الفصل الأول: انتقال الالتزام

يقصد بانتقال الالتزام، تحول الالتزام ذاته من شخص إلى آخر، فإذا كان الذي تحول حقا، سمي ذلك حوالة الحق، أما إذا كان الذي تحولا دينا، سمي ذلك حوالة الدين.

إن اعتبار الالتزام رابطة شخصية بين الدائن والمدين لا يسمح بانتقال الالتزام لا عن طريق حوالة الحق ولا عن طريق حوالة الدين، إلاَ أن الجانب الموضوعي لالتزام (اعتباره قيمة مالية)، يسمح بما يعرف بحوالة الحق والدين، وبالتالي نميز في انتقال الالتزام بين ما يسمى بحوالة الحق(انتقال الحق من دائن إلى آخر)، وبين حوالة الدين (انتقال الدين من مدين إلى آخر).

لقد تطرَق المشرع الجزائري إلى أحكام انتقال الالتزام في الباب الرابع من الكتاب الثاني، وخصَص له المواد من 239 إلى غاية 257 ق م ج، فتناول حوالة الحق في المواد من 239 إلى غاية 250 ق م ج، ثم تطرق إلى حوالة الدين في المواد من 251 إلى غاية 257 ق م ج.

وعليه وتأسيسا على ما تقدم، فانتقال الالتزام يتم إما عن طريق حوالة الحق والتي تعتبر عقد بين الدائن السابق والدائن الجديد(المبحث الأوَل)، إلى جانب حوالة الدين، والتي هي عبارة عن عقد إما بين المدين السابق والمدين الجديد أو بين الدائن والمدين الجديد(المبحث الثاني).

المبحث الاول: حوالة الحق

Cession de créance

يقصد بحوالة الحق الاتفاق الذي بموجبه ينقل الدائن ماله من حق قبل المدين الأصلي إلى شخص آخر ليصبح دائنا مكانه[1]، لقد تطرق المشرع الجزائري إلى حوالة الحق في المواد من 239 إلى غاية 250 ق م ج، بحيث تنص المادة 239 من ق م ج على أنَه: **(يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلاَ إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين).**

إن دراسة موضوع حوالة الحق يقتضي التطرق إلى مفهوم حولة الحق(المطلب الاول)، إلى جانب آثار حوالة الحق(المطلب الثاني).

المطلب الاول: مفهوم حوالة الحق

إن دراسة مفهوم حوالة الحق يقتضي التطرق بدايةً إلى التعريف بحوالة الحق(الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى دراسة أركان حوالة الحق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بحوالة الحق

إن التعريف بحوالة الحق يقتضي التطرق بدايةً إلى تعريف هذه الخيرة (أولا)، إلى جانب تبيان أطرافها مع مختلف المسميات القانونية (ثانيا)، مروراً بطبيعتها القانونية (ثالثا)، وصولاً إلى الغرض منها (رابعا).

[1] – وهذا النوع من الحوالة نصت عليه كل من المادة 303 من القانون المدني المصري والمادة 330 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، أنظر في ذلك :ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي، الإنابة في الوفاء– دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007، ص 30.

أولا: تعريف حوالة الحق

تعرف حوالة الحق بأنها عبارة عن نقل الحق من الدائن الأصلي إلى دائن جديد يحل محلَه في ذات الحق[2]، ويسمى الدائن الأصلي بالمحيل Cédant، والدائن الجديد بالمحال إليه Cessionnaire، بحيث تتم دون حاجة إلى رضا المدين الذي لم يتغير ويسمى المحال عليه Cédé.

كما تعرف بأنها عبارة عن اتفاق ينقل من خلاله الدائن (المحيل) ماله من حق تجاه مدينه (المحال عليه)، إلى شخص ثالث يسمى (المحال له)، ليصبح دائنا مكانه[3]. فحوالة الحق عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقة الشخصي إلى شخص آخر يحل محلَه في حقوقه قبل المدين[4].

وعليه، فحوالة الحق، عبارة عن اتفاق يتم بين المحيل والمحال اليه، على إثره ينتقل الحق الذي كان للدائن (المحيل) إلى شخص آخر (المحال اليه) في مواجهة المدين (المحال عليه).

ثانيا: المسميات القانونية لأطراف حوالة الحق

تعتبر حوالة الحق عقد ثنائي الأطراف، ينعقد بمجرد رضاء الدائن الأصلي والدائن الجديد، أما رضاء المدين فهو ليس ركنا أساسيا لانعقاد حوالة الحق[5].

---

[2] - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 284.

[3] – دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، ص 64.

[4] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 256.

[5] – ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي، مرجع سابق، ص 30.

وعليه، تقتصر أطراف حوالة الحق على كلَ من الدائن الأصلي والدائن الجديد، أما المدين فهو ليس بطرف في حوالة الحق[6]، وهذا قبل أن يعلن بها أو يقبلها.

-يسمى الدائن الأصلي بالمحيل.

-يسمى الدائن الجديد بالمحال له أو المحال إليه.

-يسمى المدين المحال عليه.

- ويسمى الحق موضوع الحوالة، الحق المحال به[7].

ثالثا: الطبيعة القانونية لحوالة الحق

تختلف الطبيعة القانونية لحوالة الحق، بحسب اتجاه نية الأطراف فيها؛ فالحوالة قد تكون بعوض مثل الحالة التي يقوم فيها الدائن(المحيل) بنقل حقه إلى (المحل اليه)، مقابل قيام هذا الأخير (المحال اليه) بتقديم خدمة له مثلاً، وفي هذه الحالة تخضع الحوالة لأحكام عقود المعاوضات. وقد تكون الحوالة تبرعا، وتأخذ حكم الهبة أو التبرع، ويسري عليها عندئذ أحكام التبرعات من حيث الشكل ومن حيث الموضوع[8].

إلاَ أنَ الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، فقد يقصد بها قضاء دين على المحيل من طرف المحال إليه، فتأخذ حكم الوفاء بمقابل، وقد يقصد بها أيضا إعطاء تأمين أو ضمان خاص، فتأخذ حكم الرهن[9].

---

[6] – بحيث تنص المادة 239 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق على أنَه: (يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، .....، **وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين**).

[7] – محمود زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط 3، مطبعة القاهرة، القاهرة، 1990، ص 910.

[8] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 257.

[9] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 284.

رابعا: أغراض حوالة الحق

حوالة الحق كثيرة الوقوع في الحياة العملية، ولها فوائد بالنسبة إلى طرفيها، فالمحيل إذا كان دينه مؤجلاً، فإنَ الحوالة تؤدي إلى الحصول على دينه في الحال، وإذا كان المحيل مدينا فإنَه يستطيع إبراء ذمته نحو دائنه بتحويل حقه على سبيل الوفاء، وإذا كان الدائن يتوقع عناءً في الحصول على دينه، فإنه يوفر على نفسه هذا العناء بتحويل حقه مع التنازل عن جزء منه، وعندئذ تكون الحوالة مضاربة فيتقاضى المحيل ثمنا أقلَ من القيمة الإسمية لحقه.

أما بالنسبة إلى المحال إليه، فالحوالة تكون وسيلة في الغالب لاستثمار ماله إذا كان الحق يغل فائدة كبيرة ومضمونا بتأمينات[10].

الفرع الثاني: أركان حوالة الحق

إنَ حولة الحق باعتبارها اتفاق يشترط فيها ما يشترط في العقود من وجوب توافر الرضا والمحل والسبب على أن الرضا والمحل يتميزان بأحكام خاصة في الحوالة نجملها فيما يلي:

أولا: التراضي

يتحقق ركن الرضا عند تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، وتوافر الأهلية اللازمة، فضلا عن خلو إرادة العاقدين من العيوب، ويتم العقد برضاء الدائن المحيل والدائن الجديد المحال إليه دون حاجة إلى رضاء المدين[11].

[10] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 257.

إذا كانت حوالة الحق لا تحتاج في **انعقادها** إلى رضا المدين(المحال عليه) م 239 ق م ج، فانها مع ذلك تحتاج إلى قبوله لاجل أن تكون **نافذة قبله** أو قبل غيره.

1-انعقاد حوالة الحق

تتم حوالة الحق برضاء المحيل والمحال له فقط، إذ تعد عقدا رضائيا، بحيث يكتفى فيها برضا الدائن الاصيل (المحيل) والدائن الجديد (المحال اليه) لتنعقد صحيحة، وعلى هذا لا يشترط أن تنعقد في شكل خاص. أما المدين (المحال عليه) فلا يضار من تغير الدائن بالنسبة إليه، لأنه لن يترتب على هذا التغيير زيادة في عبء الالتزام بالنسبة اليه[12]، ولذلك لا حاجة لرضاه لأجل انعقاد الحوالة.

وتطبق على الحوالة القواعد العامة في شأن انعقاد وصحة التصرفات القانونية من توافر الأهلية، وسلامة الرضاء من العيوب ومشروعية السبب[13].

2-نفاذ حوالة الحق

إنَ نفاذ حوالة الحق يقتضي التَمييز بين نفاذها في حق المدين وبين نفاذها في مواجهة الغير.

أ-نفاذ حوالة الحق في حق المدين

يقصد بنفاذ الحوالة قبل المدين، قيامه بالوفاء إلى الدائن الجديد(المحال اليه) بدلا من الدائن الأصيل، على أنَ هذا النفاذ متوقف **على قبول المدين** للحوالة **أو إعلانه** بها وهذا كله تحقيقا لعلمه بالحوالة[14].

---

[11] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 220.

[12] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام–أحكام الإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية)، منشورات الحلبي، لبنان، 2002، ص 782.

[13] - توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 782.

تنفذ حوالة الحق باحدى الأمرين؛ إما بإعلانه للحوالة وإما عن طريق قبوله، **والإعلان** يكون من المحيل أو المحال له بأي ورقة رسمية بواسطة المحضر، تتضمن إعلامه وإنذاره وتنبيهه بوقوع الحوالة وتوافر شروطها الأساسية، ولا يشترط أن يكون الإعلان عن الطريق القضائي[15]، بل يمكن أن يتم عن طريق الشفاهة أو بخطاب عادي، أو مجرد إخطار ولو كان مسجلاً .

وقبول المدين للحوالة يعني رضاه بها، ويصدر قبوله وقت انعقادها أو بعدها في فترة لاحقة، ولا عبرة بالقبول المسبق للحوالة، ويمكن أن يقع ضمنيا، وقبوله للحوالة لا يجعله طرفا فيها، بل يبقى أجنبيا عنها.

لا يسقط حق المدين بالقبول في التمسك بالدفوع التي له تجاه الدائن حتى ولو صدر القبول دون قيد أو شرط م 248 ق م ج.

يترتب على عدم الإعلان أو القبول عدم نفاذ الحوالة في حق المدين، وبالتالي إذا أوفى المدين للدائن الأصلي فإنَ ذمَته تبرأ من الدين كله، ولا يكون للمحال إليه أن يطعن بهذا الوفاء وليس أمامه إلا الرجوع على المحيل.

ب–نفاذ حوالة الحق في مواجهة الغير

إنَ نفاذ حوالة الحق قبل الغير، يكون عن طريق إعلان المدين أو بقبوله، وهنا يشترط القانون في حالة قبول المدين أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ م 241 ق م ج، وذلك لمنع التواطؤ بين المحيل والمحال عليه للأضرار بالغير عن طريق تقديم تاريخ الحوالة.

والمقصود بالغير هنا، كل شخص اكتسب حقا من جهة المحيل على الحق المحال به، على نحو يتعارض مع حق المحال له كالمحال إليه مرة ثانية من قبل المحيل، أو من ارتهن

---

[14] – دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 65.

[15] – المادة 241 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

المحال له ومن وقع عليه حجزا تحت يد المدين، فإذا وقع تزاحم بين المحال إليه وواحد من هؤلاء فإن حق المحال إليه يتقدم عليهم إذا كان تاريخ نفاذ الحوالة سابق على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الرهن أو الحجز م 249 ق م ج.

ثانيا: المحل

يقصد بمحل حوالة الحق، الحق الذي في ذمة المحال عليه (أي المدين) تجاه الدائن الأصلي (أي المحيل)، والقاعدة أن كافة الحقوق تصلح محلاً للحوالة ويستوي في ذلك أن يكون الحق منجزا أو مضافا إلى أجل أو أن يكون حقا مستقبلا[16] .

والأصل في الحوالة أن ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها، وأياً كانت أوصافها أو طبيعتها، فالحقوق المؤجلة والمعلقة على شرط، والحقوق المدنية والتجارية يمكن حوالتها[17].

والحقوق الشخصية وحدها هي التي تقبل حوالتها بهذا الشكل، ويستوي أن يكون هذا الحق الشخصي عبارة عن مبلغ نقدي، أو في صورة التزام بعمل أو امتناع عنه، كما يستوي أن يكون الحق حال الأداء أو مضاف إلى أجل، أو معلق على شرط أو حتى مستقبلي، بل وتجوز أيضا حوالة الحقوق المتنازع فيها.

فحوالة الحق لا ترد إلاَ على الحقوق الشخصية ولا ترد على الحقوق العينية، حيث يقضي القانون لإنتقال هذا الأخير إتباع إجراءات معينة كالتسجيل بالنسبة للحق العيني الأصلي، والقيد بالنسبة للحق العيني التبعي.

وإذا كان الأصل في الحقوق جواز حوالة الحقوق الشخصية، إلاَ أنَ هذا الأصل لا يجري على إطلاقه، بل ترد عليه بعض الاستثناءات، بحيث حدَدت المادة 239 ق م ج الحقوق الشخصية التي لا يجوز فيها الحوالة وهي:

---

[16] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 221.

[17] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 783.

1- الحقوق الشخصية التي لا يجوز حوالتها بنص القانون

قد يقضي القانون صراحة على عدم جواز الحوالة لبعض الحقوق الشخصية، منها ما نصت عليه م 240 ق م ج والتي تنص على أنَه:(لا تجوز الحوالة إلا إذا كان الحق قابلا للحجز عليه).

2- الحقوق الشخصية التي لا يجوز حوالتها بحسب طبيعة الحق

إنَ طبيعة الالتزام قد يستوجب عدم القابلية للانتقال، كما هو الشأن في الالتزامات التي يكون فيها لشخصية المتعاقد الإعتبار الشخصي[18]، كحق الدائن في النفقة وحقه في التعويض عن الضرر الأدبي إذا لم يطالب به أمام القضاء، حق الشريك في شركة التضامن.

3- الحقوق الشخصية التي لا يجوز حوالتها باتفاق الأطراف

يعتبر اتفاق المتعاقدان على عدم جواز حوالة الحق الذي بينهما صحيحا، لأن قابلية الحق الشخصي للحوالة ليس من النظام العام، وبالتالي يمكن الاتفاق على ما يخالفها، كاشتراط المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير[19].

المطلب الثاني: آثار حوالة الحق

حوالة الحق إما أن تكون بعوض، مما يقربها من عقد البيع، وبالتالي تنطبق على الحوالة بالإضافة إلى القواعد الخاصة بها، أحكام عقد البيع كالثمن وضمان الاستحقاق، وقد تكون الحوالة بغير عوض، أي تبرعية، مما يجعل أحكام الهبة تنطبق عليها، ويمكن أيضا في الحوالة أن يقوم المحيل برهن حقه محل الحوالة، أي ينقل حقه الثابت بالحوالة إلى

[18] - توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 783.

[19] - توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 783.

المحال له لكن على سبيل الرهن، وفي هذه الحالة تطبق أيضا أحكام الرهن على الحوالة، على أن لحوالة الحق آثارا خاصة نجدها في علاقة أطرافها ببعضهم البعض.

الفرع الأول: علاقة المحيل بالمحال إليه

إنَ علاقة المحيل بالمحال إليه تتمثل أساسا في انتقال الحق من المحيل إلى المحال إليه، إلى جانب التزام المحيل بالتسليم وبالضمان.

أولا: إنتقال الحق من المحيل إلى المحال إليه

إنَ القاعدة في حوالة الحق، أن الحقَ محل الحوالة ينتقل من المحيل إلى المحال إليه، بمقداره وصفاته وضماناته وتوابعه وما تعلق به من دفوع[20]، على اعتبار أن المحيل لا يستطيع أن ينقل إلى المحال إليه أكثر مما يملك.

ينتقل الحق المحال به فيما بين المتعاقدين (المحيل والمحال إليه) من وقت التراضي على الحوالة[21]، وعليه تنتقل إلى المحال إليه ملكية الحق محل الحوالة من وقت إبرام الحوالة[22].

ثانيا: التزام المحيل بالتسليم

يجب على المحيل أن يسلم المحال إليه الحق الذي أحاله، ويتم ذلك عادة بتسليم السند المثبت للحق[23]، وأن يقدم له جميع وسائل إثباته[24]، وتنتقل مع الحق الضمانات التي كانت تدعمه سواء كانت ضمانات عينية كالرهن الرسمي أو الحيازي أو شخصية كالكفالة، كما

---

[20] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 226.

[21] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 786.

[22] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 228.

[23] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 77.

[24] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 296.

تنتقل مع الحق أيضا كلَ الدفوع التي كانت للمدين اتجاه المحيل، بحيث تصبح تلك الدفوع موجهة للمحال إليه .

ثالثا: التزام المحيل بالضمان

تتميز علاقة المحيل بالمحال إليه، أن المحيل ملتزم **بضمان أفعاله الشخصية**[25]، والتي من شأنها أن تعرض الحق محل الحوالة أو توابعه أو ضماناته إلى الإنقاص أو الإزالة، وهذا سواء كانت الحوالة بعوض أم بغير عوض، فلا يجوز للمحيل أن يأتي عملا من شأنه الإضرار بحق المحال إليه مثل استفاء الحق من المدين، أو رهن الحق للغير، ولا فرق بين الأعمال التي يأتيها المحيل قبل انعقاد الحوالة أو بعدها، ما دام من شأن ذلك تمكين الغير من التعرض للمحال إليه، بل أكثر من ذلك لا يجوز للمحيل أن يشترط عدم الضمان بالنسبة لأفعاله الشخصية، فهذا الشرط يقع باطلاً لما ينطوي عليه من غش[26].

وعليه، ليس للمحيل مثلا أن يستوفي الحق الذي حوله من المدين، وضمان الأفعال الشخصية من النظام العام، فلا يجوز مخالفته.

هذا ويضمن المحيل للمحال إليه **وجود الحق**، وكذا ضماناته وتوابعه محل الحوالة متى كانت هذه الأخيرة بعوض، على أن هذا الالتزام ينظر إلى تحقيقه وقت الحوالة فقط، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك[27]. ولا يكون المحيل قد نفذ هذا الالتزام إذا ما نقل حقا باطلا بطلانا مطلقا، أو حتى قابلا للإبطال وتم إبطاله فانعدام بالتالي من أساسه بفعل الأثر الرجعي.

---

[25] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 787.

[26] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 787.

[27] – المادة 244 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ومع أن المحيل يضمن وجود الحق، إلا أنه مع ذلك لا يضمن يسار المدين، إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك[28]، على أن كلَ من **القواعد الخاصة بضمان وجود الحق وباليسار** ليست من النظام العام مما يجيز للأطراف مخالفتها.

إن ضمان المحيل يسار المدين يعتبر من صور التشديد في أحكام الضمان، فلا يجب أن يتوسع في تفسيره، فضمان اليسار يكون وقت الحوالة، دون اعتداد بما قد يتعرض له المدين من إعسار في المستقبل، على أنَه يجوز للمحال إليه أن يقوم بالتَشديد من أحكام الضمان، فيشترط على المحيل ضمان يسار المدين في الحال والمستقبل[29].

أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق أصلا[30].

ومتى أخل المحيل بالالتزام الملقى عليه بضمان تعرضه الشخصي، فإن مسؤوليته تتمثل في تعويض يؤديه إلى المحال إليه، وذلك على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، أما في إخلال المحيل بالالتزام بضمان وجود الحق أو اليسار متى كانت الحوالة بعوض، فالتعويض هنا يتمثل في رد ما دفعه المحال إليه إلى المحيل كعوض عن الحوالة، مضافا إليه المصاريف التي يكون المحال إليه قد تكبدها سواء في إبرام الحوالة أو في رجوعه على المحال عليه أو المحيل بالضمان[31]، ولا يظهر من نصوص القانون أن من حق المحال إليه تلقى تعويضا آخر فوق ما ذكر.

أما إن كانت الحوالة بغير عوض، فلا يرجع المحال إليه على المحيل بشيء، وإن كان الأولى أن يتقاضى تعويضا عن الضر الذي قد يصيبه كما فعل ذلك القانون المصري.

---

[28] – 245 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[29] – توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 788.

[30] – الفقرة الثانية من المادة 244 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[31] – المادة 246 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الفرع الثاني: علاقة المحال اليه بالمحال عليه

باعتبار أن المحال له ينتقل إليه الحق محل الحوالة بصفاته وضماناته وكذا دفوعه، فإنه يستطيع حتى قبل أن تصبح الحوالة نافذة تجاهه، أن يتخذ الإجراءات التحفظية التي تحفظ له حقه[32]، من ذلك قطع تقادم دين المحال عليه عن طريق المطالبة القضائية، وتجديد قيد رهن يضمن الحق محل الحوالة، أما بعد أن تصير الحوالة نافذة، فإن المحال عليه من جهة لا يعود له من دائن إلا المحال له والوفاء له مبرئ لذمته، لكن من جهة أخرى للمحال عليه أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل(كانقضاء الدين وبطلانه إلخ..).

الفرع الثالث: علاقة المحيل بالمحال عليه

يختلف حكم الحوالة بين المحيل والمحال عليه، بحيث نميز بين حالتين:

أولا: قبل نفاذ حوالة الحق

فقبل أن تصبح الحوالة نافذة، أي قبل إعلانها للمدين أو قبوله لها، فإن المحيل يعد الدائن الوحيد للمدين فله أن يطالبه بالوفاء بدينه كما له أن يبرئه منه كما له أن يتصرف في حقه كيفما، شاء وهذا كله على عكس المحال له الذي وإن كان دائنا أيضا للمحال عليه، إلا أن هذه الدائنية محدودة، فليس له مثلا إلا مباشرة الإجراءات التحفظية دون التنفيذية.

ثانيا: حالة نفاذ حوالة الحق

أما بعد أن تصير الحوالة نافذة، صار الدائن الوحيد المحال عليه هو المحال له فحسب وصار المحيل ذاته أجنبيا، مما يجعل الوفاء للمحيل في هذه المرحلة غير مبرئ لذمة المدين فيما لو وفي له.

الفرع الرابع: علاقة المحال إليه بالغير

إذا كان المدين ذاته (المحال عليه) يعد أجنبيا عن الحوالة، فهو بالتَالي من الغير، وهذا قبل أن يعلن بها أو يقبلها، فإن الغير المقصود به هنا أساسا هو المحال له الثاني لذات

[32] - المادة 242 من الأمر 75 –58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الحق محل الحوالة، وكذا دائني المحيل، مما يطرح مشكلة ما يسمى بتزاحم الحوالات والحجوز.

أولا: تزاحم الحوالات: تزاحم محال له أول مع محال له ثان

ويقصد بهذه الحالة أن تتم حوالة ذات الحق مرتين، وبالتالي حدوث التزاحم بين المحال له الأول والمحال له الثاني، وفي هذه الحالة، كرَس وأقرَ المشرع الجزائري أولوية وأفضلية الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 249 ق م ج، فالقانون يفضل الحوالة الأسبق تاريخاً في التسجيل وبالتَالي في الإعلان للمحال عليه أو قبوله لها الأولوية والأفضلية عن غيرها في حالة تعددها[33].

ثانيا: تزاحم الحوالة مع الحجوز: تزاحم محال له مع دائن حاجز

لقد ميَز المشرع الجزائري بين حالتين بالنسبة لتزاحم حوالة الحق مع الحجوز[34]:

1-حالة صدور الحوالة وقبل نفاذها يقع حجز على الحق محل الحوالة

ويقصد بهذه الحالة، أن تصدر الحوالة أولا، وقبل أن تصبح الحوالة نافذة، يقع حجز من أحد دائني المحيل على الحق محل الحوالة، ثم تصبح الحوالة نافذة، ويقع حجز آخر من دائن آخر للمحيل، في مثل هذه الحالة يقع تزاحم بين الأطراف الثلاثة؛ المحال له، والدائن الحاجز الأول، والدائن الحاجز الثاني، ففي الحالة التي تتم فيها الحوالة أولا إلا أنها لا تصير نافذة إلا بعد أن يقع حجز على الحق محل الحوالة، فإنَ هذه الحوالة تعد حجزا ثانيا، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة من المادة 250 ق م ج، ويترتب على ذلك أن يقتسم المحال له مع الدائن الحاجز الحق المحال قسمة **الغرماء** فيما بينهم وهذا إذا لم يف الحق المحال بحقوق كل من المحال له والدائن الحاجز.

---

[33] – عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 271.

[34] – المادة 250 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2-حالة نفاذ الحوالة بعد الحجز الأول وقبل الحجز الثاني

إنَ نفاذ حوالة الحق بعد الحجز الأول وقبل الحجز الثاني، يترتب عنه أنَ الحجز الثاني قد وقع على محل لا يملكه المدين (المحيل) فيعتبر باطل، غير أن هذا الحل استعبده المشرع صراحة لكون أن من حق الحاجز الثاني أن يزاحم الحاجز الأول.

وبذلك يكون المشرَع الجزائري قد رتَب النتائج التالية[35]:

-اقتسام الحق المحال به قسمة غرماء بين كل من المحال له والدائن الحاجز الأول والدائن الحاجز الثاني، على أن يؤخذ من نصيب الدائن الحاجز الثاني ليكمل به حق المحال له.

-يترتب على نفاذ الحوالة قبل دائني الدائن، تفضيل المحال إليه على من يتخذ منهم إجراءات الحجر على الحق المحال بعد نفاذ الحوالة.

ولكن يحدث أن يبادر أحد الدائنين بالحجز على الحق قبل نفاذ الحوالة، ثم تتخذ إجراءات نفاذ الحوالة، ثم يقوم دائن آخر بتوقيع الحجز بعد نفاذ الحوالة، وفي هذه الحالة يكون هناك اعتباران أساسيان متعارضان، يجب التوفيق بينهما؛ الاعتبار الأول هو تفضيل المحال له على الحاجز الأخير، والاعتبار الثاني هو حق الحاجز الأخير في مزاحمة الحاجز الأول رغم أن المحال له مقدم عليه[36].

[35] – أنظر في ذلك الفقرة الثانية من المادة 250 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[36] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 82.

المبحث الثاني: حوالة الدين(م 251 ق م ج–257 ق م ج)
Cession de dette

يقصد بحوالة الدين، انتقال الدين من المدين إلى شخص آخر، فيحل هذا الأخير محلَ المدين في الدين نفسه وبجميع مقوماته، وحوالة الحق تقتضي توافر ثلاثة أطراف؛ والمتمثلة في كل من الدائن، والمدين الأصلي، والمدين الجديد أو ما يعرف بالمحال عليه.

إنَ دراسة حوالة الدين من الناحية القانونية، يقتضي التطرَق بداية إلى مفهوم حوالة الدين(المطلب الأوَل)، ثم الانتقال إلى دراسة آثار حوالة الدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حوالة الدين

إنَ دراسة مفهوم حوالة الدين يقتضي التطرق بدايةً إلى تعريف حوالة الحق (الفرع الأول)، ثم الانتقال إلى دراسة أركان وصورها(الفرع الثاني)، إلى جانب التطرق إلى أهمية حوالة الدين (الفرع الثالث)، وصولا إلى انعقاد ونفاذ الحوالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف حوالة الدين

حوالة الدين عبارة عن اتفاق على نقل الدين من المدين الأصلي (المحيل) إلى ذمة مدين جديد يسمى (المحال عليه)، يحل محله في مواجهة الدائن (المحال له)، ويتحمل عنه الدين ذاته بكافة مقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه[37].

بمقتضى حوالة الدين، ينقل الدين من المدين إلى غيره، فيحل هذا الأخير محل المدين بالدين وجميع ملحقاته[38] ، وبعبارة آخرى فهي عبارة عن اتفاق أو عقد ينتقل بمقتضاه الدين الذي على المدين إلى شخص آخر يصبح مدينا مكانه[39]، وذلك بإحلال شخص (المحال عليه) محل المدين الأصلي (المحيل) في الدين الذي على هذا الأخير تجاه الدائن.

---

[37] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 304.

[38] - المادة 251 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[39] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 279.

الفرع الثاني: أركان وصور حوالة الدين

يشترط في حولة الدين توافر أركان العقد المختلفة، إذ يشترط في حوالة الدين وجود التراضي فهو عقد رضائي لا يحتاج في إبرامه إلى شكل خاص[40]، وأن يصدر من ذي أهلية وبإرادة خالية من العيوب وأن يكون لها محل ترد عليه، والمتمثل في الدين الثابت في ذمة المدين الأصلي(المحيل)، ويستوي أن يكون دينا منجزاً أو معلقا على شرط أو مقترن بأجل، أو دين مستقبلي فقط، ويكون المحل مشروعاً ومعيناً أو قابلاً للتَعيين وموجوداً أو سيوجد حتماً، وأن يكون وجوباً للحوالة سبباً مشروعاً.

وحوالة الدين كما تتم باتفاق المدين والمحال عليه (المدين الجديد)، تتَم أيضا باتَفاق الدائن مع المحال عليه (شخص أجنبي) دون تدخل المدين الأصلي[41].

الفرع الثالث: أهمية حوالة الدين

تكتسي حوالة الدين أهمية بالغة في الحياة العملية، فهي تفي بأغراض مختلفة، ومن ذلك حال ارتباط الالتزام بحق عيني، إذ يقتضي هذا الارتباط أن ينتقل الالتزام مع انتقال الحق العيني، إلى من ينتقل إليه هذا الحق[42]، فإذا أراد أحد المقاولين النزول عن المقاولة لمقاول آخر من الباطن، فليس أمامه إلاَ إتبَاع إجراءات حوالة الحق بالنَسبة للحقوق المترتبة عن المقاولة، وحوالة الدين بالنَسبة للالتزامات الناشئة عنها. ونفس الشيء بالنسبة لانتقال المتجر بحقوقه والتزاماته لشخص آخر، وكذا انتقال الدين لمشتري العقار المرهون ضمانا لهذا الدين.

الفرع الرابع: انعقاد ونفاذ حوالة الدين

إنَ دراسة انعقاد ونفاذ حوالة الدين يقتضي التمييز بين حالة انعقاد الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد (أولا)، والحالة التي تنعقد بين الدائن والمحال عليه.

---

[40] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 83.

[41] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 279.

[42] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 280.

أولا: انعقاد حوالة الدين باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد (المحال عليه)

تنص المادة 251 ق م ج على أنَه:(تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين). يتبين من خلال هذا النَص بأنَ حوالة الدين هنا تتم باتفاق بين المدين الأصلي وشخص آخر قادر على تحمل الدين الذي يشغل ذمة المدين الأصلي، وهي الصورة الغالبة لحوالة الدين، بحيث تنعقد الحوالة في هذه الحالة، عن طريق اتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد، ويجب في هذا الاتفاق أن تتوفر فيه أركان العقد من تراض ومحل وسبب إلى جانب ضرورة توافر شروط صحة العقد[43].

وحوالة الدين بين المدين الأصلي والجديد، قد تكون معاوضةً، بحيث يتلقى المدين الجديد عوضا عن هذه الحوالة، كما يمكن أن تكون تبرعا[44].

وإذا كان انعقاد الحوالة يكفي فيه الاتفاق السابق بين المدين الأصلي والمدين الجديد (المحال عليه)، أما رضاء الدائن فلا يلزم لانعقاد الحوالة، وإن كان ضروريا لنفاذها. إن نفاذ هذه الأخيرة اتجاه الدائن، لا يكون إلاَ **بإقراره**، وذلك نزولاً عند مقتضيات نص المادة 252 ق م ج، والتي بيَنت عدم نفاذ الحوالة في حق الدائن إلاَ إذا أقرَها، وبالتاَلي تبقى محصورة بين المدين الأصلي (المحيل) والمدين الجديد (المحال عليه).

ويمكن أن يكون إقرار الدائن للحوالة إقرارا صريحا أو ضمنياً يستفاد عن كل عمل يقوم به الدائن اتجاه الحوالة، كأن يستوفي حقه كاملاً أو جزئيا من المحال عليه دون تحفظ، بعد أن يكون عالما بالحوالة أو مطالبة المحال عليه بالدين أو منحه أجلا للوفاء.

وليس لإقرار الدائن للحوالة شكل خاص[45]، كما أنه يصح أن يرد في شكل صريح أو بصفة ضمنية فقط، كقبول الوفاء الصادر إليه من المدين الجديد، على أن سكوت الدائن بعد إعلانه بحوالة الدين، يعد رفضا للحوالة[46]، ويترتب على الإقرار الصادر من الدائن سواء

---

[43] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 282.

[44] – مصطفى الجمال، أحكام الالتزام(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 84.

[45] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 283.

[46] – الفقرة الثانية من المادة 252 من الأمر 58–75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

وجهه إلى المدين الأصلي أو الجديد، براءة ذمة المدين الأصلي من الدين، ولا يبقى للدائن إلا المدين الجديد ليرجع عليه بالدين.

ثانيا: انعقاد حوالة الدين باتفاق الدائن والمدين الجديد(المحال عليه)

في هذه الحالة لا يتم إشراك المدين الأصلي في الحوالة التي تتم بين المدين الجديد (المحال عليه) والدائن[47]، فهي تعد منعقدة ونافذة بغير تدخل المدين الأصلي، على أن الوفاء بدين المدين الأصلي من طرف الأجنبي (المدين الجديد المحال عليه) يجب أن تظهر فيه نية الحوالة لا شيئا آخر[48]. وليس لاتفاق الدائن مع المدين الجديد شكل خاص وكما قد يتم بمبادرة من الدائن، قد يكون بمبادرة من المدين الجديد أيضا، ويترتب على الاتفاق السابق أن يصبح المدين الجديد هو الملتزم بالدين محل المدين الأصلي سواءً علم هذا الأخير بالحوالة أو لم يعلم بها، بل ورغم اعتراضه على ذلك.

المطلب الثاني: آثار حوالة الدين

إن آثار حوالة الدين تتضح من خلال دراسة مختلف العلاقات القانونية الناشئة عن حوالة الدين، سواء تعلَق الأمر بعلاقة الدائن بالمحال عليه (الفرع الأول)، أو علاقة الدائن بالمدين الأصلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة الدائن بالمحال عليه

إنَ علاقة الدائن بالمحال عليه في حوالة الحق، تظهر من خلال خلافة المحال عليه المدين في الدين (أولا)، إلى جانب انتقال الدين بكافة صيفاته وضماناته (ثانيا)، إلى جانب انتقال الدين بدفوعه (ثالثا).

أولا: علاقة المحال عليه المدين في الدين

بعد أن تصير الحوالة نافذة تجاه الدائن، بإقراره لها، فإن المحال عليه يصبح هو المدين وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي من الدين، ويترتب على ذلك أن الدائن إن رجع على المحال عليه ليستوفي منه الدين فوجده معسرا، فليس للدائن هنا الرجوع على المدين الأصلي لكونه لم يعد كذلك منذ إقراره للحوالة، ولا يستطيع أيضا أن يرجع عليه على أساس ضمان اليسار

---

[47] – بحيث تنص المادة 257 من الأمر 58–75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على أنَه: (تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه على أن يتقرر فيه إن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه...).

[48] – كالإنابة في الوفاء أو تجديد للدين، أو تقديم مدين متضامن مع المدين الأصلي.

متى تمت الحوالة باتفاق الدائن مع المحال عليه مباشرة أما لو تمت باتفاق المدين الأصلي مع المحال عليه وأقرها الدائن، فضمان اليسار واجب ويعتد به وقت الإقرار لا بعده.

ثانيا: انتقال الدين بكافة صفاته وضماناته

ومن الآثار الأخرى لحوالة الدين، أن الدين الذي كان على المدين الأصلي ينتقل بكافة صفاته وتوابعه وضماناته ودفوعه[49]، فصفات الدين كأن يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل.

أما ضماناته الدين[50]، فهي الأخرى تنتقل كالرهن وحق التخصيص والامتياز، غير انَه إذا كان الدين مضمونا بكفالة عينية أو شخصية فإن الكفالة تنقضي، إلا إذا رضي الكفيل ببقاء كفالته، ذلك أن مصلحة الكفيل أجدر بالحماية من مصلحة الدائن الذي يشارك في الحوالة، إما كمتعاقد وإما بإقراره لها، فهو يستطيع أن يحول دون انتقال الدين إذا وجد أن الحوالة ليست في مصلحته[51].

ثالثا: انتقال الدين بدفوعه

وإذا كان الدين ينتقل بصفاته وبضماناته، فإنه ينتقل إلى المحال عليه بدفوعه أيضا، فيستطيع بالتالي المحال عليه التمسك اتجاه الدائن بالدفوع التي كانت للمدين الأصلي، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 256 ق م ج والتي تنص على أنَه: (يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كانت للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة).

يتَضح من خلال النص السالف الذكر، بانَ المحال عليه بإمكانه التمسك بالدفوع التالية[52]:

–الدفوع التي كانت للمدين الأصلي أن يتمسك بها.

---

[49] – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 309.

[50] – تنص المادة 254 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على أنَه: (يحال الدين بكامل ضماناته، غير أنه لا يبقى للكفيل عينيا أو شخصيا التزام تجاه الدائن، إلا إذا رضي بالحوالة).

[51] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 288.

[52] – أنظر في ذلك: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 289.

-الدفوع المستمدة من عقد الحوالة.

-الدفوع المستمدة من العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه والتي كانت سببا للحوالة.

الفرع الثاني: علاقة الدائن بالمدين الأصلي

يظل المدين الأصلي ملزما بالدين طالما لم يقر الدائن الحوالة، أما إذا أقرها فتبرأ ذمة هذا المدين لأن المحال عليه قد التزم بالدين بدلا منه. غير أنَه من غير المعقول أن يقر الدائن الحوالة إلاَ إذا تأكَد من يسار المحال عليه[53]، بحيث ليس للدائن الرجوع على المدين الأصلي ومطالبته بالدين، بل يطالب به المدين الجديد أي المحال عليه، على أن المدين الأصلي يبقى مع ذلك ضامنا ليسار المدين الجديد وهذا وقت إقرار الدائن للحوالة لا بعده ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك[54].

الفرع الثالث: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه

إنَ علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه تتحدَد من خلال التزام المحال عليه نحو المدين الأصلي (أولا)، إلى جانب الاتفاق على عدم تجزئة الحوالة (ثانيا).

أولا: التزام المحال عليه نحو المدين الأصلي

يترتب على حوالة الدين انتقال الدين من المدين الأصلي إلى المحال عليه، فيصبح الأخير ملزما بوفاء الدين للدائن، ويلتزم بالوفاء قبل إقرار الدائن الحوالة وعند رفضه، وهذا نزولاً عند مقتضيات الفقرة الأولى من نص المادة 253 ق م ج.

كما يقع على عاتق المحال عليه التزام بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق، وعليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من جانب الدائن، وليس عليه الحصول من الدائن على إبراء ذمة المدين الأصلي قبل استحقاق الدين.

وإذا لم يقم المحال عليه بالوفاء بالتزامه، وجب عليه تعويض المدين الأصلي إذا طالب الدائن هذا الأخير بالدين، وما على المدين الأصلي إلا الرجوع المحال عليه بالتعويض وفقا لقواعد للقواعد العامة، فهو لا يرجع عليه بالدين المحال به ذاته، بل يرجع عليه بالتعويض

---

[53] – أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 307.

[54] – المادة 255 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

من جراء إخلاله بالتزامه من درء مطالبة الدائن، كما يجوز للمدين الأصلي الاتفاق مع المحال عليه على أن يقدَم له تأمينات خاصة[55].

ثانيا: الاتفاق على حوالة الدين لا يقبل التجزئة

إن الاتفاق على حوالة الدين لا يقبل التجزئة، كأن يلتزم المدين الأصلي في عقد الكفالة نحو المحال عليه بشيء مقابل التزام الأخير بتحمل الدين، فلا يحق له مطالبة المحال عليه بالوفاء للدائن إلا إذا كان قد نفذ التزامه، وذلك طبقاً لما تقضي عليه قواعد العقود الملزمة للجانبين[56]، وهذا ما أكَدته المادة 253 ق م ج.

[55] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 295.

[56] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، مرجع سابق، ص 296.