وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون خاص

المرجع :

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر

أحكام انتقال الالتزام في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص : قانون خاص

من إعداد الطالب(ة) :

شاعة وئام

تحت إشراف الأستاذ(ة)

زهدور كوثر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	جيلالي بلحاج	رئيسا
الأستاذ(ة)	زهدور كوثر	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	بن عودة يوسف	مناقشا

تاريخ المناقشة : 2023/06/12

السنة الجامعية :2022 /2023

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ لَهُ مَا

فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ إِلَّا

بِإِذْنِهِ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ

عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَلاَ يَؤُودُهُ

حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ ﴾

[البقرة: 255]

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة و تزويد رصيده المعرفي العلمي القانوني.

اقدم هذا الإهداء الخاص إلى والداي اللذان كانا عونا و سندا لي ، و أنارا دربي بنصائحهم ، و علماني الصبر والاجتهاد لمواصلة الدرب.

اعز الناس إلى قلبي والدي العزيز الذي لم يبخل علي بأي شيء و علمني إن الدنيا كفاح و سلاحها العلم والمعرفة، و والدتي العزيزة يا منبع العطف و الحنان، التي تشاركني أفراحي و أحزاني و كانت سندا لي .

و إلى أختي العزيزة "رانيا" انتي جوهرتي الثمينة و كنزي الغالي

و إلى كل من يفكر و يبحث لا لرتقاء بالعلم في كل مكان.

الشكر

في البداية الشكر و الحمد الله

يشرفني أن أتقدم بشكري الجزيل و العرفان و التقدير و ثنائي الخالص لأستاذتي الفاضلة "زهدور كوثر "

المشرفة على هذه المذكرة و التي منحتني ثقتها و لم تبخل علي بنصائحه وتوجيهاتها القيمة ، طيلة عملية إنجاز هذا البحث العلمي المتواضع.

و أقدم عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى جميع أساتذتي في كل مراحل الدراسة

قائمة المختصرات

ب.د.ن : بدون بلد نشر

د.ب.ن : دون بلد نشر

د.د.ن : دون دار نشر

د.س.ن : دون سنة نشر

د.ط : دون طبعة

ص : الصفحة

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية

مقدمة

مقدمة

المقصود بانتقال الالتزام أن يتحول احد طرفي الالتزام (الدائن أو المدين) ، كما يعرف بانه تحويل الرابطة القانونية التي تربط بين الدائن و المدين لأشخاص الأخرين.

لقد تطور انتقال الالتزام تدريجيا إلى الحد الذي يجعل المعاملات و الروابط القانونية بين الأفراد تتناسب مع التغيرات و التطورات الاقتصادية و التجارية في العالم .

لكن هذا التطور كان شبه مستحيل في القانون الروماني القديم ، الذي كان يعتبر مصدر استلهام المذهب الشخصي الذي يعتد بالرابطة الشخصية في الالتزام ، بحيث كان لشخص الملتزم اعتبار كبير لدرجة إن الدائن يتمتع بسلطة مطلقة على المدين ، إلى حد إن يجعل منه بضاعة يبيعها في السوق من أجل استخلاص ما بذمته .

أما بالنسبة للقانون الروماني القديم و المذهب الشخصي لم يكن هناك إمكانية انتقال الالتزام بين الأحياء ، لقد كان يعترف بهذا الانتقال في حالة الوفاة (انتقال التركة إلى ورثة الميت).

فينتقل الالتزام من الدائن عند موته إلى ورثته من بعده ، و يصبح هؤلاء هم الدائنون مكانه و كذلك ينتقل الالتزام من المدين عند موته إلى ورثته من بعده، ويصبح هؤلاء هم المدينون مكانه .

الذي ساعد هذا التصور أن تركته المورث تنتقل كمجموع من المال إلى الورثة ، فيشمل هذا المجموع من المال على الالتزامات حقوقا و ديونا.

وتعتبر شخصية الوارث أنما هي استمرار لشخصية المورث ، فكأن الالتزام لم ينتقل إلى شخص جديد بموت صاحبه ، بل بقى عند صاحبه ممثلا في شخص الوارث.

هكذا كان تصور القانون الروماني القديم و ما زال هذا هو تصور الشرائع الغربية ، و الشريعة الإسلامية نفسها تنقل الالتزام باعتباره حقا من المورث إلى الوارث ، أما الالتزام باعتباره دينا فلا تنقله من المورث إلى الوارث ، بل تبقيه في تركة المورث حتى تفي به التركة ثم تنتقل التركة بعد سداد الديون إلى الورثة بما تشمل عليه من أعيان و حقوق.[1]

لم يكن ممكنا إن ينتقل الالتزام حال الحياة في القانون الروماني القديم ، من دائن إلى دائن آخر ، أو من مدين إلى مدين آخر ، عن طريق حوالة الحق أو عن طريق حوالة الدين ، و لم يكن ممكنا ، اذا تريد تغيير شخص دائن ، إلى تجديد الالتزام بتغيير الدائن ، أو أريد تغيير المدين إلا تجديد الالتزام بتغيير المدين، و في الحالتين ، لم يكن الالتزام ذاته ، بمقوماته وخصائصه ، والذي ينتقل من شخص إلى شخص آخر، بل كان الالتزام الأصلي ينقضي بالتجديد ، وينشأ مكانه التزام جديد بمقومات وخصائص جديدة ، غير المقومات والخصائص التي كانت في الالتزام الأصلي ، و في هذا الالتزام الجديد كان يتغير شخص الدائن أو يتغير الشخص المدين .

و الرومان كانت لديهم طريقة أخرى لتحويل الالتزام من دائن إلى دائن أخر دون تدخل المدين فكان الدائن الأصلي يوكل من يريد تحويل الالتزام إليه في قبض الدين باسمه من المدين وكان هذا التوكيل وسيلة يستطيع بها الوكيل إن يقبض الدين من المدين دون حاجة إلى رضاه بتحويل الدين ، لكن هذه الطريقة لم تكن مأمونة ، فان الدائن الأصلي كان يستطيع إن يعزل الوكيل قبل أن يقبض الدين .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1957، ص 414

إلى أن ظهر المذهب الموضوعي والذي يعود إليه الفضل في ظهور حوالة الدين و الإقرار بها من طرف مجمل التشريعات و ليتسع نطاق انتقال الالتزام ليشمل حوالة الحق و حوالة الدين .

إن انتقال الالتزام يقوم على فكرة أساسية ، هي أن يخرج من الالتزام احد طرفيه و يحل محله شخص آخر فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ، فإذا كان الذي تغير من طرفي الالتزام هو الدائن فنكون بصدد حوالة حق ، أما اذا كان الطرف الذي تغير هو المدين فنكون بصدد حوالة دين. [1]

[1] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام (النظرية العامة للالتزام) ،دراسة مقارنة في القوانين العربية ، طبعة جديدة ، دار الهدى ، ص 251

لقد خصص القانون المدني الجزائري لأحكام انتقال الالتزام المواد من 239 إلى 257 من القانون المدني ، حيث تناول حوالة الحق من(المادة 239 إلى المادة 250).

ثم عالج حوالة الدين من (المادة 251 إلى المادة 257)، و ذلك في الباب الرابع من الكتاب الثاني المتعلق بأحكام الالتزام و العقود.

و نخصص لكل منهما فصل خاصا :

نعرض في الفصل الأول حوالة الحق ثم نتناول حوالة الدين في الفصل الثاني .

01- إشكالية البحث :

تعتبر حوالة الحق و حوالة الدين من ابرز المواضيع في القانون المدني الجزائري التي تهدف إلى انتقال الحقوق والالتزامات في ما بين اطراف علاقتها أو بين الغير.

لذلك فما هو مفهوم حوالة الحق و حوالة الدين ؟ و ما هي الآثار التي تنتجها العلاقات القانونية المختلفة بين أطرافها وبين الغير ؟

02- أهمية الدراسة :

تتجلى أهمية انتقال الالتزام في تسيير و مرونة المعاملات و الروابط القانونية في المجال التجاري والاقتصادي مما ساعد على تكريس السرعة و الائتمان في المعاملات الاقتصادية كما أن تطور انتقال الالتزام حقق مصالح لكافة المتداينين.

تحقق الحوالة منافع متبادلة لأطرافها، وذلك من حيث توفير الوقت على المحيل منتظرا حتى يحل تاريخ استحقاق ماله من دين على المحال عليه، إذ أن المحيل قد يكون بحاجة لشراء أو

تجارة ولا يتوفر له مال فيقوم بالحوالة بتحويل حقه الذي في ذمة المحال عليه لشخص آخر مقابل حصوله على منفعة الشراء أو التجارة، من الشخص المحال له .

03-أسباب اختيار الموضوع :

فالأسباب التي جعلتني أعالج موضوع انتقال الالتزام هي نوعان أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية هي رغبتي الشخصية في معالجة هذا الموضوع وأيضا بسبب ميولي إلى القانون المدني.

و الأسباب موضوعية تكمن في أهمية هذا الموضوع (حوالة الحق و حوالة الدين) في المجال الاقتصادي و القانوني و عدم دراسته من قبل بصفة محددة ومعمقة.

04-الدراسات السابقة :

الدراسة السابقة التي اعتمدت في هذا البحث رسالة ماجستير جواني هاجر ، تحت عنوان "حوالة الحق في القانون المدني" تناولت فيها ماهية حوالة الحق و اثأر حوالة الحق.

و أيضا رسالة ماجستير أمير احمد فتوح الحجه دراسة مقارنة تحت عنوان "آثار عقد الحوالة المدنية"تناول فيها المفهوم العام للحوالة المدنية وآثارها.

05_ منهجية البحث :

سأتبع في دراسة هذا البحث المنهج الوصفي في تحديد ماهية حوالة الحق و ماهية حوالة الدين ، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع انتقال الالتزام

(حوالة الحق و حوالة الدين) ضمن القانون المدني الجزائري،و بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالقانون المدني المصري.

06_خطة البحث :

لقد قسمنا هذا البحث إلى فصلين ، تطرقنا في الفصل الأول إلى حوالة الحق بحيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم عقد حوالة الحق (المطلب الأول تعريف حوالة الحق و المطلب الثاني شروط حوالة الحق)و المبحث الثاني آثار حوالة الحق (المطلب الأول العلاقة بين طرفيها و المطلب الثاني علاقة المحال له بالمحال عليه و الغير)

أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى حوالة الدين ، في المبحث الأول مفهوم حوالة الدين (المطلب الأول تعريف حوالة الدين و المطلب الثاني شروط حوالة الدين) أما المبحث الثاني آثار حوالة الدين تناولنا فيه (المطلب الأول علاقة الدائن و المدين بالمحال عليه والمطلب الثاني: علاقة الدائن بالمدين الأصلي)

الفصل الأول : حوالة الحق

الفصل الأول : حوالة الحق

حوالة الحق كثيرة الوقوع في الحياة العلمية لما لها من فوائد بالنسبة إلى كل من الطرفين، فالمحيل إذا كان دينه مؤجل فإن الحوالة تؤدي إلى الحصول على دينه في الحال بعد خصم جزء منه، و إذا كان المحيل مدينا فانه يستطيع إبراء ذمته نحو دائنه بتحويل حقه إليه على سبيل الوفاء، و اذا كان الدائن يتوقع عناء في الحصول على دينه فإنه يوفر على نفسه هذا العناء بتحويل حقه مع التنازل عن جزء منه وعندئذ تكون الحوالة عملية مضاربة، ويتقاضى المحيل ثمنا أقل من القيمة الاسمية لحقه.

أما بالنسبة للمحال له، فالحوالة تكون وسيلة في الغالب الاستثمار ماله إذا كان الحق يغل فائدة كبيرة و مضمونا بتأمينات.

وعليه سيتم تقسيم دراسة هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين، فإما المبحث الأول سنتناول فيه مفهوم عقد حوالة الحق ، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى أثار عقد حوالة الحق.

المبحث الأول: مفهوم عقد حوالة الحق

يعتبر الالتزام رابطة قانونية بين شخصين، يسمى أحدهما بالدائن و الأخر بالمدين.(1)

و يقصد بانتقال الالتزام، أي انتقال الحق من شخص إلى أخر يحل محله فيما له من حقوق وما عليه من التزامات.

و عرفت الحوالة كوسيلة انتقال الالتزام فإذا كانت بإرادة الدائن فتسمى بحوالة الحق ، و على هذا الأساس سنتناول في المطلب الأول تعريف لعقد حوالة الحق و في المطلب الثاني شروط حوالة الحق.

المطلب الأول: تعريف عقد حوالة الحق

لقد جاءت عدة تعريفات لحوالة الحق لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول التعريف القانوني لحوالة الحق ، و الفرع الثاني التعريف الفقهي لحوالة الحق

---

(1) بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ،الجزء الأول التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة) ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2004، ص 16

الفرع الأول: التعريف القانوني سنعالج ضمن هذا الفرع مدلول حوالة الحق من الناحية القانونية:

أولا: حوالة الحق في القوانين المقارنة

1-القانون العراقي: لقد أدرج المشرع العراقي عقد حوالة الحق في القانون المدني في الفصل الثاني في المواد (362-375) ، حيث ورد في نص المادة 362 منه " يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ما له من حق على مدينه لأن إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المحال عليه".(1)

2 -القانون المصري: لقد قام المشرع المصري بمعالجة ، نظام حوالة الحق في الفصل الأول (حوالة الحق) من الباب الرابع بعنوان انتقال الالتزام في المواد (303 - 314) حيث نصت المادة 303":يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر،إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين."(2)

3 -القانون الليبي: جاء في القانون المدني الليبي في الفصل الأول من الباب الرابع الذي يحمل عنوان انتقال الالتزام ، في المادة 290 " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، لان إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين."(3)

---

[1]القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951 ، من الموقع http://jafbase.fr/docAsie/Irak/code%20civil%20irakien%201951.p على الساعة 19:00 يوم 29-01-2023

[2] القانون المدني المصري، الصادر في 28 أكتوبر سنة 1883 ،المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر في 28 يونيو سنة 1875 من الموقع : http://www.yemencg.com على الساعة 19:30

[3]القانون المدني الليبي، الصادر في 14 أفريل سنة 2016،من الموقع http://aladel.gov.ly/home/wp يوم 29-01-2023 على الساعة 52:20

4 –القانون الكويتي : أجاز المشرع الكويتي الحوالة في نص المادة 1106(ق،م،ك)

"الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه."[1]

هذا بالنسبة إجازة حوالة الحق في القانون المدني العراقي و القانون المدني المصري والقانون المدني الليبي و القانون المدني الكويتي، أما فيما يلي سنتناول موقف المشرع الجزائري من حوالة الحق.

ثانيا: حوالة الحق في القانون المدني الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري حوالة الحق و لم يختلف في إجازته لها كبقية القوانين المقارنة فقد نص عليها من خلال الباب الرابع، تحت عنوان انتقال الالتزام من الفصل الأول من المادة 239 إلى غاية المادة 250.

كما جاء في نص المادة 239 أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون ، أو اتفاق المتعاقدين ، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين." [2]

1القانون المدني الكويتي، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الصادر بالقانون الاتحادي لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987 ، من الموقع https://courts.rak.ae/Shared على الساعة 43:21

[2] القانون المدني الجزائري ،الصادر بموجب الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخ في 30–09–1975.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

سنقوم بتقسيم التعريف الفقهي إلى قسمين، أولا إلى تعريف فقهاء القانون ، و ثانيا إلى تعريفات فقهاء الإسلام .

أولا: التعريف الفقهي القانوني

تعددت التعريفات حول حوالة الحق في نظر فقهاء القانون فمنهم من عرفها على أنها "اتفاق بين الدائن وشخص من الغير على أن يحول له حقه في ذمة المدين، فيصبح هذا الغير دائنا مكانه في ذات الحق بكافة مقوماته وخصائصه، ويسمى الدائن الأصلي بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له، والمدين بالمحال عليه" [1]

وعرفها أحدهم على أنها: "حوالة الحق عقد بين الدائن بشخص أجنبي عن رابطة الالتزام على أن يحول له الحق الذي في ذمة المدين فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه يسمى (الدائن)محيال ،(والدائن الجديد)محال 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 به المحال له أو قد يكون الغرض التبرع بالحق فيكون المحال به هبة وتخضع لقواعدها العامة أو لغيرها من الأغراض" [2]

---

[1] رمضان أبو سعود، أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 372

[2] منذر الفضل، مصادر الالتزام وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص555.

وعرفها أخر على أنها عبارة عن نقل الحق من الدائن القديم أو الأصلي إلى الدائن الجديد يحل محله في ذات الحق ، و يسمى الدائن القديم (بالمحيل cédant) و الدائن الجديد (بالمحال له cessionnaire) ، و هي تتم دون حاجة إلى رضا المدين الذي لم يتغير و هو يسمى (cédéالمحال عليه) .[1]

و عرفها احدهم على أنها " حوالة الحق عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه الشخصي إلى أخر يحل محله في حقوقه قبل المدين .

و يسمى الدائن محيلا(le cédant) والدائن الجديد محيلا له (le cessionnaire)و يسمى المدين (le cédé) المحال عليه [2]

ثانيا: التعريف الفقهي الإسلامي.

لقد عرف الفقه الإسلامي المعاصر فكرة الحوالة باعتبارها عقد ينقل الدائن بمقتضاه حقه قبل مدينه إلى شخص آخر يحل محله في علاقته بالمدين حال حياة الدائن ، كنوع من التجديد ، و التوكيل بالقبض ، لقوله صلى هللا عليه وسلم : " مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع (أي أحيل) أحدكم على مليء فليتبع".

فان حوالة الحق جائزة في المذاهب الأربعة وهذا ما سنتطرق اليه.[3]

---

[1] بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار هومة ،الجزائر ،2013 ، ص 502

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 251

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 504

1- الفقه المالكي: يعتبر الفقهاء المالكية إن حوالة الحق هي كل تحول لحق من المحيل إلى المحال عليه [1]

2-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 لأن في حالة هالك المحال له"

3- الفقه الشافعي: عرفها على 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 ."[2]

4- الفقه الحنبلي: اتفق الفقهاء هذا المذهب على أنه متى توفرت شروط الحوالة والمتمثلة في شروط الانعقاد وشروط النفاذ، فإن المحيل يبرأ من الدين بمجرد حوالته." [3]

فمن خلال آراء الفقهاء القانونيين والإسلاميين يمكن استخلاص الطبيعة القانونية لحوالة الحق فيمكن لهذه الأخيرة أن تكون 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 دين على المحيل للمحال له، فتأخذ حكم الوفاء بمقابل، وقد يقصد بها أيضا إعطاء تأمين أو ضمان خاص، فتأخذ حكم الرهن .

---

[1] ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 579

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 427

[3] ياسين محمد الجبور، المرجع السابق، ص 573

المطلب الثاني : شروط حوالة الحق

حوالة الحق هي في حقيقتها القانونية، عقد يتم بين الدائن القديم و الدائن الجديد (المحال له)، و بمقتضى هذا العقد ينتقل الحق من الأول إلى الثاني حسب ما جاء في المواد (239 و 240 من ق.م) و بالتالي فهي اتفاق بين طرفين و يلزم توافر شروط لقيامه التي يخضع لها أي تصرف قانوني ،وهي نوعان: شروط الانعقاد وشروط النفاذ، وعليه سنتناول في هذا المطلب شروط الانعقاد في الفرع الأول و شروط النفاذ في الفرع الثاني

الفرع الأول: شروط انعقاد حوالة الحق

بما أن حوالة الحق هي عقد يبرم بين الدائن المحيل و بين المحال له ، فيشترط انعقادها الرضا و خلوه من العيوب ، و توافر السبب و مشروعيته، و باعتبارها وسيلة لإنجاز عمليات قانونية مختلفة ، كالبيع ، والهبة ، والرهن ، والوفاء بمقابل ، والأهلية في هذه الحالات يجب أن تخضع للقواعد الخاصة .

أولا: التراضي : يشكل التراضي الركن الأساسي في العقود، إذا بتخلفه ينتفي وجود العقد بل أن الرضا هو الركن الأساسي لكل اتفاق، في العقد لا يكتسب وجوده لأن من خلال توافر رضا أطرافه.

فعقد الحوالة من العقود الرضائية التي لا يشترط فيها شكلية خاصة ، انعقاد حوالة الحق تشترط المادة 239 من ق.م التراضي عليها بين طرفيها ، و هما الدائن القديم الأصلي (المحيل)

و الشخص الثالث الذي ينتقل إليه الحق و هو الدائن الجديد (المحال له) و يتم عقد الحوالة برضا هذين الطرفين فقط دون الحاجة لرضا المدين (المحال عليه) لان هذا الأخير ليس طرفا في العقد وفقا لما جاء في نص المادة 239 من ق.م .

وقد أخذ المشرع الجزائري في هذا الخصوص برأي جمهور من فقهاء المالكية و الشافعية والحنابلة الذين يجيزون حوالة الحق بمجرد انعقاد الحوالة ، دون اشتراط وجود المدين. فان الحوالة التعاقدية للحق تصير تامة برضا الطرفين، و يحل المحال له محل المحيل في حقوقه ابتداء من وقت التراضي.[1]

ثانيا: المحل قد يكون محل الحق حقا شخصيا، و قد يكون حقا عينيا.

فالأصل أن جميع الحقوق الشخصية يجوز تحويلها أيا كان محلها والغالب في حوالة الحق، أن يكون محل هذا الحق مبلغا من النقود وأن جميع الحقوق الشخصية مدنية كانت أم تجارية قابلة للحوالة سواء كان محلها مبلغا من النقود، أم أشياء مثالية، لان حوالة الحق محلها حق الدائن، وهذا الحق ينتقل بالحوالة ، من المحيل إلى المحال له.[2]

و في الحقيقة أن كافة الحقوق تصلح محال للحوالة ، و يستوي في ذلك أن يكون الحق منجزا أو مضافا إلى أجل ، و أن يكون الحق مستقبلا ، إلا إذا كان نص ينص على منع الحوالة في بعض الحقوق ، كما هو الحال في الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها، حسب نص المادة 240 من ق.م.ج "لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابل للحجز." فإذا كان المشرع يمنع الحجز ، فانه بذلك يهدف إلى بقاء الحقوق لصاحبها، و عدم انتقالها للغير.[3]

و قد يكون الحق بطبيعته غير قابل للحوالة، ويكون ذلك في الحالات التي تكون شخصية الدائن محل اعتبار في العقد كما هو الحال في حق الشريك في شركة الأشخاص و حق الدائن في النفقة.

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 510-511

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 226

[3] القانون المدني الجزائري المادة 240

وقد يتفق المتعاقدان على عدم جواز الحوالة، فيمتنع على الدائن أن يحول حقه، كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم تحويل حقه في الإيجار لغيره.[1]

ومنه يمكن أن يعرف الحق الشخصي بأنه: رابطة قانونية بين شخصين، يلتزم بمقتضاها أحد طرفيها بأن يقوم بعمل أو بالامتناع عن عمل، ويسمى الحق الشخصي حقا إذا نظرنا إليه من جهة الدائن، و يسمى التزاما اذا نظرنا اليه من جهة المدين.[2]

الفرع الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق

جاء في نص المادة 241 من ق.م.ج على أنه: "لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي ، غير قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ." فإن عدم نفاذ الحوالة لا يؤثر على قيامها صحيحة، و لا على إنتاج كامل أثارها القانونية بين طرفيها، و إنما لا يجوز الإحتجاج بها على المدين أو الغير.

وعليه يجب التمييز بين نفاذ حوالة الحق قبل المدين و نفاذها في مواجهة الغير .

أولا: نفاذ حوالة الحق في حق المدين : لا تنفذ الحوالة في حق المدين إلا بتوفر أحد الشرطين إما قبول المدين للحوالة أو إعلان المدين للحوالة

1-قبول المدين للحوالة: المدين يعتبر من الغير بالنسبة لحوالة الحق إذ هو ليس طرفا في العقد، إذا لا يلزم تدخله في هذا الاتفاق.

غير أنه يظهر، كأنه موضوع هذه الحوالة التي انعقدت دون رضاه ،و تنفيذ الحوالة في مواجهة المحال عليه اذا قبلها صراحة أو ضمنا ألن القبول وسيلة نفاذ حوالة الحق في مواجهة المحال عليه، فإنه يجب أن يكون دالا على موافقته على قبول الحوالة.[3]

و مع ذلك إن قبول المدين لا يجعل الحوالة نافذة في حق الغير إلا إذا كان القبول ثابت التاريخ طبقا لما جاء في نص المادة 241 من ق.م.ج

---

[1] أنور طلبة، انتقال وانقضاء الحقوق و الإلتزامات ،د.ط، المكتب الجامعي الحديث للنشر، 2006 ص 37

[2] أبو السعود رمضان، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، د ط، منشاة المعارف، مصر، 1996 ،. ص 364.

[3] محمد سليمان الدجاني، موجز الأحكام العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، للطبع والنشر، 1985 ص.225

2-إعلان المدين للحوالة :حسب ما جاء في نص المادة السابقة الذكر 240 من ق.م.ج يكون بعمل أو إجراء غير قضائي ، و يستفاد من ذلك إن الإخبار يكون بأي وسيلة من الوسائل، فيقوم المحيل بإخبار المدين بالحوالة في حالة الإخبار ، أما في حالة الإعلان يكون بورقة رسمية فإن ذلك يتم بناء على طلب المحيل أو المحال له، و قبول المدين للحوالة يغني عن إخباره بها .

فإذا لم يتم أي إجراء من هذين الاجرائين لم يكن المدين مسؤولا عن الوفاء للمحال له بل إن الوفاء لدائن الأصلي يبرئ ذمته ، و يرجع المحال له في هذه الحالة إلى الدائن الأصلي الذي استوفى الدين رغم إبرام الحوالة.[1]

ثانيا: نفاذ الحوالة في حق الغير

الغير في الحوالة هو كل من كسب من جهة المحيل حقا على المحال به، يتعارض مع حق المحال له على ذات الحق المحال ، فيكون بذلك من الغير محال له أخر على الحق المحال به أو دائن للمحيل أو وقع حجز تحت يد المدين المحال عليه أو مرتهن للحق المحال به .[2]

ولا تسري الحوالة في حق الغير إلا إذا كان المدين قد تم إخباره بها أو قبلها، بشرط أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ، و في ذلك حماية للمحال له الأول من خطر تقديم التاريخ غشا و إضرارا به ، إذا تعددت الحوالة بنفس الحق من المحيل لأشخاص متعددين.

ومعنى حق المحال له ينفذ في مواجهة هؤلاء الغير ، أنه عند تزاحم مع المحال له ، فإن هذا يقدم عليهم إذا كان تاريخ نفاذ حوالته في حقهم سابقا على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الرهن و الحجز ،أو شهر الإفلاس.[3]

---

[1] محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 260

[2] أنور العمروسي، حوالة الحق وحوالة الدين، في القانون المدني، معلق على النصوص في الفقه وقضاء النقض، ط1،مكتبة دار الفكر العربي ،2003 ص 19

[3] محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 261

أما إذا كان نفاذ الحوالة في حق الغير من طريق قبول المدين لها، فليس من المحتم أن يكون لهذا القبول تاريخ ثابت، ومن ثم لا تكون الحوالة نافذة في هذه الحالة في حق الغير إلا من وقت الذي يكون فيه للقبول تاريخ ثابت، وإذا كان نفاذ الحوالة عن طريق قبول المدين، تكون نافذة في حق المدين من وقت هذا القبول ولو لم يكن له تاريخ ثابت، ولا تكون نافذة في حق الغير إلا من وقت أن يكون لقبول تاريخ ثابت ، فهي إذن تكون نافذة في حق المدين دون أن تكون نافذة في حق الغير .[1]

أن حق المحال له لا ينفذ قبل الغير إلا إذا كان المدين قد قبل الحوالة أو أخبر بها، وان مجرد العلم الفعلي للمدين لا يلزمه بالوفاء للمحال له، وكذلك الحال بالنسبة لنفاذ الحوالة في حق الغير، إذ أن القانون قد فرض إجراءات معينة فلا يقوم مقامها العلم الفعلي بالحوالة، ولكن ينبغي أن نراعي أنه كان العلم الفعلي بالحوالة قد ترتب عليه تصرف يناقض إضرار بحق المحال له وغشا له، ، بأن التصرف يبطل على أساس المبدأ المعروف أن الغش يبطل التصرف الذي يبنى عليه، فإذا أوفى المدين الدائن بالدين نتيجة تواطؤ بينهما مع علمه بالحوالة، فيكون وفاؤه باطلا، وتنفذ الحوالة في حقه، كذلك يكون الحكم إذا تواطؤ محال له ثاني مع الدائن (المحيل) أضرار بحق المحال له الأول . [2]

.

---

[1] نبيل ابرهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعة الجديدة، مصر، 2005 ، ص 257.

[2] نبيل ابرهيم سعد، المرجع السابق، ص 258.

المبحث الثاني: آثار حوالة الحق

إذا انعقدت حوالة الحق برزت أربع علاقات قانونية بين طرفيها(المحيل و المحال له)،و كذا بين المحيل و المحال عليه ، و بين المحال له والمحال عليه و أيضا بين المحال له و الغير.

و تنتج هذه العلاقات أثار منذ قيام الاتفاق و هذا ما سنتطرق اليه في هذا المبحث وعليه قسم هذا الأخير إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول العلاقة بين طرفيها (علاقة المحيل بالمحال له ، علاقة المحيل له بالمحال عليه) أما في المطلب الثاني نتناول علاقة المحال له والمحال عليه و الغير (علاقة المحال له والمحال عليه ، علاقة المحال له بالغير).

المطلب الأول: العلاقة بين طرفيها

يترتب على إبرام عقد الحوالة ونفاذها جملة من الالتزامات القانونية بين طرفيها، بحيث انه ينتقل فيها الحق المحال به من الأول إلى الثاني (من المحيل إلى المحال له).

و عليه فان هذه العلاقة ترتب آثار قانونية تنشأ بين المحيل والمحال له، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين في الأول علاقة المحيل بالمحال له و في الفرع الثاني عالقة المحيل له بالمحال عليه.

الفرع الأول: علاقة المحيل بالمحال له

يترتب على الحوالة انتقال الحق المحال به بكل قيمته، و بنفس صفاته وخصائصه [1]،من وقت انعقاد الحوالة، و يصبح المحال له دائنا للمحال عليه بالقدر الذي كان للدائن المحيل.

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 526

أولا: التزام المحيل بالتسليم

ينتقل الحق المحال به فيما بين المتعاقدين (المحيل و المحال له) ، من وقت انعقاد الحوالة ، و من ثم يحل المحال له محل المحيل بمجرد انعقادها ، و يترتب على ذلك التزام المحيل أن يسلم للمحال اليه سند الحق ، و كافة وسائل الإثبات القانونية ،وأن يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بالمحال له فال يجوز له أن يستوفي حقه من المحال عليه ، ولا يجوز له أيضا أن يرهن حقه لأنه اصبح من حق المحال له.[1]

وإن امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه استحالة إستيفاء المحال له الحق المحال به من المدين المحال عليه، أو يعتبر عندئذ عائق يحول دون حصول المحال له على هذا الحق فيضمنه المحل متى كان بفعله الشخصي .[2]

أما بالنسبة للمدين(المحال عليه)، فإن الحق لا ينتقل إلا من وقت نفاذ الحوالة في مواجهته ، وبمعنى أخر من وقت قبولها أو إعلامه بها ، فإذا أوفى بالدين إلى المدين الأصلي ، كان وفاؤه صحيحا مبرئا لذمته ، و لا يحق للمحال له الرجوع عليه ، و لكن اذا وفى الدين إلى المحيل (الدائن الأصلي) بعد تمام قبوله أو إخباره ، كان وفاؤه غير صحيح ، و يلتزم مرة أخرى إلى المحال له .

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 529، 530

[2] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 35.

يصحب الحق المحال به دعوى بعضها تؤكده وبعضها تنفيه، فالدعاوى التي تؤكده هي التي تنتقل معه إلى المحال له، لأنها تعتبر من توابع الحق، أما الدعاوى التي تنفيه هي تتعارض معه، ولا تعتبر من توابعه فلا تنتقل إلا باتفاق خاص بين المحيل والمحال له.

1- دعوى الفسخ: إن رفع دعوى الفسخ تلزم توجيه الإعذار من الدائن إلى المدين لا يعد كافيا لوحده لفسخ العقد، فعلى الدائن أن يقوم إلى جانب ذلك برفع دعوى يطلب فيها فسخ العقد والسبب في ذلك أن الإعذار الذي يقوم به الدائن عند حلول الأجل.

إن تحقق الشروط والإجراءات السالفة الذكر لا يؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة، وهي فسخ العقد وبالتالي تحلل الدائن تبعا لذلك من إلتزامه نحو المدني، ذلك أنه قد يحدث بعد رفع دعوى الفسخ أن يقوم المدني بالتنفيذ فال يكون هناك فسخ ، هذا بالنسبة إلى الفسخ القضائي.[1]

أما الفسخ الاتفاقي فيعرف بأنه اتفاق المتعاقدان على فسخ العقد عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، ويكون مقدما وقت صدور العقد في الغالب.

ويعرف أيضا بأنه حق الطرفين المتعاقدين في الإتفاق عند إبرام العقد على أنه يجوز أحدهما فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الثاني بتنفيذ التزاماته الناشئة من هذا العقد دون اللجوء إلى القاضي لاستصدار حكم قضائي في شأنه.

---

[1] محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق،ص 380، 397

أما عن الفسخ بحكم القانون فقد جاءت به المادة واضح في حالة استحالة تنفيذ الالتزام وانقضاء الإلتزامات، تناولها المشرع الجزائري في المادة 122 من القانون المدني التي تنص:" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

يظهر من هذا النص أن الفسخ بجميع صوره(قضائي، اتفاقي، قانوني)يرتب آثارا بالنسبة للمتعاقدين، تتمثل في إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وتمتد إلى الغير الذي يكون قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين. [1]

2- دعوى البطلان: ويترتب على بطلان العقد أو فسخه زوال كل آثاره، وقد ينحل عن طريق الرجوع إلى الإرادة المنفردة ألحد المتعاقدين، والعقد الباطل مثله مثل العقد غير النافذ، لا يسري في حق الغير ولا يمكن الاحتجاج به لدى الغير، والسبب في عدم نفاذ العقد هو الاخلال بإجراءات الشهر العقاري أو التسجيل هذه الإجراءات تمثل تقييد نقل حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى للمتعاقدين [2]

ولا يقتصر أثر البطلان بالنسبة إلى المتعاقدين، بل يمتد إلى الغير، في البطلان له أثر مطلق بالنسبة لكافة، غير أن المقصود بالغير، ليس الأجنبي عن العقد أيا كان، بل المقصود الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بصحة العقد أو بطلانه ، أي الخلف الخاص للمتعاقدين.

---

[1] رمضان أبو السعود ،مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 278، 281

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 241

ثانيا: التزام المحيل بالضمان

و هو الضمان القانوني الذي مفاده أن يضمن المحيل مصلحة المحال له ، ما دام لم يوجد اتفاق يحكم هذا الضمان .

و قد نظم المشرع الجزائري في القانون المدني التزام المحيل بالضمان في المواد

244،245،246،247 و التزام المحيل بالضمان في هذا الخصوص ، يتوقف أساسا على ما إذا كانت الحوالة بعوض أم بغير عوض [1]

1- الضمان في الحوالة بعوض بحكم القانون: إذا كانت الحوالة بعوض، ولم يكن هناك اتفاق خاص عند الضمان، فإن المحيل يضمن للمحال له بحكم القانون ، وجود الحق المحال به وقت الحوالة [2]

يكون الحق المحال غير موجود، إذا كان المحيل قد تصرف فيه قبل الحوالته، كأن يكون قد سبق أن وهبه أو باعه أو رهنه، فيلتزم المحيل عندئذ بضمان تعرض الغير للمحال له [3]

فيضمن المحيل أن الحق كان موجودا وقت الحوالة لم ينقض بأي سبب من أسباب الانقضاء، و يضمن أيضا المحيل أن الحق المحال قد نشأ صحيحا، ولا يكون مسؤولا بعد ذلك عما قد يطرأ من أسباب السقوط التي لا ترجع إليه (كما لو سقط الدين بالتقادم بعد الحوالة) [4]

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 530، 531

[2] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد- العمل غير المشروع-والإثراء بلا سبب، المرجع السابق، ص 502.

[3] بشاشي يوسف، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري،)دراسة مقارنة(، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الدكتور علي سليمان، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1989 ،.ص 204

[4] محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 269

2- الضمان في الحوالة بعوض بحكم الاتفاق: تنص المادة 245 من القانون المدني الجزائري أنه:" لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان" ومنه ففي الحوالة بعوض 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. [1]

وهذا الشرط قد 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، إذا أن الحوالة في هذه الحالة تكون باطلة بسبب تخلف المحل، ولكن لا يجوز للمحال له المطالبة بالتعويضات لأن شرط عدم الضمان يعفى منها. [2]

3- الضمان في الحوالة بغير عوض بحكم القانون: تنص الفقرة الثانية من المادة 244 : " إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق" لكن يجب أن لا يفهم من نص المادة أن المحيل في الحوالة بغير عوض لا يضمن شيئا للمحال له لا بحكم القانون ولا بحكم الاتفاق، وإنما ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في الضمان بصدد عقود التبرع.[3]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ،ص 277.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 253

[3] القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، المادة 244

4- الضمان في الحوالة بغير عوض حسب الإتفاق: قد يتفق المحيل مع المحال له على أنه إذا إستحق الحق المحال به وكان منعدما، كان للمحال له أن يرجع على المحيل بتعويض عادل حتى لو كان المحيل يجهل أن الحق مستحق للغير أو منعدما وفي ذلك تشديد للضمان وبالتالي لا يجوز إعمال هذا الحكم إلا إذا كان المحيل يعلم بإنعدام الحق أو بإستحقاقه ثم يعتمد إخفاء ذلك عن المحال له.

الفرع الثاني: علاقة المحيل بالمحال عليه

ترتبط علاقة المحال بالمحال عليه بتغير الوقت الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق المحال عليه بإعلان أو بالقبول ، والفترة اللاحقة حيث تصبح الحوالة نافذة في حق المحال عليه و في حق الغير

أولا: قبل نفاذ الحوالة

يبقى المحيل (الدائن القديم) هو صاحب الحق ، و يستطيع أن يستوفي الحق من المحال عليه (المدين)،بصفته الدائن الأصلي الوحيد له ،و أن يجبره على الوفاء بالتزامه .

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

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 537

يحق للمحال عليه أن يقتضي الحق من المجني ولا يستطيع الأخير رفض الوفاء به، بل يبقى ملزما بذلك كما يستطيع المحيل أن يبرأ المدين "المحال عليه" من الدين، وله كذلك من باب أولى أن يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة للحفاظ على حقه قبل المدين. [1]

ولا يستطيع المحال عليه أن يرفض الوفاء للمحيل متعذرا بالحوالة، بل يجب عليه الوفاء للمحيل وحتى يقوم به هذا الحق أي الامتناع عن الوفاء للمحيل، فالبد له من قبول الحوالة يجعلها نافذة في حقه، مما يبرر له رفض الوفاء للمحيل باعتباره أصبح ملتزم قبل المحال له بالوفاء [2]

تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه و حق الغير ، إما بقبوله لها ، أو بإعلانه بها ، و يصبح المحيل أجنبيا بالنسبة للمحال عليه ، و بالتالي لا تكون 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 يقضي بغير ذلك من اتفاق أو شرط .[1]

و أيضا لا يستطيع المحيل أن يتصرف في الحق المحال بعد إعلان الحوالة أو قبولها، لا بيع أو هبة ، ولا برهان ولا بغير ذلك من التصرفات ، فقد أصبح المحال له هو الحق .[2]

---

[1] جميل الشرقاوي، دروس في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مكتبة دار المطبوعات الجامعية مصر،1997 ص 240

[2] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1998 ، ص 320.

ثانيا: بعد نفاذ الحوالة

تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه و حق الغير ، إما بقبوله لها ، أو بإعلانه بها ، و يصبح المحيل أجنبيا بالنسبة للمحال عليه ، و بالتالي لا تكون 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 يقضي بغير ذلك من اتفاق أو شرط .[1]

و أيضا لا يستطيع المحيل أن يتصرف في الحق المحال بعد إعلان الحوالة أو قبولها، لا بيع أو هبة ، ولا برهان ولا بغير ذلك من التصرفات ، فقد أصبح المحال له هو الحق .[2]

---

[1] ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني آثار الحقوق، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، دراسة موازنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 584.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص 547.

المطلب الثاني : علاقة المحال له والمحال عليه و الغير

علاقة المحال له والمحال عليه تتأثر بتغير الوقت الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق المحال عليه بإعلان أو القبول، فقبل هذا الوقت لا تكون علاقة المحال له والمحال عليه إلا علاقة دائنية ، إلا أنها علاقة تسمح ببعض الآثار المحدودة، أهمها أن المحال له يستطيع أن يتخذ إجراءات تحفظية للمحافظة على حقه قبل المحال عليه، كما يمنع على المحال عليه أن يأتي من الأعمال ما يضر بهذا الحق.

فمنذ أن تصبح الحوالة نافذة في حق المحال عليه يصبح المحال له هو وحده الدائن الحالي للمحال عليه و بالتالي تتكون علاقة بين المحال له و الغير فقد تؤثر على حقوقهم ، و قد يتضررون منها ، فلا تكون نافذة في حقهم

الفرع الأول: علاقة المحال له والمحال عليه

ترتبط علاقة المحال له والمحال عليه بتغير الوقت الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق المحال عليه بإعلان أو بالقبول ، فقبل هذا الوقت لا تكون علاقة المحال له والمحال عليه إلا علاقة دائنية ،لكنها تسمح ببعض الآثار المحدودة، من بينها أن المحال له يستطيع أن يتخذ إجراءات تحفظية للمحافظة على حقه قبل المحال عليه.

ومنذ إعلان الحوالة أو قبولها يصبح المحال له هو وحده الدائن الحالي للمحال عليه وتقوم بينهما علاقة المديونية كاملة بما يترتب عليها من آثار.

أولا: قبل نفاذ الحوالة في حق المحال عليه

قبل نفاذ الحوالة أو قبولها يبقى المحيل دائنا للمحال عليه ،لان الحوالة لم تنفذ بعد في حق المحال عليه ،أما المحال له فدائنيته للمحال عليه ينقصها النفاذ، هي دائنية محدودة لا تولد آثارا كاملة، ولكنها تولد بعض الآثار على كل حال، فيستطيع المحال له من جانبه أن يتخذ للمحافظة على حقه إجراءات تحفظية ،و يجب امتناع المحال عليه من الإضرار بحقوق المحال له.[1]

1-الإجراءات التحفظية التي يتخذها المحال له

يجوز للمحال له أن يتخذ الإجراءات التحفظية التي يستطيع بواسطتها الحفاظ على الحق الذي أحيل إليه هذا ما جاء في نص المادة 244 من ق .م .ج كقيد الرهن الضامن لحق المحال به ، و له أن يقطع التقادم عن طريق المطالبة القضائية وله أيضا توقيع الحجز التحفظي تحت يد المحال عليه وغيرها .[2]

2-إمتناع المحال عليه من الإضرار بحقوق المحال له

في حالة علم المحال عليه بالحوالة يجب عليه الامتناع عن اتخاذ أي يكون من شأنه الإضرار بحقوق المحال عليه، فقد يتفق المحال عليه مع المحيل على أن يوفي له بالحق إضرارا بالمحال له، وعندئذ لا يكون الوفاء للمحيل صحيحا رغم حصوله قبل نفاذ الحوالة، حيث انطوى هذا الوفاء على غش، وبالتالي يكون للمحال له أن يستوفي الحق من المحال عليه مرة أخرى. أما مجرد العلم الفعلي دون تواطؤ فلا يكفي إبطال الوفاء مادامت الحوالة لم تعلن أو تقبل .[3]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 524

[2] القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، المادة 244

[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 394.

ثانيا: بعد نفاذ الحوالة في حق المحال عليه

يترتب على نفاذ الحوالة وفقا لما جاء في نص المادة 239 من ق.م.ج انتقال الحق المحال به ، من المحيل إلى المحيل له في مواجهة المحال عليه، إذ يصبح الدائن المحال عليه هو المحال له و ليس المحيل، ولا تبرأ ذمة المحال عليه إلا بالوفاء للمحال له و هو الدائن الجديد.[1]

ويصبح هو صاحب الحق والتصرف في محل الحوالة، بدال من المحيل، ويكون ذلك الحلول بالحالة ذاتها التي كان عليها الحق وقت إعلان الحوالة أو قبولها، وتكون الحوالة منتجة لجميع أثارها .[2]

لقد أجاز القانون المدني الجزائري للمحال عليه في المادة 248 على أنه" يتمسك المدين قبل المحال له بالدفوع التي يعترف بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة"، 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 بانتقاله بالحوالة، وعلى ذلك يستطيع المدين أن يدفع ببطلان الدين أو بانقضائها بأي سبب من أسباب الانقضاء، أو غير ذلك من الدفوع.[3]

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 537

[2] أنور طلبة، المرجع السابق، ص 56

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف-الحوالة- الانقضاء المرجع السابق، ص 529.

ويعتبر الوقت المحدد الدفوع التي يجوز الاحتجاج بها في مواجهة المحال له هو وقت نفاذ الحوالة، فكل دفع منشأ سببه قبل هذا الوقت يجوز التمسك به ولو ترتب حكمه فيما بعد ،كما لو كان الحق معلق على شرط فاسخ لم يتحقق هذا الشرط بعد نفاذ الحوالة.[1]

الفرع الثاني : علاقة المحال له بالغير

يعرف الغير بأنهم الأشخاص الذين لهم في ذمة المحيل، حق خاص على الحق المحال به، تعارض مع الحوالة وهم:

1 –المحال لهم، بذات الحق المحال به، بعوض، أو بغير عوض.

2 –الدائنون العاديون، للمحيل، الذين أوقعوا على الحق المحال به حجزا تحت يد المحال عليه

3 –دائني المحيل إذا شهر إعساره أو إفلاسه، وكانت حقوقهم ثابتة في ذمته قبل شهر إعساره.

أولا: التنازع بين المحال لهم

لقد جاء في نص المادة 249 من ق.م.ج أنه "في حالة وقوع خلاف بين عدة حوالات تخص حقا واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير".[2]

---

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 291

[2] القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق، المادة 249

أي إن العبرة في الأفضلية ليست بتاريخ انعقاد الحوالة ، بل بتاريخ سريانها بالنسبة للغير ، بإعلانها رسميا للمحال عليه ، و لا تكون الحوالة نافذة في حق الغير إلا بإعلانها رسميا للمحال عليه أو قبولها لها بوثيقة ثابتة التاريخ.

غير أن تطبيق قاعدة الأفضلية هذه مشروطة بعدم وجود غش أو تدليس ، كما لو تمت الحوالة الثانية بتواطؤ بين المحيل والمحال له ، بقصد الإضرار بحق المحال له الأول

عندئذ وجب تفضيل المحال له الأول [1]

1-التزاحم بين المحال له و دائني المحيل المفلس أو العسر

إذا صدرت الحوالة من المحيل، ولكنها وقبل أن تنفذ في حق الغير بالإعلان أو القبول أشهر إفلاس المحيل ففي هذه الحالة يصبح دائني المحيل من الغير، بالنسبة للمحال له، وذلك منذ صدور الحكم بالإفلاس.

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 غل يد المفلس من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس لا يقتصر فحسب على أداة أمواله، بل فقهاء القانون التجاري على هذا المبدأ أنه إذا اشترط القانون لسريان التصرف على الغير إتمام إجراءات أو أشكال معينة، فلا يعتبر التصرف بالنسبة إلى جماعة الدائنين لم تكن قد تمت الإجراءات أو الأشكال المذكورة قبل صدور حكم الإفلاس، فإذا لم تكن قد تمت حتى هذا التاريخ، فلا يجوز إجراؤها بعد ذلك، ومن ثم لا يحتج على جماعة الدائنين أنهم من الغير. [2]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص541

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 549.

أما بالنسبة للمحيل المعسر، بأنه وبعد شهر إعسار المدين، فإن كل تصرف يصدر منه، منذ تسجيل دعوى الإعسار، يكون من شأنه انتقاص حقوقه، كالبيع أو زيادة التزامه كالقرض ، أو أي تصرف بسبب ذلك الانتقاص في حقوقه، يكون ساري مواجهة الدائنين، وال يلزم لذلك إثبات إعسار المدين أو سوء نيته ، حيث أن الحوالة التي تسري بعد تسجيل دعوى الإعسار لا تسري في حق الدائن .[1]

أما إذا حول المحيل جزء من حقه إلى محال له أول، وحول الجزء الباقي إلى محال له ثاني فلا يقوم التنازع بينهما، حيث يأخذ كل منها حقه من الجزء المحال له ولكن إذا أعسر المحال عليه فقد يقع التنازع بينهما ، و لعدم حصوله يقسم المبلغ بينهما .

ثانيا: التزاحم بين المحال له و الدائن الحاجز

جاء في نص المادة 250 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر."

في هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم، والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له".

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 551.

هذا النص يفرق بين حالات ثلاث

الحالة الأولى: بعد نفاذ الحوالة في حق الغير قام دائن المحيل إلى توقيع حجز تحت يد المحال عليه فقام التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز.

الحالة الثانية: قبل نفاذ الحوالة في حق الغير قام دائن المحيل بتوقيع الحجز، تحت يد المحال عليه، فقام التزاحم بين الدائن والمحال له.

الحالة الثالثة: قبل نفاذ الحوالة في حق الغير قام الدائن المحيل بتوقيع الحجز ثم بعد نفاذ الحوالة في حق الغير وقع دائن آخر حجز ثانيا، فقام التزاحم بين الحجز الأول ، والمحال له، و الدائن الحاجز الثاني.

نبين فيما يلي حكم كل حالة:

الحالة الأولى: التزاحم بين المحال له و الدائن الحاجز

إذا وقع دائن المحيل الحجز بعد نفاذ الحوالة في حق الغير فليس هناك صعوبة اذا يكون الحجز واقعا على ما لا يملكه المدين المحجوز عليه (المحيل) فيقع باطلا لانعدام المحيل.[1]

ولأن القاعدة تقضي أنه عند تعدد الحجوز على مال معين فلا أفضلية للحاجز متقدم على حاجز متأخر، فيقسم الحق المحال به قسمة غرماء بين المحال له ة الدائن الحاجز .[2]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص 273

[2] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 30.

الحالة الثانية: التزاحم بين الدائن الحاجز و المحال له

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 ثابت ، هنا وقع الحجز صحيحا ، أن الحق كان مملوكا للمدين (المحيل) فينتج اثره ، و لكن الحوالة المتأخرة تعتبر هي نفسها بمثابة حجز ثاني.

الحالة الثالثة: التزاحم بين الدائن الحاجز الأول والمحال له الدائن الحاجز الثاني

هنا اعلن الحاجز الأول حجزه قبل نفاذ الحوالة، ثم بعد نفاذ الحوالة في حق الغير قام أخر بتوقيع الحجز، ففي هذه الحالة عندنا حاجز متقدم ثم محال له ثم حاجز متأخر ، بمعنى آخر تكون الحوالة هنا بين حجزين .

أي في هذه الواقعة يفترض أن أحد الدائنين أوقع حجزا على ما لمدينه في ذمة الغير، وقام بإعلان الحجز للمدين، ووفقا للقانون وكان ذلك قبل صيرورة الحوالة نافذة في حقه ثم صارت الحوالة نافذة في حق الغير ثم بعد ذلك، أعلن الحاجز حجزا ثانيا وتطبيقا لذلك يصبح لدينا، دائن حاجز متقدم ثم محال له و من ثم دائن حاجز ثاني .

وبالرجوع إلى القواعد 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 الحقا على نفاذ الحوالة و الحجز الأول ، فورد بهذا الشكل على ما ليس مملوكا للمحيل ، مما يجعله باطلا

كان سيعتبر هذا الحكم صحيحا لو لم يوجد نص صريح في هذه الحالة المادة 250 من ق.م.ج ورد في الفقرة الثانية " إذا وقع حجز أخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز المتقدم والمحال له و الحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن

يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له"[1]

ونوضح ذلك بالمثال التالي:

إذا فرض أن حق كل من الأشخاص الثالثة الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر هو 3000 آلاف دينار الجزائري، بينما الحق الذي يتقاسمونه هو 6000 دينار جزائري، فإن كل منهم يحصل في التوزيع الأول على 1000 دينار جزائري في التوزيع النهائي ليستعمل بها حقه وهو 3000 آلاف دينار، من نصيب الحاجز المتأخر الذي يصبح بعد ذلك 1000 دينار فقط، فيكون التوزيع النهائي هو 2000 دينار للحاجز المتقدم، 3000 للمحال له، و 1000 دينار للحاجز المتأخر.[2]

---

[1] القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق، المادة 250

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص 274.

الفصل الثاني : حوالة الدين

الفصل الأول : حوالة الدين

تنشأ عن حوالة الدين علاقات متداخلة بين ثلاث أشخاص ، الدائن و المدين الأصلي و المحال عليه و هو المدين الجديد الذي يتحمل الدين.

فتترتب علاقة بين المدين الأصلي والمدين الجديد ،علاقة بين المدين الجديد والدائن و علاقة أخرى بين الدائن والمدين الأصلي.

تعتبر حوالة الدين من النظم ذات الأهمية البالغة وهذا ليس لما تحققه من فائدة من الناحية العملية و الاقتصادية فحسب ،بل لما توفره من ضمانات وحماية لمصالح جميع الأطراف .

سنتناول في هذا الفصل الثاني والذي قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: نتناول فيه تعريف حوالة الدين والذي نتطرق فيه إلى معنى حوالة الدين في الفقه الإسلامي و في القانون المطلب الأول ، شروط حوالة الدين في المطلب الثاني أما بالنسبة للمبحث الثاني : نتناول فيه آثار حوالة الدين ، في المطلب الأول علاقة الدائن و المدين بالمحال عليه و في المطلب الثاني علاقة الدائن بالمدين الأصلي.

المبحث الأول: مفهوم حوالة الدين

الحوالة لغة بكسر الحاء مشتقة من التحول والتحول هو الانتقال من موضع إلى موضع آخر أما الدين فله معنيان حسب استعماله من طرف الفقهاء ، معنى عام: و هو مطلق الحق اللازم في الذمة ، أو هو آل ما يجب في ذمة الإنسان بسبب من الأسباب ، سواء كان من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد.

معنى خاص: وهو كل ما يثبت في الذمة من مال يقتضي ثبوته في نظير معاوضة أو تلاف أوقرض أوقرابة، أو مصاهرة. [1]

المطلب الأول: تعريف حوالة الدين

حوالة الدين هي عقد ينتقل بمقتضاه الدين الذي على المدين إلى شخص آخر يصبح مدينا مكانه، و هذا العقد يبرم بين المدين الأصلي و المدين الجديد ، و قد يتم بين الدائن و المدين الجديد ، و في الحالة الأولى يكون المدين الأصلي هو المحيل ، و في الحالة الثانية يكون الدائن محيلا، أما المدين الجديد فهو في الحالين محالا عليه .[2]

لقد تعددت و اختلفت التعريفات الفقهية و القانونية لحوالة الدين ، و عليه سنتطرق في ما يلي التعريفات التي جاء بها الفقه الإسلامي

---

[1] فتحي عثمان الفقي ، مدى مشروعية حوالة الدين (دراسة فقهية مقارنة)،دار النشر كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ،2004 ص 12

[2] محمد صبري السعدي ص 275-276

الفرع الأول: تعريف حوالة الدين في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي حوالة الدين وأجازها بجميع مذاهبه وقد وردت عدة تعريفات لحوالة الدين وأشهرها ما ورد في مجلة الأحكام العدلية في مادتها 673 والتي تعرف حوالة الدين بأنها"نقل الدين من ذمة إلى أخرى" وفي مرشد الحيران جاء تعريف لحوالة الدين في المـادة 876 " أن الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه "

وقد جاء تعريف آخر لحوالة الدين على نحو أكثر وضوحا وشمولا في مجلة الأحكام

الشرعية عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل إذ نصت المادة 1155 من هذه المجلة على أن الحوالة "عقد إرفاق يقتضي انتقال الدين من ذمة إلى ذمة أخرى غير جزية" (1)

وعند الحنفية أن حوالة الدين تنعقد موقوفة على رضا الدائن ولا تكون لازمة له ما دام أنه لم يقرها وهي بهذا الوصف أقرب لأن تكون صورة من صور الاتفاقات التمهيدية

الفرع الثاني : تعريف حوالة الدين في القانون

لم يعرف القانون الروماني حوالة الدين ، لأن الرومان نظروا إلى أن الدين كان يصيب شخص مدين لا ذمته ، و هذه النظرة جعلت الخلافة في الدين مستحيلة، إذ لو تغير شخص المدين لا يتصور بقاء الالتزام في ذاته بل يلغى.

و قد تأثرت القوانين اللاتينية على راسها القانون الفرنسي والقانون المصري القديم

و لكن أصبح مقررا في التشريعات العربية ومنها القانون المصري الحالي و القانون الجزائري نظام حوالة الدين

(1) طلبة وهبة خطاب ، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية و القانون ، دار الكتاب الحديث ،د.ط،د.ن، ص 255 .

لقد نظم المشرع الجزائري موضوع حوالة الدين ، بما يساير أحكام الفقه الإسلامي في المواد 251 إلى 257 من القانون المدني ، و هو يقر نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

نصت المادة 251 من ق.م.ج على انه "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين و شخص أخر يتحمل عنه الدين."

كما جاء في نص المادة 252 من ق.م.ج "لا تكون حوالة الدين نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها."

أي أن الحوالة هي اتفاق على نقل الدين من المدين القديم أو الأصلي (المحيل) إلى ذمة مدين جديد يسمى (المحال عليه) يحل محله في مواجهة الدائن ، و يتحمل عنه الدين ذاته بكافة مقوماته و خصائصه و توابعه و ضماناته و دفوعه(le changement de débiteur)

و هي تنعقد بمجرد اتفاق المدين القديم بالمدين الجديد ، غير أنها لا تنفذ في حق الدائن إلا بإقراره لها، و اذا نفذت في حقه ترتب أثارها القانونية.[1]

لقد أجاز المشرع اللبناني حوالة الدين و ذلك من خلال نص المادة 287 من قانون الموجبات "على أن انتقال دين المديون يحصل إما باتفاق بين الدائنين ومن يأخذ الدين على عاتقه وإما بالاتفاق بين هذا و المديون. وفي الحالة الثانية يبقى مفعول الاتفاق موقوفا على إجازة الدائن و يستطيع المتعاقدان ما دامت الإجازة لم تعط، أن يعدل اتفاقهما أو يلغيه .

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص543-544

وإذا لم يجز الدائن الاتفاق بطل، وإذا أجازه كان له مفعول رجعي منذ اليوم الذي تم فيه الاتفاق بين المديون و من انتقل إليه الدين ..."[1]

لقد اتفقت أحكام المشرع اللبناني مع أحكام التقنين الجزائري، إذ تصح الحوالة بين المدين الأصلي والمدين الجديد (المحال عليه)،إلا أن اعتبار المشرع اللبناني مفعول الاتفاق يبقى موقوفا على إجازة الدائن جعله يتعارض مع ما ذهب إليه التشريع الجزائري في إنتاج الاتفاق لكافة آثاره القانونية بالنسبة لطرفيه حتى ولو لم يجزه الدائن .

تنص المادة 315 من التقنين المدني المصري على ما يلي "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين و شخص آخر يتحمل عنه الدين ."

وتنص أيضا المادة 317 من نفس التقنين على ما يلي "ما دام أن الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب " [2]

نستنتج من نص المادتين أن الحوالة بالنسبة لهذا التشريع تنعقد بمجرد اتفاق المدين الأصلي والمحال عليه ومن دون إرادة الدائن والتي تبقى صحيحة منتجة لكافة آثارها القانونية بالنسبة لطرفيها سواء تم إقرار الحوالة من طرف الدائن أم لا، وذلك لأن رفض الدائن للحوالة لا يمنع من إنتاج الحوالة لآثارها القانوني وسريانها في حق طرفيها، وبهذا يتبين بأن الحوالة تصح في التشريع المصري من دون رضا الدائن.

---

[1] محمد حسين منصور ، أحكام الإلتزام ، منشأة الكتب الجامعية الإسكندرية –الإبراهيمية - شارع علي عباس الحلواني، سنة 2000، ص 366

[2] أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 304 .

ولكن هناك بعض الحالات التي يجب توفر ركن رضا الدائن فيها ، فلا تصح الحوالة من دون رضاه.

نصت المادة 721 من ق.م.م بما يلي"ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع،إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملحة وعاجلة ". [1]

إن المشرع الفرنسي باعتباره يأخذ بالمذهب الشخصي فإنه كقاعدة عامة ،لم ينص على حوالة الدين، إلا أنه نص عليها في حالتين فقط الحالة الأولى هي حالة إستثنائية تتعلق بحوالة الدين في مجال الترقية العقارية وهذا ما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 1831 من القانون المدني الجديد الذي يشير إلى القانون رقم 579 المؤرخ في 16/ 07 /1971 والمعدل بالقانون رقم 649 المؤرخ في 1972/07/11 والذي يقضي صراحة فيما يخص عقود الترقية العقارية بأنه لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يحيل التزاماته المتعلقة بتنفيذ الأشغال إلى غيره من دون رضا صاحب المشروع.

أما الحالة الثانية التي نص عليها المشرع في حوالة الدين فهي حوالة دين بالتبيعة .

مثل المؤجر الذي ينزل عن التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار بعد أن باع العين المؤجرة إلى المشتري، آما هو منصوص عليه في المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي إلا أن هذه الحوالة لا تتم إلا إذا رضي بها المشتري .

---

[1] القانون المدني المصري، المرجع السابق ، المادة 721.

المطلب الثاني: شروط حوالة الدين

يجب أن تتوفر في حوالة الدين كغيرها من الأنظمة المشابهة لها إلى ، الشروط التي تنعقد بها حوالة الدين وصور انعقاده (الشروط العامة لانعقاد الحوالة و الشروط الخاصة لانعقاد الحوالة) ، وشروط نفاذها في حق الدائن و الغير.

الفرع الأول: شروط انعقاد الحوالة

تخضع حوالة الدين ، كحوالة الحق ، باعتبارها اتفاقا أو عقدا،للقواعد العامة التي تحكم العقود بوجه عام [1]، ونقصد بشروط انعقاد الحوالة الشروط العامة الواجب توافرها لصحة العقد وهي الرضا والمحل والسبب وكذلك الشروط الخاصة لانعقاد الحوالة

أولا :الشروط العامة لانعقاد الحوالة

ا :التراضي تنعقد حوالة الدين بتراضي المتعاقدين فيها على انعقادها، انعقادا صحيحا وخاليا من عيوب الإرادة فقد جعل المشرع الجزائري العقد قابلا للإبطال إذا ما شاب رضا المتعاقد عيب من عيوب الإرادة و هي الغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال

الغلط:إن الغلط هو تصور خاطئ في ذهن الشخص للأمور و الأشياء وحالة توهم غير الواقع ،وقد يقع الغلط في ماهية وطبيعة العقد،آمن يقبل حوالة الدين على أساس قرض ،في حين هي على أساس هبة.

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص547

فالغلط الجسيم هو الغلط الذي يبلغ درجة من الخطورة و الأهمية تستدعى تدخل القانون لحماية المتعاقد ،أما الغلط المؤثر، فهو الغلط الدافع إلى إبرام العقد.[1]

أما الغلط في القانون هو غلط ينصب على جهل المتعاقد لحكم القانون في مسألة معينة فيتعاقد وفقا لذلك ، بشرط أن لا تعتبر هذه المسألة من النظام العام .[2]

لقد حاول المشرع الجزائري في المواد 81 و85 من ق.م.ج التوفيق بين قواعد القانون في قيام العقد على رضا صحيح ، و مقتضيات التعامل التي تتنافى مع جواز مفاجأة العاقد ببطلان العقد.

و عليه اشترط في الغلط الذي يوجب إبطال العقد أن يكون جوهريا من ناحية ، و داخلا في نطاق العقد من ناحية أخرى.

و دعما الثقة في المعاملات واستقرارها، يجب أن يكون الغلط داخلا في نطاق العقد، بمعنى أن يكون الأمر الذي دفع العاقد إلى إبرامه معلوما من العاقد الآخر. و من هنا، ظهرت فكرة أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر، و معنى هذا الاتصال أن يقع المتعاقد الآخر في نفس الغلط، أو أن يكون على علم به، أو يكون من السهل عليه أن يبينه. [3]

---

[1] علي فيلالي - الالتزامات ،النظرية العامة للعقد ، الطبعة الثانية،طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية ،الجزائر ،2005 ، ص 110 .

[2] فريدة محمد زواوي ، المدخل للعلوم القانونية ،نظرية القانون، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية الجزائر،سنة 2000 ، ص 123

[3] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 103 و ص 105

و لذلك فإنّه لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية .[1]

و يقصد بحسن النية في هذا الخصوص، نزاهة التعامل. ذلك أن الحق في إبطال العقد كغيره من الحقوق، لا يجوز التعسف في استعماله، بما يتعارض مع حسن النية، و يبقى ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

و حسب نص المادة 83 من القانون المدني الجزائري، يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك.

و حتى يطالب بإبطال العقد يجب أن يكون الغلط جوهريا أي بلغ حدا من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم المتعاقد العقد.

التدليس:هو استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد أي أنه هو غلط مستثار يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر.

ولكي يكون التدليس سبب مبطلا للعقد لابد من توفر شرطين: و هما أن يكون التدليس مؤثرا أي هو الدافع للتعاقد وأن يصدر هذا التدليس من المتعاقد و ليس من الغير إذ التدليس الصادر من الغير لا يعتد به إلا إذا كان المتعاقد عالما بتدليس الغير أو من المفروض أن يعلم بذلك .

---

[1] المادة 85 من القانون المدني الجزائري تنص : "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

و نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري بقولها : "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" و عليه فإن شروط التدليس هي

استعمال الحيلة و الطرق الاحتيالية و التدليس هو استعمال الحيل و الخداع بقصد إخفاء حقيقة الأمر عن العاقد أو إيهامه خلاف الواقع، للتأثير على إرادته. و حسب المادة 2/86 من القانون المدني الجزائري، يعتبر السكوت عمدا أو الكذب من الوسائل المادية التي تهدف إلى إخفاء الحقيقة. كما يجب لقيام التدليس أن يقترن استعمال الحيل، أو الكذب أو الكتمان بنية التضليل، بأن يقصد المدلس خديعة العاقد الآخر و الوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا انتفت نية التضليل أن عدم التدليس. [1]

أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد معناه لولا التدليس ما أبرم المدلس عليه العقد. و هذا ما نصت عليه المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري بقولها : "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد..."

و يفرق الفقه الفرنسي بين نوعين من التدليس : التدليس الرئيسي dol principal والتدليس العرضيdol incident و يقول أن الأول وحده هو الذي يجعل العقد قابلا للإبطال، أما التدليس العرضي يؤدي إلى قبول المتعاقد العقد بشروط أشد، فهو لا يؤدي إلى إبطال العقد و إنما إلى المطالبة بتعويض الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. [2]

---

[1] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص111

[2] علي علي سليمان – المرجع السابق، ص.61.

الإكراه: يعرف الفقهاء الإكراه بأنه ضغط تتأثر به إرادة الشخص ، فيندفع إلى التعاقد .

ولكي يعتد بالإكراه ويعد سببا لأبطال العقد ،فلا بد من توفر شروط معينة،وهذه الشروط تتمثل في وجود خطر جسيم ،أي خطر آبير يهدد الإنسان أو أحد أقاربه في سلامة جسمه ،أو شرفه،أو ماله ، وأن يكون هذا الخطر خطرا محدقا أي يكون على وشك الوقوع من لحظة لأخرى وأن تكون الوسائل المستعملة في الإكراه وسائل غير مشروعة.

و ينقسم الإكراه إلى قسمين : أولا – الإكراه المادي أو الحسي : و هو الإكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، تفشل إرادته و تفقده حرية الاختيار. ثانيا – الإكراه المعنوي أو النفسي : و هو التهديد الذي يوجه إلى العاقد، في خلق فيه حالة نفسية من الخوف و الفزع فيندفع إلى التعاقد. [1]

والتهديد بالقتل أو المساس بالعرض و الشرف أو أحد الأقارب

و تبين لنا من دراسة المادتين 88 و 89 من القانون المدني الجزائري أن الإكراه المعيب الإرادة يشترط فيه ثلاثة شروط وهي :[2]

أ – التهديد بخطر جسيم محدق للوصول إلى غرض غير مشروع

ب – الرهبة أو الخوف التي تدفع إلى التعاقد

ج – اتصال الإكراه العاقد الآخر

---

[1] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص117

[2] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، المادتين 88 و 89

الاستغلال و الغبن : يقصد بالغبن، اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة، نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه كل عاقد فيه وما يعطيه.

و يعرف الفقهاء الغبن بأنه هو عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين و اختلال التوازن بين قيمة ما يلتزم به آل من المتعاقدين .

إن مجرد تفاوت بين القيمة المادية لالتزامات المتعاقدين حسب النظرية المادية يكفي أن يكون عيبا قائما بذاته يسمى الغبن ، وكما يسميه رجال الكنيسة الثمن العدل" juste prix" أو الأجر العدل " juste salaire ".

وعليه فإن مجرد التفاوت في التزامات الطرفين،لايعد بحد ذاته سببا مبطلا للعقد باعتباره لا يعد عيبا في الرضا،إلا أنه يصبح عيبا في الرضا إذا ما تم استغلال المتعاقد الطيش البين أو الهوى الجامح لدي الطرف الآخر ، حتى يحصل على عدم التوازن في قيمة الالتزامات [1]

و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري بنص المادة 90 من القانون المدني ، إذ يجيز إبطال العقد إذا كان هناك استغلال لضعف المتعاقد لسبب طيش بين أو هوى جامح أو إنقاص التزام هذا المتعاقد حماية له.

جاء في نص المادة 90 من ق.م.ج " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد" .[2]

---

[1] همام محمد محمود و محمد حسين منصور ،مبادئ القانون ، المدخل إلى القانون ، الالتزامات، منشأة المعارف بالاسكندرية جلال حزي و شركائه 44 ش سعد زغلول الاسكندرية ، من د ،س،ن، ، ص 265

[2] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، المادة 90

ب :المحل إن المحل هو ما يلتزم به المدين و هو إما أن يكون إعطاء شيء ،أو نقل حق عيني و إما أن يكون أداء عمل ، أو الإمتناع عن عمل .

والمحل في حوالة الدين،هو الدين المحال به ذاته بصفاته وخصائصه وضماناته ودفوعه ، يجب أن تتوفر في المحل شروط وهي :

يجب أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود : يجب أن يكون المحل موجودا في الحالات التي يتعلق بها الالتزام بنقل حق عيني أو حق مالي آخر من المدين إلى الدائن و يجب أن يكون المحل موجودا قبل أو أثناء نشوء الالتزام.

ولا يشترط أن يكون المحل موجودا في الحال ،بل يكفي أن يوجد في المستقبل بشرط أن يكون محقق الوجود و ليس مستحيلا .

يجب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين : يختلف تعيين المحل حسب نوعه،فإذا كان من الأشياء القيمية فإنها تعين عن طريق تعريفها وتحديد وصفها وصفا مانعا للجهالة .

أما إذا كان من المثليات وباعتبارها غير معينة بالذات ،فهي تعين جنسها ونوعها ومقدارها،أما إذا كان محل الالتزام نقودا أما في عقود البيع فلا بد من تعيين الثمن إلا أن هذا لا يعني حتما تحديده بصفة دقيقة ونهائية وقت إبرام العقد.

إن عدم تعيين الثمن في عقد غير عقد البيع لا يبطل العقد ، لأنه يمكن تحديده لاحقا حسب المدة الزمنية المستغرقة .

أن يكون المحل مشروعا :بالإضافة إلى شرط وجود المحل و شرط التعيين يجب أن يكون المحل مشروعا و غير مخالفا للنظام العام و الآداب العامة ، أي لا يمس بالمصلحة العامة للمجتمع إذ طبقا للمادة 96 من القانون المدني يترتب على مخالفة المحل لنظام العـام

و الآداب العـامة البطلان المطلق للعقد .

آما يشترط في المحل أن يكون مما يجوز التعامل به قانونا ، لأن القانون يمنع التعامل ببعض الأشياء لعدة اعتبارات ،أن تكون اعتبارات خلقية مثل منع التعامل في المرآة المستقبلية لما تقضي به المادة 92 من القانون المدني، لأنها تؤدي إلى التمني بتعجيل الوفاة ،و هذا يعد تضاربا على حياة الإنسان

ج:السبب هو الغرض والدافع الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد ، ففي حوالة الدين يختلف السبب حسب

الغرض المقصود من الحوالة، فقد تكون بمقابل أما إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل والمقابل هنا هو تبرئة المحال عليه تجاه المحيل ،أوقد تكون بغرض القرض آما إذا لم تكن هناك علاقة مديونية من قبل بين الطرفين وقد تكون بقصد التبرع .

إن المشرع يرتب بطلان العقد في حالة عدم مشروعية السبب بمقتضى نص

المادة 97 من ق.م.ج "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا." [1]

إن النظرية التقليدية تشترط أن يكون السبب موجودا ومشروعا ، إلا أنها انتقدت من طرف النظرية الحديثة ، على أساس أنه لا يمكن معرفة مشروعية السبب ، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار بالسبب المباشر فقط ،فلا بد من البحث عن السبب غير المباشر والذي يتمثل في الباعث، أو الدافع إلى التعاقد ،وهذا أمر نفسي يختلف من شيء لآخر ومن عقد لآخر حتى بالنسبة للعقود التي تكون من نوع واحد .

---

[1] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،المواد 92 و96 و 97

وعلى عكس النظرية التقليدية، أصبحت العبرة بسبب العقد وليس بسبب الالتزام وأصبح السبب هو الدافع إلى إبرام العقد و الذي يتمثل في الاعتبارات الشخصية والنفسية [1]

أما موقف المشرع الجزائري فإنه يظهر من خلال نص المادة 98 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي"التزام مفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك."

إلا أن بعض الفقهاء يشترطون أن يكون المتعاقد الآخر على علم بعدم مشروعية السبب، أو كان في استطاعته العلم به حتى يعتد بالسبب غير المشروع ويعد سببا مبطلا للعقد، وهذا حفاظا على إستقرار المعاملات و مصالح الطرف المتعاقد الذي كان حسن النية .[2]

ثانيا :الشروط الخاصة لانعقاد الحوالة

بالإضافة إلى وجوب توفر الشروط العامة السالفة الذكر ، فإنه يجب أن تتوفر شروط خاصة أيضا لصحة حوالة الدين وهي تتمثل في ثلاث شروط سنذكرها .

ا :أن لا يكون نص قانوني يمنع الحوالة : كعقد الوديعة في حوالة الدين، فلا يجوز للمودع لديه أن يحل غيره محله في التزامه بحفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع وهذا ما يقضي به

نص المادة 593 من ق.م.ج و الذي ينص على ما يلي "ليس للمودع لديه أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع،إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملحة وعاجلة."

---

[1] علي فيلالي ،مرجع سابق ، ص 197

[2] همام محمد محمود و محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص 254 .

لقد اشترط المشرع الجزائري في حوالة الدين في بعض الحالات ضرورة صدور الإذن الصريح من الدائن، وهذا القيد يقصد منه التضييق من دائرة التعامل بحوالة الدين لغرض حماية مصالح الدائن.

ب :أن لا تتعارض الحوالة مع طبيعة الدين : من البديهي أن يكون الدين غير قابل للحوالة في الحالات التي تراعى فيها شخصية المدين [1]، آما في العقود ذات الاعتبار الشخصي أن يكون شخص المتعاقد أو صفة من صفاته الدور الحاسم في إبرامها ،ففي العقود ذات الطابع الفني، فإن الشخص المتعاقد يكون محل اعتبار ،التعاقد مثلا مع مهندس معماري مشهور، فإن شخص هذا المهندس تكون هي الدافعة للتعاقد ،آما أن الاعتبار الشخصي قد يتعلق بصفة من صفات المتعاقد ،الثقة و مهارة المقاول ونظرا لطبيعة العمل الذي يؤديه المدين في هذه الحالات و التي تحتاج إلى مهارة خاصة ، فلا يمكن له تحويل التزامه إلى شخص أجنبي.

وهذا ما هو منصوص عليه في المادة 169 من القانون المدني و التي تقضي بما يلي " في الالتزام بعمل ،إذا نص الاتفاق ،أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين ".[1]

في شركات الأشخاص مثل شركات التضامن و التي تتكون من عدد قليل ويعرف آل منهم الآخر و غالبا ما تتكون من أفراد أسرة واحدة ، فإنها تقوم على الاعتبار الشخصي و الثقة المتبادلة بين أعضائها، ولكن أن آل شريك في شركات التضامن مسؤول فيها مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة إذ يسأل حتى في أمواله الخاصة، فإن الغير يقبل على التعامل مع هذه الشركات و يمنحها إئتمان ،وعليه فإنه لا يجوز للمدين في شركات التضامن حوالة دين أجنبي بغير رضا الدائن . [2]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ، ص 560 .

[2] عباس حلمي المنزلاوي ،القانون التجاري الشركات التجارية - ديوان المطبوعات الجامعية -الساحة المركزية بن عكنون - الجزائر - 1984 ، ص 53 .

ج :أن لا يكون اتفاق يمنع الحوالة يجوز للدائن أن يتفق منذ البداية مع المدين على عدم تحويل التزام المدين إلى الغير، فإذا ما تم مثل هذا الاتفاق مسبقا، فإن الحوالة لا تصح، آما أنه يجوز للمدين أن يشترط على الدائن أن لا تصح الحوالة إلا برضائه ،و في هذه الحالة إذا ما تم الاتفاق بين الدائن والأجنبي على حوالة الدين، فإن هذه الحوالة لا تصح من دون رضا المدين.

الفرع الثاني :شروط نفاذ الحوالة

يقصد بنفاذ حوالة الدين في حق الدائن إمكان الاحتجاج عليه بآثارها وإجازة تمسكه بها على طرفيها بمعنى أن انتقال الدين من المدين الأصلي إلى المدين الجديد يكون ساريا في حق الدائن فتبرأ ذمة الأول ويصبح الثاني وحده المدين للدائن وهو المطالب بقيمة الدين المحال به منه.[1]

أولا :شروط نفاذ الحوالة في حق الدائن :إذا كان انعقاد حوالة الدين يتم بمجرد الاتفاق بين المدين الأصلي (المحيل) و شخص أخر (محال عليه) يتحمل عنه الدين ، فإنها لا تكون نافذة في مواجهة الدائن إلا اذا افرها و هذا وفقا لما جاء في المادة 252 من ق.م.ج [2]

أن رضا الدائن ليس شرطا لانعقاد الحوالة ، لكنه ضروري لنفادها في حقه ، و من ثم لا بد لنفاذ حوالة الدين من إقرار الدائن لها ، مع علمه بها و دون تحفظ .[3]

---

[1]سليمان مرقس، في الالتزامات، أحكام الالتزام ، دار الكتب القانونية شتات مصر، المنشورات الحقوقية صادر بيروت،لبنان،الطبعة الثانية، م.د.س.ن، ص 661

[2] القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، المادة 252

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 548

ا :إقرار الدائن للحوالة : إن الإقرار هو تصرف صادر من إرادة منفردة و يتمثل في تصريح أو إعلان الدائن عن إرادته بموافقته على حوالة الدين التي تمت بين المدين الأصلي والمحال عليه و قبول نفاذ آثارها في حقه.[1]

فمتى أصبحت الحوالة نافذة في حق الدائن، فإنه يترتب عن ذلك انتقال الدين من المدين الأصلي إلى المدين الجديد ويصبح المحال عليه مدينا بنفس الدين تجاه الدائن، وهذا هو الاستخلاف على الدين، و الذى يتم من تاريخ انعقاد الحوالة بالتطبيق لفكرة الأثر الرجعي للإقرار [2]

إن الدائن بعد إقراره للحوالة ينشأ له مباشرة حق على المدين الجديد ، فليس له أن يطالب المدين الأصلي بالوفاء بل له أن يتمسك بالحوالة تجاه المدين الجديد دون أن يكون لهذا إحالته على المدين الأصلي .

ولا يشترط في الإقرار شكل معين، و هذا ما يتضمنه مفهوم نص المادة 252 من ق.م.ج المشار إليه أعلاه

إن الإقرار يكفي أن يتم التعبير عنه بأي لفظ، أو كتابة، أو موقف يدل على رضا الدائن بحوالة الدين .

وإقرار الدائن بالحوالة لا ينشئ عقدا جديدا، باعتباره قبولا ترتب أثره منذ وقت الإقرار بل إن الرأي السائد هو أن للإقرار أثرا رجعيا ، يستند إلى وقت انعقاد الحوالة .

---

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص 405 .

[2] أنور سلطان ، مرجع سابق، ص 306

و الإقرار قد يكون صريحا أو ضمنيا و يعتبر من قبيل الإقرار الضمني، قبول الدائن دون تحفظ وفاء بعض الدين من المحال عليه أو مطالبته بأداء الدين، أو منحه أجلا للوفاء به.[1]

ب:مدى حرية الدائن في إقرار الحوالة : اذا قام المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن ، وعين له أجلا لإقرارها ، ثم انتهى الأجل دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة.

فإنه لا ينسب لساكت قول هذا من جهة ، و من جهة أخرى فلدائن حرية قبول الحوالة أو رفضها ، و هو لا يجبر قانونا على تغيير مدينه الأصلي ، أي انه لا يجبر على قبول حوالة الدين التي تتم بين المحيل والمحال عليه.[2]

إن تغيير المدين قد يمس بمصالح الدائن ،فالدائن لا يجبر على تغيير مدينه، لأن تغيير المدين أمر خطير بالنسبة له، وإنما يبقى له الخيار بين إقرار الحوالة أو رفضها .[3]

إن إجبار الدائن على قبول الحوالة قد يسبب أضرارا كبيرة للدائن، لأنه ارتضى أن يتعامل مع مدين دون غيره لأسباب متعددة. [4]

و اذا رفض الدائن الحوالة ، فلا يحق له أن يعود بعد ذلك ، فيقر الحوالة إلا اذا كان الطرفان قد بقيا على اتفاقهما الأول ، و رغم رفض الدائن للحوالة ، فإنها تظل قائمة بين المدين الأصلي(المحيل) والمحال عليه ، ويطالب الأول الثاني بالوفاء للدائن عند حلول الأجل ، وإلا كان مسؤولا لإخلاله بالتزامه العقدي.

---

(1) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 302

(2) بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 550

(3) نبيل إبراهيم سعد ، أحكام الالتزام ،مرجع سابق ، ص 288 .

(4) سليمان مرقس ، أحكام الالتزام ، ص 665 .

للدائن أن يقرر الحوالة جملة أو يرفضها جملة ، فاذا كان إقراره بشرط ، أو كان يتضمن تعديلا للشروط التي اعلن بها، فان ذلك يعتبر منه رفضا للحوالة. [1]

ثانيا :شروط نفاذ الحوالة في حق الغير: تسري حوالة الدين على المدين الأصلي و هذا الأخير قد يكون له كفيل شخصي أو عيني ضامن لدينه، وقد يكون إلى جنبه مدين أو مدينين متضامنين معه، وقد يتضرر هؤلاء من حوالة الدين إلى مدين آخر أجنبي .

ا :شروط نفاذ الحوالة في حق الكفيل : إن الكفيل المدين الأصلي، شخصيا كان أو عينيا (فالكفيل الشخصي يضم ذمته إلى ذمة المدين ،فيرد حق الدائن على الضمان العام للكفيل طبقا لقاعدة أن جميع أموال الكفيل ضامنة للوفاء بديونه، إذ يلتزم الكفيل بدفع الدين في حالة عدم استيفاء الدائن حقه من المدين .أما الكفيل العيني هو ذلك الكفيل الذي يرتب رهنا على مال من أمواله سواء رهنا رسميا أو حيازيا قصد ضمان الدين لصالح الدائن)، قد لا يرضى بكفالة المدين الجديد أما لو كان أقل ملاءة، آما أن كفالة المدين لا تقوم إلا على أساس الثقة أو لاعتبارات تتصل بشخص المدين، وعليه فلا يجبر الكفيل على كفالة شخص أجنبي لم يختر .

وقد قال إذا تنازل الكفيل عن حق التجريد معناه ارتضى أن توجه إليه المطالبة قبل توجيهها إلى المدين ولم يول أية أهمية خاصة بشخص المدين و ملاءته، وبالنسبة إليه يكفل هذا المدين أو غيره ،وبهذا تنتفي ضرورة اشتراط رضاه بالحوالة حتى تسري في حقه.[2]

---

(1) محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ،ص 277

(2) سليمان مرقش ، مرجع سابق ، ص 669 .

جاء في نص المادة 254 من ق.م.ج في الفقرة الثانية على ما يلي" غير أنه لا يبقى الكفيل، عينيا كان أو شخصيا التزام تجاه الدائن إلا إذا رضي بالحوالة".

أي إن الكفيل يعد غير ملزم بكفالة مدين جديد وبالتالي لا تسري عليه الحوالة إلا إذا رضي بها.[1]

ب:شروط نفاذ الحوالة في حق المدينين المتضامنين :

الأصل أن في عقد حوالة الدين فيحل محل المدين الأصلي مدين جديد و قد يكون للمدين الأصلي مدينين متضامنين معه ، فقد تضر بهم إذا أجبروا على التضامن مع المدين الجديد.

لذلك فإن حوالة الدين لا تسري في حقهم، إلا فيما ينفعهم ولا تسري عليهم فيما يضرهم.[2]

---

[1] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، المادة 254

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 595 .

المبحث الثاني آثار حوالة الدين

إذا انعقدت حوالة الدين تقوم علاقات متنوعة تتناول كلا من الدائن و المدين الأصلي والمحال عليه ، و تختلف حوالة الدين عن حوالة الحق في أن هذه العلاقات لا تتناول الغير.

ذلك أن الغير في حوالة الحق هو كل شخص كسب حقا على الحق المحال به، كمحال له ثان أو دائن حاجز ، و لا يتصور الغير على هذا النحو في حوالة الدين.

تنتج حوالة الدين ثلاث علاقات و هي ما سنتطرق إليه في هذا المبحث بحيث نتناول في المطلب الأول : علاقة الدائن و المدين بالمحال عليه و في المطلب الثاني : علاقة الدائن بالمدين الأصلي

المطلب الأول: علاقة الدائن و المدين بالمحال عليه

بمقتضى عقد حوالة الدين ، يحل محل المدين الأصلي مدين جديدو بالتالي تتكون علاقتين من حوالة الدين أولا علاقة الدائن بالمحال عليه (المدين الجديد) و ثانيا علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه.

الفرع الأول : علاقة الدائن بالمحال عليه : إذا أقر المحال له (الدائن) حوالة الدين ، أي عقد الحوالة ابرم بين المدين الأصلي هو المدين الجديد ، تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين.

و يصبح المدين بالنسبة إليه هو المحال عليه وبالتالي يستطيع أن يطالبه بالوفاء بالالتزام. [1]

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص537

ينتقل الدين في حوالة الحق بصفاته سواء كان معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، أو أن يكون منتجا لفوائد فينتقل منتجا للفوائد بنفس السعر وبنفس الشرط ،أو قد يكون قد بدا سريان التقادم ضده فينتقل بالتقادم مستمر في سريانه إلى أن يعترضه وقف أو انقطاع.[1]

جاء في نص المادة 256 من ق.م.ج على انه "يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة."[2]

أي أن الدين ينتقل ثلاث أنواع من الدفوع و هي :

دفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها ، لما كان الدين الذي ينتقل إلى ذمة المحال عليه هو نفس الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي ، و قد اصبح المحال عليه خلفا للمدين الأصلي في هذا الدين ، فإنه يترتب على ذلك أن جميع الدفوع التي كان المدين الأصلي يستطيع أن يدفع بها هذا الدين يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن ، و هذه الدفوع كثيرة و متنوعة منها ما يرجع إلى بطلان الدين ، و منها ما يرجع إلى فسخه ، و منها ما يرجع إلى انقضائه.

الدفع المتعلق بالبطلان يكون في حالات نشوء الدين الأصلي من عقد باطل بطلانا مطلقا لاختلال ركن من أركانه، انعدام الرضا مثلا، أو انعدام المحل، أو السبب، أو عدم توافر الشروط اللازمة في المحل، أو السبب ،أو يكون الدين ناشئا من عقد قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو السبب عدم صحة الرضا والذي قد يشوبه عيب من عيوب الرضا مثل الغلط أو التدليس، أو الإكراه ...إلخ من عيوب الرضا، آما سبق الإشارة إليه.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ،ص 284

[2] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، المادة 256 .

إلا أن فيما يخص الدفع بأبطال العقد لسبب نقص الأهلية وأما سبق الإشارة إليه هو أن في الحقيقة هذا الدفع دفع شخصي للمدين الأصلي و ليس للمحال عليه أن يتمسك بدفع خاص بشخص المدين الأصلي في أي حال من الأحوال، وهذا ما يقضي به التقنين المدني السويسري بخلاف التقنين المدني الألماني [1]

فإذا كان الدين ناشئا عن عقد قابل للإبطال بسبب نقص أهلية المدين، أو لاعب شاب إرادته فإنه يلاحظ أن إقدام المدين الأصلي بالرغم من علمه بسبب البطلان على إبرام عقد الحوالة بعد زوال هذا العيب، يفيد بأن المدين أجاز العقد مصدر الدين المحال به ،ومن ثم لا يحق للمحال عليه التمسك بإبطال العقد.[2]

و ينتقل أيضا بضمانات كالرهن و حق التخصيص و الامتياز، غير أنه إذا كان الدين مضمونا بكفالة عينية أو شخصية فان الكفالة تنقضي إلا إذا رضي الكفيل بقاء كفالته حسب ما نصت عليه المادة 254 من القانون المدني.

ويقابل هذا النص المادة 318 من القانون المدني المصري .[3]

لقد تنوعت الضمانات في حق الدائن، فقد تكون بمقتضى اتفاق بينه و بين المدين مثل حالة الرهن الرسمي أو الحيازي ، وقد تكون بمقتضى أمر صادر من رئيس المحكمة مثل حق الإختصاص وقد تكون بمقتضى نص قانوني مثل حق الحبس و حق الإمتياز .

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ،ص 598 .

(2) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 670 .

(3) نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ،ص292 .

قد يشترط الدائن من مدينه تأمينا لضمان إستيفاء دينه، كأن يوقع رهنا رسميا على عقار من عقاراته أو رهنا حيازيا على منقول من منقولاته ، هذه الضمانات تنتقل مع الدين بصفة تلقائية ومن دون حاجة إلى اتفاق خاص على ذلك مادام أن هناك نص قانوني يقضي بذلك.[1]

إن الرهن مصدره العقد، بينما حق الاختصاص مصدره أمر صادر من القاضي وبالتالي فإن الاختصاص هو حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار مملوك لمدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء دينه من ثمن هذا العقار تحت أي يد يكون [2]

إن حق الإمتياز و إن كان في الحقيقة هو وصف للدين لكنه يعد من التأمينات العينية ، فالبائع في حالة عدم تسلمه ثمن العين المبيعة يثبت له حق إمتياز على العين المبيعة و هي في يد المشتري ،وهذا الحق يعد ضمانا لاستيفاء الدائن بحقه، وعليه فإذا تمت حوالة الدين و انتقل هذا الدين –ثمن العين المبيعة –إلى ذمة المحال عليه، فإن البائع أي الدائن يبقى محتفظا بحق إمتيازه الخاص على العين المبيعة وهي في يد المشتري، آما في الرهن وفي حق الإختصاص و لوأن ذمة المشتري (المدين) برئت من الدين بمقتضى عقد الحوالة.

الحق في الحبس هو المبدأ العام الذي وضعه القانون لصالح كل من التزم بأداء شيء معين، فجعل له الحق في أن يمتنع عن الوفاء بما التزم به في مواجهة الطرف الآخر الذي لم يقم بتنفيذ التزامه ولم يقدم تأمينا كافيا للوفاء بالتزامه.

---

[1] أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 306 .

[2] سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية، الكفالة- الرهن الرسمي - حق الإختصاص- الرهن الحيازي-حقوق الامتياز- توزيع منشأة المعارف – الإسكندرية - جلال حزي وشركائه 1996. ، ص 202

من حق الدائن حبس العين المبيعة إذا لم يسلمها للمشتري في حالة عدم قبضه لثمن العين المبيعة و يمتنع عن تسليم الشيء الذي تحت يده إلى الطرف الآخر إلى أن يستوفي حقه منه كاملا، و يبقى أذلك حتى ولو انتقل الدين (ثمن العين المبيعة) إلى ذمة المحال عليه وهذا إلى غاية أن يستوفي الدين من المحال عليه.[1]

وقد يكون الدين الذي في ذمة المدين الأصلي مكفولا من طرف شخص أجنبي سواء بكفالة شخصية أو كفالة عينية.

فالكفيل الشخصي يضم ذمته إلى ذمة المدين، إذ يلتزم الكفيل بدفع الدين في حالة عدم استيفاء الدائن حقه من المدين .

أما الكفيل العيني فهو يكون في مركز الراهن، وفي حالة عدم استيفاء الدائن دينه من المدين، فإن الدائن يرجع على الكفيل، إلا أنه لا يجوز التنفيذ على مال الكفيل إلا في حدود ما رهن من المال [2]

إن المشرع لم يستوجب انتقال الكفالة عينية كانت أو شخصية مع الدين المحال به، إلا إذا رضي الكفيل بذلك و إلا برئت ذمته من الكفالة .

---

[1] بلعيور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني المقارن ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ورشة أحمد زبانة ، الجزائر ،سنة 1986 ،ص 145 .

[2] سمير عبد السيد تناغو، المرجع سابق ، ص 66 .

أما الدفع الذي يرجع إلى فسخ الدين، فإنه يتحقق في حالة ما إذا كان المدين الأصلي مثلا مشتريا ولم يدفع الثمن للبائع ولم يقم هذا الأخير بتسليم العين المبيعة فكما يحق للمدين أمام عدم تسليمه للعين المبيعة أن يدفع مطالبة الدائن بالفسخ فإنه يجوز للمحال عليه في حالة حوالة الدين المتعلق بتسديد ثمن العين المبيعة أن يدفع هو أذلك بفسخ العقد بسبب وقف التنفيذ

وهناك من الدفوع ما يرجع إلى انقضاء الدين ،فقد تتم حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه بمعزل عن المدين الأصلي، في حين الدين يكون قد انقضى بالوفاء فيحق للمحال عليه أن يتمسك في مكان المدين الأصلي بانقضاء الدين بالوفاء في مواجهة الدائن ، وما يقال عن الوفاء يقال عن التجديد واستحالة الوفاء والإبراء.

الدفوع المستمدة من عقد الحوالة : إن الدفوع المستمدة من عقد الحوالة يجوز للمحال عليه التمسك بها بلا إشكال وذلك لأن عقد الحوالة هو أساس التزام المحال عليه قبل الدائن، وعليه يجوز التمسك ببطلان عقد الحوالة لانعدام ركن من أركانه ،مثل انعدام الرضا، أو المحل أو السبب ،أو عدم توفر الشروط اللازمة في المحل ،أو يكون السبب غير مشروع ،آما له أن يدفع بإبطال العقد لسبب نقص أهليته ،أو لوجود عيب في إرادته وله أيضا أن يدفع بعدم تنفيذ المحيل بما التزم به بمقتضى عقد الحوالة.[1]

و الدفوع المستمدة من العلاقة ما بين المدين الأصلي و المحال عليه : هي الناشئة عن العلاقة القانونية التي كانت سببا للحالة، مثل أن يبيع شخص عقار مرهونا رهنا رسميا إلى آخر ، و في العقد البيع ذاته يحول إلى المشتري الدين المضمون بالرهن حتى ينتقل إليه مع العقار المرهون .

أيضا كان يبيع تاجر متجره و يحول إلى المشتري في عقد البيع ذاته الديون التي على المتجر، فالمحال عليه في المثالين (مشتري العقار المرهون أو مشتري المتجر) علاقته بـ المدين الأصلي يحددها عقد البيع (مشتري العقار المرهون أو مشتري المتجر) في هذه العلاقة بالذات يقوم سبب الحوالة ، فلولا البيع ما كانت الحوالة

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ،ص 601 إلى 603.

إذا كانت تلك الرابطة هي السبب في حوالة الدين و كان الدائن يعلم ذلك وقت الحوالة أن المحال عليه ما كان ليقبل الحوالة ، فإذا فسخ بيع العقار المرهون أو المتجر ، انعدم السبب و بطلت الحوالة و لا يمكن أن نجرد التزام المحال عليه من سببه، فيكون التزاما مجردا ، إلا بنص صحيح و هذا ما جاء في كل من التقنين المدني الألماني و وتقنين الالتزامات السويسري، فكان التزام المحال عليه في هذين التقنينين التزاما مجردا و لا يستطيع المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع المستمدة من العلاقة بينه وبين المدين الأصلي و التي كانت سببا للالتزام

فرع الثاني: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه :

جاء في نص المادة 253 من ق.م.ج " ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة.

غير انه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام لم يقم هو بما التزم به قبل المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة."[1]

نستنتج من هذا النص أن الاتفاق ما بين المحال عليه و المدين الأصلي على حوالة الدين يلزم الأول نحو الثاني بالوفاء بالدين المحال به في الوقت المناسب.

و أن الاتفاق بين المدين الأصلي و المحال عليه كل لا يقبل التجزئة.

أولا: قبل نفاذ الحوالة في حق الدائن

أن المحال عليه يكون ملتزما بأداء الدين وقت حلول أجله و يتكرر هذا الالتزام بمجرد انعقاد الحوالة ، و لا يترتب على رفض الدائن للحوالة أثرها على التزام المحال عليه قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .[2]

---

[1] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، المادة 253 .

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 557

وطبقا لعقد الحوالة يقع على عاتق المحال عليه (المدين الجديد) التزام بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق ، و عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من جانب الدائن ، و لكن ليس عليه الحصول من الدائن على إبراء ذمة المدين الأصلي قبل استحقاق الدين.

و اذا لم يقم المحال عليه بالوفاء بالتزامه ، و جب عليه تعويض المدين الأصلي اذا طالب الدائن هذا الأخير بالدين ، و المدين الأصلي يرجع على المحال عليه بالتعويض وفقا للقواعد العامة ، فهو لا يرجع عليه بالدين المحال به ذاته ، بل يرجع عليه بالتعويض من جراء إخلاله بالتزامه من درء مطالبة الدائن ، و يجوز للمدين الأصلي الاتفاق مع المحال عليه أن يقدم له تأمينات خاصة ، كرهن أو كفالة لضمان الوفاء بهذا الالتزام [1]

و على هذا الأساس ، فانه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه (المدين الجديد) بالوفاء للدائن ، طالما لم يقم هو بدوره بما التزم به نحو المحال عليه ، بموجب عقد الحوالة.

وتسري هذه الأحكام بمجرد إبرام الحوالة بين طرفيها ، و هما الدائن و المحال عليه ، مع ملاحظة هامة أن الدائن هو طرف العقد، و من ثم لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك في مواجهته بالدفع بعدم التنفيذ طبقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة

ثانيا:بعد نفاذ الحوالة في حق الدائن :

اذا اقر الدائن الحوالة نفذت في مواجهته ، و يكون المحال عليه هو الملتزم قبله للدين المحال به ، و تبرا ذمة المدين الأصلي (المحيل) من الالتزام نهائيا ، من تاريخ إقراره ومن ثم يتخلص المدين الأصلي بعد إقرار الدائن من الدين في مواجهة الجميع.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ،ص 291 .

إن رجوع المحال عليه على المدين الأصلي ن بعد أن يلتزم بالدين المحال به ، إنما تحكمه العلاقة القانونية التي قامت بينه وبين المدين الأصلي.

فان العلاقة بين المحيل و المحال عليه تختلف بحسب ما إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل أو غير مدين له بدين ، فإذا كان مدينا للمحيل وادى الحوالة انقضى الالتزام الذي بذمة المحال عليه، وإن كان غير مدينا للمحيل والمحال عليه الرجوع على المحيل بعد الأداء.[1]

بعد إقرار الدائن للحوالة ينتقل الدين من المدين الأصلي إلى المحال عليه و تبرأ ذمة المدين الأصلي من هذا الدين ، يعتبر أنه قد أفاد من الحوالة بمقدار الدين المحال به و الذي تحمله عنه المحال عليه ، و هذه هي الغاية المقصودة من خلال الحوالة ، و هي نتيجة العقد(الحوالة) المبرم بينهما التي قد تكون معاوضة ، كما لو قصد المحال عليه أن يفي بثمن لشيء اشتراه من المدين الأصلي ، كما قد تكون تبرعا . [2]

المطلب الثاني: علاقة الدائن بالمدين الأصلي

نستطيع تلخيص العلاقة بين المدين الأصلي و الدائن في مسالتين : الأولى براءة ذمة المدين الأصلي، والثانية ضمان المدين الأصلي للدائن يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة في الصورة التي انعقدت بها الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه.

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 558

[2] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في أحكام الالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية ص 168

الفرع الأول : براءة ذمة المدين الأصلي نحو الدائن

اذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المحال عليه و الدائن مباشرة دون تدخل المدين الأصلي ن فان ذمة هذا المدين تبرأ من الدين بمجرد انعقاد الحوالة ، دون حاجة إلى رضاه بذلك .

فإن الأجنبي يستطيع وفاء الدين عن المدين دون علمه و دون قبوله ، فيستطيع كذلك أن يلتزم عنه بالدين ، و من ثم تبرأ ذمة المدين .

أما اذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي و المحال عليه ، فلا ترى ذمة المدين الأصلي نحو الدائن إلا إذا أقر الدائن الحوالة ، فان الحوالة لا تسري في حقه إلا بإقراره ، فاذا لم يقرها بقى المدين الأصلي بالنسبة إليه ، دون المحال عليه ، هو المدين .

أما بعد الإقرار فتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين نحو الدائن ، و يصبح المحال عليه هو المدين .

و يترتب على ذلك أنه من وقت صيرورة الحوالة نافذة في حق الدائن" سواء بعقدها معه مباشرة أو باقراره لها " تبرأ ذمة المدين الأصلي ، فلا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين المحال به ، و لا يطالب بهذا الدين إلا المحال عليه الذي انتقل الدين إلى ذمته .[1]

فإذا تمت الحوالة عقد بين المدين و المحال عليه ،إلى حين إقرار الدائن لا يترتب أي تغيير في العلاقة القانونية بين الدائن و المدين

وإذا ما نفذت الحوالة في حق الدائن بإقراره براءة ذمة المدين ، وهذه البراءة تتم بقوة القانون.[2]

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق ، هامش ص 608 .

[2] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ،ص 289 .

الفرع الثاني : ضمان المدين الأصلي ليسار المحال عليه

جاء في نص المادة 255 من ق.م.ج ما يلي " يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك ".

ويقابل هذه المادة نص المادة 319 من القانون المدني المصري و التي تنص على ما يلي "يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسرا وقت إقرار الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك " [1]

إن التزام المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه مرتبط بطريقة انعقاد الحوالة، ولهذا يجب التمييز بين الصورة الأولى لانعقاد الحوالة و التي تتم باتفاق بين المدين الأصلي و المحال عليه و بين الصورة الثانية التي تتم باتفاق بين الدائن والمحال عليه.

ففي الصورة الأولى، أي انعقاد الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي و المحال عليه بإقرار من الدائم ففي هذه الحالة يكون المدين الأصلي هو الذي اختار المدين الجديد– المحال عليه– وهو الذي طلب من الدائن إقرار الحوالة، ولهذا فإن القانون يفترض في هذه الحالة أن المدين الأصلي يكون قد أخذ على عاتقه الالتزام بضمان يسار المحال عليه تجاه الدائن وقت إقرار الحوالة، إلا أن المادة 255 من القانون المدني التي تقضي بالالتزام بضمان يسار المحال عليه تجيز الاتفاق على ما يخالفها، أي يمكن للمدين الأصلي أن يعفي نفسه من هذا الضمان في الاتفاق الذي يتم بينه و بين المحال عليه والذي يدعو فيه الدائن إلى إقراره، أو في اتفاق خاص بعد الحوالة، بشرط أن يكون ذلك قبل إقرار الدائن للحوالة ،وإذا رضي الدائن بهذا الشرط فلا ضمان على المدين الأصلي.

---

[1] أنور سلطان ،مرجع سابق ، ص 307 .

أما في الصورة الثانية لانعقاد الحوالة، فهي تتم من دون اشتراك المدين الأصلي وفي هذه الحالة فإن هذا المدين لا يكون ملزما بضمان يسار المحال عليه تجاه الدائن .

و هذا الحكم هو طبيعي باعتبار أن المدين لم يكن له أي دخل في الحوالة والتي تكون قد انعقدت ربما من دون علمه أصلا ،الدائن في هذه الحالة ما دام أنه هو الذي تعاقد مع المحال عليه على الحوالة و هو الذى اختار الاتفاق معه، ما عليه سوى تحمل إعسار المحال عليه ، إلا أن لا مانع من أن يتفق الدائن مع المدين الأصلي حتى في هذه الحالة على أن يلتزم المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه .

إن المدين غير ملزم بضمان يسار المحال عليه إلا بشرط و هو :

ما إذا كان طرفا في انعقاد الحوالة ، أما إذا لم يكن طرف في الانعقاد آما في الصورة الثانية لانعقاد الحوالة، فإنه لا يكون ملزما بضمان يسار المحال عليه إلا أنه و إن لم يوجد هناك مانع لما سبق ذكره من يتفق الدائن مع المدين الأصلي في هذه الصورة لانعقاد الحوالة بأن يلتزم المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه، إلا أن هذا الالتزام يبقى خاضعا لإرادة المدين الأصلي و يرجع إلى اختياره المحض وعلى عكس الالتزام بضمان يسار المحال عليه في الصورة الأولى لانعقاد الحوالة، إذ هذا الالتزام في هذه الحالة لا يخضع لإرادة المدين الأصلي آونه ملزما به بمقتضى نص قانوني، وإن كان هذا النص القانوني ليس بقاعدة آمرة، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها.

وكقاعدة عامة، فإن المدين الأصلي ملزم بضمان يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة فقط، إلا أنه يجوز الخروج عن هذه القاعدة و يشدد المدين على نفسه الضمان حتى يقبل الدائن الحوالة فيلتزم بضمان يسار المحال عليه ليس فقط في وقت إقرار الدائن للحوالة، بل إلى غاية حلول أجل الدين المحال به، وفي هذه الحالة يكون المدين الأصلي

بالنسبة للمحال عليه في موقف يشبه الكفيل إما أنه يجوز من ناحية أخرى، إعفاء المدين الأصلى نفسه من التزامه بضمان يسار المحال عليه في حالة الاتفاق على ذلك مع الدائن، آما سبق الإشارة إليه .[1]

[1] أحمد عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق ، هامش ص 608 .

الخاتمة

الخاتمة :

يتبن من البحث أنه يمكن انتقال الالتزام بإرادة أحد أطرافه إيجاباً أو سلباً من شخص إلى آخر عن طريق الحوالة ،و نميز في انتقال الالتزام بين ما يسمى بحوالة الحق (انتقال حق من دائن إلى آخر) وحوالة الدين (انتقال دين من مدين إلى آخر)

ويجب الإشارة إلى التشابه بين الحوالتين بحيث إن حوالة الحق تتفق مع حوالة الدين بأن كلاً منهما تنعقدان باتفاق ثنائي، ولا يصبح المدين أو الدائن طرفاً في عقد الحوالة ولو تم قبول المدين أو تبليغه بحوالة الحق أو تم إقرار الدائن لحوالة الدين، وبالتالي لا تنقلب هذه الحوالة من اتفاق ثنائي إلى ثلاثي.

و لكن تختلف حوالة الحق عن حوالة الدين بأنّ حوالة الحق نافذة بحق المدين بمجرد قبولها منه، ولا يشترط أن يكون قبول المدين ثابت بتاريخ إلا عند الاحتجاج بالحوالة ضد الغير.

لكن حوالة الدين يجرى باتفاق المدين الأساسي مع المدين الجديد، فلا تكفي بالقبول و التبليغ فقط.

يجوز في حوالة الحق قبل إعلان الحوالة أو قبولها إن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على حق الذي انتقل اليه ، أما في حوالة الدين لا يجوز للمدين الأصلي إن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، ما دام هو لم يقيم لما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة

أما بالنسبة للآثار الناتج عن الحوالة فإنها ، ترتب نفس الآثار،سواء كانت حوالة حق أو حوالة دين،فحوالة الحق اذا توافرت جميع شروط انعقادها و صحتها انتجت اثارها فينتقل الحق المحال به بذاته إلى دائن جديد أي بصفاته ودفوعه و ضماناته الكفالة و الامتياز و الرهون ،آما تشمل ما حل من أقساط، وهذا ما تقضي به المادة 243 من القانون المدني.

اما اذا تخلف احد اركانها وقعت باطلة و لم تنتج اي اثر ، و كان لي كل ذي مصلحة ان يتمسك ببطلانها ، و يعتبر المدين المحال عليه من ذوي المصلحة في ذلك فيجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ذاته.

و هذا ما جاء في نص المادة سالفة الذكر 248 من ق.م.ج ".....كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة". فيجوز للمدين أن يتمسك بعدم توافق إرادتي المحيل و المحال اليه أو بانعدام الرضا أو الأهلية عند احدهما أو بعدم قابلية الحق المحال به للحجز عليه أو للنزول عنه أو بعدم مشروعيته سبب الحوالة.

وحوالة الدين تنقل الدين بذاته بصفاته ودفوعه و ضماناته إلى المدين الجديد إذ تقضي المادة 254 من القانون المدني على أن يحال الدين بكامل ضماناته ،إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة تستثني انتقال الكفالة سواء كانت شخصية أو عينية والتي تنص على مايلي"غير أنه لايبقى للكفيل عينا كان أو شخصيا التزام تجاه الدائن،إلا إذا رضي بالحوالة".

إن الكفالة لا تنتقل في حوالة الدين،لأن المدين يتغير بالنسبة للكفيل ، ولا يمكن إجبار الكفيل علـى كفالة مدين مدين آخر من غير رضاه ،باعتبار أن الكفالة تقوم على أساس الثقة ، بينما الكفالة في حوالة الحق تنتقل مع الحق إلى المحال له و من دون حاجة إلى رضا الكفيل ،لأن الشخص الذي يتغير في حوالة الحق هو الدائن وليس المدين .

تتم حوالة الدين بإحدى الطريقتين أما باتفاق بين المدين و شخص أخر المحال عليه يتحمل الدين عنه ، و أما بعقد بين الدائن و شخص أخر المحال عليه يتحمل الدين عنه حسب ما جاء في نص المادة 257 " تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن و المحال عليه على أن يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه."

و في الأخير يمكن القول أن كلا من الحالتين لهما فائدة من الناحية العملية والاقتصادية ولها مكانتها الخاصة،ويجب الأخذ بهما معا،لأن في الحقيقة وإن كان لكل نظام قواعده الخاصة فهما يعتبران نظامين متكاملين.

و يجب الإشارة أيضا إلى أنه على المشرع الجزائري أن يتوسع و يتعمق في موضوع انتقال الالتزام و ينظمها تنظيما شاملا مفصلا

قائمة المصادر والمراجع

أولا المصادر :

(1) القانون المدني الجزائري ،الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخ في 30-09-1975.

ثانيا المراجع :

(1)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1957 .

(2) عباس حلمي المنزلاوي ،القانون التجاري الشركات التجارية – ديوان المطبوعات الجامعية –الساحة المركزية بن عكنون – الجزائر – 1984.

(3) محمد سليمان الدجاني، موجز الأحكام العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، للطبع والنشر، 1985.

(4) بلعيور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني المقارن ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ورشة أحمد زبانة ، الجزائر ،سنة 1986.

(5) سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية، الكفالة- الرهن الرسمي – حق الإختصاص- الرهن الحيازي-حقوق الامتياز- توزيع منشأة المعارف – الإسكندرية – جلال حزي وشركائه 1996.

(6) أبو السعود رمضان، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، د ط، منشاة المعارف، مصر، 1996.

(7) جميل الشرقاوي، دروس في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مكتبة دار المطبوعات الجامعية،مصر،1997.

(8)رمضان أبو سعود، أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.

(9) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1998

(10) محمد حسين منصور ، أحكام الإلتزام ، منشأة الكتب الجامعية الاسكندرية –الابراهيمية – شارع علي عباس الحلواني، سنة 2000.

(11) فريدة محمد زواوي ، المدخل للعلوم القانونية ،نظرية القانون، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية الجزائر،سنة 2000.

(12) أنور العمروسي، حوالة الحق وحوالة الدين، في القانون المدني، معلق على النصوص في الفقه وقضاء النقض، ط1،مكتبة دار الفكر العربي ،2003.

(13) فتحي عثمان الفقي ، مدى مشروعية حوالة الدين (دراسة فقهية مقارنة)،دار النشر كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ،2004.

(14) بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ،الجزء الأول التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة) ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2004.

(15) علي فيلالي – الالتزامات ،النظرية العامة للعقد ، الطبعة الثانية،طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية ،الجزائر ،2005.

(16) نبيل ابرهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

(17) أنور طلبة، انتقال وانقضاء الحقوق و الإلتزامات (دط)، المكتب الجامعي الحديث للنشر، 2006

(18) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

(19) ياسين محمد الجبور، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011.

(20) منذر الفضل، مصادر الالتزام وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012 .

(21) بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار هومة ،الجزائر 2013

(22)محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام (النظرية العامة للالتزام) دراسة مقارنة في القوانين العربية ، طبعة جديدة ، دار الهدى.

(23) محمد سليمان الدجاني، موجز الأحكام العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، للطبع والنشر.

(24) همام محمد محمود و محمد حسين منصور،مبادئ القانون ، المدخل إلى القانون ، الالتزامات، منشأة المعارف بالاسكندرية جلال حزي و شركائه 44 ش سعد زغلول الاسكندرية ، من د ،س،ن.

(25) طلبة وهبة خطاب ، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية و القانون ، دار الكتاب الحديث ،د.ط،د.ن

(26) سليمان مرقس، في الالتزامات، أحكام الالتزام ، دار الكتب القانونية شتات مصر، المنشورات الحقوقية صادر بيروت،لبنان،الطبعة الثانية، م.د.س.ن.

(27) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في أحكام الالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية.

(28) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن

ثالثا المواقع :

(2) القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951 ، من الموقع:
http://jafbase.fr/docAsie/Irak/code%20civil%20irakien%201951.pdf يوم 29-01-2023 على الساعة 00:19

(3) القانون المدني المصري، الصادر في 28 أكتوبر سنة 1883 ،المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر في 28 يونيو سنة 1875 من الموقع : http://www.yemencg.com على الساعة 30:19

(4)القانون المدني الليبي، الصادر في 14 أفريل سنة 2016،من الموقع
http://aladel.gov.ly/home/wp يوم 29-01-2023 على الساعة 52:20
(5)القانون المدني الكويتي، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الصادر بالقانون الاتحادي رقم لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987 ، من الموقع
https://courts.rak.ae/Sharedعلى الساعة 43:21

الفهرس

المقدمة 06
الفصل الأول : حوالة الحق 13
المبحث الأول: مفهوم عقد حوالة الحق 14
المطلب الأول: تعريف عقد حوالة الحق.....14
الفرع الأول: التعريف القانوني.....15
أولا: حوالة الحق في القوانين المقارنة.....15
ثانيا: حوالة الحق في القانون المدني الجزائري.....16
الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....17
أولا: التعريف الفقهي القانوني.....17
ثانيا: التعريف الفقهي الإسلامي.....18
المطلب الثاني : شروط حوالة الحق.....20
الفرع الأول: شروط انعقاد حوالة الحق.....20
أولا: التراضي.....20
ثانيا: المحل.....21
الفرع الثاني: شروط نفاذ الحوالة.....22
أولا: نفاذ حوالة الحق في حق المدين.....22
ثانيا: نفاذ الحوالة في حق الغير.....23
المبحث الثاني: آثار حوالة الحق.....25
المطلب الأول: العلاقة بين طرفيها.....25
الفرع الأول: علاقة المحيل بالمحال له.....25

أولا: التزام المحيل بالتسليم.....26
ثانيا: التزام المحيل بالضمان.....29
الفرع الثاني: علاقة المحيل بالمحال عليه.....31
أولا: قبل نفاذ الحوالة.....31
ثانيا: بعد نفاذ الحوالة.....33
المطلب الثاني : علاقة المحال له بالمحال عليه و الغير.....34
الفرع الأول: علاقة المحال له بالمحال عليه.....34
أولا: قبل نفاذ الحوالة.....35
ثانيا: بعد نفاذ الحوالة.....36
الفرع الثاني : علاقة المحال له بالغير.....37
أولا: التنازع بين المحال لهم.....37
ثانيا: التزاحم بين المحال له و الدائن الحاجز.....39
الفصل الثاني : حوالة الدين.....44
المبحث الأول: مفهوم حوالة الدين.....45
المطلب الأول: تعريف حوالة الدين.....45
الفرع الأول: تعريف حوالة الدين في الفقه الإسلامي.....46
الفرع الثاني : تعريف حوالة الدين في القانون.....46
المطلب الثاني: شروط حوالة الدين.....50
الفرع الأول: شروط انعقاد الحوالة.....50

أولا :الشروط العامة لانعقاد الحوالة.....50

ا :التراضي.....50
ب :المحل.....56
ج:السبب.....57
ثانيا :الشروط الخاصة لانعقاد الحوالة.....58
ا :أن لا يكون نص قانوني يمنع الحوالة.....58
ب :أن لا تتعارض الحوالة مع طبيعة الدين.....59
ج :أن لا يكون اتفاق يمنع الحوالة.....60
الفرع الثاني :شروط نفاذ الحوالة.....60
أولا :شروط نفاذ الحوالة في حق الدائن.....60
ا :إقرار الدائن للحوالة 61
ب:مدى حرية الدائن في إقرار الحوالة.....62
ثانيا :شروط نفاذ الحوالة في حق الغير.....63
ا :شروط نفاذ الحوالة في حق الكفيل.....63
ب:شروط نفاذ الحوالة في حق المدينين المتضامنين.....64
المبحث الثاني آثار حوالة الدين.....65
المطلب الأول: علاقة الدائن و المدين بالمحال عليه.....65
الفرع الأول : علاقة الدائن بالمحال عليه.....65
فرع الثاني: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه.....71

أولا: قبل نفاذ الحوالة في حق الدائن.....71

ثانيا: بعد نفاذ الحوالة في حق الدائن.....72
المطلب الثاني: علاقة الدائن بالمدين الأصلي.....73
الفرع الأول : براءة ذمة المدين الأصلي نحو الدائن.....74
الفرع الثاني : ضمان المدين الأصلي ليسار المحال عليه.....75
الخاتمة : 79
قائمة المصادر والمراجع : 82
الملخص :.....91

الملخص

مـلخص مذكرة الماستر

يقصد بانتقال الالتزام تحويل الرابطة القانونية التي تربط اطراف العلاقة لأشخاص أخرين.

نكون بصدد حوالة الحق عندما ينقل الدائن حقه الشخصي أي شخص أخر يحل محله في اقتضاء حقه من المدين ، و الأصل العام أن جميع الحقوق الشخصية تقبل الحوالة من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد، لكن المشرع ادرج في المادة 240 من ق.م ثلاث حالات لا تجوز فيها حوالة الحق و هي :

1) نص قانوني يمنع حوالة بعض الحقوق (النفقة).
2) اتفاق المتعاقدان على عدم جواز الحوالة.
3) قد تتنافى طبيعة الحق مع جواز الحوالة فشخصية الدائن قد تكون محل اعتبار في العقد.

و تكون حوالة الحق نافذة اذا تم إعلام و قبول المدين بها ، و ينتقل الحق المحال به بصفاته و توابعه حسب المادة سالفة الذكر 243من ق.م.ج

أما بالنسبة لحوالة الدين فيقصد بها انتقال الذي يتم بين المدين الأصلي إلى المدين الجديد، فيحل هذا الأخير محل المدين نفسه بجميع مقوماته .

تنعقد حوالة الدين بصورتين :

1) أما بعقد بين المدين و المحال عليه أي بين المدين الأصلي و المدين الجديد
2) أما باتفاق بين الدائن و المحال عليه.

تكون حوالة الدين نافذة في حق الدائن اذا أقرها

الكلمات المفتاحية :

1/ حوالة الحق 2/ الدائن الجديد (المحال له) 3/ الدائن الأصلي (المحيل)
4/المدين (المحال عليه)
5/ حوالة الدين 6/ المدين الجديد(المحال له) 7/ المدين الأصلي (المحيل)
8/الدائن(المحال عليه)

Abstract of master's thesis

The transfer of obligation means the transfer of the legal bond that binds the parties to the relationship to other persons.

We are in the process of transferring the right when the creditor transfers his personal right to any other person who replaces him in obtaining his right from the debtor, and the general principle is that all personal rights accept the transfer from the original creditor to the new creditor, but the legislator included in Article 240 of the Civil Code three cases in which it is not permissible The transfer of the right is:

1) **A legal text prohibits the transfer of some rights (alimony)**
2) **The two contracting parties agree that the transfer is not permissible.**
3) **The nature of the right may contradict the permissibility of the assignment, as the personality of the creditor may be considered in the contract.**

The assignment of the right is effective if the debtor is notified and accepted, and the assigned right is transferred with its attributes and dependencies according to the aforementioned Article 243 of BC.C.

As for the transfer of debt, it means the transfer that takes place between the original debtor to the new debtor, whereby the latter replaces the debtor himself with all its constituents.

The transfer of debt takes place in two ways:

1) **As for a contract between the debtor and the assignee, that is, between the original debtor and the new debtor**
2) **As for an agreement between the creditor and the assignee.**

The debt assignment is effective against the creditor if he approves it

:key words

1/ assignment of right 2/ new creditor (the assignee) 3/original creditor (Referrer) 4/ debtor (assignee)

5/debt assignment 6/New debtor (the assignee) 7/ original debtor (Referrer) 8/ creditor (assignee)