جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حوالة الحق في القانون المدني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أعمال

من تقديم الطالب(ة):

خياط علاء الدين

بريوط منال

تحت إشراف:

خليفي أسماء

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
لنكار محمود	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
خليفي أسماء	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
يزلي خالد	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان2024

شكـــــــــر وتقدير

أحمد الله واشكره على عطائه وجزيل فضله ورحمته علي وتسيره لي السبل حتى إستطعت إتمام هذا العمل.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى الدكتورة خليفي أسماء التي شرفتني بقبولها الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ماقدمته لي من نصح وإرشاد علمي ودعم معنوي في إنجاز هذا البحث العلمي المتواضع.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة مناقشة إلى الدكتور لنكار محمود والدكتور يزلي خالد في إطار مناقشة هذا العمل.

ولا يفوتني أن أرفع أسمى عبارات الشكر والتقدير والإمتنان إلى جميع أساتذتي في كل مراحل الدراسة الذين كانوا سببا لي في الإستزادة من العلوم والمعارف القانونية.

إهـــــــــــــداء

بعد مسيرة دراسية دامت سنوات حملت في طياتها الكثير من الصعوبات والمشقة والتعب، ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي وأرفع قبعتي بكل فخر فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا،لأنك وفقتني على إتمام هذا العمل

وتحقيق حلمي ..... أهذي هذا نجاح

إلى الذي زين إسمي بأجمل الألقاب، من دعمني وأعطاني بلا مقابل.

إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى من غرس في روحي مكارم الأخلاق

داعمي

الأول في مسيرتي وسندي وقوتي و ملاذي بعد الله ...

إلى فخري إعتزازي (والدي العزيز)

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامهاوإحتضنني قلبها

قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب الحنون.

والشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمات

سر قوتي ونجاحي وصباح دربي إلى وهج حياتي

أمي العزيزة.

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي إلى ملهمي نجاحي

من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها

إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرة عيني

(أخي وأخواتي) غاليين.

إلى الأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنيين لأصحاب الشدائد

والأزمات إلى ما أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة إليكم عائلتي

كل من كان عونا وسندا في هذا طريق..... إهديكم

هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته.

ها أنا اليوم أتممت أول ثمراته راجين من الله تعالى

أن ينفعني بما علمني وأن يعلمني ما أجهل ويجعله حجة لي لاعلي

الحمد لله على ماوهبني يجعلني مباركا ويعينني أينما كنت فمن قال أنا لها نالها

فأنا لها رغم أن أبت.

الحمد الله شكرا وحبا وإمتنانا على البدأ والختام.وأخر دعواتكم أن الحمد الله رب العالمين.

قائمة المختصرات باللغة العربية

الرمز	المعنى
ج،ر،ج،ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية
د،ص	دون صفحة
ق،م،ع	قانون المدني العراقي
ق،م،ج	قانون المدني الجزائري
ق،إ،م،إ	قانون الإجرءات المدنية والإدارية
د،س،ن	دون سنة نشر
د،ط	دون طبعة
ص	صفحة
د،د،ن	دون دار النشر

مقدمة

مقدمة:

يعتبر الحق الشخصي وفقا لفكرة القديمة السائدة في القانون الروماني هي رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر المدين، يحق للدائن بمقتضاه مطالبة المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بالعمل أو أن يمتنع عن عمل إذا كان إنتقال الإلتزام حينئذ أمر غير متصور، ذلك لأن إنتقال الإلتزام لم يكن ينسجم مع النظرية الشخصية فعلى الرغم أن الحق الشخصي يمثل قيمة مالية، إلا أنه يتميز بخصائص معينة وهي سلطة الدائن في إقتضاه أداء معين من المدين .

فالحق الشخصي إذن يشكل قيدا على حرية الغير لصالح صاحبه وهو بهذا المعنى يفرض على الكافة إحترام حق الدائن، وهذا إصطلح على تمنيته بقابلية الحق الشخصي للإحتجاج على الغير.

وتعني النزعة الشخصية للإلتزام أن شخصية الدائن أو المدين هي معيار الذي تقوم عليه العلاقة القانونية التي ينشأ عنها الإلتزام، فإذا إنتقل الإلتزام عن أحد المتعاقدين لا يستقيم بقاء العلاقة القانونية بينهما ولا يعتبر الإلتزامات الناشئة عنها نافدة بل تنحل.

بدأت هذه النظرة تتراجع لدى الفقه الغربي مع التطور الإقتصادي والقانوني الذي حصل في أوروبا منذ قرن مضى، بحيث إستدعت الضرورات الإقتصادية البدء بالتفكير الجدي والمعمق للأبد بمبدأ الإنتقال الإلتزام، بإعتباره وسيلة علمية آمنة تساهم في نقل الديون أو الحقوق بما ييسر سير المعاملات المدنية والتجارية، وهو المراد المطلوب في حينه.

بعد النهضة الإقتصادية التي شاهدتها أوروبا بدأ واضحا أن الفقه الجرماني كان السابق في الأخذ بالنظرية، وإنقسم الفقه لديه إلى فرقتين يرى أحدهما ضرورة تطبيق مبدأ الإستخلاف في الدين أو الخلافة الخاصة للإلتزام معتمدا في ذلك على أن الإلتزام، لم يعد ذو نزعة شخصية كما كان في قانون الروماني وإنما ذو نزعة إقتصادية، تعني بقيمة الإلتزام وفريق آخر بقي يحتفظ بفكرة النزعة الشخصي للإلتزام بإعتبارها الأقدر على تأمين الإلتزامات.

والحفاظ على حقوق أطرافها حسم هذا خلاف لدى الفقه الجرماني عام 1869 حيث بدأ الأخذ بمبدأ الإنتقال الإلتزام، وتمثل في حوالة الدين وتنظيم أحكامها بإعتبارها وسيلة الإنتقال الإلتزامات إنتهى بذلك عصر النزعة الشخصية لدى الفقه الجرماني وأخذت القوانين الأوروبية، من بينها القانون الفرنسي حيث إستمر قانون الفرنسي القديم على ما كان عليه القانون الروماني فلم يعرف لا حوالة الدين ولا حوالة الحق، والسبب في ذلك كما قلنا هو النظرة الشخصية التي كان القانون الروماني ينظر بيها الإلتزام وإعتبره إياه رابطة شخصية، ولكن ضروريات الحياة علمية أقوى من أن يقف في وجهها التصوير الروماني وأول مظهر الحاجة في ذلك كان في الإنتقال بسبب الموت فوسع إنتقال الحقوق المتوفى إلى ورثته إلى إنتقال الديون، ولأجل أن يخفي الفقهاء البدعة التي جاءوا بيها إبتدعوا فكرة اللاإفتراض فقالوا بأن شخصية الوارث إنما هي إمتداد لشخصية المورث .

وهذا بالنسبة الإنتقال بالنسبة للموت، أما الإنتقال بالنسبة الأحياء فقد كان التقدم بالنسبة له أبطأ بكثير منه بالنسبة الإنتقال بسبب الموت بالنسبة لحوالة الحق، ظل التوكيل القضائي الذي رأيناه في القانون الروماني يلجأ إليه للوصول إلى نقل الحق من دائن إلى آخر، وأصبح مألوفا ومنه دخلت حوالة الحق في القانون الفرنسي وأصبح من المسلم بيه.

أما الفقه الإسلامي فلم يكن بحاجة إلى هذه المراحل التي مر بها الفقه الغربي للأخذ بمبدأ إنتقال الإلتزام، فقد عرف الفقهاء المسلمون إنتقال الإلتزام قبل مئات الأعوام بل ونظموا سبل إنتقاله وأحكام وضوابط هذا الإنتقال، بطريقة فقهية وتشريعية منظمة بشكل ملحوظ.

الفقه الإسلامي جمع بين العنصر الشخصي للإلتزام بإعتباره رابطة قانونية بين شخصين وبين العنصر المادي الإلتزام، بإعتباره مالا يرد في الذمة يقبل الإنتقال والمطالبة والمسائلة فكان بذلك إنتقال الإلتزام موضوعا ثابثا في المعاملات المدنية والتجارية بين المسلمين، يجرون بموجب أحكام حوالات متعددة دون أن يكون لذلك أثر على الإلتزام.

أدى هذا إلى توسيع دائرة العلاقات القانونية إذا أصبح من السهل أن يتداول الأشخاص الثروات فيما بينهم، ومن ثمة يترتب على هذا حقوق مكتسبة والإلتزامات تقع

على عاتقهم وبإعتبار، أن الإلتزام قيمة مادية يمكن تداولها كان بإمكان أحد المتعاقدين التصرف في هذه الحقوق والإلتزامات قبل حلول أجل التنفيذ إلى شخص أجنبي.
وتسمى هذه العملية بإنتقال الإلتزام، وإما أن يكون إنتقال سلبيا ويسمى بحوالة الدين وإما أن يكون إيجابيا ويسمى بحوالة الحق، وهذا الذي يدخل ضمن نطاق بحثي متمثل في حوالة الحق.

لقد أجاز المشرع الجزائري نظام حوالة الحق من خلال تنظيمها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من التقنين المدني الجزائري المتعلق بالنظرية العامة للإلتزام، أخذ في ذلك بحلول العملية التي جاءت باه النظرية المادية للإلتزام وقذ إستند في تنظيم الحوالة على التقسيم الغربي، وتأثر بأحكام حوالة العقد بالقانون المدني الفرنسي الذي إقتصرت على حوالة الحق.

و نقتصر في الدراسة على معالجة موضوع حوالة الحق بإعتبارها طريق الإنتقال في شقه الإيجابي وهي عبارة عن إتفاق ينقل بمقتضاه الدائن حقه شخصي إلى شخص أجنبي وهو الدائن الجديد.

1- أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع حوالة الحق في أنها تعد من أهم الطرق التي يلجأ إليها الدائن في التعامل بالحقوق المالية، ومن ثمة فهي تعتبر وسيلة تساعد على توفير الإطار القانوني الملائم للدائن والقدرة على مواكبة الظروف الجديدة مع توفر عنصر السرعة الذي تتطلبه معظم المعاملات وخاصة التجارية، فإذا كان الدائن في حاجة ماسة للمال ولم يصل أجل الوفاء بدين كان له أن يحول حقه إلى شخص آخر بمجرد الإتفاق بين الدائن الأصلي والدائن الجديد، يتم نقل هذا الحق دون حاجة إلى رضا المدين أو أي تدخل منه فتكون وسيلة ناجحة للدائن أن يحصل على المال قبل حلول أجل إستيفائها، كما يكون للدائن الجديد أن يجني كسبا كفائدة من وراء هذه العملية.

كما أن الأهمية العلمية تتمثل في الميدان القانوني لحوالة الحق تبرز فيه صفته الآلية في نقل الحقوق من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد، بمجرد إتفاقهما ودون حاجة إلى رضا المدين أو أي تدخل منه.

وتحقق كذلك حوالة الحق منافع متبادلة لأطرافها وذلك من حيث توفير الوقت على المحيل منتظرا حتى يحل تاريخ إستحقاق ماله من دين على المحال عليه، إذا أن المحيل قد يكون بحاجة لشراء أو لتجارة ولا يتوفر له المال تقوم الحوالة بتحويل حقه الذي في ذمة المحال عليه لشخص آخر مقابل حصوله على منفعة الشراء أو التجارة.

2- أسباب اختيار الموضوع:

وعن أسباب إختيار موضوع حوالة الحق ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي أما بالنسبة للأسباب الذاتية فتعود إلى الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع ومحاولة إخراج موضوع حوالة الحق من طي النسيان، أمام الإهمال الكبير الذي يحيط بالموضوع و محاولتنا في ذلك تحديد مفهوم حوالة الحق والإجابة على كل الإشكاليات التي يمكن أن تطرح بخصوصه.

أما الأسباب الموضوعية تعود إلى أهمية حوالة الحق بإعتبارها عقد يعني تحويل الحقوق بين الأحياء ومحاولة تحديد الإطار القانوني لحوالة الحق في القانون المدني، من خلال إبراز مفهومها والآثار القانونية المترتبة عليها.

كذلك أن هذا الموضوع عصري قديم وقد إرتبطت بيه نوازل ومسائل متجددة يستطيع الباحث بعد دراسة تلك القضايا أن يخرج منها بنتائج قيمة يستفيد منها ويفيد بيه المجتمع الإسلامي عموما.

3- أهداف الموضوع :

- بيان المفهوم العام عقد حوالة الحق والبحث في الآثار القانونية المترتبة عليها.
- تناول العلاقات القانونية في عقد الحوالة بشكل مقارن أثر ذلك على أطرافها.
- بيان أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد حوالة الحق وأثر هذه الإشكاليات على المعاملات التي غالبا ما تكون مالية بين أطرافها والسعي لتحديد مضمون هذه الإشكاليات والعمل على معالجتها .

4-إشكالية موضوع البحث :

ويواجه البحث إشكالية: **ماهو المقصود بحوالة الحق ؟ وماهي الأطر القانونية التي تنظمها ؟وماهي الاثار التي يمكن أن تترتب على هذا النوع من التصرف؟**

5-المنهجية المعتمدة:

للإجابة على هذه التساؤلات إعتمدت في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي، وذلك لتحديد ماهية حوالة الحق، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع حوالة الحق ضمن القانون المدني الجزائري.

6-الصعوبات التي تواجه الباحث:

تتمحور الصعوبات التي واجهتها في إنجاز هذا البحث في عدم وجود مراجع قانونية متخصصة في موضوع حوالة الحق، تتناول بشكل معمق ومفصل مفهومها وأطرافها شروط نفاذها وآثاره التي يكتسبها شيء من الغموض يستطيع خلالها الباحث الغوص بعمق أكثر في حقوق وإلتزامات أطراف عقد حوالة.

و إنعدام المراجع المتخصصة في حوالة حق الشيء الذي إضطرني إلى الإعتماد على مراجع عامة.

7-الدراسات السابقة:

إنعدمت الدراسات الأكاديمية العلمية المتخصصة في موضوع حوالة الحق فقد بحثنا في مؤلفات عامة كان بغالب يقع ضمن كتاب أحكام الالتزام وفي باب إنتقال الإلتزام، فيها لذلك لم تكن هذه المراجع تتناول موضوع حوالة الحق بالتفصيل المطلوب بل كانت تبحث فيه بنظرة عامة تتناول جميع جوانب الحوالة القانونية مفهوم وتقسيما وآثار.

أما عن الدراسة السابقة التي إعتمدت عليها في هذا البحث رسالة ماجستير بوشاشي يوسف، بعنوان حوالة الحق في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، والتي تطرق فيها إلى أركان حوالة الحق وتعرض فيها لتعريف حوالة الحق وتميزها عن الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة لها، وشروط إنعقادها بالإضافة إلى نفاذ الحوالة والتي بينا فيها الشروط الواجب توافرها لإنعقدها بالإضافة إلى الأوضاع الخاصة بنفاذ حوالة الحق.

كما أنه تطرق إلى آثار حوالة حق مبرز فيها علاقة المحيل بالمحال له علاقة المحال له والمحال عليه وعلاقة المحيل والمحال عليه، بالإضافة إلى علاقة المحال له بالغير فكانت مساهمة كبيرة ضمن دراستنا، وكذلك تطرقنا لدراسة عبد الرحمان جمعة، قواعد الحوالة في القانون المدني الأردني بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه فلسفة في قانون، قسم القانون الخاص، كلية القانون جامعة عمان العربية، 2012.

8-تقسيم خطة البحث:

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين في الفصل الأول تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي عقد حوالة الحق، حيث تناولنا في المبحث الأول ماهية حوالة الحق حيث تناولنا فيها تعريف بحوالة الحق من خلال القانون الجزائري والقوانين المقارنة، إضافة تطرقنا إلى خصائص وطبيعة قانونية وكذلك تميز حوالة الحق عن الأنظمة المتشابهة لها سواء في القانون المدني أو تجاري و أيضا شروط انعقادها ونفاذها، أما الفصل الثاني تطرقنا إلى آثار حوالة الحق بين أطرافها فيما يخص علاقة بين المحال له والمحيل وعلاقته بالمحال عليه وبالإضافة إلى علاقة المحيل بالمحال عليه وعلاقة المحال عليه بالغير.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لحوالة الحق

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوالة الحق

إذا كان الإلتزام رابطة قانونية بين الطرفين،فإنه ليس من الضروري أن يبقى الطرفين ثابتين طول قيام الالتزام كما أنه قد يتغير الإلتزام في جانبه الإيجابي، بأن ينتقل الحق في ذمة دائن قديم إلى ذمة دائن جديد في نفس الإلتزام ما يسمى بحوالة الحق.

حيث يشمل هذا الفصل على الأسس القانونية والفقهية والشرعية التي أشار إليها القانون الجزائري ومختلف آراء الفقهاء التي إستنبطوها من قوانين الأحكام الشرعية في تبيان مفهوم حوالة الحق وبكل ما إرتبط بمفهومها بين القوانين المقارنة، مما يؤدي إلى توضيح وتصحيح الفهم العام لعقد حوالة الحق، وكذلك يشمل خصائصها وطبيعتها القانونية ومختلف أغراضها وأوجه التشابه والإختلاف بينها وبين الأنظمة المشابهة لها سواء كان في القانون المدني أو التجاري **(المبحث الأول)**وفيما يتعلق بشروط انعقادها ونفادها فقد تناولناها في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: ماهية حوالة الحق.

إنتقال الحقوق بين الأحياء لم يعد يثير أي نقاش في الأوساط الفقهية وقد أجمع الفقهاء على جواز إنتقال الحق بين الأحياء،وتبعهم القضاء والتشريع في ذلك.

وهكذا يعود الفكر الشرعي من جديد، إستجابة لمقتضيات المتطلبات العلمية إلى قبول فكرة الخلافة في الوجوب بين الأحياء، كما أقرها سابقا بسبب الوفاة .

أدى الإبراز المتواصل لعنصر القيمة المالية في الإلتزام كجوهر له، إلى إمكانية تصور

نتقالا للإتزام في شقه الإيجابي والمتمثل في تحول الحق الشخصي، فبذلك ظهرت حوالة الحق كوسيلة قانونية تنظم عند الإنتقال وعليه سيتم تقسيم دراسة هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين، فيما يتعلق (المبحث الأول) سنتناول فيه مفهوم حوالة الحق، أما (المبحث الثاني) نتطرق فيه إلى شروط انعقاد ونفاد حوالة الحق.

المطلب الأول: مفهوم حوالة الحق.

إن الإلتزام يعد رابطة قانونية بين طرفين من الأشخاص أحدهما دائن والآخر مدين، حيث يقصد بإنتقاله أن يحل شخص جديد محل الدائن وهو إنتقال إيجابي، أو يحل محل المدين وهو إنتقال سلبي، وفي كلتا الحالتين يبقى الإلتزام على حاله رغم تغير أحد أطرافه وبالتالي يكون للدائن الجديد ذات الحق الذي كان للدائن القديم، وهو مايسمى بحوالة الحق إذ أن الإلتزام ينتقل بإرادة الدائن، وعليه نتناول في هذا المبحث تعريف حوالة الحق وخصائصها وطبيعتها القانونية **(المطلب الأول)**، وسنتطرق فيه كذلك إلى تمييز حوالة الحق عن غيرها من الأنظمة المتشابهة لها سواء في القانون المدني أو التجاري**(المطلب الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف حوالة الحق

توجد عدة تعريفات لحوالة الحق بحيث ينقسم هذا الفرع إلى التعريف الفقهي**(أولا)** والتعريف القانوني**(ثانيا)**.

أولا: التعريف الفقهي

يتفق الفقه في تعريفه لحوالة الحق،رغم إختلافه الشكلي في أهمية إعتبارها إتفاقا أو عقد بحيث يلاحظ أنه ليس هناك أيه أهمية علمية في الواقع للتمييز بين الاتفاق والعقد فكل توافق لإرادتين على إحداث الأثر القانوني .يمكن أن يسمى عقد أو إتفاق لأن العبرة هي بإتجاه الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني لإتفاقهما، دون الاعتداد بالتسمية التي تطلق على هذا الأثر فيما بعد.

ينقسم التعريف الفقهي إلى قسمين تعريف فقهي قانوني (1) وتعريف فقهي شرعي (2).

1- التعريف الفقهي القانوني :

تعدد التعاريف الفقهية المقدمة لحوالة الحق فمنهم من أعتبر حوالة الحق إتفاق بين الدائن وشخص من الغير على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين ،فيصبح هذا الغير

دائنا مكانه في ذات الحق بكافة مقوماته وخصائصه ويسمى الدائن الجديد بالمحال له، والمدين بالمحال عليه[1].

عرفها آخر أنها:"حوالة الحق عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه الشخصي إلى آخر يحل محله في حقوقه قبل المدين ويسمى الدائن محيلا والدائن الجديد محالا عليه، وحوالة الحق قد تتم معارضة إذا أدى المحال له مقابلا للحق الذي أحيل له، وفي هذه الحالة، تخضع الحوالة لأحكام عقود المعوضات كما قد تتم تبرعا فينزل المحيل إلى المحال له عن حقه بدون مقابل[2].

عرفها آخر أيضا:"حوالة الحق إتفاق بمقتضاه ينقل الدائن ماله من حق قبيل المدين إلى شخص آخر يصبح دائنا مكانه، ويسمى الدائن الجديد محال له والمدين محالا عليه[3].

عرفها أحدهم على أنها "هي عبارة عن نقل الحق من الدائن القديم والأصلي إل الدائن جديد يحل محله في ذات الحق، ويسمى الدائن الأصلي أو القديم بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له وهي تتم دون حاجة إلى رضا المدين الذي لم يتغير ويسمى المحال عليه[4].

في تعريف آخر:"حوالة الحق عقد بين الدائن وشخص أجنبي عن رابطة الإلتزام على أنه يحول له الحق في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه فيسمى الدائن(محيلا)، والدائن الجديد (محالا له)، ولحوالة الحق أغراض مختلفة، وأيا كان الغرض منها فإن هناك قواعد عامة تطبق على كل حوالة، وحوالة الحق تتم في الغالب لقاء ثمن نقدي يلتزم بيه المحال له أن قد يكون الغرض التبرع بالحق فيكون المحال له هبة وتخضع للقواعد العامة أو لغيرها من الأغراض"[5]

---

[1]– رمضان أبو السعود، أحكام لألتزام (د ط)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2004، ص 306.

[2]– محمد صبري السعدي، أحكام الإلتزام، (د ط)، دار الكتاب الجزائر 2004، ص ص 261–262.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام، (د ط)، مطبوعات الجامعية الجديدة، مصر 2005، ص 253.

[4]– بلحاج العربي .أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية. دراسة مقارنة.الطبعة الأولى.دار الثقافة الأردن 2015،ص502.

[5]- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين فقه الإسلامي والقوانين الأجنبية، ط 1، 2006، (د،د،ن)، ص 615.

كما عرفها الفقيه السنهوري على أنها:" إتفاق بين الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ويسمى الدائن محيلا لأنه يحيل للأجنبي بالحق الذي له على المدين، ويسمى الأجنبي وهو الدائن الجديد محالا له لأن الدائن أحاله بحقه ويسمى المدين محالا عليه لأن الدائن الأصلي أحال عليه الدائن الجديد.

يسمى الدائن محيلا لأنه يحيل للأجنبي بالحق الذي له إلى المدين ويسمى الأجنبي، وهو الدائن الجديد محالا له لأن الدائن أحاله بحقه، ويسمى المدين محالا عليه لأن الدائن الأصلي أحال عليه الدائن الجديد"[1].

2ـ التعريف الفقهي الإسلامي:

تتجلى أهمية بحث الفقهاء المسلمين في النظر إلى الحوالة باعتبارها عقد فقهي شرعي دقيق، يقصد بيه نقل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى حال حياة الدائن.

وفي هذا روى عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

" **مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم ملئ فليتبع** "[2].

كان هذا الحديث الشريف هو الأساس الشرعي والموصف الفقهي الذي إستند إليه الفقهاء المسلمين في تناولها للحوالة، بإعتبارها تساهم في تنظيم إنتقال الحق بين الأحياء وتطور المفهوم وتعمق الإجتهاد فيه، بين المذاهب الفقهية في العهد الإسلامي، الذي يظهر أنها كانت وسيلة هامة في التعاملات المدنية بين المسلمين وفيما يلي نتناول المذاهب الأربعة:

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف الحوالة الانقضاء (د.ط)دار الإحياء التراث العربي لبنان1957، ص 142.

[2]– الحديث الشريف من الموقع w.w.w.sohhaon/ihe.comتم التصفح يوم 12/04/2024.

الفقه الشافعي: عرفها أنها " براءة ذمة المحيل من الحق المحال به وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل، ولكن يتحول نظير دين المحيل إلى ذمة المحال عليه، وليس للمحال الحق في الرجوع إلى المحيل بعد الحوالة على أي حال"[1].

عرفها آخر " قال السيوطي أنه لايصح بيع الدين بالدين قطعا وإستثنى منه الحوالة للحاجة وإما بيعه لمن هو عليه فهو الاستبدال"[2].

في تعريف أحدهم" أن حوالة عقد إرفاق قائم بذاته على غيره ".[3]

في تعريف آخر:إلا أن الأمام الشافعي يقول في الأمر فالحوالة معقول فيها أن تحول حق على رجل إلى غيره وهو ما ذكره صاحب المذهب من أنه إذا أحال بالدين انتقل الحق إلى المحال عليه وبرئت ذمة المحيل لأن الحوالة إما أن تكون تحويل حق أو بيع حق وأيهما كان تبرأ به ذمه المحيل ولعل فيما يبرز للذهن تلمس حوالة الحق فيها[4].

حيث رأي الشافعية أيضا: وقالوا يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل من دين المحال عليه وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ولكن يتحول نظير دين المحيل إلى ذمة المحال عليه للمحال، الحق في الرجوع على المحيل بعد الحوالة على أي حال سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر ما عليه من الدين"[5].

الفقه المالكي:

يعرفها أنها:" أن حوالة الحق هي كل تحول الحق من المحال إلى المحال عليه"[6].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص427.

[2]– دكتور طلبة هبة خطاب، أحكام الإلتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة ، ط1، دار الفكر العربي سنة1983، ص344.

[3]– مرجع نفسه، ص 344.

[4]– منذر الفضل،مرجع سابق،ص 602.

[5]– حسين عبد المجيد حسن أبو العلا، أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية)، (د.ط).مطبعة الصفا والمروى، الإسكندرية ، 2004 ،ص 10.

[6]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص429.

عرفها آخر أنها:" قد أجاز بيع الدين وهبته، جاء في قوانين الأحكام الشرعية لإبن جزى المالكي في بيع الدين فمن كان له دين على آخر فلا يجوز أن يبيعه إلا بشرطين أحدهما أن يقبض ما يبيعه به من غير تأخير، مثلا يكون بيع دين بدين الثاني أن يكون ما يأخذ في الدين مما يجوز أن يسلم فيه رأس مال الذي أسلمه إلى المدين"[1].

عرفها آخر أيضا على أنها:" يتحول حق المحال عليه بمجرد الحوالة "[2].

في تعريف أحدهم:" أن يبيع الدين لدى المالكية يتضمن ما تسميه في القانون حوالة الحق، هو بيع الدين من غير الدين، هو حوالة الحق عن طريق التبرع ، يلاحظ أنها هبة دين من غير مدين"[3].

الفقه الحنفي:

تناول الفقه الحنفي حوالة الحق على أنها " تبرأ ذمة المدين براءة مؤقتة وهو بذلك يخالف الفقه الشافعي، حيث على حسب رأي المذهب الحنفي أن المحال بالمدين ليس له حق الرجوع على المحيل إلا في حالة هلاك المحال له ".[4]

عرفها آخر أنها:" لايجوز فيها بيع الدين إلا ممن عليه الدين فالأصل عند الأحناف أن تمليك الدين من غير من عليه دين باطل، سواء كان تمليك (بيع الدين) أو بغير عوض(هبة دين) "[5].

في تعريف آخر:" هو أن الحوالة لا تنقل المطالبة وحدها بل تنقل الدين معا، بحيث يبرأ منه المحيل براءة مؤقتة، أي مشروطة بعلم التوى، كما سيجئ "[6].

---

[1]– دكتور طلبة هبة خطاب، مرجع سابق، ص343.

[2]– منذر الفضل، مرجع سابق، ص 602.

[3]– طلبة هبة خطاب، مرجع سابق، ص 343.

[4]– ياسمين محمد الجبور، الوجيز في شرح القانون المدني، ج 2 ،آثار الحقوق الشخصية أحكام الإلتزام، دراسة موازنة، ط 1، دار الثقافة الأردن، 2011، ص579.

[5]– دكتور طلبة هبة خطاب، مرجع سابق، ص 343.

[6]– العلامة الفقيه الدكتور مصطفى أحمد الزرقا رحمة الله عليه والدكتور وآخرون "الحوالة"، الوعي الإسلامي، سنة النشر 2011،ص39.

عرفها آخر أيضا الأستاذ العلامة الشيخ إبراهيم إبراهيم:" أن حوالة الحق في الإجتهاد الحنفي لا تصح وعند الأئمة الثلاثة تصح للحاجة إليها "[1].

الفقه الحنبلي:

إتفق فقهاء هذا المذهب على أنه متى توفرت شروط حوالة متمثلة في شروط الإنعقاد شروط النفاد، فإن المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة[2].

ثانيا: التعريف القانوني

حوالة الحق في القانون المدني الجزائري:

بإعتبار أن حوالة الحق أحد أنواع إنتقال الإلتزام فقد نظم المشرع الجزائري أحكامها من خلال الفصل الأول الباب من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري رقم 58_75المؤرخ في 26ديسمبر 1975المعدل والمتمم من المادة 250 ق.م.ج حيث نصت المادة 239 أنه" **يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا أذا منع ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين** ".

كما تقضي أيضا المادة 239 ق.م.ج على أنه " **لاتجوز حوالة إلا إذا كان الحق قابلا للحجز**"[3].

وعليه فالحوالة هي إذا إتفاق يتم بين المحيل والمحال عليه على نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فهي وسيلة لنقل الحق من الدائن القديم إلى الدائن الجديد الذي يحل محله بالرجوع إلى المدين[4].

[1]– مصطفى أحمد الزرقا، نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلام ، ط1، دار البشير جدة ،1999، ص77.

[2]– ياسمين محمد الجبور، مرجع سابق، ص 573.

[3]– القانون المدني الجزائري .الصادر بموجب الأمر رقم 75–58المؤرخ في20رمضان عام1395الموافق26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخ30–09–1975.

[4]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص502.

كما ورد في شأن حوالة الحق إجتهاد قضائي جاء في القرار المؤرخ في-04-05 1995ملف رقم 116649الغير منشور حوالة الحق – حق دائن في تحويل حقه إلى

شخص آخر دون رضا المدين –نعم- إلا إذا نص القانون أو إتفاق الطرفين أو طبيعة الإلتزام بخلاف ذلك رفض[1].

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد إقتبس المادة 239 إقتباسا حرفيا من المشرع المصري هذا مايفسر إتفاقهم في العديد من النقاط فيما يخص حوالة الحق.

2- حوالة الحق في قوانين المقارنة:

- القانون المصري:

عالج المشرع المصري ق.م.م القديم موضوع حوالة الحق في باب البيع بالتفصيل في المواد من (34-355)و(443-434) حيث أجاز حوالة الحق في مادة **303** "**يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم حوالة دون حاجة إلى رضا المدين**"[2].

وكذلك عالج المشرع المصري في التقنين الجديد موضوع حوالة الحق في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان إنتقالا للإلتزام في كل المواد (314-303) حيث أجاز حوالة الحق في المادة 303 ومنه بقوله: "**يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص قانوني أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم حوالة دون حاجة إلى رضا المدين**"[3].

كما نلاحظ أن المشرع المصري بقي مستحفظا برقم المادة ومحتواه ولم تطرأ عليها أي تغيرات مند أن ثم تعريفها في القانون القديم إلى يومنا هذا.

---

[1]- عمر بن سعيد الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ط1، مطبوعات للأشغال التربوية الجزائر، 2011، ص 143.

[2]– جمال الدين العطيفى (وكيل النائب العام)، التقنين المدني المصري، الجزء2، صادر به القانون رقم131 لسنة1948، سنة النشر1944، دار النشر القاهرة للجامعة المصرية، 16 شارع عدلي باشا، ص303.

[3]– احمد صلاح الدين المحامي بالنقص،القانون المدني صادر وفقا آخر تعديل في 16 يوليو عام 2011 تاريخ النشر 1948/7/29 نوع الجريدة القوانين الرئيسية، د ص.

القانون العراقي:

جاء القانون المدني العراقي خلوا من القواعد العامة المنظمة لحوالة العقد لكن هذا لا ينبغي أن يفسر على أنه يستحيل التوصل إلى موقف قانوني من حوالة العقد، وفقا القانون المدني العراقي، أو حتى تفسير سكوت المشرع على أنه رفض لفكرة الحوالة الحق ويمكن الإستعانة بالقواعد الخاصة لا سيما القواعد المتعلقة بعقد الإيجار ومفادها للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد أن قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن الإجازة، كل هذا ما لم يقضي الإتفاق أو العرف بغيره..."

فنص المادة أعلاه قد أجاز حوالة العقد لكن تحت مسمى التنازل وإقتصارها على عقد الإيجار لذا يمكن القول أن لكل مستأجر حوالة عقد الإيجار إلى الغير ما لم يكن هناك شرط أو عرف يحول دون ذلك.

لو ثمة شرط في العقد يؤكد على ضرورة موافقة المؤجر على عقد الإيجار فإنه لا يجوز للأخير إمتناع عن الموافقة إلا بسبب مشروع، وهذا ما أكدت عليه الفقرة2 من المادة 775. ق.م.ع. ونصها فإذا إشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا بسبب المشروع.

وبذلك يكون المشرع العراقي قد أخذ بحوالة في عقد الإيجار إذا لم يكن هناك إتفاق أو عرف يمنع المستأجر من تحويل عقد الإيجار، إذا لم يكن هناك إتفاق أو عرف يمنع المستأجر من تحويل عقد الإيجار للغير[1].

لقد أجاز المشرع العراقي في التقنين الجديد عقد حوالة الحق في القانون المدني حيث تناولها في الفرع تحت عنوان الأركان والشروط على حوالة الحق في المواد (362 375) يعالج من خلالها تحويل الحق وشروطه وأركانه وعلاقاته حيث ورد في نص المادة 362 **منه " ويجوز للدائن أن يحول إلى غيره ما له من حقوق على مدينه إلا إذا حال دون**

[1]– عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار والأحكام العامة، ج 1، دار الكتاب العربي، مصر سنة 1952،ص 215.

ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين"[1].

1ـ تعريف حوالة في القانون الفرنسي:

إستمر القانون الفرنسي القديم على ما كان عليه القانون الروماني فلم يعرف لا حوالة الحق ولا حوالة الدين، وسبب في ذلك كما قلنا هو النظرة الشخصية التي كان القانون الروماني ينظر بها إلى الإلتزام وإعتباره إياه رابطة شخصية بحتة، ولكن ضروريات الحياة العلمية كانت أقوى من أن يقف في وجهها التصوير الروماني للإلتزام أول ما ظهرت الحاجة إلى ذلك، كان في الإنتقال بسبب الموت، فوسع إنتقال حقوق المتوفى إلى ورثته إلى إنتقال ديونه والأجل أن يخفي الفقهاء البدعة التي جاءوا بها، إبتدعوا فكرة الإفتراض فقالوا بأن شخصية الوارث إنما هي إمتداد شخصة الموروث هذا بالنسبة إنتقال سبب الموت.

أما الإنتقال بين الأحياء فقد كان التقدم له أبطأ بكثير منه بالنسبة الإنتقال بسبب الموت بالنسبة لحوالة الحق، ظل توكيل القضائي الذي رأيناه في القانون الروماني يلجأ إليه للوصول إلى نقل الحق من دائن إلى آخر، أصبح مؤلفا و منه دخلت حوالة الحق في القانون الفرنسي[2]

حيث نظم المشرع الفرنسي قواعد أحكام حوالة الحق في المواد (1216. 1216-1 1216-3. 1216-2)

حيث تنص المادة: 1216 يجوز للمتعاقد المحيل أن ينقل صفته كطرق، في العقد إلى الغير المحال عليه بموافقة المتعاقدين معه والمحال عليه يجوز، أن تتم هذه الموافقة مقدما وبصفة خاصة في العقد المبرم بين المحيل والمحال عليه، المستقبلين في مثل هذه الحالة

[1]– القانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951 من ttp:lljatbase.tr/doc Asiel/lraklcode%20civil%20 201951.pdf12 2024/04/irakien %20 على الساعة 17:00

[2]–عبد المجيد الحكيم، أحكام الإلتزام، ج2، ط1، الأهلية (د. س. ن)،ص 259.

ترتب الحوالة آثارها، إتجاه المحال عليه متى تم إخطاره بالعقد المبرم بين المحيل والمحال له أو متى علم بيها، يجب أن تتم الحوالة كتابة إلا كانت باطلة[1].

تعريف حوالة في القانون الإنجليزي :

عرفها:" **أن حوالة العقد تعني النقل وتتعلق بنقل الحقوق والإلتزامات إلى شخص ثالث ليس طرفا في العقد الأصلي.**" **ونحن نعرفها بأنها:**" **توافق إرادي ينقل بموجب أحد المتعاقدين مركزه التعاقدي في عقد أصلي قائم إلى الغير مخولا إياه هذا المركز بما يتضمنه من حقوق إلتزامات.**"

عرفها جانب من الفقه بأنها :" **إتفاق بين المحيل والمحال له ينقل بمقتضاه الأول حقوقه التعاقدية إلى الثاني في مواجهة المدين وبصرف النظر عن رضاه**"

عرفها الفقهاء أيضا: "**حوالة الحق بأنها**" صفقة بين شخص يمتلك حقوق تعاقدية أو منافع ناشئة عن العقد...إلخ.[2]

الفرع الثاني: خصائص حوالةالحق

يتضح لنا تعريف عقد الحوالة مجموعة التي تميزها عن باقي العقود حيث تعتبر من العقود الرضائية تتم بتوافق إرادتي المحال والمحال له، كما أنها تعتبر عقد منتج لآثاره حال حياة عقدية بين طرفيه، فهو ليس من الأعمال القانونية المضافة إلى ما بعد الموت كما أنه يعتبر عقد العقد الأصلي المنتج للحق ومحله، هو الحق الشخصي الذي يكون للمحيل في ذمة المحال عليه ويترتب على عقد الحوالة نقل الحق الشخصي ذاته بكل مقوماته وخصائصه من المحيل إلى المحال له.

أولا: حوالة الحق عقد رضائي

[1]– محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد من 1100 إلى1231– 7من القانون المدني الفرنسي، (د.ط) منشورات الحلبي 1 يناير 2018،ص 92.

[2]– يونس صلاح الدين علي، الدفع لشرط الإنصاف اتجاه حوالة الحق في القانون الإنجليزي، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 19، العدد55، سنة (2019/2018)، ص ص144–145.

كلمة العقد في اللغة الربط بين أطراف الشيء وجمعها[1] والعقد كمصطلح عرفه المشرع الجزائري في المادة54 على أنه عقد إتفاقي يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء[2]، بمعنى ذلك أن العقد الرضائي هوما يكفي في إنعقاده تراضي المتعاقدين أي الإقتران الإيجاب بالقبول فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد،[3] ويتم عقد حوالة الحق بناء على توافق إرادة كل من المحيل والمحال له على الحق الذي هو في ذمة المحال عليه، حيث أن هذا العقد ينتج كل آثاره القانونية فيما بين طرفين بمجرد توافق إرادتهما، دون الحاجة إلى إجراء شكلي إستثناء ما إذا كان الذي إستعملت الحوالة كوسيلة لإنجازه يتطلب فيها الشكلية معينة[4].

يكون في حالة إذا شكلت هبة مباشرة فإنه يجب أن تخضع لقواعد شكلية التي تستلزم ضرورة ورق رسمية[5].

أما المحال عليه فيعتبر من الغير بالنسبة للعقد الذي تمت به الحوالة ومشاركته غير ضرورية إذا أن العقد يتم دون الحاجة إلى رضاه أو أي تدخل منه إذا ما دام أنه ليس لشخصية الدائن أي إعتبار خاص في نشوء الإلتزام، فلا يهم المدين المحال عليه من سيكون دائنه فيستوي بالنسبة إليه أن يوفى الدين إلى دائنه الأصلي أو إلى دائنه الجديد ما دام عبئ الإلتزام بقي كما هو ولم يفسر[6].

ثانيا: حوالة الحق عقد منجز حال حياة عقدية

الحوالة عقد يحب أن ينتج آثاره حال حياة تعاقدية بين طرفيه، فلا يجوز إضافته إلى ما بعد موت المحيل، لأن تصرف المحيل إذا كان بمقابل في هذه الحالة يكون وارد على

---

[1]– علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، (د.ط)، الجزائر، (د.س.ن)، ص 245 .

[2]– مادة 54 ق.م.ج.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد، العمل غير المشروع الإثراء بلا سبب، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 150.

[4]– شفيق شحاتة، حوالة الحق في القوانين العربية، ط 1954، ص 14.

[5]– دكتور مصطفى أحمد أبو عمر، موجز أحكام الإلتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 ص 185.

[6]– شفيق شحاتة، مرجع سابق، ص 14.

تركة مستقبلية تحت طائلة المنع والبطلان المنصوص عليها في المادة 92 /2 من التقنين المدني الجزائري بقوله "**التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كانت برضاه**".

على أنه إذا تبين أن الحوالة إذا كانت بدون مقابل أمكن إعتبارها وصية، وبالتالي تخرج من نطاق حكم القواعد القانونية، الخاصة بحوالة الحق التي أوردها المشرع في القانون المدني وتصبح خاضعة لقواعد نظام الإرث والوصية[1].

ثالثا: حوالة الحق عقد تابع

عقد حوالة الحق يفترض وجود حق سابق على وجوده إذا أنه لا يمكن تصور قيام حوالة الحق إلا بالتبعية لعقد سابق لها، يثبت وجود حق المحيل في ذمة المحال عليه، وتتم حوالته بمقتضى لعقد سابق لها بين المحيل والمحال له فتكون حوالة الحق تابعة لهذا الدين وجود أو عدما[2].

رابعا: محل الحوالة هو الحق الشخصي

ترد الحوالة على الحق الشخصي أيا كان محله و الغالب أن ترد حق إقتناء مبلغ من النقود، ولكن ليس هناك ما يحول دون أن يكون محل الحق أشياء مثلية غير النقود بل ويصح أن تكون المحل عينيا معينة بالذات إذا كان الحق الوارد عليها شخصيا لا عينيا، كالحوالة الموعود له[3]والحق الذي ينتقل بالحوالة هو دين الدائن الموجود في ذمة المدين المحال عليه، فهذا الحق الشخصي هو الذي تتم حوالته من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد، ويبدو أن هذا النظام مقصور على إنتقال الحقوق الشخصية المدنية، إلا أن الأحكام المتعلقة بالحوالة وردت في معرض بحث المشرع النظرية العامة للالتزامات، فهي مبدئيا تتعلق بحوالة الحقوق الشخصية أنا الإستخلاف في غير الحقوق الشخصية فلا

[1]– نبيل صقر،القانون المدني رقم 75/ 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم وفقا لأحداث التعديلات، (د.ط)، دار الهدى، 2008،ص62.

[2]– محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 262.

[3]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 53 – 54.

يخضع لقواعد الحوالة التي نص عليها المشرع الجزائري[1]، أما الحقوق العينية فلا تكون محل الحوالة بحيث تنتقل من صاحبها إلى غيره بطرق وإجراءات التي تتبع في حوالة الحقوق الشخصية إذا أن الحق العيني لا يتعلق بذمة المدين بعين بالذات ومن ثم يتم نقله وينفذ بالإتفاق بين صاحب الحق ومن يتعاقد معه[2].

خامسا: عقد الحوالة ينقل بجميع مقوماته وخصائصه

بمجرد إنعقاد الحوالة صحيحة يتم إنتقال محل الحوالة سواء كان حقا أم إلتزاما في ذمة الدائن أو المدين إلى شخص المحال له وبالتالي لا يجوز للمحيل إذا كان دائما أن يستوفي حقه المحال من المدين، كما لا يجوز للمحيل إذا كان مدينا الوفاء للدائن الأصلي دون المحال له[3].

يترتب عن إنعقاد الحوالة إنتقال الحق من المحيل إلى المحال له، فيصبح هذا الأخير هو الدائن الجديد محل الدائن القديم (المحيل) أي أن المحال له يصبح دائما بنفس الإلتزام الذي كان للمحل قبل المحال عليه[4].

كما ينتقل الحق المحال له فيما بين المتعاقدين وهما المحيل من وقت للتراضي على الحوالة، ولذا يكون ما يستوفيه المحيل من المدين من هذا الوقت هو من حق المحال له يتعين رده إليه، أما بالنسبة للمدين أو الغير فلا ينتقل الحق إلا من تاريخ نفاد الحوالة بالقبول أو الإعلان ويترتب على ذلك مطالبة المدين أو الحجز تحت يده تكون للمحيل ودائنيه حتى تاريخ نفاذ الحوالة[5].

---

[1]– بوشاشي يوسف، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علي سليمان، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1889، ص ص53-54.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص457.

[3]– عمار محمود الكسواني، أحكام الإلتزام دراسة مقارنة، ط2، 2015، ص 267.

[4]– محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة 2006، ص 406.

[5]– أنورسلطان، أحكام الإلتزام، (د.ط) المطبوعات الجامعية مصر، 1998، ص 286.

ينتقل الحق المحال به بطبيعته مدنيا كان أو تجاريا وبنفس صفاته ومقوماته وخصائصه، مستحق الأداء أو معلق على شرط أو مضافا على الأجل ثابتا في سند تنفيذي منتجا لفوائد أو غير منتج[1].

فإذا كان معلقا على شرط إنتقل هذا الشرط وإذا كان مضافا إلى أجل إنتقل معه هذا الأجل في هذا الخصوص تنص المادة 1003 من ق.م.ج " **ينتقل الدين على المحال عليه بصفته التي على المحيل فإن كان حالا تكون الحوالة حالة إن كان مؤجلا تكون مؤجلة**"[2].

كذلك ينتقل الحق بمقداره وتوابعه فالمحال له يكسب نفس مقدار الحق، ويطالب به ولو كان مدفعه في شرائه أقل من ذلك من توابع الحق الأقساط والفوائد والحالة، ولو كانت حلت قبل إبرام الحوالة، طالما لم يقبضها المحيل ما لم يتفق الطرفان على إستبعاد المبلغ مستحقه قبل إنعقاد الحوالة من نطاقها[3].

وسيتبع أن الحق أوالإلتزام محل الحوالة إذا كان مؤمنا أو مضمونا بتأمين عيني أو شخصي كان يكون مرهونا أو مكفولا، فإنه ينتقل بهذه الضمانات على الرغم أن الكفيل هنا سواء كان كفيلا عينيا أم شخصيا لا يلتزم بمواجهة الدائن بحوالة إلا إذا قبل الحوالة ورضي بها رضاء صريحا وذلك تطبيقا لنص المادة1004 ق.م.ج[4].

من توابع الحق المحال له الدعاوى التي تحميه وتؤكده، ومثال ذلك دعوة الفسخ فإذا حول البائع الثمن ولم يقم المشتري بالوفاء به إلى المحال له كان للأخير رفع دعوة فسخ البيع ضد المشتري، فإذا حكم بالفسخ عاد الشيء المبيع محال له لا محيل[5]، مقابل ذلك يكون للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما لا يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة،

---

[1]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 406.

[2]– عامر محمود الكسواني،مرجع سابق،ص 267.

[3] –محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص 406.

[4]– عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 268.

[5]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 269.

و يكون للمدين أن يدفع في مواجهة المحال له مثلا ببطلان الحق أو بإنقضائها بالتقادم شريطة أن تنشأ هذه الدفوع قبل نفاذ الحوالة[1].

الفرع الثالث:الطبيعة القانونية لحوالة الحق

مما تقدم من آراء الفقهاء القانونيين والإسلاميين التي ذكرناها سابقا في التعريف الفقهي والإسلامي لحوالة الحق، يمكن إستخلاص الطبيعة القانونية لحوالة الحق فقط تتم في مقابل ثمن نقدي أي بعوض مالي، فتكون عندئذ صورة من صور عقد البيع وقد تتم بلا مقابل أي دون عوض، فتأخذ حكم الهبة أو التبرع وقد يقصد بها قضاء الدين على المحيل للمحال له، فتأخذ حكم الوفاء بمقابل وقد يقصد بها أيضا إعطاء تأمين أو ضمان خاص، فتأخذ حكم الرهن ويراد بحوالة الحق إنتقاله بعقد ينقل بمقتضاها الدائن أن يحول ماله من حق قبل المدين إلى شخص آخر وهو الدائن الجديد، يحل محله في المطالبة بهذا الحق ذاته من المدين[2].

ومنه فإن أهمية الحوالة في المجال القانوني تتمثل في تحقيق أغراض مختلفة وإنجاز عدة عمليات قانونية، كان المفروض إنجازها بعقود مختلفة، وهذا ما أدى إلى إزدواجية القواعد القانونية التي تحكم حوالة الحق رغم صورتها الواحدة التي لا تتغير.

بالرغم من تنوع مقصدها فإن كان الغرض من الحوالة هو بيع الحق المحال به من المحال إلى المحال له طبقا لأحكام عقد البيع، فقد نص المشرع المدني الجزائري في المادة **351 المادة:** البيع عقد يلتزم بمقتضاها البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي، فهنا حكم في عقد البيع هو وجوب دفع الثمن على المشترك ووجوب الضمان على البائع، وقد تكون الحوالة مجانية دون مقابل فتكون هبة وهنا تسري عليها قواعد عقد هبة من وجوب نية التبرع، وإفراغها في شكل رسمي الذي يتطلبه القانون لإنعقاد عقد الهبة.

[1]– أحمد السعيد الزقرد، أحكام الإلتزام، 2005، (د.ط)، (د.س.ن)، ص 184.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص503 .

وقد يكون الهدف من الحوالة، هو رهن الحق كضمان مدين في ذمة المحال للمحال له، فرهن المحيل حقه الموجود في ذمة الغير بواسطة الحوالة والتي تجري على سبيل الضمان لا تنقل الحق المرهون إلى المحال له، يخضع الرهن عموما للقواعد العامة من رضا ومحل وسبب، بحيث يتم التراضي في عقد الرهن بإرتباط الإيجاب وقبول أحد العاقدين[1].

ما يمكن إستخلاصه أن الطبيعة القانونية لحوالة الحق، تأخذ أربعة حالات:

1- قد تتم حوالة الحق بمقابل، فتكون عندئذ صورة من صور عقد البيع.

2- قد تتم بلا عوض وبلا مقابل، فتأخذ حكم الهبة والتبرع.

3- قد يقصد بها إعطاء تأمين أو ضمير خاص فتأخذ حكم الرهن.

4- قد يقصد بها قضاء الدين على المحيل للمحال عليه، فتأخذ حكم الوفاء بمقابل.

المطلب الثاني: تمييز حوالة الحق عن الأنظمة المشابهة لها

حوالة الحق له كيان قانوني مستقل، ومميزات جوهرية تعمل على ظهوره، كبناء قانوني متماسك فهناك بعض الأنظمة القانونية تتشابه بها كثيرا وتكاد تختلط بها، كالحوالة الدين بإعتبارها هي الأخرى ناقله للإلتزام، لكن في وجهه سلبيا كما أنها تتشابه به أيضا مع التجديد عندما يقوم بتغيير الدائن، وكذا الوفاء مع حلول والإشتراط لمصلحة الغير وكذلك الإنابة في الوفاء، كما نجد أنها تتشابه أيضا مع بعض الأنظمة في القانون التجاري، كالحوالة المصرفية السفتجة...الخ، ولذلك سنقوم بمقارنتها بنظائرها من الأنظمة المشابهة لها سواء في القانون المدني أو القانون التجاري.

الفرع الأول: تمييز حوالة الحق على الأنظمة المشابهة لها في القانون المدني

نظرا لتشابه حوالة الحق بإعتبارها نظام قانوني مهم في وجهها الإيجابي، فإنها تتشابه مع كثير من الأنظمة الموجودة في القانون المدني، مثل حوالة الدين والتجديد

[1]- علي هدي العبيدي، الحقوق العينية، ط8، دار الثقافة عمان، 2011، ص ص 323- 325.

والإشتراط لمصلحة الغير، مما يستوجب علينا تمييزها عن هذه الأخيرة، لتبيان مواطن التشابه والإختلاف بحيث نميزها أولا عن الوفاء مع حلول(أولا)، ثم حوالة الدين (ثانيا)، ثم الإنابة في الوفاء (ثالثا)، ثم التجديد(رابعا)، والإشتراط لمصلحة الغير (خامسا).

أولا: حوالة الحق والوفاء مع الحلول

ينص المشرع الجزائري في المادة 261: " **إذا قام بالوفاء شخص غير مدين حل الموفى محل الدائن الذي إستوفى حقه**"، يتبين بأن الحق ينتقل من المدين إلى شخص الموفى، وهذا الموفى قد يكون هو الذي وفى بالدين من نقود إقتراضه منه، أوفى من عنده وفي كلتا الحالتين يسمى الموفى الغير وفيما يلي نحاول إبراز أوجه التشابه والإختلاف.

1- أوجه التشابه:

تتشابه حوالة الحق والوفاء مع الحلول في أن كلا النظامين، ينتقل فيه الحق من الدين الأصلي إلى المتوفى أو من المحيل إلى المحال له، بحيث ينتقل هذا الحق كما هو بجميع خصائصه وتوابعه، وما يكلفه من تأمينات وضمانات وما يرد عليه من دفوع .

أي أن هذا التقارب بين هذين النظامين لايمنع وجود خلافات جوهرية بينهما، وسنحاول فيما يلي إبراز عدة إختلافات منها لأي إختلاط قد يقع بينهما.

2- **أوجه الإختلاف:**

حوالة الحق هي صورة من صور إنتقالا للإلتزام، أما الوفاء مع الحلول فهو يقع بمناسبة الوفاء وكنتيجة له، بمقتضاه يحل الموفى محل الدائن في ذات الحق[1].

أ. **من حيث المصدر:**

حوالة الحق لها مصدر وحيد وهو الإتفاق أمام الوفاء مع الحلول، فقد يكون إتفاقيا وقد يكون قانونيا.

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص507.

ب. **من حيث شروط إنعقاده:**

في حوالة الحق يكفي إنعقادها رضا المحيل والمحال له دون حاجه إلى رضا المحال عليه، أما الوفاء مع الحلول فإن الموفى يحل محل الدائن الأصلي دون علمه أو رضاه ت.في حالة الحلول القانوني[1].

ث. **من حيث الأهلية:**

الأهلية اللازمة لإنعقاد حوالة الحق في أهلية التصرف أي أهليه الأعمال القانونية الدائرة بين النفع والضرر، أما في الوفاء مع الحلول فتكفي أهلية تلقي الوفاء عند الدائن.

ج. **من حيث شروط النفاذ:**

حوالة الحق لا تكون نافذة في مواجهة المدين، وفي مواجهة الغير إلا بإتباع الإجراءات التي رسمها القانون وهي قبول المدين للحوالة أو إعلانها، بينما الوفاء مع الحلول يعتبر نافدا في حق المدين والغير دون حاجه إلى قيام بأي إجراء[2].

ح. **من حيث الضمان:**

يضمن المحيل وجود الحق المحال به أما الوفاء مع الحلول فإن الدائن الذي يستوفى حقه لايلتزم بمثل هذا الضمان حقيقية أنه لايستطيع أن يحتفظ بما دفع إليه دون حق. لكن الدعوى التي ترفع عليه هي دعوه إستيراد مما دفع دون حق ليس دعوه الضمان وعلى هذا فإنه لا يجوز مطالبته بالفوائد من تاريخ تسلم المبلغ إذ كان سيء نية، أما في دعوه ضمان المحيل فإنه يلتزم بالضمان حتى ولو كان حسن نية[3].

خ. **من حيث المحل :**

ترد حوالة الحق في الغالب على حق مؤجل أما المحل في الوفاء مع الحلول فهو حق من أجل إستحاقه[4].

---

[1]– المادة 261 القانون المدني الجزائري.

[2]– المادة 241 القانون المدني الجزائري،المادة 1690القانون المدني الفرنسي.

[3]– عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، آثار الحق الشخصي أحكام الإلتزام، ط1، دار وائل للنشر، 2006ص469.

[4]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص507.

د. **من حيث الغرض:**

تقوم حوالة الحق أساسا على فكره المضاربة سواء بالنسبة للمحيل، الذي يضارب على إعسار المدين، أما بالنسبة للمحال له الذي يضارب على ملائمة الدين بينما الوفاء مع الحلول نظام بعيد على فكرة المضاربة، إذا هو بالنسبة للموفى وفاء مجرد لا يقصد منه تحقيق ربح.

ذ. **من حيث الوظيفة:**

حوالة الحق وجدت من أجل تداول الحقوق بينهما، وجد نظام الوفاء مع الحلول من أجل مصلحه للغير في الرجوع على المدين لا لتداول الحقوق[1].

ر. **من حيث الرجوع:**

لما كان المحال مضاربا يشتري الحق المحال به، يقصد تحقيق كسب فهو يرجع على المحال عليه بقيمه الدين الإسمية، ولو كان ما أداه أقل من هذه القيمة أما الموفى في الوفاء مع الحلول، فلما لم يكن عنده عند القصد فهو لا يرجع على المدين إلا لما أداه فعلا للدائن[2].

ز. **من حيث الدعوى:**

لا يملك المحال له كقاعدة عامة إلا دعوى واحدة، هي دعوة حق إنتقل إليه أمام الموفى له فله أن يختار بين دعوتين هما الدعوة الشخصية أو دعوة الحلول[3].

س. **من حيث الآثار:**

تترتب عن كل من الحوالة والحلول يرجع الدائن الجديد في حوالة الحق على المدين بكل حق، أما الوفاء مع الحلول فلا يرجع الدائن الجديد إذ كان قد وفى في الحق بأقل من قيمته إلا بمقدار ما وفى وليس بكل الحق[4].

---

[1]– عبد الحي الحجازي، أحكام الإلتزام، بدون تاريخ، بدون سنة نشر، ص 178.

[2]– عبد المجيد عبد الحكيم، أحكام الإلتزام، ط1،الأهلية، د.س.ن، ص362.

[3] بلحاج العربي. مرجع سابق، ص508.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 441.

ثانيا: حوالة الحق وحوالة الدين

حوالة الدين هو إنتقال يبرم بين المدين وشخص آخر أجنبي على أن يتحمل عنه الدين، الذي في ذمته للدائن فيحل عند الشخص محل المدين في هذا الدين دانه بكافة مقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه، ويسمى المدين الأصلي محيلا ويسمى الشخص الآخر محالا عليه ويسمى الدائن محالا[1].

ومن خلال التعريف يمكن إستخلاص أوجه التشابه والاختلاف بين هذين النظامين.

1- أوجه التشابه:

أ. تتشابه حوالة الحق مع حوالة الدين في أن كلاهما يعد أحد طرق إنتقالا للإلتزام حال حياة، وأن كلا النظامين يتكون من ثلاثة أطراف (الدائن، المدين، الشخص الأجنبي)، وتشتبه حوالة الدين مع حوالة الحق في أن أركان حوالة الدين هي نفسها أركان حوالة الحق[2].

ب. يظهر إنتقال الدين وكأنه المقابل لعملية انتقال دين دائن (بمعنى آخر حوالة الحق)، وكما أن هذه الأخيرة تحقق إستبدال الدائن بدائن آخر، فإن الأولى تقوم على إستبدال المدين الأساسي بمدين جديد[3].

ت. حوالة الدين هي عقد بموجبه يخلق الغير(المحال عليه)، المدين الأصلي (المحيل) في الدين، الذي على هذا الأخير تجاه الدائن، أي ينقل الدين من ذمة المدين الحديد[4] وكذلك حوالة الحق عقد ينقل من خلاله الدائن ويسمى (المحيل) ماله من حق إتجاه

---

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

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص560.

[3]- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني،دراسة مقارنة من المادة 249حتى المادة 371 منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2007، ص174.

[4]- عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون الجزائري، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، (د.س.ن)، ص72.

مدينه والذي يسمى (المحيل) ماله من حق اتجاه مدينه والذي يسمى (المحال عليه)، إلى شخص ثالث يسمى (المحال له) يصبح دائما مكانه[1].

ث. تعتبر كلا من حوالة الحق والدين أداة الإنتقال الإلتزام وهذا الأخير، أي الإلتزام يقوم على فكرة أساسية هي أن يخرج من الالتزام أحد طرفيه يحل محله شخص آخر فيما له من حقوق وما عليه إلتزامات، فإذا كان الذي تغير من طرفي الإلتزام هو المدين فنكون أمام عقد حوالة الدين، إذا كان الطرف الذي تغير هو الدائن فتكون بصدد حوالة الحق[2].

ج. أدرج المشرع الجزائري كل من حوالة الدين وحوالة الحق تحت نفس الإطار القانوني أولا هو الباب الرابع من القانون المدني الجزائري تحت مسمى إنتقالا للإلتزام[3].

ح. يترتب على إنعقاد حوالة الدين بإتفاق الدائن والمحال عليه، بالإضافة إلى براءة ذمه المدين الأصلي، أن ينتقل الدين ذاته إلى المحال عليه بصفاته وضماناته ودفوعه[4] ويتجلى ذلك، فيما جاء به القضاء من أحكام ومثال ذلك الطعن رقم 621 لسنه 39 ق- جلسة 31/5/1976 س 27 س 1240، حيث نص حكم القضاء بهذا الخصوص على أن حوالة الدين بين تاجرين تكسب الصفة التجارية متى عقدت لشؤون تتعلق بتجارتها[5].

خ. كما هو حال في حوالة الحق فيما يخص حوالة الشيك على سبيل المثال، حيث أن الأصل فيه أن يكون مدينا لكن في حال الدين تعقد فيه حوالة الحق بين تاجرين يكتسب الصفة التجارية[6]، وبالتالي فإن حوالة الحق هي الأخرى يترتب عليها إنتقال

---

[1]- عبد الرزاق دربال، مرجع نفسه، ص64.

[2]- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص256.

[3]- الأمر58-75 مادة 257-293.

[4]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص543.

[5]- معوض عبد التواب، المرجع في تعليق على النصوص القانونية أوصاف للإنتقال،إنقضاؤه، لعقود المسماة(البيع، المقايضة، الهبة، القرض، الصلح) منشأة المعارف الإسكندرية، (د.س.ن)، ص133.

[6]- أنورطلبة، إنتقال وإنقضاء الحقوق والإلتزامات حوالة الحق والدين، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة الإسكندرية، 2006، ص 26.

الحق المحال به، كما هو بماله من صفات وما يشتمل عليه من ضمانات وتوابع وما يلحق به من دفوع، ومنه نلخص إلى أن الإلتزام في كلتا الحوالتين ينتقل بضماناته ودفوعه وصفاته وتوابعه[1].

2- أوجه الإختلاف:

أ. تتشابه حوالة الدين مع حوالة الحق، لكن إذا ما قارنا بينهما نجد أن الحق يمثل قيمة إقتصادية للدائن قبل المدين بينما يمثل الدين عبئ يقع على عاتق هذا الأخير، وبذلك تختلف طريقة إنتقالهما ذلك أن إنتقال الحق يتم بعقد بين الدائن ومن سيخلفه دون مشاركة المدين، إذا يستوفى هذا الأخير على ما يكون الوفاء، أما في حوالة الدين فلا يمكن أن يخلف المدين الحالي دون مشاركة الدائن[2].

ب. ينتقل الإلتزام في حوالة الدين في وجه سلبي بإعتباره دينا، أما في حوالة الحق ينتقل الإلتزام بوجهه الإيجابي بإعتباره حقا[3].

ت. يلتزم المدين الجديد بخصوص الوفاء في حوالة الدين إتجاه المدين الأصلي، يفي بالدين إلى الدائن الأصلي على إعتبار أن إخلاله بذلك يترتب مسؤولية العقدية إتجاه الأول بينهما أنه في حوالة الحق يقوم المدين بالوفاء للدائن الجديد بدل الدائن القديم، ومن هنا نلاحظ أنه في حوالة الدين يتم تغيير المدين،على عكس حوالة الحق بحيث الذي يتغير هو الدائن والمدين.

ث. تصير حوالة الحق نافذة إتجاه الدائن بإقراره لها، بينما تنفذ حوالة الحق في حق المدين بإعلانه بها أو قبولها ولا يعد قبوله شرطا لإنعقادها أو نفادها لأنه ليس هناك فيها إضرار أو خطر لصالحه[4].

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص262.

[2]– مصطفى قويدري، حوالة الدين بين قانون المدني وقانون الصفقات العمومية الطابع العلمي للنظرية، لمجلة القانونية الجزائري، جامعة الجزائر، ص105.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 901.

[4]– عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص... ص 65... 76.

ج. في حوالة الدين يتفق المدين مع أجنبي على أن يتحمل منه الدين الذي في ذمته للدائن، فيحل الأجنبي محل المدين في هذا الدين نفسه بجميع مقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه.

ح. أما في حوالة الحق إن الدائن هو الذي يتفق مع أجنبي على أن يحول له الحق الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه.

خ. في حوالة الدين يسمى المدين محيلا لأنه يحيل على أجنبي في ذمته، أما المحيل في حوالة الحق فهو الدائن ويسمى الأجنبي محالا عليه، لأن المدين أحال عليه الدين، و المحال عليه في حوالة الحق هو المدين ، ويسمى الدائن محالا لأن المدين أحاله الأجنبي، والمحال أو المحال له في حوالة الحق هو أجنبي[1].

د. إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا بوجود الحق المحال به وقت الحوالة مادام يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك، أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فل يكون المحيل هنا ضامنا حتى لوجود الحق ولايضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجدا إتفاق خاص على هذا الضمان، وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف عن هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق بغير ذلك[2].

ذ. وللمدين أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة إذا وقعت تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، أما في حوالة الدين الأصلي أن يكون المحال عليه هو سر وقت إقرار الدائن للحوالة مالم يتفق على غير، ذلك وللمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع المستمدة من عقدالحوالة ويجب أيضا أن تتم حوالة الدين بإتفاق بيع عقار المرهون[3].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 553– 552.

[2]– القانون المدني الجزائري، المادة255.

[3]– القانون المدني الجزائري، المادة 256.

ثالثا– المقارنة بين الإنابة في الوفاء وحوالة الحق

تتماثل الإنابة في الوفاء مع حوالة الحق بأن كل منهما يمثل عقد تختلف الإنابة عن حوالة الحق لما يمثلانه فالإنابة في الوفاء سبب من أسباب إنقضاءالإلتزام مما يعادل الوفاء وهذا على خلاف حوالة الحق التي تعتبر سببا من أسباب إنتقال الحق بين الأحياء.

1. المقارنة بين الإنابة الكاملة و حوالة الحق

تتشابه الإنابة في الوفاء مع حوالة الحق في الظاهر، فيبدو كأن الحق ينتقل من المنيب (الدائن) القديم إلى المناب لديه –الإنابة الكاملة يشترط أن يكون المدين طرفا في التعاقد عكس حوالة الحق لا يشترط للإنعقادها أن يكون للمدين طرفا في التعاقد، بل تنعقد الحوالة برضاء الدائن الأصلي أو الدائن الجديد.

– الإنابة لا تحتاج إلى الشروط اللازمة لنفاذ الحوالة في حق المدين وهي الإعلان والقبول، كما أنها لا تحتاج إلى الإجراءات اللازمة للحفاظ على الحق قبل نفاذ حوالة عكس حوالة الحق.

– تختلف الإنابة الكاملة عن حوالة الحق من حيث الأثر فيترتب على حوالة الحق إنتقال الحق من المحيل (الدائن الأصلي) إلى المحال له (الدائن الجديد)، والإنتقال يشمل كافة ضمانات الحق وخصائصه وتوابعه، هذا عكس الإنابة الكاملة التي تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام القديم بكافة خصائصه ودفوعه وتوابعه.

– تختلف الإنابة الكاملة عن حوالة الحق ينتقل مع الحق دفوعه بحيث يستطيع المحال عليه أن يحتج على المحال له بالدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المحيل ولا يسقط حق التمسك الدفوع قبل قبوله للحوالة، هذا عكس الإنابة بحيث تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام بكافة دفوعه.

– حوالة الحق إذا كانت بعوض لا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به دون يسار المحال عليه، وهذا على عكس الإنابة إذ يضمن المنيب اليسار المناب وقت الإنابة[1].

2ـ المقارنة بين حوالة الحق والإنابة الناقصة

يتضح لنا أن الإنابة تتشابه مع حوالة الحق في بقاء التأمينات والدفوع وفي براءة ذمة المدين الأصلي (محال عليه)، بحيث يبقى المدين الأصلي ملزما بالدين وتختلف حوالة الحق في أنه لا يشترط في إنعقاد حوالة الحق رضاء المدين الأصلي وإنما يشترط لنفاد الحوالة في مواجهتها إعلانه بها أو قبوله لهذا العلم. ولا تحتاج الإنابة إلى الإجراءات للمحافظة على الحق عكس حوالة الحق.

– يختلفان في أن التجديد يؤدي إلى إنقضاء الإلتزام الأصلي وينشأ مكانه إلتزاما جديدا بتغير الدائن، على عكس حوالة الحق التي تؤدي إلى إنتقال الحق ذاته من دائن لآخر[2]

ثالثا: حوالة الحق والتجديد

التجديد هو الإتفاق على أن يستبدل الإلتزام القديم بإلتزام الجديد يقوم مقامه ومغايرا له عنصر من عناصره، فالتجديد إذا وفاء حكمي لا حقيقي فهو يعادل الوفاء في ذلك أن الدين المجدد (القديم) قد حصل الوفاء به عن طريق إنشاء دين آخر ومن خلال ما سبق يمكن إستخلاص الفروقات بين نظام التجديد، ونظام حوالة الحق وبالتالي سنحاول تناول كل من أوجه التشابه و أوجه الاختلاف على النحو التالي:[3]

1ـ أوجه التشابه:

– يشتبه التجديد بتغيير الدائن مع الحوالة في أن كلا منهما يهدف إلى تغيير الدائن الأصلي بدائن جديد في المستقبل كان أجنبيا عن العقد الذي رتب الحق المحال به أو المجدد.

[1]– أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج3، تنقيع أحمد المراغي، ط1، الإسكندرية، نشأة المعارف 2004، ص 380.

[2]– مرجع نفسه ، ص 380.

[3]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص373.

– يتشابهان بأنهما عقدان رضائيين مصدرهما الاتفاق الصريح.

– كما يتشابهان في كونهما عقدين تابعين لا يمكن إنعقادها إلا إذا كان هناك حق سابق في وجوده على إنعقادهما يكونان تابعان له وجودا وعمدا[1].

2– أوجه الإختلاف.

أ. **من حيث الأساس الذي يقوم كل منهما:**

التجديد في صوره الثلاث يقوم على إنقضاءالإلتزام الأصلي وحلول الإلتزام الجديد مكانه، على عكس حوالة الحق تقوم على إنتقال الحق ذاته من المحيل إلى المحال له[2].

ب. **من حيث نية الأطراف:**

حوالة الحق تكون نية أطرافها نقل الحق من ذمة المحيل إلى المحال له،أما التجديد فثمة مايعرف بنية التجديد وهي أن تتصرف نية الأطراف إلى تجديد الإلتزام بإنهاء الإلتزام القديم وإنشاء الإلتزام الجديد بالنسبة للعنصر الجديد دائما كان أو مدينا.

ت. **من حيث الإستقرار:**

يبلغ الإستقرار ذروته في الحوالة إذ أنها عبارة عن حلول المحال له محل المحيل،وينعدم هذا الإستقرار في حالة التجديد إذا يترتب القانون على الأخير إنقضاءالإلتزام الأصلي وينشأ مكانه إلتزاما جديدا، بتغير الدائن والمدين.

ث. **من حيث مصدر الإلتزام الأول:**

في حوالة الحق مصدر الإلتزام الأول هو الحق الذي يسعى أطرافه إلى نقله لغير في حين أن الإلتزام الأول (القديم) في التجديد قد يكون مصدره مسؤولية تقصيرية أو كسب دون سبب إرادة[3].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 2، ص438.

[2]– عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 354 .

[3]– عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية وجه عام، مكتبة مصرية القاهرة ،سنة 1958ص ص 814–813.

ج. **من حيث الآثار:**

- في حوالة ينتقل الحق ذاته بنفس صفاته وتوابعه وملحقاته وتأميناته من الدائن القديم إلى الدائن الجديد.
- التجديد في الالتزام الأصلي وتوابعه وملحقاته وتأميناته،ويحل محل الإلتزام الجديد قد يختلف عنه في كل الأمور[1].

رابعا: حوالة الحق وبين الإشتراط لمصلحة الغير

الإشتراط لمصلحة الغير عبارة عن عقد يشترط أحد المتعاقدين ويسمى المشترط على الطرف الآخر ويسمى المتعهد إلتزاما لمصلحة شخص ثالث لايكون طرفا في العقد يسمى المنتفع، بحيث ينشأ على هذا العقد حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد[2].

1ـ أوجه التشابه:

تنشأ به حوالة الحق والإشتراط لمصلحة الغير من حيث أن في الأولى حلول المحال له بدل المحيل وفي ثانية حلول المستفيد بدل المشترط.

2ـ أوجه الاختلاف:

- إن الإشتراط لمصلحة الغير يكسب الغير حقوقا دون أن يحمله الإلتزامات ولا يوجد شيء من ذلك في حوالة الحق حيث أن المحال له يحل محل المحيل فيما له من حقوق وما عليه من إلتزامات في نفس الوقت[3].

[1]– عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، 354.

[2]– Larroumet (christian):La descente ausc enfers de La gession de contrat D 2002p.1565.

[3]– Jeuland (Emm anuel);Essai sm la substitution de personne dans un rapport d'obligation L. G. D J.paris.199 pages 76-77.

– إن الإشتراط لمصلحة الغير يعطي للمستفيد حقا مباشرا في مواجهة المتعاقد دون أن يمر بذمة المشترط،وليس هناك شيء من هذا القبيل في حوالة الحق،حيث أن المحيل ينقل ماهو ثابت له وما يدخل في ذمته إلى متنازل له،إلى جانب ما عليه من إلتزامات.

– إن لا إشتراط لمصلحة الغير يكسب المستفيد حقا ذاتيا جديدا، بينما في حوالة الحق لا تكسب المحال إلا ما هو ثابت في عقد الحوالة .

– في الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ للمستفيد حق مباشر قبل المتعاقد بتنفيذالإشتراط، بينما حوالة الحق فإن المحال له لا يكتسب أي حق إلا بتعاقده هو شخصيا أو من ينوب عليه[1].

والإختلاف الجوهري فيما بينهما يكمن في:

أ. **من حيث عدد العقود:**

حوالة الحق يوجد عقدان الأول عقد أصلي والثاني عقد تبعي (عقد حوالة)أما في الإشتراط لمصلحة الغير فلا يوجد سوى عقد واحد وهو العقد الذي يتم بين المشترط والمتعهد لمصلحة المستفيد.

ب.**من حيث تحمل الإلتزامات:**

لما كانت حوالة الحق نقلا للحق من ذمة المحيل إلى المحال له على خلاف الإشتراط لمصلحة الغير الذي يكسب المستفيد حقوقا من غير تحميله لأي إلتزامات.

ت.**من حيث الحق المباشر:**

لايمكن للمحال له أن يكتسب أي حق إلا بموجب عقد مع المحيل في حوالة الحق في حين الأمر بالنسبة لإشتراط مصلحة الغير إذ يكون للمستفيد حق مباشر للمتعهد مستمد من عقد الإشتراط ذاته،وينشأ دون الحاجة لرضا المستفيد[2]

[1]– نبيل سعد إبراهيم، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004، ص 103.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج3 ، ص 696.

الفرع الثاني: تمييز حوالة الحق على الأنظمة المشابهة لها في القانون التجاري

تختلف حوالة الحق عن كثير من الأنظمة المشابهة لذلك سنحاول تمييز مختلف الأنظمة التي تتشابه مع حوالة الحق في القانون التجاري، كالحوالة المصرفية والسفتجة وحوالة الحقوق المهنية، وكذلك التمييز بين حوالة التنازل عن الإيجار والتعاقد من الباطن من حيث مواطن التشابه ونقاط الإختلاف.

أولا: تمييز الحوالة المصرفية عن حوالة الحق

تعرف الحوالة المصرفية على أنها عملية قانونية، يتم بموجبها تحويل مبلغ الدين من النقود من حساب عميل أحد البنوك إلى حساب عميل آخر في البنك نفسه أو في بنك آخر، ويطلق على هذه العملية مسميات متعددة تدل على المضمون ذاته مثل النقل المصرفي، النقل في الحسابات ...إلخ [1].

تنقسم الحوالة المصرفية إلى نوعين الحوالة البنكية الصادرة التي يصدرها البنك بطلب من شخص معين إلى مصرف آخر، قد يكون أحد فروع البنك المصدر ليدفع البنك المحول إليه مبلغا من النقود إلى شخص آخر[2].

وأخرى واردة وهي التي يكون فيها البنك الذي وردت إليه هو الدافع ذلك لأنه يقيد قيمتها لحساب المستفيد[3].

1- أوجه التشابه:

نجد أن هناك شبه بين حوالة الحق والحوالة المصرفية سنبينها فيما يلي:

---

[1]- محمودالكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008، ص416.

[2]- نجوى عبد المحسن شتا، حوالة الدين في الفقه الإسلامي وتطبيقات المعاصرة، (دراسة مقارنة)، حولية كلية اللغة العربية بجرجا(BFAG)، المجلد17، العدد1 ،2013، ص 954.

[3]- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص443.

الحوالة المصرفية تعد حوالة الحق لأن رصيد المودع في حساب الأمر يمثل دينا مستحقا له في مواجهة البنك، وبالتالي فإن هذا الدين ينتقل من حساب الأمر بالتحويل إلى حساب مستفيد، ولذلك فلابد أن يبدو التحويل المصرفي في جوهره حوالة الحق.[1]

يتضمن الأحكام العامة للحوالة المصرفية الشروط الموضوعية لكل تصرف قانوني بصدر بإرادة واعية لا يشوبها عيب من عيوب الرضا ولا عارض من عوارض الأهلية، كذاك بالنسبة للمحل والسبب[2].

والملاحظ أنه تنطبق على حوالة الحق، كذلك يشترط أن يكون للحوالة وجود تراضي ويكون غير مشوب بعيب من عيوب إرادة محل وسبب مشروع، أي يجب أن تتوفر في هذه الأركان الثلاثة الشرائط المعروفة[3].

2- أوجه الإختلاف:

- تتم حوالة الحق بالإتفاق بين المحيل والمحال له[4]، أي أن العلاقة فيها إثنان بينما التحويلات المصرفية هي عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب أو من بنك إلى بنك، أو من بلد لآخر، وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية بالأجنبية، أوالأجنبية بأجنبية أخرى[5]، وتضم أكثر من ثلاثة أطراف في بعض الأحيان، وما يلاحظ أنه في كل الحالات يكون البنك طرفا في الحوالة المصرفية[6].

---

[1]- أمير أحمد فتوح الحجة،آثار عقد الحوالة المدنية، دراسة مقارنة للنيل درجة الماجستير في القانون كلية الدرسات العلية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2008، ص 113.

[2]- بسام حسن العف، الحوالة السفتجة بين الدراسة والتطبيق، (دراسة مقارنة)، مذكرة نبيل الماجستير في الفقه المقارن الجامعة الإسلامية، كلية شريعة غزة، سنة1999، ص116.

[3]- محمد سعدي صبري، مرجع سابق، ص259.

[4]- المادة 239، القانون المدني الجزائري.

[5]- بسام حسن العف، مرجع سابق، ص112.

[6]- عبد العزيز بن محمد السلامة، الحوالة المصرفية(دراسة مقارنة)، ط1 ،دار النشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تاريخ النشر 2009، ص ص69-68.

– حوالة الحق لا تقوم إلا مع وجود علاقة عقدية بين المحيل والمحال له[1]، بينما يعقد عقد الحوالة المصرفية نوع العلاقة بين الأطراف غير معتبرة، بل أن خدمة التحويل في بعض الأحيان صورها لا تثير علاقة المديونية على الإطلاق، وذلك في الحالات التي يكون فيها التحويل إلى غير الدائن، كأن يأمر العميل المصرف بتحويل مبلغ من حساب إلى حساب آخر[2].

– ينشأ في حوالة الحق حق مباشر للمحال له في مواجهة المحال عليه بالقدر الذي كان للدائن المحيل،ولو كان دفعه يقل عن هذا القدر وينتقل الحق إلى المحال له بكل ضماناته، وأيضا ينتقل بكل صفاته وتوابعه التي تبقى تأمينا لحق الدائن في مواجهة المحال عليه[3].

في حين أن عقد الحوالة المصرفية لا يترتب للمستفيد أي حق مباشر في مواجهة الصرف قبل قيد قيمة الحوالة المصرفية في حسابه، وبالتالي لايصح القول بأن الحوالة المصرفية في نقل الدين والمطالبة من ذمة إلى ذمة[4].

– نجد أساسا أن أركان الحوالة الموجودة في عملية التحويل، فطالب التحويل دائن للبنك بمبلغ الحوالة، والمستفيد من التحويل دائن لطالب التحويل فيحيل طالب التحويل المستفيد على البنك المأمور بالتحويل، فيصير البنك بموجب هذه الحوالة مدين للمستفيد ثم إلى البنك الذي هو المحال عليه، يقوم بإحالة حوالة ثانية يكون بموجبها البنك المرسل مدينا للمستفيد إما على فرع ممثل له هناك بأن يتصل به ويأمره بالدفع[5]، عكس حوالة الحق يشترط أن يكون للحوالة تراض ومحل وسبب مشروع، أي يجب أن تتوافر هذه الأركان الثلاثة الشرائط المعروفة[6].

---

[1]– محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 270.

[2]– عبد العزيز محمد السلامة، مرجع سابق، ص68.

[3]– محمد السعدي صبري، مرجع سابق، ص268.

[4]– عبد العزيز بن محمد السلام، مرجع سابق، ص70.

[5]– بسام حسن العف، مرجع نفسه، ص116.

[6]– محمد سعدي صبري، مرجع سابق، ص259.

– نجد أن الحوالة المصرفية هي عملية بنكية تحتاج للسهولة والسرعة وتتلائم مع طبيعة عقد الحوالة، كما أن عقد الحوالة يتطلب أن يكون المحيل مدينا للمحال له، وبالتالي فإن ذاك أمر غير ضروري لإنجاز الحوالة المصرفية، فقد لايتوافر عنصر المديونية كما أن هذه الحوالة المصرفية تجوز أن تتم ما بين حسابين يعودان لشخص واحد فقط، فلا توجد وقتها حوالة بالمعنى الموجود في عقد حوالة الحق، وعليه فلا نستطيع أن نجزم لعلاقة الحوالة المصرفية بعقد حوالة الحق الذي يتطلب وجود عدة شروط وحيثيات لإنعقاده، بينما في الحوالة المصرفية عملية بنكية صرفة تحتاج إلى السرعة وتلائم طبيعة حوالة الحق[1].

ثانيا: الفرق بين حوالة الحق وحوالة الحقوق المهنية (الديون المهنية)

كما هو معلوم أن البنك يستلزم من أجل الحصول على الإئتمان ضرورة تقديم الضمانات الشخصية، وهذه الأخيرة قد تكون ضمانات شخصية أو عينية.

تأتي في المقدمة الضمانات الشخصية أي المرتبطة بشخص الزبون حوالة الديون المهنية التي تهدف إلى دعم و مساندة المهنيين من أجل الحصول على الإئتمان الضروري لتمويل مشاريعهم، بحيث يمكن لكل شخص الحصول على الإئتمان بمجرد تسليم المؤسسة البنكية قائمة بديونه المهنية المترتبة على الغير كضمان الإئتمان الممنوح.

ويعود أصل هذه التقنية إلى قانون ديلي الفرنسي (Dailly) 2يناير 1981 المعدل 31-1993، حيث عمل البرلماني الفرنسي ديلي على صياغة قانون يمكن للمهنيين من الحصول على الإئتمان المطلوب، وكان هدف هذا البرلماني من صياغة هذا القانون هو تجاوز تعقيدات الحوالة العادية التي لا تتماشى مع واقع المعاملات التجارية التي تتميز بالثقة والسرعة[2].

[1]– عبد الرحمان جمعة، قواعد الحوالة في القانون المدني الأردني بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتورة فلسفة في قانون، قسم القانون الخاص، كلية القانون جامعة عمان العربية، 2012، ص60.

[2]– محمد شيلح، قراءة أحكام حوالة الديون المهنية المنظمة في المدونة التجارية، سنة1996مقال منشور في مجلة المحاكمة ، العدد4، ص 14.

1- أوجه التشابه:

- تتفق حوالة الديون المهنية مع حوالة الحق في الأطراف المكونة لها، ويتعلق الأمر كل من المحيل والمحال له والمدين المحال عليه.[1]

- يشترط إنعقادهما ضرورة تراضي الطرفين، بحيث يحل المحال له محل المحيل في حقوقه إبتداءا من وقت التراضي، أما فيما يخص المدين فإنه على غرار حوالة الديون المهنية لا يحتج في مواجهته بالحوالة إلا بعد تبليغه بها تبليغا رسميا وقبوله إياها في محور ثابت التاريخ[2].

- كما سهل هذا القانون حوالة و رهن الحقوق الحالية والمستقبلية، إذا كانت بهدف ضمان الإئتمان الممنوح من البنك المهني لممارسة مهنته وأهم سمة من سمات هذا القانون أن التفرقة بين صحة حوالة وعدم نفادها قد إختفت، كما أن الشكلية قد تم تبسيطها مع جعلها أكثر لزوما أهم خصوصية لهذه الحوالة أن الآثار التي تنتج عنه تختلف بحسب إرادة الأطراف[3].

- كذلك فإن هذا النوع من الحوالة إستمده قانون ديلي مما يسمى بإئتمان الحقوق الشخصية (الديون) التجارية ومن التجربة التي عرفتها هذه التقنية الأخيرة، وتسمح تقنية الإئتمان نقل الحقوق الشخصية التجارية بالحصول على قروض قصيرة الأجل 90 يوم كحد أقصى مقابل تقديم الفواتير المتعلقة بجملة من الحقوق الشخصية التي لها طابع تجاري، على أن تكون هذه الحقوق محددة في مبلغها وتاريخ إستيفائها من جهة وقابلة

[1]- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربية، ج2، (دون طبعة)، دون سنة النشر. ص119.

[2]- أدريسية بوجطاط، حواالة الديون المهنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، نوقشت في جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، سنة 2008ص9.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص271.

للتسوية عن طريق الكمبيالات[1]، هذه الحوالة تهدف إلى تسهيل ممارسة المعني لمهنته من ناحيتين:

- يجب أن يكون هدف الإئتمان الممنوح هو ممارسة المهنة .

- يجب أن يكون الحق الذي يستخدم كضمان ناشئ عن أعمال المهنة.

تنشأ الحوالة نتيجة الإيداع لدى البنك قائمة بالحقوق المهنية، وهذه الحوالة تتم إذن في ورقة شكلية كالسندات القابلة للتداول.

تتضمن هذه القائمة عدة بيانات جوهرية تعين الحق تاريخ إسم البنك، وكذلك يجب أن تحدد ما إذا تمت على سبيل الحوالة للحق المهني أو على سبيل الرهن للحق المهني[2].

وكذلك يمكن حوالة ديلي (حوالة الحقوق المهنية) يمكنها أن تستخدم لغرضين :

يمكنها أن تستخدم لفائدة البنك، إما تكون على سبيل الخصم (حوالة الخصم) أو ترصد لغاية الضمان (حوالة الضمان)[3] عن طريق إيداع القائمة لذي البنك، كان لجعل الحوالة نافدة في حق الغير إعتبار من التاريخ الموضح بالقائمة ويقصد بالغير في هذا الخصوص الغير بالمعنى الغني الدقيق، مثل المحال له الثاني أو الدائن المحيل ولا يشترط في هذا التاريخ أن يكون ثابتا، لكن في حالة المنازعة فإن صحة التاريخ يمكن أن تثبت بكافة طرق الإثبات.

- ولضمان معرفة المدين(المحال عليه) بالحوالة على وجه يقيني، وبالتالي منحه الوفاء بالدين إلى المحيل (الدائن)، فإنه يجوز للمحال له أن يخطره بحوالة[4].

---

[1]- محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدارالبيضاء،الطبعة1، 1998، ص 326.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص271.

[3]- محمد العلواني، طبيعة الملكية المحال بها في حوالة الديون المهنية، مجلةالحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية ، المغرب، سنة 2018 ، ص80.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع نفسه، ص271.

2- أوجه الإختلاف:

إذا كانت حوالة الديون المهنية تتفق مع حوالة الحق في عدة جوانب فإنها تتقاطع فيها حوالة الديون المهنية عن حوالة الحق نجد:

- إمكانية أن تقع حوالة الديون المهنية على الحقوق المحتملة، على عكس حوالة الحق لايمكن أن تكون محلا لحقوق محتملة[1].

- ضرورة أن تكون الديون المفتوحة عبر حوالة الديون المهنية مترتبة على الغير لا على المحيل.

- لابد أن يكون الطرف المحال له في حوالة الديون المهنية مؤسسة بنكية، على عكس حوالة الحق التي يمكن أن يكون شخص عادي[2].

- حوالة الحق يرمي الدائن من ورائها ويسعى إلى بيع حقه للمحال له، (الدائن الجديد) فتكون بالتالي الحوالة في هذه الحالة بمثابة حوالة لمقابل هذا الدين مما يعني، وفقا لذلك أن العبرة في تحديد المقصود المراد منها يرجع للإرادة الحقيقية للمحيل والمحال له، أي أن الأمر في ذلك يعود لنية المتعاقدين وما قصده من إنعقاد حوالة أن الأهداف التي يسعى إليها الأطراف تتسم بكونها ذات طبيعة مدنية.

- حوالة الحقوق المهنية يتم بموجبها التخلي عن الشكلية والإجراءات البطيئة المتعلقة بحوالة الحق في شكلها العادي، ولكن مايعنينا في جانب خصوصية هذه الحوالة هو طبيعة الملكية المحالة بها للمحيل بمقتضى هذه الحوالة بإعتبارها ناقلة لملكية الحق الشخصي، بحيث تنتقل ملكية الديون المحالة من المحيل للمحال له.

3 ـ حوالة الحقوق المهنية توظف لغرضين إما تكون على سبيل الخصم أو على سبيل الضمان، بينما حوالة الحق توظف لأغراض ومقاصد مختلفة[1].

---

[1]- ينص الفصل " **190يجوز أن يرد الإنتقال على الحقوق والديون التي لم يحل أجل الوفاء بها ولا يجوز أن يرد على الحقوق المحتملة** "، قانون الإلتزامات والعقود المغربية.

[2]- مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص418.

ثالثا : الفرق بين حوالة الحق والسفتجة

لقد نص القانون التجاري الصادر بأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20رمضان 1395الموافق ل26سبتمبر 1975 في الكتاب الرابع على السفتجة[2].

هي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمر صادر من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه، بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

وتعتبر السفتجة من أهم الأوراق التجارية لأنها تتضمن جميع العمليات التي يدور حولها قانون الصرف، وتفترض السفتجة وجود ثلاثة أطراف (الساحب، المسحوب عليه، المستفيد)[3].

إن السفتجة تعتبر سند تجاري معلق على شرط واقف أو فاسخ يحرر وفقا لشكلية معينة ويشتمل على بيانات إلزامية محددة قانونا كما ذكرناه سابقا.

نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق لأحكام السفتجة من المادة 389 إلى المادة 464 من القانون التجاري الجزائري وبين طبيعتها في المادة 3 التي تنص: " **يعد عملا تجاريا بحسب شكل التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص كذا عدت السفتجة من قبيل الأعمال التجارية حسب شكلها مهما كانت صفة المتعاملين**"[4].

1-أوجه التشابه:

تعتبر السفتجة حوالة تجارية مثلها مثل حوالة الحق هذا يفيد أن هناك ما يجمع بينهما أو بعبارة أخرى أوجه التشابه بينهما فيما يلي:

---

[1]- محمد العلواني، مرجع سابق، ص... ص78...80.

[2]- أمر رقم 75/59 مؤرخ في20 رمضان عام 1395الموافق ل 26سبتمبر 1975يتضمن القانون التجاري الجزائري ،ج.ر.ج.ج ، عدد101 مؤرخ في 19/12/1975 معدل ومتمم.

[3]- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة11، دار هومة، 2006،ص7.

[4]- إبراهيم إبن داوود، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة ،2009، ص18.

– يأخذ المستفيد حق الساحب ضد المسحوب عليه والحامل الجديد يأخذ الحق الذي كان قد أخده المستفيد، ولكن إذا كان الأمر يتعلق بحوالة الحق في نفس المعنى الذي يعطيه القانون المدني لهذه العملية، فإن المحال إليه لن يحصل على أكثر من الحقوق المدخولة للمحيل، وهذا الأخير لن يضمن للمحال إليه إلا بوجود الحق.[1]

– تتضمن السفتجة أمر من الساحب أو المحرر إلى المسحوب عليه، طالبا منه أن يدفع مبلغا معينا من النقود للشخص الثالث الحامل، وهذا يقابل الصيغة في الحوالة أو الإقرار[2].

– كلاهما أداة وفاء[3].

2– أوجه الإختلاف:

– الأصل في أن إنتقال أو تظهير السفتجة خضوعها لمبدأ تظهير الدفوع، بمعنى أن الورقة التجارية عندما تنتقل من المظهر إلى المظهر إليه تصبح مظهرة تماما من كافة أسباب البطلان أو الفسخ أو الإنقضاء التي قد تشوب العلاقات القانونية بين موقعي السفتجة، هذا ما يميزها[4]عن حوالة الحق التي تقضي بأن الحق ينتقل من المحيل إلى المحال إليه بكامل ما يلحقه من عيوب ودفوع، أي مايشوبه من أسباب البطلان والفسخ، وتنتقل بإنتقال حوالة الحق.

– السفتجة كلما إنتقلت من المظهر إلى المظهر إليه، كلما أدى إلى إنشاء رابطة قانونية مستقلة عن باقي الروابط الأخرى التي تربط باقي أطراف السفتجة، وبذلك فإن شاب أحد التوقيعات عيبا أو سببا من أسباب البطلان كأن يكون أحد موقعي السفتجة ناقص الأهلية، فإن هذا البطلان لا يؤثر على باقي الموقعين التي تبقى صحيحة بخلاف ذلك أن حوالة الحق إذا تضمنت إحدى روابطها أثناء إنتقالها على سبب من أسباب بطلانها، فإن

[1]– راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، ص10.

[2]– بسام حسن العف، مرجع سابق، ص155.

[3]– نجوى عبد المحسن شتا، مرجع سابق، ص 959.

[4]– محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، منشورات الحبلي الحقوقية، لبنان،2010، ص31.

ذلك يؤدي إلى بطلان حوالة الحق كلها بإعتبار أن حوالة الحق تنتقل وهي مثقلة بكل عيوبها[1].

– السفتجة وفاء الدين في بلد آخر غير بلد الدين، وبعبارة أخرى دفع شخص ماله في بلد آخر درء لخطر الطريق[2]، أما في حوالة الحق هي إتفاق ينقل بموجبه الدائن حقه في إلتزام معين إلى شخص آخر يقبل أن يحل فيه محله.[3]

رابعا: الفرق بين التنازل عن الإيجار والتعاقد من الباطن

1ـ أوجه التشابه:

يجمع بين التنازل عن الإيجار والتعاقد من الباطن أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة، وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة التي كان يرتبها عقد الإيجار الأصلي للمستأجر الأصلي، من حوزة هذا الأخير ودخولها في حوزة آخر سواء هو المتنازل إليه من العقار أو المستأجر من الباطن[4].

تنص المادة 1717 من القانون الفرنسي على أنه: " **للمستأجر حق التأخير من الباطن كما أن له أن يتنازل عن إيجاره**".

فإستنادا لهذه المادة نحاول التمييز بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار[5].

2ـ أوجه الإختلاف:

– التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة الحق بالنسبة لحقوق المستأجر، فالمستأجر يحيل حقوقه قبل المؤجر إلى المتنازل، ويحيل له في ذات الوقت الإلتزامات المترتبة في ذمته

[1]– سلماني الفضيل، محاضرات في القانون التجاري السفتجة، لطلبة السنة الثالثة تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017/2018، ص ص8–7.

[2]– بسام حسن العف، مرجع سابق، ص155.

[3]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص623.

[4]– محمد عزمى البكرى، عقدالإيجار، ط5، دار محمود، (د.س.ن)، ص77.

[5]– محمد محمد القطب مسعد سعيد، نحو إعتبار حوالة العقد نظاما قانونيا، كلية الحقوق، جامعة منصورة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد72، ديسمبر 2022، ص411.

لصالح المؤجر، وبذلك للمتنازل إليه الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ماكان للمستأجر من حقوق في الإجازة التي حصل له التنازل عنها[1].

– التنازل عن الإيجار يتضمن تصرف الحق، فيجب أن تتوافر في التنازل أهلية التصرف، أما الإيجار من الباطن فهو من أعمال الإدارة فلا تشترط فيه أهلية الإدارة.

– ليس التنازل عن الإيجار حق إمتياز على منقولات المتنازل إليه، ولكن للمستأجر الأصلي حق إمتياز على منقولات المستأجر من الباطن[2].

– في التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار، أما في الإيجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر من الباطن[3].

– فالتنازل عن الإيجار هو تنازل عن الحق بطريق للبيع أو الهبة أما الإيجار من الباطن، وتترتب على هذا الإختلاف في الطبيعة النتائج القانونية المرتبطة بكل نوع من هذين التصرفين[4].

– في التنازل عن الإيجار لا يستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطلب من المستأجر إجراء الترميمات الضرورية لعين مؤجرة، بينما يستطيع المستأجر من الباطن ذلك من المستأجر الأصلي.

– في الإيجار من الباطن إذا هلك الزرع فإنه يجوز للمستأجر من الباطن نقص الأجرة بالنسبة لما هلك من الزرع أما النزول عن الإيجار فلا يجوز للمتنازل إليه شيء من ذلك، بل يلزم بدفع الثمن المتفق عليه في الحوالة ولو هلك الزرع كله مادام هلاكه غير راجع لخطأ المحيل[5].

---

[1]– محمد عزمي البكرى، مرجع سابق، ص778.

[2]– سمير تناغو، عقد الإيجار، طبعة جديدة 2008 منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، (د.س.ن)، ص268.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على إنتفاع والإيجار (د.ط)، ص665.

[4]– سمير تناعو، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 267.

[5]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص781.

– في التنازل عن الإيجار ينتقل نفس عقد الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له عن الإيجار أما في الإيجار من الباطن، فهناك عقد كل منهما مستقل عن الآخر عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن[1].

– التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة الحق بالنسبة لحقوق المستأجر، فإنه لذالك يجب خضوعه من حيث الصحة ونفاده للقواعد العامة التي تحكم هذا التصرف، فلا ينفد التنازل عن الإيجار كحوالة الحق في حق المؤجر إلا من وقت أعلانه بالتنازل أو قبوله، أما الإيجار من الباطن فيكفي نفاده قبل المؤجر أن يكون المحرر المدون فيه ثابت التاريخ، ويترتب على ذلك نتيجة عامة، وهي أنه إذا تنازل مستأجرين متعددين فضل منهم من كان سابقا في التاريخ الثابت لإعلان التنازل الحاصل لصالحة للمؤجر أو قبول هذا الأخير للتنازل دون إعتداد بالسبق في وضع يد[2].

– التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة الحق و يمكن أن يكون بمقابل، كما يمكن أن يكون دون مقابل في حين أن الإيجار من الباطن يكون مقابل أجل معلوم.

– لايجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار إلا بموجب موافقة كتابية من المؤجر حسب نص المادة 505 ق.م.ج، وفي مقابل ذلك وفقا لنص المادة 584 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، نص المشرع اللبناني على جواز التنازل عن الإيجار كمبدأ عام، وأنه لايتم منع أو تقييد حق المستأجر في ذلك إلا بموجب شرط صريح في عقد الإيجار أو بمناسبة منعه من الإيجار الباطن[3].

[1]– عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، مرجع سابق،ص716.

[2]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص779.

[3]– وسيلة خلدون، النظام القانوني للتنازل عن الإيجار، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، مجلد7 ، العدد2، سنة 10/12/2019، ص289.

المبحث الثاني:شروط حوالة الحق

إن نظام حوالة الحق كما سبق وذكرنا هو وسيلة لنقل الحق من ذمة المحيل (الدائن الأصلي) إلى ذمة المحال له(الدائن الجديد)، وأن هذا النقل للحق يكون نتيجة لتصرف قانوني تلتقي فيه إرادة كل من المحيل والمحال له، كذلك لإحداث أثر قانوني المتمثل في نقل ذلك الحق وبالتالي فهو يعد من التصرفات القانونية الناقلة للحق، بحيث يخضع هذا التصرف القانوني في قيامه إلى الشروط العامة التي يخضع لها أي تصرف قانوني وهي نوعان من الشروط : شروط الإنعقاد وشروط النفاد، ومن خلال هذا المبحث سنحاول دراسة كل من شروط إنعقاد حوالة الحق (**المطلب الأول**)، وشروط النفاد(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : شروط إنعقاد حوالة الحق

حوالة الحق كما قدمنا هي إتفاق مبرم بين المحيل والمحال له على تحويل حق المحيل، الذي في ذمة المحال عليه إلى المحال له، فهذه الحوالة بإعتبارها إتفاق بين طرفين فإن شروطها أو أركانها هي نفس أركان أي إتفاق، وأركان الإتفاق هي نفسها أركان العقد بصفة عامة، ومن ثمة فإن أركان حوالة الحق تتمثل في الرضا (**الفرع الأول**)، المحل (**الفرع الثاني**) ،السبب (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: التراضي

يعتبر ركن التراضي العنصر الجوهري في العقد، يتحقق وجود التراضي بمطابقة القبول والإيجاب أي بتوافق إرادتي المتعاقدين، ولا يتم إلا بتعبير عن إرادتهما وتوافقهما[1].

يلزم لتوافر رضا أن توجه الإرادة لدى كل من طرفيه، ويقصد بالإرادة إنعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محل العقد، ويعني ذلك أن يكون شخص مدركا لماهية التصرف

[1]– عدنان إبراهيم السرحان،شرح القانون،مصادر الحقوق الشخصية والإلتزامات(دراسة مقارنة) ، ط5،دار الثقافة، 2012 ص52.

الذي يجريه والحقوق والإلتزامات المتولدة عنه، فإذا كان باطلا لتخلف رضا، كما في حالة الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه[1].

والتعبير عن الإرادة المنصوص عليها تكون باللفظ أو الإشارة أو بالكتابة أو بأي طريقة كانت حسب المادة 60 ق.م.ج، فقد وسع من نطاق التعبير عن الإرادة[2]، ولابد أن تتجه الإرادة إلى إحداث الآثار القانونية التي يرتبها التصرف، بمعنى إنعقاد عزم صاحبها على الإرتباط بأمر معين على سبيل الجبر والإلزام الذي تكلفه السلطة العامة وليس مجرد المعاملة المجاملة أو الإعتبارات الإنسانية[3].

ولا يكفي مجرد توافر التراضي كي تنعقد الحوالة الصحيحة، بل لابد أن تكون هذه الإرادة معينة سليمة خالية مما يعيبها وإذا كانت الإرادة معيبة فإن العقد رغم إنعقاده يكون قابلا للإبطال، فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة لكنها غير سليمة أي شابها عيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال، فإذا وقع أحد أطراف في غلط أو تدليس أو الإكراه أو الإستغلال أو كان رضاه قد حدث تحت تأثير إكراه أو إستغلال فإن الرضا يكون موجود ويقوم العقد لكنه مهدد بالزوال أي باطلا نسبيا[4].

وتجرى على الحوالة القواعد في شأن إنعقاد وصحة التصرفات القانونية، هي توافر الأهلية (أهلية البيع أو التبرع أو الوفاء) وسلامة الرضا من العيوب[5].

يعتبر عقد الحوالة من العقود الرضائية التي لاتشترط الشكلية خاصة يتم برضا الدائن الأصلي (المحيل)، والدائن الجديد (المحيل)، دون حاجة لرضا المدين (المحال عليه)، فإن هذا الأخير ليس طرفا في العقد[6]، وفقا لنص المادة 239 من ق.م.ج، تنص على

---

[1]– محمد حسين منصور،النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام،(د.ط)،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،ص 111.

[2]– منذر فضل،مرجع سابق،ص01.

[3]– محمد حسين منصور ،مرجع سابق،ص111.

[4]– مرجع نفسه،ص ص 151–150.

[5]– أنور سلطان،مرجع سابق،ص28.

[6]– بلحاج العربي،مرجع سابق،ص 510.

أنه:« **يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين**»[1].

والسبب في عدم الحاجة إلى رضا المدين أن إنتقال الحق من الدائن إلى آخر ليس من شأنه الإضرار بالمدين، إضرار يستوجب تحتيم رضائه لإنعقاد الحوالة، ففي كثير من الأحوال يستوي لدى المدين أن يطالبه شخص أو آخر بالدين الذي في دمته، وفي أحوال قليلة قد يطالب المدين دائنه الأصلي دون أي شخص آخر لأنه يتعامل معه، ولكن الضرر الذي ينجم عن ذلك أقل بكثير من الضرر الذي يصيب الدائن من جراء منعه من حوالة حقه، وما على المدين وقت نشوء الدين إلا أن يتفق مع الدائن على عدم جواز الحوالة إلا برضاه أو بإعلانه.[2]

الأصل أن عقد حوالة الحق هو عقد رضائي لايلزم إنعقاده شكل معين، إلا إذا تضمن هبة، حيث نكون فيه رسمية و شكلية إنعقاد[3].

على أنه يجب مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة، فإذا حول دائن حقه وهو مئة دينار مثلا إلى شخص آخر بثمن قدره تسعون دينار، وذلك بالتراضي بينهما فإن المحيل لايستطيع إثبات وإلتزام المحال بالثمن ولا المحال له يستطيع إثبات إلتزام المحيل بنقل هذا الحق إلا بالكتابة أو يقوم مقامها، ولا يجوز الإثبات بالبينة أو القرائن وبالتالي تبقى القواعد العامة للإثبات هي المعمولة بها، حتى لو أريد إثبات حوالة حق ثابت في سند إسمي أو سند تحت الإذن، لأن الإجراءات الخاصة بهذه الحوالة هذه الحقول ليست ضرورية لإنعقاد الحوالة ولا لإثباتها بعد الإنعقاد[4].

---

[1]– مادة239 قانون المدني الجزائري.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري،مرجع سابق،ص467.

[3]– فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للإلتزام كتاب الثاني، نشأة المعارف الإسكندرية، 2001 ،ص229.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص470–469.

الفرع الثاني: المحل في حوالة الحق

محل الحوالة هو الحق الذي يجري تحويله، والحق الذي يقبل الحوالة هو الحق الشخصي أما الحق العيني فينتقل بطرق وإجراءات أخرى، والقاعدة أن لكل الحقوق الشخصية أيا كان محلها، تقبل الحوالة من الدائن الأصلي(المحيل) إلى الدائن الجديد (المحال له)[1]، سواء كانت مدنية أو تجارية بسيطة أو موصوفة، منجزة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل، وأيا كان موضوعها (سواء كان مبلغا من النقود أشياء مثلية أو معينة بالذات، أو عملا أو إمتناع عن عمل، ثابتة في ورقة رسمية أو غير عرفية أو ثابتة في سند[2].

يجوز أن يكون محل الحق عملا أو إمتناع عن عمل كما في حالة تنازل المستأجر عن الإيجار حيث يحيل حقه قبل المؤجر بتمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة، ولكن يلاحظ هنا أن حوالة ترد على عقد الإيجار برمته حيث يشمل مجموع الحقوق والإلتزامات الناشئة من هذا العقد وأن تنازل عن الإيجار ليخضع لتنظيم قانون خاص[3].

وجميع الحقوق الشخصية تقبل الحوالة سواء مدنية أو تجارية، سواء كانت منجزة أو موصوفة أي معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل، ويستوي أن يكون الحق موجودا أو متوقع الوجود في المستقبل(إحتمالي)، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى مادة 92 ق. م. ج، يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري وضع شرطا للتعامل في الأشياء المستقبلية وهو تحقيق وجود وهو شرط غير سليم، ولا يتلاءم مع الأحكام إلي أوردها في مختلف العقود، لأن القانون المدني الجزائري ينص على العقود الإحتمالية ومحل هذه العقود قد يتحقق، إذا تنص الفقرة الثانية في مادة 75ق.م.ج على أنه: « **إذا كان الشيء المعادل محتويا على خط ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق يعتبر عقد غرر**» .

---

[1]– محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، 1يناير2006، ص396.

[2]– بلحاج العربي،مرجع سابق، صص513–512.

[3]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، صص 397–396.

ويمكن إستخلاص فرضيتين حول الحق المستقبلي:

1-الغرض الأول: أن يكون الحق إحتمالي بسبب عدم توافر أي عنصر من عناصر وجوده، ففي هذا الغرض لا تجوز حوالة هذا الحق لأنه معدوم والمعدوم لا يرتب حق ولا ينتج الأثر.

2-**الغرض الثاني:** فيتمثل في أن يكون الحق إحتمالي بسبب عدم توفر أحد أركانه فتجوز الحوالة في هذا الحق المستقبلي لأنها تتعارض مع النظام العام، أن يحول شخص إلى آخر إيراد عقاري في المستقبل، فالمقاول الذي يتعاقد مع رب العمل يستطيع تحويل حقه إتجاه هذا الأخير ولو قبل أن يبدأ في البناء، لكنه لايستطيع ذلك قبل التعاقد[1].

إذا فالحق الإحتمالي إذا تحقق صفته ومقداره وغلب الظن عن وجوده فحوالته جائزة، وإذا لم يكن هذا الحق محدد الصفة والمقدار فإنه يعد مستحيلا والمستحيل لاتجوز حوالته لأنه عدم والعدم لا وجود له[2].

من خلال ماسبق يمكن القول أن محل الحوالة حسب ما أوردته التقنيات المدنية هو الحقوق الشخصية والمدنية دون غيرها.

والأصل في الإستخلاف أن يرد على كل الحقوق الشخصية أيا كان محلها وأن الغالب أن ترد على حق شخصي محله إستفاء مبلغ من النقود وليس هناك أي مانع من وروده على حق شخصي محله القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، فالشرط الأساسي هو أن يكون الاستخلاف قد ورد على حق شخصي محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فالشرط الأساسي هو أن يكون الاستخلاف قد ورد على حق شخصي لا عيني[3].

وبذلك حددت القاعدة الفقهية ضوابط حوالة الحق الاحتمالي بتحقق صفته ومقداره لجواز حوالته، بالنسبة للحقوق التي يجوز حوالتها كقاعدة عامة، إلا أن يوجد هناك إستثناءات على هذه القاعدة العامة فيما يخص الحقوق التي تجوز حوالتها، فهناك حقوق

[1]- محمد صبري السعدي،مرجع سابق،ص265

[2]- أنور العمروسي،مرجع سابق، ص 14.

[3]- أنور سلطان، مرجع سابق، ص280.

لا تجوز حوالتها نسردها فيما يلي من خلال ثلاث حالات لاتجوز فيها حوالة الحق، وقد أشارت إلى تلك الحالات المادة 239 من القانون المدني الجزائري وهي:

1-**بنص قانوني:** قد ينص القانون على منح الحوالة في بعض الحقوق كما هو الحال إلى الحقوق التي لايجوز الحجز عليها، وفي حدود جزء غير قابل للحجز[1]، فقد نصت المادة 240 من ق.م.ج :« **لاتجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلا للحجز**»، الأصل فيها أن لايجوز حجزه من الأموال ولا يعتبر حقا خارجا عن دائرة التعامل ويجوز التصرف فيه، وبناءا على هذا الربط تكون مبالغ المالية المودعة في صندوق التوفير غير قابلة للحوالة لأن الحجز عليها ممتنع بنص قانوني[2]، والحقوق التي لاتقبل الحجز ترد بنص القانون الإعتبارات القانونية متعددة أوردتها المادة 636 إلى 639 من ق.إ.م.إ الجديد، الصادر بالقانون رقم 08/09المؤرخ 25/02/2008.

ومن الحقوق الغير قابلة للحجز عليها كدين النفقة، فهذا الدين لايجوز الحجز عليه وبالتالي حوالته لاتجوز، ولكن قد يكون الحق قابلا للحجز في شق منه فقط، هنا تجوز الحوالة بمقدار ما يكون قابلا للحجز مثال ذلك الأجور والمرتبات، حيث لا يجوز الحجز عليها إلا في حدود الربع[3].

كما لا يجوز إنتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن أمام القضاء[4]، ولذلك فإن الحق الشخصي إذا كان يجوز الحجز على جزء منه، فهذا الجزء وحده الذي لا يجوز حوالته أما الجزء الآخر الذي لايجوز الحجز عليه فلاترد عليه الحوالة ويجب أن تكون الصفة لصيقة بالحق محققة، وفي وقت حوالة ويجب ليحقق علم المدين بأي الحق الوارد عليه الحوالة غير قابل للحجز ليتمسك في مواجهة المحال له بهذا الدفع الذي يبرر له الإمتناع عن الوفاء، فإن لم تكن صفة

[1]- القانون رقم 58-75، مادة 240.

[2]- بلحاج العربي،مرجع سابق،ص514.

[3]- محمد حسين منصور،مرجع سابق،ص398.

[4]- فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 222.

الدين الذي تدل على عدم قابليته للحجز محققة وقت حوالة فلايجوز للمحال عليه الإمتناع عن الوفاء للمحال له[1].

2- إذا منع الحوالة إتفاق المتعاقدين:

وقد يتفق الدائن مع المدين على عدم جواز حوالة الحق الموجودة بذمة المدين، أو على أن الحوالة لاتتم إلا بموافقة المدين في هذه الحالة يمنع على الدائن أن يحيل حقه إلى الغير، لأن جواز الحوالة أمر لايتعلق بالنظام العام[2].

مثال ذلك ماجرت عليه شركات النقل، من عدم جواز النزول إلى الغير عن تذكرة النقل الإسمية، عدم جواز التنازل عن الإيجار لغيره[3]، بعد أن جعل التقنين المدني الجديد حوالة الحق جائزة بغير رضا المدين، أباح للمدين إذا كان لايريد الحوالة دون رضاه أن يشترط في عقد الإتفاق على المدين مند البداية عدم جواز حوالة هذا الحق، وهذا الشرط جائز معتبر، لأن النظام لايقضي التضييق من منع التصرف فيها حتى يسهل تداول الأموال، ومن ثمة كل شرط منع التصرف في المال مقيد بوجوب قيامه على باعث مشروع يقصره على مدة معقولة[4].

وقد يتفق أيضا المتعاقدين على جواز الحوالة، فيمتنع على الدائن أن يحول حقه، كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم تحويل حقه في الإيجار لغيره، ومن ذلك أيضا ماجرت عليه شركات النقل العام والسكك الحديدية من عدم جواز بيع إلاشتراكات[5]، فلا يجوز لمن صدرت تذكرة بإسمه أن يحول حقوقه فيها إلى شخص آخر لم يرد إسمه فيها[6].

---

[1]- أنور طلبة، مرجع سابق، ص37.

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص399.

[3]- بلحاج العربي،مرجع سابق، ص ص462-461.

[4]- عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص461-462.

[5]- سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 256.

[6]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 264.

وبذلك فالحقوق الشخصية تقبل الحوالة سواء كانت بسيطة أو موصوفة بشرط أو بأجل سواء كانت مقررة أم حاضرة أو مستقبلية متوقعة الحصول، بل ويجوز أن يكون محل الحق عينيا معينة بالذات بشرط أن يكون الحق شخصيا لا عينيا، مثل ذلك الوعد بالبيع لدار أو قطعة أرض يجعل الموعود له حق شخصيا قبل الواعد متعلقا بهذا الدار أو الأرض فيجوز للموعود أن ينزل عن هذا الحق لشخص آخر[1].

2-سبب طبيعة الإلتزام:

قد يكون الحق بطبيعته غير قابل للحوالة، ويكون ذلك في الحالات التي تكون شخصية الدائن محل إعتبار في العقد كما هو الحال في حق الشريك في شركات الأشخاص[2]، وكذلك الحال بالنسبة إلى الإلتزام تابع الإلتزام الأصلي، فلا تجوز حوالة الإلتزام التابع منفصلا عن الإلتزام الأصلي فليس للدائن مثلا أن يقتصر عن حوالة حقه قبل الكفيل الشخصي[3]، وحق الدائن في النفقة، ومن ذلك أيضا أن يتعهد شخص بالعمل كسكرتير خاص لآخر، فلا يجوز لهذا الأخير أن يحيل حقه قبل سكرتيره إلى شخص آخر[4]، وحق إنتفاع المستحق، وحق في التعويض عن الضرر المعنوي مالم يتحدد بمقتضى إتفاق أو طالب القضاء[5].

فهناك طبيعة الإلتزام تستعصي إنتقاله بسبب إتصاله إتصالا وثيقا بشخص دائن[6]، ومن المعلوم أن حوالة الحق تشمل توابعه المتممة له كالإمتيازات مع إستثناء ماكان منها متعلقا بالشخص المحيل، وهي لا تشمل الرهون الحيازية على المنقولات والرهون الرسمية والكفالات إلا بشرط صريح في عقد الكفالة، بما لا يتعارض مع النصوص القانونية.[7]

2ـ الحقوق المتنازع فيها:

---

[1]- مرجع نفسه، ص 264.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص520.

[3]- أنور سلطان، مرجع سابق، ص281.

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 265.

[5]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 514.

[6]- أنور طلبة، مرجع سابق، ص514.

[7]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص515.

يعد الحق الشخصي قابل للحوالة حتى ولو كان حقا يتنازع فيه المدين ويعتبر الحق متنازعا فيه، إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي[1]،

3ـ الحقوق العينية:

الحق العيني هو الحق المالي الذي له قيمة مالية معينة يرد مباشرة على شيء من الأشياء المادية ومايسمى بالأموال كحق ملكية،فهو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين[2]. بالإستئثار بقيمة مالية فيه، ويكون لصاحب الحق أن يستعمل حقه على شيء دون حاجة إلى مطالبة شخص آخر بتمكينه من إستعمال حقه، لأن هذاالحق ينصب مباشرة على الشيء إذاكانت الحقوق العينية لها جامع مشترك من حيث ماتخوله لأصحابها من سلطات مباشرة على الشيءالمادي إلاأنهاتنقسم إلى قسمين[3].

يعدالحق الشخصي قابل لحوالة حتى ولوكان حقا يتنازع فيه المدين،

أ- **الحقوق العينية الأصلية:** الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق العينية المستقلة لا تتبع حقا آخر أو تستند في وجودها إليه، فهذه الحقوق مقصودة لذاتها وفي ذاتها لما تخوله لأصحابها من سلطات ومنافع فقد بكون لصاحب الحق إستعمال شيء وإستغلاله والتصرف فيه، في هذه الحالة يكون لصاحب الحق ملكية على شيء حيث تتجمع هذه السلطات معا في يد صاحب الحق، حيث تتوزع هذه السلطة تتفرع عن حق ملكية حقوق آخر إقتطاعا منها[4].

ب- **الحقوق العينية التبعية:** هي الحقوق التي تخول لصاحبها حق التقدم والتتبع، كما أنها لا تقوم بذاتها بل تستند في قيامها إلى حق شخصي تضمن وفاءه من أجل هذا

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص456.

[2]- الدكتور بالحاج العربي، الحقوق العينية، ط 2، دارهومة، ص18.

[3]- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص391.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، ط1، منشورات الحلبي، (د.س.ن)، ص63.

سميت بالتأمينات العينية، وهي الحقوق المؤقتة تزول بزوال الدين التي تتضمنه والديون لا يجوز تأيدها[1].

نذهب إلى التميز بين الحقوق العينية الأصلية والتبعية:

– الحقوق العينية الأصلية قائمة بذاتها لا تحتاج في قيامها إلى شخص آخر تستند إليه، عكس الحقوق العينية التبعية التي تحتاج إلى شخص آخر تستند إليه تضمن وفاءه.

– الحقوق العينية الأصلية حق دائم لا يزول عكس الحقوق العينية التبعية حق مؤقت يزول عند إنقضاء غرضه.

– الحقوق العينية التبعية تخول صاحبها كحق التقدم والتتبع عكس الحقوق العينية الأصلية لا يظهران بوضوح[2].

– الحقوق لا تكون محل حوالة الحق وقدمنا أن الحق الذي يكون محلا للحوالة هو الحق الشخصي أما الحقوق العينية، فتتمثل من صاحبها إلى غيره بطرق وإجراءات أخرى غير الطرق والإجراءات التي تتبع في حوالة الحقوق الشخصية [3]، وأهم تفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي في هذا العدد.

– الحق العيني محله هو شيء المحدد بذاته أي مضمون الحق أن موضوعه هو شيء معين كحق الملكية، أما الحق الشخصي محله هو أداء المدين.

– الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص ترد على شيء مادي أو معنوي، أما الحق الشخصي فهو رابطة بين شخصين[4].

[1]– حسن علي الدنون، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية، (د.ط)، ص02.

[2]– حسن علي الدنون، مرجع سابق، ص02.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 457.

[4]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص20.

– الحقوق الشخصية متعددة تبعا للعلاقات التي يقيمها المواطنين فيما بينهم، وبالتالي لا يمكن إحصاؤها أما الحقوق العينية، فإنها قابلة للحصر بإعتبار أن القانون حددها حصر كالحقوق الواقعة على العقارات[1].

– إن الحقوق العينية تدخل ضمن الحقوق التي توصف بأنها مطلقة إذ يحتج بها على الكافة وتنتج آثارها في مواجهة الغير، أما الحق الشخصي فهو حق نسبي مؤقت أي يتم بين أطراف فقط .

–إن سلطتي التتبع والتقدم هما جوهر الحق العيني ذاته، أما الحق الشخصي فهي نسبية أي لا تعمل في مواجهة المدين خلفائه[2].

– الحق العيني سلطة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته، يستفيد منه مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون، أما الحق الشخصي فهو سلطة يقررها القانون لشخص معين هو الدائن لايرد على شيء مادي،إن موضوعه هو عمل سلبي وإيجابي[3].

– الحيازة أو التقدم المكسب لا تكون إلا بالنسبة للحق العيني فهو يقبل الحيازة بإعتبارها سلطة مادية فعلية، أما الحق الشخصي فلا يقبل الحيازة قانونا لذلك يقال أن التقادم المكسب لايرد على الحقوق الشخصية[4].

– التنازل عن الحق الشخصي يقتضي موافقة المدين وفقا لقواعد الإبراء، ويرجع السبب في هذه القاعدة إلى أن الحق الشخصي هو رابطة بين الدائن والمدين فلا يجوز للدائن فيها أن يتنازل عن حقه بغير رضا الطرف الآخر، أما بالنسبة للحق العيني فإن إنتقاء وجود الطرف السلبي المحدد ،إعتبارها سلطة مباشرة على الشيء تتحقق بغير وساطة أحد ،يؤدي إلى مكان التنازل عن الحق[5].

---

[1]– مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 20.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص21–20.

[3]– عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الإلتزام، (د.ط)، ص03.

[4]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص21.

[5]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص413.

– الحق العيني يخول صاحبه ميزة أو حق الأفضلية، وكذلك يخول حق التتبع وهذا بخلاف صاحب الحق الشخصي لا يتمتع بأي أفضلية عن الدائن اللاحق وإنما الكل يتزاحم عن ثمن بيع أموال المدين[1].

– الحق الشخصي لاطلبه صاحبه إلا من المكلف به أصالة أو نيابة، أما الحق العيني موضوع البحث فإنه متعلق بعين معينة لا بذمة شخصية[2].

الفرع الثالث: سبب حوالة الحق

السبب هو الغرض أو الباعث والدافع وينبغي التفرقة في هذا المقام بين سبب الإلتزام وسبب العقد، سبب الإلتزام يتمثل في الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه فالبناء يلتزم بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري رغبة في الحصول على الثمن، ويلتزم المشتري بدفع الثمن بهدف الحصول على المبيع، أما سبب العقد فهو الباعث والدافع للتعاقد أي الغرض الذي حمل المتعاقد على إبرام التصرف وهو أمر شخصي يختلف من شخص إلىآخر، فسبب العقد لايدخل في تكوين الإلتزام وإنما يتعلق بالنية والباعث أي أنه يقاس بمعيار شخصي، ومن ثمة فهو مختلف في العقود ويتفاوت من شخص إلى آخر، فالباعث لدى البائع يكون الرغبة في سداد دين عليه أو الإستغناء عن الشيء المبيع، أو الرغبة في شراء شيء جديد أو إقامة مشروع إستثماري.

يلزم لقيام عقد صحيح أن يكون سببا مشروعا، أي متفقا مع نصوص القانون الآمرة والنظام العام والآداب العامة، ويكون السبب غير مشروع، إذا خالف ذلك ويترتب على عدم مشروعية وسبب عدم مشروعية العقد ذاته، فالعقد الذي يكون سببه غير مشروع يكون عقدا باطلا بطلانا مطلقا[3].

[1]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص96.

[2]– مصطفى أحمد الزرقا، النظرية العامةفي الفقه الإسلامي، ط1 ، دار القلم، 1999، ص36.

[3]– محمد حسين منصور،النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ص232.

وبالتالي يجب أن تكون الحوالة وفقا للقواعد العامة على سبب مشروع وسبب الحوالة يختلف بإختلاف الأصول والظروف، فإذا كانت بمقابل وجب أن يكون المقابل معينا وممكنا ومشروعا،وإذا كانت تبرءا واجب ألا يكون الباعث والدافع إليها غير مشروع .

وعلى ذلك تكون حوالة الحق باطلة ،سواء تعلق بعوض مالي أو على سبيل التبرع، إذا لم يكن لها هدف إلا إبعاد المدين عن القضاء المحلي المختص،وحجزه بدون مسوغ إلى محكمة أخرى غير محكمته وفقا لما يقتضيه موطن المحال له [1].

المطلب الثاني: شروط نفاد حوالة الحق

تنص المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه :" **لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين ، أو أخبر بها بعقد غير رضائي ،غير أن قبول المدين لا يجعلها نافدة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ**".

وعليه سنعالج من خلال هذا المطلب نفاد حوالة في حق المدين **(الفرع الأول)**، ونفاد الحوالة في حق الغير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: نفاد الحوالة في حق المدين

حتى تكون حوالة العقد نافدة في مواجهة حق المدين عليه وحجة عليه، يجب أن يعلم المدين المحال عليه بواقعة الحوالة علما قانونيا، ولا يغني العلم الفعلي بالحوالة أو حتى الإقرار بها من قبل المدين، إذ أن المشرع رصد الأدوات القانونية اللازمة لإتمام عملية العلم القانوني الذي تنفد به الحوالة في حق المدين، وذلك بسلك إحدى الطرفين المخصصين لهذا الغرض وهما: إما إعلان المدين المحال عليه (أولا)، بواقعة الحوالة أو قبوله لها (ثانيا)، أي بإقرار علمه بواقعة الحوالة، فكلاهما يؤدي إلى نفس النتيجة القانونية التي هي عبارة عن إقرار للمدين بواقعة الحوالة.

[1]– بلحاج العربي، أحكام الألتزام، مرجع سابق، ص515.

أولا: إعلان المدين للحوالة

يصدر هذا الإعلان إما من المحيل أو من المحال له، ولما كان المحال له هو الذي يعينه قبل غيره أن تكون الحوالة نافدة في حق المدين وفي حق الغير، وهو الذي ينشأ و أبطي في ذلك أن يعمدا المحيل إلى التصرف في حقه مرة أخرى، أو إلى إستقائه من المدين المحال عليه، لذلك كان الغالب أن يكون هو لا المحيل الذي يتولى إعلان الحوالة للمدين المحال عليه[1]وقد يقوم به الدائن القديم حتى يحفظ حق الدائن الجديد ويمنحه بالتالي هي الرجوع عليه بالضمان[2].

وقد يعني المحيل إعلان الحوالة حتى لا يوقع أحد دائنيه حجزا تحفظيا تحت يد المدين قبل إعلانها[3]، فيصبح الحجز نافدا في حق المحال له ورجع هذا عليه بالضمان ومن ثمة يكون المحيل نفسه هو الذي يبادر بإعلان الحوالة درعا لهذا الخطر ويمكن إعلان المدين بالحوالة في أي وقت بعد صدورها، ولا يكون إعلان متأخر، إلا إذا سبقه إجراء يمنع من جعله مفيدا مثل ذلك أن تصدر من المحيل حوالة أخرى تعلن للمدين أو يقبلها، فمن وقت إعلان الحوالة الثانية أو قبولها لم يعد من المفيد إعلان حوالة الأولى، ومثل ذلك أيضا توقيع الحجز من دائن المحيل تحت يد المدين فمن يوم توقيع هذا الحجز لم يعد إعلان الحوالة إلا بمثابة حجز جديد، ومثال ذلك شهر الإفلاس المحيل أو شهر إعساره ضمن ذلك الوقت لايمكن إعلان الحوالة ولو صدرت منه قبل شهر الإفلاس أو الإعسار مفيد، إذا لايمكن الإحتجاج بالحوالة في هده الحالة على دائني المفلس أو المعسر ومع ذلك نرى أن للمحال له مصلحة في التعجيل بإعلان الحوالة إلى المدين[4].

يتم على أنه المدين بورقة رسمية عن طريق المحضر، وذلك بناءا على طلب المحيل، أو المحال له ونظرا لسهولة هذا الإجراء فإن المحال له قد يفضله لسرعة إستقرار حقه، ولا يغني عن الإعلان الرسمي أي طريق آخر، كإخطار المدين بكتاب مسجل أو

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص475.

[2]– سمير عبد السيد تناغو، أحكامالإلتزام والإثبات ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،2009، ص338.

[3]– أنور طلبة، مرجع سابق، ص39.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 476–475.

إقرار المدين بالعلم بغير قبول من جانبه[1]، ولا يشترط في هذا الإعلان أي شكل خاص، بل يكفي ذكر البيانات المتعلقة بحوالة وهي تاريخ الحوالة وطرفيها والإلتزام المحال له[2]، ويكون كذلك الإعلان للحوالة وفقا للمادة 241 من ق.م.ج: " **بأي إجراء غير قضائي بواسطة المحضرين**"، وفقا لقانون إ.م. إ كورقة رسمية أو صفيحة تكليف بالحضور تتضمن إعلامه وإجباره بوقوع الحوالة[3].

فلا يغني عن هذا الإعلان الرسمي للحوالة، أن يتم شفاهة أو بخطاب عادي أو مجرد إخطار مسجل، أو إقرار المدين بعلم من جانبه أو بإعلان وإندار مستقل كذلك صفته إفتتاح الدعوى، أو بالتبعية أو تقديم في توزيع أو بتوقيع المحال إليه حجز تحفظي، أو بإجراءات أخرى التي ينص عليها القانون المدني[4].

حيث تنفد الحوالة في مواجهة المدين، بإعلانه أو بقبوله فإن وفاءه بالإلتزام للمحيل لن يبرئ ذمته، حيث يضل ملزما بهذا الدين قبل المحال له أما قبل نفاد حوالة في مواجهة المدين، فإن ذمته تبرأ من الإلتزام إذا وفاه الدائن الأصلي[5].

في حالة تعدد المدينون وجب إعلان كل منهم فإن كانوا متضامنين أعلن كل واحد منهم بكل الدين، بإعتباره مسؤولا عن كل الدين، وإن كانوا غير متضامنين أعلن كل منهم بنصيبه في الدين لأن الدين ينقسم بينهم، وإلا كانت الحوالة غير نافدة قبل من لم يعلن أما إذا كان الحق المحال به حقا مستقلا فإنه يجب توجيه الإعلان إلى كل الأشخاص الدين يحتمل أن يكون مدينين بهذا الحق[6].

---

[1]– فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص233.

[2]– سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 338.

[3]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 518.

[4]– مرجع نفسه، ص519–518

[5]– فتحي عبد الله وأحمد شوقي، مرجع سابق، ص233.

[6]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص478.

والسؤال المطروح هنا إلى أين يجب أن يتم توجيه الإعلان؟

وبما أن المشرع لم ينص على مكان توجيه الإعلان بحوالة الحق، كما لابد من اللجوء إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، حيث يجب أن يوجه الإعلان إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه.

حسب نص المادة 23 ق.إ.م.ج، أما الإعلان الذي يتم بطريق تكليف الغير شفاهة بإبلاغه إلى المحال عليه بمكان إقامته، فيعتبر باطلا ولايمكن الإحتجاج به على الغير ولا على المحالة له الثاني الذي أعلن حوالته بطريقة نظامية، كما أنه لا يعتد الإعلان الذي تم توجيهه إلى الموطن الخاص الذي إختاره المحال عليه في العقد المنشأ لحق التنفيد الإلتزامات المقابلة لهذا الحق، وإذا حدث أن وجه الإعلان إلى هذا الموطن فيعتبر باطلا ولا يمكن للمحال له أن يحتج به على الغير وفي مقدمتهم المحال عليه[1].

وإذا كان المدين المحال قاصر فيجب أن يوجه الإعلان إلى موطنه العام الإلزامي، وهو موطن من ينوب عنه قانونا حسب نص المادة38 ق.م فهو الذي يكون له وحدة الصفة القانونية لتلقي الإعلان، أما إذا كان المحال عليه موضوعا تحت المساعدة القضائية، فالإعلان يجب أن يوجه إليه شخصيا، وإذا كان المدين المحال عليه شخصا أجنبيا لا يقيم في الجزائر، أو كان جزائريا يقيم في الخارج، فإن الإعلان يجب أن يوجه إلى النيابة العامة حسب المادة 22 ق إم، إذا كان من الأشخاص الإعتبارية، فيجب أن يوجه[2] الإعلان إلى موطن ممثله القانوني، كرئيس المجلس البلدي ويلاحظ أنه بين القبول أو الإعلان بحوالة من حيث القيمة القانونية لكل منهما ولأصحاب الشأن رخصة الخيار بينهما، ويعتبر المحال عليه معلنا بالحوالة،وتصبح نافدة في حقه.

[1]– مرجع نفسه، ص477.

[2]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص264.

كما لا تزال صياغة المادة 241 م، غير دقيقة رغم تعديلات عام 2005 مما يستوجب إعادة صياغتها لتوضيح المقصود الحقيقي بالإعلان بأن يكون على يد محضر قضائي أو ما يقوم مقامه حذف عبارة بعقد غير قضائي على سبيل العموم[1].

ثانيا: قبول المدين للحوالة

تنفد الحوالة في حق المدين بقبوله لها، وبمعنى القبول هنا العلم بالحوالة إذ أن قبول المدين لها لا يعني أنه يوافق عليها، ولا يجعله طرفا فيه فهي قائمة وتنتج آثارها بين طرفيها دون حاجة إلى هذا القبول ولا يملك المدين رفض الحوالة لأنه إن لم يقبلها فإنه تنفد في حقه ويلتزم بها بمجرد إعلانه بوقوعها[2]، والقبول قد يكون معاصر لإنعقاد حوالة أو تاليا له، ولكن لايجوز أن يكون سابقا على هذا الإنعقاد حتى ولو صرح المدين في سند الدين أنه يقبل مقدما حوالة الحق للغير على المقصود هو علم المدين بتمام الحوالة ولن يأتي هذا العلم إلا بالقبول اللاحق والقبول قد يقع صراحا أو ضمنا.[3]

يصح أن يقع القبول المدين صراحة أو ضمنا، ومثاله فإن المدين بعض الحق للمحال له ويصدر قبول من المدين أو نائبه أو أي شخص آخر يصح أن يوجه إليه الإعلان فيما لو كانت الحوالة رسمية أو عرفية ثابتة التاريخ أو غير ثابتة التاريخ أو بدون ورقة أصلا، ويخضع القبول هي هذه الحالة إذا نازع في حصوله المدين للقواعد العامة للإثبات[4].

وتجدر الإشارة إلى أن قبول المدين للحوالة والتزامة بأن يؤدي الحق للمحال له دون قيد أو شرط، لايعني إسقاط حقه في التمسك بها قبل الدائن الجديد بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل الدائن، وذلك ما لم يتضمن قبوله نزولا صريحا عن هذه الدفوع، حيث يجوز له أن يتنازل المحال له في أصل الدين فينكره عليه ويحتج عندئد عليه ويجري هذا الحكم على إطلاقه[5]،لا يستثنى منه سوى المقاصة[1].

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 519.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 401.

[3]– أنور سلطان، مرجع سابق، ص 283.

[4]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص310.

[5]– مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني،ج2، ط1965، ص 299.

وفي حالة رفض المدين قبول الحوالة فما على الدائن المحيل أو المحال له إلا الإلتجاء إلى الطريق الثاني لنفاد الحوالة في مواجهته وهو إعلانه بالحوالة، ولكن هل يقوم علم المدين بصدور حوالة مقام الإعلان أو القبول؟

قد يحدث أن يعلم المدين بصدور الحوالة دون أن يعلن بها ودون أن يصدر منه قبولا لها، ويتحقق ذلك مثلا إذا كان المدين قد حضر مجلس العقد الذي تم فيها الحوالة أو أن يكون المحال له أو المحيل قد أخطره شفاهة أو كتابة بحصوله لحوالة، فهل علم المدين الفعلي هذا يغني عن القبول أو الإعلان[2]؟

فإذا كان المقصود بقبول المدين للحوالة أو الإعلان بها هو مجرد كفالة علمه بها حتى تنفد في مواجهة، فهل يجوز أن ينزل العلم الفعلي المستند من أي طريق آخر منزلة العلم القانوني المستفاد من أحد هذين الطرفين مع ملاحظة أنه يترتب على إعطاء العلم الفعلي حكم العلم القانوني عدم الإحتجاج على المحال له بالوفاء الحاصل للمحيل بعد علم مدين بالحوالة علما فعليا.

الواقع أن القاعدة في هذا الشأن أنه إذا إشترط المشرع وجوب إتخاذ إجراء معين لنفاد التصرف في مواجهة الغير، فلا يمكن أن يحل محل هذا الإجراء شيء آخر ،هذه القاعدة التي نصادفها في شأن الحقوق العينية، إذا لايغني العلم بها عن الشهر بطريق التسجيل أو القيد، نصادفها كذلك في شأن الحقوق الشخصية فلا يغني العلم الفعلي المستفاد من القبول أو الإعلان[3].

الفرع الثاني: نفاد الحوالة في حق الغير

نفاد الحوالة في مواجهة المدين وهو المحال عليه يتحقق كما ذكرنا بإعلانه بها وقبوله إياه بعد حصوله إعلانا رسميا وإتخاد أي من هذين الإجرائين، يكفي أيضا لجعل الحوالة نافدة في مواجهة الغير، ولكن بشرط أن يكون قبول المدين للحوالة بتاريخ ثابت في ورقة

[1]– المادة303من القانون المدني الجزائري.

[2]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 311.

[3]– أنور سلطان، مرجع سابق، ص280.

رسمية وهذا منعا لأي تواطؤ يمكن أن يتم بين المحيل والمحال له إضرار بحقوق الغير عن طريق تقديم تاريخ الحوالة، فثبوت التاريخ لازم لنفاد الحوالة في حق المدين، وأيضا في مواجهة الغير[1].

وبالتالي تنفد الحوالة قبل الغير بنفس الإجراءات التي تنفد بها قبل المدين أي لقبول المدين الحوالة أو إعلانها بها لكن القاعدة في شأن الغير أنه يشترط الإحتجاج بالورقة العرفية في مواجهته أن يكون لها تاريخ ثابت، لذلك تطلب المشرع إذا كانت الحوالة نافدة عن طريق قبول المدين، وهو يتم بورقة عرفية أن يكون لها قبول تاريخ ثابت، أما الإعلان فطبيعته ثابتة التاريخ، لأنه يتم بورقة رسمية على يد المحضر، والغرض من أشتراط ثبوت تاريخ هو منع تواطؤ المحيل والمحال عليه على تقديم تاريخ الحوالة إضرار بالغير[2].

الغير هنا لا يقصد به كل شخص أجنبي عن الحوالة لأن هذا الشخص لا علاقة له بأطراف الحوالة، فهي لا تعنيه ولا يتأثر بوجودها أو بنفادها وإنما يقصد بالغير كل من يضار بالحوالة لأن له حقا خاصا على الحق المحال به[3]، كما يقصد بالغير كذلك هو كل شخص كسب حقا من جهة المحيل على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له كالدائن الحاجز، والدائن الحاجز هو الذي يوقع حجزا على الحق المحال به لدى المحال عليه، ويعتبر أيضا من الغير من إرتهن الحق المحال له، كما يعتبر من الغير دائن المحيل الذي أشهر إفلاسه، فلا تسري في حقهم الحقوق المدنية التي لم يقبلها المدين أو لم يخبر بها قبل شهر الإفلاس[4].

ومن ثمة يجب حتى تكون الحوالة نافدة في حق الغير، أن يكون المدين قد تم إخباره بها أو قبلها، بشرط أن يكون هذا القبول تابت تاريخ كما سبق وذكرنا، وهذا تطبيقا للقواعد العامة، إذا لا تعتبر حجة على الغير في تاريخها إلا مند أن يكون لها تاريخ ثابت.

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص521.

[2]– نبيل سعد، مرجع سابق، ص258.

[3]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص403.

[4]– محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص264.

ما نصت عليه المادة 288 ق.م.ج: «**لايكون العقد العرفي حجة على الغير هي تاريخه إلا أن يكون له تاريخ ثابت ويكون العقد ثابتا**»، من:

1- من يوم تسجيله.

2- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

3- من يوم التأشير على يد ضابط عام مختص.

4- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالفة[1].

وفي الأخير يمكن القول أن القاعدة العامة في نفاد الحوالة في حق المدين وحق الغير، هي وجوب الإعلان المدين أو قبوله هي مراعاة مصلحة المدين أولا، وذلك حتى يعلم فيتمنع من معاملة الدائن الأصلي ولا يعامل إلا الدائن الجديد، ومراعاة مصلحة الدائن الجديد ثانيا وذلك حتى يصبح بعد الإعلان أو القبول هو وحده صاحب الحق المحال به إتجاه المدين والغير ومراعاة مصلحة الغير أخير، إلا أنه لا يمكن تركيز شهر الحوالة في جهة خير من جهة المدين، فهو الذي يطالب المحال له بالحق وهو الذي يستطيع أن يجبر الغير الذي يريد أن يتعامل في هذا الحق إذا كان الدائن قد تصرف فيه من قبل، فيتمتع الغير بعد ذلك عن التعامل مع الدائن في هذا الحق إلا أن قاعدة ترد ذلك عن التعامل مع الدائن في هذا الحق إلا أن قاعدة ترد عليها الإستثناءات في أوضاع خاصة هي في أصل تجارية[2].

الواردة في مادة 241 ق م الأوراق التجارية وهي الكمبيالة(السفتجة) والسند الأدنى والشيك يتم تحويلها وتسري في حق الغير بالتظهير، وذلك بأن يضع صاحب سند توقيعه في مواجهة الغير بالتسليم المادي والأوراق المالية الإسمية، السهم الإسمي أو السند

[1]- أبو السعود، مرجع سابق، ص311.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 186.

الإسمي أي المقيد بإسم معين، فحوالتها لاتنفد في حق الغير إلا إذا قيدت الحوالة في سجل خاص يحتفظ به المدين [1].

أما السند لحامله فيشمل الأسهم والسندات التي تحرر إبتداء لحاملها على أي حق تجاري أو مدني وبخاصة على الشيكات وتنعقد الحوالة بين المحيل والمحال له في سند لحامله بالتراضي وتكون الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير[2]، فإذا تعددت الحوالة بحق واحد كانت الأفضلية على أساس الأسبقية في النفاد وهو مانص عليه ق.م.ج في مادة 249 التي جاء فيها:« **في حالة وقوع خلاف بين عدة تحولات تخفض حقا واحد، فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها في حق الغير**»[3].

ومن الحالات التي تخضع إليها أيضا لحكم المادة 241 م.ج الحوالة بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما إذا يجب تسجيلها، ويترتب على عدم التسجيل أن الحوالة لاتكون نافذة في الحق الغير فيما زاد عن أجرة ثلاث سنوات، وعلة تسجيل الحوالة في هذه الحالة أن حوالة أجرة ثلاث سنوات مقدما مايؤدي إلى نقص قيمة العقار ولذلك يجب تسجيلها حتى لا يضار كمشتري العقار بسبب عدم علمه بها[4].

وتكون هذه الحوالة نافذة في مواجهة المدين والغير دون الحاجة إلى قبول المدين أو إعلانه، وينطبق ذلك على كافة السندات الإدنية سواء تعلق الأمر بالأوراق السابقة أو بسندات أخرى كبوليصة التأمين وبوليصة الشحن وبولصية التخزين والسندات المدنية التي تتخذ شكل الأوراق التجارية متى كانت محررة «لإذن أو لأمر الدائن»[5].

[1]– محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص266.

[2]– أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص487–486.

[3]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص523.

[4]– محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص266.

[5]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص405.

الفرع الثالث: إجراءات نفاد حوالة الحق.

الأصل أن تنفد الحوالة في حق الغير بقبول المدين أو إخباره بها، ولكن القانون يتطلب لنفاد الحوالة بإجراءات أخرى في حالات معينة فالأوراق التجارية وهي السفتجة والسند الأدنى والشيك يتم تحويلها وتسري في حق الغير بالتظهير.

أولا- تعريف التظهير:

يقصد بالتظهير عبارة تكتب على ظهر سند تفيد تصرف المستفيد ويسمى عندئذ المظهر في حق الثابت بالتنازل والتظهير لا ينقل ملكية السند إلا أراد المظهر نقلها بواسطتها، ولذلك تختلف أشكال التظهير وآثاره القانونية بإختلاف الصفة المستعملة فيه، فهو إما أن يكون تظهير ناقلا للملكية، أو تظهير توكيليا أو تظهر تأمينا[1].

ثانيا- آثار التظهير وكيفيته:

هناك أثران يترتبان على التظهير الناقل للملكية هما إنتقال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة إلى المظهر إليه وإلتزام المظهر بضمان قيمة الحوالة مالم يشترط غير ذلك، وأيضا يجدر بنا التطرق حجية الحقوق المنتقلة بالتظهير.

1-إنتقال جميع الحقوق الناشئة:

ويترتب عن التظهير إنتقال الحق الثابت بإنتقال ملكية السند من المظهر إلى المظهر إليه، وإذا كان التظهير وسيلة لنقل ملكية السند من شخص إلى آخر فليس الوسيلة الوحيدة لذلك لأن ملكية السند كسائر القيم المنقولة تنتقل بالوصية، فالموصى له لايحتاج إلى تظهير السند من قبل الموصى ليحل محله في الحقوق الناشئة عن السند تجاه المحسوب عليه والساحب وسائر الملتزمين.

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص267.

كما تنتقل ملكية السند أيضا الإرث فيصبح الورثة بمجرد وفاة مورثهم مالكين للسند تجاه الملتزمين به كل منهم بنسبة حصته في التركة وتجدر الإشارة وملاحظة أن الحق يندمج في السند له ويتجسد فيه فيحول السند لتحويل الحق الذي يمثله[1].

2- حجية الحقوق المتنقلة بالتظهير

التظهير كما ذكرنا سابقا هو يوضح صاحب السند توقيعه على ظهر السند بالسند حامله تنفد حوالته في مواجهة الغير بالتسليم المادي والأوراق المالية الإسمية(السهم الإسمي، السند الإسمي).

المقيد بإسم شخص آخر معين، حوالتها لا تنفد في الغير إلا إذا قيدت الحوالة في سجل خاص يحتفظ به في سجل خاص يحتفظ به المدين (الشركة التي تصدر الأسهم والسندات)[2].

وإذا قيدت الحوالة في سجل خاص يحتفظ به المدين ومن الحالات التي تخضع لحكم المادة 241 من القانون المدني الجزائري الحوالة بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدمة، ويترتب على عدم تسجيل أن الحوالة لا تكون نافدة في حق الغير، فيما زاد عن أجرة ثلاث سنوات وعليه تسجيل الحوالة في هذه الحالة، أن الحوالة أجرة من ثلاث سنوات مقدما تؤدي إلى نقص قيمة العقار[3]، فعلى سبيل المثال السند الإسمي فيشمل الأسهم التي تتخذ هذا الوضع، وهي إما أسهم وسندات للشركات المساهمة أو سندات على الدولة، هذه السندات الإسمية تنعقد فيما بين المحيل والمحال له بالتراضي كقاعدة العامة، إلا أن هذه الحوالة لاتكون نافدة في حق المدين أو في حق الغير إلا بقيد الحوالة في دفتر خاص يحتفظ به المدين أو الشركة أو الدولة، أما السند الأدنى حوالته لاتكون نافدة في حق المدين في حق الغير إلا بالتظهير.[4]

---

[1]- أنور العروسي، مرجع سابق، ص19.

[2]- جمال مصطفى، أحكام الإلتزام، (د.ط) ، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 519.

[3]- مرجع نفسه، ص519.

[4]- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص19.

خلاصة الفصل الأول :

من خلال ماتطرقنا إليه في هذا الفصل يمكن إستخلاص مايلي:

فبعد توضيح ماهية حوالة الحق والتطرق إلى تعريفها نجدها أنها تتسم بجملة من الخصائص أهمها عقد رضائي يمثل الحق الشخصي كما أنها عقد منجز حياة عقدية بالإضافة إلى أنها عقد ينقل الحق بجميع مقومات وخصائص

كما تطرقنا أيضا طبيعة قانونية حوالة الحق تبين من خلالها أن حوالة الحق تأخد أربع حالات قد تكون صورة من صور البيع وقد تأخد حكم الهبة والتبرع وقد تأخد حكم الوفاء بمقابل وتأخد حكم رهن و كذلك ذهبا إلى تميز حوالة الحق عن الأنظمة المتشابهة لها سواء في القانون المدني أو التجاري.

ويخضع كذلك عقد حوالة الحق إلى القواعد العامة لإنعقاد العقد الواجب توافرها وهي التراضي المحل السبب والشكلية متى تتطلب ذلك,أما النفاذ في مواجهة الغير فيجب أن يتم عن طريق إعلانه أو قبوله بتاريخ ثابت.

الفصل الثاني :

آثار حوالة الحق

الفصل الثاني: آثار حوالة الحق

إن الآثار التي تترتب على حوالة الحق هي نفس الآثار التي تترتب على التصرف القانوني التي تهدف إليه الحوالة، أي نفس الآثار التي تترتب على العقد الذي تشكلت الحوالة بشكله سواء كان بيعا أو وفاء بالمقابل أو رهن أو هبة، وبالتالي إذا كانت الحوالة كما سبق ورأينا تخضع في تكوينها لقواعد القواعد العامة فإنها تخضع كذلك في آثارها القواعد العامة، فإذا كانت الحوالة بالمقابل ترتب عليها نفس آثار العقد التي تهدف إلى إنجازه، فإن كانت بيع رتبت آثار البيع وإذا كانت رهن رتبت آثار الرهن، أما إذا كانت الحوالة دون مقابل رتبت عليها من الآثار ما يترتب على عقد الهبة وكل هذه الآثار المراد تحقيقها من الحوالة تحكمها قواعد خاصة بهذا التصرف وبالتالي لا حاجة لنا للتعرض لها هنا.

إلا أن الحق الشخصي الذي تتميز بحوله الحق والذي يعد محلا لها تقتضي طبيعته الخاصة التي تقوم علاقات متنوعة تتناول المحال له والمحال والمحال عليه والغير، إذا أن إنتقال هذا الحق من المحيل إلى المحال له يقتضي من دراسة هذه العلاقة التي تقوم بينهما وبين المدين المحال عليه، وبالتالي هناك علاقات عديدة تقوم بين المحيل والمحال له والأخرى تقوم بين المحال له والمحال عليه والثالثة تقوم بين المحيل والمحال عليه والرابعة تقوم بين المحال والغير ممن إستمد حقا من محيل.

وعليه سوف نتناول في هذا الفصل مبحثين، نتعرض من خلالهما إلى آثار حوالة الحق في علاقتها المتنوعة، وسنخصص المبحث الأول لدراسة العلاقة المحيل بالمحال له علاقة المحيل بالمحال عليه، أما المبحث الثاني سنتناول فيه العلاقات المحال له والمحال عليه وعلاقة المحال له بالغير على النحو التالي.

المبحث الأول: علاقة المحيل و المحال له والمحال عليه

يترتب على حوالة الحق العديد من العلاقات تقوم بين أطرافها وتنتج آثارها منذ قيام الإتفاق، إذا أن نقل الحق يقتضي نشوء العلاقة بين الدائن المحيل الذي يريد نقل هذا الحق وبين الشخص الأجنبي المحال له، حيث يظهر أثر هذه العلاقة في نقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له كما ينشا العلاقة أخرى تربط بين المحيل والمحال عليه المدين، إذ أن الحق الذي يريد المحيل نقله للمحال له يكون في ذمة المدين المحال

عليه بحث تتميز العلاقة بينهما في إختلاف آثارها قبل إعلان الحوالة وبعد إعلانها، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما بعد، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في كل مطلب العلاقة على النحو التالي: علاقة المحيل بالمحال له(المطلب الأول)، أيضا المحيل والمحال عليه(المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة المحيل بالمحال له

بمجرد الإتفاق بين المحيل والمحال له تنتج الحوالة أثرها بين هذين المتعاقدين والقطر الهام الذي ينتج عن هذه العلاقة التي تربط بين المحيل والمحال له، هي وبدون شك نقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد إنعقاد الحوالة، وينتقل هذا الحق كما هو بما له من صفات وما يشمل عليه من ضمانات وتوابع وما يلحق به من دفوع ويتفرع من هذا الإلتزام، والذي يكمله هو إلتزام المحيل نحو المحال له بالضمان.

أما ما يلتزم به المحال له نحو المحيل فيختلف باختلاف الحوالة، فإذا كانت الحوالة بيع التزام المحال له بالدفوع الثمن وإن كانت مقايضة أو بالمقابل إلالتزام المحال له بأداء العوض، وإذا كانت هبة ولم يلتزم المحال له بأداء العوض إلا إذا كانت هبة بعوض، ويلتزم بأداء هذا العوض وإن كانت رهنا إلتزم المحل له، بمقتضى مصدر أخر لا بعقد الحوالة أن يوفى المحيل الحق الذي يتضمنه الرهن، وهكذا فإلتزام المحال له نحو المحيل يختلف باختلاف الحوالة ودراسة هذا الالتزام تدخل في دراسة العقد التي الذي استعملت عليه الحوالة فلا شأن هنا.

وعليه سنقدم هذا المطلب ضمن فرعين التزام بنقل الحق المحال به (الفرع الأول)، والتزام المحيل بالضمان الحق المحال به (الفرع الثاني).

الفرع الأول :الالتزام بنقل الحق

يترتب على حوالة الحق إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له فور إنعقاد الحوالة، ولا يتأخر ترتيب هذا الأثر إلى وقت نفاذ الحوالة في مواجهة المدين أو بالنسبة للغير والحق الذي ينتقل إلى المحال له هو نفس الحق المحيل قبل المحال عليه[1]، يلتزم المحيل بنقل الحق ودفوعه حيث ينتقل بمجرد انعقاد العقد مع تسليم سند الحق ووسائل

[1]– سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، صفحة 342.

إثباته وذلك بقوة القانون[1]، وبالتالي يتحدد التصرف القانوني الذي إنتقل به الحق كما سبق وذكرنا العلاقة بين المحيل والمحال له فقط تكون الحوالة بدون عوض أي بدون مقابل وفي هذه الحالة تسري عليها أحكام الهبة وقد يكون بالعوض أي بالمقابل مالي في هذه الحالة تسري عليها أحكام العامة والقواعد الخاصة عقد البيع.

والحوالة إذا كانت بالعوض فإنها تعتبر نوع من المضاربة وتحتل المكسب والخسارة وفي جميع الأحوال، فإن حولت الحق سواء كانت بعوض أو بدون عوض فإن الحق الذي ينتقل بكل قيمته وبنفس صفاته كما لو كان مدنيا أو تجاريا أو مستحق الأداء أو مقترنا بوصف أو منتجا لفوائد أو غير منتج لها فإن كان الدين حالا مثالا تكون الحوالة حالة، إذا كان مؤجلة تكون الحوالة المؤجلة[2].

وبالتالي والقاعدة العامة أنه يترتب على الحوالة إنتقال الحق المحال به كما هو بما له من صفات وما يشتمل عليه من ضمانات وتوابع وما يلحق به من دفوع، كما أن هذا الحق ينتقل في العلاقة بين المحيل والمحال له من وقت إنعقاد الحوالة[3].

أي بمجرد أن تنعقد الحوالة بين المحيل والمحال له وحتى قبل أن تكون نافذة في حق المدين وحق الغير بالإعلان أو القبول، إذن هذا الحق ينتقل بكل قيمته حتى لو كان المحال له قد دفع أقل من هذا القدر[4].

ومن ثمة فالحق الذي ينتقل هو نفس الحق الذي في ذمة المدين المحال عليه فبعد أن تصبح الأحوال نافذة في حق المدين، فإن هذا الحق ينتقل كما هو بماله من صفات ودفوع يجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال بنفس الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل[5]، وعليه على المحيل بمجرد إنعقاد الحوالة الصحيحة أن يمتنع عن قيام بكل ما من شأنه الإضرار الحقوق المحال له أو الإنتقاص منها، فليس للمحيل أن يستوفي حق المحال به وتقام المحال عليه بعد انعقاد الحوالة قبل أن تصبح نافذة في حقه بالوفاء للمحيل وهو حسن النية لا يعلم بالحوالة الوفاء يعتبر صحيحا مبرئ لذمة المحيل

---

[1]– المادة 165 من القانون المدني الجزائري.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 526–527.

[3]– نبيل سعد ، مرجع سابق، ص 261.

[4]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص 273.

[5]– مصطفى الجمال، مرجع سابق،ص 139.

كذلك لا يجوز للمحيل أن يجري في هذا الشأن، هذا الحق أي تصرف مهما كان طبيعته فليس به أن يرحمه أويحوله مرة ثانية لشخص آخر وليس له، كذلك أن يبرئ ذمة المحال عليه ولا يجوز للمحيل أن يتفق مع المحال عليه على تعديل طبيعة الحق أو تعديل من شروط الوفاء به وإن فعل شيء من ذلك كان مسؤولا قبل المحال له[1].

1- تحديد وقت إنتقال الحق :

ينتقل الحق المحال به فيما بين المتعاقدين وهما المحيل والمحال له من وقت التراضي على الحوالة، ولذا يكون ما يستوفيه المحيل مستوفي المدين من هذا الوقت من حق المحال له يتعين رده إليه، أما بالنسبة للمدين أو الغير فلا ينتقل الحق إلا من تاريخ نفاذ الحوالة بالقبول أو بالإعلان، ويترتب عن ذلك أن المطالبة المدين أو الحجز تحت يده تكون المحيل ودائما حتى تاريخ نفاذ الحوالة[2].

2- تحديد وقت إنتقال الحق المحال به بالنسبة للمتعاقدين

ينتقل الحق فيما بين المتعاقدين وهو وهي المحيل والمحال له من وقت إبرام الحوالة، ويترتب على ذلك أن يمتنع المحيل القيام بأي فعل من شأنه يؤدي إلى الإضرار بالحقوق المحال وعلى ذلك لا يجوز للمحيل بعد حوالته للحق أن يحوله مره ثانيه أو يرهنه أو يستوفيه من المدين، فإذا إستوفاه فعليه أن يرده لمحله يكون المحيل مسؤولا عن أفعاله الشخصية الضارة بالمحل له[3].

وللدائن المحال قبل إعلان الحوالة أو قبولها وبمعنى آخر قبل نفاذها في حق المدين أو الغير أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على حقه، كأن يقطع تقادم بقيد الرهن ونصت عليه المادة 242 قانون مدني جزائري بقولها: " **يجوز للدائن المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنتقل اليه**[4]".

---

[1]- المادة 243 من القانون المدني الجزائري:" **تشمل حوالة الحق وضماناته الكفالة والامتياز والرهون ورهن الحيازة ...الغ**"

[2]- انور سلطان، مرجع سابق، ص 286

[3]- فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق،ص 236

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 270.

3 تحديد وقت إنتقال الحق المحال به بالنسبة للمدين

ينتقل الحق بالنسبة للمدين من وقت نفاذ الحوالة في مواجهته بقبوله لها أو باعلانها بها، ومن هنا فقبل نفاذ الحواله يكون الدائن بالنسبة للمدين هو المحيل، فإذا أوفى لها الدين برئت ذمته ومع ذلك، إذا كان المدين عالما بالحوالة قبل نفاذها تجاهه ويوفى دينه للمحيل متواطئا معه، فإن هذا وفاء حيث يتم عن غش ولا يبرئ ذمته إذ أن الغش يفسد كل شيء[1]، ولكن إذا وفى الدين على المحيل (الدائن الاصلي) بعد تمام قبوله أو إخباره وكان وفاؤه غير صحيح و يلتزم بالوفاء مرة آخرى الى المحال له[2].

وحيث أنه يعتد بالوقت نفاذ الحوالة تحديد وقت إنتقال الحق بالنسبة للمدين، فإن العبرة بالدفوع جائزة له في مواجهة المحال له وبتلك التي تقررت له في مواجهة المحيل قبل نفاذ الحوالة، كما له شأنه الحق في ذمة المحيل قبل نفاذ الحوالة فيجوز له أن يدفع بالمقاصة تجاه المحال له أمإذا كان نشوء الحق المدين في ذمة المحيل في وقت لاحق على نفاذ الحوالة فليس له أن يدفع بالمقاصة في مواجهة المحال له[3].

3- تحديد وقت إنتقال الحق بالنسبة للغير

ينتقل الحق بالنسبة للغير من وقت نفاذ الحوالة في مواجهته، ويتحدث ذلك بوقت إعلان المدين بالحوالة أو بوقت ثبوت التاريخ قبول المدين للحوالة ويجوز المحل له عندئذ أن يرجع على المدين دون الحاجة لإختصام المحيل[4]، وإذا أوقع دائن المحيل (الدائن الأصلي) حجزا تحت يد المدين المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير، فإن الحجز يقع صحيح.

وفي هذه الحالة تعتبر الحوالة التي توقع بعد ذلك بمثابة حجز الثاني ويشترك الحاجز والمحال له في الحق كل بنسبة دينه وما يسمى بقسمه الغرماء، وقد يتزاحم المحال له والدائن المرتهن للحق المحال وتكون الأفضلية بينهما في هذه على أساس الأسبقية في النفاذ[5].

---

[1]- فتحي عبد الرحيم وأحمد شوقي، مرجع سابق،ص 236.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص 271.

[3]- فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ص 236 _ 239.

[4]- مرجع نفسه،ص 237.

[5]- محمد صبري سعدي، مرجع سابق،ص 271.

أولا- إنتقال الضمانات:

وقد نصت المادة 243 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والإمتياز والرهون ورهن الحيازة كما تشمل ما حل من أقساط** ".

يتضح من خلال المادة أن الحق ينتقل إلى المحال له بكل ضمانات لكفالة والامتياز والرهن وهذا طبيعي، فإن الضمانات الحق هي من توابعه ومن شأنها أن تؤكده وتقويه ولا شك أن المحال له قد إعتمد عليها عندما حول له الحق فما لم يكن هناك إتفاق بين المحيل والمحال له على عدم إنتقال هذه الضمانات أو بعضها فإنها تنتقل من غير الحاجة إلى ذكر ذلك في عقد الحوالة بحكم انها من توابع الحق المحال له[1].

وقد ذكر النص امتياز والكفالة والرهن، ولم يذكر ذلك على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، فكل الضمانات الحق المحال به تتبعه معه إلى محله سواء كانت هذه الضمانات عينية كرهن الرسمي وحق الإختصاص الرهن الحيازي وحقوق الإمتياز، وكانت شخصية الكفالة والتضامن وعدم القابلية للانقسام.

فإن كان لي حق المحال بي كفيل الشخص بقى هذا الكفيل الشخصي ضامنا لي حقا محال له كما كان ضامنا إياه للمحيل ولا حاجه لإرضائه بالحوالة، إذ هو يكفل المدين الشخص المدين هو الذي يعينه والمدين لم يتغير وإنما يتغير الدائن شأنه في ذلك شأن المدين نفسه، وقد يتغير عليه الدائن دون الحاجة إلى رضا على أنها لابد من إعلان الكفيل بالحوالة وقبوله لها حتى يعلم بها، فإذا كان لا يعلم بالحوالات وفي الدين عن المدين كان الوفاء لذمته، وإذا كان المدينين جميعا ولابد من إعلانهم كلهم بالحوالة وقبولهم لها حتى تنفذ في حقهم كما سبق القول كذلك إذ كان الدين غير قابل للإنقسام كان مديونا متعددين[2]، وإذا كان الحق مضمون برهن رسمي لازم الإحتجاج بإنتقال التأمين العيني العقاري إلى المحال له وعلى الغير التأشير بالحوالة على هامش القيد الأصلي[3]، لأن

---

[1]- القانون 75 -58.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص 496.

[3]- محمد حسين منصور، مرجع سابق،ص 407.

عقاله يترتب عليه عدم جواز التمسك بالرهن في مواجهة الغير ويجب على الطالب التأشير أن يقدم السند يثبت توفر السبب القانوني لإجراء هذا التأشير[1].

ثانيا-إنتقال الحق بفوائده وأقساطه ودفوعه .

إن الحوالة تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط وقد قدمنا أن الحق ينتقل بصفته إلى المحال له، فلو كان حقا مقسط أو حقا ينتج فوائد إنتقل على هذه الصفة[2]، ويكون للمحال له في حالة الحق قبض الفوائد والأقساط التي لم تحل ولو كان ذلك عن مدة سابقة عن عقد الحوالة[3]، ومن ثم يعتبر المحال له من وقت إتمام حوالة المالك الوحيد للحق المحال به، فيكون له الحق في قبض الفوائد والأقساط التي لم تحل إلا بعد الحوالة ولو كانت عن فترة سابقة عن عقد الحوالة، إذ لا جدال في أن المحال له هو المستفيد الوحيد من الفوائد والأقساط المستحقة بعد صدور حوالة ويجب على المحيل أن يرد للمحال له كل ما إستفاد بها من فوائد الحق المحال له وأقساط[4].

وبالتالي تعد الفوائد والأقساط من التوابع الحق المحال به[5]، لذلك هي تنتقل معهم ما لم يتفق في عقد الحوالة على إستبعادها من هذه التوابع لذلك تنتقل الحوالة إلى المحال له أقساط الدين التي حلت مع فوائده، ولو كان إستحقاق هذه الفوائد قد حل من قبل إنعقاد الحوالة إلا اذا تبين من إرادة متعاقدين الصريحة أوالضمنية إستبعاد الفوائد السابق إستحقاقها من نطاق الحوالة، أما إذا خلت الحوالة من ذلك الشرط فإن المحل له الحق في فوائد الأقساط التي يقبضها المحيل حتى و لو كانت عن مدة سابقة الحوالة[6].

وقد تنشأ عن عقد الحوالة ذاته دفوع تثبت للمحال عليه مثال ذلك أن يكون عقدا باطلا، وهو سند الحال في الرجوع على المحال عليه، فلهذا الأخير أن يدفع ببطلانه أو يجوز التمسك ببطلانه كل ذي مصلحة، أما إذا كان عقد الحوالة قابلة للإبطال لمصلحة المحيل فإن المحيل وحده هو الذي يستطيع أن يتمسك بإبطال الحوالة ولا يستطيع عليه

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص 479.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص 274.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص 497.

[4]- بوشاشي يوسف، مرجع سابق،ص 181.

[5]- المادة 243 قانون مدني الجزائري"... **كما تشمل ما حل من اقساط** ."

[6]- انور سلطان، مرجع سابق،ص 286.

ذلك لأن بإبطال لم يتقرر لمصلحته بل لا يستطيع أن يتمسك بالابطال باسم المحيل لأنه ليس دائنا له بل مدين فلا يبقى أمامه إلا أن يدخل المحيل خصما في الدعوى التي يرفعها عليه المحال له وبطلب منه، إما أن يتمسك بإبطال العقد وإلا دفع المحال عليه الحق.

المحال به للمحال له معتبر السكوت المحيل عن التمسك بإبطال العقد إجازة ضمنية منه للحوالة، وهو الشأن فيما إذا كان عقد الحوالة قابل للفسخ فإذا كانت الحوالة في مقابل ثمن لم يدفعه المحال له للمحيل، وإذ كان للمحيل أن يفسخ العقد لعدم دفع الثمن فليس للمحال عليه أن يتمسك بالفسخ إنما هو الذي يتمسك به المحيل[1]، ويظل الحق بعد حوالته محكوما بذات القانون نشأ هذا الحق في ظله من حيث طبيعته وصفاته وإثباتها وقابليته للحوالة والشروط اللازمة لذلك، ولا يسري القانون الجديد إلا فيما نص عليه قواعد آمرة[2].

ثالثا– تسليم سند الحق المحال به ووسائل إثباته.

يجب على المحيل أن يسلم المحال له سند الحق المحال به، بأن يقدم له جميع وسائل الإثبات الحق المحال به، وكل ما هو ضروري لإثباته وإستيفائه من الأدلة والبيانات تمكنه من تحصيل هذا الحق المحول كأوراق الرسمية أو العرفية وأسماء الشهود إذا كانت البينة جائزة في إقامة دليل عليه[3].

يعتبر تسليم السند الحق المحال به إلتزاما تقتضيه طبيعة الأشياء، وذلك لان المحيل يجب عليه أن يمكن المحال له من استعمال حق المحال به والمطالبة بما تقتضي أن يسلم للمحال له سنه المثبت للحق[4].

إن سند الحق الذي تدون فيه الحوالة ويسلمه المحيل إلى المحال له يعد مستندا الصدور الحوالة ذاتها ومستند حق المحال به في آن واحد، لذلك على المحيل أن يهيئ للمحال له وسائل الإثبات هذا الحق ومن بينه القرائن وإن وجد السند وإمتنع المحيل عن

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ،ص 533.

[2]– فتحي عبد الله وأحمد شوقي، مرجع السابق، 235.

[3]– بلحاج العربي، مرجع سابق ، 529.

[4]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، 271.

تسليمه للمحال له، فإن ذلك لا يقيم المسؤولية عليه طالما أن ذلك لم يلحق ضرر بالمحال له، وإذا إمتنع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به، ولا يجوز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتبت عليه إستحالة الإستيفاء المحال له الحق المحال به من المدين المحال عليه، أو يعتبر عندئذ عائق يحول دون حصول المحال له على هذا الحق في فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصي[1].

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على الإلتزام المحيل بالتسليم سند الحق المحال به ووسائل إثباته وكل ما يلزم من الأدلة والبيانات لتمكينه من حقه لأنه ليس في الحقيقة إلا تطبيقا من قواعد العامة التي تحكم العلاقة بين المحيل والمحال له[2].

رابعا- إنتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال به

هذا يقال في العادة إن حوالة تشمل الدعاوى المؤكدة للحق لا الدعاوى المنافية له فلو كان الدين المحال عبارة عن ثمن لما يدفع فإن للمحال له أن يطلب فسخ البيع، أما إذا كان المدين نشأ عن عقد قابل للإبطال فإن دعوى الإبطال لاتكون من حق المحال له، والواقع أن الدعاوى التي تحمي الحق تعتبر جزء لا يتجزأ من الحق، ولذلك فإن المحال له وقد أصبح صاحب الحق أن يرفع الدعاوى التي تحمي حقه هذا[3].

ومنه نستنتج أن الدعاوى المؤكدة هي التي تنتقل معه إلى المحال له، لأنها تعتبر من توابع الحق أما الدعاوى التي تنافيه فهي تتعارض معه ولا تعتبر من توابعه، فلا تنتقل إلا باتفاق خاص بين المحيل والمحال له[4].

أما دعاوى الإبطال فهي ليست من الدعاوى التي تحمي حقه وهي لا تكون له في الأصل وإذا كان حق المحيل قابلا للإبطال، فإنه قد إنتقل إلى المحال له في وقت كان العقد المنشئ له صحيحا ولذلك، فإن الحق المحال له يعتبر قائما ولا يعود مهدد بالإبطال بعد أن أصبح طلب الإبطال ممتنعا على المحيل بسبب زوال صفته كدائن[5].

---

[1]- سليمان مرقس، مرجع سابق،ص 642.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 529.

[3]- شفيق شحاتة، مرجع سابق،ص 41.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص 498.

[5]- شفيق شحاتة، مرجع سابق، صفحة 41.

فلهذا لصاحب الحق دعوتين الأولى دعوة الفسخ لعدم وفاء المشتري بالثمن أثناء البيع والثانية دعوى الأبطال:

1-دعوى الفسخ: هو حل التعاقد في العقد ملزم للجانبين في حل الرابطة المتعاقدين نتيجة عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ إلتزامه، ففي العقد الملزم للجانبين يجوز للدائن أن يلجأ إلى المطالبة بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض، وقد لا يعجبه هذا الطريق لما يحتاجه من وقت وجهد فيفضل أن يتخلص من الرابطة التعاقدية برمتها في طلب فسخ العقد[1].

تنص المادة 119 في فقرتها الأولى على أنه: " **في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أوضح مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى ذلك** "، وذلك لأن الفسخ مبني على فكرة الارتباط التي تكون بين الإلتزامات المتقابلة، أما العقود الملزمة لجانب واحد الوديعة بغير أجل والهبة بدون عوض فلا يوجد فيها إلا مدينا غير دائن، فإذا ما أخل المدين أو الملتزم بعد التنفيذ فإنه لا يطالب طرف آخر بفسخ إن مصلحته تكون في تنفيذ العقد أو فسخه[2].

ومنه نستنتج أن الفسخ لا يكون إلا في العقود المنعقدة فلا مجال له في التصرفات الصادرة من جانب واحد كالوصية، وهذا الأمر ظاهر تقتضيه طبيعة الفسخ ذاتها والفسخ، كذلك لا يكون في العقد الباطل لأنه جزء من إخلال المتعاقد بإلتزامه، وهذا يفترض بضرورة أن العقد إنعقد فولد آثاره ثم جاء أحد طرفيه وتقاعس عن أداء الإلتزام الذي يفرضه عليه، وهكذا فلا مجال للفسخ إذا كان عقد لم يتم[3].

ويجب لإمكان وقوع الفسخ أو إلغاء العقد أن تتوافر شروط ثلاثة:

- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه.
- أن يكون طالب الإلغاء قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذها.
- أن يكون طالب الإلغاء قادر على إعادة الحالة إلى ماكانت عليه من قبل[4].

---

[1]- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام (دون طبعة)، دار الجامعة الجزائر، 2006 ، ص278 .

[2]- محمد صبري السعدي، مصادر التزام، ط4، دار الهدى، ص 349.

[3]- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الثاني،1984 ، ص 615.

[4]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص 350.

تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري في العقود الملزمة للجانبين على أنه:" **إذا إنقضى الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المتقابلة فسخ العقد بحكم القانون**"، وكذلك نص المشرع الجزائري في المادة 119 فقرة 2 على أنه: *"***يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ** ...".

ونص المادة 120: " **يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا**[1]".

وبناء على هذه النصوص، فإن فسخ العقد قد يكون أما بالقضاء وهذا هو الفسخ القضائي كما قد يكون بالاتفاق أو بحكم قانون.

إن الأصل في الفسخ أنه يتقرر قضاء أي بحكم القاضي ولكنه يقع بقوة القانون دون حاجة إلى أن ينشأ حكم القاضي، إذا إتفق العاقدان على حصوله على هذا النحو وهكذا ينقسم الفسخ بالنسبة إلى طريقة وقوعه إلى فسخ قضائي وفسخ قانوني أو اتفاقي ونتكلم في هذين النوعين من الفسخ مايلي[2]:

أ- الفسخ الاتفاقي والقضائي

يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم وفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه[3].

تنص المادة 120 قانون المدني الجزائري على أنه:" **يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذه الشروط لاتعني من الإعفاء الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من المتعاقدين** ".

يتضح من خلال النص أنه يجوز للمتعاقدين الإتفاق عند إبرام العقد على فسخه في حالة قيام المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه.

من حالات التي يتفق عليها المتعاقدين هيا:

---

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص ص 352-358-360.

[2]- عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، 625.

[3]- رمضان أبو السعود، مرجع سابق ،ص 295.

قد يتفق المتعاقدين على أن يعتبر وأن العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وفي هذه الحالة يجب رفع دعوى بطلب الفسخ يجب إعذار المدين[1]، وكذلك قد يتفق المتعاقدين على درجة أشد من كل ماتقدم وهي أن يكون الفسخ بدون حكم من القضاء أو بدون الإعذار، إذا لم يقدم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه وفي هذه الحالة يتم الفسخ دون حاجة إلى حكم القضاء دون حاجة إلى الإعذار[2].

وذلك بمجرد حصول الإخلال الإلتزام شريطة أن تنصرف إرادته إلى تحقيق هذا الأثر على نحو قاطع وبغير شك أو لبس أو غموض، ويسمى الشرط فاسخ ويجب تفسيره تفسيرا ضيقا ويقتصر سلطة القاضي على التحقيق من أن ثمة إتفاقا على الفسخ مقدما، وتوافر شروط التمسك بالفسخ ويتحقق قاضي من وجود إتفاق على الفسخ ويجب على قاضي أن يبحث عما إذا كان المدين لم يقم بتنفيذ إلتزامه الآخر[3].

كما يجب على القاضي عدم إعمال الشرط الفاسخ من تلقاء نفسه لأن الدائن، هو الذي يتضرر من عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، لذلك يجب أن يظل العقد قائما رغم عدم تنفيده إلى أن يطالب الدائن الفسخ أو التنفيذ وبناء على ما تقدم، فإنه إذا ما تقرر الفسخ القضائي أو الاتفاقي فإن العقد يعتبر كأن لم يكن ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[4].

ب- الفسخ بحكم القانون:

تنص المادة 121 على انفساخ بقولها: "**في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون.**"

وإذا يشترط لانفساخ العقد بحكم القانون ما يلي :

- أن يكون تنفيذ الإلتزام قد صار مستحيلا، فإذا كان تنفيده مرهقه فقط طبقت نظرية الظروف الطارئة.
- أن ترجع هذا الإستحالة إلى سبب أجنبي لايد للمدين فيه.

---

[1]- علي علي سليمان، مصادر الالتزام، ط5 ، سنة 2003، ديوان المطبوعات الجامعية،ص 107.

[2]- مرجع نفسه ،ص 107.

[3]- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي،(د.ط)،المعارف الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 429.

[4]- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2009 ،ص 80.

– أن يثبت المدين هذين الأمرين أي أن عبئ إثبات الإستحالة والسبب الأجنبي يقع على عاتق المدين حسب مادة(176 قانون المدني)[1].

تنص المادة 176 قانون المدني على أنه:" **إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه**"[2].

تبعية الهلاك:

سبق أن قلنا أنه في العقود الملزمة لجانبين بما أن الإلتزامات المتقابلة في وجودها، فإذا إستحال تنفيد إلتزام أحد المتعاقدين لسبب لايد له فيه الفسخ العقد وتحمل المدين بهذا الإلتزام التبعية فلا يجوز له أن يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ إلتزامه[3]، أما العقود الملزمة لجانب واحد الوديعة غير المأجورة و هلاك الشيء في يد المودع لديه فينقضي ولما كان المودع وهو الدائن ليس على عاتقه الإلتزام مقابل ليحلل منه، فإن الدائن يتحمل الخسارة أي التي تقع على عاتقه[4].

ولذلك يقال بصفة عامة أن المدين هو الذي يتحمل التبعية في العقود الملزمة للجانبين وأن الدائن هو الذي يتحمل التبعية في العقود الملزمة لجانب واحد، ويلاحظ أخير أن آثار انفساخ العقد هي بذاتها آثار فسخ العقد بحكم القاضي أو باتفاق من المتعاقدين من حيث إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانت عليها قبل العقد ولكن لا يحكم بالتعويض في أي حال إذا لا مسؤولية على المدين إطلاقا طالما أن إستحال التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[5].

2– دعوى البطلان:

البطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان أو شرط من شروط صحة وهو عبارة عن انعدام أثر العقد

[1]– علي علي سليمان، مرجع سابق، ص ص 107–108.

[2]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص 360.

[3]– علي علي سليمان، مرجع سابق ،ص 108.

[4]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص 361.

[5]– عبد الرحمان الشرقاوي، مصادر الالتزام،ط 6 ،مطبعة المعارف الجديدة، 2019 ،ص 198.

بالنسبة للمتعاقدين وكذا بالنسبة للغير[1].

تعددت تعاريف البطلان: البطلان تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه قانوني ومخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون، إذا كان كاملا ومن هذا يتضح أن تعيب العمل لايعني بطلانه كذلك لايعني عدم إنتاج العمل لآثاره أنه باطل[2]، البطلان وصف يلحق بتصرف قانوني العيب سبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية في البطلان وصف ينصب على التصرف القانوني.

بإعتبارها مصدر الآثار القانونية المقصود به، وهذا الوصف بمثابة الشرط الذي يحرك الجزاء الذي رتبه القانون وهو عدم نفاذ هذا التصرف[3]، فهو جزاء يترتب إما عن الإخلال بشرط من شروط صحة العقد كما لو كان أحد متعاقدين ناقص الأهلية أو كانت إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضا وهي الغلط والإكراه والتدليس والغبن[4].

يترتب عن بطلان العقد أو فسخه زوال كل آثاره القانونية وقد ينحل عن طريق الرجوع إلى الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين والعقد الباطل مثله مثل العقد غير النافذ، لايسري في حق الغير ولا يمكن الاحتجاج به لدى الغير والسبب في عدم نفاذ العقد هو الإخلال بإجراءات الشهر العقاري أو التسجيل وهذه الإجراءات تمثل تقييد حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتعاقدين[5].

أ- أنواع البطلان

- البطلان النسبي

فهو جزاء تخلف شرط من شروط صحة عدم توفر أهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا (وهي الغلط الإكراه التدليس والغبن أو الإستغلال).

---

[1]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام ،ج1، دار هومة سنة2015،ص 604.

[2]- أحمد ماهر زغلول وآخرين، نظرية البطلان في قانون المرافعات ،ط2، منشورات الحلبي القانونية ،1997 ، ص 8.

[3]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق،ص 418.

[4]- مصطفى الخطيب،النظرية العامة للالتزامات، ط 2011 ،ص 131.

[5]- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام،ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009 ،ص 241.

- البطلان المطلق:

هو جزاء العقد الذي تخلف فيه ركن من أركان الانعقاد، وهي الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية فلا يكون لهذا العقد عندئذ وجود قانوني ولا ينتج أي أثر (م93و94و97و102 و 324 مكرر و 418 ق.م)[1].

بالنسبة إلى أثار البطلان بين المتعاقدين من وقت الإنعقاد أو أنه تقرر عقد قابل للإبطال البطلان عدم ومن ثم فلا أثر للعقد ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد[2].

ولا يقتصر البطلان بالنسبة إلى المتعاقدين بل يمتد إلى الغير أي من إكتسب حقا بمقتضى العقد الباطل أو الذي تقرر إبطاله، فلنفرض أن شخصا إشترى من شخص آخر عقارا ثم باع المشتري هذا العقار إلى شخص ثالث ليقرر بعد ذلك بطلان العقد الشراء الأول، ففي هذه الحالة يصبح المشتري الثاني غير مالك لأن المشتري الأول الذي باع إليه العقار لم يكن مالكا بعد أن تقرر بطلان العقد المبرم بينه وبين مالك العقار، ولهذا يكون للبطلان أثر في مواجهة الغير المشتري الثاني إذا يترتب عليها زوال الحقوق العينية التي يكون للغير قد إكتسبها على العقار محل العقد باطل[3].

لقد تجنب المشرع المدني الجزائري الخوض في التفرقة المدرسة التقليدية مكتفيا بالنص على البطلان المطلق أو"البطلان" (م102 ق.م)، والبطلان النسبي أو" القابلية للإبطال" (م100.101.103معدلة عام 2005و105.ق.م)[4].

ب - تميز بين البطلان والفسخ

.أوجه التشابه

- يتفق البطلان مع الفسخ من حيث الأثر المترتب على كل منهما هو إنعدام الرابطة التعاقدية[1].

---

[1]- بلحاج العربي،ج 1 ، مرجع سابق،ص 605.

[2]-ا لمادة 1\103 من التقنين المدني الجزائري:"**يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بالتعويض معادل**"

[3]- مصطفى الخطيب، مرجع سابق،ص 150.

[4]- بلحاج العربي،ج1، مرجع سابق ، ص 607.

– أن كل من جزاء البطلان أو الفسخ يلحق العقد ويؤدي إلى زواله بأثر رجعي[2].

.أوجه الإختلاف

– يرد الفسخ على عقد نشأ صحيحا لم يقم فيه أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه المترتب عليه بينما يرد الإبطال على عقد نشأ معيبا من يوم إنعقاده سواء ينقص أهلية المتعاقد (الغلط التدليس الإكراه والغبن).

– يختلف الفسخ والبطلان من حيث أن الحكم جوازي للقاضي إلا إذا إتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه والإبطال، فإذا طلبه من شرع الإبطال لمصلحته وجب على قاضي أن يحكم بيه[3].

– البطلان يرجع إلى خلل في تكوين العقد أي لوجود عيب فيه منذ نشأته، في حين أن الفسخ هو جزاء لاحق العقد نتيجة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزامه المتولدة عن العقد الذي ينشأ صحيحا مستوفيا، لجميع أركانه وشروط صحته، مما يعني أن الفسخ يلحق العقد الصحيح بسبب واقعة لاحقة هي عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزامه[4].

– البطلان هو جزاء قانوني بسبب الإخلال بركن من أركان العقد أربعة هما الرضا المحل السبب، وإذا كان من العقود الشكلية كالهبة أو بسبب إخلال بشرط من شروط صحة العقد أنا الفسخ هو جزاء إخلال أحد أطراف العقد الملزم للجانبين بإلتزام ناشئ عنه[5].

– دعوى الإبطال تسقط بتقادم عشر سنين من يوم بلوغ القاصر سن الرشد أو إكتشاف العيب الذي إعترى الإرادة، بينما دعوة الفسح تسقط إلا بعد مضي 15 سنة[6].

– الفسخ لا يمكن تصوره سوى في العقود الملزمة لجانبين كالبيع والإيجار في حين أن جزاء البطلان يبقى نطاق، بحيث يلحق العقود الملزمة لجانبين وكذلك العقود الملزمة

---

[1]– شريف أحمد طباخ، الموسوعة القضائية الحديثة الدعوى المدنية –البطلان– ج1 .مكتبة بحر العلوم ،(د.س.ن)، ص 107.

[2]– مصطفى خطيب، مرجع سابق ،ص 132.

[3]– علي علي سليمان، مرجع سابق،ص 109.

[4]– مصطفى خطيب، مرجع سابق،ص 132.

[5]– شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق،ص 18.

[6]– علي علي سليمان، مرجع سابق،ص 110.

لجانب واحد كالهبة والكفالة كما أن البطلان يقرر بقوة القانون في حين أن الفسخ لا يتقرر في غالب إلا بحكم محكمة[1].

الفرع الثاني: إلتزام المحيل بضمان الحق المحال له

تنص المادة 247 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **يسأل المحيل عن أفعاله الشخصية ولو كانت حوالة مجانية أو بغير ضمان** "، يضمن المحيل للمحال له جميع الأفعال الشخصية التي تصدر منه بعدم إبرام الحوالة، وقد يكون من شأنها الإنتقاص من قيمة الحق المحال به أو زواله وذلك في جميع الأحوال لا فرق بين أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولا يقع في ذلك اشتراط الضمان عنه، إذا يقع الشرط باطلا إذا كان أو قام بحوالة الحق مرة ثانية وإعلان عليه للحوالة ثانية لتصبح نافذة في حق المحال له الأول[2].

بالإلتزام بالضمان في باب الحوالة يختلف بالإختلاف العقد التي تشكلت الحوالة بشكله ومن ثمة، فإن تعيين قواعد الواجبة التطبيق يتعلق بطبيعة العقد الذي تم إبرامه سواء كان تبرعا أو معاوضة، ذلك أن الإلتزام بالضمان في الحوالة يترتب على العقد الذي تضمنه الحوالة لا على الحوالة ذاتها إلا أن المشرع خرج بعض الشيء عن القواعد العامة للضمان فيما يتعلق بالآثار المترتبة عن تحقيق الضمان.

كما تجدر الإشارة أن قواعد الضمان في حوالة الحق هي قواعد ليست آمرة، إذا يجوز الطرفين المحيل والمحال له الخروج عن أحكامها واتفاقهما على أحكام أخرى تنظم الإلتزام بالضمان تنظيما مختلفا ويسمى هذا الضمان إتفاقيا إذا سكت المتعاقدين يسمى إتفاق قانوني[3].

أولا: الضمان في الحوالة بعوض

سنتناول الضمان في الحوالة بعوض بحكم القانون وبحكم الاتفاق.

[1]– مصطفى خطيب، مرجع سابق ،ص 132.

[2]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 277.

[3]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 530 –531.

1- الضمان في الحوالة بعوض حكم القانون

إ ذا كانت الحوالة بعوض ولم يكن هناك إتفاق خاص عند الضمان فإن المحيل يضمن للمحال له بحكم القانون وجود حق به وقت الحوالة[1]، تنص المادة 244 من القانون الجزائري المدني الجزائري على أنه:" **إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما يكن هناك إتفاق يقضي بغير ذلك إما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون محيل ضامنا لوجود الحق**"[2].

إذا يكون الحق المحال به غير موجود وقت صدور الحوالة فيجب على المحيل ضمان إذا كان المصدر هذا الحق عقدا باطلا وإذا كان مصدرها الحق عقدا قابلا للإبطال لمصلحة المدين هو الذي ترتبت الحق في ذمته في الإلتزام بالضمان وجود الحق المحال به وقت الحوالة يجعل المحيل ضامنا كان مصدر الحق المحال له أو أصله باطلا بطلانا مطلقا، بسبب تخلف ركن من أركان العقد والتصرف الباطل لا وجود له قانونا فلا ينتج آثاره ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وإن كان الحق موجود ولكنه قابل للإبطال بسبب نقص في الأهلية أو العيب أو شابه الإرادة المتصرف الغلط أو التدليس أو الإكراه.

فإن طلب الذي يشرع الإبطال هذا العقل الذي كان مصدر الحق المحال به ولو كان الطلب الإبطال لاحقه على الحوالة للأبطال الأثر رجعي ينسحب على الماضي، ويعتبر كأنه لم يكن أصلا ولم يترتب أي حق مطلق وبالتالي فان الحوالة تكون قد ولدت على حق غير موجود فيكون المحيط مسؤولا عن عدم وجود الحق المحال به[3].

كذلك يكون المحيل ضامنا لحق المحال له عن طريق العقد الذي نشأته معلق على شرط فاسخ لم يعلم به المحال له وتحقق هذا الشرط وذلك لأن الشرط يتحقق راجعي، وكذلك الأمر إذا كان العقد باطلا أو سببه القانون أو كان مخالف للنظام والآداب العامة أو كان هناك حق ولكنه انقضى قبل الحوالة بأحد أسباب الإنقضاء كالتقادم والإبراء

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 52.

[2]- القانون رقم 75-58.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 505.

والمقاصة والوفاء والتجديد أو إذا كان أحد دائني محيل قد وقع عليه حجز[1]، ولا يضمن المحيل للمحال له انقضاء الحق بعد الحوالة لأن سبب من أسباب كما لو إكتملت مدة التقادم المسقط للحق من صحيحا وقت إنعقاد الحوالة، ولا يضمن المحيل كذلك أن يكون المدين هو سرا بمعنى وجود ما يكفي من الأموال لديه للوفاء بديونه[2].

هذا هو الأصل ولكن يجوز التعديل فيه بإتفاق المتعاقدين سواء بالتخفيف من الضمان أو بالتجديد فيه من صور التخفيف أن يتفق على عدم الضمان المحيل لتوابع الحق أو ضماناته[3]، و التأمينات الشخصية والعينية الضامنة لحق وفي جميع الأحوال، فإن المحيل يضمن أفعاله الشخصية كما لو إستوفى الحق المحال به أو حوله لشخص آخر قبل نفاذ الحوالة فيلزم بالتعويض حيث يشمل القيمة الحق المحال به وكافة الأضرار التي لحقت بالمحال به[4].

وقد يصل أيضا التخفيف إلى درجة الإعفاء من كل المسؤولية عن وجود الحق طالما أن السبب المساس بالحق لا يرجع إلى أعمال المحيل الشخصية اللاحقة لإنعقاد الحوالة وعلى العكس التشديد في المسؤولية المحيل يجعله مسؤولا فقط عن وجود الحق المحال به وقت الحوالة بل كذلك يسار المحال عليه وقدرته على الوفاء[5].

في هذا تقول المادة 245 : "**لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد إتفاق خاص بهذا الضمان**[6] ".

ومعنى هذه المادة أنه يجوز للمحيل والمحال له الإتفاق على تجديد الضمان سواء كانت الحواله بعوض أو بغير عوض فيجوز الإتفاق على الإلتزام المحيل بالضمان وجود الحق وقت الحوالة ووقت نفذها، كما أنه يجوز الإتفاق على ضمان المحلي لليسار المدين غير أن هذا الإتفاق يعتبر استثناء على الأصل من ثم لا يجوز التوسع في تفسيره[7]، وفي

---

[1]– عبد المجيد حكيم، مرجع سابق، ص 307.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق الصفحة 411.

[3]– سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ،ص 344.

[4]– فتحي عبد الله وأحمد شوقي، مرجع سابق، ص ص 238 – 239.

[5]– سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ص 344 – 345.

[6]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 243.

[7]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 533.

هذه الحالة يكون ضمانا اليسار وقت الحوالة و ذلك حسب نص المادة 245 /2 سابق ذكرها بقولها: " **فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك**".

فإذا قصد الإنصراف الضمان اليسار إلى وقت الإستحقاق الأداء فلا بد من إشتراط ذلك صراحة[1]، فإذا قام شك حول تحديد الوقت الذي يضمن فيه المحيل يسار المدين فسر هذا الشك على أنه يضمن يساره وقت إنعقاد الحوالة فقط[2].

كما يمكن المحيل ملتزم بالضمان وجود الحق ويكون أيضا ملتزما بالضمان وجود توابعه التي تنتقل معه، فإذا كان للحق محال به تأمين كره الامتياز أو الكفالة ضمن المحيل للمحال له بحكم القانون ودون الحاجة إلى إتفاق خاص.

وتجدر الإشارة إلى أن الضمان وجود الحق وتوابعه بحكم القانون إنما ينصب على هذا الوجود وقت إنعقاد الحوالة، فإن كان كل الحق وتوابعه موجود في ذلك الوقت فقد برئت ذمة المحيل بالضمان ولو إنقضى الحق أو شيء من توابعه بعد ذلك سبب لا يرجع الى المحيل ما دام المحيل لا يضمن إلا وجود الحق وتوابعه فهو لا يضمن اليسار المدين إلا إذا كان هناك إتفاق بينه وبين المحيل على الضمان، واذا نخرج من نطاق الضمان بحكم القانون إلى نطاق الضمان الإتفاق إلا أنه يضمن يسار المدين دون أن يدخل في نطاق الضمان الإتفاقي، إذ كان يعلم أن المدين معسر وقد أخفى غشا هذا الإعسار عن المحال له وهنا يكون الضمان ناشئا عن الغش لا عن عقد حوالة[3].

2. ضمان في حالة بعوض بحكم الاتفاق

تنص المادة 245 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **لا يضمن المحيل يسار المدين إذا وجد إتفاق خاص بهذا الضمان**"، ومنه ففي الحوالة بالعوض يتفق المحال له مع المحيل، على أن يضمن هذا الأخير يسار المدين المحال عليه، ولكن هذا الشرط من شأنه التشديد في أحكام الضمان لذلك يجب أن لا يتوسع في تفسيره [4]وهذا الشرط قد

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص 273.

[2]– بلحاج العربي، سابق الصفحة ، ص ص533 – 534.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 540.

[4]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 277.

يخفف من أحكام الضمان بأن تنقص منه كأن يتفق على أن المحيل لا يضمن توابع الحق أو تسقط أحكام الضمان، بشرط أن المحيل لا يضمن وجود الحق ويلاحظ في هذه الحالة، إذا فشل المحال له في المطالبة بالحق فإنه يرجع على المحيل بالثمن والمصروفات إذاأن حوالة في هذه الحالة تكون باطلة بسبب تخلف المحل، ولكن لا يجوز للمحال له المطالبة بالتعويضات لأن شرط عدم الضمان يعفى منه.[1]

ثانيا: الضمان في شأن الحوالة بغير عوض

نفرق هنا أيضا بين الضمان القانوني والضمان الاتفاقي.

1-بالنسبة الضمان القانوني:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 244 في فقرتها الثانية من تقنينه المدني، قائلا أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق[2].

ومن خلال المادة يتضح أن المشرع لم يرتب أي إلتزام على عاتق المحيل، إذا كانت الحوالة بغير عوض لا بحكم القانون ولا بموجب الإتفاق ومع ذلك يفرق في هذا العدد بين أن تكون الحوالة هبة بعوض أو بدون عوض، ولهذا فإن أحكام الهبة هي التي تطبق إذا إنطوت الحوالة على عقد الهبة دون المقابل، فإن المحيل لا يضمن للمحال الموهوب له في الإستحقاق الحق المحال به إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو إذا كان عالما بإنعدام الحق المحال به وأخفى ذلك غشا عن محله أي الواهب (المحيل) في الهبة بدون مقابل والحوالة بدون مقابل لا يضمن في الأصل التعرض الغير وجود الحق المحال به.

ويستثنى من هذا الأصل الحالة إذا ما تعمد الواهب (المحيل) إخفاء سبب الإستحقاق، كما سبق وذكرنا أي إن كان المحيل عالما بإنعدام الحق المحال به وأخفى ذلك عن محلها غشنا إضرارا به كان يخفي المستند يثبت حق الغير في المال الموهوب أو يطمس على الظاهرة تدل على حق الغير، وعند ذلك يقدر القاضي للموهوب له (المحال له) تعويضا عادلا عما أصابه من ضرر ومصدر تعويض هنا ليس عقد الحوالة إنما هو الخطأ الذي إرتكبه المحيل إخفائه عمدا السبب الإستحقاق أو إنعدام الحق حتى

[1]- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ،ص 253.

[2]- القانون 75 – 58.

ألحق الضرر بالمحال له[1]، أما إذا كانت الحوالة هبة بالعوض ضمن المحيل بحكم القانون وجود الحق المحال له في إذا كان هذا الحق غير موجود وقت الحواله على وجه الذي قدمناه وجب الضمان على المحيل ورجع المحال له، بهذا الضمان على المحيل فلا يلزم المحيل إلا برد ما إستوفى عليه من عوض مع فوائد ومصروفات[2].

2- بالنسبة للضمان الإتفاقي

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة 244 القانون المدني الجزائري، عندما رتبت الضمان على الواهب إذ هو أخفى سبب الاستحقاق الشيء المرهوب ذكرت بعد ذلك أن هذا الحكم يسري ما لم يتفق على غيره، فإنه يجوز له إذا أن يتفق مع المحيل والمحال له إذا كانت الحوالة بغير عوض أصلا انه في حالة إستحقاق الحق المحال به أو في حالة إنعدامه يرجع المحال له على المحيل بالتعويض عادل حتى لو كان المحيل يجهل أن الحق المحال به مستحقة عادل حتى لو كان المحرج هل أن الحق المحال به مستحق للغير أو منعدم و في هذا التشديد للضمان الذي قرره القانون، والذي بسطنا أحكامه فيما تقدمه فإن المحيل لا يكون ملزما ما تبقى لهذه الأحكام[3].

ومع ذلك ينبغي التذكير بأن المحيل يسأل عن أفعاله الشخصية ولو كانت مجانية ومن جهة أخرى فإن المحل له يستحق تعويضا في حالة ما إذا كان المحيل قد تعمد إخفاء سبب استحقاق الغير الحق المحال به [4]، ذلك أنه لا يجوز لشخص ما أن يشترط عدم مسؤولية من خطأه التقصيري[5].

يقدر القاضي تعويضا عادلا عن الضرر الذي ألحقه المحال له من اعتماد على كسب الحق المحال به في قضاء الدين أوإبرام صفقه معينه والأساس تعويض هنا ليست ضمان الناشئ عقد حوالة بل هو الخطأ الذي إرتكبه المحيط بإخفائه الحقيقة عن محله حتى لحقه الضرر به[6].

---

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص ص من 531 - 532.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 513.

[3]- نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق ،ص ص 264 و 265.

[4]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 409.

[5]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 514.

[6]- محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص 410.

ومن جهة أخرى لا يجوز الاتفاق على ألا يكون المحيل مسؤولا على الضرر الذي يصيب المحال له حتى لو تعمد بسبب الإستحقاق أو أخفى غشه عدم وجود الحق ذلك أن المسؤولية هنا تقصيرية وهذه لا يجوز إستبعادها[1].

ثالثا: مايرجع به المحال له على المحيل عند تحقيق الضمان

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 246 من القانون على أنه إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادة 244 و 245 فلا يلزم المحيط إلا ما قبضه إضافة إلى المصاريف ولو وجد إتفاق يقضي بغير ذلك[2].

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع قد قيد لي رجوع المحل له على المحيل فلم يلزم هذا الأخير، إلا برد ما إستولى عليه من فوائد من يوم الدفع بالسعر القانوني مع المصروفات التي يكون قد إنفقها في إبرام الحوالة أولا سواء تم الرجوع بناء على أحكام الضمان القانوني أو بناء على أحكام الضمان الاتفاق الذي تعد فيه المحيل بالضمان اليسار المدين في حال أو في الإستقبال، وكذلك في حالة إعسار المحال عليه عندما يتفق على الضمان اليسار ويقتصر حق المحلل في الرجوع على مقدار ما دفعه في مقابل الحق المحال به مع فوائده القانونية من وقت الدفع المصروفات التي أنفقها في إبرام حوالة ونفاذها في مطالبة المدين بالرجوع بالضمان على المحيل[3].

وقد قصد المشرع بهذا الحكم الضرب في أيدي المرابين لأنه عادة لا يتم بيع حقوق عن طريق الحوالة إلا لخشية الدين الإعسار المدين أو منازعته في الدين لو أو أبيع الرجوع على المحيل بقيمة الإسمية لتيسر على المرابين الحصول على فوائد ربوية عن طريق شراء الحقوق المتنازع عليها بأقل من قيمتها الاسمية التي ترجع على المحيل[4].

ويتعلق الحكم السابق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الإتفاق على أن يرجع المحال له على المحيل بأكثر مما دفعه من الفوائد والمصروفات حتى لو كان ما تم دفعه اقل من قيمة الدين الاسمية، إلا أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو تخفيفه يجعله

---

[1]– عبد المجيد حكيم، مرجع سابق ، ص 313.

[2]– القانون 75 /58.

[3]– محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص 412.

[4]– انور سلطان، مرجع السابق ، ص 287.

قاصر على أصل المبلغ دون الفوائد و المصروفات[1] والحكمة من ذلك هي تجنب إتخاذ حوالة الحق وسيلة للربا إذا انه لو أجاز للمحال له إسترداد ما يوازي قيمة الحق المحال به لكان الفرق بين هذه القيمة وقيمة ما أداه بمثابة فوائد ربوية[2].

لقد قصد المشرع بهذا الحكم " قطع السبيل على المرابين الذين يستغلون حاجة الناس ويشترون حقوقهم بأبخس الأثمان ثم يكلفون أنفسهم حق الرجوع بها كاملة عليهم إذ لم يستوفوا كاملة من المحال عليهم".

إذا ينبغي أن يتحمل المحال له الغنم والعزم لان حوالة تنطوي على معنى المضاربة في هذه الحالة[3]، ولكن مما تجدر ملاحظته أن حق المحال له بالتعويض في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية لا يقتصر على إسترداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع فوائده المصروفات، بل يكون التعويض كاملة ليشمل قيمة الحق كلها ولو زودت على ما دفعه المحلى للمحي ويشمل أيضا التعويض عن الضرر الذي ألحقه بالمحيل نتيجة إخلاله بإلتزامه بضمان أفعاله ويقدر هذا التعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية بين الطرفين المحال له والمحيل[4].

1- حالة إعسار المدين إعسار جزئيا

يقع في بعض الحالات أن يتمكن المحل له من إستيفاء بعض حقه من المدين الذي لا يكون معسرا إلا إعسار جزئيا[5].

مثال ذلك:

أن يشتري المحال له حقا قيمته وعند رجوعه على المحيل عليه لا يحصل عليه إلا على فما هو المبلغ الذي يرجع به على المحيل ؟، وهناك ثلاث حلول.

أ- أن يرجع المحال له على المحيل ب 350 لأن هذا المبلغ لا يتجاوز ما دفعه المحيل ويؤخذ على هذا الحل انه يمكن المحال له من الحصول على أكثر مما دفعه للمحيل.

---

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 413.

[2]- فتحي عبد الله وأحمد شوقي، مرجع سابق ، ص 239.

[3]- محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص 413.

[4]- نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق ، ص 265.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 518.

ب – أن يرجع المحال له على المحيل ب (50)، وذلك لأنه سبق أن إستوفى (350) من أصل ما دفعه للمحيل ومقداره 400 ففي رجوعه على المحيل ب (50)، يكون قد إستوفى أكثر مما دفعه.

ج – أن يقسم الحق المحال به قسمه تناسبية بين ما دفعه المحال له على المحيل وبين القيمة الحقيقية للحق المحال به، فلما كان الحق المحال به هو (600)، ولما كان المحال له قد دفع (400) أي أربعة أخماس الحق فإنه يرجع إلى المحيل بثلاثة أرباع أخماس باقي ولما كان قد قبض (350) من أصل الحق به فالباقي (350) و أربعة هذا مبلغ تساوي 200 فيرجع على المحال على المحيل بهذا مبلغ[1].

لقد تردد الفقه الفرنسي بين الحل الثاني والحل الثالث ونحن نؤثر حل الثالث لأنه يميز بين الإعسار كليا أو إعساره إعسار جزئيا فيكون الضرر الذي يصيب المحال له من الإعسار الجزئي أقل من الضرر الذي يصيبه من الإعسار الكلي وهو بعد لم يسترد من المحيل إلا جزء مما دفعه ثمنا للحوالة يتناسب مع الجزء الباقي له من حقه[2].

2- ضمان الحوالة بغير عوض

تنص المادة 308 في فقراتها ثانية من قانون مدني الجزائري على أنه:" **إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق**"، ولكن يجب ألا يفهم من ذلك أن المحيل بغير عوض لا يضمن شيئا للمحال له لا بحكم القانون ولا بموجب الإتفاق وإنما ينبغي الرجوع إلى قواعد العامة في الضمان بصدد عقود التبرع من نص المادة 494 مدني وهي تضع القاعدة العامة في ضمان الواهب استحقاق الشيء الموهوب[3].

وفي كل ما قدمناه إفترضنا أن الحوالة بعوض، لذلك جعلنا رجوع المحل له على المحيل مقيد بمقدار هذا العوض ويستوفي في ذلك أن تكون حوالة يعني أو هبة بعوض[4].

---

[1]– عبد المجيد حكيم، مرجع سابق ، ص ص 314 – 315.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 519

[3]– نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة ، الدار الجامعة العربية الجديدة للمنشورات ،2003 ، ص 360.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 520

وإذا كانت الحوالة بغير عوض وتحقق الضمان فإن المحال لم يدفع شيء إلى المحيل حتى يسترده وعلى ذلك يقتصر رجوعه على الحصول على تعويض عادل عن الضرر الذي أصابه يقدره القاضي على النحو الذي أشار إليه سابقا[1].

المطلب الثاني : علاقة المحال له والمحال عليه

قبل نفاذ الحوالة في مواجهة المدين (المحال عليه)، تكون علاقة المحال له والمحال عليه علاقة دائنية محدودة الآثار وأهمها أن المحيل يستطيع أن يتخذ إجراءات تحفظية لمحافظة بحق المحال به قبل المحال عليه، كما يمنع على المحل عليه أن يأتي من الأعمال ما يضر بهذا الحق، أما بعد نفاذ الحوالة فيصبح المحال له هو وحده الدائن الحالي للمحال عليه وتقوم بينهم على الأقل مديونية كاملة بما يترتب عليها من آثار وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: (فرع أول)،علاقة المحال له والمحال عليه قبل إعلان الحوالة (فرع ثاني)، وعلاقة المحال له والمحال عليه بعد نفاذ الحوالة.

الفرع الأول: علاقة المحال له والمحال عليه قبل إعلان الحوالة

قبل اعلان الحوالة الحق أو قبولها يبقى المحيل دائنا للمحال عليه لأن الحوالة لم تنفذ بعد في حق المحال عليه، أما المحال له فدائنيه للمحال عليه ينقصها النفاذ هي دائنية محدودة لا تولد الآثار الكاملة ولكنها تريد بعض الآثار في كل حال فيستطيع المحل له من جانبه أن يتخذ للمحافظة على حقه الإجراءات التحفظية من جانب المحال عليه يجب أن تمتنع إذا كان قد علم بالحوالة فعلا دون أن تعلن إليه ومن شأنه الإضرار بحق المحال له[2]ولا يجوز للمحال قبل نفاذ الحوالة أن يطالب المدين بالوفاء وان كان له كما سبق وذكرنا أن يطعن في الوفاء الحاصلة المحيل، إذا تم عن طريق التواطؤ كذلك له قبل النفاذ الحوالة أن يتخذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حق الذي انتقل إليه كالجديد وقيد الرهن والضمان للحق أو توقيع التقادم المسقط السري ضد الحق المحال به[3].

---

[1]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق ، ص 317.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 524.

[3]– انور سلطان، المرجع السابق ، ص 290

كما أنه يستطيع المحيل في هذه المرحلة التي نحن بصددها أن ينتقل من الأعمال التحفظية إلى الأعمال التنفيذية[1].

وبالرغم من عدم نفاذ الحوالة في حق المحال عليه فإنه يستطيع الوفاء بالدين المحله ويكون هذا الوفاء صحيحا لذمته ويعد بمثابة القبول الضمني للحوالة ومثال القبول الضمني أن يعلم المحال عليه بالحوالة، فيوفي إلى المحال إليه جزء من الدين ويتفق معه على التقسيط الجزء الباقي مع ذلك، فإنه يجوز للمحال له أن يتخذ الإجراءات التحفظية التي يستطيع بواسطتها الحفاظ على الحق الذي أحيل إليه[2].

أولا: الإجراءات التحفظية التي يتخذها المحال

نصت المادة **242** من القانون المدني الجزائري على أنه: " **يجوز للدائن المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها ان يتخذ كل الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنتقل إليه**[3]".

وفقا لما جاء بنص المادة فان الحوالة وإن لم تنفذ في حق المحال عليه ولكنها إنعقدت صحيحة، فإن كان ذلك يرتب للمحال له بإتخاذ ما يلزم من الإجراءات الحفاظ على الحق المحال له بإعتباره صاحب المصلحة الأولى فيه، وذلك بأن يتخذ ما يلزم من إجراءات التقادم[4]، كان يعمد منذ البداية إلى المطالبة المحال عليه قضائيا وهذا ما يحقق له المحافظة على حقه من السقوط والانقضاء ويؤدي في نفس الوقت إلى إعلام المحال عليه بالحوالة وبالتالي نفوذها في حقه ويستطيع المحيل أن يلتقي من المحال عليه اعترافا بحقه في حق المحال له وهو بذلك يقطع التقدم، وأيضا يكون ذلك قبل أن يقبل المحال عليه الحوالة فهو يقر بالحق الذي في ذمة المحال له ولكنه لا يريد أن يقبل الحوالة

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 535.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 535.

[3]– المادة 242 من القانون المدني الجزائري.

[4]– **الإجراءات التحفظية:** الإجراءات تتخذ المحافظة على محل التنفيذ كلما كان مهدد بالضياع بسبب عدم إمكان إخبار المدين المحال عليه بالوفاء فورا لعدم إستكمال شروط الشكلية أو الموضوعية للحق في التنفيذ. بوشاشي يوسف مرجع سابق الصفحة 103

مباشرة متريث في ذلك من النتائج التي قد تترتب على قبوله لاسيما أثر القبول على حق التمسك بالمقاصة[1].

ومع ذلك أجاز المشرع للمحال له أن يتخذ من إجراءات تحفظية على حق المحال به، فيجوز له توقيع الحجز التحفظي تحت يد المحال عليه وله أن يتقيد الرهن الضامن الحق المحال به أو يتجدد هذا قيد وله أن يقطع التقادم عن طريق الحصول من المدين على إقرار بحق الدائن المحيل أو عن طريق المطالبة القضائية بهذا الحق، والجدير بالذكر أن هذه المطالبة من شأنها أن تجعل الحوالة في مواجهة الكافة[2].

ويجوز للمحل له أيضاأن يبادر إلى قيد الرهن أو حق الامتياز أو حق اختصاص يكفل الحق المحال به فليس هذا إجراء إلا تحفظيا يستطيع القيام به قبل إعلان الحوالة أو قبولها، كما يستطيع أن يحدد القيد إذا كان قد مضى على القيد السابق عشر سنوات ويكون القيد أو تحديده باسمي فهو وهو لا بإسم المحيل ويسجل المحل له أن يوقع حجزا تحفظيا تحت يد المدين المحال عليه ويتابع الإجراءات هذا الحجز حتى يصل إلى الحكم بصحة الحجز فيكون الحجز عندئذ إذا إجراء تنفيذيا لا تحفظيا فلا يستطيع المحال له الإستمرار فيه قبل أن يحصل على إعلان من المحال عليه يجعل حوالة نافذة في حقه وفي حق الغير[3].

ثانيا: إمتناع المحال عليه من الإضرار بحقوق المحال له

برغم من عدم اعلان المحال عليه بالحوالة أو قبولها له فقد يعلم فعلا إنعقاد الحوالة وعندئذ يجب الإمتناع عن إتخاذ أي عمل ينطوي على غش أو يكون من شأنه الإضرار حقوق المحال المحال عليه، فقد يتفق المحل عليه مع المحيل على أن يوفى له بالحق الإضرار بالمحال له وعندئذ لا يكون الوفاء إلى المحيل صحيحا رغم حصوله قبل نفاذ الحوالة حيث انطوى هذا الوفاء على الغش، وبالتالي يكون المحال له أن يستوفى الحق من المحال عليه مره آخرى، أما مجرد العلم الفعلي دون تواطؤ فلا يكفي لإبطال الوفاء ما

[1]– أنور طلبة، المرجع السابق ، ص 49.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص ص 414– 415.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 524

دامت الحوالة من تعلن أو تقبل[1]، بل أنه يستطيع قبل نفاذ الحوالة أن يوفى الحق المحال به المحال له ويعتبر هذا الوفاء بمثابة قبول منه الحوالة كما يستطيع المحال له أن يطالبه بالحق المحال به وطلب قضائية، وتعتبر هذه المطالبة بمثابة إعلان الحوالة[2].

ونرى من ذلك أنه من من وقت صدور الحوالة إلى وقت إعلانها أو قبولها يكون للمحال عليه دائما في دين واحد هما المحيل والمحل له ولكل منهما أن يطالبه بالدين وله أن يوفي لأي منهما وهما مع ذلك ليس بدائنين متضامنين ومن ثم لا يكون الإعلان أو القبول شيئا علمي كبير في العلاقة بين المحيل والمحال عليه وهذا بعكس الغير من محال له ثاني أو دائن حاجز في حاله إفلاس المحيل أوإعساره، فإن للإعلان أو قبول شأن حاسم بالنسبة إلى هؤلاء، ونرى من ذلك أن المحال عليه في مركز بين أطراف الحوالة والغير فهو لا يتمحص غيرا ولا يخلص طرفا في الحوالة[3].

أرى ان ما يشير اليه السنهوري رحمه الله عليه مع الملاحظة أن المحيل هو الدائن الأول، وهو صاحب حق الامتياز في إستيفاء دينه، وبالتالي فهو يتقدم على المحال له ومعيار الغش في وفاء هو يقيم حق محال له بالرجوع على المحال عليه وبدون ذلك يبقى وفاء المحال عليه للمحيل صحيحا مبرئا للذمة.

الفرع الثاني: علاقة المحال له والمحال عليه بعد إعلان الحوالة.

يترتب عن الحوالة وفقا للمادة 239 من القانون المدني إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له في مواجهة المحال عليه، إذ يصبح الدائن المحال عليه هو المحال له وليس المحيل ولا تبرأ ذمة المحال عليه إلا بالوفاء للمحال له، وهو الدائن الجديد[4]، ولا يستطيع المحيل أن يطالبه بالدين و للمحال له أن يجبر المحال عليه على الوفاء له بالحق كاملا[5].

---

[1]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق ، ص 394 .

[2]– نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق ، ص 27 .

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 525.

[4]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 537.

[5]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 415.

ومن ثم ينتقل الحق المحال به إلى المحال له، كما رأينا بصفاته أو وملحقاته وتوابعه وضماناته التي كانت وقعت إعلان أو القبول أي من تاريخ نفاذ الحوالة في مواجهة المدين[1].

وبناء على ما تقدم من وقت نفاذ الحوالة وإنتقال الحق المحال به إلى المحال لا يجوز للمحال عليه أن يوفى بالحق المحيل، وإذا حدث كان هذا الوفاء غير مبرئ لذمته ولا يستطيع المحيل بعد نفاذ الحوالة أن يتصرف في حق المحال به بمرة ثانية وبأي نوع من التصرفات كما لا يستطيع دائما محيل توقيع الحجز التحفظي على حق المحال به تحت يد المحال عليه[2].

أولا: حلول المحال له محل المحيل في نفس الحق المحال به

يترتب عن إعلان الحوالة إنتقال حق المحال به من المحيل إلى المحال له في مواجهة المحال عليه، إذ يصبح الدائن للمحال عليه هو المحال له وليس المحيل ولا تبرأ ذمة المحال عليه إلى بالوفاء للمحال له وهو الدائن الجديد [3] ويصبح هو صاحب الحق والتصرف محل الحوالة بدلا من المحيل، ويكون ذلك الحلول بالحالة ذاتها التي كان عليه الحق وقت إعلان الحوالة او قبولها وتكون الحوالة منتجة لجميع إثرها[4].

وينتقل الحق إلى المحال له بالصفات التي تكون لها وقت الإعلان أو القبول لو كان الحق ثابتا في سند التنفيذي، وفي هذا الوقت ولو لم يكن ثابتا في هذا سند وقت صدور الحوالة، فإن الحق ينتقل إلى المحال له قابلا للتنفيذ بفضل هذا السند التنفيذي ولو كان الحق تجاريا أو ينتج فوائد وكانت له صفات أخرى غير ذلك فإنه ينتقل بنفس هذه الصفات إلى المحال له قبل المحال عليه[5].

ولأن المحال له أصبح صاحب الحق في الحوالة باعتباره دائن المحال عليه الجديد لأن المحيل أصبح أجنبيا على الحوالة مع ملاحظة ضمانة لها فإن المحال عليه، و بذلك لا

---

[1]– الحاج العربي، مرجع سابق، ص 537.

[2]– أبو السعود، مرجع سابق، ص 319.

[3]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 537.

[4]– أنور طلبة، مرجع سابق، ص 56.

[5]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 527.

يجوز للمحيل مطالبة المحال عليه بالوفاء له وإن فعل لا يعد وفاءه مبررا لذمته بل يبقى ملتزما قبل المحال له وله بعد ذلك أن يرجع على المحيل[1].

ويترتب على ذلك انه قد أصبح المحال عليه ليس إلا دائن واحد، وهو المحال له الذي يجب أن يوفيه حقه فلا يجوز له أن يوفى الحق بعد نفاذ الحوالة إلى المحيل إذا فعل ذلك كان غير بريء لذمته ويستطيع المحال له أن يستوفى الحق منه مرة ثانية ولا يبقى للمحال عليه إلا الرجوع على المحيل بما دفعه إليه دون حق، كما يجوز للمحال له أن يجبر المحال عليه على الوفاء وله بالحق كاملا وأن يقضي الحق بأي سبب من أسباب الإنقضاء كالتجديد والمقاصة والإبراء[2].

وبالتالي لا يجوز للمحل لها قبل نفاذ الحوالة أن يطالب المدين بالوفاء، وان كان له أن يطعن في الوفاء الحاصل للمحيل إذ تم بطريق التواطؤ، كذلك له قبل نفاذ الحوالة أن يتخذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الحق الذي انتقل إليه كقطع التقدم والمسقط الساري ضد حق المحيل إليه[3].

علاوة على ذلك لا يستطيع المحيل أن يتصرف في حق المحال به مرة ثانية، كما لا يجوز أن يوقع أحد دائني المحيل حجزا تحفظيا على الحق المحال به تحت المحال عليه بعد نفاذ الحوالة وعلى العكس من ذلك يستطيع المحل له أن ينصرف بكافة أنواع التصرف في حق المحال به، ويجوز لدائني أن يوقع حجزا تحفظيا على الحق تحت يد المحال عليه[4].

كانت هذه جملة النتائج القانونية التي تترتب على حلول المحال له محل المحيل في حق محل الحوالة، وهي نتائج تدور غالبيتها للحفاظ على حقوق المحال له التي تثبت له بعد نفاذ الحوالة وتمنحه حق التصرف باعتباره دائن أصيل في حق المحال به،دون سواه وبمقابل أننا سنرى في الفرع الثاني نتائج أخرى، إلا أنها تثبت في هذه المرة إلى المحال عليه وليس للمحال له وتعطي له حق الدفع بها في مواجهة دائنه الجديد أي محله.

---

[1]– نبيل ابراهيم سعد، مرجع السابق، ص 267.

[2]– نبيل ابراهيم سعد، ومحمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 370.

[3]– انور جمعة طويل، أحكام الالتزام، ط2، 2014، ص 150.

[4]– نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 307 – 380.

ثانيا- الدفوع التي يتمسك بها المحال عليه تجاه المحال له

نص المشرع الجزائري في نص المادة 248 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **يتمسك المدين قبل المحال له بالدفع التي يعترف بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة**[1]".

وقد أجاز القانون المدني الجزائري للمحال عليه (المدين)، أن يتمسك في مواجهة المحال له وهو (الدائن الجديد)، بنوعين هامين من الدفوع يشترط أن يكون أساسها قائما عند حصول الحوالة او عند تبليغها وهي كالتالي[2]:

1- الدفوع التي كانت للمدين (المحال عليه)

متى أصبحت الحوالة نافذة قبل المحال عليه جاز للمحال له أن يطالبه بوفاء الدين غير أن المدين أن يدفع هذه المطالبة بالدفوع التي كان يستطيع بها دفع مطالبة المحيل لأن الحق لم يتغير بإنتقاله بالحوالة[3].

وعلى ذلك يستطيع المدين أن يدفع ببطلان الإلتزام أو فسخه أو إنقضائها لأي سبب أسباب انقضاء الالتزام بالوفاء أو الإبراء، أو أي سبب آخر ويجوز التمسك بالدفع من هذه الدفوع ولو نشأت السبب الدفع في فترة ما بين إنعقاد الحوالة ونفذها العبرة بالنسبة للمدين المحال عليه وقت نفاذ الحوالة في حقه، فهو لو كان قد وفى الإلتزام من للمدين الأول المحيل بعد إنعقاد الحوالة وقبل نفذها كان وفاؤه مبرئا لذمته في مواجهة المحال له[4].

كذلك يمكن المحال عليه الدفع ببطلان الدين لعدم مشروعية المحل أو السبب أو الدافع بإبطاله وإذا كان العقد الناشئ عنه هذا الدين باطلا بطلانا نسبيا بسبب نقص الأهلية أوعيب من عيوب الإرادة، ومع ذلك إذا تمت الحوالة بعد بلوغ العقد سن الرشد أو كشف العيب فإن ذلك يعتبر بمثابة إجازة ضمنية العقد ويسقط بالتالي حق في المطالبة بإبطال[5].

---

[1]- القانون 75-58.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 538.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 529.

[4]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 349.

[5]- فتحي عبد الرحيم و أحمد شوقي، مرجع سابق، ص 245.

وكذلك الدفوع التي تتعلق بعدم حلول أجل الدين أوعدم تحقق الشرط الواقف أو بتحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال الحق، مؤدي ذلك أن المحال عليه يمكنه التمسك بالدفوع التي كانت موجودة وقت الحوالة وتلك التي ينشأ سببها في فترة ما بين إنعقاد الحوالة ونفاذها حتى لو رتبت حكم هذه الدفع فيما بعد كما لو كان الحق معلق على شرط فاسخ ولم يتحقق هذا الشر إلا بعد نفاذ الحوالة[1].

ومع ذلك خرج المشرع على هذه القاعدة بالنسبة للدفع بالإتحاد الذمة و الدفع بالمقاصة، فإذا مات المحيل بعد صدور الحوالة ولكن قبل نفاذها ورثة المحال عليه، فإنه لا يكون لهذا الأخير أن يدفع مطالبة المحال بإنقضاء الحق باتحاد الذمة، وذلك لأن المحال له أن يرجع بالضمان على المحيل أو على تركته التي يمثلها الوارث أي المحال عليه كذلك إذا كان هناك حقا للمحل عليه في ذمة المحيل بحيث ينقضي حق المحال له بالمقاصة[2].

أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة أن يتمسك بالمقاصة[3].

إذا كان الأصل أنه لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالمقاصة بين دين مستحق له في ذمة المحيل وبين الحق المحال له، وإذ كان حقه قد نشأ بعد نفاذ الحوالة، فإن المنطق هذا الأصل يقتضي أيضا جواز الدفع بالمقاصة وإذا كان الحق المحال عليه في ذمة المحيل قد نشأ قبل نفاذ الحوالة[4].

إلا أن المشرع رأى أن يفرض في خصوصية هذه الحالة ما بين ما إذا كان نفذ الحوالة قد تم بقبول محال عليه لها أو بإعلانه في تنص المادة المادة 36:

– إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له الرجوع بحقه على المحيل.

---

[1]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 416.

[2]– نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 310.

[3]– أنور سلطان، مرجع سابق، ص 291.

[4]– رمضان ابو سعود، مرجع سابق، ص 396.

– أم إذا كان المدين لم يقبل حول ولكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة[1].

ومفاد ما تقدم أن قبول المدين لا يفترض معه أنه قد نزع عن الدفوع التي تنشأ أسبابها بعد نفاذ الحوالة فلا يجوز الإحتجاج بها على المحال له التي كانت له قبل المحيل ما عدا الدفع بالمقاصة وقبول الحوالة دون تحفظ يسقط حق المحال عليه في الدفع بها[2]. ويلاحظ أنه لو كان المدين في جميع هذه الصور حسن نية فإن التصرف يكون صحيحا منتجا لأثره ولا يكون للمحال عليه أن يدفع مطالبة المحال له بإنقضاء الدين، ولذلك نقول إنه متى إنعقدت الحوالة صحيحة ترتب عليها أثرها في علاقة المحال له والمحال عليه ومن آثرها أن يصبح المدين المحال عليه ملزما بالدين الذي كان يشغل ذمته قبلها[3].

2– الدفوع الناشئة عن عقد الحوالة ذاته

إذا أن هذا العقد هو سند المحال له في المطالبة المحال عليه[4] ومنها إنتقال الحق من المحيل إلى المحال له في مواجهة المحال عليه تنشأ عن هذا الحق[5] ، فإذا كان هذا العقد باطلا أمكنه التمسك بهذا البطلان، وإذا كان قابلا للإبطال لمصلحة المحيل لم يجز له التمسك بالإبطال نيابة عن المحيل وإنما له أن يدخله في الدعوى التي يرفعها عليه المحال له مطالبا بالحق ويطلب منه إما أن يتمسك بإبطال وإلا دفع الحق الى المحل له معتبر سكوت المحيل في فرض الأخير بمثابة نزول ضمني عن التمسك بالإبطال، وكذلك الحال أيضا إذا كان عقد الحوالة قابلا للفسخ وكان للمحيل أن يفسخ العقد لعدم دفع الثمن[6] وله كذلك أن يتمسك بصورية الحوالة إذ كانت له مصلحة في ذلك وله أن يثبتها بكل الطرق[7].

---

[1]– أنور السلطان، المرجع السابق، ص 291.

[2]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 396.

[3]– شفيق حسن شحاتة، مرجع سابق، ص ص 45–46.

[4]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 538.

[5]– سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 349.

[6]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 396.

[7]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 417.

تسري في شأن حوالة القواعد العامة في شأن إنعقاد وصحة التصرف القانوني من حيث وجوب توافر الأهلية والسلامة الرضا من العيوب كما يجب أن يكون للحوالة سبب مشروع والحوالة ما لم تكن هبه صريحة ليست لا يشترط إنعقادها شكل خاص أما إذا كانت حوالة الحق عبارة عن هبة مباشرة، فإنه يجب إفراغها في الشكل الرسمي ولا تنعقد إلا إذا كانت في ورقة رسمية[1].

المبحث الثاني:علاقة المحيل والمحال عليه وعلاقة المحال له بغير

يتناول هذا المبحث الآثار القانونية التي تنشأ بين المحيل والمحال عليه وبين المحال له والغير حيث أنه في العلاقة بين المحيل والمحال عليه، يظل المحيل هو المالك حقيقي للحق محال به قبل نفاذ حوالة بينما يصبح أجنبي عن حوالة بعد نفاذها في حق المحال عليه.

أما بالنسبة للعلاقة بين المحال له والغير فإن عقد حوالة يرتب كل آثاره القانونية بالنسبة للمحيل بمجرد إنعقاده مما يضر بحقوق الغير، لذا فإن المشرع جعلها غير نافذة في مواجهتهم إلا إذا قبلها، المحال عليه أو أعلن بها وفق ما يقتضيه القانون.

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

علاقة المحيل والمحال عليه (فرع أول)، وعلاقة المحال له بالغير(فرع ثاني).

المطلب الأول: علاقة المحيل بالمحال عليه

سنتناول في هذا المطلب الآثار القانونية التي تنشأ علاقة المحيل بالمحال عليه في حوالة الحق حيث نميز من خلالها بين مرحلتين، المرحلة ما قبل إعلان الحوالة أو قبولها (فرع أول)، ثم مرحلة ما بعد الإعلان أو القبول (فرع ثاني).

أولا: قبل نفاذ الحوالة

يبقى المحيل (الدائن القديم) هو صاحب الحق ويستطيع أن يستوفي الحق من المحال عليه (المدين) بصفته الدائن الاصلي الوحيد له وأن يجبره على الوفاء بإلتزامه.

[1]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 396–397.

ففي هذه الفترة السابقة على نفاذ الحوالة يبقى المحال عليه (المدين)، مدينا للمحيل (الدائن القديم)، ويلتزم بالوفاء للمحل قبل أن يعلن بالحوالة فتبرأ ذمته من الناحية القانونية على أنه وفى ما عليه للدائن الأصلي[1].

يحق للمحال عليه أن يقضي الحق من المجني ولا يستطيع الأخير رفض الوفاء بل يبقى ملزما بذلك، كما يستطيع المحيل أن يبرأ المدين" المحال عليه" من الدين، وله كذلك من باب الأولى أن يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة للحفاظ على حقه قبل المدين[2].

ولا يستطيع المحال عليه أن يرفض الوفاء للمحيل معتذرا بالحوالة، بل يجب عليه الوفاء للمحيل وحتى يقوم به هذا الحق أي الإمتناع عن الوفاء للمحيل فلا بد له من قبول الحوالة يجعلها نافذة في حقه مما يبرر له رفض الوفاء للمحيل بإعتباره أصبح ملتزم قبل المحال له بالوفاء[3].

تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه وحق الغير إما بقبول لها أو بإعلانه بها، ويصبح المحيل أجنبيا بالنسبة للمحال عليه، وبالتالي لديه أي صلاحيات في هذه المرحلة كما كان في المرحلة السابقة (قبل نفاذ الحوالة في حق المحال عليه).

كما لا يجوز لدائني المحيل الحجز على الحق محل الحوالة الذي تحت يد المحال عليه، وبالتالي فإن المحال له يصبح صاحب الحق المحال به ما لم يوجد ما يقتضي بغير ذلك من إتفاق أو شرط[4]، وايضا لا يستطيع المحيل أن يتصرف في الحق المحال بعد إعلان الحوالة أو قبولها لا بيع أو هبة ولابرهان ولابغير ذلك من التصرفات فقد أصبح المحال له هو صاحب الحق[5].

ثانيا: بعد نفاذ الحوالة

تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه، وحق الغير إما بقبوله لها أو بإعلانها بها ويصبح المحيل أجنبيا بالنسبة للمحال عليه، وبالتالي لاتكون لديه أي صلاحيات في هذه المرحلة كما كان في المرحلة السابقة(قبل نفاذ الحوالة في حق المحال له).

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 537.

[2]– جميل شرقاوي، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1997، ص 240

[3]– أنور سلطان، مرجع سابق، ص 320

[4]– جميل شرقاوي، مرجع سابق، ص 240

[5]– انور سلطان، مرجع سابق، ص 320.

كما لا يجوز لدائني المحيل الحجز على حق محل الحوالة الذي تحت يد المحال عليه، وبالتالي فإن المحال له يصبح صاحب الحق المحال به ما لم يوجد من يقضي بغير ذلك من إتفاق أو شرط[1]، وأيضا لا يستطيع المحيل أن يتصرف في حق المحال بعد إعلان الحوالة، أو قبولها لا بيع أو هبة ولابرهان ولا بغير ذلك من التصرفات فقد أصبح المحال له هو صاحب الحق[2].

المطلب الثاني : علاقة المحال له بالغير

يعرف الغير بأنهم الأشخاص الذين لهم في ذمة المحيل الحق خاص على حق المحال به تعارض مع الحوالة وهم:

1- المحال لهم بذات الحق المحال به بعوض أو بغير عوض.

2- لدائنون العاديون للمحيل الذين أوقعوا على حق المحال به حجزا تحت يد المحال عليه.

3- دائني المحيل إذا شهر إعساره أو إفلاسه، وكانت حقوقهم ثابتة في ذمته قبل شهر الاعسار.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين (الفرع الأول)، نعالج فيه التزاحم بين المحال له وبين دائني المحيل المفلس إن مع المحال له آخر والتزاحم بين المحال لها و الدائنين الحاجزين (الفرع الثاني).

الفرع الاول : التزاحم بين المحال وبين الدائنين

تناولت المادة 249 من القانون المدني الجزائري على:" **أنه في حالة وقوع خلاف بين عدة حالات تخص حقا واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير**"[3].

يتضح من نص المادة أنه إذا المحيل بإحالة حقه مرتين سواء كان بالبيع أو الرهن او الهبة أو غير ذلك فإن الأسبقية تكون المحال له الذي قام بإعلان حوالته أو حصل على

---

[1]- ياسمين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 584.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 547.

[3]- القانون 75 – 58،**(المادة 249 من القانون المدني الجزائري)**.

قبول ثابت التاريخ من المحال عليه الحوالة العبرة بالتاريخ الصدور الحوالة، وإذا قام أحد المحال لهما بإعلان والثاني بالحصول على قبول ثابت التاريخ فتكون العبرة بالإجراء الذي سبق الآخر[1].

ومن ثم إذا تعددت الحوالات عن حق واحد كما لو أحال المشتري بعقد غير مسجل حقوقه المترتبة عن عقد البيع أو وأحال المستأجر حقوقه المترتبة عن عقد الإيجار، وكما في الهبة والرهن وسائر الحالات التي يتطلب القانون ثبوت تاريخها لنفاذها في حق الغير، إذا قبلها المدين إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ، فإذا كان نفاذها في حق المدين ترتب على إعلانه بها فإنها تنفذ في حق الغير ايضا بهذا الاعلان لما يتطلبه القانون من اجرائه بوجه رسمي وهو ما يتوفر به ثبوت تاريخ هذا الإجراء.

عند إجراء المفاضلة بين الحوالات الواردة على حق واحد يتعين الاعتداد بالحوالة التي نفذت في حق الغير قبل غيرها دون الإعتداد بالأسبقية في حيازة الحق ففي حوالة عقد الإيجار، تكون الأفضلية المتنازع له الذي جعل لتنازله يسبق غيره في نفاذها في حق الغير[2] وعلى هذا فإن المقصود بالغير هنا هو كل من تعلق له حق بالمحال به وتكون لهم مصلحة في الطعن في عقد الحوالة، و من ثم فإن الغير قد يكون محالا له آخر أو آخرين وهو ما يسمى (بالتنازع أو التزاحم بين المحال لهم)، أو دائنا للمحيل المعسر أرتهن الحق المحال به تحت يد المحال عليه أو أوقع عليها حجزا تحت يد المحال عليه وهم الحاجزين[3].

وتوجد طائفتان من الأشخاص غير المدين المحال عليه يتأثرون بالحوالة وهم دائنو والمحيل المفلس او المعسر (اولا)والمحال لهم الآخرون (ثانيا) أحيل لهم نفس الحق[4].

أولا: التزاحم بين المحال له وبين دائني المفلس أو المعسر

إذا صدرت الحوالة من المحيل ولكنها قبل أن تنفذ في حق الغير بالإعلان أو القبول أشهر إفلاس المحيل، ففي هذه الحالة يصبح دائني المحيل من الغير بالنسبة للمحال له

[1]– أنور طلبة، مرجع سابق، ص 57.

[2]– المرجع نفسه، ص 67.

[3]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 541.

[4]– أنور العروسي، مرجع سابق، ص 57.

وذلك منذ صدور حكم بالإفلاس[1] وإذا تعارض حق المحال له مع حقوق الدائنين الذي أشهر إعسار المحيل فإن الفيصل هو مدى أسبقية كل من نفاذ الحوالة أو شهر الإعسار على أن يكون من مفهوم أن العبرة هنا هي تاريخ التسجيل صفيحة دعوى والإعسار وليس بتاريخ الحكم الصادر فيها، فإذا كانت الحوالة قد نفذت قبل تسجيل الصحيفة الدعوى خلص حق المحال به والمحال له، إما في الحالة العكسية فلا يحتج بالحوالة في مواجهة هؤلاء الدائنين[2].

أما فيما يتعلق بالإفلاس فإن الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله ومن المجمع عليه في الفقه التجاري، أن اليد المفلس من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس لا يقتصر فحسب على أداء أمواله بل الفقهاء القانون التجاري على هذا المبدأ انه إذا اشترط القانون لسريان تصرف على غير إتمام إجراءات أو أشكال معينة فلا يعتبر تصرف بالنسبة لجماعة الدائنين لم تكن قد تمت الإجراءات أشكال مذكورة قبل صدور حكم الإفلاس، فإذا لم تكن قد تمت حتى هذا التاريخ فلا يجوز إجراؤها بعد ذلك ومن ثم يحتج على جماعة الدائنين لأنهم من الغير.

أما بالنسبة للمحيل المعسر أنه بعد شهر الإعسار المدين، فإنه كل تصرف يصدر منه منذ تسجيل دعوى الإعسار يكون من شأنه إنقاص حقوقه كالبيع وزيادة إلتزامه كالقرض [3]أو أي تصرف بسبب ذلك الانتقاص في حقوقه يكون ذلك إثباته حيث أن الحوالة التي تسير بعد تسجيل دعوى الإعسار لا تسري في حق الدائن[4].

لو كان تصرف معاوضة وهذه الوقاية تفضل العلاج التي تقدمها الدعوة البوليسية، كما أن الحوالة التي صدرت بعد صحيفة الدعوى لا تسري في حق دائني المعسر، إذ يعتبرون من الغير بالنسبة إليها وكذلك إذا لم تتم الإجراءات اللازمة لجعل الحوالة نافذة

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 549.

[2]– محمد شكرى سرور، احكام العامة للالتزام، ط 2، دار النهضة العربية، 2008، ص 247.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 549.

[4]– **القرض:** أن القروش هي هي من أفعال الثقة بين الأفراد ويتجسد القرش في ذلك الفعل الذي يقوم بواسطته الشخص ما هو الدائن إلى شخص آخر والمدين أو يعده بمنحه اياه او يلتزم بضمانه امام الاخرين وذلك مقابل ثمن أو تعويضه هو الفائده.

في حق الغير قبل تسجيل صحيفة الدعوى الإعسار فإن الحوالة لا تسري في حق دائني المعسر بإعتبارهم من الغير[1].

القاعدة العامة في هذا الصدد أن الإفلاس أو الإعسار يغل يد المدين عن التصرف بأمواله وإدارتها، فإذا لم تكن الحوالة لقد نفذت في حق الغير حتى إعلان الإفلاس أو الإعسار فإن الحوالة لا تنفذ في حق الدائنين لانهم يعتبرون من الغير، وفي هذه الحالة يدخل الحق المحال به في مجموع أموال المدين و يتقاسمه الدائنين والمحال له قسمة الغرماء[2].

وبالتالي فإن معيار نفاذ الحوالة التي يجريها المدين المعسر يرتبط بالحالة التي تمت بها، فإن بعد المطالبة الدائنين وثبوت عجز المدين عن الوفاء فإنها لا تنفذ أما إذا أبرمت قبل تحقق الإفلاس فهذا يقتضي نفادها مع ذلك فإنه يمكن للدائنين تجاهل الحوالة التي لم تكن قد أعلنت أو أثبتت بورقة رسمية ثابتة التاريخ قبل ثبوت عجز المدين عن الوفاء بدينه[3].

ثانيا: التزاحم بين المحال له والمحال له آخر

يقصد بهذه الحالة أن تتم الحوالة الحق مرتين، أما الحل يكمن في إعطاء الأولوية للحوالة التي صارت نافذة أولا تقبل الآخرى وطبعا النفاذ يكون إما بالإعلان أو القبول[4].

قد يحدث أن يحول الدائن حقه إلى أكثر من شخص بعقود حوالة متعاقبة وفي هذه الحالة يفضل عند التنازع بينهم من كانت حوالته السابقة النفاذ في حق الغير ولو كان إنعقادها متأخر.

على أن القاعدة ليست مطلقة بل يعد منها مبدأ وإن الغش التصرفات بمعنى أنه إذا تمت الحوالة الثانية بالتواطؤ بين المحيل والمحال له الثاني للإضرار بحق المحال له وجب تفضيل هذا الأخير، ولوكان إعلانه الحوالة للمدين جاء الحق القبول الحوالة ثانية أو إعلانها[5].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 551.

[2]– عبد المجيد عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 317.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الجزء 3، مرجع سابق، ص 488.

[4]– دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 71.

[5]– أنور سلطان، مرجع سابق، ص 290.

أما إذا حول المحيل جزء من حقه الى محال له وحول الجزء الباقي إلى المحال له ثاني، فلا يقوم التنازع بينهم حيث يأخذ كل منها حقه من الجزء المحال له، ولكن إذا أعسر المحال عليه فقد يقع التنازل بينهما وعدم حصوله يقسم المبلغ بينهما قسمة غرماء[1].

وفي حالة إتفاق المحيل مع أحد المحال لهم على أن يكون له الأولوية في إستيفاء الجزء الذي أحيل عليه كاملا، فيكون له الحق كاملا مع ملاحظة أنه يتعين عليه حينئذ لنفاذ هذا الإتفاق أن يكون معلنا أو مقبولا بوثيقة ثابتة التاريخ ولا يشترط أن تكون الإجراءات الشكل قد تمت قبل اجراءات الشكل الخاصة بالحوالات الأخرى[2].

واذ وقع التزاحم بين المحال له دائن مرتهن الحق المحال به كانت الأفضلية بينهما على أساس الأسبقية في النفاذ أيضا، فإذا ثبت أن الحوالة لقد أصبحت نافذة قبل الرهن انتقل الحق المحال به الى المحال له خاليا من الرهن، أما إذا ثبت نفاذ الرهن قبل نفاذ الحوالة إنتقل الحق إلى الى المحال له مثقلا برهن[3].

الفرع الثاني : التزاحم بين المحال له وبين الدائن الحاجز

في حالة التزاحم بين المحال له و الدائن الحاجز (هو الدائن المحيل)، فإن هذا الأخير لا تنفذ الحوالة في مواجهته إلا بقبول المدين ثابت التاريخ أو بإعلانه الحوالة (قانون المدني الجزائري 2/241).

وتطبيقا لذلك فإنه بعد إنعقاد الحوالة وإعلانها وقبولها لا يؤثر توقيع الحجز على الحق المحال له لأن هذا الحق أصبح مالكا للمحال له (الدائن الجديد)، ويكون الحجز وكأنه وقع على مال الغير[4].

وتنص كذلك المادة 250 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **إذ حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بمثابة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر**".

---

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، ج 3، المرجع سابق، ص 481.

[2]– جلال علي العدوي، أصول الإلتزام والآثار، (د.ط)، منشأة المعارف مصر، 1996، ص 312.

[3]– أبو السعود، مرجع سابق، ص 322.

[4]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 542.

وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير فإن الدين يقسم الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له[1]، فإذا كان حق الحاجز(400) والحوالة (600)، وما للمحيل عليه (800) فإن الحاجز والمحال يتقاسمان المبلغ (800) قسمة الغرماء فيأخذ الدائن الحاجز خمسي المبلغ أي 320 ويأخذ المحال له ثلاثة أخماسه أي (380)[2].

ويلاحظ أن نص المادة 250 من قانون المدني الجزائري يفرق بين حالات ثلاث[3]:

.الحالة (1): بعد نفاذ الحوالة في حق الغير قام دائن المحيل إلى توقيع حجز تحت يد المحال عليه فقام التزاحم بين المحال له الدائن الحاجز.

.الحالة (2): قبل نفاذ الحوالة في حق الغير قام دائن المحيل بتوقيع الحجز تحت يد المحال عليه فقام التزاحم بين الدائن والمحال.

.الحاله(3): قبل نفاذ الحوالة في حق الغير قامت دائما المحب بتوقيع الحجز ثم بعد نفاذ الحوالة في حق الغير وقع دائن آخر حجز ثانيا، فقام تزاحم بين الحاجز الأول والمحال له الدائن الحاجز الثاني. نبين فيما يلي كل حالة[4].

أولا: التزاحم بين المحال له و الدائن الحاجز

نفرض في هذه الحالة قد صارت حوالة نافذة في حق الغير قبل توقيع الحجز بأن إستطاع المحال له أن يعلن المحال عليه بها، قبل أن يعلن الدائن بالحجز أو إستطاع أن يحصل من المحل عليه على قبول ذي تاريخ ثابت سابق على تاريخ إعلان الحجز للمحال عليه، ضمن البديهي أن الحوالة وقد نفذت في حق الغير أي في حق الدائن الحجز قبل إعلان تاريخ الحجز، فإذا إنتقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بالنسبة إلى الدائن الحاجز قبل توقيع الحجز فيكون الحجز وقت توقيعه وقد وقع على حق الغير مملوك للمدين فيقع باطلا لإنعدام المحل ومن ثم يتقدم المحال له في هذه الحالة

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 281.

[2]– عبد المجيد عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 318.

[3]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 281.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 546.

على الدائن الحاجز ويستولي على قيمة الحوالة، فإذا كانت الحوالة بكل حق أخذه كله من المحل عليه ولا يبقى للدائن حاجز شيء[1].

وإذا كانت الحوالة بجزء الحق إستولى المحال على هذا جزء كامل قبل الدائن الحجز وما يبقى من الحق بعد ذلك[2]، ونلخص من ذلك أنه إذا وقع دائن المحيل حجز بعد نفاذ الحوالة في حق الغير فليس هناك صعوبة، إذ يكون الحاجز واقعا على ما لا يملكه المدين المحجوز عليه(المحيل) فيقع باطلا إنعدام المحيل[3].

ثانيا: التزاحم بين الدائن الحاجز والمحال

إذا وقع أحد دائني المحيل الحجز تحت يد مدينه بعد ثبوت تاريخ الحوالة على الوجه المبين فيها، تقدم فإن الحجز لن يكون له أثر م،ا لأنه يكون قد ورد على غير حق المدين، أما إذا كان الحجز قد توقع على الحق قبل ثبوت تاريخ الحوالة فإنه يكون الحجز صحيحا ولكن الحجز لا يجعل المدين من حق الحاجز والمحال له بإعتباره دائنا للمحجوز عليه أن يقتسم الحق مع الحاجز قسمة غرماء[4].

نص المشرع الجزائري في المادة 250 في فقرتها الأولى من تقنينه المدني على:" **إذ حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر**".

في هذه الحالة سبق الدائن الحاجز المحال له فأعلن الحجز للمحال عليه قبل إخبار المحيل الحوالة للمحال عليه، أو قبل حصوله على قبول المحال عليه قبولا بتاريخ هنا وقع الحجز صحيحا لأن الحق كان للمدين المحيل فينتج آثاره، ولكن الحوالة المتأخرة تعتبر هي نفسها بمثابة حجز الثاني[5].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 546.

[2]– مرجع نفسه ، ص 282.

[3]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 282.

[4]– شفيق شحاتة، مرجع سابق، ص52.

[5]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 281.

وذلك لأن المحال له دائن بالضمان المحيل وبإعلانه الحوالة أو قبولها من المحال عليه، فيكون المحال له بذلك وكأنه أوقع بحقه في الضمان حجز آخر تحت يد المحال عليه[1].

لأن القاعدة تقضي أنه عند تعدد الحجوز على مال معين بالأفضلية الحاجز المتقدم على الحاجز المتأخر فيقسم الحق المحال به قسمة الغرماء بين المحال له و الدائن الحاجز[2].

لكي تكون هذه القسمة صحيحة وفي محلها فإن الحجز يجب أن يكون صحيحا، فإن شابه البطلان عاد كأن لم يكن والمحال له التمسك بذلك بموجب دعوى التنفيذية يرفعها أمام القاضي التنفيذ بموطن المحال عليه فإذا قضى له زال الحجز وزوال التزاحم وبقي المحال له يستأثر بالحق محل الحوالة[3].

[1]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 547 .

[2]– دواس أمين، أحكام الالتزام دراسة مقارنة، ط 1، رام الله، فلسطين، 2005، ص 175، وأيضا أنور العروسي، مرجع سابق ،ص 30.

[3]– أنور طلبة، مرجع سابق، ص 70.

مثال توضيحي:

.زيد (محيل) وله في ذمة عمر (المحال له) ⟸ بمبلغ1200دينار.

.وزيد أيضا مدين لشخص آخر هو (علي) ⟸ بمبلغ600 دينار

.فيكون الترتيب على النحو التالي:

.زيد المحي ⟵ لدائن بمبلغ ⟵ 1200 دينار على عمر.

.عمر(المحال له) مدين ⟸ بمبلغ 1200 دينار.

.علي (دائن) ب ⟸ مبلغ 600 دينار على زيد.

التمثيل:

1- تقدم علي أوقع حجز على مال زيد المترتب في ذمة عمر وحصل على قرار الحجز.

2- حول زيد حقا المترتب في ذمة عمر إلى المحال له، ونفذت حولته في مواجهة عمر (المحال عليه).

3- لأن علي الدائن الحاجز حصل على قرار الحجز ونفذه في حق المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الأخير فإن علي والمحال يتقاسمون مبلغ 1200 دينار والتي تحت يد(عمر) المحال عليه قسمة الغرماء فتكون لعلي مبلغ(400 دينار) حسب حصته والمحال له مبلغ(800)دينار ايضا حسب حصته.

4- ولأن الدائنين الحاجزين لا أفضلية بينهم بمن تقدم بالحجز عنه منهم فإن المحل له و باعتباره حاجز متأخر يمكن تقسيم أعلاه بينهم صحيحا وتطبيقا لما جاء به قانون .

ثالثا-التزاحم بين الدائن الحاجز الأول والمحال له الدائن الحاجز الثاني

في هذه الحالة إذ أعلن الحاجز الأول حجزه قبل نفاذ الحوالة، ثم بعد نفاذ الحوالة في حق الغير قام دائن آخر بتوقيع الحجز ففي هذه الحالة هناك حاجز متقدم ثم المحال له ثم الحاجز متأخر بمعنى آخر، تكون حول بين حاجزين ولو لم يكن هناك نص صريح في هذه الحالة[1].

وبالرجوع إلى قواعد العامة فمن المسلم به أن الحاجز الثاني لا يحق له أن يزاحم إلى جانب الحاجز الأول والمحال له في التنازع على الحق محل الحوالة فقد وقع حجزه لاحقا

[1]- أمير أحمد فتوح الحجة، مرجع سابق، ص ص 126 -127.

على نفاذ الحوالة والحجز الأول فورد بهذا شكل على ما ليس مملوكا للمحيل بما يجعله باطلا[1].

ولكن الحكم بتوزيع الحق المتنازع عليه بين ثلاثة قسمة الغرماء، بمعنى أنه يأخذ كل منهم نصيب من الحق مع ملاحظة أنه سيكون للمحال له أفضلية في هذا التقسيم بأن يأخذ من حصة الحاجز الثاني ما يستوفى به قيمة الحوالة[2].

وتأتي العلة من تطبيق النصوص محل هذا الحكم إلى أن المشرع أراد أن يجعل الحاجز المتأخر يزاحم الحاجز المتقدم، إذ لا محل تفضيل أحدهما على الآخر وأورد في ذات الوقت أن لا يأخذ الحاجز متأخر شيء قبل أن يستوفي المحال له حقه بالحوالة لأن الحوالة المتقدمة يجب الحجز المتأخر[3].

ولكن الإرادة التشريعية الجزائرية رأت عدم حرمان الحاجز المتأخر من مزاحمة الحاجز المتقدم تحقيقا من بعض المساواة بينهما للدائنين للمحيل فقدت المادة 250(/2 ق.م.ج)، بأن يقسم الحق المحجوز بين ثلاثة قسمه الغرباء على أن يستكمل المحال له حقه من نصيب الحاجز المتأخر[4].

---

[1]– مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 653, ومحمد سليمان، موجز الأحكام العامة للإلتزامات، ط 1، الفكرالعربي 1985، ص 224.

[2]– فار عبد القادر، أحكام إلتزام، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 1997، ص 204.

[3]– احمد عبد الرزاق السنهوري،الجزء 3، مرجع سابق، ص 485.

[4]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 282.

نوضح ذلك بمثال توضيحي:

لو افترضت أن مبلغ محل الحوالة والحجوز يساوي 900.

أولا:

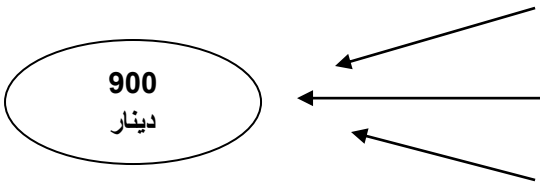
1- هذا المبلغ وقع عليه حجز متقدم من الدائن حاجز بقيمة 400 دينار.⟺بعدالحجز الأول وأعلاه.

2- حول المحيل حقه المترتب في ذمة المحال عليه أي ب (900) دينار إلى المحال له ونفدت حولته بعد الحجز الأول.

ثانيا: عند تقسيم مبلغ (300) بين الدائن الحاجز المتقدم والمحال له تكون (300) دينار للدائن الحاجز و(600)دينار للمحال له.

ثالثا: التقسيم أعلاه جاء بموجب قسمة الغرماء بين المتزاحمين.

ولو إفترضت أن الدائن الحاجز المتأخر وقع حجز على ذات المبلغ أي 900 دينار وكان مبلغ الحجز و 400 دينار، وجاء هذا الحجز بعد الحجز الأول والحوالة التالية له، فيكون التقسم على النحو التالي:



1- دائن حاجز متقدم له 400 دينار

2-محال له له 900 دينارمبلغ الحوالة و الحجوز

3- دائن حاجز يتأخر له 400 دينار

يقسم هذا المبلغ بين قسمة الغرماء لكل منهم حسب حصتي في الحق أو الحجز.

1- فيكون للدائن الحاجز المتقدم 225 دينار.

2- وهي كل المحال له 450 دينار.

3- ويكون للدائن الحاجز المتأخر 225 دينار

بموجب التقسيم الأول قبل الإشتراك الحاجز المتأخر كان للمحال له 600 دينار لذلك نعود على الحاجز متأخر حتى نوفي للمحال له.

600=450+150

فيكون التقسيم الآخر على النحو التالي:

1 -الحاجز المتقدم ⟸ يبقى حقه ثابتا بالتقسيم الثاني أي 225 دينار.

2- والمحال له يأخذ 450+150=600 دينار.

3- الحاجز المتأخر يخصم منه 225- 150=75 دينار[1].

مثال 2:

. لو إفترضنا أن دائنا له في ذمة مدين 000 12 ريال وقام بتحويلها كلها إلى شخص آخر محال له وقبل نفاذ الحوالة وقع دائن المحيل حجزا على الحق المحال به تحت يد المدين المحال عليه بمبلغ 6000 ريال .

وبعد نفاذ الحوالة حجز الدائن آخر للمحيل تحت يد المحال عليه بمبلغ 600 ريال وينقسم الدين إبتداء قسمة الغرماء بين ثلاثة وهم الحاجز المتقدم والمحال له هو الحجز متأخر ونتيجة القسمة حصول الحاجز المتقدم على 300 ريال والحاجز متأخر على 300 والمحال على 600 ريال ثم يؤخذ من نصيب الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له الحق المحال وتكون النتيجة النهائية حصول محال له على 900 ريال والحاجز المتقدم على 300 ريال ولا يحصل الحجز المتأخر على شيء[2].

. فإذا فرضنا أن الحق محل الحجز والحوالة مقداره 1200 ووقع علة حجز سابق على نفاذ الحوالة بدين قدره 400 ثم نفذت الحوالة بجزء من حق قدره 800 ، وأخيرا وقع حجز المتأخر بعد نفاذ الحوالة بدين قدره 400 فإنالحق يقسم بين الثلاثة قسمة غرماء بنسبة 800 أو 400.

.فيأخذ الحاجز المتقدم 4 / 1200 * 1=300.

.ويأخذ المحال له. 4 / 1200 * 2=600

.ويأخذ الحاجز المتأخر4 / 1200* 1=300.

ثم يستكمل المحال له قيمة الحوالة من حصة الحاجز المتأخر فتكون نتيجة أن يحصل الحاجز المتقدم على 300 والمحال له على قيمة حوالته كاملة أي 800 ويحصل الحاجز المتأخر على 100[3].

[1] – أمير احمد فتوح، مرجع سابق، ص 129.

[2] – دكتور طلبة هبة خطاب، مرجع سابق، ص 237.

[3]– نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 270.

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في دراستنا لهذا الفصل الآثار المترتبة عن عقد حوالة الحق التي تشمل عدة علاقات متشعبة والمتشابكة التي تربط كل من المحيل (الدائن القديم) والمحال له (الدائن الجديد) والمحال عليه (المدين)، إذا أنه في علاقة بين المحيل بالمحال له بمجرد إبرام عقد الحوالة الحق بينهما ينتقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له، حيث نجد أن المحيل ملزم بنقل ملكية الحق المحال به ومايتطلبه من تسليم للوثائق المثبتة للحق إضافة إلى الضمان الذي قد يكون قانونيا كضمان المحيل لأفعاله الشخصية وضمان وجود الحق وقت الحوالة بالعوض أو بغير عوض، وقد يكون الضمان إتفاقيا بتشديده أو تخفيفه.

أما في علاقة المحال له بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة فيحق للمحال له إتخاد بعض الإجراءات التحفظية حتى يثبت حقه إما بعد النفاذ يصبح المحال له هو الدائن الوحيد للمحال عليه وليس المحيل وفي علاقة المحيل بالمحال عليه كذلك فرقنا في هذا الخصوص بين قبل نفاذ الحوالة وبعد نفاذها فقبل النفاذ يبقى المحيل هو صاحب الحق وبالتالي يستطيع أن يستوفي الحق أو يقضيه معه المحال عليه بأي سبب من أسباب الانقضاء كما يمتنع كذلك المحال عليه من الإضرار بحقوق المحال له بالتواطؤ مع المحيل، أما بعد نفاذ الحوالة فإن المحال له يحل محل المحيل في علاقة الدائنية مع المدين، ويصبح المحيل أجنبيا وللمحال عليه أن يتمسك بالدفوع التي كانت له في مواجهة المحيل سواء الدفوع المستمدة من العقد الأصلي أو الدفوع المتعلقة بالعقد تابع وهو عقد الحوالة.

أما فيما يخص علاقة المحيل بالمحال عليه، فهناك أحكام تحكم هذه العلاقة قبل نفاذ الحوالة وبعد نفاذها إضافة إلى علاقة المحال له بالغير التي تتمحور حول التزاحم بين أكثر من محال له أو دائني المفلس أو المعسر أو التزاحم بين المحال له ودائن المحيل الحاجز أو التزاحم بين الدائن الحاجز المتقدم والمتأخر في الأسبقية بالفوز بالحق المحال به.

خاتمة

خاتمـــــــــــــة.

ونختم هذه الدراسة إلى القول أن حوالة الحق هي " إتفاق " تستند في تكوينها القانوني إلى ثلاث أركان رئيسية، وهم المحيل والمحال له والمحال عليه، وتنعقد بتوافر الأركان العامة لصحة الإنعقاد الأهلية ووجوب الرضا وتوافر المحل والسبب المشروع ومن خلال ماسبق يمكن حصر النتائج والملاحظات التي توصلت إليها في النقاط التالية:

1_ إن فكرة الإنتقال الإلتزام التي هي أصل حوالة الحق بدأ تطبيقها في النظم القانونية القديمة عند إنتقال بسبب الموت، أما الإنتقال بين الأحياء فلم تعرفه النظم القانونية إلا متأخرة والسبب في ذلك، هو إعتبار الإلتزام رابطة شخصية لا يتصور إنتقالها من شخص إلى آخر ولكن مع تطور الزمن أعتبار الإلتزام قيمة مادية، أكثر منه رابطة شخصية أمكن بعد ذلك القبول بإنتقاله من شخص إلى آخر سواء من الناحية السلبية أو الإيجابية.

2- أن الفقه الإسلامي عرف حوالة الحق منذ وقت مبكر وسماها الفقهاء بيع الدين أو هبته وفقا لما جاء في قوانين الأحكام الشرعية، مما يبين أنها ظهرت فيه قبل ظهورها في قوانين الحديثة.

3- أن حوالة الحق هي إتفاق ينقل بمقتضاه الدائن المحيل حقه تجاه المدين المحال عليه إلى طرف ثالث المحال له، إستيفاؤه منه ومن أهم ما يميزها عن النظم المشابهة لها أنها تنقل إلى المحال له الحق ذاته كان للمحيل بما له من صفات، وما عليه من دفوع دون أي تغيير ويحل المحال له محل المحيل في العلاقة ذاتها التي كانت تربطه بالمدين بحيث تظل هذه العلاقة محتفظة بصفاتها ومميزاتها، دون أي تغير يطرأ عليها سوى إحلال المحال له محل المحيل.

4- تعد حوالة الحق في قانون المدني الجزائري عقد ينعقد بالاتفاق المحيل والمحال له ويتوفر على الأركان العامة لأي عقد وهي التراضي والمحل السبب.

5- المقصود بالإنتقال الإلتزام هو تغيير أحد الأطراف الرابطة القانونية مع بقاء الإلتزام كما هو دون تغيير، فإذا تغير الدائن وحل محله شخص آخر كنا بصدد حوالة الحق.

6- كما أن لحوالة الحق شروط يجب توافرها فإذا تمت الحوالة ترتبت عليها آثار معينة فيما يتعلق بشروط الحوالة، عرفنا أن هناك شروط الإنعقاد وشروط لنفاذها قبل المدين وقبل الغير

فإذا توفرت شروط حوالة الحق ترتبت عليها آثار والآثار الحوالة ثلاث: العلاقة بين المحيل والمحال له علاقة بين المحال له والمحال عليه، والعلاقة بين المحيل والمحال عليه .

7- إذا كانت حوالة حق قد صدرت بقصد بيع الحق المحال فإنه يمكن تطبيق أحكام البيع فيما يتعلق بأهمية أطرافها، أما فيما يتعلق بالضمان فإن الأمر مختلف حيث أن أحكام الضمان الواردة في حوالة الحق التي يتم تطبيقها وليس أحكام الضمان الواردة في بيع.

8- لم تكن حوالة الحق واضحة عند القوانين الرومانية والجرمانية من قبل.

9- أن حوالة الحق ليست نوعا واحد، بل هي أنواع كما سبق ذكرها عند تميز حوالة الحق عن الأنظمة المشابهة لها.

10- يشترط لصحة الحوالة التشريعية في القانون الإنجليزي توفر شرطين هما أن تكون مطلقة ومكتوبة، فإذا لم تكن مطلقة فإنها تتحول إلى إضافية وتتخذ الحوالة غير ذلك مطلقة ثلاث صور .

11- يشترط لنفاذ حوالة الحق بالنسبة إلى المدين إعلانها بها بطريق رسمي أو قبوله لها سواء كان قبولا ثابت التاريخ أو غير ثابت، أما نفاذها بالنسبة للغير فيكون أيضا بإعلان المدين بحوالة عن طريق الرسمي أو بقبول المدين لها الذي ينبغى أن يكون قبولا ثابت تاريخ.

12- نلاحظ أن نظام حوالة الحق له كيان قانوني مستقل بخصائص جوهرية تميزه عن باقي الأنظمة المشابهة له.

13- قد تبين لنا أن محل حوالة الحق هو حق شخصي أما الحقوق العينية فهي غير قابلة للحوالة والأصل، أن جميع الحقوق الشخصية قابلة للحوالة، إلا أن المشرع الجزائري قد إستثنى بعض الحقوق في حالات ثلاثة نصت عليها المادة 239 قانون المدني الجزائري .

14- الأصل في حوالة أنها ترد على كل الحقوق الشخصية والمدنية أيا كان محلها، وإذا كان الغالب أن يرد على حق شخصي محله إستيفاء مبلغ من النقود.

15- يلتزم المحيل وفي جميع الأحوال بحكم القانون بضمان كل أفعاله الشخصية سواء كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض، وكل إتفاق خلاف ذلك يكون باطلا.

16- يضمن المحيل في الحوالة بعوض وبحكم القانون وجود الحق المحال به وتوابعه ما لم يتفق على خلاف ذلك، غير أنه لا يترتب هذا الضمان إذا كان الحق المحال به متنازعا فيه ويضمن كذلك المحيل في حوالة بدون عوض، فقد تبين لي أن أحكام الهبة هي التي يجب أن تطبق إذا أنطوت الحوالة، على عقد هبة بدون مقابل فلا يضمن المحيل وجود الحق المحال به و لاتوابعه وقت الحوالة ما لم يتفق على خلاف ذلك.

17- قد تبين لي أنه إذا تحقق الضمان سواء بناء على أحكام الضمان القانوني أو بناء على أحكام الضمان الإتفاقي، ورجع المحال له على المحيل فلا يلزم المحيل إلا برد ما إستولى عليه من ثمن للحوالة الإضافة إلى مصروفات التي تسبب فيها .

18- لقد تبين لي أنه لايكفي أن تنعقد الحوالة الصحيحة بين طرفيها لتكون نافذة في حق الغير، وحجة عليهم بل يجب أن يتم إعلان الرسمي للحوالة على يد المحضرين القضائيين ....الغ أو بالإجراءات الأخرى التي ينص عليها القانون.

وهي إما تكون بالإعلان المحال عليه بها من المحيل إلى المحال له أو قبوله لها ضمن شروط محدد قانونا بنص مادة(241 \2.ق.م.ج)، أما قبل ذلك فلن يكون للحوالة أي أثر بالنسبة للغير ولا يجوز للمحال له الإحتجاج بها عليهم.

التوصيات:

1. إشتراط أن تكون حوالة الحق مكتوبة إن في أصلها لا تشترط شكلية معينة.
2. تنص المادة 239 قانون المدني الجزائري" **طبيعة الالتزام** "ومرد ذلك أن المحيل ينقل حقا له لا إلتزاما مترتبا في ذمته ولذلك الأفضل النص على طبيعة الحق تعبير عما للدائن من حق في ذمة المدين.
3. وجاءت المادة 2/250 قانون مدني جزائري بحل تشريعي لحل التنازع بين المحال له والحاجز المتقدم والحاجز المتأخر ويؤخذ على هذا الحل الذي سبق بحثه إلا أنه لم يوازي هذا الحل بين المتزاحمين لإعتبارات عدة:

- جعل للمحال له حق الإمتياز في محل الحوالة خاصة إذا زاحمه متأخر.

- حرم الحاجز المتأخر من حقه في تساوي مع الحاجز المتقدم رغم أن القاعدة تقضي أنه عند تعدد الحجوز لا أفضلية حاجز متقدم على متأخر.
- رغم منح الحاجز المتأخر حق المزاحمة على محل الحوالة فإن التركيز في حجزه يبين أنه قد وقع على ما ليس مملوكا للمحيل حيث أن الحاجز المتقدم جازله المزاحمة لأن حجزه وقع قبل الحوالة وكأن الحق لا يزال مملوكا للمحيل ولكن في الحجز المتأخر لم يبق للمحيل حق في محل الحوالة مما يعني أن صاحبه في حوالته هو المحال له وبالتالي فقد وقع الحجز بهذه الصورة ملك المحال له فكيف يكون قبول مزاحمتهم صحيحا قانونا.

عرف المشرع الجزائري بنص المادة 243 قانون مدني

4- فجاء النص تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والرهن والأفضل أن يكون النص تشمل حوالة الحق ضماناته العينية والشخصية ومراد من ذلك أن شرح النصوص القانونية من إختصاص شرح القانون والفقه فلا مبرر لذكر هذه الضمانات بالنصوص القانونية.

5-حبدا على فقهاء القانون أن يتطرقوا إلى موضوع حوالة الحق بنوع من التفصيل فيها والتعمق في آثارها .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر

مراسيم

1. القانون المدني الجزائري .الصادر بموجب الأمر رقم 75-58المؤرخ في20رمضان عام1395الموافق26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخ30-09-1975.
2. أمر رقم 59/75 مؤرخ في20رمضان عام 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975يتضمن القانون التجاري الجزائري ،ج.ر.ج.ج ، عدد011 مؤرخ في 1975/12/19معدل ومتمم

قائمة المراجع

الكتب

1. . حسين عبد المجيد حسن أبو العلا.أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية) (د.ط).مطبعة الصفا والمروى (د.س ن).
2. . موريس نخلة،الكامل في شرح القانون المدني،دراسة مقارنة من المادة 249حتى المادة 371 منشورات الحلبي القانونية،بيروت،لبنان، 2007،ص174.
3. إبراهيم إبن داوود، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية لسنة ،2009.
4. أحمد السعيد الزقرد، أحكام الإلتزام، 2005، (د.ط)، (د.س.ن)،.
5. احمد صلاح الدين المحامي بالنقص،القانون المدني صادر وفقا آخر تعديل في 16 يوليو عام 2011 تاريخ النشر 1948/7/29 نوع الجريدة القوانين الرئيسية، د ص
6. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج3، تنقيع أحمد المراغي، (ط1)، الإسكندرية،نشأة المعارف 2004.
7. أحمد ماهر زغلول وآخرين، نظرية البطلان في قانون المرافعات ،(ط2)، منشورات الحلبي القانونية ،1997.
8. أنور العمروسي، حوالة الحق وحوالة الدين، معلق على النصوص بالفقه وقضاء النقص،(ط1)،مكتبة دار الفكر العربية، 2003.
9. انور جمعة طويل، أحكام الالتزام،(ط2)، 2014
10. أنور سلطان، أحكام الإلتزام، (د.ط) المطبوعات الجامعية مصر، 1998.

11. أنور طلبة، إنتقال وإنقضاء الحقوق والإلتزامات حوالة الحق والدين، المكتب الجامعي الحديث،الأزاريطة الإسكندرية، 2006.
12. بلحاج العربي .أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية.دراسة مقارنة.(الطبعة الأولى).دار الثقافة الأردن .2015
13. بلحاج العربي، مصادر الالتزام ،ج1، دار هومة سنة2015 .
14. جلال علي العدوي، أصول الإلتزام والآثار، (د.ط)، منشأة المعارف مصر، 1996،
15. جمال الدين العطيفى (وكيل النائب العام)، التقنين المدني المصري، الجزء2، صادر به القانون رقم131 لسنة1948، سنة النشر1944، دار النشر القاهرة للجامعة المصرية، 16 شارع عدلي باشا.
16. جمال مصطفى، أحكام الإلتزام، (د.ط)، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
17. جميل شرقاوي، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1997.
18. حسن علي الدنون، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية، (د.ط)،.
19. الدكتور بالحاج العربي، الحقوق العينية،(ط 2)، دار هومة.
20. دكتور طلبة هبة خطاب، أحكام الإلتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة ، (الطبعة الأولى)، دار الفكر العربي سنة1983.
21. دكتور مصطفى أحمد أبو عمر، موجز أحكام الإلتزام،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
22. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، (ط6)'، ديوان المطبوعات الجامعية.
23. رمضان أبو السعود،د مصادر الإلتزام (دون طبعة)، دار الجامعة الجزائر، 2006،
24. رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام(د ط)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2004.
25. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005،.
26. سمير تناغو، عقد الإيجار،(طبعة جديدة2008) منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، (د.س.ن) .
27. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات ، (ط1)، مكتبة الوفاء القانونية،2009،

28. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام ،(ط1) ، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
29. شريف أحمد طباخ، الموسوعة القضائية الحديثة الدعوى المدنية –البطلان– ج1 .مكتبة بحر العلوم ،(د.س.ن)، ص 107.
30. شفيق شحاتة، حوالة الحق في القوانين العربية، طبعة 1954.
31. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي،(د.ط)،المعارف الإسكندرية، (د.س.ن)،.
32. عبد الحي الحجازي،أحكام الإلتزام، بدون تاريخ،بدون سنة نشر.
33. عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة،آثار الحق الشخصي أحكام الإلتزام، (ط1)،دار وائل للنشر، 2006.
34. –عبد الرحمان الشرقاوي، مصادر الالتزام،(ط 6)،مطبعة المعارف الجديدة، 2019 .
35. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية وجه عام، مكتبة مصرية القاهرة ،سنة 1958.
36. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الالتزام العقد، العمل غير المشروع الإثراء بلا سبب، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
37. عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على إنتفاع والإيجار (د.ط).
38. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف الحوالة الانقضاء (د.ط)دار الإحياء التراث العربي لبنان1957.
39. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام،مصادر الالتزام .العقد –العمل الغير مشروع الاثراء بلا سبب.
40. عبد الرزاق دربال،الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون الجزائري، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، (د.س.ن).
41. عبد العزيز بن محمد السلامة، الحوالة المصرفية(دراسة مقارنة)، (ط1)،دار النشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تاريخ النشر 2009
42. عبد الفتاح عبد الباقي عقد الإيجار والأحكام العامة، الجزء 1، دار الكتاب العربي، مصر سنة 1952.

43. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الإلتزام، (د.ط).
44. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الثاني،1984.
45. عبد المجيد الحكيم،أحكام الإلتزام، ج2، (ط1)، الأهلية (د. س. ن).
46. عدنان إبراهيم السرحان،شرح القانون،مصادر الحقوق الشخصية والإلتزامات(دراسة مقارنة) ، (ط5)،دار الثقافة، 2012.
47. العلامة الفقيه الدكتور مصطفى أحمد الزرقا رحمة الله عليه والدكتور وآخرون "الحوالة"، الوعي الإسلامي، سنة النشر 2011.
48. علي علي سليمان، مصادر الالتزام، ط5 ، سنة 2003، ديوان المطبوعات الجامعية،
49. علي فلالي الإلتزامات النظرية العامة للعقد، (د.ط)، الجزائر، (د.س.ن) .
50. علي هدي العبيدي، الحقوق العينية،(ط8)، دار الثقافة عمان، 2011
51. عمار محمود الكسواني، أحكام الإلتزام دراسة مقارنة،(ط)2، 2015،.
52. عمر بن سعيد الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، طبعة أولى، مطبوعات للأشغال التربوية الجزائر، 2011
53. فار عبد القادر، أحكام إلتزام، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 1997،.
54. فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للإلتزام كتاب الثاني، نشأة المعارف الإسكندرية، 2001.
55. مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربية، ج2، (دون طبعة)، دون سنة النشر.
56. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، منشورات الحبلي الحقوقية، لبنان،2010.
57. محمد حسن قاسم،قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد من 1100 إلى1231 من القانون المدني الفرنسي (د.ط) منشورات الحلبي 1 يناير 2018
58. محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، 1يناير2006.
59. محمد حسين منصور،النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.

60. محمد حسين منصور،النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام،(د.ط)،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية.
61. محمد سليمان، موجز الأحكام العامة للإلتزامات،(ط 1)، الفكر العربي 1985.
62. محمد شكرى سرور، احكام العامة للالتزام،(ط 2)، دار النهضة العربية، 2008
63. محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام،(ط4)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009
64. محمد صبري السعدي.أحكام الالتزام .النظرية العامة للالتزامات ق.م .ج (د.ط)دار الكتاب جزائر 2004.
65. محمد عزمى البكرى، عقد الإيجار، (ط5)، دار محمود، (د.س.ن).
66. محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،الطبعة1، 1998
67. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008.
68. مصطفى أحمد الزرقا، النظرية العامة في الفقه الإسلامي،ط1 ، دار القلم، 9991،.
69. مصطفى أحمد الزرقا، نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلام ، طبعة أولى، دار البشير جدة ،1999.
70. مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني،ج2، الطبعة1965.
71. مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
72. معوض عبدالتواب،المرجع في تعليق على النصوص القانونية أوصاف للإنتقال،إنقضاؤه، لعقود المسماة(البيع، المقايضة، الهبة، القرض، الصلح) منشأة المعارف الإسكندرية، (د.س.ن).
73. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة11، دار هومة، 2006،.
74. نبيل ابراهيم سعد ومحمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة ، الدار الجامعة العربية الجديدة للمنشورات ،2003
75. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام، د ط، مطبوعات الجامعية الجديدة، مصر 2005

76. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، ط1، منشورات الحلبي، (د.س.ن).
77. نبيل سعد إبراهيم، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004.
78. نبيل صقر،القانون المدني رقم 75/ 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم وفقا لأحداث التعديلات، (د.ط)، دار الهدى، 2008،.
79. ياسمين محمد الجبور، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الثاني آثار الحقوق الشخصية أحكام الإلتزام، دراسة موازنة، (الطبعة الأولى)، دار الثقافة الأردن، 2011.

أطروحات الدكتورة

1. بوشاشي يوسف، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري،دراسة مقارنة،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علي سليمان، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1889.
2. عبد الرحمان جمعة، قواعد الحوالة في القانون المدني الأردني بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه فلسفة في قانون، قسم القانون الخاص، كلية القانون جامعة عمان العربية، 2012.

مدكرات ماجستير

1. أدريسية بوجطاط، حواالة الديون المهنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، نوقشت في جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، سنة 2008
2. أمير أحمد فتوح الحجة،آثار عقد الحوالة المدنية، دراسة مقارنة للنيل درجة الماجستير في القانون كلية الدرسات العلية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين، 2008، ص 113.
3. بسام حسن العف، الحوالة السفتجة بين الدراسة والتطبيق، (دراسة مقارنة)، مذكرة نبيل الماجستير في الفقه المقارن الجامعة الإسلامية، كلية شريعة عزة، سنة9991، ص116.

مقالات والمجلات

1. وسيلة خلدون، النظام القانوني للتنازل عن الإيجار، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، مجلد 7، العدد2، سنة 2019/12/10
2. محمد شيلح، قراءة أحكام حوالة الديون المهنية المنظمة في المدونة التجارية، سنة1996مقال منشور في مجلة المحاكمة ، العدد4، ص 14.

3. محمد محمد القطب مسعد سعيد، نحو إعتبار حوالة العقد نظاما قانونيا، كلية الحقوق، جامعة منصورة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد72، ديسمبر 2022.
4. محمد العلواني، طبيعة الملكية المحال بها في حوالة الديون المهنية، مجلةالحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية ، المغرب، سنة 2018.
5. نجوى عبد المحسن شتا، حوالة الدين في الفقه الإسلامي وتطبيقات المعاصرة، (دراسة مقارنة)، حولية كلية اللغة العربية بجرجا(BFAG)، المجلد17،العدد1 ،2013، ص 954.
6. مصطفى قويدري،حوالة الدين بين قانون المدني وقانون الصفقات العمومية الطابع العلمي للنظرية،المجلة القانونية الجزائري، جامعة الجزائر.
7. يونس صلاح الدين علي، الدفع لشرط الإنصاف اتجاه حوالة الحق في القانون الإنجليزي، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 19، العدد55، سنة (2019/2018).

مواقع الإلكترونية

1. تم التصفح يوم w.w.w.sohhaon/ihe.com الحديث الشريف من الموقع 2024/04/12

2. ttp:lljatbase.tr/docالقانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951 من Asiel/lraklcode%20civil%20 irakien %20 201951.pdf12/04/2024 على الساعة 17:00

مراجع أجنبية

1. Larroumet (christian):La descente ausc enfers de La gession de contrat D 2002
2. Jeuland (Emm anuel);Essai sm la substitution de personne dans un rapport d'obligation L. G. D J.paris.199

محاضرات

1. سلماني الفضيل، محاضرات في القانون التجاري السفتجة، لطلبة السنة الثالثة تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2018/2017.

الفهرس

شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحوالة الحق	7
المبحث الأول:ماهية حوالة الحق.	7
المطلب الأول: مفهوم حوالة الحق.	8
الفرع الأول :تعريف حوالة الحق	8
اولا:التعريف الفقهي.	8
1- التعريف الفقهي القانوني.	9 و 10
2-التعريف الفقهي الإسلامي.	10 إلى13
ثانيا:التعريف القانوني.	13
1-حوالة الحق في قانون المدني الجزائري.	13و14
2-حوالة الحق في القوانيين المقارنة.	21إلى 25
الفرع الثاني:خصائص حوالة الحق.	21
أولا: حوالة الحق عقد رضائي.	21و22
ثانيا:حوالة الحق عقد منجز حال حياة عقدية.	22و23
ثالثا:حوالة الحق عقد تابع.	23
رابعا: موضوع حوالة الحق هو موضوع شخصي.	23و24
خامسا:عقد حوالة ينقل الحق جميع مقوماته.	24و25
الفرع الثالث:طبيعة القانونية حوالة الحق.	26و27
المطلب الثاني: تميز حوالة الحق عن الأنظمة المتشابهة لها.	27
الفرع الأول: تميز حوالة الحق عن بعض الانظمة المشابهة لها في قانون المدني.	27
أولا: حوالة الحق والوفاء مع الحلول.	28

1-اوجه التشابه	28
2- أوجه الإختلاف.	28 الى30
ثانيا: حوالة الحق وحوالة الدين.	30
1- أوجه التشابه.	31و32
2- إوجه الإختلاف.	32 غلى34
رابعا:حوالة الحق والتجديد.	36
1- أوجه التشابه.	36
2- أوجه الإختلاف.	36و37
ثالثا: حوالة الحق والإنابة الناقصة والإنابة الكاملة.	34
1-أوجه التشابه.	34
2-أوجه الإختلاف.	35
خامسا- حوالة الحق والإشتراط لمصلحة الغير.	37
1-أوجه التشابه.	38
2-أوجه الإختلاف.	38و39
الفرع الثاني: تميز حوالة الحق عن الانطمة المشابهة لها في القانون التجاري.	39
اولا: حوالة الحق وحوالة المصرفية.	39
1-أوجه التشابه.	40
2-أوجه الإختلاف.	41و42
ثانيا:حوالة الحق وحوالة الحقوق المهنية (حوالة الديون المهنية).	42و43
1-أوجه التشابه.	43إلى45
2-أوجه الإختلاف.	45و46
ثالثا:حوالة الحق والسفتجة.	46و47
1-أوجه التشابه .	47
2-أوجه الاختلاف.	47و48
رابعا: حوالة التنازل عن الايجار والتعاقد من الباطن.	48

1-أوجه التشابه.	48و49
2- أوجه الإختلاف.	49إلى 51
المبحث الثاني:شروط حوالة الحق.	51
المطلب الاول:شروط إنعقاد حوالة الحق.	51
الفرع:الرضا(التراضي).	51إلى54
الفرع الثاني: محل الحوالة.	54إلى62
الفرع الثالث:سبب الحوالة.	62و63
المطلب الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق.	63
الفرع الأول: نفاد حوالة الحق في حق المدين.	63و64
أولا: قبول المدين للحوالة.	67و68
ثانيا: إعلان المدين للحوالة .	64إلى67
الفرع الثاني: نفاد الحوالة في حق الغير	68إلى71
الفرع الثالث: إجرءات نفاد الحوالة.	72
اوالا:التظهير.	72
ثانيا: آثار التظهير وكيفيته.	72و73
الفصل الثاني: آثارحوالة الحق.	74
المبحث الأول: علاقة المحال له بالمحيل،وعلاقة المحال له بالمحال عليه.	74و75
المطلب الاول: علاقة المحال له بالمحيل.	75
الفرع الاول: الإلتزام بنقل الحق.	75و78
أولا: إنتقال الضمانات.	79و80
ثانيا: إنتقال الحق بفوائده واقساطه ودفوعه.	80و81
ثالثا:تسليم سند الحق المحال به ووسائل اثباته.	81و82
رابعا:إنتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال له.	82إلى90
الفرع الثاني:إلتزام المحيل بضمان الحق المحال له.	90
اولا:الضمان في الحوالة بعوض.	90و94

ثانيا:الضمان في الحوالة بغير عوض.	94و96
ثالثا: أثر الرجوع بالضمان.	96الى99
المطلب الثاني:علاقة المحال له بالمحال عليه.	99
الفرع الأول:قبل إعلان الحوالة	99و100
أوالا:الإجرءات التحفظية التي يتخدها المحال له.	100و101
ثانيا:إمتناع المحال عليه من الإضرار بحقوق المحال له.	101و102
الفرع الثاني:بعد إعلان الحوالة.	102و103
أولا:حلول المحال له محل المحيل في نفس الحق المحال به.	103و104
ثانيا:الدفوع التي للمحال عليه أن يتمسك بها قبل المحال به.	105و108
المبحث الثاني:علاقة المحيل بالمحال عليه ،وعلاقة المحال له بالغير.	108
المطلب الأول:علاقة المحيل بالمحال عليه.	108
الفرع الأول:المرحلة ماقبل إعلان الحوالة.	108و109
الفرع الثاني:المرحلة مابعد إعلان الحوالة.	109و110
المطلب الثاني:علاقة المحال له بالغير.	110
الفرع الأول:التزاحم بين المحال له والدائنين.	110و111
أولا:التزاحم بين المحال له ودائني المحيل المفلس أو المعسر.	111إلى113
ثانيا:التزاحم بين المحال له والمحال له اخر.	113و114
الفرع الثاني:التزاحم بين المحال له و الحاجزين.	114و115
أولا:التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز.	115و116
ثانيا:التزاحم بين الدائن الحاجزوالمحال له.	116و117
ثالثا:التزاحم بين الدائن الحاجز الأول والمحال له والدائن الحاجز الثاني.	118و119
خاتمة.	121
قائمة المصادر والمراجع	126
فهرس	138
ملخص	144

ملخص

في نهاية بحثا نلخص إلى القول أن موضوع حوالة الحق يعد من المواضيع التي نظمها القانون المدني بحيث تعتبر من أنجح الوسائل القانونية التي تساهم في تداول الحقوق المالية وتحويلها وتبرز صفتها أساسية في نقل الحقوق من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد.

لقد أجاز المشرع الجزائري حوالة الحق بتنظيم أحكامها ضمن النظرية العامة للإلتزمات من المادة 239 إلى 250من القانون المدني .وذلك على أساس النظرية المادية للالتزام حيث أصبح الحق الشخصي يمثل قيمة مادية في ذمة صاحبه فالدائن حر في نقل حقوقه التي في ذمة مدينه بحوالتها إلى شخص أجنبي دون تدخل إرادة المدين إلا أن الحوالة لاتكون نافذة في حقه وفي حق الغير إلا إذا قبل بها المدين أو أخبر بها بعقد قضائي لكن قبول المدين لايعلمها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذابالإعلان أو القبول ثابت تاريخ بحيث يخضع الاتفاق بين المحيل والمحال له إلى الشروط الخاصة والعامة لإبرام العقود من رضا ومحل وسبب.

وأثناء دراسة موضوع حوالة الحق كنا بصدد تطبيق منهجين المنهج الوصفي في تحديد ماهيتها والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الحوالة ضمن القانون المدني الجزائري مقسمين هذه الدراسة إلى فصلين في الفصل الأول تطرقنا إلى ماهية حوالة الحق أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى آثار حوالة الحق التي يمكن حصرها ويترتب عن عقد حوالة من آثار مايترتب على العقد الذي تشكلت بشكله فبمجرد الإتفاق ينتقل الحق المحال به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال له كما هو ويصبح المحال له هو الدائن الوحيد بالنسبة للمدين حيث يلتزم المحيل للمحال له بضمان وجود الحق المحال به كما يضمن أفعاله الشخصية وفي حالة قيام تزاحم بين المحال له ودائنين آخرين كمحال له ثاني فإن الأسبقية تكون للحوالة التي يكون تاريخ نفاذها أسبق من الحوالة الأخرى،وإذا تزاحم الحاجز الأول والمحال له والحاجز الثاني فإن الدين يقسم بينهم قسمة غرماء،على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر مايستكمل به المحال به والمحال له قيمة الحوالة.

الكلمات المفتاحية : حوالة الحق – الدائن (المحيل) – الدائن الجديد (المحال له) – الحق الشخصي – الحالة بالعوض – الحوالة بغير عوض