وانشاء التزام جديد مكانه".

² قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 354458، المؤرخ في 08/06/2005 مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005، ص 225.

³ للمزيد من التفصيل أنظر صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 235 وما يليها.

⁴ حمد بوجمعة، المرجع السابق، ص 285.

⁵ تنص المادة 294 من القانون المدني: "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين".

⁶ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 354.

تفترض وجود ثلاث أطراف المنيب وهو المدين الأصلي و(المناب) وهو الشخص الأجنبي و الدائن وهو(المناب لديه).

بالرغم من أن الإنابة في الوفاء تتشابه إلى حد بعيد مع حوالة الدين كون أنهما يقتضيان تدخل شخص أجنبي عن الإلتزام للوفاء بالدين ومصدرهما الاتفاق، إضافة إلى ذلك أن حوالة الدين قد تكون معاوضة أو على سبيل التبرع،¹ كذلك الإنابة في الوفاء المديونية فيها بين المدين والغير ليست شرطا ضروريا فممكن أن تكون على سبيل التبرع حسب نص المادة 294 / 2.

إلا أن هذا التشابه لا يمنع من وجود اختلافات ولعل أهمها:

_ إن أهم إختلاف هو أن حوالة الدين تعتبر وسيلة لإنتقال الإلتزام في شقه السلبي، أما الإنابة في الوفاء فتعتبر من طرق انقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء.

_ إن الإنابة في الوفاء تنعقد بطريقة واحدة وتتطلب رضا الأطراف الثلاثة حيث إن رضا الدائن يعتبر ركنا في الاتفاق على الإنابة، بينما في حوالة الدين التي تكون بالاتفاق بين المدين والمحال عليه لا يعد رضا الدائن ركنا في قيامها بل شرطا لنفاذها في حقه.²

_ وتختلف حوالة الدين عن الإنابة في الوفاء من حيث الآثار المترتبة عنهما، وباعتبار أن الإنابة في الوفاء تتضمن نوعين ينبغي التطرق لكل نوع وتمييزه عن حوالة الدين.

الإنابة الكاملة وحوالة الدين:

الإنابة تكون كاملة إذا كان الاتفاق مفاده إبراء ذمة المنيب وهو المدين الأصلي، فتعتبر بذلك بمثابة تجديدا للدين بتغير المدين،³ فيتفق هذا النوع من الإنابة مع حوالة الدين في براءة ذمة المدين الأصلي لتحل محلها ذمة المدين الجديد والذي يسمى بالمناب وفي الحوالة بالمحال عليه.⁴

¹ عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص 73.

² حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 14.

³ مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 103، 104.

⁴ مراد غربي وعادل شكلاط، المرجع السابق، ص 16.

لكن تختلف حوالة الدين مع الإنابة الكاملة من حيث الآثار المترتبة عنهما لأن هذه الأخيرة يترتب عنها إنقضاء الدفوع والتأمينات التي كانت للدين السابق بمعنى أن الالتزام القديم يزول وينشأ بدلا منه إلتزام جديد وهذا خلافا لحوالة الدين فبالرغم من تغير المدين فيها إلا أن الدين لا يتغير ولا يتجدد بل يبقى نفسه.¹

الإنابة الناقصة وحوالة الدين:

نصت عليها المادة 295/2 وهي التي لا تتضمن تجديدا بتغير المدين لأن المدين الأصلي يظل ملتزما بالدين إلى جانب الشحص الأجنبي (المدين الجديد)، يعني أنه يصبح للدائن مدينان يستطيع أن يطالب أيا منهما بكل الدين، وهذا يحقق تأمينا شخصيا للدائن فتكون كل من ذمة المناب والمنيب ضامنة لحقه فوفاء أحدهما يؤدي إلى براءة ذمة الآخر،² وهذا خلافا لحوالة الدين التي يترتب عنها براءة ذمة المدين الأصلي.

وفي حوالة الدين ينتقل الدين نفسه إلى ذمة مدين آخر أما في الإنابة في الوفاء يبقى الدين القديم في ذمة المدين الأصلي وينشأ إلى جانبه دين جديد في ذمة مدين آخر مستقل عن الدين القديم في مقوماته وخصائصه.³

ثالثا: تمييز حوالة الدين عن عقد الكفالة

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الكفالة في المادة 644 بأن " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"، هذا يعني أن الكفالة هي عبارة عن ضم ذمة مالية إلى ذمة أخرى لضمان حق الدائن، وعليه تعتبر الكفالة من التأمينات الشخصية للمحافظة على حق الدائن⁴، بينما حوالة الدين تعتبر وسيلة لإنتقال الإلتزام في جانبه السلبي.

¹ مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 104.

² العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 569.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3 - نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف-

الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 440.

⁴ السعيد بوزيان والعمرية بوقرية، نظام الكفالة كضمان لحق الدائن- مفهوم قديم وواقع متجدد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 08، العدد 02، ديسمبر 2023، ص 90.

فالحوالة هي عبارة عن نقل الدين من ذمة المدين الأصلي (المحيل) إلى ذمة الشخص الأجنبي (المحال عليه)، أما الكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين، فيترتب على الحوالة براءة ذمة المدين الأصلي، وينتقل هذا العبء على المدين الجديد، لكن في الكفالة لا تبرأ ذمة المكفول عنه (المدين) أي يبقى ملتزما بالدين والكفيل يعتبر ذمة إحتياطية،¹ إضافة إلى أن الشخص الأجنبي الذي ينظم إلى الإلتزام في الحوالة هو بمثابة مدين جديد أما في الكفالة يعتبر كفيلا وليس مدينا.

الفرع الثالث: أغراض حوالة الدين

لحوالة الدين كما لحوالة الحق تطبيقات كثيرة في الحياة العملية حيث تحقق أغراضا متعددة تفي بها، وهذا ما يؤدي بنا إلى التمييز بين حوالة دين مستقلة والتي تتحقق بصفة منفردة، وحوالة دين التي تتحقق بالتبعية ويبدو ذلك جليا في الحالات الآتية:

قد تكون حوالة الدين مستقلة رغم أنه لا يمكن تصورها بسهولة، فأحيانا نتصورها كعملية قرض إذ المدين يتحصل على مدين جديد يتحمل الدين في مكانه لمدة محددة في مقابل إلزامه بدفع أجره مثلا، وأحيانا أخرى نتصورها كتبرع في حالة قبول الغير تحمل الدين مكان المدين على سبيل التبرع.²

كما نجد حوالة الدين في العقود الملزمة للجانبين حيث ينزل أحد المتعاقدين عن العقد إلى الغير، بما اكتسب من حقوق وما عليه من إلتزامات كعقد المقاول، أو الإيجار أو الوكالة وغيرها من العقود،³ ففي حالة التنازل عن الإلتزامات تكون حوالة الدين هي الوسيلة الفعالة لذلك أما في حالة التنازل عن الحقوق فيتم ذلك عن طريق حوالة الحق كما تم ذكره أنفا،⁴ وتطبيقا لذلك حالة التنازل عن المقاول لشخص الثالث فيصبح المتنازل له وهو الشخص الثالث مقاولا تجاه رب العمل مقابل انتهاء علاقة المقاول الأصلي

¹ وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقاه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2007/2008، ص 22.

² حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 10.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 553.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 422.

(المتنازل) برب العمل، فيطبق على الالتزامات المتنازل عنها حوالة الدين أما التنازل عن حقوقه فيطبق عليها حوالة الحق،¹ أما في التنازل عن الإيجار يقوم المستأجر بتحويل جميع أو بعض حقوقه و التزاماته الناشئة عن هذا العقد إلى شخص آخر يسمى المتنازل له، فيكون المستأجر محيلا والمتنازل له محالا له، فيحل هذا الأخير محل المستأجر المتنازل في عقد الإيجار و يصبح هو المستأجر الجديد،² فقد يحول المستأجر حقوقه نحو المؤجر للمتنازل له عن طريق حوالة الحق، كما قد ينقل المستأجر أيضا التزاماته نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار عن طريق حوالة الدين فلا يصبح المستأجر مدينا للمؤجر بدفع الأجرة.

ومن الملاحظ أن في العقد الملزم للجانبين نكون بصدد حوالة العقد،³ وما هي إلا حوالة مزدوجة بحق ودين، ما لم يرتضي المحيل التجزئة فيحفظ بالحق أو الدين.⁴ كذلك عند انتقال العين من شخص إلى آخر و يتصل بالعين التزامات فإذا كانت من مستلزمات العقد انتقلت بعد ذلك من السلف إلى الخلف وفقا لأحكام الخلافة الخاصة، إذا أبرم مالك المنزل قبل بيعه عقد تأمين ضد الحرائق و بعد ذلك تصرف في العقار و باعه فينتقل مع العين التزامات البائع فيحل محله المشتري بمقتضى عقد حوالة الدين فيلتزم

¹ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 202.

² خلدون وسيلة، النظام القانوني للتنازل عن الإيجار - دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري و قانون الموجبات والعقود اللبناني، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 7، العدد 02، الجزائر، 2019، ص 290.

³ إن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام حوالة العقد وإنما يكتفى باستنتاجها كاستثناء في التنازل عن الإيجار من خلال نص المادة 505 و 506 مدني كونه عقد ملزم للجانبين، على خلاف نظيره الفرنسي الذي أوردها في القانون المدني في المواد 1216 إلى 1216-3. إن أطراف العقد الملزم للجانبين يجد أنفسهم دائنين و مدينين في آن واحد لبعضهم البعض، مما يفسح المجال أمام فكرة "حوالة العقد" التي تقوم على أن أحد أطراف العقد يتنازل عن مركزه العقدي الناشئ عن العقد بما يتضمنه من حقوق و التزامات و يعد (محيلا)، لشخص آخر أجنبي عن العقد ويسمى (محالا له)، بما يخول انتقال آثار العقد و يعد مسؤولا عن تنفيذ العقد في مواجهة الطرف الآخر (المحال عليه).
أنظر: إسماعيل ياسمين وعشيرى حسين، الآثار القانونية لحوالة العقد (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون الجامعة المستنصرية، المجلد 6، العدد 1، 2023، ص 13.

⁴ محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2005، ص 242.

بدفع أقساط التأمين، فيتحقق للمدين الجديد أن يصبح طرفاً مباشراً في علاقة مباشرة مع الدائن، ويتمتع المدين الجديد بما كان يتمتع به المدين الأصلي من إئتمان قبل البيع.¹ في حالة ما تم بيع عين مرهونة رهناً رسمياً والمنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 935 من القانون المدني،² فإن العقار ينتقل للمشتري متقلاً بالرهن، فيصبح المشتري مسؤولاً مسؤولية عينية فقط دون المسؤولية الشخصية عن الدين، فالبايع هو الذي يظل المسؤول شخصياً عن الدين رغم أن العقار خرج من حيازته، فيكون من المستحسن لو ينتقل الدين مع العين المرهونة من البائع إلى المشتري، ولا يتم ذلك إلا عن طريق حوالة الدين.³

المبحث الثاني: شروط الحوالة المدنية

بما أن الحوالة المدنية تنقسم بدورها إلى حوالة حق وحوالة دين كما سبق تفصيله في المبحث الأول، فنتميز كل واحدة منهما عن نظيرتها في تنظيمها واستقلاليتها بأحكامها لذلك ينبغي التعرض إلى الشروط الواجب توافرها في كل واحدة منهما سواء ما تعلق بالشروط العامة لانعقاد العقود وصحة التصرفات القانونية، أو ما تعلق بالشروط الخاصة التي تحكم كل واحدة منهما.

وعليه لدراسة هاته الشروط قسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتم التطرق إلى شروط حوالة الحق (المطلب الأول)، ثم إلى شروط حوالة الدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط حوالة الحق

تتعدد شروط حوالة الحق في العلاقة بين المحيل والمحال له من جهة وفي حق المدين والغير من جهة أخرى، فتكون الشروط في العلاقة الأولى شروط الانعقاد أما في

¹ محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 267.

² والتي تنص على أنه: "لا يترتب على بيع عقار مرهون انتقال الدين إلى المشتري إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك".

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 555.

الحالة الثانية فنجدها في شروط نفاذ الحوالة، وعليه سيتم التطرق (الفرع الأول) لشروط انعقاد حوالة الحق، ثم إلى شروط نفاذها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط انعقاد حوالة الحق

إن حوالة الحق باعتبارها عقداً واتفاقاً بين المحيل والمحال له يتطلب أن يتوافر فيها أركان العقد وشروط صحته ومن ثم لا بد من رضا، محل وسبب وعليه سيتم التطرق لكل واحد منهم وتبيان خصوصيته في عقد الحوالة.

أولاً: الرضا

يقصد بالرضا في حوالة الحق رضا طرفاها وهما المحيل (الدائن الأصلي) و المحال له أي (الدائن الجديد) و هو الشخص الذي ينتقل إليه الحق، أما بالنسبة للمحال عليه وهو المدين لا يعد رضاه شرطاً ضرورياً لأنه لا يعتبر طرفاً في عقد الحوالة باعتباره لن يتضرر من تغيير الدائن الأصلي بدائن جديد، وكون ذلك لا يزيد من عبء الإلتزام بالنسبة إليه فكل ما يهمله هو الخلاص من الإلتزام، أي من الدين الذي على ذمته (محل الإلتزام) بصفة نهائية بغض النظر عن شخص الدائن،¹ وهذا ما ذكرته المادة 239 في آخرها "و...وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين"، والتي تقابلها المادة 303 من القانون المدني المصري، حيث أن اشتراط رضا المدين في الحوالة يعطل المعاملات دون أي سبب ومبرر، لأنه لا أهمية إذا كان مدينا للدائن القديم أو الجديد.²

إضافة إلى أن الحوالة هي عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول اللذان يخضعان للقواعد العامة حسب نص المادة 59 من القانون المدني "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، إذ يجوز للمتعاقدين أن يعبرا عن إرادتهما بالطريقة المناسبة لهما، سواء باللفظ أو بالكتابة

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 335. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 395.

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الثاني - أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2004، ص 266.

أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.¹

فلا يشترط أي شكل خاص لانعقاد الحوالة،² وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط الكتابة في حوالة الحق و ذلك من خلال نص المادة 1322 التي يستفاد منها بأنه يجب أن تتم الحوالة كتابة وإلا كانت باطلة،³ ضف إلى ذلك أنه يسري على الرضا الشروط العامة لصحة التصرفات القانونية فلا بد أن يصدر من ذي أهلية بحسب العقد الذي قامت عليه حوالة الحق،⁴ فإذا كانت الحوالة بمقابل وجب أن يكون كل من المحيل والمحال له حائزا على أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وإن كانت تبرعا وجب أن يكون المحيل أهلا للتبرع ويكفي أن يكون المحال له أهلا لمباشرة الأعمال النافعة نفعاً محضاً،⁵ وبإرادة حرة سليمة خالية من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس و الإكراه والإستغلال و الغبن،⁶ لأنه إذا شابته هذه العيوب إرادة أحد الطرفين كان العقد قابلاً للإبطال لفائدة من كانت إرادته معيبة طبقاً للقواعد العامة.

ثانياً: المحل

محل حوالة الحق هو الحق المحال به الموجود في ذمة المحال عليه (المدين) الذي يحيله المحيل إلى المحال له،⁷ وطبقاً للقواعد العامة المحل يجب أن يكون موجوداً أو

¹ أنظر نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

² العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 510 .

³ Art 1322 du code civil français: " **La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité.** "

⁴ أنور العمروسي، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقاً على النصوص بالفقه وقضاء النقض، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 31.

⁵ جلال على العدوي، أصول أحكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 176.

⁶ أنظر المواد 81 إلى 90 من القانون المدني الجزائري.

⁷ جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 178.

محقق الوجود في المستقبل، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، إضافة إلى أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.¹

و يتمثل الحق القابل للحوالة في الحق الشخصي فقط أما الحق العيني، فينتقل بإجراءات وطرق أخرى مختلفة لا يتطلبها القانون للحقوق الشخصية مثل إجراءات التسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية،² ومن تطبيقات ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 14 / 04 / 2016،³ حيث أكدت أن "الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالشهر العقاري و ليس بموجب عقد حوالة الحق"، أو القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية أما فيما يخص المنقولات فإن القاعدة تقتضي أن الحيازة في المنقول سند الملكية من شأنها أن تكفل لمن حاز المنقول حقه قبل الغير.⁴

فالقاعدة العامة تقتضي بأن جميع الحقوق الشخصية قابلة للحوالة إلى المحال له، إلا أن المشرع الجزائري وضع لها استثناء من خلال نص المادة 239 التي تنص: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام...". كذلك من خلال المادة 240 التي تنص: "لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلاً للحجز".

لذلك ينبغي التطرق للقاعدة العامة ألا وهي قابلية الحقوق الشخصية للحوالة ثم الاستثناء الوارد عليها بمعنى الحقوق الشخصية التي لا تجوز حوالتها.

¹ أنظر المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني الجزائري.

² يعرف الحق العيني بأنه سلطة قانونية معترف بها لصاحبه على شيء معين ويثبت له في مواجهة الكافة، أما الحق الشخصي أو ما يعرف بحق الدائنية هو قيام رابطة بين شخصين تخول لأحدهما وهو الدائن الحق في اقتضاء شيء من المدين الملتزم بالدين . للمزيد من التفصيل أنظر عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة، ط3، 03، 2007، ص ص 37، 48.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0970566، المؤرخ في 14-04-2016، منشور في الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz> اطلع عليه بتاريخ 31 / 03 / 2024 الساعة 10:30.

⁴ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 189.

أ) القاعدة العامة: قابلية الحقوق الشخصية للحوالة

إن الأصل في حوالة الحق أنها ترد على كل الحقوق الشخصية سواء كانت مدنية أم تجارية،¹ سواء كانت ثابتة في ورقة عرفية أو رسمية أو غير ثابتة في سند أو كانت بسيطة، وسواء كان الحق منجزاً أو معلقاً على شرط (الواقف أو فاسخ) أو مضاف لأجل،² ويمكن أن يكون الحق مستقبلي أي متوقع الوجود في المستقبل مثل أن يقوم شخص بتحويل ما ينتجه عقاره في المستقبل، لكن يشترط اكتمال كل عناصر هذا الحق فالمقاول الذي يتعاقد مع رب العمل يستطيع تحويل حقه تجاه هذا الأخير حتى وقبل أن يبدأ في البناء لكن لا يستطيع ذلك قبل التعاقد، أيضاً المؤلف الذي قام بإبرام عقد مع دار نشر لنشر كتابه مقابل مبلغ معين يمكنه تحويل ذلك الحق في المبلغ إلى شخص آخر قبل حتى تأليف كتابه لكن قبل إبرام ذلك العقد لا تجوز الحوالة لأنه الحق الذي ينبغي تحويله لا وجود له،³ فالمشرع الجزائري لم يورد نص صراحة على جواز الحق المستقبلي إلا أنه لم يورد نصاً على منعه كمنع الحق الغير قابل للحجز خلافاً للمشرع الفرنسي الذي نص على جواز حوالة الحقوق المستقبلية صراحة في نص المادة 1321.⁴

ويغلب في الحوالة أن يكون محل الحق مبلغاً من النقود، ولكن لا يمنع أن يكون محل الحق أشياء أخرى مثلية غير النقود أو عين معينة بالذات بشرط أن يكون الحق الوارد عليها ليس عينياً بل شخصياً كالوعد ببيع دار يجعل للموعد له حق شخصي مع الواعد مرتبط بتلك الدار فيجوز للموعد أن ينزل عن هذا الحق لشخص آخر، كما يمكن أن يكون محل الحق القيام بعمل كأن يقوم المستأجر بالتنازل عن الإيجار حيث يقوم بتحويل حقه الذي في ذمة المؤجر إلى شخص آخر، ويجوز أن يكون أيضاً في صورة امتناع عن عمل كالالتزام بعدم المنافسة الذي يشترط من قبل مشتري المتجر على البائع

¹ حوالة الحقوق التجارية وضع لها المشرع قواعدها وأحكامها الخاصة تنتقل بموجبها أوردها في القانون التجاري.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 379.

³ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 265.

⁴ Art 1321 al2 du code civil français: " Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables. Elle s'étend aux accessoires de la créance. "

فيجوز للمشتري أن ينزل عن المتجر الذي اشتراه لآخر مع تنازله في نفس الوقت عن حقه الشخصي على البائع وهو عدم المنافسة.¹

ب) الاستثناء: الحقوق الشخصية التي لا تجوز حوالتها

ترد على قاعدة جواز حوالة الحقوق الشخصية استثناءات باعتبارها غير مطلقة وتتحصر في أن يكون مانع يمنع جواز الحوالة المنصوص عليها في المادتين 239 و 240 من القانون المدني المتمثلة في عدم القابلية للحوالة بنص القانون، إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام.

1- الحقوق الشخصية التي لا تقبل الحوالة بنص القانون

قد ينص القانون صراحة على منع حوالة بعض الحقوق لاعتبارات مختلفة سواء بسبب اتصالها الوثيق بصاحبها أو بسبب طابعها الاجتماعي أو الإنساني،² ومن هذه الحقوق ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 542 بأنه لا يجوز للمستعير من دون إذن المعير أن يتنازل عن الاستعمال للغير ولو تبرعا.

ويضاف إلى الحقوق التي لا تقبل الحوالة بنص القانون الحقوق غير القابلة للحجز وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 240 صراحة " لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان قابلا للحجز"، وهذه الحقوق غير قابلة للحجز محددة في المواد 636 إلى 639 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن أمثلة ذلك النفقات المحكوم بها قضائيا، والأجور والمرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني، إلا في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.

وهذا يعني أنه ما لا يجوز الحجز عليه لا تجوز حوالاته،³ وما يجب التنويه له أن الحق الشخصي إن كان قابلا للحجز في شق منه فقط فإن الحوالة تكون جائزة بالنسبة

¹ رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 276.

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 336.

³ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 513.

لذلك الجزء فقط أما الجزء المتبقي الذي لا يقبل الحجز لا تصح عليه الحوالة، وهذه الصفة يجب أن تحقق وقت الحوالة وتكون مقترنة بالحق لكي يعلم بها المدين بأن الحق المحال غير قابل الحجز لكي يتمكن بالتمسك بهذا الدفع الذي يبرر له امتناعه عن الوفاء قبل المحال له.¹

2- الحقوق التي لا تقبل الحوالة باتفاق المتعاقدين

تعد هذه الحقوق أحد الاستثناءات التي نص عليها المشرع الجزائري، حيث يمكن للمتعاقدين (الدائن والمدين) أن يتفقا مسبقا على عدم جواز انتقال الحق الموجود في ذمة المدين، فيمتنع الدائن على تحويل حقه إلى شخص آخر من الغير، أو أن يشترط بأن الحوالة لا تتم إلا بعد الحصول على رضا وموافقة المدين إذا كان لا يريد أن تتم الحوالة من دون رضائه، ويعتبر هذا الاتفاق جائز وصحيح لأن جواز الحوالة أمر لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها كأن يشترط المؤجر على المستأجر على عدم تنازله عن حقه في الإيجار لغيره.²

3- الحقوق التي لا تقبل الحوالة بسبب طبيعة الحق

قد يكون الحق بذاته غير قابل للحوالة بسبب طبيعته، وذلك عندما تكون شخصية الدائن محل اعتبار خاص في العقد أي يكون الحق متصلا اتصالا وثيقا بشخص الدائن ومثال ذلك حق الشريك في شركات الأشخاص لأنها قائمة على الاعتبار الشخصي، وحق الدائن في النفقة،³ إضافة إلى أنه لا يمكن حوالة الحق التبعية منفصلا أي من دون الحق الأصلي كأن يقتصر الدائن على حوالة حقه قبل الكفيل الشخصي دون المدين،⁴ و

¹ أنور طلبية، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 37.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 461.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 299.

⁴ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 279.

هذا يعني أنه إذا كان الحق مرتبطاً بشخصية صاحبه بشكل وثيق لا يمكن فصله فلا تصح فيه الحوالة.¹

فيما عدا هذه الحالات الذي ذكرها المشرع الجزائري فإن أي حق شخصي يكون قابلاً للحوالة.

ثالثاً: السبب

إن السبب طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة،² ويعتبر السبب في حوالة الحق هو الدافع والباعث الذي أدى بالمحيل والمحال له إلى إبرامها،³ ويتغير ويختلف بتغير الأحوال والأغراض فقد يكون السبب هو رغبة المحيل في أن يحصل على عوض أو مقابل كأن تكون الحوالة بغرض البيع، أو قد يكون إبرامها بنية كالهبة أو إعطاء ضمان خاص كالرهن أو غير ذلك من الدوافع التي سبق ذكرها.⁴

الفرع الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق

تم بيان فيما سبق أن حوالة الحق تنعقد بالتراضي بين المحيل والمحال له دون حاجة إلى رضا المدين، ولكن انعقادها لا يكفي لجعلها نافذة في حق المدين، أو في حق الغير وإنما لا بد من إجراءات معينة نصت عليها المادة 241 من القانون المدني بقولها: "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."

وهذا يعني أن الحوالة لا تنفذ في حق المدين والغير إلا إذا أعلم بها المدين أو رضي بها، ويجب الإشارة إلى أنه ليس هناك أي تأثير في حالة عدم نفاذ الحوالة على

¹ مونية أبواحي، المرجع السابق، ص 21.

² تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو بسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

³ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 31.

⁴ إرجع إلى ص 16 للمزيد من التفاصيل.

قيامها صحيحة،¹ وإنما عدم نفاذها يجعلها غير ممكن الاحتجاج بها على الغير والمحال عليه.

لذلك ينبغي التطرق إلى نفاذ حوالة الحق في مواجهة المدين أولاً ثم في مواجهة الغير ثانياً.

أولاً: نفاذ حوالة الحق بالنسبة للمدين

لقد تم التطرق سلفاً بأن الحوالة عقد ثنائي ينعقد برضا المحيل والمحال له من دون اشتراط الحصول على رضا المدين باعتباره ليس طرفاً في عقد الحوالة، ولكن هذا لا يجعلها نافذة في حق المدين المحال عليه، بل يجب أن يكون على علم ودراية بها باعتبار جهله بها يؤدي به إلى التعامل مع الدائن (المحيل) على أنه دائنه الوحيد فيقوم بوفاء الدين له أو يقضي الدين بأحد الأسباب، فهذا يشترط إعلامه بها لكي يصبح المحال له هو دائنه الجديد بدلاً من الدائن القديم فيوفي له الدين فيصبح عالماً بوجود الحوالة،² لأن الوفاء للدائن القديم لا يبرأ ذمته قبل الدائن الجديد، و يجوز للمحال له أن يطلب منه الوفاء بالدين مرة أخرى،³ أما قبل أن تنفذ الحوالة في حقه تبرأ ذمته نهائياً من الالتزام إذا وفي الدين للدائن القديم (المحيل).⁴

و حسب نص المادة 241 السالفة الذكر فالمشرع قد وضع وسيلتين يتحقق بهما علم المدين بالحوالة ونفاذها في حقه و هما: قبول المدين الحوالة أو إخباره بها، حيث يعتبر الغرض من هذين الإجراءين أنه: أولاً مراعاة مصلحة المدين المحال عليه حتى يصبح على علم بالحوالة فيتعامل مع الدائن الجديد دون الدائن الأصلي، وثانياً مراعاة مصلحة الدائن الجديد (المحال له) لأنه يعتبر بعد الإخبار أو القبول هو صاحب الحق الوحيد اتجاه المدين والغير، وما تجدر الإشارة إليه أنه ليس هناك فرق بين هاتين

¹ محمد حسام محمود لطفي، المرجع سابق، ص 248.

² رمضان أبو السعود، المرجع سابق، ص 279.

³ نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 257 .

⁴ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع سابق، ص 518.

الطريقتين التي نص عليهما القانون فتحقق واحدة منهما يكفي لاعتبار الحوالة نافذة بالنسبة للمدين، لكن الفرق يكمن في النتائج المترتبة عن كل واحدة منهما،¹ لهذا سيتم التطرق إلى الإخبار ثم القبول.

أ) الإخبار

يعتبر إخبار الحوالة للمدين أحد الإجراءات اللذان اشترطهما المشرع لإعلام المدين بالحوالة ويمكن أن يتم الإخبار من طرف الدائن المحيل أو من طرف المحال له الدائن الجديد، ولكن في الغالب يكون من طرف المحال له باعتباره صاحب المصلحة في نفاذ الحوالة في حق المدين وفي حق الغير، لأنه يخشى أن يؤدي تماطله في هذا الإجراء إلى تصرف المحيل في حقه مرة أخرى لشخص آخر أو أن يسترد حقه من المدين.²

وما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة 241 أن المشرع الجزائري استعمل عبارة (..أو أخبر بها بعقد غير قضائي)، على عكس التشريعات العربية التي أوردت في نصوصها مصطلح إعلان و من بينها المشرع المصري حيث جاء في المادة 305 من القانون المدني أنه: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها"، وأمام عمومية النص وغموضه ذهب الفقه و القضاء إلى تأويل هذا النص بأن الحوالة لا تنفذ في حق المدين إلا بإعلانه بها رسمياً على يد المحضر القضائي بإعلان أو إنذار مستقل، أو عريضة إفتتاح الدعوى التي يقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو بالتبني، أو توقيع المحال إليه حجزاً تحفظياً تحت يد المحال عليه.³

و بالرجوع إلى التقنين المدني الجزائري يستفاد من عبارة الإخبار بأي إجراء غير قضائي الواردة في المادة 241 أن المشرع يركز على دلالات الإعلان أو العلانية ما يكفي العلم بها لسريان الحوالة قبل المدين، ويقصد إخبار المدين وإنذاره بالحوالة بحيث

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 473 ، 474.

² أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 34.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق ، ص 472.

يكون بأي وسيلة من الوسائل القانونية فممكّن أن يكون بورقة عرفية ومن باب أولى بورقة رسمية أو عن طريق رسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام، أو بأية طريقة أخرى مكتوبة تسمح بإثبات واقعة الإعلام في حالة نشوب نزاع، وللقاضي السلطة لتقدير الوسيلة في الإخبار، أما الإعلان شفاهة، أو بخطاب عادي، أو عن طريق الهاتف فلا يكفي طبقاً للمشرع لجعل الحوالة نافذة في حق المدين و الغير.¹

ويجدر القول أن المشرع الجزائري وفق في هذا الموقف لعدم تشديده بخصوص الإعلان، حيث ينسجم تماماً مع طبيعة هذا النظام القانوني، والغاية التي وجد من أجل تحقيقها نظراً لما يتطلبه من وقت ومصاريف ليس هناك ما يبررها، وبالإضافة إلى ذلك فإن التشدد في شكل الإعلان الذي أظهره الفقه والقضاء المصري لا داعي فيه، لأن هذا التشدد من شأنه أن يقضي على أهمية هذا النظام وفعاليتها في تداول الأموال بين الأفراد.²

(ب) القبول

يعد قبول المحال عليه للحوالة ثاني الإجراءين اللذان اشترطهما المشرع لجعلها نافذة في حقه، ويعني به علم المدين بوقوع الحوالة فقط فلا يجعله أن يصبح طرفاً فيها، بل يبقى أجنبياً عنها فلا تنقلب حوالة الحق من اتفاق ثنائي بين المحيل والمحال له إلى اتفاق ثلاثي بين المحيل والمحال له والمحال عليه.³

وتعتبر الحوالة نافذة في حق المدين متى قبلها، حتى ولو كان هذا القبول غير ثابت التاريخ، لأن شرط إثبات التاريخ المنصوص عليه في المادة 241 من القانون المدني الجزائري يقتصر فقط على نفاذ الحوالة في مواجهة الغير دون المدين.

ضف إلى ذلك أن قبول المحال عليه الحوالة لا يعني أنه قد أقر وقبل الدين من دون أي قيد أو شرط أو أنه تنازل عن الدفع التي كانت له في مواجهة المحيل، بل يظل

¹ أنظر: صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات - أحكام الإلتزام، المرجع السابق ص 268. العربي بلحاج،

أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 518، 519.

² يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 126.

³ عادل حسن علي، الإثبات أحكام الإلتزام، مكتبة زهراء الشرق، 1997، ص 465.

متمسكا بها قبل الدائن الجديد باستثناء المقاصة،¹ حسب نص المادة 1/302 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "لا تقع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير"، ولا يتطلب في هذا القبول أي شكل فمن الممكن أن يكون عن طريق ورقة رسمية أو عرفية أو خطاب شفوي، ولكن عبء إثباته يقع على صاحب المصلحة لذا يجب عليه الحصول على دليل كافي، وممكن أن يكون صريحا بأن يعبر المدين صراحة بأنه قابل للحوالة أو ضمنيا كأن يقوم المدين بوفاء بعض أو جزء من الدين المحال به إلى المحال له،² أما بالنسبة لوقت القبول فإنه يشترط أن يكون معاصرا أي وقت انعقاد الحوالة أو لاحقا لها أي بعدها، أما في حالة إذا كان سابقا على انعقاد الحوالة أي قبلها فلا يؤخذ به اجتنابا للتواطؤ بين المحيل والمحال عليه للإضرار بالدائن الجديد المحال له،³ حتى ولو قام المدين بالتصريح مسبقا على قبول الحوالة للغير، لأن المقصود به هو علم المدين بانعقاد الحوالة وهذا العلم لن يأتي إلا إذا كان القبول لاحقا لها.⁴

وما تجدر الإشارة إليه أن المدين لا يملك رفض الحوالة وفي حالة رفضه لقبول الحوالة فما على المحال له إلا أن يقوم بإخباره بها لتصبح نافذة في حقه.⁵

ولكن الأمر الذي يجعلنا ننبه له هو أنه إذا علم المدين بالحوالة من غير هذين الإجرائين اللذان اشترطهما المشرع (الإخبار والقبول) فإن هذا العلم يعتبر غير كافي لكي تنفذ الحوالة في حقه، لأن اشتراط المشرع صريح في هذا الشأن فلا يمكن أن يحل محل ذلك الإجراء شيء آخر غيره، وهذه القاعدة نراها في الحقوق العينية أيضا إذ لا يغني فيها العلم عن الشهر والقيد، وهذا ما يقرر بشأن الحقوق الشخصية أيضا فالعلم الفعلي لا يغني ولا يحل محل العلم القانوني الذي نص عليه المشرع والذي يكون بطريق الإخبار والقبول.⁶

¹ عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 465.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 401.

³ حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 305، 306.

⁴ جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 179.

⁵ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 339.

⁶ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 280.

ثانياً: نفاذ الحوالة في حق الغير

يقصد هنا بالغير كل شخص يلحقه ضرر من نفاذ الحوالة، فهو كل شخص أجنبي عن الحوالة تكون له مصلحة في بقاء الحق للدائن القديم، إذن فالغير كل من اكتسب حقا خاصا من الدائن الأصلي يتعارض مع حق المحال له، كالمحال له الثاني أو الثالث عندما يحول الدائن حقه لأكثر من دائن جديد، فيصبح كل واحد من هؤلاء في حكم الغير بالنسبة للآخر، أو أن يرهن الدائن حقه لشخص ويبيعه لشخص آخر فيصبح كل من المشتري و الدائن المرتهن من الغير بالنسبة للآخر،¹ كذلك يعتبر من الغير الدائن الحاجز الذي يوقع حجز على الحق المحال به لدى المدين والدائن المرتهن، ودائنو المحيل الذي أشهر إعساره أو إفلاسه.²

حيث أن حوالة الحق حسب نص المادة 241 من القانون المدني تنفذ في حق الغير بنفس الإجراءات التي تنفذ بهما في حق المدين، وهما إخبار المدين بالحوالة أو قبوله بها،³ إلا أنه أضافت هذه المادة شرطا بالنسبة للقبول لكي يعتبر إجراء تنفذ به الحوالة في حق الغير، ألا وهو أن يكون القبول ثابت التاريخ وهذا ما عبرت عنه المادة السالفة الذكر: "... غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ"، ويكون القبول ثابت التاريخ بتطبيق القواعد العامة للإثبات، إذ تعتبر الورقة العرفية ثابتة التاريخ حجة على الغير في الحالات المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني. وهذا يعني أنه عن طريق الإخبار تكون الحوالة نافذة في حق الغير، وفي حق المدين في نفس الوقت، أما قبول حوالة الحق غير ثابت التاريخ تعتبر الحوالة نافذة بالنسبة للمدين فقط دون الغير، أما إذا كان للقبول تاريخ ثابت فإنها تنفذ في مواجهة كل

¹ حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 307.

² عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 605.

³ الأصل أن تنفذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين لها أو إخباره بها إلا أن هناك إجراءات خاصة لنفاذ بعض الحقوق والتي تمثل استثناءا عن الأصل ومنها ما يقصد التخفيف كما هو الأمر في السندات الاسمية التي يتم حوالتها وفق القانون التجاري كالسفتجة التي تنفذ حوالتها بمجرد التطهير. أنظر: عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 466. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 383.

من المدين والغير في وقت واحد،¹ فإذا تعددت الحوالة بنفس الحق من المحيل إلى أشخاص متعددين كحال له آخر فيكون كل واحد من هؤلاء من الغير بالنسبة للآخر وتكون الأفضلية للحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير طبقا لنص المادة 249 من القانون المدني.

والعبرة من اشتراط ثبوت التاريخ هو منع المحيل والمحال عليه عن التواطؤ بتغيير التاريخ الحقيقي للقبول عن طريق تقديم تاريخ الحوالة إضراراً بالغير.² وعليه إذا لم يتم إخبار المدين بالحوالة أو عدم قبوله لها، وأبرم الغير وهو يعلم بالحوالة تصرفاً يخل بها اعتبر تصرفه رعونة وخطأ تقصيري وجب إبطال تصرفه والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه وفقاً للمادة 124 من القانون المدني.³

المطلب الثاني: شروط حوالة الدين

إن حوالة الدين باعتبارها عقداً و اتفاقاً كحوالة الحق يشترط فيها توافر الشروط و الأركان العامة التي تتطلب في العقود بوجه عام، من ضرورة توافر الرضا أي رضا طرفاها عن طريق تبادلها للإرادتين، وأن يكون سليماً خالياً من العيوب التي تجعل العقد قابلاً للإبطال كالغلط و التدليس و الإكراه، إضافة إلى ضرورة توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الحوالة بحسب غرضها، فإذا كانت تبرعية يشترط توافر أهلية التبرع، وإذا كان غير ذلك يشترط توافر أهلية مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أما محل حوالة الدين هو الدين الموجود في ذمة المدين الأصلي (المحيل)، وتجوز حوالة كل الديون سواء كانت منجزة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل، أما فيما يخص سبب حوالة الدين هو الغرض الذي انعقدت الحوالة من أجله،⁴ فممكّن أن يكون المقابل الذي سيحصل عليه المحال عليه، أو نية التبرع ويشترط أن يكون مشروعاً.⁵

¹ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 280.

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 281.

³ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 522.

⁴ حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 327.

⁵ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 547.

وحوالة الدين جعلها المشرع الجزائري تتم بصورتين فهي إما أن تتم باتفاق بين المدين وشخص أجنبي يتحمل عنه الدين وإما أن تكون باتفاق بين الدائن والمحال عليه هذا ما يجعلنا نتناول شروط الصورة الأولى (الفرع الأول)، وشروط الصورة الثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه

نميز في هذه الصورة بين مرحلة إنعقاد الحوالة، وبين مرحلة نفاذها.

أولاً: إنعقاد الحوالة

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة من خلال المادة 251 التي تنص بأنه "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"، والتي تقابلها المادة 315 من القانون المدني المصري.

فيتضح من خلال هذا النص أن الصورة الغالبة والعادية لحوالة الدين تكون بالاتفاق بين المدين الأصلي (المحيل) والمدين الجديد (المحال عليه)، فيتغير شخص المدين ليحل محله مدين آخر جديد الذي يكون قادراً على تحمل الدين الذي في ذمة المدين للدائن والذي سينتقل إليه،¹ ومثال ذلك أن يكون (أ) دائناً ل (ب) بدين مضمون برهن ينقل عقاره ثم يقوم (ب) ببيع هذا العقار ل (ج) ويتفق معه على أن يتحمل (ج) الدين الذي عليه لصالح (أ) مع خصم جزء من الثمن²، وهذا الاتفاق يكون من دون تدخل الدائن ومن غير اشتراط الحصول على رضاه لانعقادها (لأنها تتعد بتلاقي إرادة المحيل والمحال عليه فقط)، مع أن استبدال المدين القديم بمدين جديد له أهمية خطيرة على مصالح المحال له كونه يؤثر في الوفاء بالالتزام سواء بالنسبة لمسألة يساره أو مسألة حرصه وعدم مماطلته في الوفاء بالدين.³

ولهذا السبب هناك بعض التشريعات والقوانين كالقانون الألماني الذي يشترط أن تتم حوالة الدين بين المدين الجديد والدائن من غير اشتراط تدخل المدين الأصلي في

¹ خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 204.

² عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 475.

³ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 355.

انعقاد والاتفاق على الحوالة، وقد أخذ المشرع الجزائري ونظيره المصري بهذا ولكن بصفة احتياطية، وذلك في الصورة الثانية لحوالة الدين التي سنراها لاحقا وذلك من أجل أن يكون هناك تناسق وترابط بين حوالة الحق وحوالة الدين، فكما تتعدّد حوالة الحق بين الدائن الأصلي والدائن الجديد يستوجب أن تتعدّد حوالة الدين بين المدين الأصلي والمدين الجديد.¹

لكن مسألة انعقاد حوالة الدين من غير اشتراط الحصول على رضا الدائن كونه لا يعد ركنا في الاتفاق لا تسري في كل الحالات، يعني أنه هناك بعض الحالات التي يشترط فيها رضا الدائن لانعقاد الحوالة، وذلك يعود لاعتبارات قد تتعلق بشخص الدائن، فإذا تخلف اعتبرت الحوالة منعدمة و باطلة بطلانا مطلقا، و من بينها ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 593 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " ليس للمودع لديه أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا الى ذلك بسبب ضرورة ملحة وعاجلة"، حيث لا يجوز للمودع لديه أن يحول التزامه بحفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع، كونها تتم على أساس الثقة.²

إضافة إلى أنه عند انعقاد الحوالة بين المدين الأصلي والمدين الجديد يصبح ذلك الاتفاق ملزما لهما، فلا يمكنهما تعديله أو الرجوع عنه إلا بموجب اتفاق جديد بينهما طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني،³ ويعتبر حق التعديل أو الإلغاء قائما وممكنا لهما إلى حين أن يقر الدائن الحوالة،⁴ فإذا صدر إقرار من طرف الدائن ينشئ حقه فإن ذلك يؤدي إلى إمتناع الطرفان على تعديله بأي طريقة، بمعنى أن حق تعديل أو إلغاء الاتفاق لا يمكن إجراءه بعد إقرار الدائن لها.⁵

¹ سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق، ص 355.

² حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 50.

³ تنص المادة 106 " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

⁴ راجع فيما يخص إقرار الدائن للحوالة، ص 47.

⁵ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، د.د.ن، ج2 احكام الالتزام، 1996، ص 347.

ثانياً: نفاذ الحوالة

إذا كانت حوالة الدين تتعقد بمجرد الاتفاق بين المحيل والمحال عليه فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها،¹ وهذا حسب المادة 1/252 من القانون المدني الجزائري التي تنص بأنه " لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها "، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 3393298 المؤرخ في 2007 /06/06 بين (م و) و بنك القرض الشعبي الجزائري والتي نقضت وأبطلت القرار المطعون فيه لسبب أن قضاة المجلس لما قضوا بتعيين خبير من أجل إجراء محاسبة بين الطرفين لتحديد مبلغ الدين وفوائده على أساس أن مبلغ الدين تم تحويله للطاعن - المحال عليه - في حين الدائن لم يقر حوالة الدين في الأجل الممنوح له ، وبالتالي لا يحق له بعد فوات هذا الأجل المبادرة إلى تحويل مبلغ الدين، حيث يجب التذكير أن حوالة الدين تتم إما باتفاق بين المدين و الغير، و لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها، أو إذا تم الاتفاق على الحوالة بين الدائن والشخص آخر، وبما أن الدائن لم يقر الحوالة في الآجال المقررة ولم يكن هناك اتفاق على الحوالة بين الدائن والغير، فإن قضاة المجلس بقضائهم هذا يكونون قد خالفوا أحكام حوالة الدين المقررة بالمادة 251 ، 252 ، 253 ، 257".²

ويقصد بنفاذ الحوالة في حق الدائن هو إمكانية الاحتجاج عليه بآثارها ويجوز له التمسك بها في مواجهة طرفيها، حيث إن إنتقال الدين من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد يسري في حق الدائن، فله أن يطالب المدين الجديد أي المحال عليه باعتباره أصبح المدين الوحيد للدائن وهو المسؤول عن الدين.³

¹ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 548.

² قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 3393298، المؤرخ في 2007/06/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007، ص 301 .

³ ونام شاعة، أحكام إنتقال الإلتزام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022 /2023، ص 60.

فالإقرار هو تصرف صادر من إرادة منفردة، ويتمثل في تصريح وموافقة الدائن على حوالة الدين التي تمت بين المدين والمحال عليه، مما يؤدي إلى جعل آثار هذه الحوالة نافذة في حقه.¹

وطالما أن الإقرار هو تصرف صادر من الدائن قصد إحداث آثار قانونية، فإنه يخضع في شأنه شأن جميع التصرفات القانونية إلى القواعد العامة التي تستوجب لصحة التصرف، أي أن يكون صادرا عن رضا الدائن لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة، كما يجب أن يكون صادرا من ذي أهلية، والأهلية اللازمة هنا هي أهلية التصرف نظرا لخطورة هذا التصرف على مصلحة الدائن.²

وستتطرق فيما يتعلق بالإقرار إلى كلفيته، ثم إلى وقت صدوره وأخيرا إلى حالة رفض الدائن للحوالة.

أ) كيفية الإقرار

باعتبار الإقرار تعبير عن الإرادة فليس له شكل خاص حسب نص المادة 60 من القانون المدني، فيكفي أي لفظ أو كتابة أو موقف يدل على رضا الدائن بالحوالة، كإخبار من الدائن إلى أحد المتعاقدين أنه يقر الحوالة التي تمت بينهما، وقد يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا كقبول الدائن من المحال عليه مع علمه بالحوالة ودون تحفظ الوفاء بالدين أو ببعضه أو منحه أجلا للوفاء بالدين،³ أو قبل منه أي عمل آخر يقوم به باعتبار أن المحال عليه هو المدين، ويثبت إقرار الدائن للحوالة بجميع الطرق وفقا للقواعد العامة لأنه إرادة منفردة.⁴

¹ وثام شاعة، المرجع السابق، ص 62.

² حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 55.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 300.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3 - نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف-الحوالة-

الانقضاء، المرجع السابق، ص 574 ، 575.

ويتضح أن الإقرار تصرف قانوني من جانب واحد لا ينتج أي أثر إلا إذا وصل إلى علم من توجهت إليه هذه الإرادة سواء للمحال عليه أو المدين الأصلي،¹ وعليه لا يكون للدائن أن يتمسك بالحوالة طالما إقراره لم يصل للمحيل والمحال عليه.²

ب) وقت صدور الإقرار

تنص المادة 2/252 من القانون المدني على أنه: "وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة"، فالأصل أنه يجوز للدائن أن يقر الحوالة في أي وقت بعد انعقادها ولو قبل أن يعلن بها دون أن يتقيد بوقت معين، طالما أن طرفي الحوالة لم يعدلا عنها، على أنه يمكن لكل من المحيل أو المحال عليه الخروج من هذا الموقف غير المستقر بإعلان الحوالة للدائن و تحديد له أجلا معقولا لبيان موقفه منها، فالأصح أن يصدر الإقرار ضمن هذا الأجل فإذا انقضى الأجل دون أن يعبر عن موقفه اعتبر سكوته رفضا، أما إذا أقر الدائن الحوالة فإن الدين ينتقل من المحيل إلى المحال عليه، ويترتب على ذلك أن تبرأ ذمة الأول من الدين، و يعتبر الثاني ملزما بالوفاء به للمحال له والاقرار يكون له أثر رجعي، فيعتبر المدين الجديد خلفا خاصا للأصيل من تاريخ انعقاد الحوالة لا من وقت صدور الإقرار.³

إلا أن المشرع الجزائري نجده خرج عن هذا الأصل في حالة خاصة تتعلق ببيع عين مرهونة رهنا رسميا مع حوالة الدين، ولقد نص عليها في المادة 935 من القانون المدني، حيث من المعلوم أنه إذا باع شخص عينا مرهونة فإنها تنتقل للمشتري متقلة بالرهن، فيصبح المشتري مسؤول مسؤولية عينة فقط دون المسؤولية الشخصية عن الدين، فالبائع هو الذي يظل المسؤول شخصيا عن الدين رغم أن العقار خرج من حيازته، إلا أن في هذه الحالة يجوز أن يتفق البائع والمشتري على انتقال الدين مع العين المرهونة

¹ المادة 61 ق م: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يتم الدليل على عكس ذلك".

² حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 56.

³ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 549.

من البائع الذي يصبح محيلا إلى المشتري (المحال عليه) الذي يصبح مسؤولا عن الدين مسؤولية عينية وشخصية في نفس الوقت عن طريق حوالة الدين، فإذا تم تسجيل عقد البيع جاز للمحيل أو المحال عليه إعلان الدائن بالحوالة إعلانا رسميا، وعلى هذا الأخير في أجل ستة أشهر أن يلتزم بإيداع موقفه تجاه الحوالة إما بقبولها أو رفضها، بحيث يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ التسجيل فإذا انقضت هذه المدة وسكت الدائن كان سكوته إقرارا.¹

ويتضح جليا في هذه الحالة أنه استثناء على القواعد العامة التي تحكم نفاذ الحوالة في حق الدائن فمن جهة حدد المشرع المدة التي يلتزم بها الدائن للتعبير عن موقفه وهي ستة أشهر، ومن جهة أخرى اعتبر سكوته بعد نفاذ الاجل إقرار للحوالة لا رفضا لها.² والحكمة من ذلك هي تحقيق مصلحة كل من المدين الراهن والدائن المرتهن من خلال الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية العينية في شخص المشتري، وحسم مركز المدين حتى لا يطول أمد بقاء مسؤوليته عن الدين المضمون بالرهن بعد خروج العقار من حيازته.³

ج) رفض الدائن للحوالة

القاعدة أن الدائن حر في اقرار الحوالة أو رفضها، فإن رفضها إعتبرت الحوالة غير سارية في مواجهته وبقيت ذمة المدين الأصلي مشغولة بالدين، ولا شيء يجبر الدائن على إقراره لها وتغيير مدينه، مهما كان المحال عليه ميسورا، أو كان له مالا ظاهرا أيسر في التنفيذ عليه، وممكن أن يكون هذا الرفض صريحا أو ضمنيا.⁴

فإذا رفض الدائن الحوالة فلا يجوز له العودة بعد ذلك لإقرارها إلا إذا كان الطرفان قد بقيا على اتفاقهما الأول، ورغم الرفض إلا أن الحوالة تبقى قائمة بين المحيل والمحال

¹ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 551.

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 359.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 429.

⁴ عبد الحي الحجازي، المرجع السابق، ص 271.

عليه ويلتزم الثاني اتجاه الأول بالوفاء عند حلول أجل الدين، إلا أن المحال عليه لا يكون مسؤولاً مباشرة قبل الدائن لذا لا يحق لهذا الأخير إجباره على الوفاء.¹

الفرع الثاني: شروط الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة من خلال المادة 257 من القانون المدني الجزائري بقوله "تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه على أن يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في إلتزامه وفي هذه الحالة تسري أحكام المادتين 254 و 256".

حيث تعد الصورة الثانية لحوالة الدين والتي تتعقد باتفاق بين الدائن والمحال عليه، وتعتبر منعقدة ومنفذة من دون تدخل المدين الأصلي،² فإذا اتفق شخص أجنبي مع الدائن على أن ينقل الدين الذي في ذمة المدين الأصلي إلى ذمته هو (المحال عليه) فإن ذلك الدين ينتقل له بهذا الاتفاق ولا يشترط فيها رضا المدين الأصلي، فهي تتعقد صحيحة سواء أقرها أو رفضها و سواء علم بها أو لم يعلم بها كونها تنصب في مصلحته باعتبارها تؤدي إلى براءة ذمته.³

هناك من الفقه من يعتبر أن هذه الصورة هي الأصلية باعتبار أن رضا الدائن لا يساهم في نفاذها فقط كما هو الأمر في الصورة الأولى، وإنما يساهم أيضا في تكوينها طالما أنها تتم عن طريق اتفاق مباشر بينه وبين المحال عليه من دون رضا المدين الأصلي سواء في مرحلة انعقادها أو مرحلة نفاذها.⁴

ولا يتطلب أي إجراء شكلي خاص لانعقاد الحوالة في هذه الصورة بل تسري القواعد العامة فيما يخص إثبات انعقادها، إضافة إلى أن الرضا ممكن أن يكون صريحا أو ضمنيا كأن يعرض المحال عليه على الدائن سداد جزء من الدين كونه هو المدين

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 427.

² عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص 73.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 430.

⁴ عبد الرحمان الشرفاوي، المرجع السابق، ص 152.

الجديد وليس مجرد نائب عن المدين الأصلي وقبل هذا الدائن دون تحفظ تكون حوالة الدين قد تمت بموافقة ضمنية،¹ لكن يشترط أن تكون إرادة الطرفان دالة بوضوح على أنهما يقصدان الحوالة وليس أمراً آخر، كأن يكون القصد من اتفاقهما تجديد الالتزام وهناك إختلاف بينهما أو أن تكون نية المدين الجديد هو التضامن مع المدين الأصلي في الالتزام، فنية الحوالة هي التي تميزها عن غيرها،² فينبغي أن يقصدا الطرفان من الحوالة الإبراء بمعنى أن الدائن تكون إرادته واضحة بأنه يقصد بها التخلي عن مدينه الأصلي، وأن تكون إرادة المحال عليه أيضاً واضحة بأنه يريد أن يحيل على نفسه دين المدين الأصلي.³

ويجب الإشارة إلى أن مسألة عدم اشتراط رضا المدين وعدم تدخله في الحوالة التي تمت بين الدائن والمدين الجديد له تأثيره في مسألتين وهما:

الأولى باعتبار أن الحوالة إنعقدت بين الدائن والمدين الجديد فإن رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما وفاه للدائن يكون على أساس دعوى الإثراء بلا سبب،⁴ كونها تمت من غير تدخل المدين الأصلي عكس إذا تمت بين المدين الأصلي والمدين الجديد فرجوعه على المحيل يكون بناء على الاتفاق الذي قام بينهما.

أما المسألة الثانية تتمثل في عدم الزامية ضمان المدين ليسار المحال عليه باعتبارها تمت بعيدة عنه.⁵

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أننا سنعود للتفصيل في هذه الفكرة أكثر في آثار الحوالة.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 597.

² المرجع نفسه، ص 579، 580.

³ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات- أحكام الإلتزام ، المرجع السابق، ص 290.

⁴ تنص المادة 141 من القانون المدني: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

⁵ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 408.

الفصل الثاني

آثار الحوالة المدنية

إن الغاية من وراء انعقاد الحوالة هي إنتاجها لآثار قانونية، فمتى توافرت جميع المعايير المشترطة لصحتها تحققت الغاية منها، حيث يعتبر عقد الحوالة من بين العقود القانونية المتشعبة كونها تنشئ مجموعة من العلاقات المتداخلة بين عدة أطراف ما يجعلها تمتاز بالطابع المركب سواء تعلق الأمر بحوالة الحق أو حوالة الدين.

وعليه فإن تنظيم هذه الآثار وتحديد مضمونها والوقوف عليها بشكل واضح يكون له أثر قانوني يوفر ضمانات أوضح لحقوق أطراف عقد الحوالة، فمن أجل دراستها تفصيلاً خصصنا الجزء الأول من هذا الفصل لآثار حوالة الحق (المبحث الأول)، لننتقل بعد ذلك في الجزء الثاني منه لبيان آثار حوالة الدين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار حوالة الحق

كما سبق بيانه، فإن حوالة الحق تتعد بالاتفق بين الدائن و المحال له دون اشتراط رضا المدين، لكنها لا تنفذ في حقه وفي حق الغير إلا بقبوله لها أو إخباره بها، وبهذا يمكن القول بأنه متى نشأت صحيحة بتوافر شروطها سواء ما تعلق بالانعقاد أو النفاذ تترتب عليها مجموعة من الآثار التي تتلخص في نشوء أربع علاقات قانونية مهمة بين عدة أطراف، نظمها المشرع تنظيمًا دقيقًا من خلال المواد 242 إلى 250 من القانون المدني، سواء ما تعلق بعلاقة المحيل بالمحال له و المحال عليه (المطلب الأول)، أو ما تعلق بعلاقة الطرف الثاني في الحوالة أي المحال له بالمحال عليه و الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة المحيل بالمحال له والمحال عليه

من أجل دراسة الآثار التي تترتب على علاقة المحيل بالمحال له والمحال عليه ينبغي التطرق إلى كل علاقة منفصلة عن الأخرى، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين: العلاقة بين طرفي الحوالة (الفرع الأول) ثم علاقة المحيل بالمحال عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة المحيل بالمحال له

ينتج على عقد الحوالة في العلاقة بين المحيل والمحال له انتقال الحق من الأول إلى الثاني، ثم التزام المحيل بالضمان، وأخيرًا الالتزام بالتسليم.

أولاً: إنتقال الحق من المحيل إلى المحال له

إن أول أثر يترتب على حوالة الحق بمجرد إنعقادها هو نقل الحق المحال به من الدائن الأصلي المحيل إلى المحال له، حيث ينتقل الحق الذي للدائن في ذمة المدين بنفس قيمته، حتى ولو دفع المحال له للمحيل ثمنًا أو مقابلًا أقل منه، وحتى وإن لم يقم بدفع أي مبلغ على الإطلاق، وذلك في حالة ما إذا كانت الحوالة تبرعية،¹ فيستخلف المحال له المحيل في ذات الحق المستحق لهذا الأخير، فيصبح المحال له هو الدائن الجديد بدلًا من

¹ حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 310.

الدائن الأصلي، ويؤدي ذلك إلى مطالبة المحال له المحال عليه بالحق عند حلول أجل الاستحقاق بقيمته.¹

بناء على ذلك، إن التغيير يكون في شخص الدائن أما الحق فلا يتغير، أي يبقى الإلتزام كما هو، لأن حوالة الحق لا تنشئ التزام جديد في ذمة المدين، وإنما دورها هو نقل الإلتزام الذي يكون ثابت في ذمته أصلاً كحق للدائن المحيل بتوابعه وجميع مقوماته وخصائصه وصفاته و ضماناته ودفعه،² مع ضرورة معرفة الوقت الذي ينتقل فيه هذا الحق.

أ) إنتقال الحق بصفاته

يقصد بانتقال الحق بأوصافه وخصائصه هو انتقاله بنفس الصفات التي كانت له قبل الحوالة، فلو كان الحق مدنياً ينتقل بنفس هذه الصفة أي يظل مدنياً، ولو كان تجارياً ظلت له هذه الصفة أيضاً، وإذا كان معلقاً على شرط واقف أو فاسخ أو غير معلق على شرط تبعته هذه الأوصاف، أو مضافاً لأجل أو غير مضافاً لأجل، وإذا كان الحق المحال به صالحاً للتنفيذ عن طريق حكم أو سند رسمي إنتقل أيضاً بنفس هذه الصفة إلى المحال له، وذلك لأن الشخص لا يقدم لغيره أكثر مما يملك.³

ب) إنتقال الحق بتوابعه

تنص المادة 243 بأنه " تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة، والامتياز، و الرهون، و رهن الحيازة، كما تشمل ما حل من أقساط"، يستنتج من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أكد ونص صراحة بأن الحوالة لا تقتصر على الحق فقط بل تشمل ضماناته كالكفالة و الرهون و الامتيازات، و أوردها على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، وهذا يعني أن كل ضمانات الحق سواء كانت تأمينات عينية كالرهن الرسمي و الحيازي وحق الاختصاص و حقوق الإمتياز، أو شخصية كالكفالة و التضامن و عدم القابلية للانقسام

¹ يوسف بوشاشي، المرجع سابق، ص 176.

² حسن حسين البراوي، المرجع سابق، ص 310.

³ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع سابق، ص 194.

تنتقل معه إلى المحال له وتختص فائدتها بتقويته وتأكيد، وهي تنتقل بنص القانون دون الحاجة إلى إتفاق الأطراف عليها في عقد الحوالة باعتبار أنها من توابع الحق المحال به.¹

ويلاحظ بالنسبة للحق الذي يكون مضمون برهن رسمي (إذا قام الدائن بتحويل حقه المضمون بالرهن إلى دائن آخر)، فإنه يلزم على المحال له أن يؤشر بالحوالة في هامش القيد، لأنه يكتسي نفس الأهمية التي تعطى لإجراء القيد ذاته باعتبار أن عدم القيام به يؤدي إلى عدم الإحتجاج بالرهن في مواجهة الغير²، وهذا حسب نص المادة 02/904 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، و لا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي." "

بالإضافة إلى وجوب تقديم المحال له بحق مضمون برهن وثيقة تبرر سبب إجراء التأشير كأن يقدم الورقة التي تثبت حوالة الحق، وإذا اكتملت مدة سقوط القيد يجب على الدائن الجديد أن يقوم بتجديد قيد الرهن بإسمه هو لا باسم المحيل، فإذا جدد في المدة المطلوبة قانونا يحتفظ بمرتبة القيد الأصلي الذي قام به الدائن المرتهن، أما إذا لم يجده خلال تلك المدة يسقط القيد، وتعدم آثاره وتسقط مرتبة القيد الأصلي لكن الرهن يبقى صحيحا وللمحال له أن يجري قيد جديد، وتحسب المرتبة من تاريخ إجراء القيد الجديد إذا لم تطرأ حوادث تجعله غير مجد كإفلاس الراهن أو وفاته.³

أما إذا كان الحق المحال به مضمون بتأمين شخصي "كفالة" يبقى الكفيل ضامنا لذلك الحق الذي إنتقل للمحال له كما كان يضمه للمحيل من دون اشتراط رضاه بالحوالة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 496.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج7-التأمينات العينية-الرهن الرسمي وحق الاختصاص و الرهن الحيازي و حقوق الإمتياز، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 133.

³ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص179.

باعتباره كافلا للمدين الذي لم يتغير كونه هو الذي يهمله، بما أن التغيير كان في شخص الدائن، ولكن يستلزم أن يعلم الكفيل بالحوالة عن طريق إخباره بها أو قبوله لها، فإذا لم يعلم بالحوالة ووفى الدين عن المدين للدائن الأصلي كان الوفاء صحيحا ومبررنا لذمته.¹

إضافة إلى الضمانات أورد المشرع في نهاية نص المادة بأن الحوالة تشمل "ما حل من أقساط" وذلك في حالة ما إذا كان الحق مقسما، فباعتبار أن المحال له يعتبر صاحب الحق بمجرد إنعقاد الحوالة فيكون له الحق في قبض الأقساط التي لم تحل إلا بعد صدور الحوالة فيعتبر هو صاحبها، أما الأقساط التي استحققت قبل صدور الحوالة ولم يتم المحيل بقبضها هي الأخرى تعتبر من توابع الحق المحال به، فما دام أن المحيل لم يتم بقبضها ولم يحتفظ بها صراحة أو ضمنا الغالب أن تنتقل إلى المحال له، ويلاحظ أن المشرع المصري نص على الفوائد والأقساط،² أما المشرع الجزائري فلم ينص إلا على الأقساط لأنه لا يجيز الفوائد القانونية بين الأفراد،³ وهذا ما يجعل الحوالة لا تشمل فوائد الحق المحال به.⁴

ويعتبر أيضا من توابع الحق المحال به الدعاوى القضائية التي تكفله، تحميه وتؤكدده وتقويه، كدعوى الفسخ فلو قام البائع بتحويل حقه في الثمن ولم يوفى به المشتري للمحال له، يجوز لهذا الأخير أن يرفع دعوى فسخ البيع ضد المشتري، فإذا قضي بالفسخ عاد الشيء المبيع إلى المحال له وليس للمحيل.⁵

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 497.

² تنص المادة 307 من القانون المدني المصري: " تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط."

³ تنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري: " القرض بين الأفراد يكون بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك."

⁴ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 181.

⁵ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 262.

ج) وقت إنتقال الحق

أما فيما يخص توقيت إنتقال الحق بين الطرفين، أي بين المحيل والمحال له، يكون من وقت إنعقاد الحوالة والاتفاق عليها بين المتعاقدين، فيمتنع المحيل عن التصرف في الحق المحال به بأي نوع من أنواع التصرفات، ولو تصرف فيه كان مسؤولاً بمقتضى الضمان كما سنرى، كذلك إذا استوفى الحق من المدين من هذا الوقت يتعين عليه رده إلى المحال له باعتباره من حقه.¹

ثانياً: إلتزام المحيل بالضمان

إن ثاني أثر يترتب في العلاقة بين المحيل والمحال له هو التزام المحيل بالضمان والذي خصص له المشرع المواد من 244 إلى 247 من القانون المدني الجزائري نظراً لأهميته، وباستقراء هذه المواد يستنتج أن هناك نوعين من الضمان الذي يلتزم بهما المحيل اتجاه المحال له، وهما الضمان القانوني والضمان بواسطة الاتفاق أو الاتفاقي، وفرق المشرع في هذا الصدد حول ما إذا كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض وبحسب الحدود المنصوص عليها قانوناً، إضافة إلى ذلك ألزم المشرع المحيل ضمان أفعاله الشخصية.

أ) ضمان المحيل لأفعاله الشخصية

لقد نصت المادة 247 من القانون المدني بأنه: "يسأل المحيل عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة مجانية أو بغير ضمان"، ويعني بذلك أن المحيل في جميع الأحوال يضمن للمحال له كل أفعاله الشخصية الصادرة منه بعد إنعقاد الحوالة، والتي تؤدي بالانقاص بالحق المحال به أو زواله و إنقضائه،² فهو يسأل عن كل عمل كان يجب عليه القيام به ولم يقم به، أو كان يجب عليه أن يمتنع عنه ولم يمتنع، ويسأل المحيل هنا سواء كان هذا الضرر الذي لحق بالمحال له سببه خطأ عمدي أو إهمال، وسواء كان جسيماً

¹ مريم تومي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري وفق أحدث الإجتهدات القضائية للمحكمة العليا، ألفا للوثائق للنشر و التوزيع، 2022، ص 167.

² محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص 409.

أو يسيرا، وسواء كانت الحوالة بمقابل (بعوض) أو بغير عوض أي مجانية، فلا فرق بينهما.¹

وقد يتصور أن المسؤولية هنا تكون ناشئة عن عقد الحوالة إلا أن الفقه أجمع على أن تكون تقصيرية ناشئة عن خطأ تقصيري، ويبرر ذلك السنهوري أنه لو كانت عقدية لجاز للمحيل إشتراط عدم الضمان عن فعله الشخصي الذي لا يعتبر غشا أو خطأ جسيم، لأنه في المسؤولية العقدية يمكن للمدين إشتراط إعفائه من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأ جسيم.²

ومثال ذلك أن يقوم المحيل باستيفاء الحق المحال به من المدين الذي أصبح حقا للمحال له، أو يرهن الحق أو أن يقوم بالتنازل عن تأمين عيني كالرهن يضمن الوفاء به، أو يجري حوالة ثانية لمحال له ثاني قبل نفاذ الحوالة الأولى فيعتبر هنا المحيل مسؤولا حتى ولو كانت الحوالة بغير عوض كما سبق بيانه.³

ففي كل هذه الحالات يرجع المحال له على المحيل بالضمان بمقتضى صدور عمل شخصي صادر منه، إضافة إلى أنه لا يجوز للمحيل أن يضع شرط عدم ضمان أفعاله الشخصية، لأن هذا الشرط يعتبر باطلا كونه ينطوي على خطر الغش،⁴ حسب نص المادة السالفة الذكر، ويعتبر ضمان الأفعال الشخصية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.⁵

¹ أمير أحمد الفتوح الحج، آثار عقد الحوالة المدنية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، 2008، ص 70.

² أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 501.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 409.

⁴ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 263.

⁵ عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص 68.

ب) الضمان القانوني

الضمان القانوني هو ذلك الإلتزام الذي يجري حكمه على المحيل بقوة القانون بعد إنعقاد الحوالة وقيامها صحيحة بين أطرافها، وكان هذا العقد يخلو من أي إتفاق ينظم أحكام الضمان، ويختلف إلتزام المحيل حول ما إذا كانت الحوالة بمقابل أو بدون مقابل.

1- الضمان في الحوالة بعوض

تنص المادة 1/244 من القانون المدني بأنه: "إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك". وبناء على ذلك يمكن القول أن النص يختص بالحالة التي لا يكون فيها المحيل قد تبرع بالحق المحال به، بل يكون قد حوله للمحال له بمقابل أي تلقى عوضا مقابل تحويله للحق، فإذا كان كذلك ولم يكن هناك إتفاق بين المحيل والمحال له يعتبر المحيل ضامنا بحكم القانون لوجود الحق المحال به وقت إبرام عقد الحوالة وأنه لم ينقضي بأي سبب من أسباب الإنقضاء كالتجديد أو الإبراء أو المقاصة أو التقادم،¹ أما بعد الحوالة فلا يضمن المحيل إنقضاء الحق بأي سبب من الأسباب طالما لم يكن ذلك بسبب فعله الشخصي وكان الحق قائما و صحيحا وقت إنعقاد الحوالة.²

ويضمن كذلك بأن الحق نشأ صحيحا، فلو كان مثلا مصدر الحق عقدا باطلا أو قابل للإبطال لمصلحة المدين ومارس هذا الأخير حقه في الإبطال يصبح الحق غير موجود حتى ولو وقع الإبطال بعد صدور الحوالة، كون أن الإبطال له أثر رجعي فيعتبر الحق كأنه لم يكن فيستوجب على المحيل الضمان.³

إضافة إلى أنه ممكن أن يكون الحق قد إنعدم وقت صدور الحوالة ومثاله أن يكون هذا الحق معلقا على شرط فاسخ مع عدم علم المحال له به، ثم تحقق ذلك الشرط سواء قبل أن تصدر الحوالة أو بعد صدورها، فيؤدي ذلك إلى اعتبار الحق لم يكن موجودا

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 289.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 411.

³ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 196.

وقت صدور الحوالة أي يزول الحق بأثر رجعي فيلتزم المحيل بالضمان للمحال له، أما في حالة ما إذا كان المحال له عالما أن ذلك الحق معلقا على شرطا فاسخ ومع ذلك قبل بالحوالة ثم بعد إنعقادها تحقق ذلك الشرط فإن المحيل لا يكون مسؤولا بالضمان قبله.¹ وما تجدر الإشارة إليه أيضا أن الضمان لا يقتصر على وجود الحق فقط، بل يمتد ليشمل توابعه أيضا مثل التأمينات العينية والشخصية التي تضمنه، فالمحيل يعتبر ضامنا لها وقت الحوالة، أما إذا إنقضت بسبب لاحق لا يد له فيه كتقصير المحيل في تجديد قيد الرهن فلا يسأل عنها المحيل بالضمان، كذلك المحيل لا يكون ضامنا لكفاية هذه التأمينات من أجل الوفاء بالحق ولا يسار الكفيل الشخصي، ولا يعتبر ضامنا ليسار المدين إلا بموجب الاتفاق حسب نص المادة 245 من القانون المدني.²

2- الضمان في الحوالة بغير عوض

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 2/244 بأنه: "أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق"، وهي الحالة التي يكون فيها المحيل قد تبرع بالحوالة للمحال له، فلا يعتبر المحيل ضامنا للمحال له أي شيء باعتبار أن المتبرع غير ضامن، سواء لم يستوفي المحال له حقه بسبب إعسار المدين المحال عليه أو كان الحق ذاته غير موجود كما لو تقرر بطلانه أو انقضاؤه، فإن المحيل لا يعتبر ضامنا لوجود الحق حتى وقت إنعقاد الحوالة لأن المحال له لم يخسر أي شيء من ماله باعتباره لم يدفع مقابلا لكي يرجع على المحيل بالضمان.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 503.

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات- أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 277.

³ أنظر: العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 531. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، أحكام الإلتزام في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 231.

ولكن ما يجب التنويه له أن المحيل يعتبر مسؤولاً بالضمان عن أفعاله الشخصية حتى وإن كانت الحوالة تبرعية حسب ما بينا سابقاً.¹

ج) الضمان الإتفاقي

إن أحكام الضمان القانوني التي سبق أن ذكرناها فيما عدا ضمان المحيل لأفعاله الشخصية لا تتعلق بالنظام العام، إذ يجوز للمتعاقدین (المحيل والمحال له) أن يتفقا على تعديلها أو تغييرها، سواء بالتخفيف من الضمان أو الإعفاء منه أو الزيادة فيه.²

1- الإتفاق على تخفيف أحكام الضمان أو الإعفاء منه

يمكن للطرفان (المحيل والمحال له) تخفيف أحكام الضمان الذي نص عليه القانون بانقاصه، كأن يتفقا مسبقاً على عدم ضمان المحيل لتوابع الحق المحال به وقت الحوالة، فلو كان مثلاً ذلك الحق مضموناً برهن واشترط المحيل بأن لا يضمن هذا الرهن للمحال له، ثم تبين بعد ذلك أن ذلك الرهن باطلاً أو قابل للإبطال، أو ليس موجوداً لأي سبب من الأسباب لا يعتبر المحيل مسؤولاً بالضمان، لأن المحيل يعتبر ضامناً لهذه التوابع فهي تنتقل مع الحق المحال به من دون اشتراط ذلك في عقد الحوالة، فلو أراد ألا يضمن وجودها يجب عليه أن يتفق على ذلك مع المحال له.³

وقد يمتد الأمر أيضاً إلى إعفاء المحيل من الضمان كالإتفاق على عدم وجود الحق ذاته وقت الحوالة.⁴

2- الاتفاق على تشديد أحكام الضمان

من الممكن أن يكون الاتفاق مفاده الزيادة أو التشديد في الضمان، فالشروط المشددة يشترطها المحال له على المحيل ليشدد من ضمانه فيفرض عليه بموجب إتفاق خاص

¹ راجع فيما يخص ضمان المحيل لأفعاله الشخصية، ص 57.

² عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 468.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف-

الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 506.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 411.

ضمان يسار وملاءة المحال عليه¹، وهو ما نصت عليه المادة 1/245 بقولها: "لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد إتفاق خاص بهذا الضمان"، وباعتبار هذا الشرط من شأنه التشديد في أحكام الضمان لا ينبغي التوسع في تفسيره، كونه يتعلق في هذه الحالة بضمان اليسار وقت الحوالة من دون الأخذ بما قد يتعرض له المدين من إفسار في المستقبل، فلو كان المدين موسرا وقت الحوالة تبرأ ذمة المحيل حتى ولو أعسر المدين بعد ذلك هذا ما أكدته المادة 2/245 بقولها: "وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك"، ولكن باستقراء الجملة الأخيرة لنص هذه المادة يستنتج أنه يجوز للمحال له أن يشترط على المحيل ضمان يسار المدين وقت الحوالة ووقت حلول أجل الدين،² ولو كان هناك شك حول الوقت الذي اتفقا عليه يفسر الشك على ضمان اليسار وقت الحوالة فقط، لأنه إذا قصادا به وقت الاستحقاق يستوجب اشتراط ذلك صراحة.³

(د) حدود الضمان

تنص المادة 246 من القانون المدني على أنه: "إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين 244 و 245 فلا يلزم المحيل إلا برد ما قبضه بالإضافة إلى المصاريف ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك"، وهذا يعني أنه إذا تقرر الضمان على المحيل سواء كان إتفاقيا بتنظيم الطرفين لأحكامه أو كان قانونيا، لا يلزم المحيل إلا برد ما تقاضاه من المحال له كمقابل مضافا إليه المصروفات التي يكون قد أنفقها من تاريخ قبضه (مصروفات الحوالة ومصروفات مطالبة المدين ومصروفات الرجوع بالضمان)،⁴ ويمكن أن يرجع المحال له بأقل من ذلك إذا وجد إتفاق يخفف من الضمان أو لا يرجع أصلا إذا اشترط المحيل عدم الضمان، لكن لا يجوز أن يرجع المحال له بقيمة أكثر مما دفعه مع المصروفات لأن هذا الحكم من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، إلا

¹ عبد الحي الحجازي، المرجع السابق، ص 257، 258.

² جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 182.

³ العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 534، 535.

⁴ المرجع نفسه، ص 534.

في حالة ضمان المحيل بسبب أفعاله الشخصية المنصوص عليها في المادة 247 من القانون المدني لأن مصدر التعويض هنا هو الخطأ التصيري حيث يشمل التعويض قيمة الحق المحال به كلها حتى ولو زادت عما دفعه للمحال له إضافة إلى التعويض عن أي ضرر آخر.¹

ثالثاً: التزام المحيل بالتسليم

التسليم هو الوسيلة التي تسمح للمحال له من حيازة الحق المحال به والإنتفاع به دون مانع، حيث يقتضي على المحيل أن يلتزم بتسليم سند هذا الحق والوسائل التي تؤدي إلى إثباته واستيفاءه إلى المحال عليه عند إنعقاد الحوالة.²

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الالتزام بالتسليم في باب الحوالة، إنما بسكوته يحيلنا إلى القواعد العامة للتسليم والتي فصل المشرع أحكامها في باب عقد البيع في المادة 367 من القانون المدني³، والتي تعتبر كفيلة بجعل حكم هذا النص ساري المفعول على العلاقة بين المحيل و المحال له، وباعتبار أن محل التسليم أشياء غير مادية كونه حق شخصي يتم تسليم المحال له كل السندات المنشأة للحق المحال به والمثبتة لوجوده حتى يتمكن المحال له من حقه من المحال عليه، و هذا السند يعتبر من حق المحال له بمجرد إنشاء الحوالة.⁴

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 391.

² أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 41.

³ يجدر الإشارة أن الإلتزام بالتسليم الوارد في باب عقد البيع بمثابة النظرية العامة و أحال عليها بكل العقود إذا تعلق الأمر بهذا الإلتزام حيث تنص المادة 367 على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن بحيازنه و الإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخيره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية."

⁴ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 187.

الفرع الثاني: علاقة المحيل بالمحال عليه

بعد إنعقاد الحوالة وقيامها صحيحة بين المحيل والمحال له و قبل نفاذها في حق المحال عليه يظل الدائن الأصلي في نظر المحال عليه هو المالك الحقيقي والوحيد للحق المحال به، حيث العلاقة التي تربطه به مازالت قائمة طالما أن كل من المحال له أو المحيل لم يبادرا بجعل الحوالة سارية في حق المحال عليه، سواء بإخباره بها أو بقبوله لها، أما بعد استكمال الإجراءات القانونية لنفاذ الحوالة فإن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له الذي يصبح هو صاحب الحق، فتنشأ علاقة دائنية جديدة بين المحال له والمحال عليه مغايرة عن العلاقة التي كانت تربط المحيل بالمحال عليه، ولهذا ينبغي التمييز بين مرحلتين متتاليتين الفارق بينهما هو نفاذ الحوالة في حق المحال عليه وهما المرحلة السابقة على الإخبار بالحوالة أو قبولها، والمرحلة التالية لها حيث تصبح الحوالة نافذة في حق المحال عليه.¹

أولاً: علاقة المحيل بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة

إذا انعقدت الحوالة بين طرفيها ورغم ذلك لم تعلن بعد للمحال عليه ولم تقبل منه كي تصبح نافذة في حقه وفي حق الغير وفق المادة 241 من القانون المدني، فإن المحيل يعد الدائن الوحيد للمدين وصاحب الحق، و يجوز للمدين المحال عليه أن يوفي الدين المستحق الذي في ذمته لدائنه الأول أي للمحيل، و متى قام بذلك اعتبر وفاءه صحيحاً مبرئاً لذمته في مواجهته و مواجهة المحال له،² حيث يرى بلحاج العربي أنه كان يستحسن أن تضاف فقرة ثالثة لنص المادة 241 السالفة الذكر والتي تكون كالآتي: "تبرأ ذمة المحال عليه إذا لم يقبل الحوالة ووفى الدين للمحيل قبل أن يعلن بها."

وعلى هذا الأساس، فقبل نفاذ الحوالة، يحق للمحيل (كصاحب الحق المحال) أن يطالب المحال عليه بالدين ويجبره على الوفاء به، ولا يمكن للمحال عليه أن يرفض الوفاء للمحيل متحججا بالحوالة بل يجب عليه الوفاء له، وحتى يكون للمحال عليه الحق

¹ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 243.

² حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 280.

في الامتناع عن الوفاء للمحيل فلا بد له من قبول الحوالة فتصبح نافذة في حقه ويلتزم بالوفاء بالدين في هذه الحالة إلى المحال له،¹ كما يجوز للمحيل أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية التي من شأنها المحافظة على الحق كأن يقطع تقادم ساري أو يقيد رهن أو حق إمتياز أو حق اختصاص.²

كما يستطيع المحيل في هذه المرحلة أن يتصرف في الحق المحيل كما شاء بأي نوع من أنواع التصرفات كأن يقضي هذا الحق بأي سبب من أسباب الانقضاء، كالتجديد أو المقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة، كما يمكنه أيضا أن يحيل حقه مرة أخرى إلى محال له ثان وثالث، سواء كان ذلك عن طريق الهبة أو البيع أو حتى الرهن، باعتباره في هذه المرحلة يعتبر صاحب الحق سواء في مواجهة المدين أو الغير،³ كما يجوز لدائني المحيل أن يوقعوا حجرا تحفظيا على الحق المحال به تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة، ويظل كل ذلك ساريا حتى يتم قبول المحال عليه للحوالة أو إخباره بها، ولا يكون للمحال له في جميع هذه الأحوال إلا الرجوع على المحيل بالضمان إذا كان هناك محل للرجوع.⁴

وبناء على ما سبق، يفهم أنه إذا كان المحال عليه يعلم بصدور الحوالة من غير هذين الإجرائين (الإخبار والقبول) وقام بالوفاء للمحيل فإن ذمته تبرأ بهذا الوفاء كون العلم يعتبر غير كافي كي يطعن في صحة وفائه، إلا إذا قصد المحال عليه بالوفاء للمحيل متواطئا معه غشا منه الإضرار بالمحال له، فيكون الوفاء في هذه الحالة باطلا بسبب الغش، فيجوز للمحال له هنا أن يرجع على المحال عليه ويستوفي الدين منه.⁵

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 418.

² حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 318.

³ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 539.

⁴ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 615.

⁵ عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 469.

ثانياً: علاقة المحيل بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة

يعتبر قبول الحوالة أو الإخبار بها حداً فاصلاً ينقلب الوضع بعده تماماً إلى عكس ما كان عليه قبل نفاذ الحوالة في حق المدين، فتقطع العلاقة التي كانت تربط المحال عليه بالمحيل، إذ تزول عن هذا الأخير صفة الدائن ويغدو أجنبياً، وتنشأ علاقة جديدة بين المحال عليه والمحال له، ويصبح هو الدائن الجديد صاحب الحق بدلاً من المحيل.¹

إذن فالمحيل في هذه المرحلة لا يمكنه أن يفعل ما كان بإمكانه فعله في مرحلة ما قبل نفاذ الحوالة، فلا يعود في استطاعته مطالبة المحال عليه بالحق ولا التصرف فيه، لا ببيعه ولا برهنه، أو هبته،² ولا يستطيع أن يقضيه بأي سبب من أسباب الانقضاء كالتجديد أو المقاصة أو التقادم، كما لا يعود بإمكان المحال عليه الوفاء للمحيل، وإذا وفاه لم تبرأ ذمته ووجب عليه الوفاء مرة ثانية للمحال له كونه صاحب الحق الوحيد.³

كما لا يجوز لدائني المحيل أن يوقعوا حجزاً على الحق المحال به تحت يد المحال عليه، وكل حجز يتم بعد نفاذ الحوالة يعتبر غير نافذ في حق المحال له، أما دائني المحال له فيجوز لهم أن يقوموا بأي حجز على الحق المحال به، بما أن مدينهم هو صاحب الحق.⁴

المطلب الثاني: علاقة المحال له بالمحال عليه والغير

نعالج في هذا المطلب الآثار القانونية الهامة التي ترتبها العلاقات التي تنشأ بين الطرفين الثاني في الحوالة (المحال له) وغيره من الأشخاص، فسيتم التطرق إلى علاقة المحال له بالمحال عليه (الفرع الأول)، ثم علاقته بالغير (الفرع الثاني).

¹ حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 280.

² شاعة ونام، المرجع السابق، ص 33.

³ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 245.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 537.

الفرع الأول: علاقة المحال له بالمحال عليه

تتحدد العلاقة بين المحال له والمحال عليه بحسب ما إذا كانت الحوالة قد نفذت في حق المدين أم لا، لأن قبل نفاذها في مواجهة هذا الأخير لا تربطه بالمحال له إلا علاقة دائنية مستقبلية تنتج آثاراً قانونية محدودة، أما في المرحلة التي تليها أي بعد نفاذها في حقه، يصبح المحال له دائنه الوحيد،¹ لذلك وجب التمييز في هذه العلاقة بين مرحلتين هما: مرحلة ما قبل نفاذ الحوالة، ثم مرحلة ما بعد نفاذ الحوالة.

أولاً: علاقة المحال له بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة

من المعلوم أنه لا تنشأ أي علاقة بين المحال له والمحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق هذا الأخير، والتي تكون إما بإخباره بها أو قبوله لها، وعليه فمركز المدين المحال عليه لا يتغير فيبقى مديناً للمحيل أي للدائن الأصلي، فإذا قام بالوفاء له برئت ذمته، وليس للمحال له مطالبته بالوفاء له،² وفي هذه الحالة لا يبقى للمحال له سوى الحق في الرجوع على المحيل طبقاً لقواعد الضمان المنصوص عليها قانوناً في المواد 244، 245، 246، 247 من قانون المدني،³ والتي سبق ذكرها.⁴

وعلى الرغم من عدم نفاذ الحوالة في حق المحال عليه في هذه المرحلة، الأمر الذي يجعل من مديونية المحال له محدودة الآثار كون معيار اكتمالها هو نفاذ الحوالة، إلا أنه ومع ذلك تترتب مجموعة من الآثار القانونية، إذ يمكن للمحال له من ناحيته أن يتخذ إجراءات تحفظية للحفاظ على حقه، أما من ناحية المحال عليه يجب أن يتمتع إذا كان قد علم بالحوالة فعلاً قبل أن يقبلها ودون أن يخبر بها، من أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بحق المحال له.⁵

¹ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 266.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 414.

³ العربي بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 299.

⁴ راجع فيما يخص إلتزام المحيل بالضمان ص 57.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 522، 523.

أ) الإجراءات التحفظية التي تثبت للمحال له

لقد نصت المادة 242 على أنه: "يجوز للدائن المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنتقل إليه."

حسب ما جاء في النص أعلاه يظهر أنه حتى قبل نفاذ الحوالة في حق المحال عليه، يجوز للمحال له القيام بالإجراءات التحفظية التي من شأنها الحفاظ على الحق الذي أحيل إليه باعتباره صاحب المصلحة الأولى فيه،¹ وذلك حتى يتفادى نتائج إهمال الدائن المحيل، كقيامه بقيد الرهن الضامن للحق المحال به أو قيد حق امتياز أو حق إختصاص الذي يكفل الحق موضوع الحوالة.²

كما يستطيع المحال له قطع تقادم ساري عن طريق المطالبة القضائية بالحق المحال عليه، ذلك أن المطالبة القضائية تقطع التقادم فوراً ويتم من خلالها إعلان الحوالة فتصبح نافذة في حق المحال عليه و في حق الغير، كما يمكن للمحال له أن يتلقى من المحال عليه إقراراً بالدين الذي في ذمته، وذلك قبل أن يقبل المدين الحوالة فيؤدي إلى قطع التقادم دون نفاذ الحوالة في حق المحال عليه،³ و للمحال له أن يوقع حجزاً تحفظياً تحت يد المدين المحال عليه إلى أن يستصدر حكماً بصحة هذا الحجز فيتوقف هنا لأن بعد ذلك يعتبر الحجز تنفيذياً وليس تحفظياً فلا يستطيع المحال له الإستمرار فيه إلا إذا جعل الحوالة نافذة في حق المدين.⁴

¹ الإجراءات التحفظية هي إجراءات وقائية لا تسعى للتنفيذ على أموال المدين المحال عليه، وإنما تتخذ للمحافظة على محل التنفيذ إذا كان معرض للضياع بسبب عدم صلاحية المحال له إجبار المدين المحال عليه على الوفاء نظراً لعدم استيفاء الشروط اللازمة لنفاذ الحوالة، أما الإجراءات التنفيذية فلا يجوز للمحال له القيام بها حتى تصبح الحوالة نافذة قبل المدين ذلك أنه يستوجب في طالب التنفيذ أن تثبت له صفة الدائن بالنظر إلى المحال عليه. يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 231.

² رأفت محمد حماد، الوجيز في الالتزامات ج2-أحكام الالتزام والاثبات، د.د.ن، د.س، ص 271.

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 347.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع سابق، ص 524.

كما يجدر التنويه أن هذه الإجراءات التحفظية يجوز للمحيل أن يقوم بها كونه لا يزال الدائن الأصلي للمدين المحال عليه.

ب) التزام المحال عليه بعدم الإضرار بالمحال له

سبق بيان أن علم المدين بالحوالة لا يعد شرطاً لانعقادها وإنما شرطاً لنفاذها في حقه، وبناءً على ذلك إذا وفى المحال عليه للمحيل بعد انعقاد الحوالة وقبل نفاذها فإن وفاؤه يعتبر صحيحاً ومبرئاً لزمته، ويجوز للمحال له أن يتخذ من الإجراءات الكفيلة للحفاظ على الحق المحال به.

ورغم صحة وفاء المحال عليه للمحيل إلا أنه في حالة قصد المحال عليه بالتواطؤ مع المحيل أن يوفي لهذا الأخير غشاً يكون من شأنه الإضرار بالمحال له بعد علمه بالحوالة ورغم عدم نفاذها في حقه، عندئذ لا يعتبر وفاؤه صحيحاً رغم حصوله قبل نفاذ الحوالة، ذلك أن هذا الوفاء إنطوى على غش، وعليه يحق للمحال له أن يستوفي حقه من المحال عليه مرة ثانية، كما يجب على المحال عليه أن يمتنع عن التواطؤ مع محال له تال للمحال له الأول من خلال قبول الحوالة الثانية قبل الأولى لجعلها سابقة في النفاذ.¹

ثانياً: علاقة المحال له بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة

بعد نفاذ الحوالة في حق المحال عليه بإعلانه بها أو قبوله لها، ينتقل الحق بجميع صفاته وتوابعه و ضماناته من ذمة المحيل إلى ذمة المحال له، فيصبح هذا الأخير الدائن الجديد والوحيد للمحال عليه (مدينه) فيقوم بالوفاء بالدين له، لأن الوفاء للدائن القديم في هذه الحالة لا يبرأ ذمته قبل الدائن الجديد،² ولأن الدائن المحال له أصبح هو صاحب الحق في الحوالة فإن له حق التصرف فيه فله أن يعفي المحال عليه من الدين المحال به عليه، أو أن يحيله مرة أخرى إلى محال له ثان، أو أن يقضيه بأي سبب من أسباب

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 394.

² حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 316.

الانقضاء،¹ كما يحق للمحال له أن يتخذ الإجراءات القضائية التي يراها ضرورية لحماية الحق الذي انتقل إليه، فقد يرفع دعوى ضد المحال عليه باسمه لمطالبته بالحق المحال به ويجوز له إدخال المحيل في الدعوى المرفوعة ضد المحال عليه كضامن للحق، كما يحق للمحال له القيام بكافة الإجراءات التنفيذية للتنفيذ على المحال عليه.²

وعليه قد منح المشرع الجزائري للمحال عليه من خلال المادة 248 من القانون المدني الحق في التمسك قبل المحال له بنوعين من الدفوع، أولها هي التي كانت ثابتة للمحال عليه قبل المحيل، والثانية هي التي تنشأ من عقد الحوالة ذاته حيث نصت على أنه: "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".

أ) الدفوع التي كانت للمحال عليه تجاه المحيل

يمكن للمحال عليه أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن القديم المحيل من وقت نفاذ الحوالة في حقه، كون الحق لم يتغير بانتقاله بالحوالة وإنما شخص الدائن فقط من تغير، وعليه جاز للمدين أن يدفع ببطلان الحق كنشوب عيب في الرضا، أو انقضاء الدين بأي سبب من أسباب الانقضاء كالتقادم أو الإبراء، أو غير ذلك من الدفوع.

وتجدر الإشارة أن الوقت المعتبر في تحديد الدفوع التي يجوز للمدين أن يتمسك بها في مواجهة الدائن الجديد هو الوقت التي تصبح فيه الحوالة نافذة، فأى دفع نشأ سببه قبل نفاذ الحوالة جاز التمسك به حتى ولو رتب حكمه بعد حين كما لو كان الحق معلقا على شرط فاسخ ولم يتحقق الشرط إلا بعد نفاذ الحوالة، أما إذا كان الدفع نشأ سببه بعد نفاذ الحوالة في حقه فلا يمكن للمحال عليه التمسك به قبل المحال له.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 528، 529.

² يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 236.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 293.

ويستثنى من هذا كله الدفع بالمقاصة، حسب نص المادة 303 من القانون المدني التي تنص: "إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان تمسك بها قبل قبوله للحوالة و ليس له إلا الرجوع بحقه على المحيل أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة و لكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة"، و يفهم من ذلك أنه إذا كان المدين قد قبل الحوالة دون تحفظ، ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يحتج على المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل، ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل، وهذا الحكم استثناء لا يتوسع فيه، فإذا كان المدين قد قبل الحوالة مع احتفاظه بحقه في التمسك بهذه المقاصة، أو كان قد أعلن بالحوالة ولم يقبلها، فإنه لا يمتنع عليه أن يتمسك بالمقاصة.¹

ويستثنى كذلك الدفع باتحاد الذمة، لا يجوز للمدين المحال عليه أن يتمسك ضد المحال له بهذا الدفع، فإذا مات المحيل بعد صدور الحوالة وقبل نفاذها، وورثه المحال عليه فليس للمحال عليه مطالبة المحال له بانقضاء الحق باتحاد الذمة حيث للمحال له الرجوع بالضمان على المحيل أو على تركته التي يمثلها الوارث (المحال عليه).²

ب) الدفوع الناشئة عن عقد الحوالة ذاته

يجوز للمدين أيضاً أن يتمسك بالدفوع الناشئة عن عقد الحوالة نفسه، باعتبار أن جميع آثار الحوالة بما في ذلك انتقال الحق من المحيل إلى المحال له في مواجهة المحال عليه، تنشأ من هذا العقد باعتباره هو المستند العقدي الرئيسي الذي يعتمد عليه المحال له في مطالبة المدين بالوفاء، فلو كان هذا العقد باطلاً، خول للمدين أن يتمسك بهذا البطلان كونه صاحب المصلحة الأولى في التمسك بالبطلان طبقاً لما تقتضيه القواعد العامة، ذلك أن الحوالة تنتج آثارها في حقه.³

¹ المقاصة هي سبب لإنقضاء دينين متقابلين بين نفس الشخصين بقدر الأقل منهما، أنظر: محمد صبري السعدي،

الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 357.

² محمد حسام محمود لظفي، المرجع السابق، ص 261.

³ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 349.

أما إذا كان عقد حوالة قابلاً للإبطال لمصلحة المحيل فلا يجوز له أن يتمسك بقابليته للإبطال كون الإبطال لم يتقرر لمصلحته، وإنما جاز له أن يدخل المحيل في الدعوى التي يرفعها عليه المحال له مطالباً بالحق، ويطلب منه إما أن يتمسك بالإبطال وإلا دفع الحق إلى المحال له معتبراً سكوت المحيل في الحالة الأخيرة بمثابة تنازل ضمني عن التمسك بالإبطال، نفس الأمر أيضاً إذا كان عقد الحوالة قابلاً للفسخ وكان للمحيل أن يفسخ العقد لعدم التزام المحال له بدفع مقابل،¹ كما يجوز التمسك بصورية الحوالة وما على المدين المحال عليه إلا الدفع بصورية العقد إذا كانت له مصلحة في ذلك، وأن يثبتها بجميع الطرق لأنه ليس طرفاً في الصورية، ولا يعتبر قبول الحوالة اعترافاً من المحال عليه بالدين أو تنازلاً عن دفعه.²

الفرع الثاني: علاقة المحال له بالغير

إن الغير الذي يراد تحديده علاقته بالمحال له هو كل شخص يضار من نفاذ الحوالة كون له حق خاص على الحق المحال به، فلو حول الدائن الأصلي المحيل حقه عن طريق الحوالة مرة ثانية لشخص آخر اعتبر كل من المحال له الأول والثاني غيراً بالنسبة للآخر، أيضاً إذا قام المحيل برهن حقه كضمان لدين عليه يعد الدائن المرتهن غيراً بالنسبة للمحال له، كذلك دائن المحيل حين يقوم بتوقيع حجز على الحق المحال به لدى المحال عليه يعتبر غيراً بالنسبة للمحال له،³ دون أن ننسى بأن الحوالة لا تنفذ في حق هؤلاء الأعيان إلا بأحد الإجراءات المنصوص عليهما قانوناً وهما قبول المدين لها قبولاً ثابت التاريخ أو إخباره بها حسب نص المادة 241 من القانون المدني.⁴

وعلى إثر ذلك وضع المشرع نصوص قانونية صريحة تحكم آثار الحوالة بالنسبة لهؤلاء الأعيان، فسيتم التطرق أولاً إلى حالة التنازع بين المحال لهم، ثم التنازع بين

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 396.

² أنور طلبية، المرجع السابق، ص 66.

³ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 299.

⁴ راجع فيما يخص نفاذ الحوالة بالنسبة للغير ص 42.

المحال له والدائن المرتهن ودائنو المحيل المفلس أو المعسر ثانياً، وأخيراً التنازع بين المحال له والدائن الحاجز ثالثاً.

أولاً: التنازع بين المحال لهم

قد يحدث أن يقوم المحيل بحوالة حقه إلى شخص (المحال له)، وقبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير عن طريق قيام المحال له بالإجراءات القانونية اللازمة، يحول حقه مرة ثانية إلى شخص ثاني ففي هذا الصدد نكون أمام تنازع حوالتين حول حق واحد، حيث يعد المحال له الثاني غيراً بالنسبة للأول هذا ما يطرح التساؤل حول الأفضلية هل للمحال له الأول أم الثاني؟¹

فبشأن هذا أجابت المادة 249 من القانون المدني الجزائري " في حالة وقوع خلاف بين عدة حوالات تخص حقاً واحداً فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير"، وعليه إن الأفضلية في حالة تنازع حوالتين تكون على أساس أسبقية تاريخ نفاذ الحوالة في حق الغير، أي يفضل منهم من سبق الآخر في جعل حوالتهم نافذة في حق الغير قبل غيرها، وذلك بإخبار الحوالة للمحال عليه أو إثباته لتاريخ قبولها من طرف هذا الأخير، ولو كانت لاحقة الوجود على حوالة الآخر، لأن العبرة بالأسبق في النفاذ في حق الغير وليس بتاريخ إنعقاد الحوالة، فقد تكون الأفضلية لحوالة تالية في الإنعقاد على أخرى أنشأت قبلها بسبب أنها أسبق في النفاذ،² فمثلاً لو قام (أ) (المحيل) بتحويل حقه ل (ب) المحال له (1)، وتماطل هذا الأخير بالقيام بالإجراءات القانونية اللازمة لجعل الحوالة نافذة قبل الغير، ثم قام (أ) بتحويل حقه مرة ثانية إلى (ج) المحال له (2) الذي قام بإخبار المدين بالحوالة أو حصل على قبوله بتاريخ ثابت، تفضل هنا حوالة (ج) الثاني حتى ولو كانت حوالة (ب) سابقة الإنعقاد عنها.

كما قد يحدث أن تعلن الحوالتان في تاريخ واحد ويوم واحد، فيكون لهما نفس التاريخ ففي هذه الحالة تتحدد الأفضلية بالساعة التي أعلنت فيها كل حوالة، فنتقدم الحوالة

¹ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، 248.

² محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 347.

التي كانت ساعتها سابقة عن الأخرى، أما إذا لم يكن الإعلانين يشيران الى الساعة فلكل طرف أن يثبت بكل وسائل الإثبات أسبقية إعلانه عن الآخر.¹

ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن قاعدة الأفضلية هذه ليست مطلقة بل لها شرط وهو عدم وجود غش، لأن الغش يفسد التصرفات فلو تمت مثلا الحوالة الثانية عن طريق التواطؤ بين المحيل والمحال له الثاني بقصد الإضرار بحقوق المحال له الأول تفضل حوالة هذا الأخير، حتى ولو كان إعلانه للحوالة للمدين أو قبوله بها جاء بعد قبوله الحوالة الثانية أو إعلانه بها.²

كما قد يقع أن يقوم الدائن بتحويل جزءا من حقه إلى محال له (1)، والجزء الباقي منه يحوله إلى محال له آخر (2)، فهنا لا يكون هنالك تنازع وتزاحم بين المحال لهما باعتبار أن كل واحد منهما حول له جزءا يختص به في الرجوع على المدين، ويستوفيه منه كاملا غير الجزء الذي حول للآخر، أما إذا كان في هذه الحالة المدين المحال عليه معسرا إعسارا جزئيا، كأن يكون الحق متئان مقسمة بين المحال لهما وبسبب إعساره بقيت مئة لا يفضل هنا أي منهما عن الآخر، حتى ولو كانت حوالة أحدهما سابقة في النفاذ في حق الغير، لأننا لسنا أمام تزاحم حوالتين بحق واحد و إنما أمام تزاحم دائنين لا يمكنهما إستيفاء حقهما من المدين كاملا فينتقسان الجزء الباقي قسمة غرماء.³

نفس الأمر ينطبق على الحالة التي يقوم فيها المحيل بتحويل جزء فقط من حقه دون الجزء الآخر الذي بقي له، فلو حدث وكان المحال عليه لا يمكنه أن يفي بحق كل منهما قسم بينهما قسمة غرماء، لكن بشرط أن لا يكون المحيل قد ضمن يسار المحال عليه للمحال له كون في هذه الحالة يتقدم المحال له على المحيل، لكن يمكن للمحيل أن يتفق مع المحال له في حالة تحويل جزء من حقه له فقط على تقديم هذا الأخير عن الجزء

¹ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 250.

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 294.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنتضاء، المرجع السابق، ص 543، 544.

الباقي سواء قام بتحويله إلى محال له ثاني أو استبقاه لنفسه، فتكون الأفضلية للجزء الأول عن الجزء الباقي في حالة إعسار المحال عليه.¹

ثانياً: التنازع بين المحال له والدائن المرتهن ودائنو المحيل المفلس أو المعسر

قد يقع تزامن بين المحال له و دائن مرتهن، وذلك يكون في الحالة التي يقوم فيها المحيل برهن الحق المحال به بعد حوالة إلى المحيل فتطبق هنا نفس القاعدة في حالة التنازع بين المحال لهم أي الأفضلية تكون للأسبقية في النفاذ، بمعنى أنه لو كانت الحوالة نافذة في حق الغير قبل الرهن فضل المحال له و انتقل الحق المحال به إلى الدائن الجديد خالياً من الرهن، أما إذا أثبت أن الرهن كان نافذاً في حق الغير قبل أن تصبح الحوالة نافذة ينتقل الحق مثقلاً بالرهن،² حيث تنص المادة 975 من القانون المدني بأن: "لا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقاً للمادة 241، ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول."

إضافة إلى أنه ممكن أن يقوم الدائن بإجراء حوالة على حقه الذي في ذمة المحال عليه، ولكن قبل أن تصبح تلك الحوالة نافذة في حق الغير يصدر حكم بشهر إفلاس هذا المحيل، فيعد في هذه الحالة دائني المحيل المفلس من الغير بالنسبة للمحال له،³ ولا تكون الحوالة نافذة في حقهم لأن الحكم بشهر الإفلاس كان قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، فيصبح الحق المحال به من أموال التفليسة ويدخل المحال له ضمن الدائنين ويتقاسم مع دائني المحيل قسمة غرماء.⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 544.

² أنظر: حسن حسين الدراوي، المرجع السابق، ص 321. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص399.

³ هاجر جواني، حوالة الحق في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي_ أم البواقي_، 2016/ 2017 ص 48.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 420.

أما بخصوص إعسار المحيل، فمن الثابت أنه بعد شهر إعسار المدين المحيل ومن وقت إقامة دعوى الإعسار، لا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين.

و ترتبياً على ذلك فإن معيار نفاذ الحوالة التي يجريها المدين المعسر يرتبط بالحالة التي تمت بها، فإذا تمت الحوالة بعد تسجيل دعوى الإعسار فإنها لا تنفذ في حق دائني المعسر إذ يعتبرون من الغير بالنسبة إليها، كذلك إذا صدرت الحوالة من المحيل قبل شهر إفلاسه و لكن لم تتم الإجراءات اللازمة لجعل الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الحوالة لا تنفذ أيضاً في حق دائني المعسر باعتبارهم من الغير، ويبقى الحق المحال به داخلاً في الضمان العام لجميع الدائنين، بما فيهم المحال بما له من حق الرجوع بالضمان على المحيل، فيكون أسوة الدائنين الآخرين في التنفيذ على أموال المدين المعسر.¹

ثالثاً: التنازع بين المحال له والدائن الحاجز

الدائن الحاجز يقصد به دائن المحيل وباعتباره من الغير لا تنفذ الحوالة في مواجهته إلا عن طريق قبول المدين قبولا ثابت التاريخ، أو إخباره بالحوالة، فلو حدث أن وقع دائني المحيل حجراً على الحق المحال به في يد المحال عليه ترتب تنازع بين المحال له والدائن الحاجز، وفي هذا الصدد نصت المادة 250 بأنه: "إذا حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر. وفي هذه الحالة، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له."

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 542.

فمن خلال إستقراء نص المادة أعلاه يلاحظ أن المشرع قد نص على فرضين إذا وقع التضام بين المحال له والدائنين الحاجزين، ولكنه تغاضى على فرض ثالث وذلك لوضوحه.¹

لذلك ينبغي أن نفرق بين الفروض الثلاثة كل واحد حسب حكمه الخاص:

الفرض الأول: التضام بين الدائن المحال له والدائن الحاجز المتأخر

يتحقق هذا الفرض في حالة قيام المحال له بالإجراءات القانونية اللازمة لجعل الحوالة نافذة في حق الغير سواء (بإخباره بالحوالة أو الحصول على قبول المدين قبولا ثابت التاريخ)، ثم بعد ذلك قام دائن المحيل بتوقيع حجز على الحق المحال به تحت يد المدين المحال عليه، فتكون هنا الحوالة نفذت قبل توقيع الحجز، وبشأن هذا لم يورد المشرع حكما خاصا لوضوحه لأنه من البديهي لا يكون للحجز أي أثر على الحق المحال به كونه قد وقع على حق غير مملوك للمدين، باعتباره قد انتقل إلى ذمة الدائن الجديد وأصبح ملكا له وأخرج من ذمة المحيل فلم يعد في الضمان العام لدائنيه.²

فلو كان (أ) المحيل دائنا ل (ب) المحال عليه، وقام بحوالتة ل (ج) المحال له، و فوراً قام بإخباره بها للمحال عليه، وبعد صيرورة الحوالة نافذة في حق الغير، قام (د) بصفته دائنا ل (أ) بتوقيع حجز على الحق المستحق ل (أ) في ذمة (ب) في هذه الحالة يقع الحجز باطلاً لأنه ورد على حق لم يعد ملكاً لمدينه، فيختص المحال له بكل المال المستحق الذي في ذمة المحال عليه.

الفرض الثاني: التضام بين الدائن المحال له والدائن الحاجز المتقدم

لقد نصت على هذه الحالة المادة 250 / 1 السالفة الذكر والتي يكون فيها توقيع الحجز سابقاً على نفاذ الحوالة في حق الغير، بمعنى أن يقوم دائن المحيل بالحجز على الحق المحال به قبل قبول المدين الحوالة قبولا ثابت التاريخ أو قبل إخباره بها، فيعد ذلك

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 352.

² أنظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 294. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 399.

الحجز صحيحاً منتجا لآثاره كونه وقع على مال مملوك لمدين الحاجز (المحيل) ولم ينتقل منه إلى المحال له.¹

ولكن استيفاء الإجراءات القانونية المتعلقة بنفاذ الحوالة بعد توقيع الحجز لا يعني أن ليس لها أي فائدة، لأنها حتى وإن لم تنقل الحق إلى المحال له بسبب تعلق حق الحاجز به إلا أنها تعتبر بمثابة حجز آخر،² هذا ما أورده صراحة المادة 1/250، فيعامل المحال له نفس معاملة الدائن الحاجز (ينزل منزلة الدائن الحاجز).³

وما تجدر الإشارة إليه أن القاعدة في حالة تعدد الحجوز على حق واحد لا يفضل حاجز متقدم على حاجز تالي له متأخر بل تكون المساواة بين الدائنين الحاجزين، ما يعني أن الدائن الحاجز والمحال له يقتسمان الحق المحجوز قسمة غرماء كل بقدر قيمته إذا لم يكن هذا الأخير كافياً لكي يستوفي كل منهما حقه كاملاً.⁴

فلو كان (أ) المحيل دائناً ل (ب) المحال عليه بمبلغ 12000 دج، وقام بحوالتة ل (ج) المحال له ولكن قبل صيرورة الحوالة نافذة في حق الغير، قام (د) دائن حاجز بصفته دائناً ل (أ) بمبلغ 6000 دينار بتوقيع حجز على الحق المستحق ل (أ) في ذمة (ب) ثم بعد ذلك قام (ج) بإعلان حوالتة (هنا الحوالة المتأخرة تكون بمثابة حجز ثاني على الحق المحال به)، ويترتب على ذلك أن المبلغ الذي يوفيه (ب) المحال عليه يجب أن يشترك فيه (د) الدائن الحاجز و (ج) المحال له و يقتسمان الحق قسمة غرماء كل حسب قيمة حقه، فيكون ل (د) مبلغ 4000 دينار بصفته دائناً حاجزاً، ول (ج) 8000 دينار بصفته محالاً له.⁵

¹ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 29.

² عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 472.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 421.

⁴ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 352.

⁵ يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 255.

الفرض الثالث: الحوالة بين حجزين

تعتبر هذه الصورة أكثر الصور السابقة تعقيدا وغموضا¹، وهي الحالة التي تكون فيها الحوالة بين حجزين أحدهما سابقا على نفاذ الحوالة في حق الغير وثانيهما تال لنفاذها.

فنفترض أن يقوم دائن أول للمدين للمحيل بتوقيع حجز على الحق المحال به تحت يد المحال عليه، ثم بعدها يقوم المحيل بإجراء حوالة على هذا الحق إلى محال له والذي بدوره يقوم بالإجراءات القانونية اللازمة التي تجعل الحوالة نافذة في حق الغير، وبعد هذا النفاذ يقوم دائن آخر بتوقيع حجز جديد ثاني على نفس المال فيصبح هناك حاجزان تتوسطهما حوالة، بمعنى يكون هناك حاجز متقدم ثم محال له ثم حاجز متأخر،² فكيف يكون الحكم في هذه الحالة؟

لو لم يكن هناك نص قانوني صريح نص على هذا الأمر لكان الحكم كما يلي:

يقسم الحق بين الحاجز الأول وبين المحال له قسمة غرماء كما تم بيانه في الحالة الثانية التي سبق ذكرها، باعتبار أن الحجز المتأخر (الدائن الحاجز الثاني) يقع باطلا لإنعدام محله.³

لكن المشرع الجزائري فصل في هذا الأمر من خلال المادة 2/250 بنصها: "وفي هذه الحالة، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له"، وهذا يعني أن المشرع لم يحرم الدائن المتأخر من مزاحمة الدائن المتقدم باعتبارهما دائنين للمحيل⁴، فيقسم الحق المحال به بينهما الثلاثة (الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز

¹ حسن علي الذنون و محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 283.

² حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 323.

³ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 282.

⁴ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

المتأخر) قسمة غرماء إذا لم يكفي الحق لكي يستفي كل منهم حقه كاملاً، لكن يستكمل المحال له حقه من حصة الدائن الحاجز المتأخر.

وتطبيقاً لذلك لو فرضاً أن الحق الذي للمحيل في ذمة المحال عليه هو 1800 وكان حق الحاجز الأول (المتقدم) 600، وحق المحال له 1200 (أي أن المحال له حول بجزء من الحق فقط ليس كل الحق)، وحق الحاجز المتأخر 600.

إزاء ما قرره المشرع يتم تقسيم الحق بين الثلاثة قسمة غرماء، فيحصل الحاجز المتقدم على 450، والمحال له 900، والحاجز المتأخر 450، ثم تستكمل حصة المحال إلى 1200 من حصة الحاجز المتأخر حتى يستوفى قيمة الحوالة كلها (عملاً بنص المادة 250 / 2 مدني)، فتتزل حصة الحاجز المتأخر إلى 150، فتكون الحصص النهائية كالآتي: الحاجز المتقدم وله 450 والمحال له 1200 والحاجز المتأخر ما بقي من الحق أي 150.¹

المبحث الثاني: آثار حوالة الدين

من أجل تحديد آثار حوالة الدين ينبغي البحث عن العلاقات المتنوعة التي تنشأ عنها سواء انعقدت بالاتفاق بين الدائن والمحال عليه، أو عن طريق الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ويمكن إختصارها في العلاقة بين الدائن والمحال عليه، ثم علاقة المدين الأصلي بالدائن والمحال عليه والتي خصص لها المشرع أربع مواد قانونية فقط من المادة 253 إلى 256 من القانون المدني الجزائري مقارنة بحوالة الحق.

وبذلك من أجل دراسة آثار الحوالة في كل علاقة منفصلة عن الأخرى، يتم تقسيم هذا المبحث إلى العلاقة الأهم في حوالة الدين، وهي علاقة الدائن بالمحال عليه (المطلب الأول)، ثم يخصص لعلاقة المدين الأصلي بالمحال عليه والدائن (المطلب الثاني).

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 400.

المطلب الأول: علاقة الدائن بالمحال عليه

إذا تمت الحوالة بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه لا يمكن التكلم عن العلاقة بين المحال له والمدين الجديد، فلا يكون له أي حق قبله إلا بعد أن تصبح الحوالة نافذة في حق الدائن بإقراره لها، لأن قبل النفاذ تظل العلاقة نفسها قائمة بين الدائن والمدين الأصلي، أما إذا أبرمت حوالة الدين مباشرة بين المحال عليه والمحال له يتطابق إنعقادها مع نفاذها منذ البداية لأن الدائن طرفا فيها.

ففي كلتا الحالتين تنشأ علاقة بين الدائن والمحال عليه التي يترتب عليها آثارا تتمثل في حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين (الفرع الأول)، إلى جانب إنتقال الدين بضماناته إلى المحال عليه (الفرع الثاني)، وأخيرا إنتقال الدين بدفوعه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين

إن الأثر الرئيسي الذي ينتج عن حوالة الدين بعد نفاذها، هو انتقال الدين الذي كان ثابت في ذمة المدين الأصلي للدائن إلى ذمة المحال عليه، والذي يصبح مدينا جديدا بالنسبة للدائن،¹ فيحل المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين وهذا ما يدعى بالاستخلاف في الدين الذي يتحقق من تاريخ إنعقاد الحوالة في كل من صورتها، سواء تمت بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه وأقرها الدائن لأن الإقرار ينسحب أثره إلى يوم إنعقادها تطبيقا لمبدأ الأثر الرجعي للإقرار، أما إذا تمت بين الدائن و المدين الجديد فلا يثور فيها أي إشكال باعتبارها تتعدد نافذة وترتب آثارها كاملة منذ البداية،² ومن هذا الوقت أيضا يؤدي هذا الإنتقال و الإستخلاف إلى براءة ذمة المدين الأصلي من الدين الذي عليه، فيصبح المدين بالنسبة للدائن هو المحال عليه فقط، فيمكنه مطالبته بالوفاء بالإلتزام كما لو كان هو مدينه الأصلي من الأول، فبهذا تثبت للمحال له حق مطالبة

¹ عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 479.

² أنظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 304. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 431.

المحال عليه ويبرأ في نفس الوقت المحيل من المطالبة ومن الدين معا إذا إنعقدت الحوالة صحيحة.¹

وتجدر الإشارة إلى أن الحوالة لا تنشئ التزاما جديدا بل تنقل الدين نفسه الذي كان موجودا في ذمة المدين الأصلي بصفاته وخصائصه وأوصافه التي كان عليها ، فلو فرضنا أن الدين كان معلقا على شرط واقف أو فاسخ أو مقترنا بأجل انتقل بنفس هذه الصفتين إلى المحال عليه كذلك إذا كان من طبيعة تجارية أو مدنية ظلت له هذه الصفة بعد إنتقاله، أو قد يكون قد بدأ سريان التقادم ضده فينتقل و التقادم مستمر في سريانه إلا أن يعترضه ويعتريه وقف أو إنقطاع بسببه، أو أن يكون مقترنا بسند تنفيذي كورقة رسمية أو حكم يقبل النفاذ فينتقل بنفس هذه الصفة أي يكون قابل للتنفيذ بنفس السند.²

الفرع الثاني: انتقال الدين بضماناته

من المعلوم أن الدائن لا يقبل الدخول في علاقة مديونية إلا على أساس الاعتبار الشخصي للمدين، أو كان هذا المدين شخصا موسرا، أو بحصوله على ضمانات كافية من قبل المدين تكفل استيفاء حقه، ومن ثم فإن تغير شخص المدين عن طريق عقد حوالة الدين يمكن أن يشكل خطرا على مصالح الدائن، والذي قد يحال على شخص معسرا وقت حلول أجل الاستحقاق، و لهذا نجد المشرع الجزائري حماية للدائن و نظرا لمركزه القانوني فقد أحاطه بجملة من الضمانات للحفاظ على حقه،³ وهو ما نصت عليه المادة 254 من القانون المدني بقولها: "يحال الدين بكامل ضماناته غير أنه لا يبقى الكفيل عينيا كان أو شخصا التزام تجاه الدائن، إلا إذا رضي بالحوالة."

يفهم من خلال النص أنه لما كانت حوالة الدين ليست إلا استبدال المدين بآخر مع بقاء الالتزام كما هو، كان من الطبيعي أن يظل للدين المحال جميع توابعه وتأميناته التي كانت له قبل الحوالة، إلا أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه فقد استثنى المشرع في

¹ العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 554.

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 293.

³ مخلوفي حورية، المرجع السابق، ص 69.

الفقرة الثانية التأمينات المقدمة من غير المدين والتي تتمثل في الكفالة العينية والشخصية وهذا مراعاة لمصلحة الغير.¹

وعليه يجب التمييز بين الضمانات المقدمة من طرف المدين الأصلي ثم الضمانات المقدمة من طرف الغير.

أولاً: الضمانات المقدمة من طرف المدين الأصلي

المبدأ أن الدين المحال به تبقى معه ضماناته وتنتقل بمجرد انتقال الدين من ذمة المدين المحيل إلى ذمة المحال عليه وذلك بغير حاجة إلى اتفاق خاص وإنما بقوة القانون، فقد يقدم المدين للدائن ضمانات عديدة ومختلفة فقد تكون بموجب اتفاق مثل حالة الرهن الرسمي والحيازي، أو عن طريق أمر صادر من رئيس المحكمة مثل حق الاختصاص، أو نص قانوني مثل حق الحبس وحق الامتياز.²

أ) الرهن الرسمي أو الحيازي المرتب على أموال المدين

قد يشترط الدائن من مدينه أن يقدم له ضمانا خاصا ليزيد من ثقته، في أنه سوف يحصل على دينه عند حلول أجله، كأن يطلب منه أن يوقع رهنا رسميا على عقار من عقاراته أو رهنا حيازيا على منقول من منقولاته.

وفي الحالة التي يكون فيها المدين أوقع رهنا رسميا أو رهنا حيازيا على عين مملوكة له، ثم أحال دينه للمحال عليه بمقتضى عقد الحوالة، وسواء كانت هذه الحوالة انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه، أم انعقدت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه بإقرار من الدائن، فهذه الضمانات تنتقل مع الدين بصفة تلقائية ومن دون حاجة إلى أي اتفاق خاص على ذلك، فيبقى الدين مضمونا بالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي كما كان في ذمة المدين الأصلي، ويصبح هذا الأخير بمثابة الكفيل العيني رغم أن ذمته برئت إلا أن ماله يبقى ضامنا للدين حتى يستوفي الدائن حقه،³ أما إذا لم يستوفي دينه جاز له

¹ عبد الحي الحجازي، المرجع السابق، ص 276.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 413.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 432.

الرجوع على المدين والتنفيذ على العين المرهونة بمقتضى حق الرهن، ولو انتقلت ملكيته إلى الغير بمقتضى حق التتبع وفقا للمادة 911 من القانون المدني، كما يخول أيضا الرهن الرسمي للدائن أن يستوفي حقه مفضلا على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهين التاليين له في المرتبة والتي تحدد حسب تاريخ القيد، سواء بقيت العين في يد الراهن أو انتقلت إلى الحائز وفق المادة 907 من القانون المدني.¹

ضف إلى ذلك، الحالة الخاصة التي نظمها المشرع في المادة 935 من القانون المدني، وهي عندما يتفق المدين الأصلي مع المشتري في حالة بيع عقار مثقل برهن رسمي ضمانا لدين دائنه على أن يتحمل هذا المشتري (المحال عليه) الدين تجاه الدائن، فإن رضي المشتري بذلك و أقر الدائن بهذه الحوالة في ظرف 06 أشهر من تاريخ إعلانه بالحوالة، فإن المدين الأصلي لا يبقى كفيلا عينيا للدائن باعتبار أن المشتري المحال عليه أصبح مسؤولا عن الدين مسؤولية عينية وشخصية في نفس الوقت.²

ب) حق التخصيص المرتب على مال المدين

حق التخصيص يعتبر هو أيضا ضمن الضمانات العينية التي تنتقل مع الدين عند إبرام عقد الحوالة وأصبحت نافذة في حق الدائن، فحق التخصيص حق عيني تبعي يتقرر بأمر من رئيس المحكمة لصالح الدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين ويخول له ميزتي التقدم والتتبع بالنسبة لتلك العقارات مثله مثل الرهن الرسمي، كما يعد هذا الحق من أحد أهم الإجراءات التحفظية يلجأ إليها الدائن ليضمن تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه.³

¹ حسين آيت مجبر، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكمي محند أولحاج، البويرة، 2015/2016، ص ص 38، 40.

² حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 71.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 219، 220.

ففي حال صدور حكم نهائي ممهور بالصيغة التنفيذية بشأن الدين المحال، وتمكن الدائن من ترتيب حق اختصاص على عقار المدين، و في هذه الفترة أحال المدين دينه للمحال عليه بموجب عقد الحوالة وأقرها الدائن، فإن المدين الأصلي يبرأ ذمته كما سبق بيانه، ومع ذلك يبقى العقار الذي تم ترتيب حق اختصاص عليه مثقلاً بهذا الحق الذي ينتقل مع الدين المحال إليه كضمان له.¹

ج) حق الإمتياز

إن الامتياز وإن كان في الحقيقة هو وصف للدين لكنه يعد من التأمينات العينية الذي يخول صاحبه ما تخوله إياه سائر الحقوق العينية التبعية من ميزتي التقدم والتتبع حيث أورده المشرع في الباب الرابع من الكتاب الرابع المتعلق بالتأمينات العينية.²

إذا كان الدين المحال به مضمونا بحق امتياز خاص، وذلك في حالة عدم تسلم الدائن لثمن العين المباعة، وحول المشتري بمقتضى عقد الحوالة الدين الذي في ذمته إلى مدين جديد، فإن الدائن يظل محتفظاً بحقه في الامتياز على العين المباعة والتي تكون في يد المشتري، وذلك حتى لو تمت براءة ذمة المشتري من الدين.³

أما بخصوص حق الامتياز العام، مثل امتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتابة والعمال والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكّل وملبس والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه المنصوص عليها في المادة 993 من القانون المدني والتي تقابلها 1141 من القانون المدني المصري.

نجد التقنين المدني الألماني ينص صراحة على أن حق الإمتياز العام لا ينتقل إلى مال المحال عليه بعد إجراء الحوالة في المادة 418 منه.⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3 - نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 593.

² حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 73.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3 - نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 593.

⁴ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

واكن استنادا إلى المادة 254 من القانون المدني الجزائري، فإنها تنص صراحة على أن الدين ينتقل بكامل ضمانته، استثناء التأمينات المقدمة من كفيل المدين والتي تتمثل في الكفالة الشخصية أو العينية، وباعتبار أن حق الامتياز العام أوردته المشرع في نفس الكتاب الذي أورد فيه التأمينات العينية مع الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، وبالتالي فحق الامتياز العام ينتقل مع الدين المحال به كسائر الحقوق العينية التبعية الأخرى.¹

(د) الحق في الحبس

يتحقق الحق في الحبس كما لو أن المشتري تقاعس أو أخل بالتزامه المفروض عليه المتمثل في دفع الثمن، فللبائع الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه المتمثل في تسليم المبيع وذلك لحث وضمان قيام المشتري على الوفاء بالتزامه بدفع الثمن، ويبقى كذلك حتى ولو انتقل الدين (ثمن العين المباعة) إلى ذمة المحال عليه وهذا إلى غاية أن يستوفي الدين من المحال عليه.²

ثانيا: الضمانات المقدمة من طرف الغير

قد يكون الدين الذي في ذمة المدين الأصلي مضمونا بكفالة من طرف شخص آخر، سواء كانت هذه الكفالة شخصية أو كفالة عينية³، فإذا انتقل الدين من المدين الأصلي إلى المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة، فإن الكفيل لا يضمن المحال عليه إلا إذا رضي بالحوالة، فهنا ينتقل الدين مضمونا بالكفالة شخصية كانت أم عينية⁴ وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في الفقرة الثانية من نص المادة 254 من القانون المدني والتي تنص

¹ حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 74.

² المرجع نفسه، ص 75.

³ الكفالة الشخصية: هي أن يلتزم فيها الكفيل بضمان الوفاء بالدين إذا لم يف به المدين، فيستطيع الدائن أن يستوفي حقه من أموال المدين ومن أموال الكفيل، و ترد الكفالة على الضمان العام للكفيل أي على كل أمواله دون تخصيص، أما الكفالة العينية: وهي تأمين عيني حيث يقدم الكفيل مالا (عقار أو منقول) مملوكا لضمان الوفاء بالتزام في ذمة شخص آخر بالكفيل العيني لا يضمن هذا الوفاء إلا في حدود المال الذي قدمه تأمينا له.

⁴ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 361، 362.

على يلي: " غير أنه لا يبقى للكفيل عينيا كان أو شخصيا، التزام تجاه الدائن إلا إذا رضي بهذه الحوالة."

والحكمة من ذلك أن الكفالة تقوم على أساس ثقة الكفيل في المدين فالاعتبار الشخصي له تأثير وأهمية كبيرة على قبول الكفيل للحوالة، فقد لا يرضى الكفيل كفالة مدين جديد لانعدام الثقة والعلاقة بينهما، حيث يعتبر المحال عليه شخص أجنبي بالنسبة للكفيل.

ونظرا لخطورة الأمر فإن المشرع لم يشترط انتقال الكفالة مع الدين المحال به وهذا حماية لمصلحة الكفيل، لأن الحوالة قد تشكل خطرا عليه ولهذا كان من الأجدر حماية مصلحة الكفيل قبل مصلحة الدائن لأن هذا الأخير يشارك في الحوالة إما كمتعاقد وإما بإقراره لها، فإذا كانت الحوالة ليست لصالحه جاز له رفضها، أما الكفيل فلا يمكنه أن يمنع انعقاد الحوالة حتى وإن كان يضار بها، وعليه لا تنتقل الكفالة مع الدين إلا إذا رضي الكفيل بذلك وإلا برئت ذمته من الكفالة.¹

الفرع الثالث: إنتقال الدين بدفوعه إلى المحال عليه

إذا كان الدين ينتقل بصفاته وضمائنه فإنه ينتقل إلى المحال عليه بدفوعه أيضا، إذ تنص المادة 256 من القانون المدني بأنه: " يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة"، والتي تقابلها المادة 320 من القانون المدني المصري.

بناء على ما جاء في نص هذه المادة ينبغي التفريق بين ثلاثة أنواع من الدفوع التي يكون للمحال عليه التمسك بها وهي: الدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها أولا، ثم الدفوع المستمدة من عقد الحوالة نفسه ثانيا، والنوع الثالث الذي لم يتطرق له المشرع في المادة وهي الدفوع المستمدة من العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه ثالثا.

¹ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 640.

أولاً: الدفع التي كان للمدين الأصلي التمسك بها

لقد نص المشرع على هذا الدفع صراحة في نص المادة السالفة الذكر " يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها..."، حيث تعد هذه النتيجة طبيعية ومنطقية لانتقال الدين نفسه للمدين الجديد، فباعتباره يخلف المحيل في نفس الدين فكل الدفع التي كانت مقررة للمدين الأصلي لكي يدفع بها الدين تنتقل إلى المحال عليه الذي يتمسك بها في مواجهة الدائن، وهذه الدفع كثيرة ومتنوعة منها ما يرجع إلى بطلان الدين، ومنها ما يرجع إلى فسخه، ومنها ما يرجع إلى إنقضائه.¹

فالدفع المتعلق بالبطلان يتحقق عندما يكون الدين الأصلي قد أنشئ عن عقد باطل بطلانا مطلقا لانعدام ركن من أركانه مثلا، أو لعدم مشروعية السبب أو المحل أو لسبب يرجع إلى التراضي كانه، كذلك في حالة ما أنشئ الالتزام عن عقد قابل للإبطال لعدم صحة الرضا بسبب وجود عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال، أو بسبب نقص الأهلية، هنا يجوز للمحال عليه طلب الحكم بإبطال العقد إلا في حالة ما إذا كانت الحوالة أنشأت بعد أن بلغ المحيل سن الرشد القانوني، أو بعد أن اتضح الغلط أو التدليس أو زوال الإكراه ، لأن قيام المحال عليه بتحويل دينه يعد بمثابة إجازة ضمنية للعقد السابق الذي تم بينه وبين الدائن فلا يمكن للمدين الجديد في هذه الحالة التمسك به،² وهناك من يعتبر الدفع بنقص الأهلية خاص بالمدين نفسه لا يمكن للمحال عليه التمسك به.³

ومن بين الدفع التي تثبت له أيضا ما يتعلق بفسخ الدين الذي ينتج من عدم تنفيذ الدائن للالتزام المقابل للالتزام المدين (في العقود الملزمة لجانبين)، ويتحقق في الحالة التي يكون فيها المدين الأصلي مشتري مثلا ولم يدفع الثمن للبائع الذي لم يقم هو الآخر

¹ أمير أحمد الفتوح الحجة، المرجع السابق، ص 115.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 414.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف-

الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 598، 599.

كذلك بتسليم الشيء المبيع له فيجوز للمحال عليه أن يطلب بفسخ البيع مثلما كان يحق للمشتري (المدين) دفع مطالبة الدائن بفسخ العقد.¹

كما يجوز للمحال عليه أن يدفع بانقضاء الدين في العلاقة بين الدائن والمدين الأصلي بأحد أسباب الإنقضاء، كالوفاء الذي يمكن أن يتحقق في الحالة التي تتعقد فيها حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه من غير تدخل المدين الأصلي الذي يكون قد وفى الدين، فيحق للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بانقضاء الإلتزام بالوفاء، أو الدفع بانقضائه بالتجديد أو التقادم أو الإبراء،² لكن فيما يتعلق بالمقاصة بين الدين المحال به ودين على الدائن للمدين الأصلي يمكن الفصل بين حالتين فلو انعقدت الحوالة بين المدين الأصلي و المحال عليه لا يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بها، باعتبار المحيل قام بتحويل الدين الذي في ذمته إلى المحال عليه قبل الدائن فهذا دليل على أن المدين الأصلي لا يريد التمسك بها مع علمه بأن له ديناً على مدينه، ومن حقه التمسك بها حسب نص المادة 300 من القانون المدني الجزائري.³

أما إذا تمت الحوالة بالاتفاق بين الدائن والمحال عليه قبل تمسك المدين بالمقاصة يحق للمدين الجديد التمسك بها، كما يحق للمدين الأصلي باعتبار أن لكل منهما مصلحة في ذلك، بشرط أن لا يكون المحال عليه يعلم بالمقاصة وقت قبوله الحوالة لأنه قد يستخلص من قبوله هذا أنه تنازل عنها لكن هذا لا يمنع المدين في التمسك بها.⁴

ويجدر التنويه أن المحال عليه لا يمكنه التمسك بالدفع الخاصة بشخص المدين الأصلي كالدفع باتحاد الذمة أو الحق في الحبس إلا أنه يمكنه أن يتمسك بالدفع الخاصة

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 414.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف-

الحوالة- الإنقضاء، المرجع سابق، ص 599.

³ تنص المادة 300 من القانون المدني: "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها ويترتب عليها إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة..."

⁴ حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 82.

بشخصه كالدفع بالمقاصة إذا توافرت شروطها بين حق له على الدائن والدين المحال به.¹

ثانياً: الدفع المستمدة من عقد الحوالة نفسه

لقد نصت أيضا المادة 256 على هذا الدفع صراحة بقولها: "...كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة"، فيحق إذن للمحال عليه أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة باعتبار أن هذا العقد هو الأساس في إلتزامه قبل الدائن، سواء كانت الحوالة بالاتفاق بين الدائن والمحال عليه، أم كانت بالاتفاق بين المدين الأصلي و المحال عليه.²

وعلى ذلك يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفع ببطلان عقد الحوالة بسبب عدم مشروعية السبب أو المحل (كأن يكون الدين المحال به دين قمار مثلا)، أو إنعدام الرضا، أو يتمسك بإبطال الحوالة لنقص أهليته، أو عيب شاب إرادته (غلط، إكراه، إستغلال)، ويمكن له أن يدفع كذلك بانعدام الحوالة أيضا إذا كانت معلقة على شرط واقف ولم يتحقق الشرط الواقف، أو بفسخها إذا كانت معلقة على شرط فاسخ وتحقق، بالإضافة إلى ذلك يمكنه أن يدفع بعدم وفاء المحيل بما إلتزم به في عقد الحوالة.³

ثالثاً: الدفع المستمدة من العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الدفع في المادة 256 من القانون المدني السالفة الذكر.

الأصل أن المحال عليه لا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الدائن بالدفع التي تستمد من العلاقة الأصلية السابقة التي تربطه بالمدين الأصلي باعتباره أجنبي عنها حتى ولو أقر الحوالة إذ لا شأن له فيها.⁴

¹ محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 273.

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 295.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 434.

⁴ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 363.

لكن استثناء يجوز للمحال عليه أن يتمسك في مواجهة الدائن بالدفع التي تنشأ عن تلك العلاقة السابقة التي تربط المدين الأصلي بالمحال عليه، في ما إذا كانت تلك العلاقة هي سبب إبرام الحوالة بينهما، وكان الدائن عالماً بذلك ومثاله أن يقوم المدين ببيع شيئاً للمشتري وبدلاً من أن يدفع هذا الأخير الثمن يحول له المدين دينه قبل الدائن، فيكون في هذه الحالة عقد البيع هو سبب حوالة الدين، فإذا كان الدائن يعلم ثم فسخ عقد البيع لاختلال البائع بالتزامه مثلاً جاز للمحال عليه المشتري أن يتمسك به في مواجهة الدائن إذا رجع عليه.¹

المطلب الثاني: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه والدائن

من أجل تحديد آثار حوالة الدين في إطار هذه العلاقة ينبغي التطرق إلى علاقة المحيل بالمحال عليه (الفرع الأول)، إضافة إلى علاقة المحيل بالدائن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العلاقة بين المحيل (المدين الأصلي) والمحال عليه (المدين الجديد)

تختلف آثار العلاقة بين المدين الأصلي (المحيل) والمدين الجديد (المحال عليه) بحسب موقف الدائن من الحوالة، لذلك ينبغي التفريق بين مرحلتين: المرحلة الأولى التي تكون قبل نفاذ الحوالة في حق الدائن، المرحلة الثانية بعد نفاذها في حقه.

أولاً: قبل نفاذ الحوالة في حق الدائن

المبدأ أن الحوالة لا تكون نافذة في حق الدائن إذا لم يقرها و من باب أولى إذا رفضها، وباعتبار أنه في هذه الحالة يكون عقد الحوالة بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه، فإن لهما كامل الخيار في أن يوقفا بتحديد الآثار التي يمكن أن تترتب على هذه الحوالة، فباستطاعتها أن يجعلها الحوالة معلقة على إقرار الدائن لها أي لا تكون قائمة إلا إذا أقرها، فلو حدث و تحقق هذا الشرط أي أقر المحال له الحوالة نفذت الحوالة بينهما، أما إذا لم يتحقق هذا الشرط بمعنى أن الدائن لم يقرها أو رفضها إعتبرت الحوالة

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 363.

كأنها لم تكن أصلا أي غير موجودة، كما يمكن لهما أن يشترطا بأن تقتصر الحوالة على مجرد إنشاء إلتزام على عاتق المحال عليه يتمثل في قضاء حق الدائن.¹

غير أنه قد لا يقوم الطرفان باشتراط أي أمر، فيختلف حكم التشريعات فيما بينها عند سكوتها عن الاشتراط في هذه الحالة، فهناك من يعتبر أنه يفترض في هذه الحالة أن نية المتعاقدين المحيل والمحال عليه قد انصرفت إلى عدم ترتيب أي أثر إذا لم يقرها الدائن، وهناك من يعتبر أن المدين الجديد قبل بذلك أن يلتزم بقضاء الدين عن المدين الأصلي.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالموقف الثاني إذ نص في المادة 253 من القانون المدني السالفة الذكر بأنه: "ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة اقرارا أو رفضا كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يكن اتفاق يقضي بغير ذلك ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة. غير أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام لم يقم هو بما ألتزم به قبل المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة."

واضح من هذه المادة أنه في حالة سكوت المتعاقدين عن تنظيم آثار الحوالة فيما بينهما قبل إقرار الدائن للحوالة تكون الآثار كما يلي: أن الاتفاق ما بين المحال عليه و المدين الأصلي يلزم الأول نحو الثاني بالوفاء بالدين المحال به في الوقت المناسب، وهذا الاتفاق بين المدين الأصلي و المدين الجديد كل لا يقبل التجزئة.³

وهو ما نتطرق إليه فيما يلي:

¹ أنظر: خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص208. عبد الحي الحجازي، المرجع سابق، ص272.

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 302.

³ أحمد عبدو، دروس في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيبي البلدية 2، 2022/2021، ص 206.

أ) إلتزام المحال عليه نحو المدين الأصلي

حسب الفقرة الأولى من نص المادة السالفة الذكر يترتب على حوالة الدين إنتقال الدين من المحيل إلى المحال عليه، حيث يعتبر هذا الأخير مسؤولاً وملتزماً بالوفاء بالدين وقت حلول أجله،¹ ويتقرر هذا الإلتزام بمجرد انعقاد الحوالة بين طرفيها فهي تعتبر ملزمة للمحال عليه بتخليصه لذمة المدين الأصلي من الدين في الوقت المناسب، حتى قبل أن يقوم الدائن بتحديد موقفه منها سواء بإقرارها أو رفضها،² لأن قبول الدائن أو رفضه لها له أثر كاشف وليس منشئ للعلاقة بين المحيل والمحال عليه باعتباره لا يحدد مصير الحوالة بل تبقى قائمة وصحيحة وملزمة بينهما،³ مالم يوجد اتفاق بينهما مسبقاً على أن المحال عليه لا يكون ملتزماً بالوفاء للدائن إلا بعد أن تصبح الحوالة نافذة في حق هذا الأخير بإقراره لها، وهو شرط جائز كما سبق بيانه.⁴

وتجدر الإشارة أن الوقت المناسب لوفاء المحال عليه بالدين الذي على عاتقه هو وقت حلول الدين المحال به، لكن لا يوجد ما يمنع أن يكون هناك إتفاق على غير ذلك، مثل أن يكون الوقت المناسب هو الوقت الذي يقوم فيه الدائن بمطالبة المدين الأصلي بالدين، ولو لم يكن إتفاق على أي شيء، المهم هو أن يدفع عن المدين الأصلي أي مطالبة من جانب الدائن عن طريق وفائه بالدين، وأيضاً ممكن أن يقوم المحال عليه بتقديم وتسليم مقدار الدين للمحيل (المدين القديم) لكي يقوم هو بنفسه بالوفاء بالتزامه لدائنه.⁵

وما يجدر التنويه له أن التزام المحال عليه قبل المحيل لا يعني به أن يطالب هذا الأخير من الدائن الجديد بإبراء ذمته قبل الدائن بمجرد إنعقاد الحوالة، بل كل ما يترتب للمحيل قبل هذا الإلتزام هو حقه بالرجوع على المحال عليه في حالة ما إذا طالبه الدائن

¹ العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 556.

² مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 107.

³ غربي مراد وشكلاط عادل، المرجع السابق، ص 60.

⁴ أمير أحمد الفتوح الحجة، المرجع السابق، ص 85.

⁵ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 208.

بالدين مطالبة قضائية لكي يمنع عنه هذه المطالبة كونه تعهد بالوفاء عنه،¹ لأن الدائن له الحق في رفض قبول حوالة الدين إلى مدين جديد غير مدينه، ولكنه لا يملك رفض استقاء الدين من شخص أجنبي كون المدين الجديد يقوم بوفاء الدين له بصفته أجنبيا عنه وعن الدين بصرف النظر عن علاقته بالمدين الأصلي،² فلو حدث ولم يرق المحال عليه بالتزامه يمكن للمدين الأصلي أن يرجع عليه بالتعويض وفقا للقواعد العامة بسبب إخلاله بالتزامه في دفع مطالبة الدائن له، بالإضافة إلى أنه ممكن أن يتفق المدين الأصلي مع المدين الجديد بأن يقوم بتقديم تأمينات خاصة له لكي يضمن وفائه بهذا الإلتزام كرهن أو كفالة.³ وتجدر الإشارة أن هذه الأحكام تطبق حتى في حالة رفض الدائن للحوالة هذا ما نصت عليه المادة 253 السالفة الذكر في عبارتها الأخير من الفقرة الأولى بقولها "...ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة"، إستنادا إلى إستقلالية علاقة المحيل والمحال عليه عن العلاقة بين المحيل والدائن فعدم الإقرار لا يؤدي إلى بطلان أو سقوط الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمدين الجديد بل يبقى المحال عليه مسؤولا قبل المحيل.⁴

ب) الاتفاق على الحوالة كل لا يقبل التجزئة

نصت على هذا الأمر الفقرة الثانية من المادة 253 بقولها "غير أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام لم يرق هو بما ألتزم به قبل المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة."

حيث أنه يعتبر الاتفاق كل لا يقبل التجزئة في الحالة التي يكون فيها المحيل ملتزما بموجب عقد الحوالة نحو المحال عليه بشيء مقابل أن يتحمل هذا الأخير وفاء الدين عنه

¹ عبد الحي الحجازي، المرجع السابق، ص 273.

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 367.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف-

الحوالة- الإنقضاء المرجع السابق، ص 614.

⁴ العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 557.

للمحال له، بمعنى أن يكون الاتفاق ملزم لجانبين، فهنا لا يمكن ولا يحق للمحيل أن يطلب من المحال عليه الوفاء للدائن بالدين المستحق، إلا إذا قام هو بتنفيذ إلتزامه وذلك تطبيقاً لما تقرره القواعد في العقود الملزمة لجانبين.¹

ومثال ذلك أن يقوم المدين الأصلي ببيع عقار للمحال عليه، وفي مقابل ثمنه يتحمل الدين الذي في ذمة البائع (المدين الأصلي) للدائن المحيل، ففي هذه الحالة يكون إلتزام المحال عليه بتحمل الدين في مقابل العقار الذي اشتراه من المحيل، فإذا لم يقم البائع (المدين الأصلي) بتسليم العقار إلى المحال إليه أو بنقل ملكيته طبقاً للقواعد المقررة في نقل الملكية، لا يحق له أن يطلب من المحال عليه بأن يوفي الدين المحال به للدائن، ما دام البائع (المحيل) لم يقم بما التزم به إتجاهه.²

إضافة إلى ما سبق يجب أن نشير إلى أن الإلتفاق على الحوالة قابل للتعديل والعدول عنه باتفاق آخر جديد بين المحال عليه والمحيل، باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، حتى وإن كان ملزماً للمحال عليه كما سبق وأن أوضحنا، لكن لا يمكن أن يكون بإرادة المحال عليه وحده لأنه يعد ملتزماً نحو المدين الأصلي ولا يمكنه التحلل منه، وهذا كله يجب أن يكون قبل إقرار الدائن للحوالة فلو أقرها أصبح حقه معلقاً بها فلا يمكنهما تعديل إتفاقهم.³

ثانياً: بعد نفاذ الحوالة في حق الدائن

تعتبر الحوالة نافذة في حق الدائن إذا أقرها، ويترتب على هذا النفاذ براءة ذمة المدين الأصلي (المحيل) من الدين نهائياً، وانتقال هذا الإلتزام إلى المحال عليه والذي يعتبر المدين الجديد، حيث يصبح ملتزماً بالدين المحال به في مواجهة الدائن، وينعكس هذا الأثر على العلاقة بين طرفي الحوالة المدين الأصلي والمحال عليه، فيعتبر هذا

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات- أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 301.

² حمد بوجمعة، المرجع السابق، ص 309.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف-

الحوالة- الإنقضاء، المرجع سابق، ص 619.

الأخير قد أدى للمدين الأصلي بما يعادل قيمة الدين الذي تحمله عنه منذ أن برأت ذمته، وأصبحت الحوالة نافذة في حق الدائن.¹

ومن أجل تحديد العلاقة بين المحيل والمحال عليه في هذه المرحلة يجب الأخذ بعين الاعتبار الغرض من الحوالة (أي العلاقة السابقة بينهما) فقد يقصد المحال عليه بتحملة الدين عن المدين إقرضه لتلك القيمة أي على سبيل القرض فيرجع على المحيل حسب شروط القرض الذي تم بينهما بما أقرضه له، كما قد تتجه نيته إلى التبرع له بقيمة الدين فتعتبر العلاقة القائمة بينهما علاقة تبرع تحكمها القواعد العامة للتبرع، إضافة إلى أنه قد يقصد أن يوفي للمدين بدين ترتب له في ذمته (دين المحال عليه للمحيل)، أي تكون علاقة على سبيل الوفاء في هذه الحالة تبرأ ذمة المحال عليه من ذلك الثمن بمجرد قيام الدين المحال به في ذمته للدائن وقبل ذلك الوفاء.²

وتجدر الإشارة أنه يمكن أن تكون الحوالة نافذة في حق الدائن منذ البداية، في الحالة و الصورة التي تتعقد بين الدائن و المحال عليه مباشرة، باعتبار الدائن طرفاً فيها حيث ينتقل فيها الدين إلى ذمة المدين الجديد، لكن في هذه الحالة لا يستطيع المحال عليه الرجوع على المدين الأصلي على أساس أي عقد من العقود كما تقرر في الصورة الأولى باعتبار أنه لا يوجد أي عقد بينهما، بل يكون له أن يرجع عليه على أساس قواعد الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها والتي تتمثل في إثراء المدين الأصلي بسبب براءة ذمته قبل دائنه على حساب المدين الجديد المحال عليه الذي يوفي من ماله دين غيره.³

الفرع الثاني: علاقة المحيل بالمحال له

تختلف الآثار المترتبة عن الحوالة في هذه العلاقة أيضاً على حسب موقف الدائن منها، فإذا رفضها لا تكون نافذة في حقه، أما إذا أقرها وصارت نافذة في حقه، فتنتج

¹ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 279.

² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 367.

أثرين أساسيين هما: براءة ذمة المدين الأصلي في مواجهة الدائن والالتزام بضمان يسار المحال عليه.

أولاً: براءة ذمة المدين نهائياً

إن براءة ذمة المدين (المحيل) نهائياً تجاه الدائن (المحال له) هي النتيجة الجوهرية التي تترتب بمجرد إنعقاد الحوالة و نفاذها، وعليه يجب التمييز بين الصورتين التي تتعقد بهما الحوالة.

فإذا تمت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون تدخل المدين الأصلي، فإن ذمة المحيل تبرأ من الدين في الحال أي من وقت إنعقاد الحوالة،¹ إذ يجوز للشخص الأجنبي أن يوفي ديناً مستحقاً عن المدين دون علمه أو موافقته، فيمكن أن يلتزم عنه بالدين، ومن ثم تبرأ ذمة المدين الأصلي.²

أما إذا أبرمت الحوالة باتفاق بين المحيل والمحال عليه، فإلى حين إقرار الدائن للحوالة لا يترتب على ذلك أي تغيير في العلاقة القانونية بين الدائن والمدين القديم، فلا تبرأ ذمة هذا الأخير نحو الدائن، طالما الحوالة لا تسري عليه إلا إذا أقرها، لأنها تتعقد موقوفة على إجازته، فإذا لم يقرها أو رفضها بقي المدين الأصلي بالنسبة إليه هو المدين دون المحال عليه، أما إذا أقر الدائن الحوالة برئت ذمة المدين الأصلي بأثر رجعي باعتبار أن إقرار الدائن له أثر رجعي يعود إلى وقت انعقاد الحوالة، ومثال ذلك إذا فقد أحد طرفي الحوالة أهليته في الفترة ما بين انعقاد الحوالة وتاريخ صدور إقرار الدائن، فإن هذا لا يؤثر على صحة العقد والذي يبقى قائماً باعتباره تم صحيحاً، وهذه البراءة تتم بقوة القانون.³

¹ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 222.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 607.

³ أنظر: عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 632. مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 109، 110.

ويترتب على أنه من وقت صيرورة الحوالة نافذة في حق الدائن براءة ذمة المحيل و عدم استطاعة الدائن المحال له مطالبته بالدين المحال به، بل تتوجه مطالبته إلى المحال عليه الذي يصبح هو مدينه الجديد.¹

والجدير بالذكر أن براءة ذمة المدين المحيل تتم تلقائياً ولا حاجة لأن يصرح الدائن المحال له بها، لأن هذا المعنى مستخلص من خلال إقراره بالحوالة في صورتها الأولى (في الحالة التي تتم فيها الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه)، ومن رضاه بالحوالة في صورتها الثانية (في حالة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه).²

ثانياً: ضمان يسار المحال عليه

لقد تم البيان أنه إذا انعقدت الحوالة صحيحة باستيفائها شروط إنعقادها ونفاذها في حق المحال عليه، فقد تتغير الرابطة التي كانت تربط المحال له بالمحيل (المدين القديم) إلى المحال عليه، فلا يستطيع المحال له بعدئذ الرجوع على المحيل بشيء لأن ذمته قد برأت من الدين الذي كان عليه بإحالته للمحال له، غير أن هذا الحكم يرد عليه قيد نص عليه المشرع في المادة 255 من التقنين المدني بقوله: "يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".

وعليه فالالتزام المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه يتعلق بالحالة التي تمت بها الحوالة، ولهذا يجب التفريق بين صورتها الحوالة.

أ) الصورة الأولى

وتكون في حالة انعقاد الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه، فيكون المدين الأصلي هو الذي إختار المدين الجديد (المحال عليه) ليحل محله في الدين، ثم يعلن بها للدائن فيقرها، وعليه فإن القانون يفترض في هذه الحالة أن المدين الأصلي رغم

¹ حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 336.

² حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 54.

براءة ذمته إلا أنه يكون قد أخذ على مسؤوليته الالتزام بضمان يسار المحال عليه نحو الدائن وقت إقرار الحوالة.¹

إلا أن المادة 255 من القانون المدني السالفة الذكر والتي يبدو من عبارتها الأخيرة أن نصها من النصوص المكملة التي يجوز الاتفاق على ما يخالفها، إما تشديداً أو تخفيفاً، فيجوز للمدين الأصلي أن يعفي نفسه من هذا الضمان بموجب الاتفاق الذي يتم بينه وبين المحال عليه في عقد الحوالة أو في اتفاق لاحق، بشرط أن يكون ذلك قبل إقرار الدائن للحوالة، وإذا رضي الدائن بهذا الشرط فلا ضمان على المدين الأصلي،² أو في حالة تنازل الدائن عن هذا الحق صراحة أو ضمناً كما لو كان الدائن عالماً بإعسار المحال عليه وقت إعلانه بالحوالة ومع ذلك أقرها.³

كما يجوز أيضاً تشديدها بضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه ليس فقط من وقت إقرار الدائن للحوالة بل إلى وقت اقتضاء الدين منه، وفي هذه الحالة يكون مركز المدين الأصلي بالنسبة للمحال عليه يقترب من مركز الكفيل.⁴

ب) الصورة الثانية

والتي تتم من دون تدخل المدين الأصلي، أو تكون قد انعقدت من دون علمه أصلاً، هنا المدين لا يكون ملزماً بضمان يسار المحال عليه اتجاه الدائن، وهذا الحكم طبيعي باعتباره لم يكن طرفاً في الحوالة ولم يختار المحال عليه وإنما اختاره الدائن، فعليه أن يتحمل تبعه اختياره وتحمل إعسار المحال عليه، ولا رجوع له على المدين الأصلي،⁵ إلا أن لا مانع من أن يتفق الدائن مع المدين الأصلي على أن يلتزم هذا الأخير بضمان

¹ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 364.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، المرجع السابق، ص 608.

³ العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 312.

⁴ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات- أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 299.

⁵ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 352.

يسار المحال عليه إلا أن هذا الالتزام يبقى خاضعا لإرادة المدين الأصلي فله أن يجيز ذلك أو يرفض.¹

ج) مدى التزام المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه

إذا تمت الحوالة خالية من شرط الضمان فالمدين يضمن بحكم القانون يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، فإذا كان المحال عليه وقت إقرار الدائن موسرا، وحل أجل استحقاق الدين، فعلى الدائن أن يبادر إلى استيفائه، أما إذا تماطل الدائن ولم يطالب بحقه إلا متأخرا بسبب إهماله وحين رجع على المحال عليه وجده معسرا، فلا ضمان على المدين الأصلي حينئذ.

أما إن كان المحال عليه معسرا وقت إقرار الحوالة، فيرجع الدائن على المدين الأصلي بالضمان ولكن إلا بعدما يرجع أولا على المحال عليه فيجده معسرا، أما إن رجع مباشرة على المحيل جاز لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد المحال عليه أولا.²

أما إن كان المحال عليه معسرا وقت إقرار الدائن للحوالة، وكان الدائن عند إقراره جاهلا لإعساره أو كان هذا الجهل راجعا إلى تدليس أو غلط وقع فيه، فيبقى المدين المحيل ضامنا ولا تبرأ ذمته.³

¹ حورية مخلوفي، المرجع السابق، ص 77، 78.

² أنور طلبية، المرجع السابق، ص 81.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 438.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الحوالة في القانون المدني الجزائري نؤكد أن المشرع اعتمد على تقسيمها إلى حوالة حق وحوالة دين باعتبار أن الحق والدين وجهان متقابلان لكل التزام، فيعتبران بمثابة وسيلتان لانتقال الالتزام حال حياة.

فبذلك تختص حوالة الحق بنقل الحق من الدائن الأصلي إلى دائن جديد وهذا ما يدعى بنقل الإلتزام في شقه الإيجابي، أما حوالة الدين فيتم فيها نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد وهو ما يعرف بنقل الإلتزام في شقه السلبي.

وعليه توصلنا مما سبق إلى مجموعة من النتائج التي تتلخص فيما يلي:

_ كلا من حوالة الحق وحوالة الدين يتمان بموجب عقد أو إتفاق يخضعان للقواعد العامة لإنشاء العقود وصحة التصرفات القانونية من ضرورة توافر رضا خال من العيوب ومحل وسبب.

_ محل حوالة الحق الشخصي استثنى منه المشرع ثلاث حالات وهما إتفاق المتعاقدين، نص القانون (حقوق غير قابلة للحجز)، وطبيعة الإلتزام.

_ كل من حوالة الحق والدين ممكن أن يتمان بمقابل أو على سبيل التبرع.

_ إن حوالة الحق وإن كانت صورتها واحدة لا تختلف إلا أنها متنوعة الأغراض و المقاصد فقد يقصد بها الرهن، أو التبرع، أو الوفاء بمقابل، أو البيع.

_ إن أطراف العلاقة القانونية في حوالة الحق أعطى لهم المشرع تسمية خاصة فيسمى الدائن الأصلي محيل والدائن الجديد محال له أما المدين فهو المحال عليه، أما في حوالة الدين لم يسمى كل الأطراف من غير المدين الجديد وهو المحال عليه، إلا أن الفقه سمي الدائن بالمحال له و المدين القديم بالمحيل وهي منطوية.

_ جعل المشرع حوالة الحق تنعقد بطريقة واحدة وهي بالاتفاق بين الدائن الأصلي و الدائن الجديد من دون تدخل المدين، بينما حوالة الدين ممكن أن تتم بصورتين سواء بالاتفاق بين المدين الأصلي و المدين الجديد أو بالاتفاق بين الدائن و المدين الجديد.

_ إن رضا الدائن في حوالة الدين التي تتعقد بين المحيل والمحال عليه غير ضروري لانعقادها لكنه ضروري لنفاذها في حقه، نفس الأمر بالنسبة لحوالة الحق لا يعد رضا المدين شرطاً لانعقادها.

_ إن حوالة الحق لا تنفذ في حق المدين وفي حق الغير بمجرد إنعقادها بل وضع المشرع إجراءات أساسين ألا وهما إخبار المدين بعقد غير قضائي أو قبوله بها، إلا أنه أضاف شرط لنفاذها في حق الغير بالقبول ألا وهو أن يكون قبول المدين قبولاً ثابتاً التاريخ.

_ حوالة الدين في الصورة التي تكون بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه أعطى لها المشرع إجراء خاص لكي تعتبر نافذة في حق الدائن وهو إقراره لها، أما في الصورة التي تتعقد بين الدائن والمدين الجديد فتعتبر نافذة في حقه بمجرد إنعقادها.

_ بالرغم من تغير أحد طرفي الإلتزام من دائن ومدين إلا أن الإلتزام يبقى نفسه وهذه هي الميزة الموجودة في هذين النظامين، والتي يتميزان بها عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة، فينتقل الحق أو الدين بضماناته ودفوعه وتوابعه، إلا أن المشرع وضع إستثناء فيما تعلق بانتقال الضمانات في حوالة الدين ألا وهي إنتقال الكفالة وهذا ما حسن فعله لأن شخص المدين تغير بالنسبة للكفيل فلا يمكن إجباره على كفالة شخص آخر غير مدينه إلا إذا رضي بذلك.

_ لقد نظم المشرع حوالة الحق وخصها بمواد قانونية تفصيلية أكثر مقارنة بحوالة الدين خاصة ما تعلق بالآثار بالرغم من أن لهما نفس الأهمية.

_ إن إلتزام المحيل بالضمان في حوالة الحق قد فصل فيه المشرع وخصه ب 4 مواد قانونية وميز فيه بين الحوالة بعوض وبغير عوض، إلا أنه في كل الحالات يعتبر المحيل ضامناً بحكم القانون كل أفعاله الشخصية.

_ أعطى المشرع للمحال عليه في حوالة الدين الحق في التمسك قبل الدائن بنوعين من الدفع وهما الدفع المستمدة من عقد الحوالة نفسه والدفع التي كانت مقررة للمدين الأصلي للتمسك بها، كذلك بالنسبة للمدين في حوالة الحق حول له التمسك في مواجهة المحال له بالدفع المستمدة من عقد الحوالة والدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل.

وبناء على كل ما تقدم نقترح بعض التوصيات وهي كما يلي:

_ من المستحسن على المشرع أن يخص الحوالة المدنية بتنظيم أكثر شامل ومفصل في القانون المدني خاصة في تنظيم حوالة الدين لأننا نرى قصور بالنسبة إليها خاصة ما تعلق بآثارها.

_ نقترح أن يعيد المشرع الجزائري صياغة نص المادة 241 ويبين المقصود بالإخبار بعقد غير قضائي ويوحد إسم الإجراء في باقي المواد لأنه إستعمل مصطلح الإعلان في المواد 242 و 975 من القانون المدني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1-القرآن الكريم

2- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج13، دار ريان للتراث، 1986.

ثانياً: قائمة المراجع

أ-المراجع باللغة العربية

1-الكتب

- الكتب العامة:

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، أحكام الإلتزام في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

2-أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام - أحكام الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .

3-جلال على العدوي، أصول أحكام الإلتزام والاثبات، منشأة المعارف الاسكندرية، 1996.

4-جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط1، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

5-حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، ج2 أحكام الإلتزام، د.د.ن ، 1996.

6-حسن حسين البراوي ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري- أحكام الإلتزام ، دار النهضة العربية، مصر، 2023.

7-حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج4- أحكام الإلتزام، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- 8- خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج2- أحكام الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، د.س.
- 9- رأفت محمد حماد، الوجيز في الالتزامات ج2 - أحكام الالتزام والاثبات د.د.ن، د.س.
- 10- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 11_ سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والاثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 12- صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج1، دار العلم للملايين، بيروت، 1972.
- 13- عادل حسن علي، الاثبات أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، 1997.
- 14- عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، ج3- أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1953.
- 15- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني دراسة حديثة النظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، ج3، ط3، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2020.
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.
- 17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3- نظرية الإلتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة- الانقضاء، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 18- عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.س.
- 19- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة، ط03، 2007.

- 20-العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري-وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهدات المحكمة العليا دراسة مقارنة-، ط2، دار هومة، 2015.
- 21-العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 22-العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 23-علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 24-محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام - أحكام الإلتزام، د.دن، القاهرة، مصر، 2005.
- 25-محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام - أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 26-محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 27-محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 28-محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الثاني - أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2004.
- 29-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج7-التأمينات العينية -الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 30-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات - أحكام الإلتزام-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.س.
- 31-مريم تومي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري وفق أحدث الإجتهدات القضائية للمحكمة العليا، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، 2022.

32- منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، ج2- أحكام الإلتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

33- نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للإلتزام - أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

34- يحيى عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات المصادر - الأحكام - الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

- الكتب المتخصصة:

1- أنور العمروسي، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على النصوص بالفقه وقضاء النقض، ط 1 دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.

2- أنور طلبة، انتقال و انقضاء الحقوق و الإلتزامات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.

2- الأطروحات والمذكرات:

- أطروحات دكتوراه

1- أحمد خالد محمد النعيمات، قواعد الحوالة في القانون المدني الأردني بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه فلسفة في القانون، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2012.

2- حمد بوجمعة، أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-1، 2018/2017.

- مذكرات الماجيستر و الماستر:

1- أمير أحمد الفتوح الحجه، آثار عقد الحوالة المدنية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية- نابلس، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

2-حسين آيت مجبر، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكمي محند أولحاج، البويرة، 2015/2016.

3-حورية مخلوفي، حوالة الدين، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2011.

4-مراد غربي وعادل شكلاط، أحكام حوالة الدين في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023.

5-مونية أبواحي، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2022.

6-هاجر جواني، حوالة الحق في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2017.

7-وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2007/2008.

8-وئام شاعة، أحكام إنتقال الإلتزام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022/2023.

9-يوسف بوشاشي، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984.

3- المقالات:

1-إبراهيم عبد الرحيم أحمد ربابعة، حوالة الدين في الشريعة الإسلامية وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 45، مارس 2016.

2-إسماعيل ياسمين وعشيري حسين، الآثار القانونية لحوالة العقد (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون الجامعة المستنصرية، المجلد 6، العدد 1، 2023.

3-خلدون وسيلة، النظام القانوني للتنازل عن الايجار-دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2019.

4-السعيد بوزيان والعمرية بوقرية، نظام الكفالة كضمان لحق الدائن-مفهوم قديم وواقع متجدد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 08، العدد 02، ديسمبر 2023.

5-مصطفى قويدري، حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية الطابع العملي للنظرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 48، العدد 01، 2011.

6-نجوى عبد المحسن شتا، حوالة الدين في الفقه الإسلامي وتطبيقات معاصرة، دراسة مقارنة، مجلة العلمية، جامعة الأزهر، المجلد 17، العدد 1، 2013.

4- القرارات القضائية:

1-قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 354458، المؤرخ في 08/ 06/ 2005 مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005.

2-قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية، ملف رقم 3393298، المؤرخ في 2007/06/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007.

5- النصوص القانونية:

1-الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، وفق آخر تعديل له قانون رقم

قائمة المصادر والمراجع

05-07 مؤرخ في 13 ماي سنة 2007، يتضمن التعديل المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، سنة 2007.

6-المحاضرات:

1-أحمد عبدو، دروس في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيبي، البلدة 2، 2022 /2021.

2-أمال علال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، السنة الأولى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2019/2020.

3-محمد سلمان النعيمي، تعريف الحوالة ومشروعيتها وأركانها وشروطها، قسم علوم القرآن.

7-المواقع الإلكترونية:

1-قاموس معاني الجامع <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%82/> اطلع عليه بتاريخ 2024/04/17، الساعة 12:34.

2-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0970566، المؤرخ في 14-04-2016، منشور في الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz> اطلع عليه بتاريخ 31 /03/ 2024 الساعة 10:30.

ب-المراجع باللغة الفرنسية

1-Les ouvrages :

1-Francois Terré, Philippe Simler, Yves Lequette , François Chénéde, droit civil - les obligations, édition dalloz, France , 2019.

2 - Les sites électroniques :

1- François Clément, « Présentation des articles 1321 à 1326 de la nouvelle section 1 “La cession de créance” », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1 <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap2/sect1-cession-creance/> consulté le 16 mai 2024 à 11:15.

2- François Clément , « Présentation des articles 1327 à 1328-1 de la nouvelle section 2 “La cession de dette” », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap2/sect2-cession-dette/> consulté le 16/05/2024 à 12:35.

الفهرس

01	مقدمة
04	الفصل الأول: أحكام الحوالة المدنية
05	المبحث الأول: مفهوم الحوالة المدنية
05	المطلب الأول: المقصود بحوالة الحق
05	الفرع الأول: تعريف حوالة الحق
05	أولاً: التعريف اللغوي لحوالة الحق
06	ثانياً: التعريف الإصطلاحي لحوالة الحق
06	أ) التعريف الفقهي
09	ب) التعريف التشريعي
10	الفرع الثاني: تمييز حوالة الحق عن ما يشابهها من الأنظمة القانونية
10	أولاً: تمييز حوالة الحق عن الوفاء مع الحلول
12	ثانياً: تمييز حوالة الحق عن التجديد
14	ثالثاً: تمييز حوالة الحق عن الاشتراط لمصلحة الغير
16	الفرع الثالث: أغراض حوالة الحق
17	المطلب الثاني: المقصود بحوالة الدين
18	الفرع الأول: تعريف حوالة الدين
18	أولاً: التعريف اللغوي لحوالة الدين
19	ثانياً: التعريف الإصطلاحي لحوالة الدين
19	أ) التعريف الفقهي
21	ب) التعريف التشريعي
23	الفرع الثاني: تمييز حوالة الدين عن ما يشابهها من الأنظمة القانونية
23	أولاً: تمييز حوالة الدين عن التجديد

25	ثانيا: تمييز حوالة الدين عن الإنابة في الوفاء
27	ثالثا: تمييز حوالة الدين عن عقد الكفالة
28	الفرع الثالث: أغراض حوالة الدين
30	المبحث الثاني: شروط الحوالة المدنية
30	المطلب الأول: شروط حوالة الحق
31	الفرع الأول: شروط إنعقاد حوالة الحق
31	أولا: الرضا
32	ثانيا: المحل
34	أ) القاعدة العامة: قابلية الحقوق الشخصية للحوالة
35	ب) الاستثناء: الحقوق الشخصية التي لا تجوز حوالتها
37	ثالثا: السبب
37	الفرع الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق
38	أولا: نفاذ حوالة الحق بالنسبة للمدين
39	أ) الإخبار
40	ب) القبول
42	ثانيا: نفاذ الحوالة في حق الغير
43	المطلب الثاني: شروط حوالة الدين
44	الفرع الأول: شروط الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه
44	أولا: إنعقاد الحوالة
46	ثانيا: نفاذ الحوالة
47	أ) كيفية الإقرار
48	ب) وقت صدور الإقرار
49	ج) رفض الدائن للحوالة

50	الفرع الثاني: شروط الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه
52	الفصل الثاني: آثار الحوالة المدنية
53	المبحث الأول: آثار حوالة الحق
53	المطلب الأول: علاقة المحيل بالمحال له والمحال عليه
53	الفرع الأول: علاقة المحيل بالمحال له
53	أولاً: إنتقال الحق من المحيل إلى المحال له
54	أ) إنتقال الحق بصفاته
54	ب) إنتقال الحق بتوابعه
57	ج) وقت إنتقال الحق
57	ثانياً: إلتزام المحيل بالضمان
57	أ) ضمان المحيل لأفعاله الشخصية
59	ب) الضمان القانوني
61	ج) الضمان الإتفاقي
62	د) حدود الضمان
63	ثالثاً: إلتزام المحيل بالتسليم
64	الفرع الثاني: علاقة المحيل بالمحال عليه
64	أولاً: علاقة المحيل بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة
66	ثانياً: علاقة المحيل بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة
66	المطلب الثاني: علاقة المحال له بالمحال عليه والغير
67	الفرع الأول: علاقة المحال له بالمحال عليه
67	أولاً: علاقة المحال له بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة
68	أ) الإجراءات التحفظية التي تثبت للمحال له
69	ب) التزام المحال عليه بعدم الإضرار بالمحال له

69	ثانيا: علاقة المحال له بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة
70	أ) الدفعوع التي كانت للمحال عليه تجاه المحيل
71	ب) الدفعوع الناشئة عن عقد الحوالة ذاته
72	الفرع الثاني: علاقة المحال له بالغير
73	أولا: التنازع بين المحال لهم
75	ثانيا: التنازع بين المحال له والدائن المرتهن ودائنو المحيل المفلس أو المعسر
76	ثالثا: التنازع بين المحال له والدائن الحاجز
80	المبحث الثاني: آثار حوالة الدين
81	المطلب الأول: علاقة الدائن بالمحال عليه
81	الفرع الأول: حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين
82	الفرع الثاني: انتقال الدين بضماناته
83	أولا: الضمانات المقدمة من طرف المدين الأصلي
83	أ) الرهن الرسمي أو الحيازي المرتب على أموال المدين
84	ب) حق التخصيص المرتب على مال المدين
85	ج) حق الإمتياز
86	د) الحق في الحبس
86	ثانيا: الضمانات المقدمة من طرف الغير
87	الفرع الثالث: إنتقال الدين بدفوعه إلى المحال عليه
88	أولا: الدفعوع التي كان للمدين الأصلي التمسك بها
90	ثانيا: الدفعوع المستمدة من عقد الحوالة نفسه
90	ثالثا: الدفعوع المستمدة من العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه
91	المطلب الثاني: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه والدائن
91	الفرع الأول: العلاقة بين المحيل (المدين الأصلي) والمحال عليه (المدين الجديد)

91	أولاً: قبل نفاذ الحوالة في حق الدائن
93	أ) التزام المحال عليه نحو المدين الأصلي
94	ب) الاتفاق على الحوالة كل لا يقبل التجزئة
95	ثانياً: بعد نفاذ الحوالة في حق الدائن
96	الفرع الثاني: علاقة المحيل بالمحال له
97	أولاً: براءة ذمة المدين نهائياً
98	ثانياً: ضمان يسار المحال عليه
98	أ) الصورة الأولى
99	ب) الصورة الثانية
100	ج) مدى التزام المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه
101	خاتمة
104	قائمة المصادر و المراجع
112	فهرس المحتويات