



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أحكام حوالة الدين في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص : قانون الخاص

إشراف الأستاذة:

ساياكي وزنة

من إعداد الطالبين:

- غربي موراد

- شكلاط عادل

لجنة المناقشة

- بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- ساياكي وزنة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
- أيت ساحن كهيينة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2023/07/06

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر واحتراف

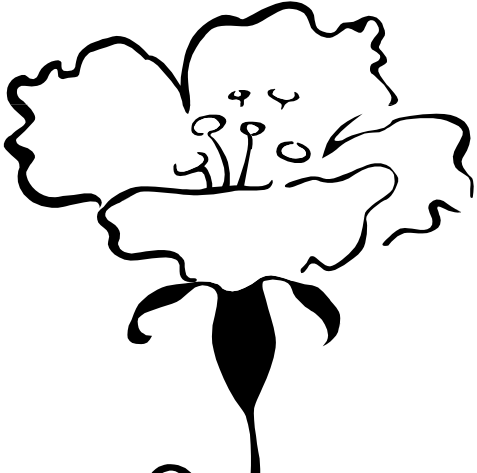
الحمد والشكر أولاً وأخيراً لله العليّ القدير الذي أنعمنا بنعمة العقل والبصيرة وأكرمنا بالتقوى والذي قدرنا على إتمام هذا العمل ووفاء لأهل الوفاء واعترافاً بالفضل الجميل

نتقدم بأسمى معالي الشكر إلى الأستاذة المشرفة سايكي وزنة صاحبة الفضل بعد الله عز وجل على ما قدمته لنا من نصائح وتوجيهات قيمة خلال انجاز هذا العمل فلها منا كل التقدير والاحترام وجزيل الشكر

دون أن ننسى جميع الأساتذة الكرام في مشوارنا الدراسي، الذي لم يبخلوا علينا بالإرشادات والنصائح والمعلومات القيمة. كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو من بعد في انجاز هذا العمل ولم يبخل علينا بأي جهد في سبيل إفادتنا. وفي الأخير نسأل المولى عز وجل أن يجعلنا ممن يكثرون ذكره ويحفظون أمره، وإن يغمر قلوبنا بمحبته ويرضى عنا

* موارد وعادل *





إهداء

الحمد لله الذي جاد علينا بنور العلم فأنعم علينا من فضله في إنجاز
هذا العمل

أهدي ثمرة هذا المجهود إلى من علمتني أبجدية الحروف، إلى من
علمتني الصمود مهما كانت الظروف إلى أمي الغالية حفظها الله
وأطال في عمرها

إلى اعظم رجل في حياتي إلى من رحل وترك لنا العزة بين الناس
إلى أبي رحمه الله عليه

إلى من معهم عرفت معنى الحياة إلى من كانوا دوما لي خير سند
وعون إلى إخوتي حفظهم الله

* موارد *



إهداء

إلى من أفضلها على نفسي، ولما لا؛ فلقد ضحت من أجلي ولم
تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام (أمي الحبيبة) نسير في
دروب الحياة ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه
صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة، فلم يبخل عليا طيلة حياته
(والدي العزيز) جميع من كان بجواري وساعدني أقدم لكم هذا البحث
وأتمنى أن يحوز على رضاكم.

* عادل *



قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- ص: صفحة.

- ص ص: من صفحة إلى صفحة

- ط: طبعة

مقدمة :

لم يعرف القانون الروماني فكرة انتقال الحقوق والالتزامات بين الأحياء لأن الفكرة القديمة السائدة هي أن الالتزام رابطة شخصية ما بين دائن ومدين، بل إن هذه الرابطة الحقوقية في الفكر الروماني بلغت حد سلطة الشخصية المطلقة للدائن على المدين حتى أنها في شرعهم القديم كانت تبيح للدائن استرقاق المدين العاجز عن الوفاء أو قتله¹.

أن الرابطة الحقوقية عندهم في الدين، بحكم أنها تربط ما بين شخصين بالذات، لم يكونوا يتصورون أن تنتقل عنهما أو عن أحد منهما دون أن تنحل، لذلك لم يكن ممكناً، إذا أريد تغيير شخص الدائن إلا تجديد الالتزام بتغيير الدائن، أو أريد تغيير شخص المدين إلا تجديد الالتزام بتغيير المدين، وفي الحالتين لم يكن الالتزام ذاته بمقوماته وخصائصه وهو الذي ينتقل من شخص إلى شخص آخر بل كان الالتزام الأصلي ينقضي بالتجديد وينشأ مكانه التزام جديد غير مقومات وخصائص التي كانت للالتزام الأصلي، وفي هذا الالتزام الجديد كان تغيير شخص الدائن السابق أو بتغيير شخص المدين.

غير أنّ الرومان كانوا يلجؤون إلى طريقة أخرى لتحويل الإلتزام من دائن إلى دائن آخر، دون تدخل من المدين فكان الدائن الأصلي يوكل من يريد تحويل الإلتزام إليه في قبض الدين بإسمه من المدين، وكان هذا التوكيل وسيلة يستطيع بها الوكيل أن يقبض الدين من المدين دون حاجة إلى رضائه بتحويل الدين، لكن هذه الطريقة لم تكن مأمونة، حيث أن الدائن الأصلي كان يستطيع أن يعزل الوكيل قبل أن يقبض الدين، وبقي القانون الروماني على هذه الحالة دون أن يعرف حوالة الحق ولا حوالة الدين وبقيت الحوالة مجهولة مدة

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 414.

طويلة في القانون الفرنسي القديم، يتحايلون عليها عن طريق التوكيل بقبض الدين الذي كان القانون الروماني يلجأ إليه حتى أصبح هذا الطريق مألوفاً¹.

ومنه دخلت حوالة الحق في القانون الفرنسي القديم، وأصبح مسلماً في هذا القانون أنه يجوز للدائن أن يحول حقه إلى دائن آخر دون حاجة إلى الحصول على رضا المدين بالحوالة على غرار التوكيل بالقبض الذي أصبح مفترضا دون نص، وساعد على إمكانية انتقال الالتزام من دائن إلى دائن آخر.

إن فكرة الالتزام بإعتبار أنها رابطة شخصية، أخذت تتطور، وأخذ العنصر المادي في الالتزام يبرز شيئاً فشيئاً فأصبح من السهل أن نتصور أن الالتزام ينتقل من دائن إلى دائن آخر، باعتبار أنه قيمة مالية لا يعتبره رابطة شخصية وبالنسبة إلى موضوعه لا بالنسبة إلى أطرافه لكن التطور في القوانين اللاتينية وقف عند هذا الحد ولم يصل القانون الفرنسي حتى اليوم إلى تنظيم حوالة الدين أي إنتقال الالتزام من مدين إلى مدين آخر، وليس هناك من سبيل إلى تغيير المدين في الالتزام إلا عن طريق التجديد أو الإنابة في الوفاء، وبقيت القوانين اللاتينية عند هذه المرحلة من التطور باستثناء التقنين المدني الإيطالي الجديد فقد أقر حوالة الدين عند التطرق إلى الإنابة في الوفاء².

أما التقنيات الجرمانية، فبعد النهضة الاقتصادية التي شاهدها أوروبا بدا واضحاً أن الفقه الجرمني كان السباق في الأخذ بالنظرية، وانقسم إلى فريقين، يرى أحدهما ضرورة تطبيق مبدأ الاستخلاف في الدين أو الخلافة الخاصة للالتزام، معتمداً في ذلك على أن الالتزام لم يعد ذو نزعة شخصية، كما كان في القانون الروماني، وإنما ذو نزعة اقتصادية تعي بقيمة الالتزام، وفريق آخر بقي منتصراً لفكرة النزعة الشخصية للالتزام باعتبارها الأقدر على تأمين الالتزامات والحفاظ على حقوق أطرافها، حسم هذا الخلاف لدى الفقه الجرمني

1- مصطفى أحمد الزرقا، إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، جمال عطية، الحوالة، الإصدار الثامن عشر، الوعي الإسلامي، مجلة كويتية، الكويت، 2011، ص 35.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 418.

ستينيات القرن ثامن عشر حيث بدأ الأخذ بمبدأ انتقال الإلتزام وتمثل ذلك في تقنين الحوالة، وتنظيم أحكامها، بإعتبارها وسيلة لإنّقال الإلتزامات فإنتهى بذلك عصر النزعة الشخصية لدى الفقه الجرمانى¹.

وعلى خلاف ذلك فإنّ الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية بأكثر من عشرة قرون في تنظيم انتقال الحق والدين عن طريق الحوالة، فالشريعة منقطعة الصلة تماما بالقانون الرومانى بما تدحض كل زعم أو ما شابهه في استمداها عنه، بدليل سبقها وتفوقها الواضح عليه وعلى القوانين الوضعية الحديثة التي أخذت عنه فلم يكن بحاجة إلى مراحل التي مر بها الفقه الغربى للأخذ بمبدأ انتقال الإلتزام، فقد عرف الفقهاء المسلمون انتقال الإلتزام قبل مئات الأعوام، بل ونظموا سبل انتقاله وأحكام وضوابط هذا الإلتزام بطريقة فقهية وتشريعية منظمة بشكل ملحوظ².

فالفقه الإسلامى بين عنصرين أساسيان وهما العنصر الشخصى للإلتزام بإعتباره رابطة قانونية بين شخصين العنصر المادى للإلتزام بإعتباره مالا يرد في الذمة يقبل الانتقال والمطالبة والمساءلة، فكان بذلك انتقال الإلتزام موضوعا ثابتا في المعاملات المدنية والتجارية بين المسلمين يجرون بموجب أحكامه حوالات متعددة دون أن يكون لذلك أثر على الإلتزام³.

كان من المنطقي تشجيع فكرة إنتقال الإلتزام رسميا بالنّص عليها صراحة في صلب القوانين الوضعية الحديثة، وبهذا تكون تقنينات الحديثة قد خطت خطوة أخرى إلى الأمام عن طريق القضاء على القيم (البالية) التي تعرقل تطورها وازدهارها وذلك بتوصلها إلى تصور معيار آخر للإلتزام غير إنقضائه حيث أصبح من الممكن استنثاره والتصرف فيه بحوالاته

1- يحي عبد الودود، حوالة الدين، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري، د.ط، دار النهضة العربية للنشر، د.ب.ن، 1992، ص 5.

2- الفضل منذر ، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية الحديثة، ج2، أحكام الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص 209.

3- عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 421.

من ذمة إلى ذمة أخرى دون أن ينقضي ولتنشيط الحياة التجارية وتسهيل تداول الأموال والثروات بين الأشخاص.

سجل المشرع الجزائري هذا النجاح الذي حققه الفكر القانوني لغيره من التشريعات مستتباً أحكامه من القانون الألماني عن طريق التشريع المصري، فالتقنين المدني القديم الذي كان مطبقاً في الجزائر لم يكن يعرف حوالة الدين باعتبار الجزائر آنذاك مستعمرة فرنسية تطبق وتنظم القوانين على حساب نظام حكم المستعمر في تلك الفترة إلى غاية الإستقلال وإسترجاع سيادة، أصدر القانون المدني الجديد سنة 1975 متأثراً بالمذهب المادي وأخذ بما يقتضيه التطور الإقتصادي وما يمليه نمو التجارة من حلول عملية للمشاكل القانونية التي أصبح يطرحها الواقع الجديد، وذلك بتوفر الإطار القانوني الملائم والوسائل القادرة على تلبية متطلبات عامل السرعة الذي أصبحت تتطلبه المعاملات المالية، ومختلف الأنشطة الإقتصادية، وذلك في إطار النظرة المادية السائدة للإلتزام والتي طغت عليها الصبغة الإقتصادية المحضة.

أجاز القانون المدني الجزائري فكرة إنتقال الإلتزام و ونظمها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من التقنين المدني الجزائري، حيث أجاز فكرة انتقال الإلتزام ونظمها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من التقنين المدني الجزائري، المتعلق بالنظرية العامة للإلتزام والعقود أخذاً في ذلك بالحلول العلمية التي جاءت بها النظرية المادية للإلتزام والتي كانت ثورة عارمة على المفاهيم التقليدية، " أخرجت فكرة الإلتزام من أصلها الشخصي الذي كان يشكل عائناً قويا في وجه حركة تداول الأموال والثروات، ويؤدي إلى شل نشاط الأفراد ".

وبهذا بدأ التفكير الجدي والمعمق للأخذ بإنتقال الإلتزام، والذي يراد به وسيلة علمية وأمنة تساهم في نقل الديون والحقوق بما ييسر المعاملات المدنية والتجارية، أي أن يتحول الإلتزام ذاته حقا أو ديناً من شخص إلى آخر، بإعتباره قيمة مالية يسهل ذلك التحول بحوالة الدين والذي بمقتضاها ينقل الإلتزام من مدين إلى مدين آخر، يصبح مدينا مكانه ومنها نطرح التسأل التالي:

كيفية تنظيم المشرع الجزائري لحالة الدين في القانون المدني؟

تتطلب منا دراسة هذا الموضوع إعتقاد المنهج الوصفي والتحليلي في تحديد إطار المفاهيمي لحالة الدين، تحليل النصوص القانونية المختلفة ذات الصلة بموضوع حالة الدين ضمن القانون المدني الجزائري.

وحتى تكون دراسة شاملة لهذا الموضوع تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي لحالة الدين (الفصل الأول)، ثم لدراسة آثار حالة الدين (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحالة الدين

أدت ضرورة تنشيط الحياة الاقتصادية وتسهيل تداول الأموال والثروات بين الأشخاص، إلى تشجيع فكرة انتقال الالتزام في شقه السلبي من ذمة المدين إلى غيره، باستبدال المدين الحالي بمدين جديد، دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير مضمون الالتزام، فبذلك ظهرت حالة الدين كوسيلة قانونية تنظم هذا الانتقال، وهو الأمر الذي يستدعي تحديد مفهومها (المبحث الأول)، وأبرز قواعدها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد حوالة الدين

يعد الالتزام رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، حيث أن إنتقاله يقوم على فكرة أساسية هي خروجه من المدين الأصلي ويحل محله شخص آخر فيما يقع عليه من إلتزامات، فعرفت الحوالة كوسيلة لانتقال الإلتزام بإرادة المدين تسمى حوالة الدين وعليه سنتناول ضمن هذا المبحث تعريف عقد حوالة الدين (المطلب الأول) ولا بد من تمييز هذه الحوالة عن بعض الأنظمة المشابهة لها (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تعريف عقد حوالة الدين

وردت عدة تعاريف لحوالة الدين بحيث سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع التعريف اللغوي لحوالة الدين (الفرع الأول) التعريف الفقهي (الفرع الثاني) التعريف القانوني (الفرع الثالث)

الفرع الأول

التعريف اللغوي لحوالة الدين

الحوالة لغة بكسر الحاء مشتقة من التحول والتحويل هو الانتقال من موضع إلى موضع آخر¹ ومنه قول الله تعالى، بعد بسم الله الرحمن الرحيم " إنّ الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا (107) خالدون فيها لا يبغون عنها حولا" (108) والمقصود من هذه الآية أهل الجنة فإذا دخلوا الجنة خالدون فيها لا يسأمون ولا

1- الآياتان 107 و108 من سورة الكهف

يملون فيها لهذا لا يبيغون عنها تحولا ولا انتقالا (" قال صلى الله عليه وسلم إن لكم أن تنعموا فلا تبأسوا أبدا" ، فمعنى لا يبيغون عنها حولا أي تحولا وانتقالا¹.
 حَوْل الشيء غيرَه أو نقله من مكان إلى آخر وحول فلان الشيء إلى غيره أحاله،
 وحول الشيء غيره من حال إلى حال وتحول، تنقل من موضع إلى موضع، والحوالة اسم
 من أحال الغريم إذا دفعه عنه إلى غريم آخر والحوالة، الكفالة والحوالة صك يحول به المال
 من جهة إلى أخرى².

الفرع الثاني

التعريف الفقهي

ينقسم التعريف الفقهي إلى قسمين: تعريف فقهي قانوني (أولا) وتعريف فقهي شرعي
 (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي القانوني

تعددت التعاريف الفقهية لحوالة الدين فمنهم من عرفها بأنها: " نقل الدين والمطالبة
 من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر"³.

ومنهم من عرفها بأنها: " اتفاق ينتقل به عبء الدين من المدين الأصلي الى
 شخص آخر يتحمل عنه تبعية الوفاء بهذا الدين للدائن"⁴.

1- سعد بن تركي الخثلان، مكتبة دروس الأكاديمية، الدروس المفرغة، الفقه، المستوى الخامس باب الحوالة والضمان
 موقع الانترنت www.ISLAMACADEMY.NET

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

3- نقلا عن الموسوعة الفقهية، النموذج الثالث الحوالة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بدون سنة النشر، ص 37.

4- نقلا عن العمروسي أنور، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على نصوص بالفقه والقضاء نقض،
 مكتبة دار الفكر العربية، د.ب.ن، 2003، ص 109

عرّفها حسن دنون بأنها: " حلول مدين جديد محل المدين القديم في ذات الدين نحو الدائن الذي لم يتغير، ويسمى المدين الأصلي بالمحيل، والمدين الجديد المحال عليه، والدائن الذي لم يتغير المحال له"¹.

وهناك من عرّف حالة الدين أنها: " ذلك العمل القانوني الذي بموجبه يدخل شخص كمدين في التزام قائم دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير مضمون الإلتزام"².

وعرّفت أيضا أنّها: " العمل القانوني الذي يدخل بموجبه شخص كمدين في التزام قائم دون أن يؤدي ذلك الإلتزام إلى تغيير في مفهوم الإلتزام ومضمونه فهي عقد بين المدين الأصلي وشخص آخر يتم بموجبه نقل الدين من المدين المحيل إلى ذمه ذلك الشخص الذي يسمى المحال عليه"³.

ثانيا: التعريف الفقهي الإسلامي

لم يغفل الفقهاء المسلمون دراسة انتقال الإلتزام، حيث عرّف الإسلام فكرة الحوالة قبل القوانين الوضعية بأكثر من عشرة قرون في تنظيم انتقال الحق والدين كونها منقطعة الصلة تماما بالقانون الروماني بما يدحض كل زعم أو ما شابهه في امتدادها عنه بدليل سبقها وتفوقها الواضح عليه وعلى القوانين الوضعية الحديثة⁴.

ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية قد عرف فيها نوعان من الحوالة في وقت واحد، حوالة الدين وحوالة الحق على خلاف الفكر والتشريع الروماني والتقنيات الأوروبية التي لم

1- دنون حسن، شرح القانون المدني العراقي (أحكام الإلتزام)، مطبعة المعارف، بغداد 1952، ص ص 238-239.

2- يحيى عبد الودود، حوالة الدين، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 7.

3- الفضل منذر، مرجع سابق، ص 202.

4- مصطفى أحمد الزرق، إبراهيم سلامة، جمال عطية، مرجع سابق، ص 36.

تعرف حوالة الدين إلا على أبواب القرن التاسع عشر، منها نستخلص أن الحوالة في الشريعة الإسلامية تستمد أصولها من أدلة شرعية أصلية هي السنة والإجماع والقياس.

حيث روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " ماطل الغني ظلم إذا اتبع أحدكم على مأل فليتبع"¹، كان هذا الأساس الشرعي الذي استند إليه الفقهاء بين المذاهب الأربعة:

- 1- عرفها الحنفية: بأنها: " نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه".
- 2- وعرفها المالكية: بأنها: " صرف دين عن ذمة المدين بمثله إلى آخر تبرأ بها الأولى".
- 3- وعرفها الحنابلة: بأنها: " تنقل المال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه".
- 4- وعرفها الشافعية: بأنها: "عقد يقتضي نقل الدين من ذمة إلى أخرى"².

وبما إن الفقه الإسلامي أجازها بجميع مذاهبه، أشهرها ما ورد في مجلة الأحكام العدلية في مادتها 673 والتي تعرف حوالة الدين بأنها: " نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"³.

جاء تعريف آخر لحوالة الدين على نحو أكثر وضوحاً وشمولاً في مجلة الأحكام الشرعية عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل إذ نصت المادة 1155 من هذه المجلة على أن الحوالة: "عقد إرفاق بمقتضى انتقال الدين من ذمة إلى ذمة أخرى غير جزية"⁴ وبعد عرض التعريفات نجد أن التعريف الفقهي الشرعي في أن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى أخرى، ولذلك نرى أن المالكية ذكروا في تعريفهم أن ذمة المحيل تبرئ بمجرد نقل الدين إلى

1- نجوى عبد المحسن شتا، مرجع سابق، ص 835.

2- نجوى عبد المحسن شتا، مرجع نفسه، ص 831.

3- نقلا عن: طلبة وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار الكتاب الحديث، د.س.ن، د.ب.ن، ص 255.

4- طلبة وهبة خطاب، مرجع نفسه، ص 255.

المحال عليه ولذلك نرى أن التعريف الراجح هو تعريف المالكية وهو أن الحوالة صرف دين عن ذمة المدين بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى¹، وهذا ما يجعلنا نفهم أن التعريف اللغوي للحوالة يلتقي مع التعريف الفقهي الشرعي بحيث تعتبر الحوالة نقل الدين من ذمة إلى أخرى.

الفرع الثالث

التعريف التشريعي لحوالة الدين

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً لحوالة الدين في القانون المدني² بل لم يختلف في إجازته لها كبقية القوانين المقارنة فقد نص عليها من خلال الباب الرابع تحت عنوان انتقال الالتزام في الفصل الثاني من المادة 251 إلى غاية المادة 257 من ق.م.ج. نصت المادة 251 على أنه: "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"

من خلال نص المادة يتبين أنّ حوالة الدين اتفاق يتم بمقتضاه نقل الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخر يتحمل عنه هذا الدين ويسمى الشخص الذي يتحمل الدين بالمدين الجديد أو المحال عليه أي أن الدائن يظل كما هو ولكن شخص المدين هو الذي يتغير³.

وهذا ما يجعل من الحوالة تتميز بالخصائص الآتية: تغيير الطرف السلبي للالتزام أي المدين، براءة ذمة المدين القديم، احتفاظ الدين بذاتيته الأولى، الدين الأعلى هو نفسه الذي ينتقل من مدين إلى مدين آخر يعتبر المدين الجديد خلفاً خاصاً للمدين القديم ويسمى المدين الأصلي محيلاً أما الأجنبي يسمى محال عليه أما الدائن يسمى بالمحال.

1- نجوى عبد المحسن شتا، مرجع سابق، ص 832.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- جميلة دوار، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 85.

إلا أنه من جانب آخر ليس هناك ما يمنع الحوالة باتفاق بين الدائن والغير وان كانت الصورة الأولى لانعقاد الحوالة هي الصورة الشائعة.

وعليه، يمكن أن نقول أن التعريف القانوني غير كافي لتوضيح القيمة العملية والقانونية للحوالة، ومنها طرح التساؤل: هل يمكن تحقيق حوالة دين حقيقية تؤدي إلى براءة ذمة المدين الأصلي من دون تدخل إرادة الدائن، أم يجب تدخله للوصول للغاية المرجوة من حوالة الدين، كل هذا سنحاول توضيحه من خلال شروط وصور التي رتبها المشرع على حوالة الدين.

المطلب الثاني

تمييز حوالة الدين عن بعض الأنظمة المشابهة لها

هناك عدّة أنظمة متشابهة في أحكامها وقواعدها مع حوالة الدين، إلا أن التشابه لا يمنع من وجود بعض الفروق، وعليه يجب تمييزها عن التجديد (الفرع الأول)، والإنابة (الفرع الثاني) ثم حوالة الحق (الفرع الثالث)

الفرع الأول

تمييز حوالة الدين عن التجديد

يعتبر التجديد اتفاقاً على استبدال التزام جديد بالتزام قائم مغاير له في أحد عناصره الجوهرية، إذ أن التجديد يتكون من انقضاء التزام سابق لنشوء التزام جديد يحل محله، يكون مختلفاً عنه في عنصر من عناصره الجديدة سواء كان المحل أو الأشخاص، التجديد إذن هو طريقة من طرق انقضاء الالتزام الأصلي والطريقة العادية لانقضاء الالتزام هي الوفاء به¹ إلا أن الطرفين قد يتفقان بدلاً من الوفاء بالدين على أن يستبدل به التزام جديد يختلف

1- رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام، نطاقه، تأصيل آثاره، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 65.

عن الالتزام الأول، في أحد عناصره الموضوعية أو الشخصية كما لو كان القديم قد حصل الوفاء به في حين أنه في الحقيقة لم ينقضي بالوفاء بل انقضي لأن الطرفين قد استبدلا به دينا آخر¹، وأن مصدر التجديد يكون دائما الاتفاق الصريح بين الأطراف إذ تنص المادة 1/289 من قانون مدني الجزائري على أنه: " لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة واستخلاصه بوضوح من الظروف".

أولا: حوالة الدين والتجديد من حيث الإنعقاد

يحقق التجديد نفس الهدف الذي تحققه حوالة الدين إذ يؤدي إلى براءة ذمة المدين الأصلي واستبدال هذا المدين بمدين جديد، تنص المادة 2/287 من القانون المدني على أنه: "يتجدد الالتزام بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد".

ومن خلال تحليل نص هذه المادة يتبين بأن التجديد بتغيير المدين يتم بطريقتين، الطريقة الأولى: تتم باتفاق بين الدائن والأجنبي من دون رضا المدين الأصلي، وهذه الطريقة للتجديد بتغيير المدين تتفق تماما مع طريقة انعقاد الحوالة والتي تتم باتفاق بين الدائن والأجنبي من دون رضا المدين الأصلي، والعلة واحدة من عدم اشتراط المشرع رضا المدين الأصلي في كل من حوالة الدين والتجديد بتغيير المدين، إذ يستطيع المدين الجديد الأجنبي تبرئة ذمة المدين الأصلي من دون رضاه.

أما الطريقة الثانية للتجديد بتغيير المدين فإنها تتم باتفاق بين الأطراف الثلاثة أي المدين الأصلي والدائن والأجنبي، فهذه الطريقة تتفق مع طريقه انعقاد الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والأجنبي بإقرار من الدائن إلا أن الفرق الوحيد بين هاتين الطريقتين هو أن

1- بوشاشي يوسف، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1989، ص 61.

رضا الدائن في التجديد يعدّ ركنا في الاتفاق بينما رضا الدائن في الحوالة لا يعد ركنا في الاتفاق وان كان في بعض الحالات يعد كذلك كما سوف نرى لاحقا.

ثانيا: حوالة الدين والتجديد من حيث الآثار المترتبة عنهما

للتجديد أثر ازدواجي فطبقا للمادة 291 من القانون المدني¹، فإنه يؤدي إلى انقضاء الالتزام القديم وينشئ في نفس الوقت التزاما جديدا على عاتق المدين الجديد والذي يختلف عن الالتزام القديم من حيث صفاته ودفعه وتأميناته، مبدئيا في التجديد لا تنتقل دفعه وتأمينات الدين القديم لصالح كل من الدائن والمدين الجديد، وهذا ما هو مؤكد عليه في الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر، إلا أن المشرع واستثناءً من ذلك نص على جواز انتقال التأمينات في حالة وجود اتفاق ونص القانون على ذلك، كما تؤكد عليه الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، بينما حوالة الدين لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي بل تؤدي إلى انتقال الالتزام الأصلي، أي انتقال الدين بذاته وبصفاته ودفعه كما ينتقل معه كافة الضمانات التي كانت تكفل الدين الأصلي من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد وهذا ما تقضي به المادة 254 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: " يحال الدين بكامل ضماناته".

يلاحظ من خلال ما سبق أن الأصل هو عدم انتقال التأمينات في التجديد والاستثناء هو جواز انتقال هذه التأمينات إذا ما نص عليه القانون أو إتفق الأطراف على ذلك. وخالصة القول أن نقل التأمينات العينية إلى الالتزام الجديد لا يترتب على مجرد الاتفاق على التجديد بقوة القانون، بل لابد من اتفاق خاص على هذا الانتقال، وهذه هي أهم الفروق بين حوالة الدين والتجديد، فالدائن في التجديد يفقد ميزة التأمين التي كانت تضمن

1- تنص المادة 291 من القانون لمصري التي تنص: " يترتب على التجديد انقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء إلتزام جديد مكانه ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين إنصرفت إلى غير ذلك".

الالتزام الأصلي كما يفقد المدين الدفع التي كان بإمكانه التمسك بها في مواجهة الدائن والمتعلقة بالدين القديم، وهذا عكس الآثار المترتبة على الحالة الدين، إذ تنتقل مع الحالة كل التأمينات المقدمة من المدين الأصلي لصالح الدائن دون حاجة إلى اتفاق خاص على ذلك، كما تنتقل مع الحالة جميع الدفع لصالح المدين الجديد والتي كان بإمكان المدين الأصلي التمسك بها في مواجهة الدائن¹.

يلاحظ من خلال ما سبق توضيحه، بأن التجديد فيه خطر على مصالح الدائن والمدين وهذا عكس نظام حالة الدين الذي جاء بضمانات كافية لحماية مصالح جميع الأطراف.

الفرع الثاني

تمييز حالة الدين عن الإنابة

تعتبر الإنابة تصرف قانوني تستوجب وجود ثلاث أطراف وهم المنيب (وهو المدين الأصلي) والمناب (وهو الغير أي الشخص الأجنبي) الذي يلتزم بالتحمل الدين والوفاء به مكان المدين والمناب لديه (وهو الدائن) نصت المادة 294 قانون المدني الجزائري على أنه: " تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين ولا تقضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير".

يُقصد بالإنابة أن يلتزم شخص ثالث (أي من الغير) بالوفاء بالدين مكان المدين مثال على ذلك: أن يتفق البائع مع المشتري على أن يقوم هذا الأخير بدفع الثمن لشخص آخر وهو الدائن للبائع بنفس قيمة الثمن فينيب البائع المشتري في الوفاء بهذا الدين فعن طريق الإنابة تسوى جميع الديون بعملية واحدة.

1- تنص المادة 256 من القانون المدني على أنه: "يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له ان يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة"

تتماثل الإنابة في الوفاء مع حوالة الدين بأن كل منهما يمثل عقد، ويختلفان عن بعضهم البعض فيما يمثلانه، بحيث تعتبر الإنابة في الوفاء سبب من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وهذا على عكس حوالة الدين التي تعتبر سببا من أسباب انتقال الالتزام¹. كذلك يختلفان من حيث شرط الانعقاد إذ أن الإنابة لا تنعقد إلا بطريقة واحدة فقط وتستوجب رضا الأطراف الثلاثة بحيث رضا الدائن يعتبر ركنا أساسيا في الاتفاق على الإنابة بينما يمكن أن تصح الحوالة من دون رضا الدائن باعتبار رضاه لا يعد ركنا في الاتفاق على الحوالة كما أن للإنابة في الوفاء أوجه اختلاف وأوجه تشابه عن حوالة الدين من حيث الآثار التي تترتب عليها: التمييز بين نوعين من الإنابة، الإنابة الناقصة والإنابة الكاملة².

أولا: الإنابة الكاملة وحوالة الدين

تتشابه الإنابة الكاملة وحوالة الدين في أن الملتزم بالدين يصبح نتيجة لكليهما شخص غير المدين الأصلي المسمى في الإنابة بالمناب وفي حوالة الدين بالمحال عليه كما أنهما يؤديان إلى براءة ذمة المدين الأصلي دون أن ننسى شرطان لقيام الإنابة الكاملة وهما:

- أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا.

- وأن لا يكون المناب معسرا وقت الإنابة³.

إلا أنها تختلف عن حوالة الدين من حيث الآثار التي ترتبها إذ تؤدي إلى انتقال الدين من المحيل إلى المحال عليه بكافة توابعه وتأميناته وصفاته ودفعه وهذا على عكس الإنابة الكاملة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام القديم (الأصلي) الذي بين المنيب والمناب لديه وتحل محله دينا جديدا وهو دين المناب قبل المناب لديه.

1- مصطفى قويديري، حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية، الطابع العلمي للنظرية، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 48، العدد 1، ص ص 103.

2- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر تعديلات ومدعم بأخر إجتهاادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 565.

3- المرجع نفسه، ص 568.

مثال: بيع عقار مرهون وإنابة البائع المشتري في دفعه الثمن كله أو بعضه إلى الدائن ويفهم من هذا أن الإنابة في الوفاء يترتب عنها انقضاء الالتزام القديم بكافة توابعه وصفاته وتأميناته ودفوعه ونشوء التزام جديد مغاير للقديم بكافة الصفات والتوابع والدفوع¹.

ثانياً: الإنابة الناقصة وحالة الدين

يتضح من المقارنة بين الإنابة في الوفاء وحالة الدين أن الإنابة الناقصة تشتهر معها في الصورة الأولى فكلاهما ينعقد بموافقة المدين الأصلي (المحيل-المنيب) والمدين الجديد (المناب-المحال عليه) ويكون هذا الاتفاق نافذا برضا الدائن (المحال له- المناب له).

تختلف الإنابة الناقصة عن حالة الدين في بقاء المدين الأصلي ملزماً بالدين في مواجهة الدائن إلى جانب التزام الشخص الأجنبي، وبصير للدائن مدينان بدلاً من مدين واحد وهذا على عكس حالة الدين بحيث يوجد مدين واحد وهو المحال عليه².

كما تختلف الإنابة بنوعيتها مع الصورة الثانية من حالة الدين في عدم اشتراط رضا المدين لا في الانعقاد ولا في النفاذ ومن حيث الآثار التي تترتب على الإنابة الناقصة يتضح أنها تتشابه مع حالة الدين في بقاء الالتزام بكافة صفاته وتوابعه ودفوعه وتأميناته، وتختلف عن حالة الدين بأن الحوالة تؤدي إلى إبراء ذمة المدين الأصلي وهذا على العكس من الإنابة الناقصة التي لا تؤدي إلى براءة ذمته بل يظل ملتزماً إلى جانب المدين الجديد.

الفرع الثالث

تمييز حالة الدين عن حالة الحق

تعرف حالة الدين بأنها اتفاق ينتقل به عبئ الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخر يتحمل عنه تبعة الوفاء بها للدائن، يتضح من التعريف أن حالة الدين هي التغيير السلبي للالتزام في المحيل الذي أصبح مديناً في حالة الحق وأصبح ينقل عبئاً مادياً مترتباً في ذمته بعد أن كان ينقل في حالة الحق حقاً مترتباً في ذمة الآخر.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 866.

2- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 569.

وتختلف حالة الدين عن حالة الحق من وجوه عدة

1- في حالة الدين انتقال الالتزام من وجهه السلبي باعتباره ديناً أما في حالة الحق ينتقل الالتزام من وجهه الايجابي باعتباره حقاً¹.

2- تتم حالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل الدين أما حالة الحق يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين².

3- في حالة الدين لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها وإذا قام المحال عليه أو مدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلاً معقولاً لتتم الحوالة، ثم إنقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك قبل المدين أو قبل الغير إلى أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ³.

يجوز في حالة الحق قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي إنتقل إليه، أما حالة الدين لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقر بما إلتزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة، تبقى للدين المحال به ضماناته أما حالة الحق فتضمن ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة بها حل من فوائد وأقساط⁴.

تم تصفح الموقع يوم 2022/01/20 على الساعة 14:00 www.bayt.com/fr/specicolteis/a/112879/ 1-

2- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الجديدة، مصر، 2005، ص ص 204-205.

3- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الإلتزام، القانون المدني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004، ص ص 283-289.

4- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 154.

4- إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا بوجود الحق المحال به وقت الحوالة، ماداماً يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق، ولا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان، وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك¹.

وللمدين أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة إذا وقعت تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير، أما في حوالة الدين يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك وللمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع المستمدة من عقد الحوالة ويجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بيع عقار مرهون، رهن رسمياً انتقل الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك، فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر، فإذا انقض هذا الميعاد دون أن يثبت برأي اعتبر سكوته إقراراً².

1- المادة 255 من القانون المدني الجزائري

2- المادة 256 من القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني

قواعد انعقاد حوالة الدين

تعتبر حوالة الدين اتفاق بين طرفين على تحويل الدين الذي في ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد الذي يحل محله، ما دام أن حوالة الدين هي عبارة عن عقد فإنها تخضع ككل العقود للشروط العامة والخاصة الواجب توفرها في العقد والتي سنتناولها في (المطلب الأول) بالإضافة لانعقادها في صورتين إما باتفاق بين المدين والمحال عليه أو باتفاق بين الدائن والمحال عليه الذي سنتطرق إليهما في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط انعقاد حوالة الدين

بما أن حوالة الدين عقد فإنها تخضع ككل العقود للشروط العامة (الفرع الأول) وباعتبارها عقد من نوع خاص فإنها تخضع من ناحية أخرى للشروط الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط العامة لانعقاد حوالة الدين

ما دامت الحوالة نقل للدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فهي بذلك تعد إتفاقاً يتم بين طرفين هما المحيل والمحال عليه، ولا يكفي ذلك، بل لابد من رضا المحال له وقبوله والحوالة من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها توافر الأركان والشروط اللازمة لانعقاد العقد وصحته من تراض (أولاً)، محل (ثانياً)، وسبب (ثالثاً).

أولاً: التراضي

يعد التراضي أساس العقد وقوامه فلا يقوم بغير توفره ويقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، ويتم العقد بمجرد أن يتبادل الأطراف التعبير عن

إرادتهما المتطابقة مع مراعاة ما يقرره القانون¹.

يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا²، إذ يعتبر عنصر جوهرى في التراضي ويقوم على أساس التمييز الكامل وعليه فان هذه الإرادة يجب أن تصدر من ذي أهلية والمقصود هنا من الأهلية هي أهلية الأداء أي صلاحية الشخص لممارسة الالتزام. ترتبط الأهلية بسن الفرد وبحالته الجسدية والعقلية كما ترتبط كذلك بظرف مادي أو قانوني يحول دون إمكان القيام بالتصرفات القانونية، فالأهلية من حيث الشيء تكتمل ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة كما تنص به المادة 40 من القانون المدني الجزائري³.

وقد تؤثر الحالة الصحية والعقلية للفرد على عنصر الإدراك والتمييز فقد تنقص أو تعدم وتجعل من الأهلية منعدمة كما في حالة الجنون والعتة الذي يعدم التمييز وتكون تصرفات الشخص باطلة بطلان مطلق.

أما نقص الأهلية يكون في حالة بلوغ الشخص سن التمييز والذي هو 13 سنة، كما تقضي به المادة 42 من القانون المدني الجزائري أو يكون إذا بلغ سن الرشد واعتراه سفه أو غفلة ففي هذه الحالة لا ينعلم التمييز لديه وله الحق في مباشرة بعض التصرفات التي تعد تصرفات نافعة نفعاً محضاً له، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنها لا تجوز قانوناً إلا بعد موافقة الولي في حين التصرفات الضارة ضرراً محضاً فانه لا يجوز مباشرتها ولو بموافقة الولي، مثلاً إذا كان المحال عليه وهو ناقص الأهلية قد قبل بالحوالة من دون مقابل

1- المادة 59 من القانون المدني الجزائري. التي تنص: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"

2- المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه

- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"

3- المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقوة العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوق المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"

أي قصد التبرع، فإن تصرفه يعد قابلاً للإبطال حتى ولو وافق وليه، وله الحق في إبطال الحوالة.

قد يصاب الشخص بعاهة مثل ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 80 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه إذا كان الشخص أصم، أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له وصياً قضائياً يساعده في التصرفات التي تقتضيها مصلحته¹ بالإضافة إلى ذلك قد يكون هناك ظرف قانوني يمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية رغم تمتعه بكامل قواه العقلية والجسدية، فالمحكوم عليه جنائياً وطبقاً لنص المادة 06 من قانون العقوبات يقضي عليه بالحجز ويمنع من مباشرة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية².

أما موانع الأهلية بسبب طرف مادي فهي تتمثل في حالة المفقود والغائب المنصوص عليها في المادتين 109 و 110 من قانون الأسرة ولكي ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني لا بد أن يكون هناك إيجاب موجه إلى شخص معين أو غير معين ثم صدور قبول من شخص الموجه إليه هذا الإيجاب ويجب أن يصل هذا القبول إلى علم من وجه إليه وبهذا يتم إقتران الإرادتين.

إن مجرد السكوت لا يعد قبولا، استنادا إلى القاعدة الشرعية التي تقول " لا ينسب للساكت قولا" للإمام الشافعي رحمه الله.

1- المادة 80 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته-ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجل مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعده بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة"

2- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 43476، صادر بتاريخ 1986/06/29، مجلة قضائية، قسم المستندات والنشر ، العدد الأول، 1993، ص ص 14-17: " من المقرر قانوناً أن المحكوم عليه بالحجز القانوني يحرم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المالية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفاً للقانون" 01، السنة 1993، ص 14.

إلا أن هذا المبدأ العام وضع له المشرع استثناءات في نص المادة 02/68 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: ".....يعتبر السكوت في الرد قبولاً إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه". ولهذا نجد المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الأخرى التي تأخذ بحالة الدين لا يعتد بسكوت الدائن (فيما يخص إقرار الحوالة)، ويعتبره رفضاً لكون حوالة الدين قد تشكل خطراً على مصالح الدائن.

ولا يكفي لكي يستقر العقد بصفة قانونية على شرط التراضي بل يجب أن يتوفر على شروط صحته والمتمثلة في الأهلية الكاملة سلامة إرادة المتعاقدين التي تستلزم خلوها مما يعيبها ولهذا قام المشرع الجزائري بحماية رضا المتعاقدين في القانون المدني، وذلك من خلال نصه على عيوب الرضا التي يقصد بها أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضا دون أن تزيله بل يبقى موجوداً إلا أنه غير سليم إما نتيجة وهم كاذب وإما لأنها جاءت وليدة الضغط¹.

وقد عالج المشرع الجزائري عيوب الرضا في القسم الثاني تحت عنوان شروط العقد من الفصل الثاني المتعلق بالعقد من الباب الأول "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود" من القانون المدني في المواد 81-91 وتتمثل في الغلط الجوهري التدليس الإكراه الاستغلال.

ثانياً: ركن المحل

يُعرف محل الالتزام بأنه تقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، بالتالي يمكن إسقاط هذا التعريف على المحل في عقد حوالة الدين، لم يضع المشرع

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة 4، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 161.

الجزائري في نص المادة 251 قانون المدني الذي يجيز حوالة الدين، أي قيود أو استثناءات فيما يخص الديون التي تكون محل للحوالة على عكس حوالة الحق التي حدد فيها بعض الاستثناءات من حيث الحقوق التي تكون محل لحوالة الحق.

يفهم بهذا السكوت أن كل الديون يمكن أن تكون محلا للحوالة، والمحل في حوالة الدين هو الدين المحال به ذاته بصفاته وخصائصه و ضماناته ودفوعه، ولا فرق بينها إذا كان مؤجلا أو معجلا أو معلقا على شرط بل يمكن أن يرد حتى على دين مستقبلي، ويلزم في محل الالتزام توافر شروط معينة تضمنتها المواد 92-95 من القانون المدني الجزائري وهذه الشروط هي كالتالي:

1- يجب أن يكون موجودا أو ممكن:

شرط الوجود ينصرف إلى الحالة التي يكون فيها المحل حقا عينيا أو نقل حق مالي آخر من المدين إلى الدائن إذ ينبغي أن يكون الشيء محل الحق موجودا قبل أو أثناء لحظة إبرام العقد، ولا يلزم أن يكون الشيء موجودا وقت التعاقد بل يجوز أن يكون الشيء محتمل الوجود وبمعنى آخر يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا وتقضي المادة 1/92 قانون مدني الجزائري بأنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام مستقبلا ومحققا"¹.

2- يكون المحل معين أو قابل للتعين:

إذا تعلق محل الالتزام بشيء، بالتحديد يختلف باختلاف ما إذا كان هذا الشيء معيناً بذاته أو بنوعه فإن كان الشيء من الأشياء القيمية (معين بالذات) فيعين بذاته أي يذكر الأوصاف التي تميزه عن غيره من القيميّات، فالعقار يعين بالموقع والحدود والمسافة والمشتملات.

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 208.

أما إذا كان الشيء من المثليات (معين بالنوع) فيعين بالعدد أو الوزن أول قياس أو الكيل وكذا درجة جودته.

أما إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لتغيير قيمتها في فترة ما بين نشوء الالتزام والوفاء به أي تأثير¹، وهذا ما نصت عليه المادة 95 من القانون المدني الجزائري بقولها: " إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

3- أن يكون المحل مشروعاً:

تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلان مطلق". واستخلاصاً من هذه المادة أن مشروعية محل الالتزام أو عدم مشروعيته يرتبط بالنظام العام والآداب العامة للدولة فإن كان يتماشى معها كان مشروعاً وقام العقد أما إذا كان يتعارض مع النظام العام والآداب العامة اعتبر غير مشروع وبطل به العقد. كذلك يجب أن يكون المحل مما يجوز التعامل به قانوناً لكون القانون يمنع التعامل ببعض الأشياء لعدة اعتبارات كأن تكون أخلاقية مثل منع التعامل في التركة المستقبلية كما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني الجزائري فقرة 2 لأنها تؤدي إلى التمني بتعجيل الوفاة، كما قد يكون المنع لاعتبارات تخص النفع العام، مثل منع التصرف في الأملاك العمومية وقد يكون المنع لاعتبارات تمس بالصحة العمومية مثل منع بيع وترويج واستهلاك المخدرات والتعامل بها².

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع نفسه، ص 212.

2- المادة 04 من قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج.ر.ج. عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990.

ثالثا: ركن السبب

يقصد بالسبب باعتباره ركنا في العقد أو ركن في الالتزام، كما يرى الكثير من الفقهاء أنه الغرض أو الغاية التي يبتغي المتعاقد أو الملتزم تحقيقها نتيجة، التزامه، فالسبب تتضمنه الإجابة عن السؤال لماذا التزم المدين¹، ففي حوالة الدين يختلف السبب حسب الهدف المقصود من الحوالة فقد تكون بمقابل كما إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل والمقابل هنا تبرئة المحال عليه اتجاه المحيل أو قد تكون بغرض القرض كما إذا لم تكن هناك علاقة مديونية من قبل بين طرفين وقد تكون بقصد التبرع.

ترجع فكرة السبب إلى مرحلة متأخرة في القانون الروماني باعتبارها نظرية تقليدية فكانت تخضع للشكل ولم يكن للسبب مجال في نظرية الالتزام فعندما وجدت العقود الرضائية (مثل البيع، الإيجار، الشركة) رأى الرومان أن تنقيد الإرادة في إبرام تلك العقود بسبب مشروع أي الغرض القريب المباشر، وعلى عكس ذلك رأت النظرية الحديثة أنه لا يمكن معرفة مشروعية السبب، بسبب المباشر فقط، حيث ترى أنه لا بد من البحث عن السبب الغير مباشر الذي يتمثل في الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وليس كل باعث يدخل عنصرا في السبب دائما، فيستوجب أن يكون هذا الباعث هو الدافع إلى التعاقد معنى ذلك أن يكون من الأمور الجوهرية التي أدت إلى التعاقد².

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى موقفه من خلال نص المادة 98 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقد الدليل على غير ذلك".

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 217.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، نظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 227.

يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سبب آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه.

فالمشرع من خلال نص هذه المادة مزج بين النظريتين فأخذ بسبب المباشر باعتبار أن لكل التزام سبباً مشروعاً وأخذ من جهة أخرى بالبائع أي بسبب غير مباشر الذي جاءت به النظرية الحديثة.

أما القوانين الجرمانية فإنها تعتبر سبب في حوالة الدين كحوالة الحق مصدراً للالتزام مجرد فلا أثر له في صحة العقد تأخذ بالمعنى مفهوم نظرية التقليدية أي بسبب المباشر تمييزاً عن الباعث¹.

يرتب المشرع بطلان العقد في حالة عدم مشروعية السبب بمقتضى نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري، إلا أن بعض الفقهاء يلزمون أن يكون المتعاقد الآخر على علم بعدم مشروعية السبب أو كان في استطاعته العلم به حتى يعتد بسبب غير مشروع، ويعد سبباً مبطلاً للعقد، وهذا حرصاً على الطرف المتعاقد وكذا استقرار المعاملات.

والخلاصة أن التقنين المدني الجزائري يشترط أن يكون الالتزام سبباً، فإذا لم يكن له سبب أو كان سببه غير مشروع فإن العقد يكون باطلاً².

الفرع الثاني

الشروط الخاصة لإنعقاد حوالة الدين

إلى جانب الشروط العامة الأولية هناك شروط خاصة تميز هذه الحوالة عن غيره من العقود والتي سنتطرق إليها كالتالي:

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الإثبات، الأثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 178 .

2- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام، القانون المدني، مرجع سابق، ص 286.

أولاً: أن لا يكون هناك نص قانوني يمنع حوالة الدين

قد يكون هناك ظرف قانوني تمنع فيه حوالة الدين بنص قانوني فعلى سبيل المثال حوالة الدين في عقد الوديعة، فحسب ما جاءت به المادة 593 من ق،م،ج " ليس للمودع لديه أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع، إلا أن يكون مضطراً الى ذلك بسبب ضرورة ملحة وعاجلة ".¹

واستخلاصاً لنص المادة فإنه يمنع للمودع لديه أن يحول الدين المتعلق بحفظ الوديعة إلى غيره من دون إذن صريح من المودع، إلا في حالتين إذ أذن له المودع في ذلك وهذا التضييق والتشديد الذي وضعه المشرع على التعامل بحوالة الدين بغية هدف وهو حماية مصلحة الدائن.

ثانياً: أن لا تتعارض الحوالة مع طبيعة الدين

من الواضح والمسلم به أن تجسد وتراعى شخصية المدين في الأوضاع التي يكون فيها دينه غير قابل للحوالة، كما في العقود ذات الإعتبار الشخصي، التي يتم التركيز فيها على شخصية المتعاقد أو على الصفة الجوهرية من صفاته بحيث يكون شخص المتعاقد أو أحد صفاته هو الباعث للتعاقد معه وعنصراً جوهرياً في العقد المبرم أو يشكل أحد الأسباب الدافعة لإبرام هذا العقد وذلك بحسب ما تجهت إليه إرادة طرفي التعاقد .

لا يمكن الشخص المتعاقد في العقود ذات الإعتبار الشخصي سواء كانت عقوداً مدنية أو تجارية تحويل إلتزامه الى شخص أجنبي¹ ويؤدي الغلط فيها إلى إمكانية فسخ العقد وهذا ما هو منصوص عليه في المادة 169 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: " في الإلتزام بعمل، إذا نص الإلتفاق، أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين ".²

1- مخلوفي حورية، حوالة الدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2010-2011 ، ص 38 وما يليها.

ثالثاً: أن لا يكون هناك إتفاق يمنع الحوالة

يتمتع المتعاقدين بالحرية التامة في اختيار شروط العقد دون مخالفة النظام العام والآداب العامة وبالنظر إلى المادة 251 و المادة 257 من القانون المدني اللتان تبيحان حوالة الدين، بإعتبارها غير مخالفة لنظام العام وبذلك يجوز الإتفاق بين الدائن مع المدين منذ البداية على عدم إحالة إلتزام المدين إلى الغير، فإذا إتفقا مسبقاً فإن الحوالة لا تصلح، ولا يجوز للمدين أن يفرض على الدائن أن لا تصلح الحوالة إلا برضاه وفي مثل هذه الحالة إذا تم إتفاق الدائن والأجنبي على حوالة الدين فإن هذه الحوالة لا تصح من دون رضا المدين¹.

المطلب الثاني

صور انعقاد حوالة الدين

يتضمن هذا المطلب دراسة تفصيلية لصورتى حوالة الدين وهما الصورة العادية والمنعقدة بالاتفاق بين المحال عليه ومحيل (الفرع الأول) والصورة الخاصة لحوالة الدين والمنعقدة بالاتفاق بين الدائن والمحال عليه (الفرع الثاني)

الفرع الأول

حوالة الدين بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه

تعد هذه الصورة الغالبة من صورتى حوالة الدين حيث تتعقد بالاتفاق الحاصل بين المحيل "المدين الأصلي" والمحال عليه نصت عليها كل من المادة 251 من القانون المدني الجزائري والمادة 315 من القانون المصري: " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين".

وفقاً لما جاء بهذا النص فإن حوالة الدين تتعقد بين المحيل وشخص آخر يتحمل عنه الدين دون تدخل من الدائن في ذلك وتتم بين المحيل "المدين الأصلي" والمحال عليه

1 - مخلوفي حورية ، مرجع سابق، ص 39.

"المدين الجديد"¹، رغم أن هذه الصورة لانعقاد الحوالة تتم بعيدا عن الدائن إلا أنه وحرصا على مصلحته باعتباره صاحب الحق وهو بذلك أولى بالرعاية فلا تسري آثار هذه الحوالة في حقه إلا بإقراره لها وان كانت ملزمة للمتعاقدين عليها فقط قبل مرحلة الإقرار بها².

والمشكل في هذه الصورة التي تتم بين المدين الأصلي والمحال عليه، أين يكون الدائن أجنبي عن عقد الحوالة إذا يعتبر تغيير شخصية المدين أمر خطير بالنسبة للدائن من حيث مدى قدرته قدرة المدين وحسن نيته في الوفاء أو المماطلة وبالتالي لا يمكن تجاهل إرادة الدائن في حوالة الدين، لذا تشترط مختلف التشريعات الأخذ بعين الاعتبار رضا الدائن لصحة الحوالة أو التقليل من نفاذها.

أولا: مدى صحة حوالة الدين من دون رضا الدائن

1- موقف الفقه الإسلامي:

يرى كل من المالكية، الشافعية، الحنفية إلزامية رضا الدائن لصحة الحوالة، وباعتبار أن رضا الدائن ركنا في الاتفاق على الحوالة وهذا لان الدين حقه، فلا ينقل من ذمة إلى ذمة إلا برضاه وبالرجوع إلى المذهب الحنفي نجد رأيا مخالفا لأبي يوسف، حيث يرى أن الحوالة موقوفة على رضا ثالث وهو الدائن³.

2- موقف المشرع الفرنسي:

يقر التشريع الفرنسي وعلى غرار التشريعات اللاتينية بحوالة الحق ومن دون أن يقر بحوالة الدين معبرا عنها أنها تشكل خطرا على الدائن نظرا للثقة التي يمنحها الدائن لمدينه وباعتبار أن قيمة الدين تتجسد على أساس ملائمة المدين وحسن نيته في تسديد أو المماطلة

1- مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، دار الكتاب القانونية، لبنان، 1992، ص 658.

2- الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، د.ط، د.د.ن، 1996، ص 347.

3- ملاحق تراجم الفقهاء، الموسوعة الفقهية، المصدر www.Islam.gov.kw وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المصرية، ص 189.

فلا يمكن أن يحل مدين جديد محل المدين الأصلي من دون رضا الدائن الذي يمكن أن يكون معسرا¹.

ولهذا فلا يمكن تصور تغيير المدين بالنسبة للفقهاء الذين يؤيدون المذهب الشخصي من دون رضا الدائن وإجازة ذلك بالنسبة لهم هو إجازة الغش، إذ يمكن للمدينين أن يحولوا ديونهم إلى مدينين غير ميسورين ولا يمكن للدائن في أي من الأحوال الرجوع إلى المدين الأصلي².

حذا موقف المشرع الجزائري حذو المشرع الألماني والمصري وذلك لأن الحوالة بالنسبة لهذا التشريع، تتعقد بمجرد إتفاق المدين الأصلي والمحال عليه، ومن دون إرادة الدائن تبقى صحيحة منتجة لكافة أثارها القانونية بالنسبة لطرفيها سواء تم إقرار الحوالة من طرف الدائن أم لا، وهذا يبين بأن الحوالة تصح في التشريع الجزائري من دون رضا الدائن.

لكن من ناحية أخرى نجد حوالة الدين من دون رضا الدائن لا تصح في جميع الحالات حيث يشترط رضا الدائن كركن في الاتفاق على الحوالة ومن بين الحالات التي لا تعتبر فيها حوالة الدين صحيحة من دون رضا الدائن، هي حالة تحويل المودع لديه لالتزامه بحفظ الوديعة المنصوص عليها في المادة 593 قانون مدني الجزائري سالف الذكر.

1-Alex WELL et François TERRE, droit civil les obligations, deuxième édition Dalloz, paris 1975, p 1008: Il ne saurait être question de substituer sans son consentement un débiteur nouveau peut être insoluble au débiteur primitifs.

2-François CHABAS Henri et lion MAZEAUD jean Mazeaud, leçons de droit civil, tome 2, 1^{er} volume-obligations-théorie général, 9^{ème} édition, édition delta, 2000, distribution librairie le pont jdeidet -el-metubeyroute, liban, op.cit, p 1298. On ne peut concevoir un changement de débiteur a l'insu et contre le gré du créancier l'admettre, serait autoriser tout les fraudes permettre a des débiteurs solvables de céder leur dettes à des cessionnaires insolubles et n offrant aucune possibilité de recours.

ونسنتج من خلال ما سبق توضيحه أن المشرع الجزائري يجيز حوالة الدين من دون رضا الدائن وتعتبر صحيحة كون رضا الدائن ليس ركن في الاتفاق مع ذلك هناك استثناءات توجب رضا الدائن كما سبق إعطاء مثال فيما يخص الالتزام بحفظ الوديعة أو لاعتبارات تخص النفع العام مثل منع قانون الصفقات العمومية، تحويل التزام المتعامل المتعاقد في تنفيذ الأشغال للغير.

ثانياً: نفاذ حوالة الدين

إن رضا الدائن ليس شرط لانعقاد الحوالة ولكنه ضروري لنفاذها في حقه، أي لابد لنفاذ الحوالة من إقرار الدائن لها¹ وهذا حسب ما نصت عليه المادة 252 قانون مدني الجزائري " لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها".

إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم إنقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة² والناظر إلى النص يرى أنه إشتراط إقرار الدائن لنفاذ الحوالة في حقه سيما في الصورة التي تتعد بها حوالة الدين بين المحيل والمدين الجديد لأن في هذه الصورة يكون المدين الأصلي هو الذي أحال الدائن على المدين الجديد وعليه فإذا كان المحال عليه معسرا وقت إقرار الحوالة، فإن الدائن يرجع على المدين الأصلي باعتباره ملزما بضمان يسار المحال عليه كما سنرى في الإقرار³.

1- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 548.

2- تنص المادة 2/252 من القانون المدني الجزائري على أنه: ".....إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجل معقول ليقر الحوالة تم إنقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت رفضا للحوالة".

3- مرقص سليمان الوافي، مرجع سابق، ص 661.

1- شرط الإقرار:

الإقرار إرادة منفردة يجب حتى ينتج أثارها أن تصل إلى علم المدين " المحيل أو المحال عليه" ومتى أقر الدائن الحوالة نفذت في حقه بأثر رجعي ومنذ انعقاد حوالة الدين فلا يكون لأي من المحيل أو المحال عليه الرجوع عن الحوالة أو التعديل بها بعد وصول الإقرار لأيهما¹.

ولكن قبل وصول الإقرار إلى علم أي منهما فإنه يجوز لهما أن يتفق معا على أن يعدلا عن الحوالة أو أن يعدلا بها بما يروونه مناسبا ومتفقا عليه بينهما ولا يكون للحوالة بهذا الحالة أثر رجعي حتى لو صدر إقرار الدائن بعد علمه بهذا العدول أو التعديل.

2- شكل الإقرار وقت صدوره:

إن صدور الإقرار يكون صريحا أو ضمنيا ولا يشترط في الإقرار شكل معين، قد يتم التعبير عنه بأي لفظ أو كتابة أو بإتخاذ موقف يدل على رضا الدائن، بحوالة الدين فعلى سبيل المثال قبول الدائن التسديد الجزئي من طرف المحال عليه أو منحه أجل معين للتسديد فهذا يعد تعبيراً ضمنياً على أن الدائن قبل هذه الحوالة وهذا ما يتضمنه مفهوم نص المادة 252 من القانون المدني الجزائري.

لم يشترط المشرع الجزائري لصحة الإقرار أن يكون قد سبقه إعلان الدائن بالحوالة ويصح أن يصدر الإقرار في أي وقت²، أي ليس هناك ميعاد محدد لصدور الإقرار وليس هناك نهاية لهذا الميعاد، يجوز للدائن أن يقر بالحوالة في أي وقت بعد انعقادها، ويستطيع المحيل أو المحال عليه أن يضع حدا لهذا الموقف غير المستقر، بأن يتولى أحدهما إعلان الحوالة إلى الدائن ويعين له أجل معقولا لإقرارها يقدره هو تحت رقابة محكمة الموضوع فإذا

1-أنور طلبية، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، المكتب الجامعي الحديث للنشر، بدون بلد النشر، 2006، ص 77.

2- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 288.

إنقضى الأجل دون الإقرار يعد سكوت الدائن رفضا وليس قبولا للحوالة¹ وفقا للفقرة الثانية من المادة 252 من القانون المدني الجزائري.

ورغم أن سكوت الدائن في حال منحه أجلا إعلان الحوالة يعد رفضا لا قبولا لها إلا أن هناك استثناء: في حالة بيع العقار المرهون هذا ما جاء المادة 2/935 " فإذا إتفق البائع والمشتري على تحويل الدين وجب على الدائن، بعد الإعلان الموجه إليه بذلك بطريقة قانونية، ان يوافق على التحويل أو يرفضه في أجل لا يتجاوز ستة أشهر"². وإلا إعتبر المشرع السكوت عن الإقرار قبولا للحوالة وليس رفضا لها وهذا ما ألا إليه المشرع المصري في نص المادة 322 من القانون المدني المصري³.

وبفهم من هذا النص أن المشرع عدل من الأحكام الخاصة المنظمة لحوالة الدين، إذ خرج من القواعد المنظمة لحوالة الدين في عدة مرات والتي نوضحها في ما يلي:

- 1- في إشتراط أن يكون الإعلان عن الحوالة للدائن في شكل قانوني
- 2- في تقييد الدائن بوقت محدد في استعمال حقه في الإقرار والرفض
- 3- في اعتبار سكوت الدائن يعد انقضاء ميعاد 6 أشهر إقرار للحوالة
- 4- في تحديد بدء ميعاد الإعلان بالحوالة.

كما أن المشرع أجاز للدائن أن يمنح هذا الانتقال ويبقى على مدينه الأصلي إن رأى الدائن في ذلك مصلحة له، وإن الغرض من اعتبار سكوت الدائن في هذه الحالة إقرار للحوالة هو التوسيع من دائرة التعامل بهذه الحوالة لما فيها من منفعة ومصلحة لجميع الأطراف.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، مرجع سابق، ص 571.

2- بالحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 551.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، مرجع سابق، ص 572.

الفرع الثاني

حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه

تجوز حوالة الدين باتفاق صريح أو ضمني بين المحال له (الدائن) والمحال عليه (المدين الجديد) يتقرر فيه أن يحل محل المدين الأصلي في التزامه، لا نائب عنه وهو ما نصت عليه المادة 257 من القانون المدني الجزائري بقولها " تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه على أن يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه....." وفي هذه الحالة تسري أحكام المادتين 254، 256 من القانون المدني الجزائري¹.

ويتبين من هذا النص أن هناك صورة ثانية لانعقاد الحوالة وهذه الصورة هي اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه، وباعتبار الدائن هو صاحب الدين وهو الذي يتولى تحويله من المدين الأصلي إلى المحال عليه (المدين الجديد) لذلك فالإتفاق يتم مباشرة دون أن يتوقف ذلك على رضا المدين الأصلي " المحيل"².

لم يشترط المشرع الجزائري لانعقاد الحوالة بهذه الصورة شكل خاص إذ يكفي مجرد الاتفاق بينهما وكذا سريان القواعد العامة بشأن إثبات انعقادها مع ملاحظة أن رضا المحال عليه هنا يجب أن يكون دالا على موافقته على إحلال نفسه محل المدين الأصلي في أداءه وليس الاشتراك معه بالدين³.

تتعقد الحوالة في هذه الصورة بموافقة المدين الأصلي أو بغير موافقته، بعلمه أو بغير علمه وذلك لأن الوفاء يجوز من غير رضا المدين، لأنها تنصب في مصلحته إذ يترتب

1- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 552.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، مرجع سابق، ص ص 578-580.

3- العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 93.

عليه أن تبرئ ذمته من الالتزام، وباعتباره ليس طرف في العقد فإنه غير ملزم بضمان يسار المحال عليه.

ويكون رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه لدائن على أساس الإثراء بلا سبب لأن الحوالة تمت دون تدخل المدين¹.

يبدو أن عدم اشتراك المدين الأصلي في الحوالة يظهر آثاره في أمرين فالمدين الأصلي لم يتدخل في الحوالة، فيكون رجوع المحال عليه بالدين الذي وفاه عنه غير قائم على اتفاق بينهما، فلا يبقى إلا أن يرجع عليه بموجب قواعد الإثراء بلا سبب، أما الأمر الثاني ضمان المدين الأصلي ليسار المحال عليه ففي هذه الصورة الثانية التي نحن بصددنا لا يتدخل المدين الأصلي في الحوالة ولا ضمان عليه².

1- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 553.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المصادر، الإثبات، الألتار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، مرجع سابق، ص ص 1208-1209.

الفصل الثاني

آثار حوالة الدين

أعطى المذهب المادي والذي تصورا جديدا للالتزام، فأصبح ينظر له بأنه رابطة مادية أكثر مما هو رابطة شخصية إقتضت طبيعته قيام علاقة قانونية مختلفة وتنوعت بين أطراف قيام حوالة الدين.

تنتج عن العلاقة الأصلية بين المدين الأصلي (المحيل) والمدين الجديد (المحال عليه)، بعد قيام حوالة الدين، علاقة جديدة بين الدائن والمحال عليه التي أدت إلى استخلاف المحال عليه محل المحيل المستحق للدائن الشيء الذي يترتب عليه قيام علاقة مديونية جديدة بين المحال عليه والدائن ويجعل الحوالة نافذة في حق الغير الذي تكون له مصلحة من هذه الحوالة، التي تنتج عنها آثار بين الدائن والمحال عليه (المبحث الأول)، وآثار بين المدين الأصلي والدائن من جهة، وبين المدين الأصلي والمحال عليه، من جهة أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار الحوالة في علاقة الدائن بالمحال عليه

تنشأ بين الدائن (المحال له) والمدين الجديد (المحال عليه) مبينين العلاقة التي تقوم بين أطراف حوالة الدين حيث يظهر أثارها في انتقال الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه الذي يحل محل المدين الأصلي في ذات الدين.

الأمر الذي يترتب عليه آثار قانونية متعددة ومنها إلتزام المحال عليه بدين الحوالة وانتقال الدين المحال به بضماناته (المطلب الأول)، وانتقال الدين بدفوعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام المحال عليه بدين الحوالة وانتقال الدين المحال به بضماناته

سنتناول في هذا المطلب حلول المحال عليه محل المحيل في دين الحوالة (الفرع الأول) وكذا انتقال الدين المحال به بضماناته (الفرع الثاني)

الفرع الأول

حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في دين الحوالة

متى نفذت حوالة الدين في حق الدائن فإن المحال عليه يحل محل المدين الأصلي "المحيل" بالدين محل الحوالة، وهذا يعني أن المحال عليه يخلف المحيل في هذا الدين بالحالة التي كان عليه وقت الحوالة وهو ذات الدين الذي كان المحيل ملتزماً به وبأدائه للمحال له قبل الحوالة¹.

ويترتب على انتقال الدين بالحالة التي كان عليها عند الحوالة أي الدين الأصلي الذي كان في ذمة المدين الأصلي، ينتقل بذات الصفات والخصائص التي كان عليه عند

1- يحيى عبد الودود، مرجع سابق، ص 228.

المحيل، معنى ذلك أنه إذا كان الدين معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل فينتقل بشرطه أو أجله، وإن كان الدين تجاريا أو مدنيا انتقل بصفاته تلك إلى المحال عليه، ومثله كذلك أن يكون التقادم قد سرى بحقه، فانه ينتقل بسريانه هذا ما لم يعترضه وقف أو انقطاع.

وقد يكون مقترن بسند تنفيذي كحكم قابل للنفاذ أو ورقة رسمية فإن آثار هذا التنفيذ تبقى قائمة وينتقل الدين فيها بنفس صفات إلى ذمة المحال عليه من تاريخ انعقاد الحوالة¹، إن انتقال الدين إلى ذمة المحال عليه وما يترتب على ذلك من براءة ذمة المدين الأصلي يكون من وقت انعقاد الحوالة صحيحة فإذا انعقدت باتفاق بين المحال له والمحال عليه دون تدخل من المحيل فإنها تنعقد نافذة مباشرة في حق الدائن فينتقل الدين وتبرأ ذمة المدين الأصلي من ذلك الوقت أما الحوالة التي تنعقد باتفاق بين المدين الأصلي "المحيل" والمحال عليه فإنها لا تصبح نافذة في حق الدائن إلا بإقراره لها، فيستند انتقال الدين وبرائة ذمة المدين الأصلي منه في هذه الصورة إلى وقت انعقاد الحوالة².

الفرع الثاني

انتقال الدين المحال به بضماناته

تنص المادة 254 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يحال الدين بكامل ضماناته غير أنه لا يبقى للكفيل عينيا كان أو شخصا التزام تجاه الدائن إلا إذا رضي بالحوالة"³.

1- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الإلتزام، القانون المدني، مرجع سابق، ص 293.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المصادر، الإثبات، الألتار، الأوصاف، الإلتقال، الإنقضاء، مرجع سابق، ص 1210.

3- المادة 254 من القانون المدني الجزائري

وتقابل المادة 318 قانون المدني مصري: " تبقى الدين المحال به بضماناته، بالرغم من تغيير شخص المدين ومع ذلك لا يبقى للكفيل عينيا كان أو شخصا ملتزما قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة"¹.

حيث جاء حكمها متفقاً مع ما جاء في مضمونه ما نص عليه المشرع المصري ونلاحظ من النصوص أعلاه أنها أتت متشابهة. بذات المعنى وهو ما يؤكد فكرة أن المشرع الجزائري أقتبس هذا من المشرع المصري كما يتضح هذه النصوص أيضاً أنها اشتملت على نوعين من الضمانات لأن كل التشريعات التي تأخذ بحوالة الدين تميز بين التأمينات المقدمة من طرف المدين الأصلي (المحيل)، ومن طرف كفيل المدين سواء كانت كفالة شخصية أو عينية.

أولاً: الضمانات المقدمة من المحيل (المدين الأصلي)

وفقاً لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 1/254 ق.م.ج: " يحال الدين بكامل ضماناته " معنى ذلك أن ضمانات الدين المحال به تبقى بالرغم من تغيير شخص المدين ولذلك تبقى جميع التأمينات التي كانت قبل الحوالة وليس ذلك إلا نتيجة لمبدأ الخلافة الخاصة في الالتزام².

باعتبار هذه الضمانات المتنوعة التي تضمن حق الدائن فقد تكون بمقتضى اتفاق بينه وبين المدين مثل حالة الرهن الرسمي أو الحيازي وقد تكون بمقتضى أمر صادر من رئيس المحكمة مثل حق الاختصاص وقد تكون بنص قانوني مثل حق الحبس وحق الامتياز.

1- المادة 318 القانون المدني المصري رقم 131 السنة 1948 الوقائع المصرية، العدد 108، بتاريخ 1948/07/29

2- العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 89.

1- الرهن الرسمي أو الحيازي على أموال المدين:

ان كان للدين محل الحوالة ضمانا عينيا مقدم من المدين الأصلي، فإن هذا الضمان يبقى ضمانا للدين ويكون المدين الأصلي هو ذاته بمثابة كفيل عيني كما لو كان الدين مضمونا برهن حيازي أو رهن رسمي تعلق بعين المدين الأصلي فيكون الدائن " المحال له" تتبع هذه العين تحت أي يد تكون وفقا لأحكام الرهن الرسمي¹.

2- حق الاختصاص المرتب على مال المدين:

يعتبر حق الاختصاص من بين الضمانات العينية وهو حق عيني تبعي مصدره أمر صادر من القاضي معنى ذلك أن الدين المحال به مصدره حكم قضائي واستطاع المحال له أن يأخذ حق الاختصاص، على مال عائد للمحيل، وبرئت ذمة المحيل بانتقال الدين إلى المحال عليه فإن حق الاختصاص يبقى ضمانا للدين ويبقى مال المحيل متقلا بحق الاختصاص رغم براءته من دين الحوالة وذلك ضمانا لحق المحال له².

3- حق الامتياز:

عرفت المادة 982 حق الامتياز أنه أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني³.
وقسمها المشرع إلى نوعان منها حقوق امتياز عامه ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار، ونوع آخر يتمثل في حقوق امتياز خاصة ترد على منقول أو عقار معين أي محدد بالذات.

1- أنور طلبية، مرجع سابق، ص 80.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المصادر، الإثبات، الألتار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، مرجع سابق، ص 1211.

3- المادة 982 من القانون المدني الجزائري تنص على : " الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.

- ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني"

حسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 254 قانون المدني الجزائري فإنها وكما إتضح تنص صراحة على انتقال الدين بكامل ضماناته ولم يستثنى المشرع سوى التأمينات المقدمة من الغير التي تتشكل في الكفالة شخصية كانت أو عينية هذا ما يثبت جواز انتقال حقوق الامتياز مع محل الحوالة، وذلك لعدة مبررات، اعتبار حقوق الامتياز من الضمانات الملحقة بالحق المحال له، وأن ترتيب لا يعد سببا كفيلا برفض مباشرة الامتياز على أموال المحال عليه.

4- حق الحبس:

كل من إلتزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له ويكون مرتبط بالتزام المدين¹.

فالحبس يفترض أن الدائن مدين في نفس الوقت بتسليم شيء تحت يده وهو يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي الحق الذي له ومثال عن ذلك عند حبس البائع الشيء المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري وكما هو الحال أيضا عندما يحبس المودع لديه الوديعة، حتى يتقاضى أجره وما أنفقه في حفظها².

وقد نضم المشرع الجزائري أحكام الحق في الحبس في المواد 200 إلى 502 من القانون المدني الجزائري على رغم أنه لم يورده ضمن التأمينات العينية إلا أن القانون أعطاه للدائن بغية تحصيل حقوقه من أموال المدين وبالتالي المحافظة على الضمان العام وحقوق الدائنين بشكل خاص³.

1- حيث تنص المادة 200 من قانون مدني الجزائري على أنه: " لكل من إلتزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين. أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع".

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 307 .

3- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 306.

ثانيا: الضمانات المقدمة من طرف كفيل المدين

الكفالة هو عقد يبرم بين الدائن والغير (الكفيل) والذي بموجبه يلتزم الكفيل بالوفاء بالدين الذي في ذمة المدين إذا لم يقم هذا الأخير بالوفاء به إتجاه الدائن عند حلول أجل الدين، ونصت على ذلك المادة 644 ق.م.ج، معرفتا الكفالة شخصية أنها: " عقد يكفل بمقتضاها شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين الأصلي نفسه"¹. يفهم من هذا النص أن جميع أموال الكفيل ضامنة للوفاء بديونه إذا يلتزم بدفع الدين في حالة عدم إستيفاء الدائن حقه من المدين.

أما الكفالة العينية فيكون فيها الكفيل العيني في مركز الراهن وفي حالة عدم استفاء الدائن دينه من المدين، فإن الدائن يرجع على الكفيل العيني إلا أنه لا يجوز التنفيذ على مال الكفيل إلا في حدود ما رهن رهنا على مال من أمواله سواء رهنا رسميا أو حيازيا قصد ضمان الدين لصالح الدائن².

قد يكون الدين محل الحوالة، أي الدين الذي في ذمة المدين الأصلي مكفولا من شخص غير المدين الأصلي كفالة شخصية أو عينية بأن يكون هناك كفيل قدم رهنا أو عينا لضمان الدين الذي في ذمة المدين الأصلي معتمد في ذلك على يسر المدين الأصلي ومقدرته وكذا الثقة الموضوعة فيه على الوفاء وبما أننا بصدد دراسة حوالة الدين والمعروف أن حوالة الدين هي انتقال دين من ذمة إلى ذمة أخرى فهل تنتقل الكفالة بنوعيتها مع الدين أم لا ؟

1- المادة 644 من القانون المدني الجزائري

2- سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 66.

فيرجع إلى نص المادة 254 من القانون المدني الجزائري نجد الإجابة في الفقرة الثانية التي تنص على ما يلي: "..... غير أنه لا يبقى للكفيل عينيا كان أو شخصيا، التزام تجاه الدائن إلا إذا رضي بالحوالة...".

فمن المنطق عدم نقل هذه الضمانات مع دين الحوالة فالكفيل حين ارتضى أن يكفل المدين الأصلي فإنه أعتمد في ذلك على ثقته بمدى يسره ومقدرته على السداد ولطالما أن المدين لم يبقى بعد الحوالة فلا مبرر من استمرار الكفالة¹.

واستخلاصا لما سبق فإن المشرع الجزائري اشترط انتقال كفالة بنوعيتها مع الدين المحال به برضا الكفيل بذلك وإلا برئت ذمته من الكفالة.

المطلب الثاني

انتقال الدين بدفوعه

يستطيع المحال عليه بموجب حوالة الدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بكافة الدفوع القانونية التي كان للمحيل الحق في التمسك بها حيث تنص المادة 256 من القانون المدني الجزائري " يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها كما يجوز له بالتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة"

ونعرض بهذا الصدد ثلاثة أنواع من الدفوع وهي كالتالي: الدفوع التي كان للمدين الأصلي التمسك بها (الفرع الأول)، والدفوع المستمدة من عقد الحوالة (الفرع الثاني)، وأخيرا الدفوع المستمدة من علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه (الفرع الثالث).

1- يحي عبد الودود، المرجع السابق، ص 263.

الفرع الأول

الدفع التي كان للمدين الأصلي التمسك بها

ما دام المدين الجديد قد حل محل المدين الأصلي فيما كان قائماً في ذمته من التزام لصالح المحال له فان مؤدي ذلك أن يبقى الدين مشوباً بذات الدفع التي اقترنت به قبل نقله والدفع التي تثبت للمدين القديم منها ما يرجع إلى بطلان الدين ومنها ما يرجع إلى فسخه أو إلى انقضاءه¹.

ومن أوجه البطلان أن يكون الدين ناشئاً عن عقد باطل بسبب يرجع إلى اختلال ركن من أركانه كالتراضي أو لعدم توافر الشروط اللازمة في المحل أو لعدم مشروعية السبب الذي أدى إلى إبرام الحوالة.

أو يكون الدين ناشئاً من عقد قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لسبب عدم صحة الرضا الذي شابهه عيب من عيوب الرضا كالتدليس، الغلط، الاكراه والغبن، وهذه الدفع شخصية خاصة بالمدين الأصلي وليس المحال عليه ولهذا الأخير أن يتمسك بها إذا كانت الحوالة قد انعقدت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه فيعتبر انعقادها برضا المدين الأصلي إجازة للبطلان المستمد من نقص الأهلية².

فإذا كان الدين ينشأ عن عقد قابل للإبطال لسبب نقص أهلية المدين أو لعيب شاب إرادته فإنه يلاحظ أن إقدام المدين الأصلي بالرغم من علمه بسبب البطلان على إبرام عقد

1- الجندي محمد صبري، الحوالة في القانون المدني الأردني، قانون المعاملات المدنية الاماراتي، دراسة مقارنة مع الفقه

العربي، بدون طبعة، منشورات جامعية اليرموك د.د.ن، د.س.ن، ص 178 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، مرجع سابق، ص ص 598-599.

الحوالة بعد زوال هذا العيب يفيد بأن المدين أجاز العقد مصدر الدين المحال به ومنه يعتبر تمسك المحال عليه بإبطال العقد غير صحيح¹.

وبالرجوع إلى الدفع التي تثبت للمحال عليه فإن له الدفع بفسخ الدين، ويتحقق ذلك إذا كان الدين المحال به ثمنا في عقد بيع، تم بين الدائن والمدين الأصلي ولم يسلم الدائن المبيع أو سلمه بعد الموعد المحدد أو كان عند تسلمه مشوبا بعيب، يحول دون قبوله فإن للمحال عليه أن يتمسك بفسخ الدين هنا كما أن له التمسك بإنقضاء الالتزام وذلك بوفاء المحيل دين الحوالة أو بإبراءه منه أو بالتجديد².

أما الدفع بالمقاصة فهل يثبت للمحال عليه في مواجهة المحال له ؟

إن الآراء اختلفت حول الدفع بالمقاصة، حيث رأى المشرع الألماني عدم جواز تمسك المحال عليه بالمقاصة بحق نشأ للمدين القديم، ولا تجري المقاصة بالقانون الألماني بقوة القانون وهذا حسب نص المادة 288 من القانون المدني الألماني وإنما لا بد لسريانها من إعلان إرادي يصدر من صاحب الحق فيها وهو المدين القديم، فلو سمح للمدين الجديد التمسك بها دون موافقة المحيل لكان ذلك إجبارا على مثل هذا تمسك وهو مما لا تجوز معه المقاصة³.

فمنها يمكن أن نقول أن الدفع بالمقاصة يختلف حسب انعقاد صورة حوالة الدين فإن تمت حوالة الدين بين المحيل والمدين الجديد وأقرها الدائن وهي الصورة الأولى لإنعقاد حوالة الدين فهذا دليل على أن المحيل لا يريد التسلم بالمقاصة لذلك حول الدين الذي في ذمته إلى المحال عليه يطالب بالدين الذي في ذمة المدين فلا يجوز في هذه الحالة للمحال عليه التمسك بالمقاصة بعد أن تنازل عنها المحيل.

1- سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 670 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، مرجع سابق، ص 599.

3- يحي عبد الودود، المرجع السابق، ص 239.

أما إذا انعقدت بالصورة الثانية من حوالة الدين أي بين الدائن و المحال عليه مباشرة فإن للمحال عليه حق الدفع بالمقاصة لاسيما إذا كان المحيل أغلق المقاصة في مواجهة الدائن قبل الحوالة أو التمسك بها بعد ذلك فإن هذا الدفع ينتقل لصالح المحال عليه ويستطيع التمسك به في مواجهة المحال له وبديهيها إذا كان المحال عليه نفسه دائئا للمحال له فإنه يستطيع أن يتمسك بالمقاصة بين ما له وما عليه.

فالمشرع الجزائري لم يذكر نص خاص يتمسك فيه المحال عليه بالمقاصة إلا أن بالعودة إلى نص المادة 300 من القانون المدني الجزائري: " لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها و لا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها، ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة و يكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".

والمقصود هنا بمن له مصلحة، هو المدين الأصلي لأن الدفع بالمقاصة يعد من الدفوع المتعلقة بشخص المدين الأصلي ولا يجوز للمدين الجديد التمسك بالمقاصة بل له حق الدفع بسقوط الدين فقط.

إذا أبرم عقد الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه وكان الدين الذي في ذمة المدين الأصلي قد تقادم وقت الحوالة، فإن هذا التصرف يعد إقرارا منه بالدين مسقطا لحقه في التمسك بالتقادم ومن ثم لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك به¹.

الفرع الثاني

الدفوع المستمدة من عقد الحوالة

تكون الدفوع المستمدة من عقد الحوالة إما ناتجة عن عدم مشروعية السبب الذي ترتبت عليه الحوالة كأن يكون مال الحوالة مال قمار أو مالا غير مشروع عموما أو أن يدفع المحال عليه بإبطال الحوالة لعيب في إرادته أي نقص في أهليته (لأن عقد الحوالة هو

1- محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، منشأة الكتب الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 374.

أساس التزام المحال عليه قبل الدائن)، فإذا تقرر إبطال الحوالة تبعها ذلك سقوط حق المحال له في مطالبة المحال عليه فإذا طالبه فله الدفع ببطان عقد الحوالة والمحال عليه أن يطالب بإنعدام الحوالة إذا علقت على شرط فاسخ تحقق أو شرط واقف تخلف¹.

الفرع الثالث

الدفع المستمدة من علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه

أن سبب قيام الحوالة هي الدفع الناشئة عن العلاقة القانونية، بين المحال عليه والمحيل فعلى المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع المستمدة من علاقته أساسا بالمدين الأصلي إذا كانت الرابطة التي تربط المحيل بالمحال عليه هي الدافع والباعث وراء حوالة الدين وكان الدائن يعلم بذلك².

مثال عن ذلك أن يبيع شخص عقارا مرهونا، رهن رسميا إلى آخر وفي عقد البيع ذاته يحول إلى المشتري الدين المضمون بالرهن حتى ينقل إليه مع العقار المرهون، مثال ثاني يوضح أن بيع صاحب المتجر متجره ويحول إلى المشتري في عقد البيع ذاته الديون التي على المتجر، يكون بذلك المشتري هو المحال عليه في كلتا الحالتين سواء مشتري العقار المرهون أو مشتري المتجر، وبهذه العلاقة بالذات يقوم سبب الحوالة، فلولا البيع لما كانت الحوالة³.

ولدراسة هذا الطرح لا بد من التمييز والعودة إلى صورتى حوالة الدين مبينين جوهر الفوارق السائدة في هذه الدفع وما يشابهها.

ينص المشرع الجزائري صراحة في التقنين المدني على الدفع المستمدة من علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه في نص المادة 256 من القانون المدني الجزائري بالرغم من ذلك نص على نوعين من الدفع، الدفع المستمدة من عقد الحوالة وكذا الدفع التي كان

1- الفضل منذر، المرجع السابق، ص 221.

2- العمروسي أنور، المرجع السابق، ص 116.

3- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الإلتزام، القانون المدني، مرجع سابق، ص ص 296-295 .

للمدين الأصلي التمسك بها، فلو انعقدت الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة معنى ذلك أن عقد الحوالة قد سبقه عقد أبرم بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي التزم فيه هذا الأخير بتسديد الدين الذي في ذمة المحيل بحيث لا يكون للعقل السابق أي أثر يلزم المحال عليه في مواجهة الدائن ومن ثم لا يمكن للمدين الجديد التمسك بعيوب وحجج لم يكن هو طرف في قيامها مع الدائن.

أما في حال إبرام الحوالة بين المحيل وشخص آخر يتحمل عنه الدين فقد تكون الحوالة تنفيذاً للالتزام ماضي بين المحيل والمحال عليه ثم أعلنت الحوالة للدائن وأقرها فطبقاً للقواعد العامة لا يجوز الاحتجاج قبل المحال له بدفوع ناتجة عن علاقة قانونية هو ليس طرفاً فيها بحيث يحصل على حقه بإقراره العقد الذي تمت به الحوالة بين المحال عليه والمدين الأصلي وهذا العقد أبرم صحيحاً لا يشوبه أي سبب للإبطال¹.

وتكون الحوالة تابعة لعقد البيع بحيث تبدو كجزء منه كما لو افترضنا أن عقد بيع المتجر تم فسخه لسبب يقضي بالفسخ لإخلال البائع بأحد التزاماته، فإن للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التي ربطته بالمحيل وكانت هي الباعث في حوالة الدين وكان المحال له على علم بذلك، وبالتالي فإن علم الدائن أن المحال عليه ما كان ليقبل الحوالة لولا أنه اشترى المتجر المرهون من المدين الأصلي (البائع) فيكون من حقه التمسك قبل المحال له بفسخ البيع ويمتنع عن الوفاء له، بمفهوم آخر فإن عدم علم المحال له، بأن الحوالة عقدت لهذا السبب لا يقيم للمحال عليه حق التمسك بفسخ العقد أو الامتناع عن الوفاء للمحال له بل يبقى ملتزماً أمامه وله بعد ذلك أن يرجع بحقه على المدين الأصلي².

1- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الإلتزام، القانون المدني، مرجع سابق، ص ص 296-297.

2- عمروسي أنور، مرجع سابق، ص 91.

المبحث الثاني

آثار الحوالة في علاقة المدين الأصلي

مع الدائن ومع المدين الجديد

يتناول هذا المبحث العلاقات القانونية بين أطراف حوالة الدين حيث خصصنا فيه آثار العلاقتين التي تجمع المدين الأصلي بالدائن وكذا علاقته بالمدين الجديد، أين يكون فيها المحيل مدينا أصليا، ينقل إلزاما مترتبا في ذمته ليقوم شخص آخر بالوفاء به عنه.

ومن خلال هذا يمكن أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) ندرس فيه آثار العلاقة التي تجمع المدين الأصلي بالدائن، أما (المطلب الثاني) سنرى فيه آثار علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد (المحال عليه).

المطلب الأول

آثار الحوالة في علاقة المدين الأصلي بالدائن

تنشأ عن علاقة المحيل بالمحال له جملة آثار قانونية تتمثل في حقوق والتزامات، تثبت وتترتب لكل من المتعاقدين بعد عقد الحوالة وعليه يقدم هذا المطلب ضمن فرعين براءة ذمة المدين الأصلي (الفرع الأول)، ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

براءة ذمة المدين الأصلي

إذا انعقدت حوالة الدين صحيحة بالاتفاق بين المحال له والمحال عليه دون تدخل من المحيل فان ذمة الأخير تبرأ من الدين بمجرد انعقاد الحوالة ولا يضمن المحيل شيئا للمحل له في هذا النطاق ذلك انه لم يتدخل في الحوالة بل انعقدت دون رضاه.

والذي عقدها هو المحال له بالاتفاق مع المحال عليه لذا فان على الدائن أن يتحمل مسؤولية اختياره ونتائج هذا الاختيار متحملا ما قد يؤثر في مقدرة المحال عليه على الوفاء له أن أعسر هذا الأخير أو إمتنع عن الوفاء لأي سبب من الأسباب¹، ولم يتطلب القانون شكلا معيناً للاتفاق الذي يقع بين المحال له والمحال عليه وإنما يكفي لذلك دلالة، نية الطرفين بتراضيهما بأن يحل المدين الجديد محل المدين الأصلي ويقع هذا الاتفاق صحيحاً ولو كان التراضي ضمنياً مع توضيح أن إرادة الطرفين يجب أن تتجه إلى إبراء المدين الأصلي من الدين وليس مجرد اشتراكه مع المحيل في تحمل المسؤولية أو الإلتزام معه على سبيل التضامن أي أن قيام حوالة الدين يجب أن تدل عليها إرادة صحيحة تتجه نحو إبراء المدين الأصلي لا تحمل تبعية الإلتزام معه².

أما إذا انعقدت الحوالة بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه فإن المحيل يبقى ملتزماً قبل المحال له بالدين ولا تبرء ذمته أمامه إلى حين إقرار الدائن للحوالة، ولا يترتب على العقد المبرم بين المحيل والمحال عليه أي تغيير في العلاقة القانونية بين المحال له والمحيل " الدائن الأصلي، المدين الأصلي".

فإذا أقر الدائن الحوالة تبرأ ذمة المدين الأصلي وتترتب هذه البراءة بقوة القانون فلا يشترط أن يصرح الدائن في إقراره أنه تخلى عن دينه القديم المترتب في ذمة المدين الأصلي³.

1- يحي عبد الودود، مرجع سابق، ص 202.

2- الأهواني حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص 346.

3- يحي عبد الودود، مرجع سابق، ص 224.

الفرع الثاني

ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه

نص المشرع الجزائري في نص المادة 255 من القانون المدني الجزائري على مايلي:
 " يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك"¹.

وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري حيث تناول في نص المادة 319 من القانون المدني المصري: " يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسرا وقت إقرار الدائن بالحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".

يتفق كلا المشرعين على نمط تطبيق هذه النصوص يكون في حالة التي تنفذ بها الحوالة بالإتفاق بين المحيل والمحال عليه، لأن المحيل في هذه الحالة هو من عقد الحوالة، واختار المحال عليه، وهو من دعا الدائن لإقرارها لذلك فإن القانون افترض أن المحيل أخذ على عاتقه ضمان يسار المحال عليه وقت إقرار الحوالة.

إن النص الذي جاء به المشرع المصري كان أكثر دقة ووضوح من نص المادة 255 من القانون المدني الجزائري بحيث لم يظهر المدة التي يبقى فيها المدين ملتزم بضمان يسار المحال عليه فكان من الأحسن تدوين صياغة المادة بشكل التالي: " يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة فقط ما لم يتفق على غير ذلك"، إضافة كلمة فقط في نص المادة حتى تكون واضحة و شاملة للمعنى المراد الوصول له.

إن ضمان المحيل ليسار المحال عليه يحفظ المحال له الحق في الرجوع على المحيل إذا أعسر المحال عليه دون تقصير من الدائن، أما إذا كان المحال عليه موسرا وقت إقرار الدائن للحوالة لكن هذا الأخير، تراخى في مطالبته فترة ليست بالمعقولة مما أدى إلى إعساره

1- المادة 255 من القانون المدني الجزائري.

فلا يتحمل المحيل مسؤولية إعساره لأن تقصير المحال له في استثناء حقه هو سبب الإعسار وليس فعل المحيل أو تقصيره¹.

والمحيل إن كان ضامنا ليسار المدين الجديد فإنه لن يكون مسؤولا إذا إمتنع المدين الجديد عن الوفاء للمحال له وذلك لأن الإعسار يتوفر بعدم وجود ما يحول دون التنفيذ عليه عند المحال عليه أما في هذا الصدد فإن المحال عليه (المدين الجديد) موسر لكنه ممتنع عن الوفاء وعليه فإن للمحال له اتخاذ الإجراءات اللازمة للرجوع على المدين الجديد والتنفيذ على أمواله².

ومع تحقق شرط الضمان في حال إعسار المحال عليه فإن المحال له لن يستطيع الرجوع على المحيل إلا إذا أثبت هذا الإعسار أولا وذلك بالرجوع على المدين الجديد وعلى جميع الضمانات التي تثبت له قبله، أي تجريد المدين الجديد، وذلك لأن المحيل ليس كفيلا، وإن اقترب من هذه الصفة، ومع ذلك فإن المحال له وحرصا على المصالح المتعارضة أن يتخذ ضد المحيل اجراء تحفزيا ومستعجلا حتى يتيسر له إثبات إعسار المحال عليه بوجه قاطع³.

مثال توضيحي لمدى ضمان المحيل ليسار المحال عليه في حال اشتراط ذلك على المحيل.

إذا كان زيد "المحيل" دائنا لعمر "المحال عليه" بمبلغ 1000 دينار فحول زيد من هذا المبلغ ما قيمته 500 دينار لصالح "أحمد" المحال له وبالمقابل ضمن زيد يسار المحال عليه (عمر) عند الإقرار، وتقدم المحال له لإستثناء حقه المحال به من المحال عليه

1- الفكهاني حسن وآخرون، شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، جزء 7، بدون طبعة، إصدار الدار العربية للموسوعات، سنة 2001، ص 546.

2- أنور طلبية، انتقال، انقضاء الحقوق والالتزامات

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المصادر، الإثبات، الألتار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، مرجع سابق، ص 1214-1215.

(عمر) كان هذا الأخير قد أعسر، فإن المحيل هنا لن يستطيع أن يرجع على المحال عليه بإعتباره دائنا له بمبلغ 500 دينار من قيمة 1000 دينار ذلك لأن المحيل (زيد) ضامن.

أما إذا لم يكن المحيل (زيد) ضامنا للمحال له (أحمد)، وأعسر المحال عليه (عمر) فإن للمحيل الحق في مزاحمة المحال له بمبلغ 500 دينار بإعتباره لا يزال دائنا لـ (عمر) ويعود عليه بـ قسمة غرماء، يكون لكل واحد منهما مبلغ 250 دينار¹.

وفي كل الأحوال فإن المحال له وبرجوعه على المحيل بتحقيق شروط الضمان لن يستطيع أن يأخذ إلا ما دفعه مقابل الحوالة مع فوائده بسعرها القانوني مع المصاريف التي تكبدها في سبيل تنفيذ هذا العقد، وعلى ذلك فليس للمحال له أن يرجع على المحيل بأكثر مما غرمه منه²، هذا لأن المشرع الجزائري وضع قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها في نصوص التالية 454، 455، 456 من القانون المدني منع فيها الفوائد بين الأفراد حتى يسد الباب أمام المرابين الجشعين الذين يستغلون الظروف الاقتصادية السيئة للأشخاص فيقرضونهم بفوائد ويملون عليهم شروطهم في العقد، لأن العقد شريعة المتعاقدين، وذلك كله حماية لنزاهة وحسن النية في المعاملات بين الأشخاص وحتى تستقر المعاملات بين الناس.

أما إباحته للفائدة بين الأفراد والمؤسسات فالمشرع يرى أن مصلحة المجتمع تقضي أن تقدم المساعدة إلى الأشخاص عونا لهم على اجتياز الظروف الصعبة التي يمرون بها، كما أنه ضبط هذه الفوائد بقوانين يستطيع التحكم فيها ما دامت تنظمها مؤسسات، ونظرا لتشابه الأحكام الخاصة بضمان المحيل يسار المحال عليه في حوالتهم الحق والدين لذا سنبحث في إعسار المحال عليه وفوات محل الحوالة ومدى ضمان المحيل فيهما لوجود بعض الاختلاف عند حوالة الحق عبر المسائل التالية.

1- الذنون حسن، مرجع سابق، ص 274.

2- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 42.

• **المسألة الأولى: إعسار المحال عليه مدى ضمان المحيل فيه**

الأصل أن يبادر المحال له لاستيفاء حقه من المحال عليه وقت إقرار الحوالة فإذا كان المحال عليه موسراً وقت إقرار الحوالة ولكن المحال له أهمل في مطالبته حتى أضحى المحال عليه معسراً فإن المحيل هنا لا يضمن شيئاً للمحال له " الدائن "، أما إذا كان المحال عليه معسراً وقت إقرار المحال له الحوالة، فإن لهذا الأخير حق الرجوع على المحيل بالضمان¹.

وفي رجوع المحال له بالضمان على المحيل لا يكون مصدر وأساس ذلك الدين المحال به لأن هذا الدين قد انتقل نهائياً بالحوالة وإنما يرجع عليه بدين جديد نشأ عن عقد الحوالة وهو عقد يرتب في ذمة المدين الأصلي المحيل ضماناً يسار المحال عليه².

ومع أن المحال له لا يرجع على المحيل إلا بعد أن يكون قد رجع على المحال عليه فوجده معسراً فإن رجع مباشرة على المحيل كان للأخير أن يطالبه أولاً " بتجريد" المحال عليه، وعلى ذلك فإن المحيل لن يكون مسؤولاً بالضمان إلا إذا أثبت المحال له أنه رجع على المحال عليه أولاً فوجده معسراً³.

• **المسألة الثانية: عدم حلول الدين المحال به وقت إقرار الدائن للحوالة**

إذا لم يحل الدين المحال به وقت إقرار الدائن للحوالة وكان المحال عليه موسراً وقت الإقرار ثم أعسر عند حلول أجل الدين أي ميعاد الوفاء فإن المحيل لا يتحمل مسؤولية هذا الإعسار، ذلك أن نطاق ضمان المحيل يكون وقت إقرار الدائن للحوالة، ولأن المحال عليه كان موسراً وقتها فلا ضمان على المحيل إن أعسر المحال عليه بعد ذلك الإقرار⁴، وإذا أراد

1- أنور طلبية، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، المرجع السابق، ص 81.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المصادر، الإثبات، الألتار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، مرجع سابق، ص 1214.

3- الفكهاني حسن وآخرين، مرجع سابق، ص 545.

4- مرقص سليمان، مرجع سابق، ص 668 .

المحال له جعل المحيل ضامنا حتى عند حلول الدين، وليس وقت الإقرار فقط فإن عليه أن يشترط ذلك صراحة قبل إقرار الحوالة¹، ولكن إذا استطاع الدائن " المحال له " أن يثبت أن المحال عليه كان معسرا وقت إقراره للحوالة، فإن ذمة المحيل لا تبرأ قبل المحال له بل يبقى ملتزما بالضمان لاسيما وإن كان عدم علم المحال له بإعسار المحال عليه يعود إلى تدليس أو غلط وقع فيه المحال له، أما إذا كان المحال له علم بهذا الإعسار فلا ضمان على المحيل باعتبار أن علم المحال له يعد قرينة على تنازله عن الضمان، ولا يستخلص هذا التنازل إلا إذا كانت نية المتعاقدين واضحة فيه².

وبلاحظ في موقف المشرع المصري من مسائل تناولت ضمان المحيل المدين للإلتزام الذي ينتقل منه لغيره ويخرج من ذمته ليفي به غيره، أن براءة المحيل لا تكون نهائية خاصة بالحالة التي تتعدد بها الحوالة بالاتفاق بين المحيل والمحال عليه، لأن المشرع جعل من يسار المحال عليه شرطا واقفا عند إقرار الدائن للحوالة يمنع من براءة المحيل، كما أن إعسار المحال عليه الذي يعد بمثابة الشرط الفاسخ إذا ثبت وقت إقرار الدائن للحوالة يحول دون الاستطراد في نظرية براءة المحيل براءة نهائية فالحوالة يمنع بهذا المعنى تقترب من حوالة التوثيق التي تتفق مع ما جاء به المشرع الألماني، بأن اشتراط الدائن يسار المحال عليه عند إقراره بالحوالة لا يجعلها حوالة إبراء وإنما حوالة توثيق، إلا أن الموقف لدى المشرع المصري يختلف عن المشرع الألماني، فالأخير وسندا لحوالة التوثيق يرى أن المحال له يستطيع الرجوع على المحيل والمحال عليه كمدنيين متضامنين بخلاف المشرع المصري الذي تؤدي الحوالة عنده إلى إبراء المحيل ولا يكون أمام المحال له إلا مطالبة المحال عليه إلا إذا قام المحال له الدليل على أن المحال عليه كان معسرا وقت إقرار الحوالة³.

1- الشرقاوي جميل، دروس في النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 251.

2- أنور طلبية، انتقال وانقضاء الحقوق والإلتزامات، مرجع سابق، ص 82.

3- يحيى عبد الودود، مرجع سابق، ص 239.

المطلب الثاني

آثار الحوالة في علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه في حوالة الدين

إن الآثار القانونية الناشئة بين المحيل والمحال عليه نظمها المشرع الجزائري مميزا في ذلك بين حوالة الحق وحوالة الدين، وأهتم بدراسة وترتيب آثار هذه العلاقة بشكل ملحوظ حتى يفك الغموض والتشابه في تحديد علاقة المحيل بالمحال عليه في حوالة الدين بمقتضى تعاقد صريح في إطار هذه العلاقة معطيا تفصيلا دقيقا.

وبهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الآثار الناشئة بين المحيل والمحال عليه قبل نفاذ الحوالة (الفرع الأول)، والآثار الناشئة بين المحيل والمحال عليه بعد نفاذ الحوالة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الآثار الناشئة بين المحيل والمحال عليه قبل نفاذ الحوالة

تنص المادة 253 من القانون المدني الجزائري على أنه: " 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 أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام لم يقم هو بما التزم به قبل المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة".

يتبين من هذا النص أن الإتفاق الذي يتم بين "المدين الأصلي" والمحال عليه على حوالة الدين يكون ملزما للمحال عليه أمام المحيل "المدين الأصلي"، وحتى قبل أن يصدر إقرارا من الدائن بالحوالة أو الرفض لها¹.

1- العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 86.

فيبقى المحال عليه ملتزما قبل المحيل، بأن يفى له دين الدائن بالوقت المناسب ما لم يتفق مسبقا على أن المحال عليه لا يلتزم بالوفاء للدائن إلا بعد إقرار الأخير للحوالة، ونفاذها في حقه¹، وهو شرط جائز كما هو وارد في نص المادة 253 قانون مدني جزائري.

ويقصد بالوقت المناسب لوفاء المحال عليه، وقت حلول الدين المحال به، وقد يكون أيضا وقت مطالبة المحال له للمحيل بالدين محل الحوالة، وحتى لو لم يكن هناك اتفاق على الوقت المناسب فالمقصود هو أن يدري المحال عليه عن المحيل أي مطالبة من الدائن " المحال له" ويعي أيضا أن المحال عليه تعهد بالوفاء عنه للمحال له ليجنبه هذه المطالبة، فالمحال عليه يلتزم بعمل وهو تخليص ذمة المحيل من الدين متى طالبه الدائن بذلك²، ويبقى التزامه قبل المحيل قائما حتى لو رفض الدائن الحوالة سيما وأن عدم إقرار الحوالة لا يستتبع سقوط التزام المحال عليه قبل المحيل بل يبقى هذا الالتزام قائما³.

ويمكن أن يقوم المحال عليه بتنفيذ التزامه قبل المحيل إما بالوفاء مباشرة للمحال له وإما أن يقوم بدفع مبلغ الحوالة للمحيل ليقوم الأخير بالوفاء به للمحال له والأصل أن المحال له لا يستطيع أن يرفض قبول الوفاء و لو من أجنبي⁴.

إن المشرع الجزائري حذو المشرع المصري بعدم جواز امتناع الدائن عن قبول الوفاء من مدينه أو نائبه أو حتى فضولي دون مبرر أو مسوغ يقتضي ذلك الامتناع، والقانون أجاز للمدين سلوك طريق آخر يقوم مقام الوفاء للدائن وهو إعداره وإيداع الدين

1- مرقص سليمان الوافي، مرجع سابق، ص 661.

2- الأهواني حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص 348.

3- طلبة أنور، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، مرجع سابق، ص 79.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، مرجع سابق، ص 614-615.

محل الالتزام في صندوق المحكمة أو عرضه عرضاً صحيحاً على الدائن ويجب على الدائن قبول الوفاء في هذه الحالة أو يعد وكأنه استوفى الدين من المدين¹.

ومقابل الالتزام المحال له بقبول الوفاء وعدم رفضه في حال عرض عليه الوفاء من المحيل أو المحال عليه فإن الأخير إذا إمتنع عن الوفاء للدائن المحيل، الأمر الذي إضطر المحيل للوفاء للمحال له ليتخلص من مطالبته فإن له الحق بالرجوع على المحال عليه بعد الوفاء لمطالبته بالتعويض بدعوى قوامها الإثراء بلا سبب مع ملاحظه أن رجوع المحيل هنا يحرمه من أية ضمانات مترتبة له لو أنه رجع مباشرة على المحال عليه بدعوى البيع، وذلك لأن العلاقة بين المتعاقدين قد انقضت، ومراد رجوع المحيل هو المطالبة بالتعويض وليس بدين الحوالة².

مثال: لو اتفق المحيل مع المشتري " المحال عليه " على أن يبيع له شيئاً وبدلاً من أن يتقاضى منه الثمن يتفق معه على أن يحل محله، في دين على البائع " المحيل " في مواجهة دائن له، عندئذ إذا رجع الدائن على البائع، وأوفاه الأخير بالدين رغم الحوالة، لم يكن من حقه أن يرجع على المحال عليه "المشتري" بدعوى البيع، وإنما بدعوى تعويض قوامها الإثراء بلا سبب³، ومنها نطرح السؤال التالي ما هو حكم لو سكت المحيل والمحال عليه على عدم اشتراط أمر معين بالحوالة؟

أجاب المشرع الجزائري بالمادة 253 من القانون المدني الجزائري موافقاً للمشرع المصري في المادة 317 مدني والمشرع الألماني على هذا الطرح، حيث إعتبر أن الحوالة في هذه الحالة ترتب آثار ملزمة بين المتعاقدين وبالتالي تعتبر نافذة في حقهما حتى قبل تحديد الدائن موقفه من الحوالة قبولا أو رفضاً، فالحوالة التي لم يحدد الدائن موقفه منها

1- دواس أمين، أحكام الإلتزام، القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الشروق للنشر والتوزيع، فلسطين، 2005، ص 18.

2- يحيى عبد الودود، مرجع سابق، ص 220.

3- الدجاني محمد سليمان، موجز الأحكام العامة للإلتزام في قانون المدني المصري، دار الفكر العربي للطبع والنشر، 1985، ص 240.

وسكت المتعاقدين عن اشتراط أمر معين فيما يكون لها آثار "الوعد بالتنفيذ" وذلك لأن العقد يلزم المحال عليه في مواجهة المحيل ولكنه لا يؤدي إلى براءة ذمة المحيل قبل المحال له ولا إلى أن يكسب الدائن حقا قبل المحال عليه وإنما فقط يؤدي إلى الالتزام الأخير أن يفي الدائن بالوقت المناسب¹.

وهذا ما جاء مخالفا لما ذهب إليه المشرع اللبناني في المادة 3/287 موجبات وعقود لبناني تجري على نية المحال عليه والمحيل تتصرف في هذه الحالة إلى عدم ترتيب أي أثر لتعاقدتهما، إذا لم يقرها الدائن ويأتي هذا الحكم مفترضا بما لا يقبل إثبات عكسه استنادا إلى المادة 287 الفقرة الثالثة التي تنص على أن: "الإنتقال إذا لم يجيزه الدائن بطل"².

وكما يلاحظ فالحوالة المبرمة بين المحيل والمحال عليه في القانون المدني اللبناني تعد من قبل العقد الموقوف والمعروف بالفقه الإسلامي، بحيث إذا أقرها الدائن رتبت آثارها بين المتعاقدين وفي مواجهة الدائن، وإن لم يقرها بطلت، ولم ترتب أي أثر حتى فيما بين طرفيها³، فالمشرع الجزائري جاء بمثل ما جاء به المشرع المصري فالحوالة كما لوحظ لديهم ترتب آثارها بينهما لحظة انعقادها دون توقف على قبول الدائن ولا يكون لقبوله أثر سوى لنفاذها، قبل الغير كما لا يكون لرفضه سوى عدم نفاذها في حق الغير دون أن يؤثر ذلك على الالتزام المحال عليه قبل المحيل بوفاء دين الدائن عنه⁴.

يلاحظ الباحث بعد توضيح موقف كل من المشرعين الجزائري والمصري أن قبول الدائن للحوالة أو رفضه لها لا يكون له سوى أثر كاشف للعلاقة بينهما دون أن يعتبر هذا الأثر منشئا لعلاقتهما، ودون أن يتوقف عليه تحديد مصير الحوالة بل تبقى قائمة بينهما

1- العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 86.

2- الجمال مصطفى وآخرين، مصادر واحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 522.

3- العدوي جلال، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة النشر، ص 304.

4- جمال مصطفى وآخرين، مرجع سابق، ص 523.

وملزمة لهما أي المحيل والمحال عليه لأن الحوالة بينهما تقوم على فكرة البيع والمضاربة فتبقي لذلك آثارها قائمة بينهما.

ومن هذا المنطلق وتماشيا مع ما تم ذكره، فلا أرى أن ما ذهب إليه المشرع اللبناني حول توقف نفاذ الحوالة وترتيب آثارها على قبول الدائن لها لتنفيذ أو رفضه لتبطل من صحته بمكان، بل أن العلاقة بين المتعاقدين لا بد أن يحتفظ لها بآثارها، حتى قبل تحديد الدائن لموقفه من الحوالة وذلك حفاظا على المصالح المتعارضة بين أطراف عقد الحوالة والمواعيد التي يظهر فيها معنى التعهد الذي يترتب على مخالفته إلحاق الضرر.

تكون ملزمة للمتعاقدين ويبقى الحق فيها قائما لمن تم التعهد لمصلحته وهو في هذا المقام يكون المحيل، ويمكن أيضا أن يكون المحال عليه

والتزام المحال عليه، قبل المحيل يقابله التزام آخر قبل المحال عليه فإذا لم يلتزم المحيل بما عليه من التزام ترتب عن عقد الحوالة، جاز للمحال عليه أن يمتنع عن تنفيذ التزامه سندا لفكرة الدفع بعدم التنفيذ وفكرة الأساسية التي يقوم عليها الدفع بعدم التنفيذ هي أنه إذا أردت أن تأخذ مالك، فعليك أن تقي بما عليك، فلا عهد لمن لا عهد له¹ وهذا ما نصت عليه المادة 55 من القانون المدني الجزائري التي " يكون العقد ملزما لطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا" ففي العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به.

بمعنى أن المحيل لن يستطيع أن يدفع المحال عليه نحو تنفيذ التزامه إلا إذا كان هو قد وفى ما عليه من التزام أو استعد للوفاء به للمحال عليه، ولذلك فان التعهد بين المحيل

1- عبد المفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، جزء الثاني، د.د.ن. 1989، ص 666

والمحال عليه يقوم مقامه ويلزم أطرافه حتى قبل أن يقرر الدائن " المحال له " موقفه من الحوالة قبولا أو رفضا¹.

الفرع الثاني

الآثار الناشئة بين المحيل والمحال عليه بعد نفاذ الحوالة

بعد إقرار الدائن للحوالة التي تمت بين المحيل (المدين الأصلي) والمحال عليه فان الحوالة تنفذ بينهما ويترتب على ذلك براءة ذمة المحيل من الدين المترتب في ذمته قبل المحال له وانتقال تبعة هذا الالتزام إلى المحال عليه مباشرة، باعتباره المدين الجديد ويعتبر ذلك تنفيذا من المحال عليه، اتجاه المحيل للالتزام الناشئ في ذمته بموجب عقد الحوالة².

وكما أن نفاذ حوالة الدين، يستتبع براءة ذمة المحيل فان ذلك ينعكس أيضا على المحال عليه إذ يعتبر بذلك أنه قد أدى للمدين الأصلي ما يعادل قيمة الدين الذي تحمله منذ براءة ذمة المدين الأصلي من الدين أي منذ أصبحت الحوالة نافذة في حق الدائن، وكأن ذلك يعود على تعامل سابق بينهما تقاصا به بموجب الحوالة، ونفاذ حوالة الدين بذلك يشتمل على براءتين الأولى براءة ذمة المحيل (هو المدين الأصلي) قبل دائنه الأصلي، والثانية براءة المحال عليه قبل المحيل، بما للأخير في ذمة المحال عليه وأنشغال ذمة المحال عليه بالوفاء للمحال له³.

وبعد نفاذ الحوالة لا يجوز للمتعاقدين العدول أو التعديل فيها فتصبح ملزمة لهم وذلك لتعلق حق الدائن والغير بها فلا يكون بعد نفاذها مكانا لأحد المتعاقدين عليها لمحاولة

1- سلطان أنور، المرجع السابق، ص 304.

2- قاسم محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، المصادر الأحكام، د.ط، دار الجامعة العربية، 1994، ص 236.

3- دواس أمين، المرجع السابق، ص 183.

النتصل أو التراجع عن التزامه بها بل يكون ملزماً به حتى الوفاء للدائن أو الإبراء من الدين¹.

وتحديد طبيعة العلاقة بين المحيل والمحال عليه يعود إلى الأساس الذي استند إليه في عقد الحوالة أو الهدف من ذلك، فقد يكون الهدف هو أن المحال عليه قصد أن يؤدي هذه القيمة على سبيل القرض، ففي هذه الحالة يرجع على المحيل بعد الوفاء بما اقترضه إياه وطبقاً لشروط القرض الذي بينهما وقد يقصد من ذلك الوفاء للمحيل بدين ترتب في ذمة من قبل، كئتمن لم يتم أداءه ففي هذه الحالة تبرئ ذمة المحال عليه من الثمن بمجرد قيام الدين المحال به في ذمته للدائن وقبل الوفاء بهذا الدين².

1- العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 87.

2- يحيى عبد الودود، مرجع سابق، ص 221.

خاتمة

وختاماً لهذه الدراسة فإن حوالة الدين هي إتفاق بين المدين مع شخص آخر يتحمل عنه الدين فيحل الأجنبي محل المدين الأصلي في هذا الدين بجميع مقوماته وخصائصه، فيسمى المدين الأصلي "محيلاً" والمدين الجديد "محالاً عليه".

أن الدائن يظل كما هو لكن الشخص المدين هو الذي يتغير وهذا ما يجعل من الحوالة تتميز بخصائص مرتبطة بها كتغيير الطرف السلبي للإلتزام أي المدين مما يؤدي إلى براءة ذمة المدين القديم وإحتفاظ الدين بذاتيته الأولى وهذا ما يبين أن لحوالة الدين أغراض مختلفة تتميز بها عن أي عقد آخر من حيث وجودها وإنعقادها وتباينها عن الأنظمة الأخرى المشابهة لها مثل الإنابة في الوفاء، التجديد، التي كانت التشريعات اللاتينية تأخذ بها دون حوالة الدين مع أن حوالة الدين أكثر ضماناً وحماية لمصالح جميع الأطراف، ولهذا السبب نجد التشريعات الجرمانية أخذت بها على نطاق واسع وتخلت كلياً عن الأنظمة المشابهة لها ما عدى حوالة الحق التي كانت تأخذ بها معظم التشريعات القديمة كوسيلة لنقل الإلتزام في شقه الإيجابي.

وبإعتبار أن حوالة الدين تعد من العقود الناقلة للإلتزام في شقه السلبي فهي تخضع في قيامها لشروط عامة التي يخضع لها أي عقد آخر من رضا، محل، سبب، وشروط خاصة تنفرد بها عن غيرها من العقود على سبيل المثال حوالة الدين في عقد الوديعة أو في العقود ذات الإعتبار الشخصي أو في إتفاق يخالف النظام العام والآداب العامة فكل هذه الشروط تمنع من قيام عقد الحوالة، أما صور إنعقاد حوالة الدين فإنها تتعقد إما بإتفاق بين الدائن والمدين الجديد مباشرة دون تدخل المدين الأصلي (وهو المحيل) حيث تبرأ ذمة هذا المدين من الدين بمجرد انعقاد الحوالة ولا يحتاج الأمر إلى رضا المدين، وهذا ما يجيز وفاء الدين من دون علم أو رضا المدين لما فيه من مصلحة ومنفعة للمدين لكن المشكل يثار في الصورة الأولى، إذا إنعقدت بإتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه فلا تبرأ ذمة المدين

الأصلي نحو الدائن إلا إذا أقر الدائن الحوالة، فإن الحوالة لا تسري في حقه إلا بإقراره، فإذا لم يقرها يبقى المدين الأصلي ملتزماً إتجاه الدائن أما بعد الإقرار فتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين نحو الدائن، ويصبح المحال عليه هو المدين.

وكذلك تطرقنا إلى آثار حوالة الدين والعلاقات الثلاث التي نشأت بين أطراف حوالة الدين فتقوم علاقة الدائن بالمحال عليه فإذا أقر الدائن بحوالة الدين هنا تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين ويصبح المحال عليه هو المدين الجديد وهو الملتزم بالدين، ويستطيع الدائن مطالبته بالدين إذا لم يوفيه وكان مستحقاً فالمحال عليه حل محل المدين القديم (المحيل) والأصل أن الدين ذاته ينتقل من ذمة المدين الأصلي لذمة المدين الجديد (المحال عليه) بنفس صفاته سواء كان معلق على شرط أو مضافاً إلى أجل، وب نفس الضمانات كالرهن وحق التخصيص والإمتياز غير أنه إذا كان الدين مضموناً بكفالة عينية أو شخصية فإن الكفالة تنقضي إلا إذا رضي الكفيل ببقاء كفالته حسب ما نصت عليه المادة 254 من ق.م.ج وكذلك بذات الدفع هذا ما نصت عليه المادة 256 من ق.م.ج وهي ثلاثة دفع، الدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، الدفع المستمدة من عقد الحوالة، والدفع المستمدة من العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه، أي التي كانت سبب في الحوالة.

أما آثار الحوالة في علاقة المدين الأصلي بالدائن تتمثل في براءة ذمة المدين الأصلي و ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه وهنا نفرق بين حالتين، فإذا انعقدت الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون تدخل المدين الأصلي، فإن هذا الأخير لا يضمن للدائن شيئاً لأنه لم يتدخل في الحوالة بل أبرمت دون رضاه، أما إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن فهنا القانون يفرض على المدين الأصلي أن يضمن للدائن يسار المحال عليه وقت إقراره الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك حسب ما نصت عليه المادة 255 من ق.م.ج ، وأن رفض الدائن الحوالة فإنها لا تسري في حقه، ويطالب المدين الأصلي بالوفاء ولا يجوز هذا الأخير أن يحتج بإنعقاد الحوالة.

وفي الأخير نستنتج أن موضوع الحوالة يعد من أكثر المواضيع أهمية في الوقت الراهن إلا أن المشرع الجزائري ترك بعض الثغرات والنقائص في الجانب التنظيمي لبعض النصوص المتعلقة بحوالة الدين مثل حوالة الدين في بيع العقار المرهون التي نصت عليها المادة 935 ق،م،ج ضمن قسم انقضاء الرهن، وكذلك حوالة الإلتزام بحفظ الوديعة التي نص عليها في قسم آخر، فكان من الأجر إدراج هذين النصين ضمن القسم المتعلق بحوالة الدين حتى يسهل للباحث القانوني من جمع وتحديد المعلومات التي تخص هذا الموضوع بشكل ابسط في قانون المدني الجزائري.

بالإضافة إلى ذلك كان من المستحسن له الاستغناء عن التجديد شخصي بما أنه اخذ بكلتا الحوالتين اللتان تفيان بالغرض ويلعبان دور صمام الأمان في حماية مصلحة أطراف الإلتزام.

قائمة المراجع

ا. باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- أنور طلبة، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، المكتب الجامعي الحديث للنشر، بدون بلد النشر، 2006.
- 2- الأهواني حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزامات، ج2، أحكام الالتزام، بدون دار النشر، 1996.
- 3- بالحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2015.
- 4- جمال مصطفى وآخرين، مصادر واحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- 5- جميلة دوار، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 6- الجندي محمد صبري، الحوالة في القانون المدني الأردني، قانون المعاملات المدنية الاماراتي، دراسة مقارنة مع الفقه العربي، منشورات جامعة اليرموك عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، د.د.ن، د.س.ن.
- 7- الدجاني محمد سليمان، موجز الأحكام العامة للالتزام في قانون المدني المصري، دار الفكر العربي للطبع والنشر، د.ب.ن، 1985.
- 8- دواس أمين، أحكام الإلتزام، القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الشروق للنشر والتوزيع، فلسطين، 2005.
- 9- ذنون حسن، شرح القانون المدني العراقي (أحكام الإلتزام)، مطبعة المعارف، بغداد 1952.
- 10- رضا متولي وهدان، تجديد الإلتزام نطاقه، تأصيل أثاره، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.

- 11- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
- 12- سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 13- الشرقاوي جميل، دروس في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.
- 14- طلبة وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، توزيع الدار الكتاب الحديث، دون سنة النشر.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف-الحوالة-الحوالة، الانقضاء، طبعة الثالثة الجديدة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- 16- _____، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 17- العدوي جلال، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة النشر.
- 18- العمروسي أنور، حوالة الحق وحوالة الدين في القانون المدني معلقا على نصوص بالفقه والقضاء نقض، مكتبة دار الفكر العربية، 2003.
- 19- الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الحديثة، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995.
- 20- الفكهاني حسن وآخرون، شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، جزء 7، إصدار الدار العربية للموسوعات، 2001.

21- قاسم محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، المصادر الأحكام، دار الجامعة العربية للنشر، 1994.

22- محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، منشأة الكتب الجامعية، الإسكندرية، 2000.

23- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة 4، دار الهدى، الجزائر، 2009.

24- _____، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام في القانون المدني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004.

25- مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الالتزامات، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، دار الكتاب القانونية، شتاه مصر، بيروت، لبنان، 1992.

26- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية، ش، سوتير الأزابطة، الإسكندرية، 1999.

27- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الجديدة، مصر، 2005.

28- يحيى عبد الودود، حوالة الدين، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

29- عبد المفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، جزء الثاني، د.د.ن، 1989.

ثانيا: المذكرات الجامعية

1. مذكرات الماجستير:

1- بوشاشي يوسف، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق، العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1989.

2- مخلوفي حورية، حوالة الدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص 38 وما يليها.

ثالثا: المجالات

1-مصطفى قويديري، حوالة الدين بن القانون المدني وقانون الصفقات العمومية، الطابع العلمي للنظرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 48، العدد 1، ص ص 96-126.

2-نجوى عبد المحسن شتا، حوالة الدين في الفقه الإسلامي وتطبيقات معاصرة، دراسة مقارنة، مجلة العلمية، عدد السابع عشر كلية اللغة العربية جامعة الازهر، سنة 2013، ص ص 823-996.

رابعا: النصوص القانونية

• النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج.ج.ج.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأموال الوطنية، ج.ج.ج.ج. عدد 52، صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

خامسا: القوانين الأجنبية

1- القانون المدني المصري رقم 131 السنة 1948 الوقائع المصرية، العدد 108، بتاريخ 1948/07/29.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1-فضيلة الشيخ سعد بن تركي الخثلان، مكتبة دروس الأكاديمية، الدروس المفرغة، الفقه، المستوى الخامس باب الحوالة والضمان موقع الانترنت

www.ISLAMACADEMY.NET

2-ملحق تراجم الفقهاء، الموسوعة الفقهية، المصدر www.Islam.gov.kw وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المصرية.

3-www.bayt.com/fr/specicolteis/a/112879/ تم تصفح الموقع يوم

2022/01/20 على الساعة 14:00

سابعا: المحاضرات

1- الموسوعة الفقهية، النموذج الثالث الحوالة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة التمهيديّة، بدون سنة النشر،

ثامنا: القرارات

1- قرار رقم 43476 الصادر بتاريخ 1986/06/29، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، مجلة قضائية، العدد 01، 1993.

II. باللغة الفرنسية

1- Ouvrages :

- 1- Alex WEILL et François TERRE, Droit civil les obligations deuxième édition Dalloz, 1975.
- 2- François CHABAS chabas Henri et lion MAZEAUD, jean MAZEAUD Mazeaud, leçon de droit civil, tome 2, 1^{er} volume- Obligations-theroie général, 9^{eme} édition, édition Delta, distribution libraire le pont jdeidet -el-metubeyroute, liban, 2000

01.....	مقدمة.....
06.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحوالة الدين
07.....	المبحث الأول: مفهوم عقد حوالة الدين
07.....	المطلب الأول: تعريف عقد حوالة الدين.....
07.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي لحوالة الدين.....
08.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....
08.....	أولاً: التعريف الفقهي القانوني.....
09.....	ثانياً: التعريف الفقهي الإسلامي.....
11.....	الفرع الثالث: التعريف التشريعي لحوالة الدين.....
12.....	المطلب الثاني: تمييز حوالة الدين عن بعض الأنظمة المشابهة لها.....
12.....	الفرع الأول: تمييز حوالة الدين عن التجديد.....
13.....	أولاً: حوالة الدين والتجديد من حيث الإنعقاد.....
14.....	ثانياً: حوالة الدين والتجديد من حيث الآثار المترتبة عنهما.....
15.....	الفرع الثاني: تمييز حوالة الدين عن الإنابة.....
16.....	أولاً: الإنابة الكاملة وحوالة الدين.....
17.....	ثانياً: الإنابة الناقصة وحوالة الدين.....
17.....	الفرع الثالث: تمييز حوالة الدين عن حوالة الحق.....
20.....	المبحث الثاني: قواعد انعقاد حوالة الدين
20.....	المطلب الأول: شروط انعقاد حوالة الدين.....
20.....	الفرع الأول: الشروط العامة لانعقاد حوالة الدين.....
20.....	أولاً: التراضي.....
23.....	ثانياً: ركن المحل.....
26.....	ثالثاً: ركن السبب.....

- 27.....الفرع الثاني: الشروط الخاصة لإنعقاد حوالة الدين.
- 28.....أولاً: أن لا يكون هناك نص قانوني يمنع حوالة الدين.
- 28.....ثانياً: أن لا تتعارض الحوالة مع طبيعة الدين.
- 29.....ثالثاً: أن لا يكون هناك إتفاق يمنع الحوالة.
- 29.....المطلب الثاني: صور انعقاد حوالة الدين.
- 29.....الفرع الأول: حوالة الدين بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه.
- 30.....أولاً: مدى صحة حوالة الدين من دون رضا الدائن.
- 32.....ثانياً: نفاذ حوالة الدين.
- 35.....الفرع الثاني: حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه.
- 37.....الفصل الثاني: آثار حوالة الدين.
- 38.....المبحث الأول : آثار الحوالة في علاقة الدائن بالمحال عليه.
- 38.....المطلب الأول: التزام المحال عليه بدين الحوالة وانتقال الدين المحال به بضماناته.
- 38.....الفرع الأول: حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في دين الحوالة.
- 39.....الفرع الثاني: انتقال الدين المحال به بضماناته.
- 40.....أولاً: الضمانات المقدمة من المحيل (المدين الأصلي).
- 43.....ثانياً: الضمانات المقدمة من طرف كفيل المدين.
- 44.....المطلب الثاني: انتقال الدين بدفوعه.
- 45.....الفرع الأول: الدفع التي كان للمدين الأصلي التمسك بها.
- 47.....الفرع الثاني: الدفع المستمدة من عقد الحوالة.
- 48.....الفرع الثالث: الدفع المستمدة من علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه.
- 50.....المبحث الثاني: آثار الحوالة في علاقة المدين الأصلي مع الدائن ومع المدين الجديد.
- 50.....المطلب الأول: آثار الحوالة في علاقة المدين الأصلي بالدائن.
- 50.....الفرع الأول: براءة ذمة المدين الأصلي.
- 52.....الفرع الثاني: ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه.

57.....	المطلب الثاني: آثار الحوالة في علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه في حوالة الدين
57.....	الفرع الأول: الآثار الناشئة بين المحيل والمحال عليه قبل نفاذ الحوالة
62.....	الفرع الثاني: الآثار الناشئة بين المحيل والمحال عليه بعد نفاذ الحوالة
64.....	خاتمة
67.....	قائمة المراجع
73.....	الفهرس

المخلص

تم تعريف حوالة الدين في القانون الجزائري في المادة 251 والتي يقابلها المادة 315 في القانون المصري، والملاحظ أنه قد اشترك كلا القانونين في تعريف الحوالة حرفياً بقولهما " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين " وقد تأثر كلا القانونين بالنزعة المادية للإلتزام وكما فعل القانون الألماني والسويسري على غرار القانون الفرنسي الذي أخذ بالنزعة الشخصية للإلتزام فأخذ بحوالة الحق دون حوالة الدين، وفيما يتعلق بالأنظمة المشابهة لحوالة الدين هناك حوالة الحق والإنابة في الوفاء والتجديد هذا ما يتعلق بالشق المدني أما الشق التجاري هناك الحوالة المصرفية والسفينة، أما فيما يخص أحكام انعقاد الحوالة فهي كغيرها من العقود يلزم لإنعقادها توفر الأركان الموضوعية كالرضا الخالي من العيوب والمحل المشروع والسبب الحقيقي ولكن هذا لا ينفي وجود شروط خاصة كاتفاق المدين الأصلي والجديد واتفاق الدائن والمدين الجديد، في حين ان نفاذها يتطلب إقرار الدائن لها بعد إعلانه بها من أحد الطرفين ذلك ليصبح بإمكان الإحتجاج عليه بها هذا في الحالة التي تتعقد فيها حوالة الدين بين المدين الأصلي والمحال عليه، أما بالنسبة للحالة الثانية والتي تتعقد فيها بين الدائن والمحال عليه فهي لا تتطلب إقرار لأن سعيه لعقدها يعد في حد ذاته إقرار.

الكلمات المفتاحية:

حوالة الدين؛ القانون المدني؛ عقد حوالة الدين؛ صور إنعقاد حوالة الدين؛ آثار حوالة الدين؛