

المدين ، بعد ذلك ، على الدائن الذى قام به سبب الانقضاء بما حصل عليه هذا زيادة على حصته .

٢٢٦ - عدم قيام نيابة تبادلية بين الدائنين فى الالتزام فبر

القابل للانقسام : فى الدين غير القابل للانقسام لا يربط الدائنين إذا تعددوا - كما لا يربط المدينين إذا تعددوا - نيابة تبادلية ، ولا يرتبطون إلا بوضع طبيعى هو عدم قابلية الدين للانقسام . ويترتب على ذلك نتائج مشابهة لتلك التى رتبناها على عدم قابلية الانقسام عند تعدد المدينين ، ونوجزها فيما يلى :

(١) انقطاع التقادم أو وقفه : إذا قطع أحد الدائنين التقادم على المدين ، أو وقف التقادم بالنسبة إلى أحد الدائنين ، انتفع بذلك سائر الدائنين ، واعتبر التقادم مقطوعاً أو موقوفاً بالنسبة إليهم (١). وهذا هو أيضاً الحكم فى التضامن الإيجابى فيما يتعلق بانقطاع التقادم ، إلا أن علة هذا الحكم فى عدم القابلية للانقسام هى طبيعة الأشياء ، لأن الالتزام غير القابل للانقسام لا يتصور أن ينقطع التقادم فيه أو يقف بالنسبة إلى دائن دون آخر. وأما علة الحكم فى التضامن الإيجابى ، فقيام النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع .

(٢) خطأ أحد الدائنين : وإذا ارتكب أحد الدائنين خطأ استوجب مسئوليته ، فإن أثر هذا الخطأ لا يتعدى إلى غيره من الدائنين ، ذلك لأن طبيعة

= وانظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٧ - وانظر الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٠ - ص ٢٧٢ - وقارن : استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠٦

(١) لارومبيير ٣ م ١٢٢٥ فقرة ١١ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٩٢٤ - لوران ١٧ فقرة ٣٩٦ - هيك ٧ فقرة ٣٦٠ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٣٢ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٤ ص ٤٨٠ - دى باج ٣ فقرة ٣٠٧ - الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٣ - قارن الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٨ ٣ هامش رقم ٢ .
وإذا نزل المدين عن التقادم بالنسبة إلى أحد الدائنين ، انتفع الباقى بذلك (الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٣) .

المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى أن يتعدى أثر الخطأ إلى دائن آخر . وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي ، ويرجع إلى انعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

(٣) الإعذار والمطالبة القضائية : وإذا أعذر أحد الدائنين المدين ، لم يكن المدين معذراً بالنسبة إلى الدائنين الآخرين ، لأن عدم القابلية للانقسام لا تقتضى ذلك حتماً (١) . أما في التضامن الإيجابي ، فقد رأينا أن إعذار أحد الدائنين للمدين يجعل المدين معذراً بالنسبة إلى الباقين ، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع . وإعذار المدين لأحد الدائنين المتعديدين في دين غير قابل للانقسام لا يسرى أثره في حق الدائنين الآخرين ، لأن هذا السريان لا يقتضيه حتماً طبيعة المحل غير القابل للتجزئة . وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي لسبب آخر ، هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

وإذا طالب أحد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام المدين مطالبة قضائية ، فإن هذه المطالبة لا يسرى أثرها في حق الدائنين الآخرين (٢) . لأن مد هذا الأثر إلى هؤلاء لا تقتضيه حتماً طبيعة المحل غير القابل للتجزئة . والحكم عكس ذلك في التضامن الإيجابي ، فطالبه أحد الدائنين للمدين يسرى أثرها بالنسبة إلى باقي الدائنين ، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع .

(٤) الصلح : وإذا صالح المدين أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام ، وتضمن الصلح إضراراً بحقوق الدائنين الآخرين ، لم يسر عليهم الصلح ، لأن هذا السريان لا تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة ، ولأن الصلح عقد يقتصر أثره على من كان طرفاً فيه . وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي ، ولكن لسبب آخر هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

وإذا تضمن الصلح فائدة للدائنين الآخرين في دين غير قابل للانقسام ، لم ينتفعوا بذلك لأنهم لم يكونوا أطرافاً في هذا الصلح ، إلا إذا كان الدائن الذي

(١) انظر عكس ذلك الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٣ .

(٢) وإن كانت تقطع التقادم لمصلحة الدائنين جميعاً ، فقد قدمنا أنه إذا قطع أحد الدائنين

التقادم انتفع بذلك دائر الدائنين .

عقد الصلح قد اشترط لمصلحتهم فتطبق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير . أما في التضامن الإيجابي فالدائنون الآخرون يفيدون من الصلح ، على أساس قيام نيابة تبادلية فيما ينفع .

(٥) الإقرار : وإذا أقر أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام ، فإن إقراره لا يتعدى أثره إلى سائر الدائنين ، إذ أن هذا التعدي لا تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة ، ولأن الإقرار حجة قاصرة على المقر . وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي ، ولكن لسبب آخر هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

وإذا أقر المدين لأحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام ، وكان الإقرار يتناول الدين ذاته ، فإن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي أن يتعدى أثر الإقرار إلى سائر الدائنين فينتفعوا به (١) . وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي ، ولكن لقيام نيابة تبادلية فيما ينفع .

(٦) اليمين : وإذا وجه أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام اليمين للمدين فحلفها ، لم يتعد أثر ذلك إلى سائر الدائنين ، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضيه . وهذا هو الحكم أيضاً في التضامن الإيجابي ، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر . أما إذا نكل المدين في الالتزام غير القابل للانقسام ، فإن نكوله يكون بمثابة إقرار . فان كان متعلقاً بالدين ذاته تعدي أثره إلى سائر الدائنين ، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي ذلك (٢) . والنكول في التضامن الإيجابي يفيد سائر المدينين ، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع .

وإذا وجه المدين اليمين إلى أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام فحلفها ، وكانت الواقعة متعلقة بالدين ذاته ، فإن الحلف يتعدى أثره إلى سائر الدائنين ، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة . وهذا هو أيضاً الحكم في التضامن الإيجابي ، ولكن لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع . أما إذا نكل الدائن

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان المدين المحكوم عليه لصاح دائنين متعددين في دين غير قابل للانقسام قد أقر لمصلحة أحد هؤلاء الدائنين ، لم يجز له أن يستأنف الحكم بالنسبة إلى الباقى (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩٢٤ م ٢٦ ص ١٢٨) .

(٢) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٢ .

في دين غير قابل للانقسام ، فان نكوله يكون بمثابة إقرار لا يتعدى أثره إلى سائر الدائنين ، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضيه ، ولأن الإقرار حجة قاصرة على المقر (١) . وهذا هو أيضاً الحكم في التضامن الإيجابي ، ولكن لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

(٧) الحكم : وإذا صدر حكم على أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام : فان هذا الحكم يحتج به في حق الدائنين الآخرين ، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك (٢) . أما في التضامن الإيجابي ، فان هذا الحكم لا يسرى في حق الدائنين الآخرين ، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

وإذا كان الحكم الذي صدر هو لصالح أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام ، فان سائر المدينين يفيدون منه ، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة ، إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه (٣) . وهذا هو أيضاً شأن التضامن الإيجابي ، ولكن لقيام نيابة تبادلية فيما ينفع (٤) .

المطلب الثاني

علاقة الدائنين بعضهم ببعض

٢٢٧ - انقسام الربيع على الدائنين : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ مدني تقضى بأن يرجع الدائنون ، كل بقدر حصته ، على الدائن الذي استوفى الالتزام . والرجوع هنا - كالرجوع في التضامن وكالرجوع في عدم

(١) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٣ .

(٢) انظر عكس ذلك الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٣ .

(٣) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٤ .

(٤) ورفع أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام استثناءً في الميعاد يفيد سائر الدائنين ، فيستطيعون الانضمام إليه ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة إليهم ، بل ولو بعد رضائهم بالحكم الابتدائي (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ - دى باج ٣ فقرة ٣٠٨ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٤٣٥) .

القابلية للانقسام عند تعدد المدينين - يكون إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول . وإذا كان عدم القابلية للانقسام يرجع إلى طبيعة المحل فإن الدين ينقسم حصصاً بين الدائنين لا في عينه بل في قيمته .

٢٢٨ - تعيين مهزكل دائر : وتتعين حصة كل دائن وفقاً للقواعد التي أسلفناها في التضامن وفي عدم القابلية للانقسام عند تعدد المدينين . فالأصل هو تساوي الحصص بين الدائنين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . وقد يكون أحد الدائنين هو صاحب المصلحة وحده في الدين ، ويكون الباقيون وكلاء عنه في القبض . فعند ذلك يستقل هذا الدائن بكل الدين في علاقته بالدائنين الآخرين . فان كان هو الذي استوفى الدين كله ، فلا يرجع عليه بشيء أحد من الدائنين الآخرين . وان كان غيره هو الذي استوفى الدين ، يرجع هو عليه بالدين كله دون أن يشاركه في الرجوع أحد من الدائنين الآخرين .

٢٩٩ - إعسار أحد الدائنين أو إعسار المدين : وإذا استوفى أحد الدائنين الدين كله ، ثم أعسر إعساراً جزئياً . فان هذا الأعسار يتحملة باقي الدائنين ، كما هو الأمر في التضامن الإيجابي فيما مر . فاذا كان الدين أربعاً بين أربعة من الدائنين بخصص متساوية ، واستوفاه أحدهم ثم أعسر بحيث لا يستطيع أن يؤدي إلا نصف ديونه ، فان كلا من الدائنين الثلاثة الآخرين يرجع على المدين المعسر بنصف حصته أي بخمسين (١) .

وكذلك يكون الحكم لو أن المدين نفسه هو الذي أعسر ، ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين إلا أن يستوفى منه نصف الدين وهو مائتان ، فلا يكون لكل من الدائنين الثلاثة الآخرين أن يرجعوا على هذا الدائن إلا بنصف حصتهم أي بخمسين .

(١) وبديهي أن الإعسار إذا كان كلياً ، لم يستطيع الدائنون الآخرون الرجوع بشيء على المدين المعسر . .

وهذا هو نفس الحكم الذى أوردناه فى التضامن الإيجابى (١).

• • •

مقابلة ما بين التضامن وعدم القابلية للانقسام

٢٣٠ - **الموافقات والمفارقات** : نوجز هنا ، بعد أن فرغنا من الكلام

فى التضامن وعدم القابلية للانقسام ، وجوه الموافقات ووجوه المفارقات ما بين هذين النظامين .

٢٣١ - **وجوه الموافقات** : (١) فى كل من النظامين تجوز مطابقة

الدائن لأى مدين بكل الدين ، أو مطابقة أى دائن للمدين بكل الدين . كذلك يجوز أن يبنى أى مدين بكل الدين للدائن ، أو أن يبنى المدين بالدين لأى دائن .

(٢) فى كل من النظامين ، بعد الوفاء بالدين ، يرجع المدين الذى وفاه على باقى المدينين ، أو يرجع الدائنون الذين لم يستوفوا الدين على الدائن الذى استوفاه ، كل بقدر حصته فى الدين ، ويكون الرجوع فى جميع الأحوال بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول . وتتعين حصة كل على أساس التساوى ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ، أو ما لم يكن أحدهم هو وحده صاحب المصلحة فى الدين . وإذا أعسر أحد منهم ، تحمل كل من الباقين نصيبه فى حصة المعسر بنسبة حصته فى الدين .

٢٣٢ - **وجوه المفارقات** : (١) التضامن الإيجابى مصدره الاتفاق ،

والتضامن السلبي مصدره الاتفاق أو القانون . أما عدم القابلية للانقسام فمصدره طبيعة المحل أو الاتفاق .

(٢) فى التضامن ، إذا انقضى الدين بسبب غير الوفاء ، فإن كلا من

المدينين الآخرين أو الدائنين الآخرين لا يستفيد أو يضار من انقضاء الدين إلا بقدر حصة المدين أو الدائن الذي قام به سبب الانقضاء . أما في عدم القابلية للانقسام عند تعدد المدينين ، فإن كلا من المدينين الآخرين يستفيد من انقضاء الدين بمقدار الدين كله . وفي عدم القابلية للانقسام عند تعدد الدائنين ، لا يستفيد المدين من انقضاء الدين بالنسبة إلى أي من الدائنين الآخرين ، ولكنه يرجع على الدائن الذي يطالبه بوفاء الدين بما يعادل حصة الدائن الذي قام به سبب الانقضاء .

(٣) النيابة التبادلية في التضامن قائمة فيما ينفع لا فيما يضر ، وهي غير قائمة أصلاً - لا فيما يضر ولا فيما ينفع - في عدم القابلية للانقسام .

(٤) في التضامن ينقسم الالتزام على الورثة ، ولا ينقسم في عدم القابلية للانقسام .

(٥) في التضامن ، إذا استحال الالتزام إلى تعوُّبصر نقدي ، بقي غير منقسم على المدينين المتضامنين أو على الدائنين المتضامنين . أما في عدم القابلية للانقسام ، فإنه ينقسم على المدينين أو على الدائنين (١).

(١) وفي الفرقين الآخرين تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : «ومهما يكن من أمر ما بين عدم القابلية للانقسام (السلبى) والتضامن (السلبى) من أوجه الشبه ، فثمة فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الوضعين : (١) فإرعى من ناحية أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أقوى إلزاماً من التضامن ، باعتبار أن الالتزام الذى لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين . ولهذا العلة يجرى المتعاملون على اشتراط التزام المدينين التزاماً تضامنياً غير قابل للانقسام ، اتقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو اقتصر الأمر على النص على التضامن فحسب . ولا يمرض مثل هذا الفرض من الشريعة الإسلامية ، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث ، فيكون هذه المثابة غير قابل للانقسام ، ويستأدى بجملة من التركة . (ب) ويراعى من ناحية أخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاماً عند قيامها على طبيعة المحل ، فهى تظل قائمة ما دام هذا المحل عصياً على التجزئة بطبيعته ، ولكن إذا اتفق أن استحال الالتزام إلى تعويض مالى ، زالت عدم قابلية الانقسام وانقسم مبلغ التعويض . أما المدينون المتضامنون فيظل كل منهم ، على نقيض ذلك ، ملزماً قسماً الدائن بالدين بأسره ، ولو استحال الدين إلى تعويض مالى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٥) .

وتضيف المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فرقا غير الفروق المتقدمة فيما يأتى : « ويتمثل اختلاف عدم القابلية للانقسام (الإيجابى) عن التضامن (الإيجابى) في هذا الفرض و الفارقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما (١) فلكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره ، ويسرى هذا الحكم و الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق -

مقابلة ما بين الدين المشترك

وعدم القابلية للانقسام عند تعدد الدائنين

٢٣٣ - من حيث المصدر : يتفق الدين المشترك والالتزام غير القابل للانقسام في أن مصدر كل منهما هو الاتفاق أو طبيعة الأشياء . ولكن الاتفاق في الدين المشترك إنما يقع على وحدة الصفقة واشتراك الدين ، أما الاتفاق في الالتزام غير القابل للانقسام فيقع على عدم قابلية الدين للتجزئة لا على مجرد أن يكون ديناً مشتركاً بين الدائنين . وكذلك طبيعة الأشياء في الدين المشترك إنما ترجع إلى سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين ، ولا ترجع إلى عدم قابلية الدين للتجزئة ، فإن الدين المشترك على العكس من ذلك يكون في طبيعته قابلاً للتجزئة . أما طبيعة الأشياء في الالتزام غير القابل للانقسام ، فيرجع إلى عدم قابلية الالتزام في طبيعته للتجزئة .

٢٣٤ - من حيث الآثار في معرفة الدائنين بالمدينين : في الدين المشترك لا يطالب أى من الدائنين المدين إلا بحصته في الدين . ولا تقوم بين الدائنين نيابة تبادلية .

أما في الالتزام غير القابل للانقسام ، فيجوز لأى من الدائنين أن يطالب المدين بكل الدين لأنه غير قابل للتجزئة ، وذلك ما لم يمانع الدائنون الآخرون فيجب عندئذ الوفاء لهم مجتمعين أو إيداع الشيء محل الدين لذمتهم جميعاً . ولكن يستوى الدين المشترك مع الالتزام غير القابل للانقسام في عدم قيام نيابة تبادلية بين الدائنين .

٢٣٥ - من حيث الآثار في معرفة الدائنين بعضهم ببعض : في الدين المشترك ، لكل دائن أن يرجع على من يقبض من الدائنين حصته في الدين

= الميراث . (ب) ويصبح الدين قابلاً للانقسام متى استحال إلى تمويض نقدي . ويراعى أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبياً أو إيجابياً ، أما عدم الانقسام الناشئ عن طبيعة المثل فلا يتصور إلا من الناحيتين معاً ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٧) .

بنصيبه في هذه الحصّة ، وله أن يترك الحصّة لمن قبضها ويطالب المدين بحصته هو . فإن كان هذا معسراً ، تحمل جميع الدائنين إعساره كل بنسبة حصته في الدين .

أما في الالتزام غير القابل للانقسام ، فإن الدائن يستوفي كل الدين لعدم قابليته للتجزئة . فيرجع عليه كل دائن آخر بحصته في الدين . فالرجوع في الالتزام غير القابل للانقسام يكون بالحصّة ، أما في الدين المشترك في الحصّة . ويستوى الدين المشترك مع الالتزام غير القابل للانقسام عند إعسار المدين ، ففي الحالتين يتحمل الدائنون جميعاً هذا الإعسار كل بنسبة حصته في الدين .

القِسْمُ الثَّانِي

انتقال الالتزام

(Transmission des Obligations)

تمهيد

١ - لمحة في التطور التاريخي لانتقال الالتزام

٢٣٦ - معنى انتقال الالتزام : يراد بانتقال الالتزام أن يتحول الالتزام ذاته - سواء نظر إليه باعتباره حقاً شخصياً من جهة الدائن ، أو نظر إليه باعتباره التزاماً من جهة المدين - من شخص إلى آخر : من دائن إلى دائن آخر باعتباره حقاً شخصياً ، أو من مدين إلى مدين آخر باعتباره التزاماً .

ويسمى تحويل الالتزام من دائن إلى دائن آخر بحوالة الحق (cession de créance) ، وتحويله من مدين إلى مدين آخر بحوالة الدين (cession de dette) . فانتقال الالتزام إذن هو حوالة من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين .

وسواء كانت الحوالة حوالة حق أو حوالة دين ، فإن الذي ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه : صفاته و ضماناته ودفعه .

ينتقل الالتزام بجميع صفاته : فلو كان التزاماً تجارياً ، أو كان التزاماً قابلاً للتنفيذ بأن كان مستنداً إلى حكم قضائي أو إلى سند رسمي ، أو كان التزاماً تضامياً أو غير قابل للانقسام ، أو كان التزاماً ينتج للدائن فوائد ، أو نحو ذلك ، فإنه ينتقل إلى الدائن الآخر أو إلى المدين الآخر بهذه الصفات ذاتها .

وينتقل الالتزام بجميع ضماناته : فلو كان التزاماً مضموناً برهن رسمي ، أو بحق اختصاص ، أو برهن حيازة ، أو بحق امتياز ، أو بكفالة شخصية ، فإنه ينتقل إلى الدائن الآخر أو إلى المدين الآخر مع التأمين الذي يضمه . غير أن الكفالة - شخصية كانت أو عينية - لا تنتقل ، فيما يتعلق بحوالة الدين ، إلا برضاء الكفيل كما سرى .

وينتقل الالتزام بجميع الدفع التي ترد عليه : فلو كان المدين يستطيع أن يدفع الالتزام بسبب من أسباب البطلان ، كانهدام الرضا أو عدم قيام المحل أو عدم مشروعية السبب أو عدم استيفاء الشكل الواجب أو نقص الأهلية

أو عيب من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، أو كان يستطيع أن يدفع الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو التجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة أو الإبراء أو التقادم ، فإن هذا المدين يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع قبل الدائن الجديد في حوالة الحق ، كما يستطيع المدين الجديد في حوالة الدين أن يتمسك بهذا الدفع قبل الدائن .

٢٣٧ - كيف يتصور انتقال الالتزام : وانتقال الالتزام على الوجه

المتقدم لا يمكن تصوره إذا كانت الفكرة في الالتزام هي الفكرة القديمة ، أى إذا كان الالتزام هو رابطة شخصية ما بين دائن ومدين . فالرابطة ، بحكم أنها تربط ما بين شخصين بالذات ، لا يتصور أن تنتقل عنهما أو عن أحد منهما دون أن تنجل . وقد كانت فكرة الرابطة الشخصية هي الفكرة السائدة في القانون الروماني ، ثم سادت بعد ذلك عصوراً طويلة في القوانين اللاتينية ، فلم يكن يمكن معها تصور انتقال الالتزام ، لا من دائن إلى دائن آخر ، ولا من مدين إلى مدين آخر .

على أن استعصاء الالتزام على الانتقال لم يثبت في هذه القوانين القديمة إلا في انتقاله فيما بين الأحياء (entre vifs) . أما انتقال الالتزام إلى الوارث بسبب الموت (mortis causa) ، فإن هذه القوانين لم تلبث أن استساغته منذ عهد طويل .

٢٣٨ - انتقال الالتزام بسبب الموت : قلنا إن القوانين ، حتى

القديمة منها ، استساغت انتقال الالتزام بسبب الموت منذ زمن بعيد . فينتقل الالتزام من الدائن عند موته إلى ورثته من بعده ، ويصبح هؤلاء هم الدائنون مكانه . وكذلك ينتقل الالتزام من المدين عند موته إلى ورثته من بعده ، ويصبح هؤلاء هم المدينون مكانه . والذي ساعد على هذا التصور أن تركة المورث تنتقل ك مجموع من المال (universalité) إلى الورثة ، فيشتمل هذا المجموع من المال على الالتزامات حقوقاً وديوناً . وتعتبر شخصية الوارث إنما هي استمرار لشخصية المورث ، فكأن الالتزام لم ينتقل إلى شخص جديد بموت صاحبه ، بل بقى عند صاحبه ممثلاً في شخص الوارث .

هكذا كان تصور القانون الروماني، وما زال دذا هو تصور الشرائع الغربية. والشريعة الإسلامية نفسها تنقل الالتزام باعتباره حقاً من المورث إلى الوارث، أما الالتزام باعتباره ديناً فلا تنقله من المورث إلى الوارث، بل تبقى في تركة المورث حتى تنى به التركة، ثم تنتقل التركة بعد سداد الديون إلى الورثة بما تشتمل عليه من أعيان وحقوق.

ومهما يكن من أمر انتقال الالتزام بسبب الموت. فان هناك حدوداً تقيد من هذا الانتقال، أو تحور من الالتزام بعد انتقاله. فهناك التزام يتصل بشخص طرفيه اتصالاً وثيقاً بحيث لا يمكن انتزاعه عنهما، فلا ينتقل هذا الالتزام بل ينقضى بموت الدائن أو بموت المدين. من ذلك التزامات الموكل والتزامات الوكيل والتزامات الشركاء في شركات الأشخاص، فان كلا من عقد الوكالة وعقد شركة الأشخاص يقوم على اعتبارات شخصية، بحيث أن العقد بوجه عام ينقضى بموت أحد المتعاقدين، فلا ينتقل الالتزام - حقاً كان أو ديناً - من المورث إلى الوارث. كذلك قد يتم انتقال الالتزام من المورث إلى الوارث، ولكن الانتقال يحور من الالتزام. وقد يبدو أن الالتزام يتحور في الشرائع الغربية إذا هو انتقل من المدين إلى وارثه، وقبل الوارث الميراث محتفظاً بحق التجريد (bénéfice d'inventaire)، فيفصل أموال التركة عن أمواله الشخصية، ولا يكون مسئولاً عن ديون التركة إلا في المال الذي ورثه. فيصبح الالتزام، بعد أن انتقل إلى الوارث، لا يمكن التنفيذ به إلا على أموال التركة التي انتقلت إلى هذا الوارث. ولكن هذا التحوير ليس تحويراً حقيقياً، فالواقع من الأمر أن الالتزام بقي - من ناحية المال الذي يجوز التنفيذ عليه - كما كان في حياة المورث، فقد كان عندئذ لا يمكن التنفيذ به إلا على ماله، فبقي كما كان (١). والتحوير الحقيقي في الالتزام، وإن لم يكن تحويراً في أساسه، يقع إذا تعددت الورثة. فان الالتزام، حقاً كان أو ديناً، ينقسم على الورثة كل بنسبة حصته

(١) وفي الشريعة الإسلامية يبقى الالتزام، باعتباره ديناً، في التركة حتى يؤدي من أموالها. فالأمر في الشرائع الغربية إلا عن طريق الاحتفاظ بحق التجريد هو الأصل الذي يعمل به في الشريعة الإسلامية.

في التركة (١) ، وهذا ما لم يكن الالتزام في أصله غير قابل للانقسام (٢) كما سبق القول .

٢٣٩ - انتقال الالتزام ما بين الأحياء : أما انتقال الالتزام بالمعنى الذي أسلفناه ، أى انتقال الالتزام ذاته بمقوماته وخصائصه ، ما بين الأحياء ، فلم يكن معروفاً في القانون الروماني ، إذ كانت الفكرة التي تصور الالتزام رابطة شخصية تقوم حائلا دون ذلك كما قدمنا . وإذا كان قد أمكن ، في انتقال الالتزام بسبب الموت ، جعل الوارث خلفاً عاماً للمورث وتصوير هذه الخلافة العامة كأنها استمرار لشخصية المورث ، ففي انتقال الالتزام ما بين الأحياء حيث الخلافة خاصة ، لا يمكن تصوير هذه الخلافة الخاصة حال الحياة ، كما أمكن تصوير الخلافة العامة بعد الموت ، استمراراً لشخصية السلف . ذلك أنه إذا أمكن القول بأن المورث ، وقد زالت شخصيته بالموت ، يتصور استمرارها في شخص الوارث ، فانه يتعذر القول بأن السلف ، وهو لا يزال حياً ، تستمر شخصيته في شخص خلفه الخاص (٣) .

من أجل ذلك لم يكن ممكناً أن ينتقل الالتزام حال الحياة ، في القانون الروماني ، من دائن إلى دائن آخر ، أو من مدين إلى مدين آخر ، عن طريق حوالة الحق ، أو عن طريق حوالة الدين . ولم يكن ممكناً ، إذا أريد تغيير

(١) انظر في كل ذلك بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٠٦ - دى باج ٣ فقرة ٣٧٤ .
(٢) أما في الشريعة الإسلامية فقد رأينا أن الالتزام ينقسم إذا انتقل كحق إلى ورثة الدائن ، ويبقى في التركة غير منقسم إذا كان ديناً مات عنه المورث .
(٣) ويقول كولان وكايبثان إن انتقال الالتزام ما بين الأحياء كان أبسطاً ظهوراً في التاريخ من انتقاله بسبب الموت . وكذلك كان انتقال الحق الشخصي متأخراً في الظهور عن انتقال الحق العيني ، وبخاصة حق الملكية . ذلك أن صاحب حق الملكية إذا أراد تحويل حقه إلى نفود فإنما يفعل ذلك غالباً عن طريق بيعه ، أى عن طريق انتقال الحق العيني . أما الدائن في الالتزام فيحول حقه إلى نفود عادة عن طريق استيفائه ، أى عن طريق انقضاء الحق الشخصي . ويترتب على ذلك تقيجتان : (أولاهما) أن انتقال حق الملكية ظهر مبكراً في التاريخ ، ولم يظهر انتقال الحق الشخصي إلا متأخراً كثيراً عن ذلك . (والثانية) أن نظرية انقضاء الالتزام بلغت قدراً كبيراً من الأهمية ، بخلاف نظرية انقضاء الحق العيني فليست لها أهمية تذكر (كولان وكايبثان ٢ فقرة ٢٢٣ ص ٤٢٥) .

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، هو الذي ينتقل من شخص إلى شخص آخر. بل كان الالتزام الأصلي ينقضي بالتجديد، وينشأ مكانه التزام جديد بمقومات وخصائص غير المقومات والخصائص التي كانت للالتزام الأصلي، وفي هذا الالتزام الجديد كان يتغير شخص الدائن أو يتغير شخص المدين. على أن الرومان كانوا يلجأون إلى طريقة أخرى لتحويل الالتزام من دائن إلى دائن آخر، دون تدخل من المدين. فكان الدائن الأصلي يوكل من يريد تحويل الالتزام إليه في قبض الدين باسمه من المدين، وكان هذا التوكيل (Procuratio in rem suam) وسيلة يستطيع بها الوكيل أن يقبض الدين من المدين دون حاجة إلى رضائه بتحويل الدين. ولكن هذه الطريقة لم تكن مأمونة، فان الدائن الأصلي كان يستطيع أن يعزل الوكيل قبل أن يقبض الدين (١).

وبقي القانون الروماني على هذه الحال، دون أن يعرف لاحواله الحق ولا حواله الدين. وبقيت الحواله مجهولة مدة طويلة في القانون الفرنسي القديم، يتحايلون عليها عن طريق التوكيل بقبض الدين الذي كان القانون الروماني يلجأ إليه، حتى أصبح هذا الطريق مألوفاً. ومنه دخلت حواله الحق في القانون الفرنسي القديم، وأصبح مسلماً في هذا القانون إنه يجوز للدائن أن يحول حقه إلى دائن آخر دون حاجة إلى الحصول على رضاء المدين بالحواله، على غرار التوكيل بالقبض الذي أصبح مفترضاً دون نص، وهذا بالرغم من أن التحليل

(١) دى باج ٣ فقرة ٣٧٥ ص ٣٤٠ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٢٢ ص ٤٢٥. ويقول دى باج إن فكرة الالتزام في القانون الروماني القديم هي التي تفسر استحالة انتقال الالتزام. فالالتزام في هذا القانون لا ينعقد إلا بموجب أشكال وأوضاع معينة يقوم بها كل من المدين والدائن، ومن شأن الالتزام أن يضع المدين تحت سلطة الدائن إلى حد بعيد. فكيف يمكن أن ينتقل الالتزام من دائن إلى دائن، ومن مدين إلى مدين، إلا بعد الالتجاء من جديد إلى هذه الأشكال والأوضاع، وعندئذ تنحل عقدة الالتزام الأصلي ويحل محله التزام جديد، وليست هذه بالحواله وإنما هو التجديد (دى باج ٣ فقرة ٣٧٥ ص ٣٤٠).

(م ٢٧ — الوسيط)

القانونى الدقيق - أو كما يقول بوتيه : selon la subtilité du droit (١) - يستعصى على أن ينتقل الالتزام وهو رابطة شخصية من دائن إلى دائن آخر (٢). وساعد على إمكان انتقال الالتزام من دائن إلى دائن آخر أن فكرة الالتزام باعتباره رابطة شخصية أخذت تتطور ، وأخذ العنصر المادى فى الالتزام يبرز شيئاً فشيئاً . فأصبح من السهل أن نتصور أن الالتزام ، باعتباره قيمة مالية لا باعتباره رابطة شخصية ، وبالنسبة إلى موضوعه لا بالنسبة إلى أطرافه ، ينتقل من دائن إلى دائن آخر .

ولكن التطور فى القوانين اللاتينية وقف عند هذا الحد . ولم يصل القانون الفرنسى حتى اليوم إلى تنظيم حوالة الدين ، أى انتقال الالتزام من مدين إلى مدين آخر ، وليس هناك من سبيل إلى تغيير المدين فى الالتزام إلا عن طريق التجديد أو الإنابة فى الوفاء . ذلك أن شخصية المدين فى الالتزام أكبر خطراً من شخصية الدائن ، فعلى شخصية المدين ومقدار يساره وحسن استعداده للوفاء بدينه تتوقف قيمة الدين . فلم يكن من السهل التسليم بتحويل الالتزام من مدين إلى مدين آخر دون أن يكون الدائن طرفاً فى هذا التحويل عن طريق التجديد ، لأن الدائن يأبى أن يتغير عليه المدين دون رضائه ، ويعنيه من تغيير مدينه ما لا يعنى المدين من تغيير دائنه (٣) . فبقيت القوانين اللاتينية عند هذه المرحلة من التطور لم تستكملها إلى غايتها (٤) ، وذلك مع استثناء التقنين المدنى الإيطالى الجديد فقد أقر حوالة الدين عند الكلام فى الإنابة فى الوفاء (انظر المادة ١٢٧٣ من هذا التقنين) .

(١) بوتيه فى البيع فقرة ٥٥١ .

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٦٢ ص ٨١ - ص ٨٣ - دى باج ٣ فقرة ٣٧٥ ص ٣٤٠ .

(٣) وإن كان المدين يعنيه هو أيضاً تغيير دائنه ، فإن الدائنين من هو أرحب جانباً وأيسر معاملة وأقل شدة . وإن كان الاعتبارات التى تقتضى بتغيير الدائن أقل أهمية من تلك التى تقتضى بتغيير المدين .

(٤) انظر فى الاعتراضات التى توجه إلى إقرار حوالة الدين والرد عليها الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٦٨ - ص ٢٧١ - وسرى عند الكلام فى حوالة الدين كيف وقف تطور هذه الحوالة فى القانون الفرنسى .

أما التقنينات الجرمانية فقد سارت في التطور إلى نهاية الطريق. ومادامت فكرة الالتزام قد تطورت فأصبح الالتزام قيمة مادية أكثر منه رابطة شخصية (١) ، ومادام قد أمكن تصور انتقال الالتزام من دائن إلى دائن آخر ، فما الذي يحول دون التسليم بانتقاله من مدين إلى مدين آخر ! ومن ثم يعرف كل من التقنين المدني الألماني (م ١٤١٤ - ١٤١٩) وتقنين الالتزامات السويسري (م ١٧٥ - ١٨٣) ، إلى جانب حوالة الحق . حوالة الدين (Schuldübernahme) (٢).

وقد تابع التقنين المدني المصري الجديد - ومعه التقنينات المدنية العربية الأخرى (٣) - هذا التطور . وبعد أن كان التقنين المدني السابق لا يعرف ، على غرار التقنين المدني الفرنسي ، إلا حوالة الحق ، أصبح التقنين المدني الجديد يعرف حوالة الحق وحوالة الدين وقد خصص لهما - تحت عنوان انتقال الالتزام - الباب الرابع من الكتاب الأول في نظرية الالتزام (٤) .

(١) ويستتبع ذلك أن تنتقل هذه القيمة المادية من دائن إلى دائن دون رضا المدين ، ومن مدين إلى مدين دون رضا الدائن (دى باج ٣ فقرة ٣٧٦ ص ٣٤١ - ص ٣٤٢) .
(٢) وسنرى عند الكلام في حوالة الدين كيف نشأت هذه الحوالة في البلاد الجرمانية وكيف استكملت تطورها .

(٣) ويعرض تقنين الموجبات والمعقود البناني لانتقال الالتزام بوجه عام ، سواء بين الأحياء أو بسبب الموت ، وسواء انتقل الحق أو انتقل الدين ، فنص المادة ٢٧٩ من هذا التقنين على ما يأتي : « تنتقل الموجبات بالوفاة أو بين الأحياء ، ما لم يكن ثمة استحالة ناشئة عن نص قانوني أو عن كون الموجب شخصياً محضاً وموضوعاً بالنظر إلى شخص العاقد - ويخضع الانتقال بسبب الوفاة لقواعد الأثر بوصية أو بغير وصية - أما الانتقال بين الأحياء فخاضع للقواعد الآتية الموضوعة مع التمييز بين انتقال الموجبات منظوراً إليها من الوجهة الإيجابية (انتقال دين الدائن) وانتقال الموجبات منظوراً إليها من الوجهة السلبية (انتقال دين المدين) » .

(٤) ويذهب الأستاذ شفيق شحاته إلى أن الالتزام لا ينتقل ، في الواقع من الأمر ، من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين ، بل الدائن أو المدين يستخلف شخصاً آخر - دائناً أو مديناً - على الالتزام . فهو يميز ، من ناحية التعبير ، ما بين انتقال الالتزام والاستخلاف عليه ، ففي الحالة الأولى ينتقل الالتزام إلى شخص جديد ، أما في الحالة الثانية فلا ينتقل الالتزام بل يستخلف شخص عليه شخصاً آخر . ويقول في هذا المعنى ما يأتي : « والواقع أن الذي وصلت إليه التشريعات الحديثة بعد تطور طويل هو إباحة الاستخلاف ما بين الأحياء في الحق الواحد ، كما يحدث تماماً عند وفاة الشخص بالنسبة إلى مجموعة حقوقه . فالدائن الجديد يخلف الدائن القديم ، وكذلك المدين الجديد يخلف المدين القديم ، في الحق الشخصي . فلا ينشأ حق جديد ، ولا ينتقل الحق القديم إلى شخص جديد ، بل إن شخصاً يحل محل آخر في نفس الحق ، من =

٢٤٠ - انتقال الالتزام في الفقه الاسلامي : ويجدر بنا أن ننظر ، بعد هذه العجالة التاريخية ، ماذا كان موقف الفقه الإسلامي من انتقال الالتزام ، وما مدى التطور الذي بلغه في هذه المسألة (١) .

يعرف الفقه الإسلامي الحوالة ، ومن أهم المميزات له في تنظيمها هو التفريق بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة (٢) . يوجد في كل من الحوالتين دأن ومدين ثم أجنبي محال عليه ، وهذا الأجنبي المحال عليه هو الذي يتركز فيه التفريق بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة .

فان كان هذا الأجنبي مديناً للمدين أو كان في يده له ودیعة أو عين مغصوبة ،

= طريق ما يسمى خطأ في القوانين الوضعية بالحوالة « (الأستاذ شفيق شحاته : حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٧) . وقد يقتضى المنطق كل هذه الدقة ، فلا يقال إن الالتزام انتقل من شخص قديم إلى شخص جديد ، بل إن شخصاً قديماً استخلف عليه شخصاً جديداً . ويوازن سالي بين العبارتين ، فيرى العبارة الثانية أدق ، إذ يقول : « إن استبدال شخص بآخر ، فيما يتعلق بالالتزام ، هو الذي يمدل انتقال الالتزام . ولكن لفظ الاستخلاف أدق من لفظ الانتقال . فإدام الالتزام لصيقاً بالشخص ، فنقله لا يعنى إلا أن شخصاً جديداً أصبح هو صاحب الالتزام وخلف عليه من نقله . بل إن التعبير الصحيح ، ليس أن يقال إن شخصاً قد استخلف على حق الغير ، بل أن يقال إن شخصاً خلف شخصاً آخر فيما يتعلق بهذا الحق » (سالي : بحث في النظرية العامة للالتزام في القانون الألماني فقرة ٧٤ ص ٦٤) . ومهما يكن من أمر ، فما لا شك فيه أنه عندما يقال إن الالتزام انتقل من شخص إلى شخص آخر ، يكون المقصود دائماً أن هذا الشخص الآخر قد خلف الشخص الأول على هذا الالتزام . فالانتقال هنا معناه الاستخلاف ، واستعمال لفظ الانتقال أيسر من الناحية العلمية . على أن الأستاذ شفيق شحاته أجاز في مكان آخر أن يقال « إن الحق وقد كان محله الشيء انتقل إلى شخص آخر وبقي محله نفس هذا الشيء » (النظرية العامة للحق المعيني ص ١١٤ وص ١١٥ وهامش رقم ١ في ص ١١٥) . ويعترض الأساتذة بلانيول وريبير وبولانجي على التمسك بهذا القدر من الدقة . ويذهبون إلى أن الحق ، وبخاصة حق الملكية والحق الشخصي من ناحيته الإيجابية ، ينتقل فعلاً من شخص إلى آخر (بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٢٨٥٩) .

(١) انظر في هذا الموضوع الدكتور صبحي الحمصاني : انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني — النظرية العامة للموجبات والمعقود في الشريعة الإسلامية ٢ ص ٢٤١ — ص ٣٥٦ .
(٢) هذا التفريق بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة المذكور في نصوص المذهب الحنفي دون نصوص المذاهب الأخرى . ولكنه تفريق جيوهري لتفهم الحوالة في الفقه الاسلامي في المذاهب جميعاً لا في المذهب الحنفي وحده ، كما سنرى .

وأراد المدين عن طريق الحوالة الوفاء بالمدين الذي في ذمته للدائن بالحق الذي له في ذمة الأجنبي ، فهذه هي الحوالة المقيدة (١) . وهي أقرب إلى أن تكون طريقاً من طرق الوفاء بالمدين من أن تكون حوالة بالمعنى الدقيق . وتقرها المذاهب جميعاً ، على خلاف بينها في الصياغة القانونية سنذكره فيما يلي :

أما إن كان الأجنبي غير مدين للمدين ، أو كان مديناً ولكن لم تقيد الحوالة بهذا الدين في المذهب الحنفي ، فهذه هي الحوالة المطلقة . ويمكن في الحوالة المطلقة . أن نتصور أن المدين يريد أن يحيل دينه على الأجنبي ، وهذه هي حوالة الدين بالمعنى الدقيق ، ولا يسلم بها الفقه الإسلامي خلافاً لما يقال عادة . وهي عنده أقرب إلى أن تكون كفالة أو تجديداً ، من أن تكون حوالة للمدين . وقد قدمنا أن الكفالة في الفقه الإسلامي هي الأصل في التضامن ، والآن نراها الأصل أيضاً في الحوالة . ويمكن كذلك في الحوالة المطلقة أن نتصور أن الدائن هو الذي يريد أن يحيل حقه للأجنبي ، وهذه هي حوالة الحق بالمعنى الدقيق . وحوالة الحق أيضاً لا يسلم بها الفقه الإسلامي بوجه عام ، خلافاً لما يقال عادة . ذلك أن الخفية والشافعية والحنابلة لا يسلمون بهذه الحوالة ، أما المالكية فيسلمون بها في حدود معينة .

وقبل أن نفصل ما أملهنا ، يحسن أن نشير إلى خطأين شائعين ينسبان إلى الفقه الإسلامي في خصوص الحوالة : (أولاً) ما يرد ذكره عادة في الفقه والقضاء في مصر على أنه حوالة الحق في الفقه الإسلامي إنما هو حوالة الدين لا حوالة الحق . (ثانياً) ليس صحيحاً أن الفقه الإسلامي عرف حوالة الدين ولم يعرف حوالة الحق ، وإلا كان هذا بدعاً في تطور القانون . فمن غير الطبيعي أن يعرف نظام قانوني حوالة الدين قبل أن يعرف حوالة الحق ، كما أنه من غير الطبيعي أن يسلم نظام قانوني بانتقال الدين بين الأحياء وهو لم يعترف بانتقاله بسبب الموت . فالفقه الإسلامي كان في تطوره طبيعياً كسائر النظم القانونية :

(١) وفي المذهب الحنفي لا تكون الحوالة مقيدة إلا إذا قيد المدين الحوالة بالمدين الذي له في ذمة المحال عليه ، فإذا كان للمدين دين في ذمة المحال عليه ولم يقيد به الحوالة ، فإن الحوالة تكون مطلقة بالرغم من مديونية المحال عليه للمدين .

لم يعرف حوالة الدين ، لا بسبب الموت إذ الدين لا ينتقل إلى الورثة بل يبقى في التركة حتى تقوم بسداده ، ولا بين الأحياء إلا في صورة من صور الكفالة أو التجديد . وعرف حوالة الحق ، بسبب الموت حوالة كاملة إذ الحقوق الشخصية التي للتركة تنتقل إلى الورثة ، وبين الأحياء بقيود معينة وفي مذهب واحد هو المذهب المالكي (١) .

والآن نتقل إلى تفصيل ما أجهلناه ، في غير إطالة إذ لا يتسع المقام هنا للإسهاب . وتناول حوالة الدين وهي المعنية بلفظ « الحوالة » في الفقه الإسلامي فاذا ذكرت الحوالة قصد بها حوالة الدين دون غيرها ، ثم حوالة الحق ولا يعرف الفقه الإسلامي هذا التعبير ويسمى حوالة الحق بيع الدين أو هبة الدين .

حوالة الدين : يختلف ، في حوالة الدين ، المذهب الحنفي عن المذاهب الثلاثة الأخرى . على أن التمييز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة ، وإن كان غير منصوص عليه إلا في فقه المذهب الحنفي ، لا يقل أهمية في المذاهب الثلاثة الأخرى عنه في المذهب الحنفي ، بل لعله يزيد كما سنرى .

١ - ونبدأ بالمذهب الحنفي : ففي هذا المذهب تم الحوالة المطلقة برضاء الأطراف الثلاثة ، الدائن والمدين والمحال عليه . ويجوز أن تم برضاء الدائن والمحال عليه دون المدين (٢) ، ولكن لا يرجع المحال عليه في هذه الحالة على المدين ، إذا دفع الدين للدائن ، إلا إذا كانت الحوالة بأمر المدين . أما الحوالة المقيدة فلا بد فيها من رضاء الأطراف الثلاثة . وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة ،

(١) قارن الدكتور حسن الذنون ، وهو يقول : « والشريعة الإسلامية أقرت حوالة الدين دون حوالة الحق على رأى معظم الفقهاء » (أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢١٨ ص ٢٠٧) .

(٢) أما إذا اتفق المدين مع المحال عليه على الحوالة ، فان هذا لا يكون ، بل لا بد أيضاً من قبول الدائن ، ولا تنفذ الحوالة إلا من وقت هذا القبول دون أثر رجعي . ويشترط أيضاً لانعقاد الحوالة بسرع المدين عليه ، لأنه يعتبر في مقام المتبرع . أما المدين والدائن فيمكن فيهما التمييز لانعقاد الحوالة ، ويشترط لنفاذها الإجازة ، فاذا كان المميز هو الدائن اشترط في الإجازة أن يكون المحال عليه أكثر ملاءة من المدين .

ويعتمد المذهب الحنفي — ومعه سائر المذاهب — في مشروعية الحوالة على حديث عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال : مطلق الحق ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على ملء فليتبعد .

فان الدائن يرجع على المحال عليه بالدين . فهل انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه بالحوالة ؟ هنا تتضارب الآراء في المذهب الحنفي . فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ينتقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه ، فلو أبرأ الدائن المحال عليه من الدين صح ذلك ولو أبرأ المدين لا يصح . ولكن الدين يعود إلى ذمة المدين إذا توى عند المحال عليه . وعند محمد ، تنتقل المطالبة وحدها دون الدين من المدين إلى المحال عليه ، ويبقى الدين دون المطالبة في ذمة المدين . فلو أراد هذا أن يقضيه للدائن ، لا يكون متبرعاً ، لأنه لا يزال مديناً ، ويجبر الدائن على الاستيفاء . ولو أبرأ الدائن المحال عليه ، لا يرتد الإبراء بالرد ، لأن الدائن إنما أسقط المطالبة لا الدين ، ولا يرجع المحال عليه على المدين ولو كانت الحوالة بأمره ، لأن الدائن لم يبرئ المحال عليه من الدين بل من مجرد المطالبة . وإذا توى الدين عند المحال عليه ، عادت المطالبة إلى المدين واجتمعت عنده مع الدين فيرجع عليه الدائن بالدين نفسه . ولو كان الدين قد انتقل إلى المحال عليه لما كان للدائن الرجوع بنفس الدين وإنما كان يرجع بالضمان . وعند زفر ، لا ينتقل الدين ولا المطالبة إلى ذمة المحال عليه . بل تضم ذمة المحال عليه إلى ذمة المدين في المطالبة ، فيكون المحال عليه كفيلاً للمدين .

ثم إن الدائن إذا طالب المحال عليه بالوفاء ، وجب هنا أن نميز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة . ففي الحوالة المطلقة ، إذا دفع المحال عليه الدين للدائن ، فإنه لا يرجع على المدين إلا إذا كانت الحوالة بأمره كما قدمنا ، ويرجع بالدين نفسه لا بما أدى . وهذا يدل إما على أن الدين لا يزال باقياً في ذمة المدين كما يقول محمد ، فيرجع المحال عليه به . وإما على أن الدين قد انتقل مع المطالبة إلى المحال عليه كما يقول أبو حنيفة وأبو يوسف ، فأداه المحال عليه وحل محل الدائن فيه ، فيرجع به على المدين . وإما على أن الدين والمطالبة لم ينتقلا عن المدين كما يقول زفر ، ولهذا يرجع المحال عليه بنفس الدين ، كما يرجع الكفيل في الكفالة بما كفل لا بما أدى . أما إذا توى الدين عند المحال عليه - بأن مات هذا مفلساً أو أفلس وهو حي أو جحد الحوالة ولم تكن هناك بينة - فان الدائن يرجع على المدين بنفس الدين (١) كما سبق القول . وفي الحوالة المقيدة ينحصر

(١) ويرجع بنفس الدين لا بالضمان، وسرى أن هذا يمكن حمله على أن الحوالة تفسخ إذا-

الحق الذي للمدين في ذمة المحال عليه لوفاء الدين المحال به (١) ، دون أن ينتقل هذا الحق للدائن ، بل دون أن يكون رهناً عنده لسببين : (١) إذا أفلس المدين قبل أن يؤدي المحال عليه الدين للدائن ، فليس الدائن أحق من سائر غرماء المدين بالدين الذي خصص له وقيدت به الحوالة . وعند زفر الدائن أحق من سائر الغرماء ، لأن الدين صار له بالحوالة رهناً (٢) . (٢) ولو توى هذا الدين

= توى الدين . ولكن قد يؤخذ هذا دليلاً على صحة قول محمد من أن الدين لا ينتقل بالحوالة ، بل يبقى في ذمة المدين ، وتعود المطالبة بالتوى فتجتمع مع الدين ، ومن ثم يرجع الدائن بنفس الدين على المدين ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

(١) ونصوص المذهب الحنفي لا تشترط التساوي ما بين الدين المحال به والدين المحال عليه ، أما نصوص المذاهب الثلاثة الأخرى فتصرح بوجوب هذا التساوي كما سنرى . وفي الحوالة المقيدة في الفقه الحنفي يخصص الدين المحال عليه للوفاء بالدين المحال به كما يخصص مقابل الوفاء (provision) لنفع قيمة الكيالة . وقد عرف الفقه الإسلامي الكيالة فعلاً ، وسمّاها « السفتجة » ، وبني أحكامها على أسس الحوالة .

(٢) وقد أخذت « المجلة » بقول زفر في هذه المسألة ، إذ نصت المادة ٦٩٢ منها على ما يأتي : « ينقطع حق مطالبة المحيل بالمحال به في الحوالة المقيدة ، وليس للمحال عليه أن يعطى المحال به للمحيل . فان أعطاه ضمن ، وبعد الضمان يرجع على المحيل . ولو توفى المحيل قبل الأداء وكانت ديونته أزيد من تركته ، فليس لسائر الغرماء حق في المحال به » . ويقول الأستاذ سليم باز تعليقاً على هذا النص ما يأتي : « التمييز بالمحال به . . . غير مصيب ، إذ المقصود هنا ما في يد المحال عليه أو في ذمته من العين والدين كما هو ظاهر . أما أن المحال له أحق من سائر الغرماء في ذلك ، فلم يظهر لي وجهه ، مع أن عادة كتب المذهب قد صرحت بأن المحال له أسوة للغرماء ، لأن العين التي للمحيل في يد المحال عليه والدين الذي له في ذمته لم يصر مملوكاً للمحتال بعقد الحوالة ، لا يدا وهو ظاهر ، ولا رقبة لأن الحوالة ما وضعت للتملك بل للنقل ، فيكون بين الغرماء بالأسوة . أما المرتهن فلك المرهون يداً وحسباً ، فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره ، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه (درر) . أما لو كانت الحوالة مطلقة ، فالمحتال أسوة للغرماء عند الكل (رد مختار) . والظاهر أن جمعية المجلة لم تحالفهم إلا في الحوالة المقيدة فقط ، ولعلها أخذت بقول زفر ، فإن المحتال عنده أحق من سائر الغرماء ، لأن الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الرهن (مجمع الأنهر) » (شرح المجلة للأستاذ سليم باز م ٦٩٢ ص ٢٧٩) . ولو أخذنا رأي زفر ، يكون الدين المحال عليه رهناً في الدين المحال به كما رأينا ، فلا تنتقل ملكية الدين المحال عليه إلى الدائن كما تنتقل في حوالة الحق بالمعنى المفهوم في القوانين الغربية . ومن ثم لا تكون الحوالة في رأي زفر ، حتى بالنسبة إلى الدين المحال عليه ، حوالة حق (انظر الأستاذ مصطفى الزرقا في الحقوق المدنية جزء ٢ ص ٣٠ في الهامش — الأستاذ أميل تيان في مقال له بمجلة كلية الحقوق ببيروت في حوالة الدين وحوالة الحق في الفقه الإسلامي علماً وعملاً — وقارن الأستاذ شفيق شحاته في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٥٨ هامش رقم ٣) .

عند المحال عليه (١) ، توى على المدين لاعلى الدائن ، ولا يسقط في مقابله شيء من الدين المحال به (٢) . وهذان السببان يبينان أن الدين الذى قيدت به الحوالة لا ينتقل إلى الدائن ولا يكون رهناً عنده .

هذه هي جملة أحكام حوالة الدين - المطلقة والمقيدة - في المذهب الحنفى ، أو جزئاً منها متوخين إبراز المقومات الرئيسية لهذه الحوالة في هذا المذهب . ويبقى أن نضيف إلى ما قدمناه أن التأمينات التى كانت تكفل الدين المحال به وهو في ذمة المدين قبل الحوالة تنقضى بالحوالة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا تنتقل لتكفل الدين في ذمة المحال عليه (٣) . وننظر بعد ذلك في تأصيل حوالة الدين في

(١) أو لم يستوف الدائن الدين لأى سبب آخر ، كأن كان ثمن مبيع ، أو عتق أو كان دية فهلك . ولكن الحوالة تبطل في هذه الحالة ، لأن الدين الذى قيدت به يعتبر سبباً لها . وقد انعدم فاعدمت .

(٢) ولا كان الدين الذى قيدت به الحوالة رهناً عند الدائن ، وتوى عند المحال عليه ، لسقط الدين المحال به بقدر ما توى من الرهن ، لأن المرهون إذا حلف سقط من الدين ما يقابله .

(٣) أما عند محمد فتبقى التأمينات على حالها تكفل الدين الباقى في ذمة المدين ، وقد قدمنا أن الحوالة عند محمد لا تنتقل الدين وإنما تنقل المطالبة وحدها . جاء في فتح القدير : « فعدت أبي يوسف ينتقل الدين والمطالبة ، وعند محمد تنتقل المطالبة لا الدين . قال وفائد ، هذا الخلاف تظهر في مسألتين : إحداهما أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين ، فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كما لو أبرأه عنه ، وعند محمد لا يسترده كما لو أحال الدين بعد الرهن . . . » (فتح القدير جزء ٥ ص ٤٤٦) . وجاء في البحر الرائق : « لو أحال المشتري البائع بالدين على رجل ، لم يملك (البائع) - بس المبيع . وكذا لو أحال الراهن المرتهن ، لا يجبس (المرتهن) الرهن . ولو أحال الزوج المرأة بصداقها ، لم تجبس نفسها » (البحر الرائق ٦ ص ٢٦٨ وما بعدها) . وجاء في الزيلعى : « ثم اختلفوا في البراءة ، فقال أبو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة ، وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين . وثمرة الخلاف تظهر في موضعين : أحدهما . . . والثانى أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على إنسان ، كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كما لو أبرأه عن الدين ، وعند محمد ليس له ذلك كما لو أجل الدين » (الزيلعى ص ١٧١) .

وكما أن التأمينات لا تنتقل لتكفل الدين في ذمة المحال عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، كذلك نحسب أن الدفوع أيضاً لا تنتقل . فليس للمحال عليه أن يتمسك ضد الدائن بالدفوع التى كان المدين يتمسك بها ضد الدائن ، بل ولا يجوز للمحال عليه أن يتمسك ضد الدائن بالدفوع =

المذهب الحنفي ، أى فى التكييف القانونى الذى يساير المقومات الرئيسية السالفة الذكر . ونبادر إلى القول إن هذا التكييف لا يختلف باختلاف ما إذا كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة . وسنراه فى المذاهب الثلاثة الأخرى يختلف فى الحوالة المطلقة عنه فى الحوالة المقيدة ، وهذا يؤكد ما سبق أن قررناه من أن التمييز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة قد تزيد أهميته فى المذاهب الثلاثة الأخرى عنها فى المذهب الحنفي . وإنما يختلف التكييف فى المذهب الحنفي باختلاف ما اعتبر انتقاله بالحوالة إلى المحال عليه ، هل هو الدين والمطالبة معاً ، أو المطالبة وحدها ، أو أن المحال عليه لم ينتقل إليه بالحوالة لا الدين ولا المطالبة :

(١) أما عند زفر ، حيث لا ينتقل الدين ولا المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة

= المستمدة من علاقته هو بالمدين ، وهذا ما لم تكن الحوالة مقيدة وسقط الدين الذى تقيدت به أو هلكت الوديعة على النحو الذى قدمناه . فيعتبر التزام المحال عليه نحو الدائن التزاماً مجرداً ، فلا يتأثر لا بالعلاقة القائمة بين المدين والدائن ولا بالعلاقة القائمة بينه وبين المدين ، وإنما هى علاقة جديدة قامت بينه وبين الدائن مستقلة عن العلاقتين السالفتين الذكر . صحيح أن الدين الذى يقوم فى ذمة المحال عليه للدائن يشارك الدين الذى كان فى ذمة المدين للدائن فى صفته من حيث الحلول والتأجيل ، وقد جاء فى المادة ٨٩٦ من مرشد الخيران : « يتحول الدين على المحتال عليه بصفته التى على المحيل . فإن كان الدين على المحيل حالاً ، تكون الحوالة به على المحتال عليه حالة ، ويدفع المحتال عليه الدين المحال به معجلاً . وإن كان الدين على المحيل مؤجلاً ، تكون الحوالة به على المحتال عليه مؤجلة ، ولا يلزم بالدفع إلا عند حلول الأجل . فلو مات المحيل بقى الأجل ، وإن مات المحتال عليه صار الدين حالاً ويؤدى من التركة إن كان بها ما يبقى بأدائه ، وإلا رجع المحتال بالدين أو بما بقى له منه على المحيل ليؤديه عند حلول الأجل » . ولكن هذا لا يفيد أن المحال عليه يتمسك بالدفع التى كان يتمسك بها المدين . للمحال عليه طبعاً أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة ذاته إذ هو طرف فيه ، فإذا كان هذا العقد باطلاً جاز له أن يتمسك ببطلانه . وله أيضاً أن يتمسك بالدفع التى يستمدها من علاقته هو بالدائن ، فله أن يتمسك باتحاد ذمته مع الدائن ، وأن يتمسك بالمقاصة بينه وبين الدائن . أما أن يتمسك بالمقاصة بين الدائن والمدين ، فإن جاز له ذلك فإنما يحمل على أنه يتمسك بدفع مستمد من عقد الحوالة . ذلك أنه إذا كان الدين المحال به قد انقضى بالمقاصة بين الدائن والمدين قبل الحوالة ، فالحوالة باطلة ، لأن من شروط انعقادها أن يكون هناك دين قائم فى ذمة المدين للدائن ، فتسك المحال عليه بالمقاصة فى هذه الحالة إنما هو تمسك ببطلان الحوالة (قارن الدكتور صبحى المحمصانى فى النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ٢ ص ٣٥٥ — انتقال الالتزام فى القانون اللبنانيى ص ٥٨) .

المحال عليه . بل تضم ذمة المحال عليه إلى ذمة المدين في المطالبة ، فالأمر واضح ، ولا تعدو حوالة الدين أن تكون كفالة محضة كما قدمنا . فاذا حول المدين دينه حوالة مطلقة ، كان معنى هذا عند زفر أنه اتخذ من المحال عليه كفيلاً عادباً له ، وبقيت ذمته هو مشغولة بالدين كما كانت . ويكون للدائن أن يرجع إما على المحال عليه وإما على المدين كما يشاء ، شأنه في ذلك شأن الدائن في الكفالة يرجع إما على الكفيل وإما على المدين . وإذا كانت الحوالة مقيدة ، بقي المحال عليه عند زفر كفيلاً للمدين ، وأضيف إلى ذلك أن الدين الذي تقيدت به الحوالة يصبح مرهوناً في الدين المحال به ، فيكون المدين قد قدم للدائن ضمانين : كفيلاً ورهنًا . (٢) وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، حيث تنتقل المطالبة والدين من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه ، فهذا قول ينبغي ألا يؤخذ على علته . والصحيح أن الدين الأصلي قد انقضى ، ومما يقطع في انقضائه انقضاء التأمينات التي كانت تكفله . وحل محل الدين الأصلي دين جديد في ذمة المحال عليه ، لا تنتقل إليه تأمينات الدين الأصلي كما قدمنا . وتكون حوالة الدين ، مطلقة كانت أو مقيدة ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ليست إلا نجدبداً بتغيير المدين ، فقد استبدل المحال عليه بالمدين الأصلي (١) . فاذا توى الدين عند المحال عليه ، فسح التجديد ، وعاد الدين إلى ذمة المدين الأصلي (٢) .

(٣) أما عند محمد ، حيث لا ينتقل الدين إلى ذمة المحال عليه وإنما تنتقل المطالبة وحدها ، وحيث لا تنقضي التأمينات بل تبقى على حالها تكفل الدين الباقي في ذمة المدين (٢) ، فإن حوالة الدين ، مطلقة كانت أو مقيدة ، أقرب إلى

(١) وفي الحوالة المقيدة تبرأ ذمة المحال عليه نحو المدين بقدر ما أدى من الدين للدائن .
(٢) ذلك أن المدين يضمن للدائن يسار المحال عليه ، بحيث تنسخ الحوالة إذا توى الدين عنده . وهذا بخلاف المذاهب الثلاثة الأخرى . نسرى أن المدين لا يضمن يسار المحال عليه ، إلا في مذهب مالك حيث يعتبر المدين قد غر الدائن إذا كان المحال عليه مفلساً وقت الحوالة دون أن يعلم الدائن ذلك ويعلمه المدين .

(٣) وقد قدمنا أن التأمينات ، عند محمد ، تبقى على حالها تكفل الدين الباقي في ذمة المدين ، خلافاً لأبي حنيفة ولأبي يوسف : فتح القدير ٥ من ٤٤٦ - الزيلعي ٤ ص ١٧١ - ويفضى المنطق ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، بأن تعود التأمينات إذا نسخت الحوالة بالتوى وعاد الدين إلى ذمة المدين الأصلي ، ولكن لا يوجد في نصوص المذهب الحنفى نص صريح في هذا المعنى .

أن تكون كفالة محورة . ووجه التحوير فيها أن الدائن يرجع على المحال عليه (الكفيل) أولاً ، لأن المطالبة انتقلت إليه ولم تبق عند المدين . فان توى الدين عند المحال عليه ، يرجع الدائن على المدين الأصلي ، إذ تعود المطالبة بالتوى إلى المدين لتنضم إلى الدين كما كانت . أما في الكفالة العادية فالدائن بالخيار إن شاء طالب المدين الأصلي أولاً وإن شاء طالب الكفيل (١) ، لأن المطالبة بقيت عند المدين وإنما ضمت فيها إلى ذمته ذمة الكفيل (٢) .

(ب) ومنتقل الآن ، في حوالة الدين ، إلى المذاهب الثلاثة الأخرى ؛ المالكية والشافعية الحنابلة . وهنا يجب أن نميز ، منذ البداية ، بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة . وهذا تمييز جوهري لا تصرح به نصوص هذه المذاهب ، ويرجع ذلك في الغالب إلى أن الفرق بين هاتين الحوالتين كبير إلى حد أن إحداهما - وهي الحوالة المطلقة - ليست بحوالة أصلاً كما سنرى ، فلا تستحق هذه التسمية حتى لا تكون نوعاً ثانياً إلى جانب الحوالة المقيدة . وهذا يعود بنا مرة أخرى إلى تأكيد أهمية هذا التمييز في المذاهب الثلاثة .

ففي الحوالة المقيدة - أو الحوالة إطلاقاً لأن الحوالة المطلقة لا تدعى في العادة حوالة في المذاهب الثلاثة - يشترط أن يكون للمدين دين في ذمة المحال عليه معادل في الجنس ومساوي في المقدار للدين المحال به ، فيوفي المدين الدين الذي في ذمته للدائن بالدين الذي له في ذمة المحال عليه . ومن ثم يجب أن يكون الدين المحال به والدين الذي تقيدت به الحوالة متساويين ، كما قدمنا ، في الصفة

(١) بل إن الدائن في الكفالة العادية يقلب أن يرجع أولاً على الكفيل ، لأنه يختار عادة لكفالة الدين من هو أكثر ملاءمة من المدين الأصلي ، فيكون الرجوع على الكفيل أيسر من الرجوع على المدين . وهذا الذي يقع فعلاً في الكفالة العادية يقع قانوناً في حوالة الدين . فالذي تتميز به حوالة الدين إذن هو أن المدين في الحوالة يأمن رجوع الدائن عليه قبل رجوعه على الكفيل ، فالحوالة من هذا الوجه أقرب إلى أن تكون ضماناً للمدين منها ضماناً للدائن .

(٢) أو لعل حوالة الدين ، عند محمد ، هي ضرب من الأمانة القاصرة (délégation imparfaite) ، ينبغي فيها للمدين المحال عليه في الوفاء بالدين عن طريق نقل المطالبة إليه ، فيرجع الدائن (النائب) هنا أيضاً على المحال عليه (النائب لديه) أولاً ، فإن توى الدين عنده رجع على المدين (النائب) . ويستوى في ذلك أن تكون الحوالة مطلقة أو مقيدة .

والمقدار (١) ، فان اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة (٢) . ويشترط لانعقاد الحوالة المقيدة في المذاهب الثلاثة رضاه كل من الدائن والمدين ، أما رضاه المحال عليه فلا يشترط على الأرجح ، لأن الدائن يستوفى الدين منه كما كان يستوفيه المدين فلا يتضرر المحال عليه بذلك . بل إن رضاه الدائن عند الحنابلة لا يشترط هو أيضاً إذا كان المحال عليه ملبئاً ، فيكفي إذن عندهم في هذه الحالة إرادة المدين المنفردة . ومتى تمت الحوالة على هذا النحو ، برئت ذمة المدين نحو الدائن ، وبرئت ذمة المحال عليه نحو المدين ، وصار المحال عليه مديناً للدائن . ولا تنتقل تأمينات الدين المحال به بل تنقضي (٣) ، مما يقطع

(١) وهذا لا يمنع من أن يكون ما على المدين للدائن أكثر أو أقل مما على المحال عليه للمدين . فان كان أكثر ، جازت حوالة جزءه منه يعادل في المقدار ما على المحال عليه للمدين ، وإن كان أقل ، جازت حوالة على جزء ما على المحال عليه للمدين معادل له في المقدار . جاء في الشرح الصغير للدردير (جزء ٢ ص ١٤٣) : « وشرط لصحتها . . تساوى الدينين ، المحال به وعليه ، قدرأ وصفة . فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ، ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه . فليس المراد بالتساوي أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرأ وصفة ، لأنه يجوز أن يحيل بعشرة على عشرة من عشرين على غريمه ، وأن يحيل بخمسة من عشرة على خمسة على غريمه » .

(٢) وتشرح المالكية بأن الحوالة ، في حالة تساوى الدينين : هي « إحالة » الدين ، وليست بيع الدين بالدين . قال ابن جزى : « والشرط الثاني أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه في الصفة والمقدار ، فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر ، أو أدنى أو أعلى ، لأنه يخرج عن الأحالة إلى البيع ، فيدخله الدين بالدين » (القوانين الفقهية ص ٣٢٧) . أما عند الشافعية فالحوالة هي بيع دين بدين . جاء في المهذب : « لا تجوز الحوالة إلا على دين يجوز بيعه . . لأن الحوالة بيع في الحقيقة ، لأن المحال يبيع ماله في ذمة المحيل بما له في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين ، فلا تجوز إلا فيما يجوز بيعه » (المهذب جز أول ص ٣٢٧) .

(٣) جاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب (جزء ٣ ص ٢٣٢) : « لا يعتبر التناهيما في الرهن ولا التمان ، بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضمان ، انعكس الرهن وبرئ الضامن ، لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما إذا أحال المشتري بالتمن والزوج بالصدوق . ويفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك ، لأن الوارث خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق » . وجاء في حاشية الشرقاوى على شرح التحرير (جزء ٢ ص ٢٦) . « فلو كان في أحد الدينين توثق برهن أو ضمان ، لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق . بل يسقط التوثق ، لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما إذا أحال المشتري بالتمن والزوج بالصدوق » . وجاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (جزء ٢ ص ٣٩٤) : « إن =

في أن هذا الدين قد انقضى، فليس هو الذي قام في ذمة المحال عليه للدائن . كذلك لا ينتقل إلى الدائن الحق الذي كان للمدين في ذمة المحال عليه للأسباب الآتية : (١) لا تنتقل أيضاً تأمينات هذا الحق لتكفل الحق الذي قام للدائن في ذمة المحال عليه (١) . (٢) لو كان حق المدين في ذمة المحال عليه قد انتقل إلى الدائن ، فقد كان ينبغي أن يكون للمحال عليه أن يدفع مطالبة الدائن بالدفع التي كان يدفع بها مطالبة المدين ، دون الدفع المستمدة من علاقة المديونية ما بين المدين والدائن ، ولكن في بعض النصوص ما يصرح بعكس ذلك (٢) . (٣) ولو كان هذا الحق

= أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن ، فينبغي أن تصح وحهاً واحداً وينك الرهن ، كما إذا كان له به ضامن فأحال عليه به من له دين لا ضامن به صحت الحوالة وبرى الضامن ، لأنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضى براءة الأصل فكذلك يقتضى فك الرهن . فان شرط بقاء الرهن ، فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة إن قارنها .

(١) جاء في الفرر البهية شرح البهجة النوردية (جزء ٣ ص ١٤٤ وما بعدها) : « لو أحاله على دين به رهن أو ضامن ، انفك الرهن وبرى الضامن ، لأن الحوالة كالتبضع » . انظر أيضاً ما قدمناه من النصوص : أسنى المطالب شرح روض الطالب جزء ٣ ص ٢٣٢ — حاشية الشراوى على شرح التحرير جزء ٢ ص ٢٦ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جزء ٣ ص ٣٩٤ . (٢) أما أنه ليس للمحال عليه أن يدفع مطالبة الدائن بالدفع التي كان يدفع بها مطالبة المدين ما لم يكن الدين الذي في ذمته للمدين غير موجود أصلاً ، فقد جاء في المهذب (جزء أول ص ٣٣٨ ص ٣٣٩) : « وإن أحال البائع رجلاً على المشتري بالألف ، ثم رد المشتري المبيع بعيب ، لم تبطل الحوالة وجهاً واحداً ، لأنه تعلق بالحوالة حق غير المتعاقدين وهو الأجنبي المحتال فلم يجوز إبطالها . وإن أحال البائع على المشتري رجلاً بألف ، ثم اتفقا على أن العبد كان حراً ، فإن كذبهما المحتال لم تبطل الحوالة ... فإن أقاما على ذلك بيئة لم تسمع ، لأنهما كذبا البيئة بدخولها في البيع . وإن صدقهما المحتال بطلت الحوالة ، لأنه ثبتت الحرية وسقط الثمن فبطلت الحوالة » - وهناك خلاف فيما إذا كان يجوز للمحال عليه أن يدفع مطالبة الدائن بالدفع المستمدة من علاقة المديونية ما بين الدائن والمدين ، فقد جاء في المهذب : « وإذا اشترى رجل من رجل شيئاً بألف وأحال المشتري البائع على رجل بالألف . ثم وجد بالمبيع عيباً فرده ، فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو علي الطبري لا تبطل الحوالة فيطالب البائع المحال عليه بالمال ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن . لأنه تصرف في أحد عوضي البيع فلا يبطل بالرد بالعيب ، كما لو اشترى عبداً بثوب وقبضه وباعه ثم وجد البائع بالثوب عيباً فرده . وقال أبو اسحق تبطل الحوالة . فلا يجوز سبب مطالبة المحال عليه ، لأن الحوالة وقعت بالثمن ، فإذا سح البيع خرج المحال به عن أن يكون ثمناً ، فإذا خرج عن أن يكون ثمناً ولم يتعلق به حق غيرهما وجب أن تبطل الحوالة ... ويخالف هذا إذا اشترى عبداً وقبضه وباعه ، لأن العبد تعلق به حق غير متبايعين وهو المشتري الثاني فلم يمكن إبطاله ، والحوالة لم يتعلق بها حق غيرهما وجب إبطالها » (المهذب جزء أول ص ٣٣٨)

قد انتقل إلى الدائن ، وكان المحال عليه معسراً وقت الحوالة أو أعسر بعد ذلك ، فقد كان ينبغي أن يرجع الدائن على المدين بالضمان ، ولكن الظاهر من النصوص أن المدين لا يضمن إعسار المحال عليه (١) . (٤) ولو كان مقدراً لهذا الحق أن ينتقل إلى الدائن ، ولكن لم يتمكن المدين من نقله ، كأن كان الحق ثمناً لمبيع استحق أو كان وديعة فهلكت ، فقد كان ينبغي أن يرجع الدائن غير مستوف لدينه أو أن الحق لم ينتقل إليه ، فيبقى للدائن دينه في ذمة المدين . ولكن هذا الحكم لا يظهر في وضوح من النصوص .

ويستوقف النظر على كل حال أن الحوالة ، في المذاهب الثلاثة لا تكون إلا حيث يكون المدين دائناً في الوقت ذاته للمحال عليه بجنس ماعليه وبمقداره (٢) .

(١) جاء في القوانين الفقهية لابن جزي : « فإذا وقعت الإحالة ، برئت بها ذمة المحيل من الدين الذي كان عليه للمحال ، وانتقل إلى طلب المحال عليه . ولا رجوع للمحال على المحيل إن أفلس المحال عليه أو أنكر ، إلا أن يكون المحيل قد عر الخال لكونه يعلم فإفس المحال عليه أو بطلان حقه قبله ولم يعلم المحال بذلك . وقال الشافعي لا يرجع على المحيل ، غيره أو لا يفرضه » (القوانين الفقهية ص ٣٢٧) . وجاء في المذهب : « إذا أحال بالدين ، انتقل الحق إلى المحال عليه وبرت ذمة المحيل ، لأن الحوالة إما أن تكون تحويل حق أو بيع حق . وأيهما كان وجب أن تبرأ به ذمة المحيل . وإن أحاله على ملء فافلس أو جحد الحق وحلت عليه ، لم يرجع إلى المحيل ، لأنه انتقل حقه إلى مال يملك بيعه ، فسقط حقه من الرجوع ، كما لو أخذ بالدين سبعة ثم تلفت بعد القبض . وإن أحاله على رجل بشرط أنه ملء فبان أنه معسر ، فقد ذكر المزي أنه لا خيار له ، وأنكر أبو العباس هذا وقال له الخيار لأنه غيره بالشرط فثبت له الخيار ، كما لو باعه عبداً بشرط أنه كاتب ثم بان أنه ليس بكاتب . وقال عامة أصحابنا لا خيار له ، لأن الإعسار نقص ، فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط كالعيب في المبيع ، ويخالف الكتابة فإن عدم الكتابة من بنقص وإيجابها هو عدم فضيلة ، فاختلف الأمر فيه بين أن يشترط وبين ألا يشترط » (المذهب جزء أول ص ٣٢٨) . وجاء في الأمل الشافعي (جزء ٢ ص ٢٠٣) : « أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي إمامنا قال : والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك بن أنس أن الرجل إذا أحال على الرجل بحق له ، ثم أفلس المحال عليه أو مات ، لم يرجع المحال على المحيل أبداً » . وجاء في المغني : « فإذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت ، برئت ذمة المحيل في قول عامة الفقهاء . . . إذا ثبت أن الحق انتقل . ففى رضى بها المحتال ولم يشترط اليسار ، لم يعد الحق إلى المحيل أبداً ، سواء أمكن استيفاء الحق أم تعذر لمطل أو فلس أو غير ذلك » (المغني ٥ ص ٥٨) .

(١) بل إن الفقه المالكي يشترط فوق ذلك أن يكون الدين المحال به حالا ، فإذا لم يكن حالا وجب على الأقل أن يكون الدين المحال عليه حالا وأن يقبضه المحال قبل التفرق ، وفي هذا =

أليس من البديهي أن يقال في هذه الحالة إن المدين إنما يوفى، عن طريق ما يسمى بالحوالة، الدين الذي عليه للدائن بالحق الذي له في ذمة المحال عليه؟ فهو بدلا من أن يستوفى حقه من المحال عليه، ثم يوفى بهذا الحق الذي استوفاه الدين الذي عليه للدائن، يختصر هاتين العمليتين في عملية واحدة، فيقضى الدين الذي عليه بالحق الذي له، دون أن يستوفى شيئا من مدينه أو يوفى شيئا لدائنه، بل يقتصر على أن يحيل دائنه على مدينه؛ هذا هو الظاهر الواضح. ولكن على أى أساس أجرى المدين كل ذلك؟ لا نرى أن المدين حول على مدينه الدين الذي في ذمته للدائن، لأن تأمينات هذا الدين لا تنتقل بل تنقضى كما قدمنا. وإنما هو وفي لدائنه ما عليه من الدين من طريق التجديد بتغيير المدين، فانقضى الدين الأصلي، وحل محله دين جديد استبدل فيه بنفسه المحال عليه، ومن ثم لم تنتقل التأمينات إلى هذا الدين الجديد. ولا نرى أن المدين حول لدائنه الحق الذي له في ذمة المحال عليه، لأن تأمينات هذا الحق لا تنتقل بل تنقضى كما قدمنا، وهذا إلى الأسباب الأخرى التي سبق ذكرها والتي تدعو إلى القول بأن هذا الحق لم ينتقل. وإنما هو استوفى من المحال عليه حقه هذا عن طريق التجديد بتغيير الدائن، فانقضى الحق الأصلي، وحل محله حق جديد استبدل فيه بنفسه الدائن، ومن ثم لم تنتقل التأمينات إلى هذا الحق الجديد. فهو باعتباره مدينا قد استبدل بنفسه مدينه، وهو باعتباره دائنا قد استبدل بنفسه دائنه. وخرج على هذا النحو عن المديونية والدائنية، فأسقط كلا من الدين والحق. وأنشأ التزاماً جديداً، إذ وضع مدينه مكانه تجاه دائنه، كما وضع دائنه مكانه تجاه مدينه، واستطاع بهذا أن يصل بين مدينه ودائنه، فيجعل الأول هو المدين للثاني في هذا الالتزام الجديد (١).

= ما يبرز في وضوح أن الحوالة ليست إلا وفاء دين بدين. جاء في الشرح الكبير للدردير (جزء ٣ ص ٢٢٦ وما بعدها): « شرط صحة الحوالة ... حلول الدين المحال به، وهو الذي حل المحيل لأنه إذا لم يكن حالاً أدى إلى تعبير ذمة بذمة فيؤدي إلى بيع الدين بالدين ... إلا أن يكون المحال عليه حالاً ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز ».

(١) وما يؤيد أن الدين الذي قام في ذمة المحال عليه للدائن ليس هو نفس الدين الذي كان في ذمة المدين للدائن بل هو نظيره أي التزام جديد معادل له، ما جاء في كشاف القناع محل ألفاظ أبي شجاع (جزء ٢ ص ٤٨): « وتبرأ بالحوالة الصحيحة ذمة احميل عن دين المحتال، ويسقط دينه عن المحال عليه، ويلزم دين محتال محالا عليه أي بصير نظيره في ذمة ».

فالحوالة المقيدة في المذاهب الثلاثة هي إذن ، في نظرنا ، وفاء دين بحق ، عن طريق إسقاط كل من الدين والحق ، وإنشاء التزام جديد يستوفى به المدين الحق وبنى بالدين . فتنهى إلى تجديد بتغيير الدائن بالنسبة إلى استيفاء الحق ، وإلى تجديد بتغيير المدين بالنسبة إلى الوفاء بالدين .

أما ما يمكن أن نسميه بالحوالة المطلقة في المذاهب الثلاثة ، حيث لا يكون للمدين دين في ذمة المحال عليه ، فهذه ليست حوالة أصلاً ، حتى بالاسم ، فقد رأينا أن المذاهب الثلاثة لا تسميها حوالة . فاذا حول المدين دائته على أجنبي غير مدين له ، فهو إنما يجعل من هذا الأجنبي كفيلاً له . فالحوالة هنا كفالة محضة لا تحوير فيها ، أو هي حمالة كما تقول المالكية (١) . ولا بد من رضاء الدائن والمدين والمحال عليه جميعاً بهذه الحوالة . فاذا انعقدت ، اعتبر المحال عليه كفيلاً للمدين ، وكان الدائن بالخيار إن شاء طالب المدين وإن شاء طالب المحال عليه ، ولا يتعين أن يطالب المحال عليه أولاً كما يتعين ذلك في المذهب الحنفي فيما دعونه بالكفالة المحورة (٢) .

= ويخلص من كل ذلك أن حوالة الدين في الفقه الإسلامي تدخل في منطقة الوفاء بالدين لا في منطقة بيعه أو انتقاله . ويقول ابن القيم نقلاً عن ابن تيمية في هذا المعنى : « إن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع ، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء ، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل ... ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شرب المعاوضة » (إعلام الموقمين ١ ص ٣٤١) .

(١) يؤيد ذلك النصوص الآتية : جاء في الخطاب (جزء ٥ ص ٩١) : « قال في المدرسة وإذا أحالك على من لمس قبله دين ، فليست حوالة وهي حمالة » . وجاء في المرشعي (جزء ٦ ص ١٧) : « ومن شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه ، وإلا كانت حمالة عند الجمهور » . وجاء في المهذب (جزء أول ص ٣٣٧) : « ولا تجوز الحوالة إلا على من له عليه دين ، لأن بيتنا أن الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة ، فاذا أحال على من لا دين له عليه كان بيع معدوم فلم تصح . ومز أصحابنا من قال تصح إذا رضخ المحال عليه ، لأنه تحمل دين يصح إذا كان عليه مثله فيصح وأن لم يكن عليه مثله كالضمان . فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه ، كما يطالب التضامن المضمون عنه بتخليصه . فإن قضاء بإذنه رجوع على المحيل ، وإن قضاء بغير إذنه لم يرجع » .

(٢) ويخلص من ذلك أن الحوالة المطلقة في المذاهب الثلاثة تختلف في طبيعتها عن الحوالة المقيدة ، فالأولى كفالة محضة ، والثانية تجديد بتغيير المدين وتجديد بتغيير الدائن . أما في المذهب الحنفي فالحوالة المطلقة لا تختلف في طبيعتها عن الحوالة المقيدة ، كلتاهما إما تجديد بتغيير = (٢٨ م - الوسيط)

حوالة الحق : رأينا في حوالة الدين أن المذهب الحنفي يتميز عن المذاهب الثلاثة الأخرى . أما هنا ، في حوالة الحق ، فالمذهب المالكي هو الذي يتميز عن المذاهب الثلاثة الأخرى ، الحنفية والشافعية والحنابلة .

(١) فنبدأ بالمذهب المالكي : والظاهر أن هذا المذهب يقر حوالة الحق فيما يسميه بهبة الدين وبيع الدين . ويشترط لانعقاد هبة الدين من غير المدين - وهي حوالة حق عن طريق التبرع - ما يشترط لانعقاد الهبة بوجه عام . فيشترط إذن القبض ، ويتم بالإشهاد أو بتسليم سند الدين أو « ذكر الحق » كما يقول مالك (١) . ويشترط لانعقاد بيع الدين من غير المدين - وهو حوالة حق عن طريق المعاوضة - ما يشترط لانعقاد البيع بوجه عام . ويشترط إلى جانب ذلك شروط أخرى . منها إقرار من عليه الدين بحق الدائن ، فلا يجوز بيع حق متنازع فيه . ومنها التعجيل بالثمن ، وأن يكون الدين المبيع غير طعام ، وأن يكون الثمن من غير جنس المبيع ، وأن يقع البيع لغير خصم المدين حتى لا يكون في البيع إعانات للمدين بتمكين خصمه منه (٢) . ولا تنتقل التأمينات التي كانت

= المدين إذا قلنا بانتقال المطالبة والدين جميعاً ، وإما كفالة محورة إذا قلنا بانتقال المطالبة وحدها دون الدين ، وإما كفالة محضة إذا قلنا بعلم انتقال أي من الدين والمطالبة . وإنما تزيد الحوالة المفيدة على الحوالة المطلقة ، في المذهب الحنفي ، بوجود دين في ذمة المحال عليه للمدين يخصص لوفاء الدين المحال به على قول الأئمة الثلاثة ، أو يكون مرهوناً فيه على قول زفر . (١) وقد جاء في المدونة : « قلت أرأيت أن وهبت لرجل ديناً لي عليه كيف يكون قبضه ، قال إذا قال قد قبلت فذلك جائز له ، وهذا قبض لأن الدين عليه ، وهذا قول مالك ، وإذا قبل سقط . قلت فإن وهبت لرجل ديناً على رجل آخر ، قال قال مالك إذا أشهد له ، وجمع بينه وبين غريمه ، ودفع إليه ذكر الحق ، فهو قد قبض . قلت فإن لم يكن كتب عليه ذكر حق كيف يصنع ، قال إذا أشهد له وأحاله عليه فهذا قبض في قول مالك . قلت فإن كان الغريم غائباً ، فوهب لرجل ماله على غريمه وأشهد له بذلك ودفع إليه ذكر الحق وأحاله عليه ، أيكون هذا قبضاً في قول مالك ، قال نعم . قلت أرأيت الدين إذا كان على الرجل وهو بأفريقية وأنا بالفسطاط ، فوهبت ذلك الدين الذي لي بأفريقية لرجل ممي بالفسطاط ، وأشهدت له ، وقبل ، أترى ذلك جائزاً ، قال نعم . قلت لم أجزته في قول مالك ، قال لأن الدين هكذا تقبض ، وليس هو شيئاً بعينه يقبض ، إنما هو دين على رجل فقبضه أن يشهد له ويقبل الموهوب له الهبة » (المدونة الكبرى جزء ١٥ ص ١٢٦ - ١٢٧) .

(٢) وقد جاء في شرح التارودي للتحفة : « وإنما يجوز بيع الدين لغير من هو عليه ، مع حضور المدين وإقراره وإن كان عليه بينة ، لأنه قد يظن فيها أو يدعى القضاء فيكون من شراء =

للحق من رهن أو كفالة ، إلا بالشرط وباقرار الكفيل بالكفالة وإن كان لا يشترط رضاؤه بالحوالة (١) .

(ب) وننتقل الآن ، في حوالة الحق ، إلى المذاهب الثلاثة الأخرى ، الحنفية والشافعية والحنابلة . فهذه المذاهب جميعاً لا تقر حوالة الحق ، ولا تجزئ بيع الدين

= ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور . وأجاز ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية شراء الدين على الغائب ... مع تعجيل الثمن وإلا كان من بيع الدين بالدين ، وكونه ليس طعام من يبيع فإن كان الدين طعام من يبيع لم يجز لما تقدم من منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضة . وبیمه بغير جنس مرعى : فإن بيع بجنسه لم يجز ، لأن الشأن في الدين أن يباع بأقل فيكون سلفاً بمنفعة . وسادس الشروط ألا يكون المشتري عدواً للمدين يقصد بالشراء إعنائه ، وإلا رد البيع وفسخ « (التاودي على التحفة ٢ ص ٤٧) .

ونرى من هذا النص إنه لا يشترط لجواز بيع الدين لغير من هو عليه رضا المدين ، ولكن يجب مع ذلك توافر الشروط الآتية : (١) ألا يكون الدين حقاً متنازعاً فيه ، لأن شراء ما فيه خصومة ممنوع . (٢) ألا يكون الدين طعاماً في ذمة المدين ، لأن بيع الطعام قبل قبضه ممنوع . (٣) ألا يكون الثمن من جنس الدين ، إذ المشتري يشتري الدين المؤجل عادة بأقل من قيمته فيكون سلفاً بمنفعة ويداخله الربا . (٤) أن يعجل الثمن ، وإلا كان من بيع للدين بالدين وهذا غير جائز . (٥) ألا يكون المشتري خصماً للمدين ، وإلا كان في هذا إعنات للمدين بتسليط خصمه عليه . (انظر في ذلك أيضاً المدونة الكبرى ٩ ص ١٢٨ — ص ١٣٠) . ويبدو أن بيع الدين من غير المدين في المذهب المالكي ، بالشروط المتقدمة الذكر ، أقرب إلى أن يكون وفاء مع الحلول أو وفاء للدين بمقابل صادراً من غير المدين . فالأجنبي يتقدم إلى الدائن ويوفيه دينه أو يوفيه مقابلاً من غير جنس الدين ، ويرجع بالدين على المدين . ولو كان هذا بيعاً لأمكن تأجيل الثمن ، فمن المسلم أن البيع يجوز تأجيل الثمن فيه ، ولأمكن الأجنبي ، بدلا من الوفاء بالدين أو بمقابل الدين في الحال ، وهذا هو التعجيل بالثمن ، أن يقيه ديناً في ذمته . ولكن المقطوع به في مذهب مالك أنه لا يجوز بيع الدين من غير المدين بشئ مؤجل .

(١) وقد جاء في شرح التاودي للتحفة : « وإذا بيع الدين أو وهب أو تصدق به ، وكان فيه رهن أو حميل ، لم يدخل واحد منهما إلا بالشرط ، مع حضور الحميل وإقراره بالحامنة ، وإن لم يرض بالتحمل لمن ملكه . (تنبيه) من يبيع اثنين المسألة المنقبة عند العامة يتلب الرهن ، وهي أن يكون بيد الإنسان رهن أو دين مؤجل ، ويحتاج إلى دينه فيبيعه بما يباع به . ويجزئ المشتري للدين محل بانه في حوز الرهن ، والمنفعة إن كانت المنفعة جعلت له ، وأبيع للرهن بالتفويض الذي جعل للبائع المرتهن ، وغير ذلك . ويكتب في ظهر وثيقة الدين أو في طرفها . فإن سكتنا عن الرهن يدخل ، وإن اختلفا في اشتراطه حلفاً وفسخ . وحيث دخل فتراهن جملاً تحت يد أمين إن لم تشترط منفعته أو اشترطت ولحقه ضرر ، وألا فلا كلام له » (التاودي على التحفة ٢ ص ٤٨) .

إلا من عليه الدين ، لأن الدين غير مقدور التسليم إلا للمدين نفسه (١) . على أن في المذهب الحنفي حبالاً تحقق كثيراً من الأغراض التي يراد الوصول إليها من وراء حوالة الحق (٢) .

ويخلص من كل ذلك أن الفقه الإسلامي لم يقر حوالة الدين بالمعنى المفهوم في الفقه الغربي في أي مذهب من مذاهبه . وقد أقر حوالة الحق بشروط معينة في أحد مذاهبه ، وهو مذهب مالك ، دون المذاهب الأخرى . فلم يكن الفقه

(١) والحنفية تجوز بيع الدين من عليه الدين : إما بشمن معجل ، ويبدو أن هذا أقرب إلى أن يكون وفاء للدين بمقابل . وإما بشمن مؤجل ، ويبدو أن هذا أقرب إلى أن يكون تجديدًا بتغيير محل الدين .

أما الشافعية في أحد قولين في مذاهبهم أنه يجوز بيع الدين من غير المدين ، بشرط قبض الدين والتمن في المجلس . وهذا لا يعدو أن يكون بيعاً محضاً ، عجل فيه الثمن وسلم المبيع . فالبائع تقدم إلى الدائن بسلمته ، وباعها منه بشمن معادل للدين ، ووكله الدائن (المشترى) في قبض هذا الدين . فقبض البائع الدين من المدين ، واحتجزه ثمناً ، وسلم المبيع إلى المشتري ، وذلك كله في مجلس البيع .

وأما الحنابلة فلا يجيزون بيع الدين من غير المدين . ويجيزون بيعه من المدين بشمن معجل — وهذا وفاء بمقابل — لابشمن مؤجل . غير أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يذهبان إلى جواز بيع الدين بالدين ولو بشمن مؤجل (إعلام الموقعين ١ ص ٣٤٠ — ص ٣٤١) ، ولا يمتنعان إلا ابتداء الدين بالدين ، أي أن يكون المبيع ديناً مؤجلاً في الذمة ويكون الثمن كذلك ديناً مؤجلاً في الذمة ، كبيع مقدار من القمح مؤجل التسليم في مبلغ من النقود مؤجل الدفع . وهذا يخرج عن منطقة بيع الدين بالدين .

(٢) فيحتال على حوالة الحق بأحد طريقتين : (١) يوكل الدائن من يريد أن يحول له حقه في قبض هذا الحق من المدين ثم يهبه إياه ، وهو الطريق الذي كان القانون الروماني يلجأ إليه . ولكن يستطيع الموكل ، في هذه الحالة ، عزل الوكيل قبل قبض الدين . (٢) يقر الدائن لمن يريد أن يحول له حقه بأن الحق له . وهذا الإقرار مقصور على العلاقة فيما بين المقر والمقر له ، أما المدين فلا يطالب بالدفع للمقر له . ولذلك يصحب الإقرار بتوكيل من الدائن للمقر له بقبض الدين ، أو يصدق المدين على الإقرار فيسرى في حقه (انظر في ذلك الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٦٢ — ص ٦٤ . أما ما يذكره الأستاذ شفيق شحاتة في ص ٥٧ — ص ٦١ من المسائل التي يستدل بها على جواز حوالة الحق في الفقه الحنفي ، فيبدو لنا أن التعامل فيها إنما يقع على حوالة الدين لا على حوالة الحق ، فتجربى أحكام حوالة الدين على الوجه الذي أسلفناه في هذا المذهب ، أو أن الحوالة في هذه المسائل إنما قصد بها التوكيل بقبض الدين وهذا مألوف في المذهب الحنفي كما قدمنا : انظر في هذا المعنى الأستاذ عيسوي أحمد عيسوي مجلة الأزهر ٢٧ ص ١٠١٤ — ص ١٠١٨ و ص ١١١٦ — ص ١١٢٠) .

الإسلامي إذن بدءاً في تطوره كما قدمنا ، ولم يقر حوالة الدين دون أن يقر حوالة الحق ، بل هو قد سار على السنن المألوفة في التطور ، إذ بدأ باقرار حوالة الحق بسبب الموت ، ثم باقرار هذه الحوالة بين الأحياء ولكن في مذهب واحد من مذاهبه . ثم وقف تطوره عند ذلك ، فلم يقر حوالة الحق بين الأحياء في المذاهب الأخرى ، ولم يقر حوالة الدين أصلاً لاسبب الموت ولا بين الأحياء (١) .

٢ - مقارنة الحوالة بالنظم القانونية التي تقرب منها

٢٤١ - النظم القانونية التي تقرب من الحوالة وتنتبه بها : وقبل

أن نفصل أحكام الحوالة ، حوالة الحق وحوالة الدين ، نميزها عما يقرب منها في النظم القانونية ويشتهر بها . فهناك غير الحوالة التجديد (novation) والإناطة في الوفاء (délégation) والوفاء مع الحلول (paiement avec subrogation).

(١) انظر في الحوالة بوجه عام في الفقه الإسلامي في مذاهب الأربعة : البدائع ٦ ص ١٥ - فتح القدير ٥ ص ٤٤٣ - ص ٤٥٢ - الزيلعي ٤ ص ١٧١ - ص ١٧٥ - الفتاوى الهندية ٣ ص ٢٩٥ - ص ٣٠٦ - ابن عابدين ٤ ص ٤٤٦ - ص ٤٥٩ - بداية المجتهد ٢ ص ٢٥٠ - ص ٢٥٢ - الخرشى ٦ ص ١٦ - ص ٢١ - الخطاب ٥ ص ٩٠ - ص ٩٦ - القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٧ - المهذب ١ ص ٢٣٨ ص ٣٣٩ - المغنى (الطبعة الثالثة) ٤ ص ٥٢١ - ص ٥٣٤ .

والذي يخلص من كل ذلك أن حوالة الدين هي إما تجديد أو كفالة محورة أو كفالة محضة في المذهب الحنفي ، وهي تجديد للدين بتغيير المدين وتغيير الدائن في المذاهب الأخرى . فلم يلم الفقه الإسلامي أصلاً بانتقال الدين ، لا فيما بين الأحياء ولا بسبب الموت ، لا عن طريق الخلافة الخاصة ولا عن طريق الخلافة العامة . وإنما سلم بانتقال الحق بسبب الموت ، عن طريق الخلافة العامة في الميراث ، وعن طريق الخلافة الخاصة في الوصية بالدين . ولا يكاد يلم بانتقال الحق فيما بين الأحياء إلا عن طريق الحيلة في المذهب الحنفي ، وإلا في كثير من التردد في مذهب مالك . ولا عجب في ذلك ، فهذا هو السير الطبيعي في تطور الحالة . أما تسليمه بانتقال الحق بسبب الموت ، فيبدو أن ذلك قد قام على فكرة الخلافة : خلافة الوارث للمورث وخلافة الموصى له للموصى . وهي خلافة لا تتحقق عنده إلا بالموت ، فيختص شخص السلف ويحل محله شخص الخلف .

فنقول كلمة موجزة في التمييز بين هذه النظم ونظام الحوالة (١) ، أما تفصيل هذه النظم فمكانه القسم الثالث من هذا الكتاب عند الكلام في أسباب انقضاء الالتزام .

٢٤٢ - الحوالة والتجديد : سنرى أن الالتزام يتجدد ، إما بتغيير

الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد ، وإما بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه ، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد ، وإما بتغيير الدين إذا اتفق الدائن والمدين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره (انظر م ٣٥٢ مدني) .

وبعينا هنا من هذه الصور الثلاث الصورتان الأوليان : التجديد بتغيير الدائن ويقابل حوالة الحق ، والتجديد بتغيير المدين ويقابل حوالة الدين .
فيتفق التجديد مع الحوالة في أن التجديد يتضمن كالحوالة إما تغييراً للدائن وإما تغييراً للمدين .

ولكن التجديد يختلف عن الحوالة في أن التجديد يقضي الالتزام الأصلي ، وينشئ مكانه التزاماً جديداً يتغير فيه الدائن أو يتغير المدين . وهذا بخلاف الحوالة كما رأينا ، فإن الالتزام فيها ينتقل هو نفسه ، بجميع مقوماته وخصائصه ، من دائن إلى دائن آخر أو من مدني إلى مدني آخر . ففي الحوالة ينتقل الالتزام

(١) ويحسن التمييز أيضاً بين حوالة الحق والاشتراط لمصلحة الغير . فالاشتراط لمصلحة الغير لا يحول للغير حقاً له ، بل يشترط لمصلحته حقاً يلزم به المتعهد ، نينشأ للغير حق مباشر . يستمد من عقد الاشتراط ذاته دون أن ينتقل إليه من المشتراط بطريق الحوالة . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين ، فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشتراط المؤمن له على الشركة لمصلحة المستحق ، لا يرتب حقاً للمستحق قبل المشتراط أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين لاستناع المشتراط عن دفع أقساطه ، إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشتراط . وليس هو حوالة من المشتراط للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشتراط للمستحق بمقابل قيمتها (نقض مدني ٩ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٣٦ ص ٢٩٧) .

بضماناته وصفاته ودفعه ، أما في التجديد فيحل محل الالتزام الأصلي التزام جديد بضمانات وصفات ودفع قد تختلف عن تلك التي كانت للالتزام الأصلي (١). وقد نصت المادة ٣٥٦ مدني على أنه ١ - يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه ، وأن ينشأ مكانه التزام جديد . ٢ - ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون ، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك . ثم تنص المادة ٣٥٨ مدني على أنه « لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة ، عينية كانت أو شخصية ، ولا التضامن إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون » .

ونرى من ذلك أن الحوالة أفضل بكثير من التجديد ، فهي تحتفظ بالالتزام ذاته دون تغيير فيه ، ويبقى لهذا الالتزام ضماناته وصفاته ودفعه لمصلحة كل من الدائن والمدين (٢) . وقد ذهب التقنين المدني الألماني ، بعد أن نظم كلا من حوالة الحق وحوالة الدين ، إلى حد إلغاء التجديد بتاتا ، سواء بتغيير الدين أو بتغيير الدائن أو بتغيير المدين ، واستعاض عن التجديد بتغيير الدين الوفاء بمقابل ، وعن التجديد بتغيير الدائن حوالة الحق ، وعن التجديد بتغيير المدين حوالة الدين (٣) . والواقع من الأمر أن التجديد لم يعد له ، إلى جانب الحوالة ، مكان يذكر ، فإن الحوالة تغطي عليه ويؤثرها الناس في تعاملهم . ولقد كان للتجديد مكان ملحوظ في التقنين المدني السابق ، لأن هذا التقنين لم يكن ينظم حوالة الدين كما سبق القول ، فكان التجديد بتغيير المدين يقوم إلى مدى محدود بمهمة هذا النوع من الحوالة . ولكن بعد أن نظم التقنين المدني الجديد حوالة الدين ، لم يعد للتجديد دور محسوس في التعامل .

(١) هذا إلى أن التجديد بتغيير الدائن يقتضى في انعقاده رضاه المدين الأصل ، أما حوالة الحق فلا تقتضى في انعقادها رضاه المحال عليه . والتجديد بتغيير المدين يتم باتفاق المدين القديم والمدين الجديد والدائن ، أما حوالة المدين فتتم باتفاق المدين القديم والمدين الجديد وحدهما ، أما قبول الدائن فلازم في نفاذ الحوالة لا في انعقادها . وقد يتم التجديد بتغيير المدين عن طريق اتفاق المدين الجديد والدائن وحدهما ، وتتفق حوالة الدين في ذلك مع التجديد .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٤٣ — دي باج ٣ فقرة ٣٧٢ .

(٣) أما في تقنين الالتزامات السويسري : فقد بقى التجديد ولكن بآثار محدودة ، ولم

يخصص له هذا التقنين إلا مادة واحدة هي المادة ١١٦ .

٢٤٣ - موالة الدين والائابة في الوفاء : ويقابل حوالة الدين أيضاً الإئابة في الوفاء . وتم الإئابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين (م ١/٣٥٩ مدنى) . ويسمى المدين منيباً ، والدائن مناباً لديه ، والأجنبي مناباً .

فاذا كان المدين المنيب قد اتفق مع دائئه المناب لديه ومع الأجنبي المناب أن يتجدد الدين الذى فى ذمته للدائن بدين جديد يكون فى ذمة الأجنبي المناب للدائن المناب لديه ، فان هذا يكون تجديداً بتغيير المدين (م ١/٣٦٠ مدنى) ، وقد سبق أن ذكرنا الفرق بين هذا التجديد وحوالة الدين .

أما إذا لم يتفق المتعاقدون على التجديد ، فان الالتزام الذى فى ذمة المدين المنيب للدائن المناب لديه يبقى كما هو ، ويضاف إليه التزام جديد ينشأ فى ذمة المناب للمناب لديه (م ٢/٣٦٠ مدنى) .

ونرى من ذلك الفرق ما بين الإئابة فى الوفاء فى هذه الصورة الثانية وحوالة الدين . فى حوالة الدين ينتقل الدين ذاته إلى ذمة مدين آخر ، وفى الإئابة فى الوفاء يبقى الدين القديم فى ذمة المدين الأصيل وينشأ إلى جانبه دين جديد فى ذمة مدين آخر . وهذا الدين الجديد مستقل عن الدين القديم فى مقوماته وخصائصه ، حتى أنه لا يتأثر بدفوع الدين القديم (١) .

٢٤٤ - موالة الحق والوفاء مع الحلول : ويقرب الوفاء مع الحلول من حوالة الحق إلى حد كبير . فالوفاء مع الحلول هو أيضاً ، كالحوالة ، ينقل الالتزام من دائن إلى دائن آخر يحل محله ، والالتزام الذى ينتقل هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه من ضمانات وصفات ودفوع .

ولكن الوفاء مع الحلول هو وفاء للدين يقوم به غير المدين ، فيحل من وفى الدين محل الدائن فى نفس الالتزام الذى وفاه . أما حوالة الحق فلا تتضمن

(١) بلانيول ورپير وردوان ٧ فقرة ١١٤٤ — دى باج ٢ فقرة ٢٧٢ .

معنى الوفاء ، بل معنى المضاربة إذا كانت بمقابل ، فان الدائن ينقل الالتزام إلى دائن آخر في مقابل مال يأخذه عوضاً عن حقه ، فهو يبيع الحق لا يستوفيه . وتتضمن حوالة الحق معنى التبرع إذا كانت بغير مقابل ، فان الدائن ينقل الالتزام إلى دائن آخر من غير عوض ، فهو يهب الحق لا يستوفيه . وعلى هذا الفرق الجوهري تركز الفروق الأخرى ما بين حوالة الحق والوفاء مع الحلول ، من حيث قيام كل من الحوالة والحلول ، ومن حيث الآثار التي تترتب على كل منهما .

فن حيث قيام الحوالة والحلول ، تقوم حوالة الحق على اتفاق ما بين الدائن الأصلي والدائن الجديد بحول بموجبه الأول للثاني الحق الذي له ، وليس من الضروري رضا المدين بالحوالة ويكفي إعلانه بها لتكون نافذة في حقه . أما الحلول فتارة يكون بحكم القانون إذا قام بالوفاء شخص غير المدين في حالات معينة (أنظر المادة ٣٢٦ مدني وسيأتي تفصيلها في موضعه) ، وطوراً يكون باتفاق بين الدائن الأصلي والدائن الجديد يستوفى بموجبه الأول حقه من الثاني ويحله محله فيه (م ٣٢٧ مدني) ، أو باتفاق بين المدين والدائن الجديد بقترض بموجبه الأول مالا من الثاني يوفى به الدين ويحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ، على أن يذكر في عقد القرض أن المال المقرض قد خصص لوفاء الدين وفي المخالصة أن وفاء الدين كان من هذا المال المقرض (م ٣٢٨ مدني) .

ومن حيث الآثار التي تترتب على كل من الحوالة والحلول ، يرجع الدائن الجديد في حوالة الحق على المدين بكل الحق ، لأنه يكون إما قد اشتراه من الدائن القديم ، أو وهب له منه . أما في الوفاء مع الحلول ، فلا يرجع الدائن الجديد إذا كان قد وفى الحق بأقل من قيمته إلا بمقدار ما وفى وليس بكل الحق ، لأنه بعيد عن فكرة المضاربة ، فلا يأخذ إلا بمقدار ما أعطى (١) .

وسنعود ببيان أوفى إلى المقارنة بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق (٢) . وننتقل الآن ، بعد هذه المقارنات العاجلة ، إلى تفصيل أحكام الحوالة ، بادئين بحوالة الحق ، ونعقها بحوالة الدين .

(١) انظر في كل ذلك دى باج ٣ فقرة ٣٧٧ .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٤٠٦ — فقرة ٤٠٩ .

البُيُوتُ الأَوَّلُ

حوالة الحق (*)

(Cession de creance)

٢٤٥ — أطراف حوالة الحق : في حوالة الحق ، يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين ، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه كما قدمنا .

ويسمى الدائن محيلا (cédant) لأنه يحل الأجنبي بالحق الذي له على المدين . ويسمى الأجنبي وهو الدائن الجديد محالا له (cessionnaire) لأن الدائن أحاله بحقه .

ويسمى المدين محالا عليه (cédé) ، لأن الدائن الأصلي أحال عليه الدائن الجديد .

(*) مراجع : أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٩ وفقرة ٣٥٩ مكررة — بودرى وسينيا فقرة ٧٤٨ وما بعدها — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٠٥ وما بعدها — بيدان ودي لاجريسيه ١١ فقرة ٣٥٢ وما بعدها — دي باج ٣ فقرة ٣٧١ وما بعدها — بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ١٣٦٨ — فقرة ١٣١٠ وفقرة ١٦٩٦ — فقرة ١٧٤٠ — كولان وكابيتان ودي لاموراندبيير ٢ فقرة ٦٢٢ — فقرة ٦٤١ — جوران ٢ فقرة ٨٠٢ — فقرة ٨٢٦ — كامبيون (Campion) في علم الغير بحوالة الحق غير المعلنه رسالة من ليل سنة ١٩٠٩ — لاب (Lapp) بحث في حوالة العقد الملزم للجانبين إلى خلف خاص رسالة من ستراسبورج سنة ١٩٥٠ انيكلوبيدي دالوز (Cession de Créance) .

الأستاذ شفيق شحاته في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية — الأستاذ عبد الحمى حجازي ص ٢٤١ — ص ٢٦٧ — الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام ص ٣١١ — ٢٢٢ . الموجز للمؤلف ص ٥٢٧ — ٥٤٨ — الأستاذ أحمد حشمت أبوستيت ص ٥٣٩ — ص ٥٦٠ .

٢٤٦ - الأغراض المختلفة لحوالة المحل : وحوالة الحق ، وإن كانت

صورتها واحدة لا تتغير ، متنوعة الأغراض والمقاصد . فقد يقصد الدائن أن يبيع حقه من المحال له الدائن الجديد ، وقد يقصد أن يهبه إياه ، أو يرهنه عنده ، أو يوفى به ديناً عليه لهذا الدائن الجديد فتكون الحوالة وفاء بمقابل لهذا الدين . والعبرة بالإرادة الحقيقية للمحيل والمحال له ، والتعرف على هذه الإرادة مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها من محكمة النقض (١) .

(١) بلانيول وريبيروردوان ٧ فقرة ١١٠٧ ص ٤٨٥ - أنسيكلوبيدي دالوز (Cession de Créance) فقرة ٧ - فقرة ٩ وفقرة ١٢ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الحوالة بالحق حاصلة بقصد الوفاء للمحتال ، فإنها تنقل إليه الملكية في الدين ، ويكول للمحتال أن يباشر بموجبها التنفيذ ... متى استخلصت المحكمة استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى وظروفها أن المقصود من الحوالة إنما كان استيفاء المحتال حقاً له قبل المحيل من الدين المحال بطريق التنفيذ بمقتضى عقد الحوالة الرسمي الذي أحله محل الدائن في كل ماله من حقوق قبل المدين ، فإن المجادلة في ذلك لا تكون إلا مجادلة موضوعية (نقض مدني ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٩ ص ٢١٧) .

وأياً كان الغرض من الحوالة ، فينبغي قواعد عامة تنطبق على كل حوالة : يبيماً كانت أروبة أورهناً أو وفاء بمقابل أو غير ذلك ، كاتفاق المحيل مع المحال له على الحوالة وكيف تصير الحوالة نافذة في حق المحال عليه وفي حق الغير . ثم يشترط بعد ذلك كل عقد بالقواعد الخاصة به ، فالبيع يقتضى الثمن والضمان ، والهبة تقتضى نية التبرع ، والوفاء بمقابل يقتضى وجود دين في ذمة المحيل للمحال له بوفاء بالحوالة ، والرهن يقتضى أيضاً وجود دين في ذمة محيل للمحال له يرهن فيه المحيل حقه عن طريق الحوالة . والأهلية اللازمة للحوالة هي الأهلية اللازمة للمقد الذي تنقل عليه فقد تكون أدلية التصرف أو أهلية التبرع بحسب الأحوال (بلانيول وريبيروردوان ٧ فقرة ١١٠٧ ص ٤٨٥ - الأستاذ شفيق شحادة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ١٧) . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا السد ما يأتي : « وإذا كان الغالب في هذه الحوالة أن تتم في مقابل مبلغ من المال يؤدي بوصفه ثمناً ، وأن تتوافر فيه مقومات البيع من هذا الوجه ، إلا أنها قد تنشأ أحياناً للاعتياض فتكون وفاء بمقابل ، وقد ينتج فيها المقابل فتكون هبة . وقد يقع أن يقصد منها إلى مجرد إنشاء تأمين خاص ، وفي هذه الحالة تنشأ للمحال رهناً ، ولا يترتب عليها نقل الملك في الحق المحال به . ومرجع الحكم في كل أولئك هو نية المتماقدين . وينتفرع على هذا أن تعيين القواعد الواجب تطبيقها في هذا الشأن يناط بطبيعة التصرف الذي يزمع عقده . وإذا كان من بين هذه القواعد ما يتمين تطبيقه في جميع الأحوال دون تفریق ، كما هو الشأن فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بنفاذ الحوالة في حق الغير ، فتمتة قواعد أخرى يختلف حفظها من التطبيق تبعاً لطبيعة المقصود ، ومن ذلك مثلاً قواعد الضمان . وغنى عن البيان أن الطائفة الأولى من تلك القواعد ترتفع عن الخصوصيات على نحو يؤهلها لأن -

قد يقصد المحيل أن يبيع حقه من المحال له ، وعند ذلك يتقاضى ثمناً لهذا الحق ، ويكون عليه ضمان البائع . وفائدته من ذلك أن يكون في حاجة عاجلة إلى المال ، فيحصل عليه من المحال له ثمناً لحقه الذي لم يحل أجله . وقد يكون الحق قد حل أجله ، ولكن قامت صعوبات عملية أمام المحيل للحصول على حقه من مدينه ، فيحول هذا الحق للمحال له ويكون هذا عادة أقدر على تقاضي الحق من المدين . أما فائدة المحال له من شراء الحق فهو ما يجنيه من الكسب ، إذ هو لا بد في تقدير الثمن مستنزل في القليل فوائده الحق إلى يوم حلوله ، وقد يستنزل مقداراً أكبر إذا قدر أن هناك صعوبات عملية في الحصول على الحق من المدين وأنه سيتجشم جهداً ومالاً ووقتاً قبل أن يصل الحق إليه . فالمحال له يكون عادة في حالة البيع مدفوعاً بفكرة المضاربة (speculation) ، يستهدف بعض المخاطر سعياً وراء الربح والكسب .

وقد يقصد المحيل أن يهب الحق له ، وتختلف هذه الحالة عن سابقتها كل الاختلاف . فالمحيل مسوق بذية التبرع ، لم تدفعه حاجة إلى المال ، ولم يحفزته على النزول عن حقه صعوبات في الحصول عليه . وكذلك لا يكون المحال مطوباً على فكرة المضاربة ، فهو يتلقى تبرعاً لا يدفع فيه ثمناً .

وقد يقصد المحيل أن يرهن الحق عند المحال له (١) ، فقد يكون في حاجة إلى المال وحقه في ذمة مدينه لم يحل أجله ولا يريد بيعه ، فيعمد إلى اقتراض حاجته من المحال له رهنه عنده حقه . فاذا حل أجل القرض ، فأما أن يكون لمحيل مستطعاً رده للمحال له فيفك الرهن عن حقه المرهون (٢) ، وإما ألا

— تشغل مكاناً طبيعياً في نطاق النظرية العامة للالتزام . وهذه العلة اقتصر المشروع في هذا المقام على الوقوف لدى الأحكام الخاصة بانتقال الالتزام في ذاته (انظر المادة ٤١٣ من التقنين الألماني والمادة ٩٠٧٨ من التقنين البرازيلي) دون أن يمتد في ذلك بسبب الانتقال أو ترتيب الحق ، بيماً كان أو هبة أو مقايضة أو شركة أو رهنًا (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٩ — ص ١١٠) .

(١) استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ رقم ٢٦٤ ص ٥٤٤ — استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٧٩ — ١٦ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٧٠ .
(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ١١٢ .

يكون مستطيعاً رد القرض فينفذ المحال له على الحق المرهون وفقاً للأحكام المقررة في رهن الدين (١) (م ١١٢٣ - ١١٢٩ مدني). بل تجوز حوالة حق واحد مرتين . الأولى على سبيل الرهن والأخرى على سبيل البيع ، فيكون حق المحال له المشتري في الحوالة الثانية خاضعاً لحق المحال له المرتهن في الحوالة الأولى (٢).

وقد يكون على المحيل للمحال له دين سابق أو لاحق للحق الذي له في ذمة مدينه . ويحل أجل هذا الدين . فلا يجد المحيل أمامه طريقاً للوفاء بدينه للمحال له خيراً من أن ينزل له عن حقه في مقابل هذا الدين ، ويرضى المحال له بالحوالة ، فيكون قد استوفى حقه في ذمة المحيل بحق المحيل في ذمة المحال عليه . وهذا هو الوفاء بمقابل (٣) .

(١) وعمل المحال له المرتهن أن يجدد قيد الرهن الضامن للحق محل الحوالة حتى قبل أن تصح الحوالة نافذة في حق الغير (استئناف مخطط ١٧ يونيو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٥٨) . أما إذا استوفى المحال له حقه الذي ارتهن فيه الحق محل الحوالة ، فالتزام تجديد القيد يقع على المحيل بهد ذلك (استئناف مخطط ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٧٠) . ويهدد للمحيل بوجه عام الصفة الكاملة في أن يتخذ أى إجراء بشأن الحق (استئناف مخطط نفس الحكم السابق) . وللمحال له المرتهن أن يستوفى كل الحق محل الحوالة ولو زاد على حقه المضمون بالرهن ، ثم يرد الزيادة إلى المحيل الراهن (استئناف مخطط ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٨١) . ولا يجوز للمحال له المرتهن أن يحول الحق محل الحوالة إلى محال له ثان بأقل من قيمته دون رضا المحيل الراهن (استئناف مخطط ١٦ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٧٠) .

(٢) استئناف مخطط ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٢٣ .

(٣) استئناف مخطط ١٩ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٢٧ — ١٥ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٣١ — أول أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٧٨ — ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٨٩ .

هذا وقد يقصد بالحوالة أغراض أخرى : فقد تكون الحوالة مقايضة ، فيحول المحال له إلى المحيل حقاً في مقابل الحق الذي حول له (هيك ١ فقرة ٢٦٦) . وقد تكون الحوالة قرضاً ، فيقبض المحال له الحق من المحال عليه على أن يرد بثه إلى المحال له في الأجل المضروب . وقد تكون الحوالة شركة . فيدفع المحيل حصته في الشركة احق الذي حوله لها . وقد تكون الحوالة وكالة بالقبض بقصد التحصيل ، فيكون المحال له وكيلاً عن المحيل في تحصيل الحق محل الحوالة ، وتقديم حساب عنه للمحيل (نقض مدني ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٥ ص ٣٧٥) . فاذا كان سند الدين محرراً لأمر وإذن الدائن ، وحوله هذا نحويلاً لم يذكر فيه تاريخه ولا أن القيمة وصلت ، كان نحويلاً ناقصاً لا يوجب انتقال المالكية للمحال له ، بل يعتبر توكيلاً في قبض السند عملاً بالمادة ١٣٥ تجاري ، فيجوز أن توجه للمحال =

٢٤٧ - أركان حوالة المحل والآثار التي تترتب عليها : ونبحث في حوالة الحق في فصلين متعاقبين : (أولاً) أركان الحوالة - (ثانياً) الآثار التي تترتب عليها .

له جميع الدفع التي يجوز التمسك بها قبل المحيل : استئناف وطني ٨ مارس سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ رقم ١٢٥ ص ٢٩٣ - ٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٣٨ ص ٧٨ - ١٥ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٦٧ ص ١٢٣ - طنطا ٤ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٢٧٧ ص ٣٥٢ - مصر ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٥ رقم ٥١ ص ١٠٦ العطارين ٥ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٢٢٢ ص ٤٤٦ - وقضى بأن اشترط ذكر عبارة « القيمة وصلت » في التحويل ليكون تاماً وإنما محله السندات التجارية : بني مزارع ٢٥ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٨ ص ٥١٢ . وإذا اعتبر التحويل الحاصل من الدائن توكيلاً قبط لعدم النص على وصول القيمة ، فإن هذا لا يمنع المحال له من رفع الدعوى باسمه الشخصي على المحال عليه وتقاضى الدين باسمه خاصة ، وكل ما للمدين في هذه الحالة هو أن يدفع قبل المحال له بالدفع التي له قبل المحيل (طنطا ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٩٣ ص ١٨٢) . وعدم ذكر ثمن للحوالة لا يجعلها باطلة ، فقد تكون هبة أو رهناً أو وفاء بمقابل أو غير ذلك ، وتعتبر في أقل تقدير وكالة بالقبض لتحصيل الحق محل الحوالة (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ - ٢٩٣ - ١٤ يونيو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٦٣ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٦ - ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ١٢٢) . ولكن إذا كانت الحوالة ضماناً لاعتماد يفتح في مصرف ، وجب أن يذكر مقدار هذا الاعتماد حتى تكون الحوالة صحيحة ، لأن المحال له ليس له في الحوالة إلا هذا المقدار (استئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٤٤) .

الفصل الأول

أركان حوالة الحق

٢٤٨ - أركانه حوالة الحق هي أركانه الاتفاق بوجه عام : حوالة

الحق هي ، كما قدمنا ، اتفاق بين المحيل والمحال له عن تحويل حق المحيل الذي في ذمة المحال عليه إلى المحال له . فأركان هذه الحوالة هي أركان أى اتفاق (convention) يتم بين طرفين ، وأركان الاتفاق هي نفس أركان العقد .

ومن ثم تكون أركان حوالة الحق هي التراضي والمحل والسبب . ولا بد أن صدر الرضاء من ذى أهلية له حسب العقد الذى تنطوى عليه الحوالة من بيع أو هبة أو رهن أو وفاء بمقابل أو غير ذلك ، وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال (١) . كذلك يجب أن تتوافر في المحل شرائطه العامة ، ومحل حوالة الحق هو الحق الذى في ذمة المحال عليه للمحيل ، وهناك شرائط خاصة بهذا المحل هي التى سنعرض لها هنا . والسبب في الحوالة هو الباعث الذى دفع المحيل والمحال له إلى إبرامها ، أى الباعث الذى دفعهما إلى البيع أو الهبة أو الرهن أو الوفاء بمقابل أو غير ذلك من الأغراض المختلفة التى تحققها الحوالة (٢) .

ونحيل في كل ما قدمناه على القواعد العامة التى سبق بسطها فيما يتعلق بالعقد ، فحوالة الحق ليست إلا عقداً أو اتفاقاً (٣) . ونكتفي هنا ببحث مسألتين :

(١) ويعتبر غلطاً جوهرياً أن يكون الرهن الضامن للحق المحال به قد سقط دون أن يدل المحال بسقوطه (استئناف مختلط ٧ أبريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٢) . ويعتبر تدليساً ألا يطلع المحال موكله على المركز الصحيح لحقه في قائمة التوزيع ، ليحمله بذلك على أن يحول له هذا الحق (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٢٢٢) .

(٢) وتعتبر الحوالة في القوانين الجرمانية مصدراً لالتزام مجرد .

(٣) والحوالة اتفاق لأنها تنقل الالتزام ، ولا تنشئه كالعقد . على أنه لا توجد أهمية عملية

في التمييز ما بين الاتفاق والعقد . وسنعود إلى هذه المسألة : أنظر ما قبل فقرة ٢٠٣ .

(١) محل الحوالة ، وذلك لبحث الشرائط الخاصة بحوالة الحق التي سبقت الإشارة إليها . (٢) التراضي ، وذلك لتعدد أطراف الحوالة فدرى ممن يصدر التراضي ، ومتى تنعقد الحوالة ، ومتى تنفذ في حق المحال عليه وفي حق الغير .

الفرع الأول

محل حوالة الحق

٢٤٩ - النصوص القانونية: تنص المادة ٣٠٣ من التقنين المدني

على ما يأتي :

«يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين .»

وتنص المادة ٢٠٤ على ما يأتي :

« لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز (١) .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ٢٠١/٣٤٩ و٢٠١ وطني

والمادة ٤٣٥ مختلط (٢).

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٠٣ : ورد هذا النص في المادة ٤٢٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٥ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١١ رص ١١٤) .

م ٣٠٤ : ورد هذا النص في المادة ٤٢٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض اختلاف لفظي طفيف ، عدل في لجنة المراجعة ، وأصبح رقم النص ٣١٦ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٤ - ص ١١٥) .

(٢) التقنين المدني السابق : م ١/٣٤٩ و٢ وطني (دكرينو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠) : لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة . فإن لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع ، لا تقبل أوجه ثبوت عليه غير التمين . م ٤٣٥ مختلط : تنتقل ملكية الحق المبيع من البائع إلى المشتري بمجرد تراضيها . وسنعلق في مكان آخر على نصوص التقنين المدني السابق فيما يتعلق برضاء المدين .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المادتين ٣٠٣ - ٣٠٤ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٢٩٠ - ٢٩١ - مدني
التقنين المدني العراقي المادتين ٣٦٢ و ٣٦٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني
المادتين ٢٨٠ - ٢٨١ (١).

ويتبين من النصوص المتقدمة أن حوالة الحق محلها حق الدائن ، فهذا الحق
الشخصي هو الذي ينتقل بالحوالة من الدائن الأصلي إلى اندائن الجديد .

والأصل أن كل حق شخصي قابل للحوالة ، ومع ذلك لا يكون قابلاً لها في
بعض حالات استثنائية . فنستعرض الأصل ، ثم نورد الاستثناءات .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٠٣ - ٣٠٤ (مطابقتان للمادتين ٣٠٣ - ٣٠٤ من
التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٢٩٠ - ٢٩١ (مطابقتان للمادتين ٣٠٣ - ٣٠٤ من
التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٦٢ و ٣٦٤ (مطابقتان للمادتين ٣٠٣ - ٣٠٤ من
التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٢٨٠ : يجوز للدائن أن يتفرغ لشخص آخر من دين
له ، إلا إذا كان هذا التفرغ ممنوعاً بمقتضى القانون أو بمقتضى مشيئة المتعاقدين أو لكون
الموجب شخصياً محضاً وموضوعاً بين شخصين معينين على وجه لا يقبل التغيير .

م ٢٨١ : ويجوز التفرغ عن حقوق معلقة بظرف ما وإن تكن استقبالية محضة . ويصح
التفرغ عن حق متنازع عليه أقيمت دعوى الأسامر في شأنه ، بشرط أن يرضى المديون الذي
تفرغ الدائن عن دينه . وتبقى مفاعيل هذا التفرغ خاضعة من حيث الصلاحية لأحكام المادة
الثالثة من القانون الصادر في ١٧ شباط سنة ١٩٢٨ . على أنه لا يمكن التلمص من المتفرغ
حين يكون لديه سب مشروع في إحرازه الحقوق المتنازع عليها ، كأن يكون وارثاً مع المتفرغ
أو شريكاً له في ملك أو دائناً له .

وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدني المصري . وما يتعلق ببيع حقوق المتنازع
عليها الذي وردت أحكامه في الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ لبناني انظر المادتين ٤٦٩ - ٤٧٠
مصري ، وهي مسألة تخرج عن نطاق البحث . انظر في التقنين اللبناني الدكتور صبحي المحمصاني
في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ١٩ - ص ٢٥ .

§ ١ - الأصل العام - الحق الشخصي قابل للحوالة

٢٥٠ - كل من فهم قابل في الأصل للحوالة : الحق الشخصي (créance) أياً كان محله ، قابل في الأصل للحوالة به من دائته الأصلي إلى دائن جديد .

ويغلب في حوالة الحق أن يكون محل هذا الحق مبلغاً من النقود . ولكن يجوز أن يكون محل الحق أشياء مثلية غير النقود (١) . بل ويجوز أن يكون محل الحق عيناً معينة بالذات ، بشرط أن يكون الحق شخصياً لا عينياً (٢) . مثل ذلك الوعد ببيع دار ، يجعل للموعد له حقاً شخصياً قبل الواعد متعلقاً بهذه الدار ، فيجوز للموعد له أن ينزل عن هذا الحق لشخص آخر (٣) .

كذلك يجوز أن يكون محل الحق عملاً أو امتناعاً عن عمل (٤) . فيجوز للمستأجر ، وهو دائن للمؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن ينزل

(١) وذلك كسند تعهد موقعه بموجه أن يورد قطعاً لشونة الدائن ، فيجوز للدائن حوالة هذا السند (استئناف مخطوط ١٦ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٢٠) .

(٢) أما التنازل عن الحقوق العينية فتخضع لإجراءات التبر والتسجيل إذا كانت عقارية ، لا لإجراءات الحوالة (أوبري ورو ٢ فقرة ٢٠٩ وهامش رقم ١٢ - بودري وسينيا فقرة ٧٥٥ - دي باج ٣ فقرة ٣٨١) .

(٣) أنيكلويدي دالوز Cession de créance فقرة ٥٩ وما بعدها - والمشتري لمحصل مستقبل دائن قبل ظهور المحصول ، فإذا نزل عن حقه الشخصي اتبعت قواعد حوالة الحق . أما بعد ظهور المحصول ، فإن حق المشتري يصبح حقاً عينياً ، إذ تنتقل ملكية المحصول للمشتري ولو قبل أن يتسلمه ، فإذا نزل عن حقه لشخص آخر اتبعت إجراءات نقل الحقوق العينية لا إجراءات الحوالة (قارن بلانيول وريبير وردوان ٧ ص ٤٨٩ هامش رقم ٣) .

ويجوز في البيع غير المسجل لعقار معين بالذات أن يحول المشتري حقه الشخصي وفقاً لإجراءات الحوالة لا لإجراءات التسجيل ، لأن البيع غير المسجل يقتصر على إنشاء حقوق شخصية ، فتكون قابلة للحوالة (نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٧٦ ص ٥٩٤) .

(٤) لوران ٢٤ فقرة ٤٨٠ - هيك ١ فقرة ٣١٢ - جيلوار ٢ فقرة ٧٦٢ - بودري وسينيا فقرة ٧٥٤ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٢ - عكس ذلك أوبري ورو ٤ فقرة ٣٥٩ .

عن حقه إلى شخص آخر ، وهذا هو النزاع عن الإيجار نظمه التقنين المدني في المواد ٥٩٣ - ٥٩٥ و ٥٩٧ (١) . ويجوز لمشتري المتجر ، إذا اشترط على بائعه عدم المنافسة وهذا التزام بامتناع عن عمل ، أن ينزل عن المتجر الذي اشتراه لشخص آخر ، ويعتبر أنه قد نزل له في الوقت ذاته عن حقه الشخصي قبل البائع بعدم المنافسة . وإذا اشترط مالك العقار على جاره قيوداً في البناء ، كمنعه من مجاوزة حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته ، وكانت القيود حقوقاً شخصية ، وليست حقوق ارتفاق وفقاً للمادة ١٠١٨ مدني ، فإن هذه القيود تكون التزامات بالامتناع عن عمل ، ويجوز للمالك العقار عند نزوله عن عقاره لشخص آخر أن ينزل له عنها مع العقار ، بل هي تنتقل حتماً معه وفقاً لقواعد الخلافة الخاصة (م ١٤٦ مدني) .

ويستوى كذلك ، في القابلية للحوالة ، أن يكون الحق مديناً أو تجارياً ، أو أن يكون الحق مدوناً في سند مكتوب - حكم قضائي أو سند رسمي أو سند غير رسمي - أو غير مدون أصلاً ، فتجوز حوالة الحقوق التي لا دليل عليها إلا البينة أو القرينة . وكذلك تجوز حوالة الأوراق التجارية من كبيالات وسندات وشيكات وحوالة الأسهم والسندات ، وإن كانت الحوالة في هذه الأوراق لها إجراءات خاصة كما سنرى .

ويستوى أخيراً ، في القابلية للحوالة ، أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط (٢) أو مقترناً بأجل ، بل إن أكثر ما ترد الحوالة عليه هي الحقوق المؤجلة (٣) .

(١) أما الإيجار من الباطن فهو إيجار المستأجر لحقه لا نزوله عن هذا الحق ، فيختلف عن النزاع عن الإيجار (أنظر دي باج ٣ فقرة ٣٨٢) .
(٢) فيجوز للسماح أن ينزل عن حقه في السمسرة إذا ما تمت الصفقة التي توجب له هذا الحق ، فهو في هذه الحالة ينزل عن حق معلق على شرط (أنسيكلوبيدي والراز ١ cession de créanc فقرة ٥١)
(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التصهيرية ٣ ص ١١٣ .

٣٥١ - الحقوق المستقبلية : وكما تجوز حوالة الحق المؤجل والحق

المعلق على شرط ، كذلك تجوز حوالة الحق المستقبل (١) . والفرق بين الحق المستقبل (créance future) والحق الشرطي (créance conditionnelle) هو : كما قدمنا عند الكلام في الشرط ، أن الحق الشرطي له وجود قانوني في الحال ، وإن كان هذا الوجود غير بات وغير كامل ، فإذا تحقق الشرط أصبح الوجود باتا كاملا وبأثر رجعي من وقت نشوء الحق . وأما الحق المستقبل أو الحق الاحتمالي فليس له وجود قانوني في الحال ، وإنما هو حق يحتمل وجوده في المستقبل ، وإذا وجد فليس لوجوده أثر رجعي ، بل يوجد من وقت تحقق الواقعة التي أنشأته . وقد قدمنا أن الشرط في الحق الشرطي أمر عارض ، وهو وصف يدخل على الحق بعد تمامه وبعد أن تتكامل عناصره . أما الحق الاحتمالي فالواقعة التي تحقق وجوده هي عنصر جوهرى فيه ، وليست أمراً عارضاً كالشرط . فالموصى له قبل موت الموصى حقه مستقبل احتمالي ، والشفيع قبل بيع العقار المشفوع فيه حقه كذلك مستقبل احتمالي (٢) .

ومن ثم كان تصور حوالة الحق المستقبل أو الحق الاحتمالي أصعب من تصور حوالة الحق الشرطي . ومن ثم أيضاً ذهب القضاء الفرنسى ، في بعض أحكامه ، إلى وجوب أن تتحقق عناصر الحق الاحتمالي ولو تحققاً جزئياً ، حتى يكون هذا الحق قابلاً للحوالة (٣) .

(١) وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ من تقنين الموجبات والعقود البناني صراحة على هذا الحكم : نقضت بأنه « يجوز التفرغ عن حقوق معلقة بظرف ما ، وإن تكن استقبالية محضة » . والنص الفرنسى للعبارة الأخيرة هو ما يأتي : "quand bien même ils seraient purement éventuels" .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٦ .

(٣) فلا يجوز المئات أن ينزل عن حقوقه قبل الناشر إلا بعد إمضاء عقد النشر ، ولا يجوز للمقاول أن ينزل عن حقه قبل صاحب العمل إلا بعد إبرام الصفقة معه (بحكمة النقض الفرنسية ٧ أغسطس سنة ١٨٤٣ سيريه ٤٣ - ١ - ٧٧٥) .

وانظر بودرى سينايا فقرة ٧٦٠ - فقرة ٧٦٢ - أنيكلويدي دالوز ١ cession de créanc ٧٠ - فقرة ٧٧ .

ولكن الفقه الفرنسي بوجه عام ، ومعه كثير من أحكام القضاء في فرنسا ، ذهب إلى جواز حوالة الحق الاحتمالي حتى قبل أن يتحقق أى عنصر من عناصره (١). وهذا هو الرأى الصحيح ، فان التعامل فى الأشياء المستقبلية جاز ، والحوالة ليست إلا ضرباً من ضروب التعامل ، فتجوز تأسيساً على ذلك حوالة الحق المستقبل أو الحق الاحتمالى .

ويؤيد هذا الرأى فى التقنين المدنى المصرى نصاب : (أولها) المادة ٩٤٨ وتنص على أن « يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة . . . إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع » . فهنا النزول - وإن كان إسقاطاً لا حوالة - يرد على حق احتمالى . (والنص الثانى) المادة ١٠٤٠ وتقضى بأنه « يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى » . فهنا أيضاً للحق الاحتمالى كيان يسمح بأن يترتب له ضمان ، فيصح إذن أن يكون محلاً للتعامل (٢) . وقد ذهب القضاء فى مصر إلى جواز أن يحول مالك العقار مقدماً الربع الذى ينتجه عقاره فى المستقبل ، وتكون هذه الحوالة سارية حتى فى حق الدائنين المقيدين قبل الحوالة (٣) . وذهب أيضاً إلى جواز أن يحول المقاول إلى أحد المصارف الأجرة التى ستستحق له فى نظير الأعمال التى سيعهد بها إليه صاحب للعمل ، وذلك ضماناً لحساب جار يفتحه له المصرف (٤) .

(١) أوبرى وروو ٥ فقرة ٣٥٩ ص ١٣٣ - ميك ١ فقرة ١٥٩ وفقرة ١٧٥ - جيلوار ٢ فقرة ٧٥ - ديموج فى مقال له فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٠٥ و سنة ١٩٠٦ - قال فى تعليق له فى سيريه ١٨٩٦ - ٢ - ١٨٥ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٤ ص ٤٩٣ - ص ٤٩٤ - محكمة النقض الفرنسية ١٧ مارس سنة ١٨٩١ سيريه ٩٥ - ١ - ٤٤٤ - ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٦٣ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ - ٦٠٥ .

(٢) انظر فى هذا المعنى الأستاذ شفيق شحاتة فى حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية ص ١٨ - وقارن الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٤٧ - أما المرصى له فلا يجوز أن يتصرف فى الوصية قبل موت الموصى ، لجواز رجوع الموصى فى الوصية ، ولأن هذا تعامل فى تركة مستقبلية لم يجزه القانون كما أجاز الوصية .

(٣) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٧ .

(٤) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٥ - ويجب إعلان هذه الحوالة لصاحب العمل حتى تنفذ فى حقه ، ولا يمكن إعلانها لوكيل عنه تقتصر وكالاته على رقابة العمل ودفع الأقساط للمقاول (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٠٣) .

٢٥٢ - حوالة الحقوق الناشئة من عقود الملزم للجانبين : في العقد

الملزم للجانبين يكون كل متعاقد دائناً ومديناً في وقت واحد . ففي عقد الإيجار مثلاً ، المستأجر دائن للمؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومدين له بالأجرة . وفي عقد التوريد ، المورد دائن بالثمن ، ومدين بتوريد ما تعهد بتوريده . وفي عقد المقاول ، المقاول دائن بالأجرة ومدين بالعمل . وفي عقد التأمين ، المؤمن له دائن بمبلغ التأمين ، ومدين بالأقساط . وهكذا . فهل يجوز هؤلاء الدائنين المدينين أن يحولوا لغيرهم ما لهم من حقوق ، مع استبقاء ما في ذمتهم من التزامات ؟ .

لا شك في أنه يجوز لهم ، في التقنين المدني الجديد ، بفضل حوالة الحق وحوالة الدين معاً ، أن يحولوا العقد كإد للغير ، فيحولوا حقوقهم وفقاً لأحكام حوالة الحق ، ويحولوا ديونهم وفقاً لأحكام حوالة الدين (١) .

ولكن هل يجوز لدائن من هؤلاء أن يقتصر على حوالة حقه مع استبقاء الدين في ذمته ؟ وهل يجوز للمستأجر أن يحول حقه بالنسبة إلى العين المؤجرة ، مع استبقاء الأجرة في ذمته ؟ وهل يجوز للمورد أن يحول حقه في الثمن ، مع بقائه ملتزماً بالتوريد ؟ وهل يجوز للمقاول أن يحول حقه في الأجرة ، مع بقائه ملتزماً بالعمل ؟ وهل يجوز للمؤمن له أن يحول حقه في مبلغ التأمين ، مع بقائه ملتزماً بدفع الأقساط ؟ .

في التقنينات التي تجيز حوالة الدين كما تجيز حوالة الحق ، كالتقنين المدني المصري الجديد ، لا تقوم حاجة عملية إلى حوالة الحق دون الدين ، فإن الأيسر على ذوي الشأن أن يحولوا المحقوق والديون جميعاً ، أي الالتزامات الناشئة من العقد الملزم من الجانبين . وقد نظم التقنين المدني المصري الجديد تنظيمًا

(١) وهذا ما يسميه الفقه الحديث في الوقت الحاضر بحوالة العقد ، وحوالة العقد ليست إلا حوالة مجموع الحقوق والالتزامات الناشئة من هذا العقد (انظر في حوالة العقد لاب Lapp في حوالة العقد الملزم لجانبين لخلق خاص رسالة من ستراسبوج سنة ١٩٥٠ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٤٧ مكررة - وانظر الأستاذ شفيق شعاعة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية فقرة ٤٨ ص ٤٢ - الأستاذ عبد الحى حجازي ٣ ص ٢٤٥ - وانظر في التقنين المدني الإيطالي الجديد المواد ١٤٠٦ - ١٤١٠) .

تشريعباً حوالة أحد العقود الملزمة للجانبين ، وهو عقد الإيجار ، باسم التنازل عن الإيجار . فأجاز للمستأجر التنازل عن الإيجار ، ولكن أبقاه ضامناً للالتزامات التنازل له إلا إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل أو استوفى الأجرة مباشرة من التنازل له دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى (أنظر المواد ٥٩٣ و ٥٩٥ و ٥٩٧) مدنى (١) .

ولكن الحاجة العملية إلى الترخيص فى حوالة الحق دون الدين إنما تقوم فى التقنينات التى تنظم حوالة الحق دون أن تنظم حوالة الدين ، كالتقنين المدنى الفرنسى (٢) . فى هذه التقنينات لا يتيسر للمتعاقد ، وهو دائن ومدين فى وقت واحد ، أن يحول دينه ، فهل يستطيع مع ذلك أن يحول حقه ؟ دعا إلى التشكك فى هذا الأمر أن الحق والدين فى العقد الملزم للجانبين مرتبطان أحدهما بالآخر ارتباطاً وثيقاً ، حمل بعض الفقهاء على القول بأنه لا فكاك بينهما ، وأنه لا يجوز فصلهما بنحويل أحدهما واستبقاء الآخر (٣) .

والصحيح أنه تجوز حوالة الحق دون الدين فى الأحوال المتقدمة الذكر . وإذا كان الحق والدين مرتبطين أحدهما بالآخر فى العقد الملزم للجانبين ، فليس معنى ذلك أنهما غير قابلين للتجزئة (٤) . وغنى عن البيان أن حوالة الحق دون الدين جائزة فى التقنينات التى تنظم حوالة الدين كما تنظم حوالة الحق كالتقنين

(١) وقد ينظم التقنين تنظيمياً تشريعياً حوالة العقد الملزم للجانبين بما ينشئ من حقوق وديون ، حتى لو كان هذا التقنين لم ينظم حوالة الدين ، وذلك بفضل ما للمشرع من سلطان تشريعى . وقد كان التقنين المدنى المصرى السابق لا ينظم حوالة الدين ، ومع ذلك نظم حوالة عقد الإيجار ، وأسماها هو أيضاً « التنازل عن الإيجار » .

(٢) وحتى فى التقنينات التى نظمت حوالة الدين كما نظمت حوالة الحق ، كما هو شأن التقنين المدنى المصرى ، قد تقوم الحاجة إلى الترخيص فى حوالة الحق دون الدين . ذلك أن المتعاقد ، فى عقد ملزم للجانبين ، يستطيع باعتباره دائناً أن يحول حقه دون رضاه المتعاقد الآخر ، ولكنه باعتباره مديناً لا يستغنى عن رضاه هذا المتعاقد الآخر فى تحويل دينه حتى تنفذ حوالة الدين فى حق دائنه . فإذا لم يكن المتعاقد الآخر راضياً بالحوالة ، فلا مناص من أن يكتفى المتعاقد الأول بحوالة الحق دون الدين .

(٣) ديمولومب ٢٤ فقرة ٢٨٢ .

(٤) بلانبول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٥

المدنى المصرى، وإذا كانت حوالة كل من الحق والدين جائزة في هذه التقيينات، فأولى أن تجوز حوالة الحق وحده .

٢٥٣ - موالة الحقوق المتنازع فيها والحق الشخصى قابل للحوالة حتى لو كان حقاً ينازع فيه المدين . ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدى (١) .
وإذا كانت حوالة الحق المتنازع فيه بيعاً . فقد اعتبر المشرع المشتري ، وهو يتصيد الختوق المتنازع فيها ، مضارباً قد وصل في المضاربة حداً لا يحمده معه مسابرة فيه . ومن ثم جعل للمدين الذى ينازع في هذا الحق أن يتخلص من مطالبة المشتري ، إذا هو رد إليه الثمن الحقيقى الذى دفعه - ويكون عادة ثمناً بخساً - مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع (م ٤٦٩ مدنى) . إلا أنه استثنى من هذا الحكم حالات لا تسمح فيها فكرة المضاربة ، بل يكون للمشتري في الصفقة التى عقدها مسوغ مشروع ، وذلك إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد ، أو إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر ، أو إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه في ذمة أجنبي وفاء للدين المستحق في ذمته ، أو إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار (٢) .

(١) استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٩٣ - وقد كان رضاه المدين ضرورياً لانقضاء الحوالة في عهد التقنين المدنى الأهلى السابق حتى لو كان الحق متنازعاً فيه : نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف مصر ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ٢٤ ص ٦١ - ٣١ مارس سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ٨٣ ص ١٩٨ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٤٥ ص ٢٩٣ - استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٩٧ - ١٢ مايو سنة ١٩٣١ م ٣٣ ص ٣٣١ .

(٢) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ من تقنين الموجبات والمعمود للبنانى على ما يأتى :
« ويصح التفرغ عن حق متنازع عليه أقيمت دعوى الأساس في شأنه بشرط أن يرضى المديون الذى تفرغ الدائن عن دينه . وتبقى مفاعيل هذا التفرغ خاضعة من حيث الصلاحية لأحكام المادة الثالثة من القانون الصادر في ١٧ شباط سنة ١٩٢٨ . على أنه لا يمكن التمسك من المتفرغ له حين يكون لديه سبب مشروع في إحرازه الحقوق المتنازع عليها كأن يكون وارثاً مع المتفرغ -

ولما كان بيع الحقوق المتنازع فيها ليس خاصا بالحقوق الشخصية ، بل هو عام يشمل الحقوق الشخصية والحقوق العينية على السواء ، متى كانت حقوقاً متنازعةً فيها على النحو الذي أسلفنا ذكره ، ثم هو مقصور على عقد البيع ، فإن هذه المسألة تخرج عن نطاق بحثنا ، فنكتفي هنا بما قدمناه ، وسنبحث المسألة في تفصيل أوفى عند الكلام في البيع .

٢٥٤ - الحقوق العينية لا تكون محلاً للحوالة المحسنة : وقد قدمنا أن

الحق الذي يكون محلاً للحوالة لا بد أن يكون حقاً شخصياً . أما الحقوق العينية فننتقل من صاحبها إلى غيره بطرق وإجراءات أخرى غير الطرق والإجراءات التي تتبع في حوالة الحقوق الشخصية .

وأهم فرق بين الحق العيني والحق الشخصي في هذا الصدد أن الحق العيني لا يتعلق بذمة مدين معين بالذات ، ومن ثم يتم نقله وينفذ بالاتفاق بين صاحب الحق ومن يتعاقد معه . أما النفاذ في حق الغير ، فلا يمكن أن يكون ذلك بإعلان الاتفاق إلى مدين معين كما هو الشأن في حوالة الحق ، ولكن بإجراءات أخرى . فإذا كان الحق العيني واقعاً على عقار ، حلت إجراءات التسجيل أو القيد محل إجراءات الإعلان . أما إذا كان الحق العيني واقعاً على منقول ، فإن القاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية من شأنها أن تكفل لمن حاز المنقول حقه قبل الغير (١) .

« أو شريكاً له في ملك أو دائناً له » . ويبدو من هذا النص أنه يجوز للمحال عليه « التمسك » من الحق المتنازع فيه بدفعه الثمن والفوائد والمصروفات ، ما لم يوجد عند التفرغ له سبب مشروع في شرائه الحق المتنازع فيه ، كأن يكون وارثاً مع التفرغ أو شريكاً له في ملك أو دائناً له كما يذكر النص . ومع ذلك فإن الدكتور صبحي المحمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣٨ .

(١) بودري وسيزيا فقرة ٧٣٥ . وقد جاء في المادة ٢٨٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني أن قواعد الحوالة « لا تطبق على التفرغ عن دين الدائن فقط ، بل تطبق أيضاً على التفرغ عن حقوق بوجه عام ، إلا إذا كان في القانون نص مخالف ، أو كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها » . ويعمل الدكتور صبحي المحمصاني في هذا الصدد : « ولكن القانون اللبناني ، خلافاً لسائر سوابق العربية ، اعتبر قواعد حوالة الحق التي وضعها عامة تشمل أيضاً حوالة

§ ٢ - الاستثناءات - الحالات التي يكون فيها الحق

الشخصي غير قابل للحوالة

٢٥٥ - متى يكون الحق الشخصي غير قابل للحوالة: قدمنا أن المادة ٣٠٣ مدني تقضي بأن الأصل في الحق الشخصي أن يكون قابلاً للحوالة، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وأن المادة ٣٠٤ مدني تقضي بأنه لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز. فالحق الشخصي لا يكون إذن قابلاً للحوالة: (١) إذا كانت طبيعته تستعصي على الانتقال من دائن إلى دائن. (٢) إذا نص القانون على عدم قابليته للحوالة، ويعتبر النص على عدم قابلية الحق للحجز نصاً على عدم قابليته للحوالة بحكم المادة ٣٠٤ مدني. (٣) إذا اتفق المتعاقدان على أن الحق لا يجوز تحويله (١).

٢٥٦ - عدم القابلية للحوالة بسبب طبيعة الحق: قد يكون الحق

بسبب طبيعته متصلاً اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن، فلا يمكن في هذه الحالة أن

= جميع الحقوق. فنص على أن القواعد المتقدم ذكرها لا تطبق على التفرغ عن دين الدائن فقط، بل تطبق أيضاً على التفرغ عن الحقوق بوجه عام، إلا إذا كان في القانون نص مخالف أو كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها: م ٢٨٦. ومن أسئلة الحقوق التي وضع لها القانون أحكاماً خاصة الحقوق العينية التي لا تنتقل إلا بتسجيلها في السجل العقاري وحقوق الملكية الصناعية والتجارية والفنية والأدبية التي يجب تسجيلها في الدائرة المختصة وما أشبهه (انتقال الالتزام في القانون المدنى للبناني ص ٢٣ - ص ٢٤). والظاهر أن نص التقنين البناني مأخوذ من المادة ٤١٣ من التقنين المدنى الألماني (انظر في التعليق على هذه المادة التعليقات على التقنين المدنى الألماني جزء أول م ٤١٣ ص ٥٩٦ - ص ٥٩٧). وانظر الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٨ - ص ٩.

أما الحقوق العينية التبعية، كالرهن والاختصاص والامتياز، فننتقل تبعاً للحق الشخصي إلى من حول له هذا الحق، مع التأشير في القيد ليكون الانتقال نافذاً في حق الغير (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٦٠ - ٢ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٦٩).

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣

ينزل عنه إلى شخص آخر . من ذلك حق الدائن في النفقة ، وحقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به ما دام لم يتحدد التعويض بمقتضى اتفاق أو يطالب به الدائن أمام القضاء (م ٢٢٢ / ١ مدني) . كذلك يعتبر حق الشريك في شركة الأشخاص ، وحق المزارع في المزارعة ، وحق المستأجر في إيجار اعتبرت فيه شخصيته ، ونحو ذلك من العقود المنظور فيها إلى شخصية المتعاقد (intuitu personae) ، كل هذه حقوق لا يجوز للدائن تحويلها إلى شخص آخر .

٢٥٧ - عموم قابلية الحق للحوالة ببعض في انقائه أو لغيره فإبائته للمجهز

هناك حقوق شخصية على القانون بالنص صراحة على عدم جواز حوالتها ، لاعتبارات ترجع في الغالب إلى أنها تتصل اتصالاً توثيقاً بشخص الدائن .

من ذلك حق المستعير في استعمال الشيء المعار ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدني على أنه لا يجوز الاستعير « لأن إيداع المجهز أو ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع » .

ومن ذلك حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة . فقد نصت قوانين الإيجار الاستثنائية على عدم جواز تدارك المستأجر عن حقه في الإيجار بغير إذن كتابي صريح من المالك وإلا جاز للمؤجر طلب الإخلاء القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المادة الثانية) ، وذلك لأن المشرع قد ضمن للمستأجر شخصياً السكن بأجرة مخفضة فلا يجوز لهذا اتخاذ هذه الأجرة وسيلة للاستعانة بالنزول للغير عن الإيجار (١) .

ومن الحقوق التي لا تقبل الحوالة لطائفة معينة من الأشخاص ما نصت عليه المادة ٤٧١ مدني من أنه « لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين

(١) الأستاذ سليمان مرقس في شرح قانون إيجار الأماكن طبعة ثانية فقرة ٤٦ ص ١٠٧ - وعلى العكس من ذلك ، قد يباح للمستأجر في حالات استثنائية أن ينزل عن الإيجار ولو كان ممنوعاً من ذلك بشرط في العقد . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني على أنه « إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن تقضى بإبقاء الإيجار ، إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » .

ولا لكتابة المحاكم أن يشتروا ، لا بأسمائهم ولا باسم مستعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، وإلا كان البيع باطلاً . فتحريم الحوالة هنا مقصور على عمال القضاء .

وقد قدمنا أن هناك حقوقاً تأتي طبيعتها أن تقبل الحوالة . وقد يتولى القانون بنص منه بيان هذه الحقوق . من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٢٥ مدني من أنه « لا يجوز في المزارعة أن ينزل المستأجر عن الإيجار أو يؤجر من الباطن إلا برضاء المؤجر » . ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ مدني من أنه « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء » .

ويلحق بالحقوق غير القابلة للحوالة بنص القانون الحقوق غير القابلة للحجز عليها بنص القانون ، وذلك بمقتضى المادة ٣٠٤ مدني كما سبق القول . من ذلك ما نصت عليه المادة ٤٨٦ مرافعات من أنه « لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة أو للصرف منها في غرض معين ، ولا على المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة ، إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة » . ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٤٨٨ مرافعات من أنه « لا يجوز الحجز على أجور الخدم والصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين إلا بقدر الربع ، وعند التزام يخصص نصفه لوفاء ديون النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداها من الديون » . ومن ذلك ما قضى به القانون من عدم جواز الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين إلا بقدر الربع في نفقة أو في دين مستحق للحكومة بسبب الوظيفة (١) . وغنى عن البيان أن الحق الذي يكون

(١) وقد ربط القانون في الحقوق الشخصية بين عدم القابلية للحجز وعدم القابلية للحوالة ، وهذا بخلاف الحقوق العينية ، فإن الأصل العام فيها أن مالا يجوز الحجز عليه من الأموال يجوز مع ذلك التصرف فيه . وينبغي عل أن الحق الشخصي غير القابل للحجز لا يكون قابلاً للحوالة أن المبالغ المودعة في صندوق التوفير تصبح غير قابلة للحوالة ، لأن الحجز عليها يمنع بنص القانون (الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٢٠) . وانظر : استئناف بمخلف ٢٥ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٧١ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٣٠ .
رقرارن الأستاذين أحمد نجيب الملل وحامد زكي في البيع فقرة ٦١٨ ص ٥٥٦ وص ٥٥٧ .

غير قابل للحجز عليه في شق منه فحسب ، لا تمتنع حوالة إلا في الحدود التي يكون فيها غير قابل للحجز (١) .

٢٥٨ - عدم قابلية الحق للحوالة بانفاك المتعاقدين : وقد يتفق

المتعاقدان ، الدائن والمدين ، على أنه لا يجوز للدائن حوالة الحق الذي في ذمة المدين ، أو على أن الحوالة لا تجوز إلا برضاء المدين . ولما كانت قابلية الحق للحوالة ليست من النظام العام ، فان الاتفاق على عدم قابليته للحوالة جائز (٢) .

من ذلك اشتراط المؤجر على المستأجر ألا ينزل عن الإيجار لغيره ، وتنص المادة ٥٩٣ مدني في هذا الصدد على ما يأتي : « للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه : الم يقض الاتفاق بغير ذلك » (٣) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٤ .
(٢) وكذلك كان الاتفاق — في عهد التقنين المدني الأهل السابق حيث كانت الحوالة لا تتعقد إلا برضاء المدين — على أن الحق يكون قابلاً للمدانة دون رضاه المدين اتفاقاً جائزاً ، وكان النص في سند الدين على أنه تحت إذن الدائن بعد رضاه مقدماً بقبول الخرافة . انظر في ذلك :
بني سويف ٢٩ مارس سنة ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ٥٠ — الاسكندرية ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ٧٧ - جرجا ٢٤ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٠٦ ص ١٦٩ - طنطا ٥ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٣٤٩ ص ٤١٨ - بني سويف ٢٨ يونيو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٣٩ ص ٨٨٨ - استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٦ - أول مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٤٦ — ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٨٤ — ٢٥ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣١١ — ٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١١ - ١٥ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٩ - ١١ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٠٠ - ٣٠ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥٢٤ - ٢٥ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٠٩ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٣ - ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٤٥ - ١٤ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٣٢ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٠٩ - ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٠ - ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٨ - ١٢ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٩٨ - ١٣ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٩٠ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٩٤ .
(٣) انظر أيضاً استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٤٥ ، ويقضى الحكم بعدم جواز حوالة ما تودعه الشركة لحساب المستخدم في صندوق الادخار تحت شرط عدم جواز حوالة (الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٢١ هامش رقم ١) . =

وبعد أن جعل التقنين المدني الجديد حوالة الحق جائزة بغير رضا المدين ، أصبح للمدين ، إذا كان لا يريد الحوالة دون رضائه ، أن يشترط في عقد الاتفاق على المدين منذ البداية عدم جواز حوالة هذا الحق . وهذا الشرط جائز معتبر ، لأن النظام العام ، كما قدمنا ، لا يقتضى منعه (١) . وهذا بخلاف حق التصرف في الحقوق العينية ، فان النظام العام يقتضى التضييق من منع التصرف فيها حتى يسهل تداول الأموال (٢) . ومن ثم كان شرط منع التصرف في المال مقيداً بوجوب قيامه على باعث مشروع وبقصره على مدة معقولة . وقد نصت المادة ٨٢٣ مدني في هذا الصدد على ما يأتي : « ١ - إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقتضى بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ، ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة . ٢ - ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعاً للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير . ٣ - والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير » (٣) .

« ومن أمثلة عدم جواز الحوالة بموجب الاتفاق على ذلك عدم جواز النزول عن الاشتراك في السكة الحديدية وعدم جواز النزول عن تذكرة الإياب إذا أخذ المسافر تذكرة ذهاب وإياب معاً (الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٧٢١) .

(١) ويبدو أن شرط عدم جواز الحوالة يدخل ضمن الدفع التي يستطيع المدين أن يتمسك بها ضد المحال له كما يتمسك بها ضد المحيل، ولو لم يكن المحال له عالماً بالشرط (م ٣١٢ مدني) . وقد كان المحال له يستطيع ، قبل التعاقد على الحوالة ، أن يستعلم من المدين عن الدفع التي له ضد الحق الذي يراد تحويله ، فإن كتم المدين عنه شيئاً من هذه الدفع ، أو لم يخبره أن الحق مشروط فيه عدم جواز حوالاته غشاً منه ، فعند ذلك لا يمتد بعدم قابلية الحق للحوالة ، لا لأن شرط عدم جواز الحوالة غير سار في حق المحال له ، بل للفشل الذي ارتكبه المدين (قارن الأستاذ عبد الحى حجازى ص ٢٤٩) .

(٢) المقصود بالمال هنا الملكية والحقوق العينية دون الحقوق الشخصية . ذلك أن من ينشئ حقاً شخصياً له أن ينشئه على الوجه الذي يرضيه ، فالحق لم يكن موجوداً قبل إنشائه ، فله أن يوجد غير قابل للحوالة . أما من ينقل حقاً عينياً ، فإنه يتعامل في شيء موجود في التداول ، وليس من حقه أن يقيده من تدارله إلا لمسوغ مشروع ولمدة معقولة .

(٣) قارن الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٢١ .

الفرع الثاني

التراضى فى حوالة الحق

٢٥٩- **النصوص القانونية:** رأينا أن المادة ٣٠٣ من التقنين المدنى تنص على أنه « يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر . . . وتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين » .

وتنص المادة ٣٠٥ على ما يأتى :

« لانكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » (١) .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ٣٤٩ أهلى والمواد ٤٣٥-٤٣٧ مختلط (٢) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٠٣ : سبق إيراد تاريخها (انظر آنفاً فقرة ٢٤٩ فى الهامش) .
م ٣٠٥ : ورد هذا النص فى المادة ٤٣٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما هذا بعض فروق لفظية طفيفة . وعدل النص فى لجنة المراجعة بحيث أصبح مطابقاً مطابقة تامة لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقه ٣١٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٦ — ص ١١٧) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٣٤٩ أهلى : لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ، ولا يعتبر بيها صحيحاً ، إلا إذا رضى المدين بذلك كتابة . فإن لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع ، لا تقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين . وزيادة على ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين ، إلا إذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتاً بوجه رسمى ، ولا يسوغ ذلك الاحتجاج إلا من التاريخ المذكور فقط ، وكل هذا بدون إخلال بأصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والأوراق التى تنتقل الملكية فيها بتحويلها .

م ٤٣٥ مختلط : تنتقل ملكية الحق المبيع من البائع إلى المشتري بمجرد تراضيهما .
م ٤٣٦ مختلط (معدلة بذكره ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠) : تنتقل الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين : (أولاً) بإعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين إعلاناً رسمياً . (ثانياً) بقبول =

وتقابل في التفتينات المدنية العربية الأخرى : في التفتين المدني السوري

=المدن الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخاً ثابتاً بوجه رسمي، ولا يسرى مفعول الانتقال إلا من ذلك التاريخ فقط . أما بالنسبة للمدين فيعتبر الانتقال من تاريخ قبوله ، ولو لم يكن ذلك التاريخ ثابتاً بوجه رسمي ، وكل هذا بدون إحلال بأسول التجارة في حق الحوالة في السندات والأوراق التجارية . ومع ذلك فالتعهدات المدنية المحضة بين الأهالي لا يجوز تحويلها إلا برضاء المدين ، ولا يثبت الرضاء إلا بالكتابة أو بالنسكول عن اليمين .

م ٤٣٧ مختلط : في المواد التجارية ، تحويل الدين الذي لم يكن بسند تجارى يكون معتبراً بالنسبة للغير إذا ثبت إعلان التحويل للمدين أو قبوله له بمقتضى دفاتر محررة حسب القانون أو بأوجه الثبوت المقبولة في المواد التجارية .

وظاهر من هذه النصوص أن التفتين المدني السابق قد وضع حوالة الحق في باب البيع اعتباراً بما يقع غالباً في العمل ، مقتضياً في ذلك أثر التفتين المدني الفرنسي (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٩) .

وقد اشترط التفتين المدق الأهل السابق في انعقاد حوالة الحق رضاه المدين ، وجعل لإثبات هذا الرضاء لا يكون إلا بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين . وكان هناك رأى خاطئ ، شاع في الفقه والقضاء في مصر ، يرجع هذا الشرط إلى الشريعة الإسلامية وإلى أنها هي أيضاً تشترط في حوالة الحق رضاه المدين (استئناف أهل ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٤ المحقوق ٩ ص ٣٤٩ - استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٨٩٣ م ٤ ص ٩١ - ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٩٩) . والصحيح أن الفقه الإسلامي في أكثر مذاحيه ، كما قدمنا ، لا يعرف حوالة الحق ، والمقصود بالحوالة فيه حوالة الدين . فنقل المشرع الأهل شرط رضاه المدين في حوالة الدين في الفقه الإسلامي (مع أنه ليس بشرط حتمي) إلى حوالة الحق . انظر في ضرورة إثبات رضاه المدين بالكتابة في التفتين الأهل السابق : استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٩ - وفي جواز أن يكون رضاه المدين بالحوالة متديماً وقت نشوء الدين وبأن الحكم الصادر بثبوت هذا الدين يكون هو أيضاً قابلاً للحوالة دون رضاه جديد من المدين : نقض مدق ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٠ ص ٦١٣ - وفي عدم ضرورة رضاه المستأجر عندما يخلف المشتري المؤجر في حقوقه قبل . المستأجر : نقض مدق ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - وفي ضرورة رضاه المدين حتى في حوالة الحق المتنازع فيه : نقض مدق ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - وفي ضرورة رضاه المدين حتى لو كان الحق المحال به قد صدر به حكم : نقض مدق ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٥٣ ص ١٧٨ - ٧ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٤٧ ص ٩٧٣ - استئناف مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٣٣ ص ٣٩ - أول يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٢٧٣ ص ٥٥٠ - ١١ مارس سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٩ ص ٢٢١ - استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢١١ - ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٢١ - ٢١ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٣٤ - ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٥٠ - ٤ يونيو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٢٦ .

م ٣٠٣ و ٣٠٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٢٩٠ و ٢٩٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٣٦٢ - ٣٦٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٢٨٠ و ٢٨٢ - ٢٨٣ (١).

= وقد عدل التقنين المدني الجديد عن مذهب التقنين الأهل السابق، ولم يشترط رضا المدين في انعقاد حوالة الحق، بل ذكر صراحة، كما رأينا، أن هذه الحوالة تتم دون حاجة إلى رضا المدين، مقتدياً في ذلك بالتشريعات الحديثة (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٣ - الموجز للمؤلف فقرة ٥١٥).

أما التقنين المدني المختلط السابق فلم يكن، كما هو واضح من نص المادة ٤٣٥ منه، يشترط رضا المدين لانعقاد حوالة الحق، بل كان يكفي تراضى الدائن الأصل والدائن الجديد. وقد صدر ذكره في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ يجعل العبرة، في عهد التقنين المدني السابق، بنشوء الحق، فإن نشأ بين وطنيين وجب رضا المدين ولو كانت الحوالة لأجنبى، وإن نشأ بين أجنبيين أو بين مصرى وأجنبى فلا يجب رضا المدين ولو كانت الحوالة لمصرى (الموجز للمؤلف فقرة ٥١٧ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٧٢٤ - الأستاذ أحمد نجيب الهلالى في البيع فقرة ٦٢٩ فقرة ٦٣٢ - استئناف أهل ٢٥ أغسطس سنة ١٨٩٠ الخفوق ٥ ص ٢٣١ - استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٩١ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٢٨ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٤٢).

ويظهر مما قدمناه أن التقنين المدني الجديد لم يغير في نظام حوالة الحق بالنسبة إلى الحقوق التي كانت خاضعة لنظام التقنين المختلط، فكل حق نشأ بين مصرى وأجنبى أو بين أجنبيين قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كان، ولا يزال، في غير حاجة إلى رضا المدين في انعقاد حوالة. أما الحقوق التي نشأت بين وطنيين قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩، فهذه تبقى في حوالتها خاضعة للتقنين المدني الأهل السابق، ومن ثم يكون رضا المدين ضرورياً في انعقاد الحوالة. وما نشأ من الحقوق منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أياً كان طرفا الدين، مصرى أو أجنبيان أو مصرى وأجنبى - يخضع للتقنين المدني الجديد، فلا يكون رضا المدين ضرورياً في انعقاد حوالة.

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٣٠٣ و ٣٠٥ (مطابقتان للمادتين ٣٠٣ و ٣٠٥ من التقنين المدني المصرى).

التقنين المدني الليبي م ٢٩٠ و ٢٩٢ (مطابقتان للمادتين ٣٠٣ و ٣٠٥ من التقنين المدني المصرى).

التقنين المدني العراقي م ٣٦٢ و ٣٦٣ (مطابقتان للمادتين ٣٠٣ و ٣٠٥ من التقنين المدني المصرى).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٨٠ (سبق لإيرادها انظر فقرة ٢٤٩ في الهامش).
م ٢٨٢: يتم التفرغ بين المتعاقدين منذ حصول الاتفاق بينهم، إلا إذا كان هذا التفرغ مجانياً فعينئذ يجب أن تراعى قواعد الشكل المختصة بالهبة بين الأحياء.

(م ٣٠ - الوسيط)

ويبتين من هذه النصوص أن الحوالة تتم بتراضى المحيل والمحال له دون حاجة إلى رضاء المدين (المحال عليه) . ولكن لا تنفذ في حق المحال عليه إلا إذا قبلها أو أعلن بها ، ولا في حق الغير إلا من تاريخ إعلان المحال عليه أو من التاريخ الثابت لقبوله .

فنبحث أمرين : (١) انعقاد الحوالة (٢) نفاذ الحوالة في حق المدين (المحال عليه) وفي حق الغير .

§ ١ - انعقاد الحوالة

٢٦٠ - تراضى المحيل والمحال له كافي في انعقاد الحوالة - لامهجة

إلى رضاء المدين : يكفي في انعقاد الحوالة تراضى المحيل والمحال له ، أى الدائن الأصلي والدائن الجديد . فاذا رضى الدائن الأصلي أن يحول حقه الذى فى ذمة مدينه إلى شخص آخر ، وقبل هذا الشخص الآخر ، فقد انعقدت الحوالة ، وصار الدائن الأصلي محيلاً والدائن الجديد محالاً له ، وكل ذلك دون حاجة إلى رضاء المدين الذى فى ذمته الحق ، بل يصبح هذا بانعقاد الحوالة محالاً عليه . وهذا مانص عليه صراحة المادة ٣٠٣ مدنى كما رأينا ، بجانبه فى ذلك مذهب التقنين الأهلى السابق حيث كان يشترط رضاء المدين ، ومتمشية مع التقنين المختلط السابق وسائر التقنينات الحديثة حيث لا يشترط هذا الرضاء (١) .

= م ٢٨٢ : إن الانتقال لا يعد موجوداً بالنظر إلى شخص ثالث ، ولا سيما بالنظر إلى المدين الذى تفرغ الدائن عن دينه ، إلا بإبلاغ هذا التفرغ إلى المدين أو بتصريح المدين فى وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل ذلك التفرغ . وما دامت إحدى هاتين المعاملتين لم تتم ، يصح للمدين أن يبرىء ذمته لدى المتفرغ . وإذا كان المتفرغ قد أجرى فراغين متتابعين لدين واحد ، فالتفرغ له الذى سبق إلى العمل بمقتضى القانون يفضل على الآخر ، حتى لو كان تاريخ عقده أحدث عهداً .

وهذه الأحكام تنفذ فى أحكام التقنين المدنى المصرى (انظر فى وضع المحال عليه فى التقنين اللبناني وفى أنه يعتبر من الغير الدكتور صبحى المحمصانى فى انتقال الالتزام فى القانون المدنى اللبناني ص ٢٢) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٣ .

والسبب في عدم الحاجة إلى رضا الدين أن انتقال الحق من دائن إلى آخر ليس من شأنه الإضرار بالمدين إضراراً يستوجب تحميم رضائه لانعقاد الحوالة . ففي أكثر الأحوال يستوى لدى المدين أن يطالبه شخص أو آخر بالدين الذي في ذمته . وفي أحوال قليلة قد يعنى المدين أن يطالبه دائنه الأصلي دون أى شخص آخر ، لأنه إنما تعامل معه ، أو لاحتمال أن يكون غيره أشد إلحافاً في المطالبة . ولكن الضرر الذي ينجم عن ذلك أقل بكثير من الضرر الذي يصيب الدائن من جراء منعه من حوالة حقه عندما تقوم به الحاجة إلى ذلك ، أو عندما يرى في ذلك فائدة . وما على المدين ، وقت نشوء الدين ، إذا كان يحرص ألا يتغير عليه دائنه ، إلا أن يتفق مع الدائن على عدم جواز الحوالة إلا برضائه ، وقد تقدم القول في ذلك . أما نفاذ الحوالة في حق المدين فلا يكون إلا برضائه أو باعلانه كما سيأتى (١) .

٢٦١ - الحوالة اتفاق رضائي لا يشترط فيه شكل خاص الا

في الرهبة : والحوالة ، ما لم تكن هبة صريحة ، اتفاق رضائي (٢) . فلا يشترط

(١) أما في حوالة الدين فتغير المدين على دائنه أشد خطراً ، إذا أن قيمة الدين تتوقف إلى حد كبير على شخص المدين وملاءته ومبلغ مسارعتة إلى الوفاء بما في ذمته من الديون ، ومن ثم كان شأن الدائن في حوالة الدين أهم من شأن المدين في حوالة الحق كما سئرى . هذا ويصح أن ينقل الدائن حقه إلى آخر بطريق الرصية ، والوصية تصرف قانوني كالحوالة . وفي هذه الحالة تتبع أحكام الوصية لا أحكام الحوالة ، فتم الوصية بالحق بإرادة الموصى وحده ، وتكون قابلة للرجوع فيها إلى أن يموت ، وترد برد الموصى له ، ولا تنفذ إلا في ثلث التركة ، إلى غير ذلك من أحكام الوصية . ولكن متى انتقل الحق بالوصية إلى الموصى له ، أصبح هو الاثن مكان الموصى ، وصار خفياً خاصاً على هذا الحق ، شأنه في ذلك شأن الحال له في الحوالة ما بين الأحياء ، لا سيما في الحوالة التي تتم بطريق الهبة .

انظر في انتقال الحق الشخصي من دائن إلى آخر ، لا عن طريق تصرف قانوني كالحوالة والوصية والحلول الاتفاقي ، بل عن طريق واقعة مادية كالميراث والحلول القانوني ، وكذلك في التزام الدائن بإحلال دائنه محله في بعض الأحوال كما إذا باع وارث المودع عنه الشيء المودع وهو حسن النية فعليه لمالكه التنازل له عن حقوقه قبل المشتري (م ٧٢٣ مدني) : الأستاذ شفيق شحاته في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ١٠ - ص ١١ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٤٠ - ١٨ يونيو سنة ١٩٤٠

لانعقادها شكل خاص ، بل تنعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول (١) ، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من حوالة حق غير ثابت بالكتابة (٢) . وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص في هذا المعنى ، هو المادة ٤٢٨ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ١ - لا يشترط في انعقاد الحوالة شكل خاص ، حتى لو كان الحق المحال به مضموناً برهن رسمى أو بأى عيني آخر . ٢ - ولكن لا يجوز التمسك قبل الغير بحوالة تأمين عيني إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش اللقيد الأصيل لهذا التأمين (٣) » . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، « لأن الفقرة الأولى منه يمكن استخلاصها من القواعد العامة ، ولأن الفقرة الثانية ورد حكمها في مكان آخر (٤) » . وغنى عن البيان أنه إذا لم يؤثر بالحوالة في هامش اللقيد الأصيل للتأمين ، وانتقلت العين المرهونة إلى حائز ، جاز

(١) واستخلاص قيام الحوالة مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض (نقض مدق ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٦ ص ١٤) .

(٢) بلانبول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٦ ص ٤٩٦ — وانظر آنفاً فقرة ٢٥٠ .

(٣) انظر في أن حوالة الحق المضمون برهن رسمى أو بأى تأمين عيني آخر تم بمقد رضائى ، والتأشير على هامش اللقيد الأصيل للتأمين إنما هو للتمسك به قبل الغير : استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٤١ — ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٨٤ — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٤٠ — ٢٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٥٩ — ١٧ يونيو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٥٨ — ١٠ يونيو سنة ١٩٢٦ م ٤٨ ص ٣١٣ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ٢٣١ — ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٢ — ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٢١ — ١٥ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٤٥ . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الشأن ما يأتى : « جعل المشروع من حوالة الحق عقداً رضائياً ، ولم يروجها لاشتراط شكل معين بالنسبة لها بالذات . ومؤدى هذا أنها تخضع فى انعقادها للأحكام العامة التى تسرى بشأن العقود الرضائية جميعاً . ولم يستثن المشروع من نطاق تطبيق هذه القاعدة حوالة الحق المضمون برهن رسمى أو بأى تأمين عيني آخر بل اعتبر التأمين فى هذه الحالة من توابع الحق ، وألحقه بأصله تفریباً على هذا الوصف . ولكنه اشترط لجواز التمسك قبل الغير — وهم خليفون بالحماية — بهذا التأمين ، باعتباره حقاً عينياً ، التأشير بمثل هذه الحوالة فى هامش اللقيد الأصيل للتأمين . ويتم انعقاد الحوالة متى اتفق الهيل والمحال له فيما بينهما ، بيد أن المدین قد يجهل هذا الاتفاق ، بل والغالب فيه أن يجهله ، ولهذا العلة يقع وفاؤه للمحيل صحيحاً ما بق جاهلاً بالحوالة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٢ فى اذامش) .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٢ فى الهامش .

لهذا الحائز أن ينق بالدين وفاء صحيحاً للدائن الأصلي ، إذ المفروض أنه مجهل وقوع الحوالة ما دام لم يؤشر بها على هامش القيد (١) .

أما إذا تمحضت حوالة الحق هبة مباشرة ، فانها بكل هبة يجب أن تفرغ في شكلها الرسمي . ولا تنعقد إلا إذا كانت في ورقة رسمية . وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة في الهبة (٢) .

٢٦٢ - وجوب مراعاة قواعد الإثبات : على أنه يجب مراعاة

القواعد العامة في إثبات الحوالة . فاذا حول دائن حقه ، وهو مائة جنيه مثلا ، إلى آخر يضمن قدره تسعون جنيها ، وذلك بالتراضي بينهما ، فإن المحيل لا يستطيع إثبات التزام المحال له بالثمن ، ولا المحال له يستطيع إثبات التزام المحيل بنقل هذا الحق ، إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، ولا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (٣) ، لأن كل التزام من هذين يزيد على عشرة جنيهات . أما إذا كان الحق المحال به هو اثنا عشر جنيها وكان ثمن الحوالة عشرة جنيهات مثلا ، فإن المحيل يستطيع إثبات التزام المحال له بالثمن بالبينة والقرائن لأن الثمن لا يزيد على عشرة جنيهات .

(١) قارن استئناف مخطوط ٥ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٨٠ - كذلك إذا حول الدائن الأصلي حقه مرة أخرى ، ولم يكن المحال له الأول قد أشر بالحوالة الأولى على هامش القيد ، وأشر المحال له الثاني على هذا الهامش بالحوالة الثانية ، فإن حوالة التأمين العيني بموجب الحوالة الأولى لا يحتج بها على المحال له الثاني ولو كانت الحوالة الأولى للحق الشخصي نافذة في حقه (الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في توأمين البلاد العربية ص ١٥ - شين الكوم ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ الحاماة ١٥ رقم ٣٠٨ ص ٦٦٧) .

(٢) وقد نصرت تقنين الموجبات والعمود التبديلي صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول المادة ٢٨٢ من هذا التقنين : « يتم التفرغ بين المتعاقدين منذ حصول الاتفاق بينهم ، إلا إذا كان هذا التفرغ مجانياً حينئذ يجب أن تراعى قواعد الشكل المختصة بالهبة بين الأحياء » .

وإذا كانت حوالة الحق على سبيل الرهن ، والرهن رهن حيازة ، ولا يشترط لانقضاء الحوالة في هذه الحالة شكل خاص . ولكن لا يكون الرهن نافذاً إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله إليه ، ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بجيازة الدائن المرتهن للذين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول (انظر م ١١٢٣ مدني) .

(٣) ولكن في المواد التجارية يجوز الإثبات بالبينة والقرائن . وقد يعتبر تسليم سد الدين إلى المحال له قرينة على وقوع الحوالة . وحتى في المواد المدنية قد يكون هذا التسليم قرينة تعزز مبدأ ثبوت بالكتابة (انظر أنسيكلوبيد ، دالوز ١ لفظ cession de créance فقرة ١٥٥) .

ولكن المحال له لا يستطيع إثبات التزام المحيل بنقل الحق إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها لأن الحق تزيد قيمته على عشرة جنيهاً (١).

وتبقى هذه القواعد العامة للإثبات هي المعمول بها ، حتى لو أريد إثبات حوالة حق ثابت في سند اسمي أو في سند تحت الإذن ، لأن الإجراءات الخاصة بحوالة هذه الحقوق ليست ضرورية إلا لجعل الحوالة نافذة في حق للغير ، فهي ليست ضرورية لا لانعقاد الحوالة ولا لإثباتها بعد الانعقاد .

٢٦٣ - تكييف الاتفاق الذي يتم به الحوالة : والاتفاق الذي يتم به

الحوالة ما بين المحيل والمحال له هو الذي ينقل الحق من الأول إلى الثاني . ولذلك سمي اتفاقاً (convention) ولم بسم عقداً (contrat) ، إذ يذهب بعض الفقهاء إلى أن الاتفاق أعم من العقد ، فهو ينشئ الحقوق وينقلها ويعدلها ويقضيها ، أما العقد فيقتصر على إنشاء الحقوق (٢) . ولما كانت الحوالة تنقل حقاً شخصياً موجوداً من قبل ، ولا شأن لها في إنشاء هذا الحق ، فهي اتفاق لا عقد . ولكن أكثر الفقهاء لا يرون أهمية عملية للتمييز بين الاتفاق والعقد (٣) .

على أنه يمكن القول من جهة أخرى أن الاتفاق على الحوالة ما بين المحيل والمحال له يبدأ بانشاء التزام في ذمة المحيل بنقل حقه الشخصي إلى المحال له ، ويتم تنفيذ هذا الالتزام فوراً بمجرد نشوئه فينتقل الحق إلى المحال له . فاذا صح هذا التكييف ، كانت الحوالة عقداً حتى عند من يذهبون إلى التمييز بين العقد

(١) وإذا قيل أن قيمة الحق المحال به في هذه الحالة هي ثمنه الذي يبيع به وليست قيمته في ذاته — وهذا ما لا نميل إلى الأخذ به لأن العبرة هي بقيمة الالتزام في ذاته ولو زادت هذه القيمة على الثمن الذي يبيع به — فإن كلا من المحيل والمحال له يستطيع إثبات الحوالة بالبينة وبالقرائن .

(٢) انظر في هذا المعنى أيضاً المادة ١٦٥ من تقنين الموحيات والعقود اللبناني .

(٣) وكان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يورد تعريفاً للعقد لا يميز فيه بينه وبين الاتفاق . وقد حذف هذا التعريف في المشروع النهائي ، ولم يكن الحذف هدواً من عدم التمييز بين الاتفاق والعقد ، بل كان مجارة لسياسة تشريعية هي تجنب الإكثار من التعريفات الفقهيّة (الوسيط جزء أول فقرة ٣٧ - مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩ - ص ١١ في المامش) .

والاتفاق ، إذ أنها تبدأ بانشاء التزام بنقل الحق ثم ينتقل الحق تنفيذاً لهذا الالتزام (١) .

٢٥ - نفاذ الحوالة في حق المدين وفي حق الغير

٢٦٤ - معنى صيرورة الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير :

قدمنا أن الحوالة تنعقد بالتراضي بين المحيل والمحال له ، دون حاجة إلى رضاه المدين . ولكن انعقاد الحوالة لا يكفي لجعلها نافذة في حق المدين أو في حق الغير . أما أن انعقاد الحوالة لا يكفي لجعلها نافذة في حق المدين ، فذلك لأن الحوالة تنعقد دون حاجة إلى رضائه ، فيصح أن يكون جاهلاً بوقوعها ، فيعامل دائته الأصيل على أنه دائته الوحيد ، وينبئ له بالمدين أو يقضيه معه بأى سبب من أسباب الانقضاء كالتجديد والمقاصة والإبراء . وينبئ أن يقع هذا التعامل صحيحاً ، وأن يستطيع المدين الاحتجاج به على المحال له ، ومعنى ذلك أن الحوالة لا تكون نافذة في حق المدين . وإنما تنفذ الحوالة في حقه إذا كان عالماً بها ، وعندئذ يصبح المحال له هو دائته الوحيد ، ولا يجوز له التعامل مع الدائن الأصيل أو الوفاء له بالمدين . فهذا هو معنى صيرورة الحوالة نافذة في حق المدين .

أما معنى صيرورتها نافذة في حق الغير ، فهذا يقتضى أولاً تحديد معنى « الغير » هنا . يمكن اعتبار المدين « غيراً » من وجه ، وطرفاً في الحوالة من

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠ في الهامش . ويعترض الأستاذ شفيق شحاتة على هذا التصوير (حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ١٣ - ص ١٤) . ولا مانع من القول معه بأن عقد الحوالة نفسه هو الذى ينتقل الحق مباشرة من المحيل إلى المحال له ، دون حاجة إلى افتراض نشوء التزام سابق ينتقل هذا الحق يتم تنفيذه بمجرد نشوئه . وتبقى الحوالة مع ذلك عقداً ، لعدم الحاجة إلى التمييز ما بين العقد والاتفاق كما سبق القول . ولكن قيام حق عيني يترتب على حق شخصى - وهو ما يباه الأستاذ شفيق شحاتة ويتخذ من تنفيذه حجة رئيسية لرفض التصوير المتقدم الذكر - لا شك في إمكانه ، بل هو يقع كثيراً في العمل . ويكفى أن نشير إلى إمكانه وعن الحق الشخصى وإلى إمكان أن يترتب عليه حق انتفاع ، في الحالة الأولى رتبنا حقاً عينياً تبعياً على حق شخصى . وفي الحالة الثانية رتبنا على الحق للشخصى حقاً عينياً أصلياً (انظر أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة هامش رقم ١) .

وجه آخر . وعلى كل حال فان المدين له وضع خاص في الحوالة يجعله بين بين (١) .
أما الأشخاص الذين يتمحسون « غيرا » في الحوالة فهم كل شخص كسب
حقاً من جهة المحيل على الحق المحال به ، يتعارض مع حق المحال له . فيكون
غيرا محال له آخر غير المحال له الأول ، يتتاع الحق المحال به ، أو يوهب له
أو يرتبته مثلا . كما يكون غيرا دائن المحيل إذا وقع حجزاً على الحق المحال به
تحت يد المحال عليه . كذلك إذا شهر إفلاس المحيل أو شهر إعساره ، فدائنه
يصبحون من الغير بالنسبة إلى المحال له (٢) . ومعنى صيرورة الحوالة نافذة في
حق هؤلاء الاغيار هو أنه عند تراحم المحال له مع أحد منهم - محال له ثان أو
دائن حاجز أو دائن المفلس أو المعسر - يقدم المحال له إذا كان تاريخ نفاذ
حوالته في حق هذا الغير سابقاً على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الحجز أو
الإفلاس أو الإعسار في حقه هو .

٢٦٥ - اعتراف المدين بالحوالة أو قبوله لها ضروري لنفاذ الحوالة

في منه وفي من الغير : لا بد إذن ، لنفاذ الحوالة في حق المدين المحال عليه ،
من أن يعلم بها . وقد اختار القانون لإعلامه بها أحد طريقتين : إما إعلانه بهذه
الحوالة ، وإما قبوله لها . وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٥ مدني ، كما رأينا .

(١) انظر في اعتبار المدين غيرا : استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٩٤ -
١٤ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢ . ولكن انظر في اعتبار أن دائني المدين ليسوا من الغير :
استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٨٥ - ٤ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦
ص ٢٥٩ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٥٦ .

أما تقنين المرجبات والمعقود البنائي (م ٢٨٣) فيعتبر المدين « غيرا » ، شأنه في ذلك شأن
سائر الأغيار ، ويشترط نفاذ الحوالة في حقه بقبوله لها أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ .
ويقول الأستاذ صبحي المحمصاني في هذا الصدد : « ولا بد من الإشارة إلى فارق مهم بين القانون
البنائي وسائر القوانين المدنية العربية . فالقانون البنائي ، على غرار القانون الفرنسي ، اعتبر
المدين من فئة الغير في الحوالة ، وعاطفهم جميعاً معاملة واحدة لجهة إجراءات الإعلان اللازمة
في الحوالة ، فليس من شأن الحوالة لا تعد موجودة بالنظر إليهم إلا بإجراء إحدى طريقتي الإعلان
المببئتين . ولكن باقي القوانين العربية لم تستبر المدين من فئة الغير ، وفرقت بينه وبين هؤلاء
في المعاملة لجهة إجراءات الإعلان ، فلم تستلزم ثبوت التاريخ لقبول المدين بالحوالة إلا تجاه
الغير » (انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣٣) .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٠٢ .

ولا فرق بين الطرفين ، فأى منهما يكفي لجعل الحوالة نافذة في حق المدين (١) .
غير أن النتائج التي تترتب على قبول المدين للحوالة قد تكون في بعض الأحوال
أبعد مدى من تلك التي تترتب على مجرد الإعلان . من ذلك ما نصت عليه
المادة ٣٦٨ مدني من أنه : ١ - إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة
دون تحفظ ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان
له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ، ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .
٢ - أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة
من أن يتمسك بالمقاصة . وسنعود إلى هذه المسألة فيما يأتي .

أما لنفاذ الحوالة في حق الغير ، فإنه يجب أيضا إما إعلان المدين بالحوالة
وإما قبوله لها . ولما كان إعلان المدين بالحوالة لا يصح إلا بورقة رسمية كما
سنرى ، فإن هذا الإعلان له تاريخ ثابت حتما ، ويكون نفاذ الحوالة ، في حق
الغير ، كنفادها في حق المدين ، من هذا التاريخ . فإذا تراحم المحال له مع محال
آخر أو مع دائن حاجز مثلا ، وكانت الحوالة نافذة في حق الغير من طريق
إعلانها للمدين ، فتاريخ هذا الإعلان هو الذي يحدد مرتبتها بالنسبة إلى الحوالة

(١) وليس هناك ميعاد محدد يجب في خلاله إعلان الحوالة أو قبولها ، وسنرى فيما يأتي
(انظر فقرة ٢٦٦) أن الإعلان أو التبول ينتج أثره ، ويجعل الحوالة نافذة في حق المدين وفي
حق الغير ، أيا كان الوقت الذي صدر فيه بعد صدور الحوالة . ولا يكون الإعلان أو التبول
متأخرا ، فلا ينتج أثره ، إلا إذا سبقه إعلان أو قبول لحوالة أخرى أو توقيع حيز تحفظي
نحت يد المدين أو شهر إفلاس المحيل أو شهر إحصاره .

وحوالة الحق المعلق على شرط يجوز إعلانها أو قبولها قبل تحقق الشرط (بودري وسبيا
فقرة ٧٨٦ ، وانظر في حوالة الحق المستقبلي بودري وسبيا فقرة ٧٨٧) .

وموت المحيل (الدائن الأصل) لا يجوز دون الإعلان أو التبول ، فيجوز للمدين أن يقبل
الحوالة بعد موت المحيل ، كما يجوز للمحال له ولورثة المحيل إعلانها بالحوالة . كذلك موت المحال
له لا يمنع وورثته ولا المحيا من إعلان الحوالة ، ولا يمنع المدين من قبولها .

أما إذا كان الحق ميراثا في تركة ، وجعل بعد التمسك في نصيب أحد الورثة دون الآخرين ،
فلا يعتبر الحق قد حول من باقي الورثة إلى هذا الوارث حتى تحتاج الحوالة إلى إعلان المدين
أو قبوله ، بل يكون للقسمة أثر كاشف ويعتبر الحق قد انتقل كله إلى الوارث بطريق الميراث
لا بطريق الحوالة ، فلا حاجة إذن إلى إعلان المدين أو قبوله (استئناف مختلط ٣١ يناير
سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٣٢) .

الثانية أو إلى الحجز . أما إذا كان نفاذ الحوالة في حق الغير من طريق قبول المدين لها ، فليس من المحتم أن يكون لهذا القبول تاريخ ثابت ، ومن ثم لا تكون الحوالة نافذة في هذه الحالة في حق الغير إلا من الوقت الذي يكون فيه للقبول تاريخ ثابت . وزى من ذلك أن الحوالة ، إذا كان نفاذها من طريق قبول المدين ، تكون نافذة في حق المدين من وقت هذا القبول ولو لم يكن له تاريخ ثابت ، ولا تكون نافذة في حق الغير إلا من وقت أن يكون للقبول تاريخ ثابت ، فهي إذن قد تكون نافذة في حق المدين دون أن تكون نافذة في حق الغير . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠٥ مدني ، فهي تقضي كما رأينا بأنه « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » . وسنعود إلى تفصيل ذلك عند الكلام في العلاقة ما بين المحال له والغير .

والغرض من هذه الإجراءات - إعلان المدين أو قبوله - مراعاة مصلحة المدين أولاً وذلك حتى يعلم بالحوالة فيمتنع من معاملة الدائن الأصلي ولا يعامل إلا الدائن الجديد ، ومراعاة مصلحة الدائن الجديد ثانياً وذلك حتى يصبح بعد الإعلان أو القبول هو وحده صاحب الحق المحال به تجاه المدين والغير ، ومراعاة مصلحة الغير أخيراً إذ أنه لا يمكن تركيز شهر الحوالة في جهة خير من جهة المدين ، فهو الذي يطالبه المحال له بالحق ، وهو الذي يستطيع أن ينجز الغير الذي يريد أن يتعامل في هذا الحق بما إذا كان الدائن قد تصرف فيه من قبل أو أن حجراً وقع على الحق تحت يده ، ما دام قد قبل هذا التصرف السابق أو أعلن به أو بالحجز ، فيمتنع الغير بعد ذلك عن التعامل مع الدائن في هذا الحق (١).

(١) انظر بودري وسينيا فقرة ٧٦٧ - أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٤٣ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٧ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٢٧ .

وأى حق شخصي ، ولو كان حقاً تجارياً ، يحوله صاحبه إل غيره ، تخضع الحوالة فيه ، حتى تكون نافذة في حق المدين والغير ، لأحد هذين الإجراءين الاعلان أو القبول . ومع ذلك توجد حقوق تقتضى إجراءات أخرى بجانب الاعلان أو القبول ، كما في حوالة الأجرة التي لم تستحق لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الغير إلا بالتسجيل . كما توجد -

٢٦٦ - اهمية المدين بالحوالة: يصدر هذا الإعلان إما من المحيل

أو من المحال له . ولما كان ائصال له هو الذى يعنيه قبل غيره أن تكون الحوالة نافذة فى حق المدين وفى حق الغير ، وهو الذى يخشى إن أبطأ فى ذلك أن يعمد المحيل إلى التصرف فى حقه مرة أخرى أو إلى استيفائه من المدين ، لذلك كان الغالب أن يكون هو - لا المحيل - الذى يتولى إعلان الحوالة للمدين (١) . وقد يعنى المحيل إعلان الحوالة ، حتى لا يوقع أحد دائنيه حجزاً تحفظياً تحت يد المدين قبل إعلانها ، فيصبح الحجز نافذاً فى حق المحال له ، ويرجع هذا عليه بالضمان ، ومن ثم يكون المحيل نفسه هو الذى يبادر بإعلان الحوالة درءاً لهذا الخطر (٢) .

ويمكن إعلان المدين بالحوالة فى أى وقت بعد صدورها . ولا يكون الإعلان متأخراً ، إلا إذا سبقه إجراء يمنع من جعله مفيداً . مثل ذلك أن تصدر من المحيل حوالة أخرى تعلن للمدين أو يقبلها ، فمن وقت إعلان الحوالة الثانية أو قبولها لم يعد من المفيد إعلان الحوالة الأولى . ومثل ذلك أيضاً توقيع حجز من دائن المحيل تحت يد المدين ، فمن يوم توقيع هذا الحجز لم يعد إعلان الحوالة إلا بمثابة حجز جديد كما سنرى . ومثل ذلك أخيراً شهر إفلاس المحيل أو شهر

حقوق تقتضى إجراءات غير الاعلان أو القبول ، كالحقوق الثابتة فى سندات إسمة أو تحت الأذن أو لحاملها ، وسيأتى بيان ذلك .

والإعلان أو القبول لازم لتنفيذ الحوالة ، سواء كان الحق المحال حقاً منفرداً (droit isolé) أو كان عنصراً فى مجموع من المال (universalité) . وقد نصت المادة ٧٤٤ مدنى على أنه « إذا بيعت شركة ، فلا يسرى البيع فى حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه الشركة . فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين ، وجب أيضاً أن تستوفى هذه الإجراءات » .

(١) وإذا تعدد المحال لهم فى الحوالة الواحدة ، كان عليهم جميعاً أن يقسوا بإعلان الحوالة ، وقد يقوم أحدهم بإعلانها ، أصالة عن نفسه وبالوكالة عن الآخرين . بل يجوز فى هذه الحالة أن يعلنها باسمه خاصة ، إذا هو أرفق بالاعلان صورة الحوالة حيث يبين منها أنها صادرة له ولآخرين هو الوكيل عنهم (استثناء مختلط ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٦) . وإذا كان المحال لهم متضامنين ، صح لأى منهم إعلان الحوالة ، ويفيد سائر المحال لهم من هذا الإعلان ، إذ يسرى عمل أحد الدائنين المتضامنين فى حق الباقين إذا كان هذا العمل نافعاً لهم ، وقد سبق بيان ذلك .

إعساره ، فن ذلك الوقت لا يكون إعلان الحوالة ، ولو صدرت منه قبل شهر الإفلاس أو الإعسار ، مفيداً ، إذ لا يمكن الاحتجاج بالحوالة في هذه الحالة على دائني المفلس أو المعسر . ومن ذلك نرى أن للمحال له مصلحة في التعجيل بإعلان الحوالة إلى المدين ، حتى لا يستقر الإعلان إجراء مماثل لما قدمناه فيمطل حقه ويجعل الحوالة غير نافذة في حق الغير (١) .

ويجب أن يكون إعلان المدين إعلاناً رسمياً على يد محضر (٢) . فلا يكفي الإعلان الشفوي ، بل ولا الإعلان المكتوب ولو في كتاب مسجل (٣) . وليس من الضروري أن يتضمن الإعلان نص الحوالة ، بل يكفي أن يشتمل على ذكر وقوع الحوالة مع بيان لشروطها الأساسية (٤) . ومن ثم جاز إعلان الحوالة على هذا الوجه حتى لو كانت شفوية غير مدونة في ورقة مكتوبة (٥) . وأية ورقة رسمية تشتمل على هذه البيانات وتعلن للمدين تقوم مقام الإعلان ، فيقوم مقام الإعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بوفاء الحق المحال به ، ومن وقت وصول صحيفة الدعوى إلى المدين يعتبر هذا معلناً بالحوالة فتنفذ في حقه وفي حق الغير (٦) . ويعنى أيضاً عن الإعلان

(١) أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٤٨ — ص ١٤٩ . وانظر في شهر إفلاس المحيل بودري وسينيا فقرة ٧٨٣ . وانظر في شهر إعساره المادة ٢٥٧ مدني ، وهي تجعل أثر الإعسار يسرى من وقت تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

(٢) ويقول الدكتور صبحي الخمصاني : « أما في لبنان ، فليس في القانون ما يوجب هذا التشديد . والظاهر أنه يجب الرجوع إلى قواعد الإنذار العامة ، التي تكفي بأن يكون ذلك بأية طريقة كانت ، بشرط أن تكون خطية ثابتة ، كالكتاب المضمون أو البرقية أو الإخطار الصادر من دائرة رسمية كدائرة الإجراء مثلاً) أو استحضار الدعوى ولو تقدم أمام محكمة غير مختصة (م ٢٧٥) » (انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣٢) .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٧٠ .

(٤) استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٩٨ - ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥

ص ١٣٦ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٤٠ .

(٥) بلانزي و... وردوان ٧ فقرة ١١١٨ ص ٤٩٦ - وقارب آنفاً فقرة ٢٥٠ .

(٦) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٨٤ - ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢

ص ٢٤٣ - ١٣ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٩٠ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٧٤ -

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٨٥ - ٢١ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٧٦ - ٢٨ مايو

سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٢٨ - ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٣٠ - ٣ يناير سنة ١٩٤٥ =

التنبيه (١) ، والتقدم في توزيع (٢) ، وتوقيع المحال له حجراً تحفظياً تحت يد
المدين (٣) .

ويوجه إعلان الحوالة إلى المدين (٤) ، أو إلى نائبه كممثل الجمعية أو مدير
الشركة أو الولي أو الوصي أو القيم ، أو إلى أى شخص تكون له صفة في وفاء
الحق عن المدين (٥) . وإذا كان الحق المحال به حقاً مستقبلاً ، جاز توجيه

= م ٥٧ ص ٧٣ أفظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية
ص ١١٦ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٨ ص ٤٩٧ .

(١) استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٥٢ .

(٢) استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٩٨ - ٤ فبراير سنة ١٩٤١

م ٥٣ ص ٧٩ - ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٨٣ - ١٥ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٩٨ .

(٣) والمحال له يستطيع مطالبة المدين باسمه الشخصي ، فهو في غير حاجة إل توقيع حجز
تحفظي تحت يده ، فإن فعل ، عد هذا بمثابة إعلان للحوالة ، ولا يكون في حاجة بعد ذلك إلى
طلب تثبيت الحجز التحفظي (استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧٩) .

(٤) ويكون إعلان الحوالة في الموطن الحقيقي للمدين ، لافي الموطن المختار . ذلك أن
الموطن المختار إنما يكون للإعلانات المتعلقة بتنفيذ التصرفات القانونية ، وقد نصت الفقرة
الأولى من المادة ٤٣ مدني على أنه « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين » . والحوالة
ليست تنفيذاً للحق ، بل هي نقل له إلى دائن جديد (هيك ٢ فقرة ٣٢٦ - جيلوار ٢
فقرة ٧٧٤ - أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٤٥ - بودري وسينيا فقرة ٧٦٩ -
بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٩ ص ٤٩٨ - عكس ذلك أي جواز الإعلان في الموطن
المختار : ديمولومب ١ فقرة ٣٢١) .

وإذا تعدد المدينون المحال عليهم في الحوالة الواحدة ، فسواء كانوا متضامنين أو غير متضامنين
لا بد من إعلان كل منهم . فإن كانوا غير متضامنين أعلن كل منهم بالنسبة إلى نصيبه في الدين ،
لأن الدين ينقسم عليهم . وإن كانوا متضامنين أعلن كل منهم في كل الدين ، إذ هو مشمول عنه ،
ولأن المدينين المتضامنين لا يمثل بعضهم بعضاً كما قدمنا إلا فيما يفيد وليس إعلان الحوالة مما
يفيد . فإذا أعلن أحد المدينين المتضامنين بالحوالة دون الآخرين ، كانت الحوالة نافذة في حق
من أعلن دون غيره (قارن بودري وسينيا فقرة ٧٧٢) .

(٥) فإذا كان الحق المحال به مضموناً برهن ، وبيعت العين المرهونة في المزاد بناء على
طلب الدائن الأصلي ، فإن الحوالة في هذه الحالة لا تعلن إلى المدين بعد أن نزع ملكيته ، بل
تعلن إلى الراسي عليه المزاد إذا كان الثمن لا يزال في ذمته ، أو تعلن إلى خزانة المحكمة إذا كان
الثن قد أودع فيها (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٩ ص ٤٩٩ - أفظر أيضاً :
بودري وسينيا فقرة ٧٧٤ ص ٨١٩ - ص ٨٢٠ - أنسيكلوبيدي دالتوز ١ لفظ
Cession de créance فقرة ٢١٤ - فقرة ٢١٩) .

الإعلان إلى جميع الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا مدينين بهذا الحق (١) .

٢٦٧ - قبول المدين للحوالة : والطريق الثاني لصيرورة الحوالة نافذة

في حق المدين هو قبوله لها . فإذا صار للقبول تاريخ ثابت ، أصبحت الحوالة نافذة أيضاً في حق الغير كما سبق القول .

والوقت الذي يصح في خلاله هذا القبول هو نفس الوقت الذي يصح في خلاله إعلان الحوالة ، فيكون القبول متأخراً إذا سبقه إعلان حوالة أخرى أو حجز تحفظي تحت يد المدين أو قبول منه لحوالة أخرى أو شهر إفلاس المحيل أو شهر إعساره . ويصح صدور القبول وقت صدور الحوالة نفسها وفي نفس الورقة التي دونت فيها الحوالة ، كما يصح صدوره بعد ذلك على الوجه الذي قدمناه ، ولكن لا يصح صدوره قبل صدور الحوالة (٢) .

(١) ومثل الحق المستقبل الثمن الذي سيرسره المزداد في عين تعرض للبيع بالمزاد ، فيجوز لصاحب هذا الحق أن يحوله إلى شخص آخر ، وتعلمن الحوالة في هذه الحالة إلى الأشخاص الذين يحتمل أن يرسو المزاد عليهم ، وبخاصة الشركاء في العين المعروضة للبيع إذا كانت هذه العين ملوكة على الشيوع . انظر في كل ذلك : بودرى وسينيا فقرة ٧٧٣ — فقرة ٧٧٤ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٩ — فقرة ١١٢٠ .

هذا وإذا كان المستحق في الوقف هو في الوقت ذاته الناظر ، وحول استحقاقه في الوقف إلى شخص آخر ، فلا حاجة إلى إعلان الحوالة إليه باعتباره ناظراً للوقف ، لأن تحويله استحقاقه باعتباره مستحقاً يتضمن علمه بالحوالة باعتباره ناظراً (استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٦٨) .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٧٧٨ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢١ ص ٥٠٢ هامش رقم ١ — الأستاذ شفيق شحاتة في الحوالة في قوانين البلاد العربية فقرة ٤٥ — الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٢٤ ص ٣١٥ — عكس ذلك : هيك فقرة ٣٤٣ — كولان وكايتان ٢ فقرة ٦٢٧ ص ٤٢٧ — الدكتور صبحي الخمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣٣ . ومن الصعب التسليم بأن التبول الذي يجعل الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير يصح صدوره قبل صدور الحوالة ، لأن هذا التبول لا يتحصل به العلم بالحالة ، ورغم أن المدين بالخال له أمر جوهرى لنفاذ الحوالة في حقه وفي حق الغير . والقبول الذي يجوز صدوره قبل صدور الحوالة إنما هو القبول اللازم لانعقاد الحوالة ، لا لنفاذها ، في القوانين التي تشترط رضا المدين في انعقاد الحوالة كما كان الأمر في التقنين المدني الأهل السابق (انظر المرجع المختار فقرة ٤١٥ ص ٥٣١) .

ولا يتضمن قبول المدين للحوالة نزولاً منه عن الدفوع التي كان له أن يدفع بها مطالبة المحيل ، فهو بالرغم من قبوله للحوالة يستبقى هذه الدفوع ، ويجوز له أن يتمسك بها قبل المحال له كما سنرى . فقبول المحال له للحوالة لا يعنى أكثر من أنه علم بوقوع الحوالة ، فأصبحت سارية في حقه ، وصار واجباً عليه أن يدفع الدين للمحال له لا للمحيل ، ولكن في الحدود التي يجب عليه فيها دفع هذا الدين للمحيل . ويستثنى من ذلك أمر واحد سبقت الإشارة إليه . هو أن الدفع بالمقاصة الذي كان المدين يستطيع أن يتمسك به قبل المحيل لا يجوز التمسك به قبل المحال له إذا قبل المدين الحوالة دون تحفظ (م ١/٣٦٨ مدني) . ولكن هذا لا يمنع المدين من أن يتضمن قبوله للحوالة نزولاً عن الدفوع التي كانت له قبل المحيل ، فيصبح بهذا القبول البعيد المدى ملتزماً بدفع الدين للمحال له ، ولا يجوز له التمسك قبله بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المحيل . ولكن مثل هذا القبول لا يفترض ، بل لا بد أن يكون الإطلاق فيه على هذا الوجه واضحاً ، فان قام ثمة شك فسر القبول لصالح المدين ، واعتبر قبولاً للحوالة مع الاحتفاظ بما للمدين من دفوع كان له أن يتمسك بها قبل المحيل (١) .

فالقبول إذن ، بهذا التحديد ، لا يفيد أكثر من إقرار (٢) من جانب المدين بأنه علم بوقوع الحوالة كما تقدم القول ، ولا يفيد أن المدين أصبح طرفاً في عقد الحوالة ، فقد أسلفنا أن هذا العقد يتم دون حاجة إلى قبوله . ومن ثم إذا رفض المدين أن يقبل الحوالة ، أمكن الاستغناء عن قبوله بإعلان الحوالة إليه ، فالإعلان كالتقبول يفيد حتماً علم المدين بوقوع الحوالة ، وهذا هو المقصود من كل من القبول والإعلان .

ويصدر القبول من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر يمكن أن يوجه إليه الإعلان فيما لو كانت الحوالة قد أعلنت . وقد تقدم بيان من يوجه

(١) بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢١ ص ٥٠١ - ص ٥٠٢ .

(٢) ومن ثم يكون القبول إخبارياً لا إنشائياً (الأستاذ عبد الخى حجازى ٣ ص ٢٥٠ -

ص ٢٥١) ومع ذلك يقتضى القبول أهلية الالتزام (هيك ٣ فقرة ٢٤٢ - أنسيكلوبيدي دالورز ١ لفظ Cession de créance فقرة ٢٨٣ - وقارن بودرى وسينيا فقرة ٧٧٧) .

إليه إعلان الحوالة (١) .

وليس للقبول شكل خاص . فيصح أن يكون في ورقة رسمية (٢) ، كما يصح أن يكون في ورقة عرفية ثابتة التاريخ ، أو في ورقة عرفية غير ثابتة التاريخ . بل يصح ألا يكون مكتوباً أصلاً ، فيكون قبولاً شفويّاً . وقد يكون قبولاً ضمنياً ، كما يقع فيما إذا دفع المدين بعض أقساط الدين للمحال له ففي هذا قبول ضمنى للحوالة (٣) ، وكما يقع فيما إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له عن الإيجار دون أن يبدى أى تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي (م ٥٩٧ ثانياً مدني) . ويخضع القبول في هذه الحالة ، إذا أنكر المدين صدوره منه ، للقواعد العامة في الإثبات ، فيجوز إثباته بالبينة والقرائن إذا كان الحق المحال به لا يتجاوز عشرة جنيهات ، وإلا فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها (٤) . كل هذا لنفاذ الحوالة في حق المدين ، أما لنفاذها في حق الغير ، فقد قدمنا أن القبول يجب أن يكون في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ .

٢٦٨ - هل يقوم علم المدين بصور الحوالة مقام الاعتراف

أو القبول : رأينا فيما قدمناه أن المقصود من إعلان المدين بالحوالة أو قبوله بها

(١) وكما لا يعتبر إعلان أحد المدينين المتضامين بالحوالة إعلاناً للباقي (أنظر آفا فقرة ٢٦٦ في الهامش) كذلك لا يعتبر قبول أحد المدينين المتضامين بالحوالة قبولاً بها من الباقي . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن قبول أحد المدينين المتضامين للحوالة إنما هو تنازل فردي عن حقه الشخصي ، ولا يسرى على غيره من المدينين الذين لم يرضوا بالحوالة ، ولا يمكن أن يعتبر وكيلاً عنهم في هذا الشأن (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٩ ص ٢٢١) . وليس من الضروري أن يعلم الخليل أو المحال له بقبول المدين للحوالة ، بل ينتج القبول أثره قبل علم أحد من هذين به ، إذ القبول هنا إرادة غير موجهة إلى شخص معين (بودرى وسينيا فقرة ٧٨٠) .

(٢) وفي فرنسا يجب أن يكون القبول ثابتاً في ورقة رسمية حتى تكون الحوالة نافذة في حق الغير (م ١٦٩٠ من التقنين المدني الفرنسي) .

(٣) استئناف مخطوط ١٥ يونية سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٧٠ . ومن باب أولى لو دفع المدين كل الدين للمحال له : استئناف مخطوط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٧٠ .

(٤) أنسيكلوبيدى دالوز ١ لفظ Cession de créance فقرة ٣٠١ . أما في المسائل التجارية فيجوز الإثبات بجميع الطرق : استئناف مخطوط ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٠٨ .

هو إثبات علمه بوقوعها ، فهل يستخلص من ذلك أنه متى ثبت علم المدين بالحوالة ، ولو من طريق آخر غير الإعلان أو القبول ، تكون الحوالة نافذة في حقه ؟

قد يعلم المدين بوقوع الحوالة دون أن يعلن بها على يد محضر ودون أن يصدر منه قبول بها . فقد يكون الحق المحال به مضموناً برهن رسمي وأشر المحال له على هامش القيد بالحوالة ، فعلم المدين بها من هذا الطريق (١) . وقد يكون المدين قد حضر مجلس العقد وقت صدور الحوالة ، فعلم بصدورها . وقد يكون أجنبي أخطره ، شفويّاً أو كتابة ، بوقوع الحوالة . وأيسر من هذا كله أن يكون المحال له أو المحيل هو الذي تولى بنفسه إخطار المدين بصدور الحوالة ، ولكن لا بإعلان رسمي ، بل شفويّاً أو كتابة ولو بكتاب مسجل . فما دام المدين لم يعلن رسمياً على يد محضر ، وما دام لم يصدر منه قبول بالحوالة ، فحتى الكتاب المسجل الذي يخطر فيه المحال له أو المحيل بصدور الحوالة لا يجعل علمه حاصلًا من أحد الطريقين اللذين رسمهما القانون لذلك .

في جميع هذه الأحوال لا يكون علم المدين بوقوع الحوالة ، كما قدمنا ، حاصلًا بالطريق الذي رسمه القانون . فلا يكون هذا العلم ، مهما استطاع ذو المصلحة أن يثبته ، بل ولو أقر به المدين نفسه ، كافياً في جعل الحوالة نافذة في حقه (٢) . ذلك أن القانون متى رسم طريقاً محدداً للعلم بتصرف معين ، فلا يجوز استظهار العلم إلا بهذا الطريق . فالتسجيل مثلاً طريق لشهر انتقال الحقوق العينية العقارية الأصلية ، فلا يكون انتقال هذه الحقوق نافذاً في حق الغير إلا من طريق التسجيل . والقيد طريق لشهر إنشاء الحقوق العينية العقارية التبعية ، فلا تنفذ هذه الحقوق في حق الغير إلا بالقيد . وكذلك الإعلان أو القبول طريق لشهر انتقال الحقوق الشخصية ، فلا تكون الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير إلا بالإعلان أو القبول (٣) .

(١) بودرى وسينيا فقرة ٧٩١ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٤٩ .

(٣) جيلوار ٢ فقرة ٧٧٨ — بودرى وسينيا فقرة ٧٩١ — فقرة ٧٩٢ — بلانيول

وربيير وردوان ٧ فقرة ١١٢٢ .

هذه هي القاعدة ، ولا تحتل استثناء إلا في حالة الغش ، فان الغش بطبيعة الحال يفسد أى تصرف (fraus omnia corrumpit) . وصورة الغش هنا أن يكون المدين عالماً بوقوع الحوالة عن طريق غير طريق الإعلان والقبول ، ثم يعتمد غشاً ، متواطئاً مع المحيل ، إلى الوفاء له بالمدين إضراراً بحق المحال له ، وقد يحصل في مقابل ذلك على منفعة من المحيل كأن ينزل له عن جزء من الدين . فالوفاء بالمدين للمحيل هنا باطل ، أبطله الغش والتواطؤ . ويجوز في هذه الحالة للمحال له ألا يعتمد بهذا الوفاء ، وأن يعلن الحوالة للمدين فتصبح نافذة في حقه ، ثم يطالبه بعد ذلك بالحق المحال به ، فيوفيه المدين مرة ثانية للمحال له ، وهو في هذا إنما يتحمل نتيجة غشه ، وليس له إلا الرجوع على المحيل بما دفعه له أول مرة . كذلك الحال فيما إذا حول الدائن حقه إلى شخص آخر ، وقبل إعلان المدين بالحوالة أو قبوله بها تواطئاً المحيل مع شخص ثالث وحول له الحق مرة أخرى ، وبإدراك المحال له الثاني إلى إعلان المدين بالحوالة أو جملة على قبولها ، علم المدين بالحوالة الأولى أو لم يعلم . ففي هذه الحالة أيضاً تواطئاً المحيل مع المحال له الثاني ، وتجاوباً على جعل الحوالة الثانية نافذة في حق الغير قبل نفاذ الحوالة الأولى ، فيجوز للمحال له الأول ألا يعتمد بالحوالة الثانية التي وقعت غشاً له (١) ، ويبادر إلى إعلان الحوالة الأولى للمدين ويطالبه بدفع الحق المحال به . فاذا لم يكن المدين قد وفى الحق للمحال له الثاني ، فعليه أن يوفيه للمحال له الأول لأن الحوالة الثانية وقعت باطلة للغش كما قدمنا . أما إذا كان المدين قد وفى الحق للمحال له الثاني ، فان كان شريكاً في الغش ، فان هذا الوفاء لا يعتمد به وعليه أن يني الحق مرة أخرى للمحال له الأول على الوجه الذى قدمناه . أما إذا لم يكن شريكاً في الغش ، حتى لو كان مقصراً كل التصير في عدم اتخاذ ما ينبغى الاحتياط (٢) ، فان وفاءه الحق للمحال له الثاني يكون مبرئاً لذمته بعد

(١) استثنائاً مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٠٨ .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٢ ص ٥٠٤ هاشم رقم ٢ — قارن أوبري ورره فقرة ٣٠٢ وما بعدها — ويلاحظ أن القاعدة المطبقة هنا هي القاعدة العامة التي تفضى بأن الغش يفسد التصرفات ، وليست حتماً الدعوى البولصية بشروطها الدقيقة ، خلافاً لما صرح به بودرى وسينيا (انظر فقرة ٧٩٢ ص ٨٣٦ وفقرة ٧٩٣ ص ٨٣٩ و ص ٨٤٢) .

أن أصبحت الحوالة الثانية نافذة في حقه قبل نفاذ الحوالة الأولى ، ولا يجبر على الدفع مرة أخرى للمحال الأول . وليس أمام هذا إلا الرجوع بالتعويض على كل من المحيل والمحال له الثاني التذنين تواطأ على الإضرار بحقوقه (١) .

(١) وتختلف نصوص التقنينات الألمانية والسويسرية والإيطالية الجديد عن نصوص التقنين المصري . فنصوص التقنين المدني المصري صريحة في أن الحوالة لا تكون نافذة في حق المدين إلا بالإعلان أو القبول . أما التقنين المدني الألماني (م ٤٠٧) وتقنين الالتزامات السويسرية (م ١٦٧) والتقنين المدني الإيطالي الجديد (م ٢/١٢٦٤) فتفصي بأن وفاء المدين الدين للمحيل لا يكون مبرناً لذمته إلا إذا تم بحسن نية ، فإن أثبت المحال له أن المدين كان يعلم بوقوع الحوالة وقت أن وفى الدين للمحيل ، ولو من غير طريق الإعلان أو القبول ، فإن الوفاء لا يكون صحيحاً ولا يبرىء ذمة المدين (انظر في التقنين المدني الألماني التعليقات على هذا التقنين المادة ٣٩٨ ص ٥٦٧ — ص ٥٦٩ والمادة ٤٠٧ ص ٥٧٩) . ويذهب الأستاذ شفيق شحاتة إلى تفسير نصوص التقنين المدني المصري بما يعمل هذا التقنين في هذه المسألة متفقاً في الحكم مع التقنينين الألماني والسويسري (حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٣٣ - ص ٣٦) . ولا نتفق مع هذا الرأي ، فإن نصوص التقنين المدني المصري صريحة في أن الحوالة لا تكون نافذة في حق المدين إلا بالإعلان أو بالقبول ، فإذا لم يعلن المدين بالحوالة ولم يصدر منه قبول بها ، فإنها لا تكون نافذة في حقه ، حتى لو علم بها من طريق آخر ، إلا إذا ارتكب غشاً في الوفاء للمحيل فإن الغش حينئذ يجعل الوفاء غير مبريء لذمته (انظر من الرأي الذي اخترناه الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٥٢ — ص ٢٥٥ والأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٣٠ ص ٣١٩ — ٣٢٠) .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يتضمن نصاً يجعل علم المدين بوقوع الحوالة من غير طريق الاعلان أو القبول ، ووفاءه بالدين مع ذلك للمحيل ، في حكم الغش . فكانت المادة ٤٣٢ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « ١ - تبرأ ذمة المدين إذا لم يقبل الحوالة ووفى الدين للمحيل قبل أن يعلن بهذه الحوالة . ٢ - ومع ذلك لا تبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء إذا أثبت الدائن المحال له أن المدين كان يعلم وقت الوفاء بصدور الحوالة » . وهذا النص هو الذى يتفق مع نصوص التقنينات الألمانية والسويسرية والإيطالية ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في شأنه ما يأتى : « يصح التساؤل في ظل أحكام التقنين القائم (السابق) عما إذا كان في الوسع أن يتخذ من الأمر الواقع بديل من الاجراءات التى تتطلبها القانون . فلو فرض أن المدين علم بانعقاد الحوالة فعلا ، فهل يجوز له أن يتمسك بعدم نفاذها في حقه استناداً إلى أنه لم يعلن بها ؟ جرى أكثر الفقهاء في فرنسا ، وشايمهم في ذلك الفضاة ، على أن علم المدين بحوالة لم يعلن بها ولم يقبلها يجعل وفاءه للمحيل فاسداً ، وفقاً لما هو مأثور من أن كل ما يترتب على الغش فاسد . وكذلك الشأن في المحال له الثاني إذا تواطأ مع المحيل وعمد إلى الافتيات على حق المحال له الأول ، فحوالته هذه تعتبر باطلة وتنفذ في حقه الحوالة الأولى . وبراعى من ناحية أخرى أن فريقاً كبيراً من الفقه والنقضاء الفرنسيين يستند إلى المادة ١٣٨٢ -

ولكن ليس من الضروري أن يكون علم المدین بوقوع الحوالة ، من خبر
الطريقين اللذين رسمهما القانون وشما الإعلان والقبول ، سبباً في ثبوت الغش في
جانبه . فقد يصل إلى علمه أن الدائن قد حول حقه إلى آخر ، ولكن لا يعلن
بالحوالة ولا تعرض عليه لقبولها ، ثم يطالبه الدائن بالدين ، فيقع في نفسه أن
الحوالة التي سمع بها لاحقيقة لها ، فيوفي الدين للدائن : ولا يكون قد ارتكب

□ (١٥١ / ٢٠٢ مصرى) ويرفع عليها بطلان كل تصرف يقع إعلاناً بحوالة لم نعلن ولم تقبل
حتى كان المتصرف قد علم فعلاً بتلك الحوالة ، وصدر في تصرفه هذا عن خطأ أو رهونة .
رسودى ذلك أن البطلان يعتبر تعويضاً من هذا الخطأ أو تلك الرهونة وفقاً لقواعد المسؤولية
التفصيرية . وقد نصت المادة ١٦٧ من تقنين الالتزامات السويسرى على أن ذمة المدین تبدأ على
الوجه الصحيح إذا أوفى بالدين بحسن نية لدائنه السابق قبل أن يقرم الحيل أو المحال له بإبلاغه
بالحوالة . فالتقنين السويسرى ، والحال هذه ، يقع بالعلم بالعمل ، ولا يتطلب الدليل على غش
أو تدليس ، بل هو لا يفترض توافر الخطأ . على أن هذا التقنين لم يكن مبتدعاً في
هذه الناحية ، فقد سبقه التقنين الألماني إلى ذلك ، ونص على المبدأ نفسه صراحة
في المادتين ٤٠٧ و ٤٠٨ . وقد اختار المشروع هذا المبدأ باعتباره نتيجة طبيعية منطقية للتصوير
الفرنسى في هذا الشأن « مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٨ هامش رقم ١) . ولكن نص
المادة ٤٢٢ حذف في لجنة المراجعة « لأنه يتضمن حكماً تفصيلياً رؤى الاكتفاء فيه بتطبيق
القواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٨ هامش رقم ١) . والواقع من الأمر
أن الحكم ليس بتفصيل ، وقد كان المراد به العدول عن التصوير الفنى الفرنسى الذى يقتضى بأن
علم المدین بالحوالة لا يعتد به إلا إذا كان حاصلًا عن طريق الإعلان أو القبول ، إلى التصوير
الفنى للتقنينات الأخرى (الألمان والسويسرى والإيطالى) الذى يجعل العلم بالفعل يعنى عن العلم
القانونى على أن يحمل المحال له عبء إثبات هذا العلم الفنى . وليس دقيقاً ما تقرره المذكرة
الإيضاحية من أن هذا التصوير الأخير هو نتيجة طبيعية منطقية للتصوير الفرنسى . ولو بقى نص
المشروع التمهيدى ولم يحذف ، لأمكن القول في التقنين المصرى أن العلم بالفعل يعنى عن العلم
القانونى . ولكن بعد حذف هذا النص ، وأمام صراحة نص المادة ٣٠٥ مدنى التى تقتضى بأن
« لا تكون الحوالة نافذة قبل المدین أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدین أو أعلن بها ... » ، لم يبق
مجال للقول في التقنين المصرى أن العلم بالفعل يعنى عن العلم القانونى . فلا بد لتفاد الحوالة فى
حق المدین وفى حق الغير من أن يعلم بها المدین علماً قانونياً - دون أن يكفى العلم الفعلى - عن أحد
طريقين ، الإعلان أو القبول . ويستثنى من هذه القاعدة حالة الغش بطبيعة الحال . وقد لوحظ
اتجاه من القضاء المصرى إلى التوسع فى هذا الاستثناء ، وافترض الغش إذا ثبت أن المدین قد
حصل له العلم بالحوالة « علماً خاصاً شخصياً » ، حتى يكاد الاستثناء يستغرق القاعدة ، ويقلل من
أهمية ما يشترطه القانون من شكلية فى وجوب تحصيل العلم القانونى عن طريق الإعلان أو القبول
(بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٢ ص ٥٠٥) .

غشاً في هذا الوفاء^(١). بل قد يعلم المدين حق العلم بوقوع الحوالة ، من غير الإعلان أو القبول ، ومع ذلك يطالبه الدائن بالدين ويلج في الطلب ، ولا يكون لدى المدين دليل على صدق الحوالة ، فلا يسعه - بعد أن يخطر المحال له إن كان يعرفه ثم لا يفعل هذا شيئاً لجعل الحوالة نافذة - إلا أن يني بالدين للدائن ، فلا يكون قد ارتكب غشاً في هذه الحالة ، ويكون وفاؤه مبرئاً لذمته بالرغم من علمه بالحوالة (٢).

كذلك ليس من الضروري أن يكون علم المحال له الثاني بصدور الحوالة الأولى ، من غير طريق الإعلان أو القبول ، سبباً في ثبوت الغش من جانبه . فقد يظن ، من جراء إبطاء المحال له الأول في جعل الحوالة نافذة ، أن الحوالة الأولى قد نقضت بفسخ أو إبطال أو مقابلة أو نحو ذلك . بل قد يكون المحال له الثاني موقناً كل اليقين من صدور الحوالة الأولى ومن أنها لا تزال قائمة ، ولكن لا يثبت الغش مع ذلك في جانبه ، بأن يكون قد اتفق مع المحيل على الحوالة الثانية قبل أن يعلم بالحوالة الأولى ، ثم يعلم بها . فلا يسعه في هذه الحالة إلا أن يبادر إلى المحافظة على حقوقه بأن يجعل الحوالة الثانية نافذة بإعلانها إلى المدين أو بحمله على قبولها ، وهو في ذلك لم يرتكب غشاً ، ولم يرد الإضرار بحقوق المحال له الأول ، وإنما أراد دفع الضرر عن نفسه . وهذا هو أيضاً شأن الدائن العادي لا محيل إذا كان حقه ثابتاً قبل صدور الحوالة ، فانه إذا بادر إلى توقيع حجر تحفظي تحت يد المدين ، حتى بعد علمه بصدور الحوالة ، لا يكون قد ارتكب غشاً للإضرار بالمحال له ، وإنما هو يسعى لدفع الضرر عن نفسه (٣) .

(١) ماركاديه ٦ المادتان ١٦٨٩ و ١٦٩٠ - فقرة ١ - هيك ٢ فقرة ٢٤٨ وما بعدها - جيلوار ٢ فقرة ٧٨١ - فقرة ٧٨٢ - بودرى وصيبيا فقرة ٧٩٣ .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٢ ص ٥٥٥ - ويجوز أيضاً أن يكون الحق المحال به قد توافرت فيه الشروط اللازمة للمقاصة القانونية في حق مقابل تريب في ذمة المحيل للمدين ، ولم يقبل المدين الحوالة ولم يعلن بها قبل وقوع المقاصة ، وإن كان قد علم سابقاً بذلك ، فنفسه الفعل بالحوالة لا يمنع من وقوع المقاصة ، ولا يعتبر هذا العلم غشاً في جانبه (بودرى وسينيا فقرة ٧٩٣ ص ٨٤٠) .

(٣) بودرى وسينيا فقرة ٧٩٣ - ٧٩٦ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٢ .

٣٦٩ - إجراءات خاصة لجعل حوالة بعض الحقوق نافذة في حق

المدين والغير : ماقدمناه من وجوب الإعلان أو القبول لنفاذ الحوالة ينطبق ، كما أسلفنا ، على الحقوق المدنية والتجارية على السواء .

إلا أن هناك أوضاعاً خاصة ، هي في الأصل أوضاع تجارية ، إذا أسبغت على الحق ، تجارياً كان أو مدنياً ، أصبحت له إجراءات خاصة لتكون حوالة نافذة في حق الغير . فقد يكون سند الحق سنداً اسمياً (titre nominatif) ، أو سنداً إذنياً (titre à ordre) ، أو سنداً لحامله (titre au porteur) .

أما السند الإسمي فيشمل الأسهم (actions) والسندات (obligations) التي تتخذ هذا الوضع ، وهي إما أسهم وسندات للشركات المساهمة أو سندات على الدولة . وحوالة هذه السندات الإسمية تنعقد فيما بين المحيل والمحال له بالتراضي كما هي القاعدة العامة ، إلا أن هذه الحوالة لا تكون نافذة في حق المدين أو في حق الغير إلا بقيد الحوالة في دفتر خاص يحتفظ به المدين : الشركة أو الدولة .

وأما السند الإذني فيشمل الكمبيالات (lettres de change) والسندات الإذنية (billets à ordre) والشيكات الإذنية (chèques à ordre) ، ويشمل كذلك ماورد في شأنه نص خاص كبوليصة التأمين (police d'assurance) وبوليصة الشحن (connaissance) وبوليصة التخزين (récépissé, warrant) . وتنعقد حوالة السند الإذني فيما بين المحيل والمحال له بالتراضي وفقاً للقواعد العامة . ولكنها لا تكون نافذة في حق المدين وفي حق الغير إلا بالتظهير (endossement) ، وذلك بأن يضع صاحب السند توقيعه في ظهر السند . ومتى تم تظهير السند الإذني : (١) فالمدين لا يجوز له أن يوفي بالمدين إلّا لحامل السند بالتظهير لا إلى الدائن الأصلي . (٢) وإذا تنازع حامل السند بالتظهير مع آخر حول له السند عن طريق الإعلان أو القبول ، فإن الأول هو الذي يتقدم ، ولو تأخر تاريخ التظهير عن تاريخ الإعلان أو القبول . (٣) ولا يجوز لدائني المظهر (أى الدائن

الأصلي) أن يوقعوا حجزاً تحفظياً تحت يد المدين (١) .

وأما السند لحامله فيشمل الأسهم والسندات التي تحرر ابتداء لحاملها أياً كان . ويجوز لإضفاء وضع السند لحامله على أى حق تجارى أو مدنى ، وبخاصة على الشيكات . وتنعقد الحوالة فيما بين المحيل والمحال له فى السند لحاملة بالتراضى . وتكون الحوالة نافذة فى حق المدين وفى حق الغير بالتسليم المادى ، فالسندات لحاملها تلحق إذن بالمنتولات المادية (٢) .

ونقتصر على هذا القدر فى هذه المسألة التى تعد من مباحث القانون التجارى .

(١) انظر فى عدم جواز التمسك بالدفع فى السند الإذنى الذى ينتقل بالتظهير بلا نيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٣٧ .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصاً فى هذه المسألة ، فكانت المادة ٤٤٢ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : ١ - يجوز لإثبات حق مدنى فى سند اسمى أو سند إذنى أو سند لجامله . وفى هذه الحالة تم حوالة هذا الحق بالنقل أو التظهير أو التسليم . ٢ - ويجوز لصاحب السند فى هذه الحالة أن يحتج بجميع الدفع التى يجوز للمحال عليه أن يحتج بها وفقاً لما جاء بالمادة ٤٣٩ هـ . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : هـ لا يشترط اتخاذ الإجراءات المقررة فى المادة ٤٣٠ فى الحالات التى يواجهها هذا النص . فالقاعدة هى اتباع الأوضاع المقررة فى قانون التجارة فى حوالة الحق ولو كان مدينياً ، متى أثبت شكلاً فى سند اسمى أو سند إذنى أو سند لحامله . وتسمى على المحال عليه ، فى هذه الحالة ، أحكام المادة ٤٣٩ فيما يتعلق بما يجوز له التمسك به من الدفع أو أوجه الدفع العادية هـ . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة هـ اكتفاء بتطبيق القواعد العامة هـ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٣ - ص ١٣٤ فى الهامش) .

الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على حوالة الحق

٢٧٠ - تطبيق القواعد العامة - عمومات متنوعة : حوالة الحق عقد أو اتفاق يخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تخضع لها العقود والاتفاقات . وقد رأينا ذلك في تكوين الحوالة ، وهذا هو الأمر أيضاً في الآثار التي تترتب عليها .

فإن كانت حوالة الحق معاوضة - بيعاً أو وفاء بمقابل أو رهناً أو هبة بعوض - فإن الآثار التي تترتب عليها هي الآثار التي تترتب على أى من هذه العقود اشتملت عليه الحوالة . ففي البيع يلتزم المحيل بنقل الحق وبضمان الاستحقاق ، ويلتزم المحال له بدفع الثمن . وقس على ذلك الوفاء بمقابل والرهن والهبة بعوض .

وإن كانت حوالة الحق تبرعاً مخلصاً ، أى هبة بغير عوض ، تترتب عليها من الآثار ما يترتب على الهبة ، فيلتزم المحيل بنقل الحق وبضمانه إذا أخفى سبب الاستحقاق ، ولا يلتزم المحال له بإداء عوض ما .

هذا هو تطبيق القواعد العامة . غير أن الحق الشخص الذي هو محل الحوالة تقتضى طبيعته الخاصة أن تقوم علاقات متنوعة تتناول المحال له والمحيل والمحال عليه والغير .

فهناك علاقة تقوم بين المحال له والمحيل ، وأخرى تقوم بين المحال له والمحال عليه ، وثالثة تقوم بين المحيل والمحال عليه ، ورابعة تقوم بين المحال له والغير ممن استمد حقاً من المحيل .

فنبحث على التعاقب كلا من هذه العلاقات الأربع .

الفرع الأول

علاقة المحال له بالمحيل

٢٧١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠٧ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر
شاملة لما حل من فوائد وأقساط »

وتنص المادة ٣٠٨ على ما يأتي :

١ - إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال
به وقت الحوالة ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بذلك .

٢ - أما إذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامناً حتى
لوجود الحق .

وتنص المادة ٣٠٩ على ما يأتي :

١ - لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على
هذا الضمان .

٢ - وإذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى
اليسار وقت الحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك .

وتنص المادة ٣١٠ على ما يأتي :

« إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين ، فلا يلزم
المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضى
بغير ذلك » .

وتنص المادة ٣١١ على ما يأتي :

« يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان » (١).

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٠٧ : ورد هذا النص في المادة ٤٣٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « تشمل حوالة الحق توابعه كالكفالة والامتياز والرهن الرسمى، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط» وفى لجنة المراجعة حذفت كلمة « الرسمى » الواردة بعد كلمة « الرهن » ليدخل الرهن الرسمى وغيره من رهون ، واستبدلت بكلمة « توابعه » كلمة « ضماناته » تنسيقاً بين هذه المادة والمادة ٣١٨ ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقم المادة ٣١٩ فى المشروع النهائى. ووافق عليه مجلس النواب، فجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٣٠٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٠ - ص ١٢٢) .

م ٣٠٨ : ورد هذا النص فى المادة ٤٣٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من نص المشروع التمهيدى كانت تتضمن فى آخرها عبارة « ما لم يتفق على غير ذلك ». وفى لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة « حتى يتمشى حكم هذه الفقرة مع حكم المادة ٤٣٧ من المشروع (وتقابل المادة ٣١٠ من التقنين المدنى الجديد)، لأن المحيل بغير عوض لم يستول على شيء حتى يردده فى حالة الضمان المتفق عليه » . فأصبح نص المادة مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمها المادة ٣٢٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٢ - ص ١٢٣) .

م ٣٠٩ : ورد هذا النص فى المادة ٤٣٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢١ من المشروع النهائى ، فجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٤ - ص ١٢٥) .

م ٣١٠ : ورد هذا النص فى المادة ٤٣٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢٢ من المشروع النهائى . وقد ذكر فى هذه اللجنة ، بعد أن تسامل أحد الأعضاء عما إذا كان المقصود من الحكم الأخير منع الربا « أن المقصود من هذا الحكم أن يتحمل المحال له الفم وأنرم ، لأن الحوالة تنطوى على معنى المضاربة » . ووافق مجلس النواب على النص ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٦) .

م ٣١١ : ورد هذا النص فى المادة ٤٣٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا خلافاً لفظياً طفيفاً أزالته لجنة المراجعة ، فأصبح التطابق تاماً ، وصار رقم المادة ٣٢٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣١١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٧ - ص ١٢٨) .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد ٣٥١ - ٥٣٩/٣٥٣ - ٤٤١ (١) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المواد ٣٠٧-٣١١ - وفي التقنين المدني الليبي المواد ٢٩٤-٢٩٨ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ٣٦٥ و ٣٦٨ - ٣٧١ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين ٢٨٤ - ٢٨٥/١(٢) .

(١) التقنين المدني السابق م ٤٣٩/٣٥١ : لا يضمن البائع للمشتري إلا وجود الحق المبيع في وقت البيع ، وضمانه تكون قاصرة على ثمن المبيع والمصاريف .
م ٤٤٠/٣٥٢ : لا يضمن الهيل يشار المدين في الحال ولا في الاستقبال إلا إذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين .
م ٤٤١/٣٥٣ : إذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو بمجرد حق ، فلا يكون مسئولاً عن وجود الدين ولا عن وجود ذلك الحق .
وأحكام التقنين المدني السابق لا تختلف عن أحكام التقنين المدني الجديد .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٠٧ - ٣١١ (مطابقة للمواد ٣٠٧ - ٣١١ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٢٩٤ - ٢٩٥ و ٢٩٧ - ٢٩٨ (مطابقة للمواد ٣٧٠ - ٣٠٨ و ٣١٠ - ٣١١ من التقنين المدني المصري) .

م ٢٩٦ (مطابقة لفقرة الأولى من المادة ٣٠٩ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٦٥ و ٣٦٨ و ٣٧٠ (مطابقة للمواد ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣١٠ من التقنين المدني المصري) .

م ٣٦٩ (مطابقة لفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ من التقنين المدني المصري) .

م ٣٧١ : يضمن الهيل تعديه حتى لو كانت الحوالة بغير عوض ، وحتى لو اشترط عدم الضمان (وهي موافقة في الحكم للمادة ٣١١ من التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٢٨٤ : يجب على المتضرغ أن يسل إلى المتضرغ له سند

الدين ، وأن يخوله ما لديه من الوسائل لإثبات الحق المتضرغ منه والحصول عليه . وهو يضمن للمتضرغ له - فيما خلا التضرغ الهباني - وجود الحق المتضرغ منه وقت إجراء التضرغ مع صحة هذا الحق ، غير أنه لا يضمن ملاءة المديون . أما إذا كان الاتفاق ينص على العكس فيما يختص بملاءة المديون ، فيجب أن يكون النص الراجع إليها مقتصرأ على الملاءة الحاضرة ، وأن تقتصر النتيجة على قيمة بدل التضرغ ، إلا إذا كان هناك تصريح مخالف .

م ١/٢٨٥ : إن التضرغ ينقل إلى المتضرغ له الدين مع جميع ملحقاته ، كالكفالة والامتياز والرهن والتأمينات العينية غير المنقولة ، وفقاً للصيغ والشروط المنصوص عليها في قانون الملكية والحقوق العينية ، كما ينقل جميع العيوب المتصلة بالدين والخصائص الملازمة له . =

ويتبين من هذه النصوص أنه في العلاقة ما بين المحال له والمحيل : (١) ينتقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد الحوالة ، وينتقل هذا الحق كما هو بما له من صفات وما يشتمل عليه من ضمانات وتوابع وما يلحق به من دفع (١). (٢) يلتزم المحيل نحو المحال له بالضمان .

أما ما يلتزم به المحال له نحو المحيل فيختلف باختلاف الحوالة . فان كانت الحوالة بيعاً ، اتزم المحال له بدفع الثمن . وإن كانت مقايضة أو وفاء بمقابل ، التزم المحال له بأداء العوض (٢) . وإن كانت هبة ، لم يلتزم المحال بأداء أى عوض ، إلا إذا كانت هبة بعرض فيلتزم بأداء هذا العوض . وإن كانت رهناً ، التزم المحال له - بمقتضى مصدر آخر لا بعقد الحوالة - أن يوفى المحيل الحق الذى يضمه الرهن ؛ وهكذا . فالتزام المحال له نحو المحيل يختلف إذن باختلاف الحوالة ، ودراسة هذا الالتزام تدخل فى دراسة العقد الذى اشتملت عليه الحوالة ، فلا شأن لنا به هنا .

وإنما يعيننا أن نبحث ما يلتزم به المحيل نحو المحال له : انتقال الحق المحال به والضمان .

وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المدنى المصرى ، فيما عدا أن التقنين اللبنانى ، وإن كان يجعل رجوع المحال بالضمان على المحيل مقصوراً فى الأصل على استرداد ما دفع مع الفوائد والمصروفات ، إلا أنه يجيز الاتفاق على غير ذلك ، فيصح أن يشترط المحال له فى عقد الحوالة أن يربيع بتخل الحق . أما التقنين المدنى المصرى فيحتم أن يكون الرجوع مقصوراً على استرداد ما دفع مع الفوائد والمصروفات ، ولا يبيح الاتفاق على غير ذلك (انظر الدكتور صبحى الحمصانى فى انتقال الالتزام فى القانون المدنى اللبنانى ص ٢٩) .

(١) على أنه إذا كانت الحوالة على سبيل الرهن ، فإن ملكية الحق لا تنتقل إلى المحال له ، بل ينتقل إليه حق عينى عليه هو حق الرهن .

(٢) وإن كان الرجوع مقصوراً على وفاء دين ، فإذا نزل شريك لشريكه عن نصيبه فى الشركة فى مقابل دفع ديون الشركة التى تخصه ، كانت هذه حوالة صحيحة (استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٤٢٠) .

المبحث الأول

انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له

٢٧٢ - انتقال الحق بصفاته وتوابعه : قلنا إن الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل إلى المحال له . والحق الذي ينتقل هو نفس الحق الذي كان في ذمة المحال عليه للمحيل ، فينتقل إذن بصفاته ودفعه ، ثم تنتقل معه بضا توابعه (١) .

المطلب الأول

انتقال الحق بصفاته ودفعه

٢٧٣ - انتقال نفس الحق بمجرد انقضاء الحوالة : بمجرد أن تنتقد الحوالة بين المحيل والمحال له ، أي حتى قبل أن تكون نافذة في حق المدين وفي حق الغير بالإعلان أو القبول ، ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له (٢) ، وينتقل بكل قيمته حتى لو كان المحال له دفع فيه ثمناً أقل كما هو الغالب (٣) . ذلك أن الحق المحال به ، وإن كان حقاً شخصياً ، يعتبر منقولاً معيناً بالذات ،

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢١ .

(٢) استئناف مختلط ٨ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٨ .

(٣) وقد قضت محكمة دمياط بأنه إذا اشترى المحال له الدين بأقل من قيمته الإسمية ، كان له الحق في مطالبة المدين بكامل الدين (٧ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٥٠ ص ٣١٠) . هذا ما لم يكن الدين متنازعا فيه ، فعند ذلك يجوز للمدين التخلص من الدين برده الثمن الذى دفعه المحال له للمحيل والمصرفات والفوائد من وقت الدفع ، وقد تقدم بيان ذلك (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣) .

ولا يرجع المحال له على المدين بمصرفات الحوالة ذاتها ، فهذه يتحملها هو (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ١٥ - ١١ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢١١) .

فنتقل ملكيته فيما بين المتعاقدين - أى فيما بين المحيل والمحيل له - بمجرد العقد دون حاجة إلى أى إجراء آخر (١) .

والحق الذى ينتقل هو نفس الحق الذى كان فى ذمة المدين للمحيل ، فيصبح - بعد أن تصبح الحوالة نافذة فى حق المدين - فى ذمة المدين للمحال له . ولما كان الذى ينتقل هو نفس الحق ، فإنه ينتقل بماله من صفات وما عليه من دفع . فإن كان حقاً مدنياً أو تجارياً ، انتقل بصفته هذه إلى المحال له . وإن كان حقاً قابلاً للتنفيذ بموجب حكم أو سند رسمى ، انتقل إلى المحال له بهذه الصفة أيضاً . وإن كان حقاً ينتج فوائد ، انتقل بقابليته لإنتاج الفوائد . وهكذا .

كذلك ينتقل الحق بما عليه من دفع ، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفع التى كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل ، وسيأتى بيان ذلك .

ويترتب على ما قدمناه أنه بعد انعقاد الحوالة ، وقبل صيرورتها نافذة فى حق المدين ، يمتنع على المحيل أن يطالب المدين بالحق المحال به . فاذا وفاه المدين الدين وهو حسن النية لا علم له بالحوالة ، فإن الوفاء يكون صحيحاً مبرئاً للذمة من جانب المدين ، ولكن المحيل يكون مسئولاً قبل المحال له بالضمان .

٢٧٤ - تسليم سند المحال ووسائل إثباته : وانتقال الحق إلى المحال

له يقتضى أن يلتزم المحيل بتسليم المحال سند هذا الحق والوسائل التى تؤدى إلى إثباته . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٤٣٤ من هذا المشروع (٢) تجرى على الوجه الآتى :

« يجب على المحيل أن يسلم إلى المحال له سند الحق المحال به ، وإن يقدم له وسائل إثبات هذا الحق وما هو ضرورى من بيانات لتمكينه من حقه » . وقد

(١) وقد سبقت الإشارة إلى أنه يحسن القول بأن الحق ينتقل بالحوالة ، دون القول بأن الحوالة تنشئ التزاماً بنقل الحق يتم تنفيذه بمجرد نشوئه (انظر آنفاً فقرة ٢٦٣) .

(٢) انظر أيضاً المادة ٣٦٧ من التقنين المدنى العراقى والمادة ٢٨٤ من تقنين الموجبات والمعقود البىانى .

حذف هذا النص في لجنة المراجعة (١) ، ولكن حذفه لا يفيد أن حكمه قد نسخ ، ففي تطبيق القواعد العامة غناء عنه .

والذى يقع عادة أن سند الحق هو الذى تدون فيه الحوالة ، ويسلمه المحيل إلى المحال له كمستند لصدور الحوالة ذاتها وكمستند للحق المحال به فى وقت واحد . فإذا كان الحق المحال به غير ثابت بالكتابة ، صححت مع ذلك حوالاته كما قدمنا ، وعلى المحيل أن يهيبء للمحال له وسائل إثبات هذا الحق من بينة وقرائن وغير ذلك .

وإذا كان المحال به هو جزء من الحق ، بقى السند مشتركاً بين المحيل والمحال له (٢) .

وسنرى أن توابع الحق تنتقل معه . فإذا كان هناك ضمان للحق المحال به ، وجب على المحيل تمكين المحال له من هذا الضمان ، بأن يعاون فى التأشير على هامش القيد إذا كان الضمان هو رهن رسمى أو رهن حيازى عقارى أو حق امتياز عقارى أو حق اختصاص ، وبأن يسلم للمحال له سند الكفالة إذا كان الضمان هو كفيل شخصى .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٠ فى الهامش — وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن تسليم الحقوق المبيعة يكون باعطاء سنداتها للمشتري بالترخيص له فى الانتفاع بها إذا لم يوجد مانع من الانتفاع (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٢٩ المجلد الرسمية ٣٠ رقم ١٢٧ ص ٣٠٧) . وإذا كانت الحوالة بمقابل ، ولم يدفع المحال له هذا المقابل للمحيل ، كان لهذا الأخير أن يحبس سند الدين حتى يستوفى المقابل . وقد نصت محكمة استئناف مصرياً ، التنازل عن الدين يعتبر بمثابة عقد بيع بمقتضى المادة ٣٤٨ مدنى ، وتسرى عليه قواعد البيع ، ويكون للبايع حق حبس المبيع إذا لم يكن سلمه إلى المشتري ، كما يجوز له أن يسترد المبيع إذا كان قد سلمه إليه (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٢٩ المجلد الرسمية ٣٠ رقم ١٢٧ ص ٣٠٧) . وإذا لم يوف المحال له القسط الأخير من مقابل الحوالة للمحيل ، وكان المحيل قد اشترط فى هذه الحالة أن يكون له حق تقدم على الحق المحال به فيما يتيق من المقابل ، لم يميز للمحيل أن ينسخ الحوالة ، وحل محل المحال له فى جزء من الحق المحال به بمقتدار ما تبق من المقابل (استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٢٣٣) .

(٢) ويمكن إيداع السند عند أمين لحساب كل من المحيل والمحال له . وإذا كان السند ورقة رسمية ، جاز استخراج صورة منها للمحال له أو للمحيل (بودرى وسينيا فقرة ٨٠٨ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٥) .

المطلب الثاني

انتقال توابع الحق المحال به

٢٧٥ - انتقال ضمانات الحق : قدمنا أن المادة ٣٠٧ مدني تقضى بأن

تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن . وهذا طبيعي ، فان ضمانات الحق هي من توابعه ، ومن شأنها أن تؤكد وتقويه . ولا شك في أن المحال له اعتمد عليها عندما حول له الحق . فما لم يكن هناك اتفاق خاص بين المحيل والمحال له على عدم انتقال هذه الضمانات أو بعضها ، فانها تنتقل من غير حاجة إلى ذكر ذلك في عقد الحوالة بحكم أنها من توابع الحق المحال به (١) .

وقد ذكر النص الكفالة والامتياز والرهن ، ولم يذكر ذلك على سبيل الحصر ، بل على سبيل التمثيل . فكل ضمانات الحق المحال به تتبعه وتنتقل معه إلى المحال له ، سواء كانت هذه الضمانات عينية كالرهن الرسمي وحتى الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز ، أو كانت شخصية كالكفالة والتضامن وعدم القابلية للانقسام .

فاذا كان للحق المحال به كفيل شخصي ، بقي هذا الكفيل ضامناً للحق للمحال له كما كان ضامناً إياه للمحيل ، ولا حاجة لرضائه بالحوالة (٢) إذ هو يكفل المدين ، وشخص المدين هو الذي يعنيه والمدين لم يتغير وإنما تغير الدائن ، شأنه في ذلك شأن المدين نفسه وقد تغير عليه الدائن دون حاجة إلى رضاه . على أنه لا بد من إعلان الكفيل بالحوالة أو قبوله لها حتى يعلم بها ، فانه إذا كان لا يعلم بالحوالة ووفى الدين عن المدين كان الوفاء صحيحاً مبرئاً لذمته .

وإذا كان المدينون في الحق المحال به متعددين وكانوا متضامنين ، فان الحق ينتقل إلى المحال له قبل هؤلاء المدينين المتضامنين جميعاً ، ولا بد من إعلانهم

(١) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٥٩ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٣٥ .

كلهم بالحوالة أو قبولهم لها حتى تنفذ في حقهم كما سبق القول . وكذلك الأمر لو كان الدين غير قابل للانقسام وكان مدينوه متعددين (١) .

٢٧٦ - انتقال ما حل من فوائد وأقساط : وتقول المادة ٣٠٧ مدني

أيضاً إن حوالة الحق تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط . وقد قدمنا أن الحق ينتقل بصفاته إلى المحال له ؛ فلو كان حقاً مقسطاً أو كان حقاً ينتج فوائد ، انتقل على هذه الصفة . ويكون للمحال له في هذه الحالة الحق في قبض الفوائد والأقساط التي لم تحل ، ولو كان ذلك عن مدة سابقة على عقد الحوالة . فلو أن حقاً ينتج فوائد قسط أقساطاً سنوية ، ويحل القسط الأول منه هو والفوائد في آخر عام ١٩٥٧ ، وحول الحق في آخر شهر يونيه سنة ١٩٥٧ ، فإن المحال له يستحق أقساط الحق وفوائده ، ويدخل في ذلك القسط الأول ولو أن بعضه عن نصف سنة سابقة على صدور الحوالة ، ويدخل في ذلك أيضاً فوائد الحق جميعها ولو أن بعضها مستحق عن نصف السنة السابقة على الحوالة .

بل إن المحال له يستحق ما حل فعلاً وقت صدور الحوالة من فوائد وأقساط مادام المحيل لم يقبضه . فلو أن الحوالة في المثل المتقدم صدرت بعد آخر عام ١٩٥٧ ، ولم يكن القسط الأول والفوائد قد دفعت قبل صدور الحوالة ، فإن المحال له يستحقها جميعاً ولو أنها مستحقة عن مدة كلها سابقة على الحوالة . ذلك أنها تعتبر من توابع الحق المحال به ، فما لم يحتفظ المحيل بها صراحة أو ضمناً ، فإن المفروض أنه قبل أن تنتقل مع الحق المحال به إلى المحال له ، شأنها في ذلك شأن التوابع الأخرى (٢) .

(١) وتنتقل أيضاً مع الحق المحال به كل ميزة أخرى متصلة بالحق ولو لم تكن ضماناً له . فلو أن مستأجراً حصل من المؤجر في عقد الإيجار على وعد ببيع العين المؤجرة ، ثم نزل المستأجر من الإيجار لآخر ، فإن المتنازل له ينتقل إليه حق المستأجر في الإيجار ومعه الحق في الوعد بالبيع الصادر من المؤجر (انظر في هذا المعنى بودرى وسينيا فقرة ٨١١) .

(٢) دبرانتون ١٦ فقرة ٥٠٧ - هيك ٢ فقرة ٤٤٨ - بودرى وسينيا فقرة ٨١٠ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٦ ص ٥١٢ - ص ٥١٣ - انظر حكيم ذلك لوران ٢٤ فقرة ٥٣٣ .

٢٧٧ - انتقال الدعوى التى تؤكد الحق المحال به دونه الدعوى

التي تنافيه: وقد يصحب الحق المحال به دعوى بعضها تؤكد وبعضها تنافيه،
فالدعوى التي تؤكد هي التي تنتقل مع الحق إلى المحال له لأنها تعتبر من توابع الحق،
أما الدعوى التي تنافيه فهي تتعارض معه ولا تعتبر من توابعه فلا تنتقل إلا
باتفاق خاص بين المحيل والمحال له .

ولإيضاح ذلك نفرض أن البائع قبل أن يستوفى الثمن من المشتري حول هذا
الحق إلى آخر وكان البائع يحق له أن يبطل هذا البيع لسبب يرجع أما إلى نقص
في الأهلية أو إلى عيب في الإرادة كغلط أو تدليس أو إكراه . فهنا يصحب الحق
المحال به دعويان : الأولى دعوى الفسخ لعدم وفاء المشتري بالثمن ، والأخرى
دعوى الإبطال لنقص الأهلية أو للعيب في الإرادة .

أما دعوى الفسخ فن شأنها أن تؤكد الحق المحال به ، إذ هي بمثابة ضمان
للبيع لاستيفاء حقه من المشتري ، وتعديل حق الامتياز على المبيع . وإذا كان
حق الامتياز يكفل للبائع أن يستوفى الثمن ببيع العين المبيعة جبراً على المشتري ،
فإن دعوى الفسخ تكفل للبائع أن يسترد العين المبيعة ذاتها ، وقد يكون
مجرد التهديد بها كافياً لدفع المشتري إلى الوفاء بالثمن (١) . ومن ثم تنتقل دعوى
الفسخ بالحالة من المحيل إلى المحال له (٢) ، ويستطيع هذا إذا لم يستوف من
المشتري الثمن المحال به أن يفسخ البيع كما لو كان هو البائع ويأخذ العين المبيعة
بدلاً من الثمن (٣) .

(١) بودرى وسينيا فقرة ٨١٢ ص ٨٥٣ — ص ٨٥٤ .

(٢) الأستاذ إسحاق غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٢٩ ص ٣١٨ .

(٣) استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٣٧ — انظر عكس ذلك لوران ٢٤

فقرة ٥١٥ — الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية فقرة ٤٨ ص ٤٢ .
على أن هناك حالات لا يستطيع فيها المحال له أن يفسخ البيع ويأخذ المبيع من المشتري ،
وذلك عندما يكون المبيع متصلاً اتصالاً وثيقاً بملك البائع ، كما إذا كان حق ارتفاق رتبة البائع
للمشتري على المبيع . حانظا جملة البائع مشتركاً بينه وبين المشتري . ففي مثل هذه الحالات
مقتضى الفسخ أن يزول الارتفاق ولكن لمصلحة البائع لا لمصلحة المحال له ، أو أن ترجع الحانظ
ملكاً خالصاً ولكن للبائع لا للمحال له ، فلا يفيد المحال شيئاً من الفسخ . ومن ثم تستعصى طبائع
الأشياء على أن يكون للمحال له دعوى الفسخ ، فلا تنتقل هذه الدعوى مع الحق المحال به إلى
المحال له (انظر في هذا المعنى بودرى وسينيا فقرة ٨١٣) .

وأما دعوى الإبطال فإنها تنافي الحق المحال به . ذلك أن البائع إذا حول الثمن ، فهو بهذه الحوالة يؤكد وجوده في ذمة المشتري ، ومما ينافي هذا التأكيد إبطال البيع - وهو مصدر الالتزام بالثمن - لنقص في الأهلية أو لعب في الإرادة . والبائع : عند الحوالة بالثمن ، إما أن يكون عارفاً بوجود دعوى الإبطال ، فاقدامه على حوالة الثمن يعتبر إجازة ضمنية للبيع ، وإما أن يكون غير عارف بوجود هذه الدعوى ، فلا يمكن افتراض أنه أراد تحويلها . ومن ثم لا تنتقل دعوى الإبطال مع الحق المحال به ، لأنها لا تعتبر من توابع هذا الحق ، إذ هي لا تؤكد وجوده بل تنفي هذا الوجود . كل ذلك ما لم يكن هناك اتفاق خاص بين المحيل والمحال له على انتقال دعوى الإبطال مع الحق المحال به (١) .

المبحث الثاني

إلتزام المحيل بضمان الحق المحال به للمحال له

٢٧٨ - مسألتاه : إذا استعرضنا نصوص المواد ٣٠٨ - ٣١١ مدني السالف ذكرها ، وهي النصوص الخاصة بالالتزام المحيل بضمان الحق المحال به ، وجدنا أن هناك مسألتين : (١) ما يضمنه المحيل للمحال له (٢) وما يرجع به المحال له على المحيل عند تحقق الضمان .

المطلب الأول

ما يضمنه المحيل للمحال له

٢٧٩ - حالات مختلفة : أول ما يضمن المحيل أفعاله الشخصية ، فإن المادة ٣١١ مدني تنص كما رأينا ، على أن « يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان » .

(١) انظر في هذا المعنى أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة هامش رقم ٤٩ - جيلوار ٢ فقرة ٨١٩ - ميك ٢ فقرة ٤٤٩ - بودري وسينيا فقرة ٨١٢ ص ٨٥٢ - ص ٨٥٣ - وقارن بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٦ ص ٥١٥ .

ثم هو بوجه عام يضمن - عدا أفعاله الشخصية - وجود الحق الذي حوله ، وهذا هو الضمان بحكم القانون (garantie de droit) . ويجب التمييز في ذلك بين ما إذا كانت الحوالة بعوض أو كانت بغير عوض .

وقد يتفق مع المحال له على ضمان أخف أو أشد من هذا الضمان الذي يفرض عليه بحكم القانون ، وهذا هو الضمان الاتفاقي أو الضمان الواقعي (garantie de fait) . وهنا أيضا يجب التمييز بين الحوالة بعوض والحوالة بغير عوض .

فتجتمع لنا بذلك الحالات الآتية : (١) ضمان المحيل لأفعاله الشخصية . (٢) الضمان في الحوالة بعوض بحكم القانون . (٣) الضمان في الحوالة بعوض بحكم الاتفاق . (٤) الضمان في الحوالة بغير عوض بحكم القانون . (٥) الضمان في الحوالة بغير عوض بحكم الاتفاق .

٢٨٠ - ضمان المحيل لأفعاله الشخصية : يضمن المحيل للمحال له

جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو زواله .

فيكون مسئولاً ، بحكم هذا الضمان ، إذا هو بعد الحوالة ، وقبل صيرورتها نافذة في حق المدين ، استوفى الحق من هذا الأخير ، سواء كان متواطئاً معه أو غير متواطئ ، وسواء كان المدين يعلم بصدور الحوالة أو لا يعلم . فإن فعل ذلك ، رجع عليه المحال له بالضمان على الوجه الذي سنبينه ، لأن المحيل مسئول عن الفعل الشخصي الذي صدر منه بعد صدور الحوالة ، وهذا الفعل هو استيفاء الحق من المدين .

ويكون مسئولاً أيضاً ، بحكم هذا الضمان ، إذا هو بعد الحوالة ، وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير ، تصرف في الحق المحال به تصرفاً مناقضاً للحوالة الأولى ، بأن باعه مرة أخرى أو وهبه أو رهنه أو أجرى فيه أى تصرف آخر . فإذا عمد المحيل بعد الحوالة الأولى إلى تحويل الحق مرة أخرى إلى محال له ثان ، واستطاع هذا المحال له الثاني جعل حوالة نافذة في حق المحال له الأول ، رجع المحال له الأول على المحيل بالضمان من جراء فعل شخصي صدر منه ، هو تصرفه في الحق المحال به بعد أن حوله .