**المحاضرة الرابعة انتقال الالتزام : حوالة الحق وحوالة الدين**

يقصد بانتقال الالتزام ( إذا نظرنا إليه من جهة المدين)، أو الحق (إذا نظرنا إليه من جهة الدائن)، أن يتحول الحق ذاته من دائن إلى آخر إذا تعلق الأمر **بحوالة الحق**، ومن مدين إلى آخر إذا تعلق الأمر **بحوالة الدين**، ونشير إلى أن القوانين العربية قد استمدت هذا النظام من الشريعة الإسلامية.

**المطلب الأول: حوالة الحق (المواد من 239 إلى 250 قانون مدني جزائري )**

**الفرع الأول: مفهومها وأركانها**

**أولا- مفهومها:** هي عقد أو اتفاق بين الدائن ويسمى المحيل مقتضاه تحويل أو نقل ما له من حق اتجاه مدينه ويسمّى المحال عليه، إلى شخص آخر يسمى المحال له ليصبح هذا الأخير دائنا جديدا يأخذ محل الدائن الأصلي. ويشترط في هذا العقد أركان وشروط كل العقود من رضا صحيح ومحل وسبب، وشكلية في بعض العقود إذا لزم الأمر، وسنركز على ركني التراضي والمحل.

**ثانيا- أركانها: سنقتصر على ركني التراضي والمحل.**

1. **التراضي**: رغم عدم اشتراط المشرع الجزائري رضا المدين (المحال عليه) لانعقاد حوالة الحق، ولكن اشترط قبوله في مرحلة النفاذ حتى تكون نافذة في مواجهته وفي مواجهة غيره.

* **الرضا في مرحلة الانعقاد**: اتفاق حوالة الحق هو عقد رضائي كسائر العقود تتطلب الرضا لتنعقد صحيحة، ويقتصر عنصر الرضا في مرحلة انعقاد حوالة الحق على رضا الدائن الأصلي وهو المحيل والدائن الجديد وهو المحال إليه، ولا يشترط رضا المدين أي المحال عليه، لأنه لن يتأثر أو يضار بتغير الدائن فلا ضرورة لرضائه لانعقاد الحوالة.
* **الرضا في مرحلة النفاذ:** يتم نفاذ حوالة الحق أن يلتزم المدين بالوفاء إلى الدائن الجديد بدل الدائن الأصلي، ويتوقف ذلك على قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها كدليل على العلم بها.

وفيما يتعلق بنفاذ الحوالة في مواجهة الغير، والغير هو كل شخص من غير المحيل والمحال له، كمحال له ثان، ودائن المحيل... فيتم عند قيام المدين بقبول الحوالة أو إعلانها له من طرف المحيل، والقبول يتم صراحة أو ضمنا لاحقا على انعقاد الحوالة، ويكون ثابت التاريخ ويهدف ذلك إلى تجنب التواطؤ إضرارا بالغير الذين تكون حقوقهم ثابتة وسابقة على وجود الحوالة.

أما إعلان المحيل الحوالة للمدين فيجب أن يكون ثابتا بورقة رسمية، عن طريق المحضر أو مباشرة، ويكمن الغرض من إعلان أو قبول الحوالة هو امتناع المدين عن الوفاء لغير الدائن الجديد، كما أنه ضمانة للدائن الجديد في مواجهة المدين، كما أنه يفيد امتناع الغير عن التعامل بخصوص الحق مع الدائن الأصلي.

1. **محل حوالة الحق**: محل حوالة الحق هو نقل الحق الذي في ذمة المحال عليه (المدين) اتجاه الدائن الأصلي(المحيل)، والأصل جواز نقل كل الحقوق الشخصية سواء كان حقا بسيطا أو موصوفا كأن يكون مضاف لأجل أو معلق على شرط...ومهما كانت طبيعته سواء التزام بالقيام بعمل، بالامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، ويجوز نقل حتى الحقوق المتنازع فيها، إلا ما استثني بموجب القانون ومثاله منع القضاة أو المحامين شراء الحقوق المتنازع فيها متى كانت واقعة في دائرة اختصاصهم، أو نظرا لطبيعة الالتزام، كالحقوق غير قابلة للحجز عليها،كالحق في النفقة والمعاشات والأجور والمعاشات، كما يمكن لأطراف العقد منع حقوق من الانتقال للغير، كمنع المستأجر من التنازل على حقه للغير(الإيجار الفرعي أو من الباطن).

**الفرع الثاني: آثارها**

**أولا- أثر الحوالة بالنسبة للدين المحال:** تختلف الأحكام المطبقة على الحوالة بالنسبة للدين المحال أي التصرف المتضمن الحوالة بين الدائن الأصلي والدائن الجديد، بالإضافة إلى أحكامها الخاصة، فقد تكون بعوض فينطبق عليها أحكام عقد البيع، من ثمن وضمان الاستحقاق والتعرض، فيكون المحال له ملزم بدفع مقابل، أو بغير عوض مما يجعل أحكام عقد التبرع كعقد الهبة ينطبق عليها كالأهلية وجواز الرجوع فيها...، وقد يقوم المحيل برهن حقه محل الحوالة بنقل حقه الثابت إلى المحال له بموجب الحوالة عن طريق الرهن، فتنطبق عليها أحكام الرهن، كما يطبق على الحوالة الأحكام الخاصة بها المتعلقة بأطرافها.

**ثانيا- أثر الحوالة بالنسبة لأطرافها**

1. **أثر الحوالة في علاقة طرفيها المحيل والمحال إليه أو له:** ينتقل الحق محل الحوالة إلى المحال له بجميع صفاته وضماناته ودفوعه، والتي كانت له عندما كان في ذمة الدائن المحيل، صفاته كأن يكون معلقا على شرط أو كان مؤجلا، وضماناته كأن يكون مضمونا بكفالة أو تضامن أو بحق رهن أو امتياز، و الدفوع التي كان يملكها المدين اتجاه المحيل فتصبح موجهة ضد المحال له، كأن يكون الدين قابلا للإبطال، ومن ثم تنتقل إلى المحال إليه ملكية الحق محل الحولة، ويلتزم المحيل بتسليم السند المثبت للحوالة إلى المحال إليه.

وعلى هذا يلتزم المحيل اتجاه المحال إليه بضمان أفعاله الشخصية التي تضر بالحوال بالإزالة أو النقصان، فليس للمحيل مثلا أن يحول الحق إلى محال له ثان، قبل نفاذ الحوالة، كما يضمن وجود الحق في حالة ما إذا كانت الحولة بعوض، ولكن لا يضمن يسار المدين، ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وفي حالة إخلال المحيل بضمان وجود الحق أو اليسار فيلتزم برد ما تم دفعه من طرف المحال له كعوض للحوالة، وكذا المصاريف التي يكون قد تكبدها في إطار الحوالة في إبرامها وفي رجوعه على المحال عليه أو المحيل بالضمان.

1. **علاقة المحال له (الدائن الجديد) بالمحال عليه(المدين):** في هذا نميّز بين مرحلتين، مرحلة انعقاد الحوالة فيكون للمحال له اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية لضمان حقه، القيام بالمطالبة القضائية لدينه بغرض قطع التقادم، أو تجيدي قيد الرهن الذي كان ثابتا قبل الحوالة، أما في مرحلة نفاذ الحولة، أي بعد قبولها فإن حقه يصبح ثابتا ويجب على المدين المحال عليه الوفاء له، حتى تبرأ ذمته، وبالمقابل للمحال عليه التمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل.

**ج- علاقة المحيل بالمحال عليه**: تختلف علاقتهما بحسب ما إذا كانت الحوالة نافذة أم لا.

فقبل الإعلان أو القبول يعتبر المحيل هو الدائن الوحيد للمدين حيث يمكنه مطالبته بالوفاء بدينه، وله أن يبرئه منه، ويتخذ كل إجراء تحفظي أو تنفيذي يراه ضروريا، أما بالنسبة للمحال له وإن كان كذلك دائنا للمحال عليه فإن حقه محدود فيجوز له مباشرة الإجراءات التحفظية دون التنفيذية.

بعد نفاذ الحوالة يصبح المحال له هو الدائن الوحيد للمدين المحال عليهـ ولا يجوز الوفاء للمحيل لأنه اصبح أجنبيا وإذا حدث الوفاء له يكون غير مبرأ لذمة المدين.

**د- علاقة المحال له بالغير:** يقصد بالغير كل شخص أجنبي عن المحيل والمحال له كمحال له ثان، أو دائني المحيل، وحتى المحال عليه المدين فيعتبر من الغير قبل نفاذ الحوالة لأنه أجنبي عنها، أما بعد قبولها من طرفه، إعلانها من طرف الدائن، فلا يعتبر غيرا. ويترتب على نفاذ الحوالة تفضيل المحال له على دائني الدائن، أما في حالة تزاحم المحال له فنكون أمام صورتين:

* **تزاحم المحال له مع محال له ثان**: إذا وجد محال له آخر بالحق بأن تمت الحوالة مرتين، فالعبرة بالحوالة التي أصبحت نافذة بالإعلان أو القبول، وليس بالتي أنشئت أوّلا.
* **تزاحم المحال له مع دائن حاجز:** ومفاد ذلك أنه إذا تم نفاذ الحولة فيترتب على ذلك تفضيل المحال له في مواجهة دائني الدائن الذين يتخذون إجراءات الحجز على الحق المحال بعد نفاذ الحوالة، ولكن إذا كان الحجز قد تم قبل نفاذ الحوالة ، ثم يتم نفاذها و يقع حجز ثاني بعد نفاذها، فهنا يقع التزاحم بينهم على أساس اعتبارين، **الاعتبار الأول** هو تفضيل المحال له على الحاجز الثاني(لأن الحجز الثاني قد وقع على محل لا يملكه المدين أي المحيل)، و**الاعتبار الثاني** هو حق الحاجز الثاني في مزاحمة الحاجز الأول رغم أن المحال له مقدّم عليه (حق ثابت قانونا)، حيث يقتسم الأطراف الثلاث أي المحل له والحاجز المتقدم والحاجز المتأخر الحق المحال قسمة الغرماء، على أن يؤخذ من حصة الدائن الحاجز الثاني لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له.

**المطلب الثاني: حوالة الدين (المواد من 251 إلى 257 قانون مدني جزائري)**

**الفرع الأول: مفهومها وصور انعقادها**

**أولا- مفهومها**: هي اتفاق أو عقد بين المدين الأصلي(المحيل) وشخص من الغير (المحال عليه) يقبل التحمل بالدين بدلا من المدين الأصلي في مواجهة الدائن، أو هو إحلال شخص (المحال عليه) محل المدين الأصلي (المحيل) في الدين الواجب على الأخير اتجاه الدائن.

**ثانيا- صور انعقادها:** يجب أن يتوفر في حوالة الدين الأركان والشروط اللازم توفرها في العقود، من تراض ومحل وسبب، وعلى خلاف حوالة الحق تنعقد **حوالة الدين** في صورتين، فقد تتم بعقد بين المدين المحيل والشخص المحال عليه، وقد تتم بعقد بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون حاجة لرضاء المدين:

1. **اتفاق المدين الأصلي (المحيل) والجديد:** يجب أن تتوفر فيه شروط العقد العامة، تطبق الأحكام القانونية بحسب ما إذا كانت معاوضة بحيث يتلقى المدين الجديد عوضا عن حوالة الدين، أو تبرّع بحيث لا يتلقى مقابلا عنها. ولنفاذ الحوالة لا بد من قيام الدائن بإقرارها أي قبوله لها، حيث أن تغير الدائن بالنسبة إليه هو محل اعتبار، ويمكن أن يكون الإقرار صراحة أو ضمنا، ويعتبر سكوت الدائن عن إقرار الحوالة بعد إعلانها له رفضا للحوالة، ويترتب على إقرار الدائن براءة ذمة المدين الأصلي من الدين.
2. **اتفاق الدائن(المحيل) والمدين الجديد:** هنا لا يكون المدين الأصلي طرفا في الحوالة، حيث تتم بين المدين(المحال عليه) الجديد والدائن،وتنعقد وتصبح نافذة دون حاجة لتدخل المدين الأصلي، والأهم أن تبرز نية الحوالة في الاتفاق وليس أمر آخر كتقديم مدين متضامن من المدين الأصلي، وليس لهذا الاتفاق شكل خاص وقد يكون بمبادرة من الدائن أو من المدين الجديد، وبناء عليه يصبح المدين الجديد هو الملتزم بالوفاء بالدين في محل المدين الأصلي ولا أهمية لعلم هذا الأخير أو عدم علمه، أو حتى اعتراضه عليها.

**الفرع الثاني: آثارها**

**أولا- علاقة أطراف الحوالة أي بين الدائن والمحال عليه(المدين الجديد)**

في حالة إقرار الدائن للحوالة فلا يكون له إلا مطالبة المدين الجديد المحال عليه، وتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين، فإذا رجع الدائن على المحال عليه وكان هذا الأخير معسرا، فيمكنه الرجوع على المدين الأصلي على أساس ضمان اليسار في حالة ما كانت الحوالة اتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن، ولا يمكنه الرجوع بضمان اليسار إذا كانت الحوالة نشأت باتفاق بين الدائن والمحال عليه.

وينتقل الدين من المدين الأصلي إلى الجديد بأوصافه، كأن يكون معلق على شرط، وبضماناته كالرهن الرسمي الذي قدمه المدين الأصلي، كما ينتقل بدفوعه، فيمكن للمحال عليه التمسك اتجاه الدائن بالدفوع التي كانت للمدين الأصلي.

**ثانيا- علاقة الدائن بالمدين الأصلي:**

يتوقف ترتيب حوالة الدين لأثرها على إقرار(قبول) الدائن لها، فإذا لم يقرّها فيمكنه مطالبة مدينه الأصلي بالوفاء، دون الاحتجاج عليه بحلول المدين الجديد محله، فإذا أقرها تبرأ ذمة المدين الأصلي وليس للدائن الرجوع عليه ولكن يكون ضامنا ليسار المدين الجديد وقت إقرار الدائن للحوالة.

**ثالثا- علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه:**إن علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد المحال عليه تأخذ إما شكل التبرع، أو وفاء الدائن الجديد بدين عليه اتجاه المدين الأصلي، وقد يقصد من ذلك إقراضه، وبالتالي تطبق الأحكام القانونية المتعلقة بهذه العقود وتترتب عليه المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالتزامه بالوفاء لصالح الدائن.