

ويكون مسئولاً كذلك ، بحكم هذا الضمان ، إذا عمد أحد دائنيه ، بعد صدور الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير ، إلى توقيع حجز تحفظي على الحق المحال به وصار هذا الحجز نافذاً في حق المحال له . فان المحال له في هذه الحالة يرجع بالضمان على المحيل بسبب أن الحجز التحفظي ، وإن لم يكن عملاً شخصياً صادراً من المحيل نفسه ، هو عمل صادر من جهته وبسبب الدين الذي في ذمته للدائنين الحاجز .

والحيل يستل عن أفعاله الشخصية التي تصدر بعد الحوالة على النحو الذي قدمناه ، مادامت هذه الأفعال تنتهي من الحق المحال به أو تنتهي من توابعه كرهن أو أى ضمان آخر (١) . ويستوى في ذلك أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ، وأن يكون الضمان بحكم القانون أو بحكم اتفاق يشده أو يخفف من مسؤولية المحيل ، بل تحقق المسؤولية على النحو المتقدم حتى لو اشترط المحيل عدم الضمان . فالمسئولية هنا ناشئة من خطأ التصبري ، ولا يبرز الاتفاق على استبعاد أو تعديل المسؤولية . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣١١ من قانون كسارينا ، إذ تقول : « يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان » (٢) .

(١) استئناف مخطوط ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٤٨ .
(٢) وقد يقال أن المسؤولية هنا ناشئة عن عفا الحوالة ، وأن المادة ٣١١ مدني ليست تقريراً للقواعد العامة في المسؤولية التصبرية ، بل هي تعرض على المحيل التزاماً بضمان أفعاله الشخصية نشأ من تعاقده مع المحال له . ولكن يعترض على القول أنه لا يصح جلاء المحيل إلا بعد عدم الضمان عن فعله الشخصي الذي لا يعتبر غشاً أو خطأ جسيماً ، إذ يميز القانون بين المسؤولية العقدية أن يشترط اعتدائه من أية مسؤولية ترتب على عدم تنفيذ التزام التعاقدي إلا ما ينشأ من غشه أو عن خطأ الجسيم (م ٢١٧/٢ مدني) ، من حين أن المادة ٣١١ مدني تبطل اشتراط عدم الضمان عن أى خطأ ، دون تمييز بين خطأ وخسماً . وعموماً يكتفى من الأمر ، فإنه إذا انحلت مسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية ، كان ملتزماً بتبريض المحال له تمويشاً كاملاً ، ولا يقتصر على رد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات . وهذا الحكم ينشئ ، لا فحسب مع قواعد المسؤولية التصبرية ، بل أيضاً مع قواعد المسؤولية العقدية . أما ما نصت عليه المادة ٣١٠ مدني من أن التزام المحيل بالضمان يقتصر على رد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك ، فإن هذا لا يشمل مسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية ، إذ أن هذه المسؤولية لا يتناولها حكم المادة ٣١٠ مدني كما سيأتي (انظر فقرة ٢٨٥) .

٢٨١ - الضمان في الحوالة بمرض . حكم القانون : إذا كانت

الحوالة بعوض ، ولم يكن هناك اتفاق خاص على الضمان بين المحيل له ، فإن المحيل يضمن للمحال له ، بحكم القانون (١) ، وجود الحق المحال به وقت الحوالة (٢) . وهذا هو ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ مدني ، فقد رأينا أنها تنص على أنه « إذا كانت الحوالة بعوض ، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة (٣) » .

ويكون الحق المحال به غير موجود وقت صدور الحوالة ، فيجب على المحيل

(١) نقول بحكم القانون ، أي دون أن تكون هناك حاجة إلى اتفاق خاص ، وإلا فإن الالتزام بالضمان مصدره عقد الحوالة ، الذي التزم المحيل بموجبه أن ينقل الحق المحال به إلى المحال له ، ولم يحم بعوضه . تبقى حالة ما إذا كان الحق المحال به غير موجود أصلاً ، إذ قد يقال إن الحوالة في هذه الحالة تكون باطلة لانعدام محلها ، والعقد الباطل لا ينشئ التزاماً بالضمان ، إذ لا يترتب أثر على العقد الباطل . والقول بأن أساس الالتزام بالضمان في هذه الحالة هو الخطأ عند تكوين العقد (انظر الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٢٦ هامش رقم ١) يمارسه أن المشرع المصري قد استبعد هذه النظرية بمد أن كان المشروع التمهيدى (م ٢٠٤ من المشروع) قد نص عليها . فلا يبقى إذن إلا القول بأن المسؤولية هنا مسئولية قانونية ، حدد القانون (م ٣٠٨ مدني) نطاقها ، فجعل الجزاء فيها مقصوراً على رد الثمن والمصرفات ولم يجعله تعويضاً كاملاً ، وأجاز استبعادها باتفاق خاص . أما إذا قلنا بأن المسؤولية لا تزال مسئولية عقدية ، فلا بد من افتراض أن عقد الحوالة إذا وقع على حق غير موجود يبقى قائماً من حيث إلزام المحيل بالضمان . فكأن الحوالة تفترض وجود عقد آخر إلى جانبها يلزم المحيل بالضمان إذا كان الحق المحال به غير موجود ، فإذا كانت الحوالة باطلة لانعدام محلها ، فإن هذا العقد الآخر يبقى قائماً وهو مصدر الالتزام بالضمان (ويؤيد ذلك أن الحوالة في التقنين الألماني تشمل على اتفاق ناقل للالتزام وهذا عقد مجرد واتفاق منشيء لالتزامات شخصية : انظر ما يل فقرة ٣١٣ في الهامش) . أو يقال إن عقد الحوالة الباطل قد تحول هو ذاته إلى عقد منشيء للالتزام بالضمان ، طبقاً لنظرية تحول العقد : انظر المادة ١٤٤ مدني ، وانظر في هذا المعنى فيما يتعلق ببيع ملك الغير الأستاذ سليمان مرقس والأستاذ محمد علي امام في عقد البيع فقرة ٢٨١ ص ٤٦١ — ص ٤٦٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٠٢ — مصر مستعمل ٢٨ يوليو

سنة ١٩٣٧ الهامة ١٩ رقم ١٨١ ص ٤١٨ .

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

الضمان، إذا كان مصدر هذا الحق عقداً باطلاً (١). فإذا كان مصدر الحق عقداً قابلاً للإبطال لمصلحة المدين الذي ترتب الحق في ذمته، وأبطله هذا فعلاً، صار الحق غير موجود ووجب الضمان على المحيل، حتى لو كان الحكم بالإبطال قد صدر بعد صدور الحوالة، لأن للإبطال أثراً رجعياً فيعتبر الحق كأنه لم يوجد أصلاً، ومن ثم لا يكون موجوداً وقت صدور الحوالة (٢). ويجب الضمان أيضاً على المحيل إذا كان الحق المحال به قد انقضى قبل صدور الحوالة بأي سبب من أسباب الانقضاء، كأن يكون المحيل قد استوفاه أو قضاه بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو أن يكون الحق قد انقضى بالتقادم. أما إذا كان الحق قد انقضى بعد صدور الحوالة بفعل المحيل، كما إذا كان قد استوفاه أو جدهه أو أبرأ منه ذمة المدين بعد أن صدرت منه الحوالة، فإنه يكون ملتزماً بالضمان، ولكن بسبب فعل شخصي قد صدر منه على النحو الذي قدمناه. ويصح أيضاً أن يكون الحق المحال به قد انعدم وقت صدور الحوالة، فيجب الضمان على المحيل، إذا كان هذا الحق معلقاً على شرط فاسخ ولا يعلم المحال له بهذا الشرط، ثم تحقق الشرط الفاسخ قبل صدور الحوالة أو بعد صدورهما، فينعدم الحق بأثر رجعي ويتبين أنه لم يكن موجوداً وقت الحوالة، فيكون المحيل ملتزماً بالضمان. أما لو كان المحال له يعلم أن الحق معلق على شرط فاسخ وقبل الحوالة على هذا الوصف، ثم تحقق الشرط بعد صدور الحوالة، فإنه لا يرجع بالضمان على المحيل. كذلك يكون الحق غير موجود قبل صدور الحوالة، فيجب على المحيل الضمان، إذا ظهر أن المحيل كان قد تصرف فيه قبل حوالاته، بأن كان مثلاً، بموجب حوالة سابقة، قد باعه أو وهبه أو رهنه وأصبحت هذه الحوالة السابقة

(١) ومثل ذلك أيضاً إذا أعطى صراف عميلاً ورقة «بنكنوت» مزورة، ولو كان الصراف يجهل تزويرها، فإن تسليم الورقة إلى العميل يعد بمثابة حوالة حق غير موجود، فيلتزم الصراف بالضمان (بودرى وسينيا فقرة ٨١٩). وكان في عهد التقنين المدني الأهل السابق يجب الضمان على المحيل إذا لم يقبل المدين الحوالة (استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٥٨).
(٢) بودرى وسينيا فقرة ٨١٩ — ولكن إذا كان الحق المحال به في ذمة قاصر، وحوله الدائن إلى محال له يعلم بأن الحق قابل للإبطال بسبب قصر المدين، لم يكن للمحال له الرجوع بالضمان على المحيل إذا طلب القاصر إبطال للمقد (استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٥٦).

نافذة في حق الغير . أما إذا كان التصرف قد صدر بعد انعقاد الحوالة ولكنه أصبح نافذاً قبل نفاذها ، فإن المحيل يكون ملتزماً بضمان فعله الشخصي على النحو الذي قدمناه (١) .

وكما يكون المحيل ملتزماً بضمان وجود الحق ، يكون أيضاً ملتزماً بضمان وجود توابعه التي تنتقل معه . فإن كان للحق المحال به تأمين ، كرهن أو امتياز أو كفالة ، ضمن المحيل للمحال له ، بحكم القانون ودون حاجة إلى اتفاق خاص ، هذا التأمين (٢) . وهو لا يضمن إلا وجود التأمين في ذاته ، أي وجود الرهن أو الامتياز أو الكفالة ، دون أن يضمن كفاية الرهن أو الامتياز أو ملاءة السكفيل إلا إذا كان بينه ومن المحال له اتفاق خاص على ذلك ، وفي هذه الحالة نخرج من نطاق الضمان بحكم القانون إلى نطاق الضمان الاتفاق (٣) .

وضمان وجود الحق وتوابعه بحكم القانون إنما ينصب على هذا الوجود وقت انعقاد الحوالة . فإذا كان كل من الحق وتوابعه موجوداً في ذلك الوقت ، فقد برئت ذمة المحيل من الضمان ، ولو انقضى الحق أو شيء من توابعه بعد ذلك بسبب لا يرجع إلى المحيل . مثل ذلك أن يكون الحق قد بدأ التقادم يسرى ضده

(١) كذلك إذا تبين أن دائناً للمحيل قد حجز جزءاً تحفظياً على الحق المحال به قبل صدور الحوالة ، فإن المحيل يكون ملتزماً بالضمان . أما إذا كان الحجز قد وقع بعد صدور الحوالة ولكنه قبل نفاذها في حق الدائن ، فإن المحيل يكون مسئولاً عن ضمان فعله الشخصي كما سبق القول . وللمحال له ، إذا كان قد اشترى الحق المحال به ورثى من استحقاقه ، أن يجبس الثمن حتى يزول التعرض أو حتى يقدم المحيل كفيلاً ، لأن المحال له يكون في مركز المشتري (م ٤٥٧ / ٢ مدني) . ويتحقق ذلك ، فيجوز للمحال له حبس الثمن ، إذا وقع المدين حجزاً تحفظياً تحت يده نفسه قبل نفاذ الحوالة في حقه (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٠٢) . ويمكن أن يكون الحق المحال به معرضاً لخطر الاستحقاق ، دون أن يكون قد استحق فعلاً (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٠٣) .

(٢) وقد قضت محكمة طنطا بأن الضمان يشمل وجود الدين والتأمينات المتعلقة به والتي تعتبر من توابعه ، فإذا ثبت أن العين المرهونة رهن تأمين لدين محول لآخر لم تكن مملوكة للراهن بل مملوكة لغيره من وقت البيع ، كان التحويل لاغياً ، وترتب عليه إلزام المحيل برد القيمة للمحال له (٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦١ ص ٢٢٤) .

(٣) استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧٤ — بلانيول وريبير وردوان

قبل صدور الحوالة دون أن يكتمل . فالحق يكون موجوداً وقت الحوالة ولا ضمان على المحيل ، حتى لو أن التقادم اكتمل بعد ذلك وسقط الحق (١) . كذلك لو كان للحن المحال به تأمين هو رهن رسمي مقيد ، ولم يكن قد مضى على القيد وقت الحوالة عشر سنوات ، فإن الرهن يكون محفوظاً وقت صدور الحوالة ، فلا ضمان على المحيل ، حتى لو انقضت العشر السنوات بعد صدور الحوالة نستقط القيد قبل أن يجدده المحال له (٢) .

وما دام المحيل لا يضمن إلا بجرد الحق وترابعه ، فهو لا يضمن يسار المدين (٣) ، إلا إذا كان هناك اتفاق بينه وبين المحال له على هذا الضمان ، وعندئذ نخرج من نطاق الضمان بحكم القانون إلى نطاق الضمان بالاتفاق . ومع ذلك يضمن المحيل يسار المدين دون أن يدخل في نطاق الضمان بالاتفاق ، إذا كان يعلم أن المدين معسر وقد أخفى غشاً هذا الإعسار عن المحال له ، وهنا يكون الضمان ناشئاً عن الغش لا عن عقد الحوالة (٤) .

وغنى عن البيان أن المحيل إنما يضمن وجود الحق إذا كان غير متنازع به .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التزام المحيل باعتباره ضامناً بالاتفاق هو كالتزام كل كفيل التزام تبعي ، فإذا زال الدين بمنفى المدة سقط تبعاً التزام المحيل (١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ المجموعة الرسمية ٧/٤٦ و ٨ و ٩ و ١٠ / ١٣٦) . ويمكن تخرج هذا الحكم على أساس أن مدة المحيل قد برئت من الضمان لوجود الحق وقت صدور الحوالة ، دون حاجة إلى تشبيه المحيل بكفيل للمدين .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٨٢١ — بلانيول وريبير وردوان : فقرة ١١٣٢ — الموجز للمؤلف فقرة ٥٦٠ . لكن إذا كان سبب زوال التأمين يرجع إل وقت سابق على الحوالة ، فإن المحيل يكون ضامناً لزوال التأمين . مثل ذلك أن يحول البائع الثمن بما يضمنه من حق امتياز ، ثم يشهر إفلاس المشتري ويحكم ببطان الامتياز لحسوان القيد في المدة المشتبه فيها (période suspecte) وهي سابقة على الحوالة . ففي هذه الحالة يرجع سبب بطلان الامتياز إلى وقت سابق على الحوالة ، إذ المفروض أن البيع الذي مر بصدور الامتياز قد صدر قبل الحوالة ، وأبطل الامتياز بعد الحوالة ولكن لسبب يرجع إلى وقت سابق عليها ، فيلتزم المحيل بالضمان . وهذا بخلاف ما إذا كانت الحوالة قد صدرت قبل المدة المشتبه فيها ، ف يرجع سبب بطلان الامتياز إلى سبب لاحق لصدور الحوالة ، فإن المحيل لا يلتزم في هذه الحالة بالضمان (بودرى وسينيا فقرة ٨٢١ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٣٢) .

(٣) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٦٦ .

(٤) بودرى وسينيا فقرة ٨٢٣ و فقرة ٨٢٩ .

أما إذا كان الحق متنازعا فيه وقد حوله بهذا الوصف، فإنه لا يضمن للمحال له وجوده، إذ أنه إنما حول مجرد إدعاء يحق ولم يحول حقاً محقق الوجود، فالحوالة هنا عقد احتمالي (١).

٢٨٢ - الضمان في الحوالة بعوض . حكم الاتفاق : وما قدمناه

هو الضمان بحكم القانون في الحوالة بعوض . ولكن قد يتفق المحيل والمحال له على تخفيف هذا الضمان أو على تشديده .

يتفقان على تخفيف الضمان إذا اشترط المحيل مثلاً أنه لا يضمن توابع الحق المحال به . فإذا كان هذا الحق مضموناً برهن ، واشترط المحيل عدم ضمان هذا الرهن ، فإنه لا يكون مسئولاً إذا تبين أن الرهن باطل ، أو أنه قابل للإبطال وأبطله الراهن ، أو أنه غير موجود لأي سبب آخر . وتوابع الحق المحال به تنتقل معه كما قدمنا دون حاجة إلى ذكر ذلك في عقد الحوالة ، ويضمن المحيل ، دون حاجة إلى ذكر ذلك أيضاً ، وجود هذه التوابع . فإذا أراد المحيل ألا يضمن وجودها ، فلا بد في ذلك من اتفاق خاص مع المحال له يقضى بعدم ضمان توابع الحق ، وفي هذا الاتفاق تخفيف للضمان بحكم القانون كما هو ظاهر .

بل قد يصل الاتفاق على تخفيف الضمان بحكم القانون إلى محوه أصلاً ، فيشترط المحيل ألا يضمن وجود الحق المحال به ذاته . ويقع ذلك غالباً إذا كان المحيل غير مستوثق من أن الحق الذي يحوله هو حقه ، فيشترط عدم الضمان حتى إذا تبين أن الحق ليس له لم يكن مسئولاً عن الضمان ، أو يكون المحيل غير متأكد من أن الحق الذي يحوله غير خال من العيوب ، فيصطنع الحيلة ويشترط عدم الضمان (٢) . ولا شك في أن المحيل ، باشرطه عدم الضمان على هذا الوجه ،

(١) وفي هذه الحالة يجوز للدين أن يتخلص من مطالبة المحال له إذا هو رد إليه الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع (م ٤٦٩ مدني) ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

(٢) وفي مثل هذه الأحوال يكون المفروض أن المحيل إنما يحتاط لأمره ، فإذا تحققت مخاوفه وظهر أن الحق غير موجود أو أن به عيوباً تشوبه ، لم يكن مسئولاً عن تعريض المحال له ، وإنما يبقى ملتزماً برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات كما سنرى . ولكن قد يصل الاتفاق على =

يعرض المحال له لخطر له عادة ما يقابله ، فيغلب أن يكون الثمن الذي يتقاضاه أقل بكثير من قيمة الحق المحال به . وقد يستخلص شرط عدم الضمان من الظروف ، فاذا باع المحيل حقاً متنازلاً فيه ، سواء رفعت به الدعوى أو قام في شأنه نزاع جدى ، وكان المحال له يعلم شأن هذا النزاع ، فالمفروض - مالم يتفق على غير ذلك - أن البائع لا يضمن وجود الحق . ويؤكد هذا الافتراض أن يبيع المحيل الحق المتنازع فيه بثمن بخس ، يدخل في تقديره احتمال خسارة الدعوى (١) .

ويقع كثيراً أن الاتفاق على الضمان بين المحيل والمحال له يكون الغرض منه التشديد من أحكام الضمان المقررة بحكم القانون ، بدلا من التخفيف فيها . وأكثر ما يكون ذلك في اشتراط المحال له على المحيل أن يضمن له ، لا وجود الحق المحال به فحسب ، بل أيضاً يسار المدين . وقد رأينا أن المادة ٣٠٩ مدني تنص على أنه « لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا

= محور الضمان إلى حد أن تصبح الحوالة عقداً احتمالياً، فيشترط المحيل ألا يكون ضامناً لوجود الحق وأنه غير ملتزم برد شيء إلى المحال له إذا ظهر أن الحق غير موجود ، وفي هذه الحالة يكون الحق المحال به هو مجرد إدهاء قد يثبت وقد لا يثبت ، فاذا لم يثبت لم يرجع المحال له على المحيل بشيء ولا يلتزم المحيل حتى يرد ما استولى عليه . ولكن مثل هذا الشرط لا يفترض ، بل يجب أن يكون واضحاً لا شك فيه . وأكثر ما يقع ذلك في حوالة الحقوق المتنازع فيها (بودرى وسينيا فقرة ٨٢٥ ص ٨٦٤ - ص ٨٦٦ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٣٣ - ص ٥٢٨ ص ٥٢٩ - وانظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٨٩ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٢٦) .

(١) ومثل هذه الحوالة تسرى عليها أحكام بيع الحقوق المتنازع فيها (م ٤٦٩ - ٤٧٢ مدني) وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة ٤٤٣ من المشروع تجرى على الوجه الآتي : « إذا كان الحق المحال به متنازلاً فيه ، فتسرى على الحوالة أحكام المواد الخاصة باسترداد الحقوق المتنازع عليها » . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، إذ أن حكمه يستفاد بداهة من وجود نصوص خاصة ببيع الحقوق المتنازع فيها (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٤ في الهامش) .

وما يقع في العمل من الحوالات التي يشترط فيها عدم الضمان أن السنديك أو المصني ، بعد أن يستوفى الحقوق الثابتة والحقوق التي يسهل استيفاؤها ، يبيع الحقوق الأخرى جملة واحدة مع اشتراط عدم الضمان (بودرى وسينيا فقرة ٨٢٧) .

الضمان . ٢ - وإذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك (١).

فاذا اشترط المحال له على المحيل ضمان يسار المدين (٢) ، ولم يبين أى يسار يعنى ، فان اليسار المضمون ينصرف إلى يسار المدين وقت انعقاد الحوالة ، وذلك تفسيراً للشرط بما هو فى مصلحة الملتزم وهو هنا المحيل . فاذا كان المدين موسراً وقت انعقاد الحوالة ، فان ذمة المحيل تبرأ من الضمان ، حتى لو أعسر المدين بعد ذلك ولو قبل صيرورة الحوالة نافذة فى حقه . وغنى عن البيان أن ضمان المحيل ليسار المدين وقت الحوالة لا يكون إلا باتفاق خاص ، ومن غير هذا الاتفاق لا يضمن المحيل إلا وجود الحق ، فلا يضمن يسار المدين أصلاً ولو وقت انعقاد الحوالة ، وحتى لو كان عالماً بأعساره . فما دام لم يضمن اليسار باتفاق خاص ، فان علمه بهذا الأعسار لا يقوم مقام الاتفاق (٣) . وعلى المحال له قبل أن يقدم على قبول الحوالة أن يتحرى عن حالة المدين ومقدار ملاءمته ، فاذا لم يستطع أن يتثبت من ذلك فى القليل كان الواجب عليه أن يشترط على المحيل ضمان اليسار . فاذا هو لم يفعل ، لا هذا ولا ذلك ، كان التقصير فى جانبه ولا يلوم من إلا نفسه (٤) . على أنه إذا أخفى المحيل غشاً

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

ص ١٢٧ .

(٢) ولا يكتفى اشتراط الضمان إطلاقاً ، فإن هذا ينصرف إلى الضمان بحكم القانون ، بل يجب تعيين الواجبة المضمونة ، فيشترط ضمان اليسار (بودرى وسينيا فقرة ٨٢٠ - فقرة ٨٣١) . انظر فى بعض عبارات مالدوندى اشتراط الضمان وفى تفسير هذه العبارات : أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٦٥ - ص ١٦٦ - بودرى وسينيا فقرة ٨٣٢ - فقرة ٨٣٣ - أنسيكلويدى دالوز ١ لفظ *cession de créance* فقرة ٥١٤ وما بعدها .

(٣) وقد جاء فى الموجز للمؤلف : « ويلاحظ أن هذا التشديد يجب أن يكون باتفاق صريح ، فلا يمكن افتراضه ، كما إذا أعطى المدين على نفسه سنداً مدينياً تحت إذن الدائن متبياً فى ذلك الشكل التجارى . فاذا حول الدائن هذا السند المدينى إلى آخر ، فإنه لا يكون ضامناً ليسار المحال عليه إلا بشرط صريح ، ولا يكتفى أن نقيس هذا السند المدينى ، ولو كان قد اتخذ الشكل التجارى ، سى السند التجارى المحض الذى يضمن فيه المحيل يسار المحال عليه وقت الوفاء . على أن هذا الحكم ليس محل اتفاق » (الموجز للمؤلف فقرة ٥٢٠ ص ٥٣٨ هامش رقم ١) .

(٤) بودرى وسينيا فقرة ٨٢٩ .

عن المحال له إعسار المدين ، كان مسئولاً ، لا بموجب عقد الحوالة ، بل بسبب الغش ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (١) .

فاذا أراد المحال له أن يضمن المحيل يسار المدين في الاستقبال ، أى عند حلول ميعاد الوفاء بالحق المحال به ، وجب عليه أن يبين ذلك في الشرط الذى يأخذه على المحيل ، فلا يكتفى باشتراط ضمان اليسار دون تعيين . واشتراط يسار المدين عند حلول الحق المحال به هو الذى يقع فى الكثير من الأحوال ، لأنه هو الذى يكفل للمحال له أكبر قدر من الضمان (٢) . وعند ذلك يكون المحيل مسئولاً إذا طالب المحال له المدين بالحق عند حلوله ، فوجده معسراً (٣) وليس من الضروري أن تكون المطالبة فى اليوم نفسه الذى يحل فيه الحق ، بل يجوز أن تكون المطالبة فى خلال مدة معقولة من يوم الحلول ، فاذا كان المدين قد أعسر خلال هذه المدة المعقولة ، فان المحيل يكون مسئولاً عن إعساره بموجب شرط الضمان . لكن إذا تأخر المحال له مدة طويلة بعد حلول ميعاد الوفاء فى مطالبة المدين ، وكان المدين موسراً خلال المدة المعقولة ثم أعسر بعد ذلك ، لم يكن المحيل مسئولاً ، لأن المحال له قد قصر بتأخره فى مطالبة المدين فى وقت كان فيه موسراً (٤) . ومن باب أولى لا يكون المحيل مسئولاً عن إعسار المدين

(١) شبين الكوم ١١ مارس سنة ١٩٣١ المحامة ١٢ رقم ٣٢٩ ص ٦٤٦ — انظر آنفاً

فقرة ٢٨١ .

(٢) بردرى وسينيا نقرة ٨٣٢ — فقرة ٨٣٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة

١١٣٣ ص ٥٣٠ هامش رقم ١ .

(٣) وقد قضت محكمة استئناف أريط بأن مركز المحيل فى حال الضمان الاتفاقى ليس إلا

مركز ضمان تتحدد مدى التزاماته بعبارة الضمان الواردة فى الحوالة ، فقد يكون ضماناً يسار المدين وقت الحوالة ، وقد يكون ضماناً ليساره فى المستقبل ، وقد يكون ضماناً بسيطاً . وقد يكون متضمناً . علو أنه فى هذه الصور كلها لا يمدو صفة الضامن ، وإن كان فى بعض التنوع القانونية أقل مسئولية منه (استئناف أسيوط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٦ : رقم ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ ص ١٣٦) .

(٤) وقد قضت محكمة طنطا بأن ضمان المحيل يسار المدين فى الاستقبال ينصرف إلى موعد استحقاق الدين ، فانه فيه يلتزم بالوفاء ويضمنه مجموع ماله ، وعلى المحال له أن يسمى لاستيفاء قيمة الدين . فاذا أعسر المدين بعد ذلك ، فلا يضمن المحيل ذلك الإعسار ، الا إذا كانت الفترة التى وقعت بين موعد السداد والإعسار قليلة — لاتنعم لاستيفاء المحال به . فلا يملك المحال له =

لو أن هذا الإعسار كان بفعل المحال له نفسه ، كما لو كان للحق المحال به ضمان فنزل عنه المحال باختباره بأن شطب الرهن مثلاً أو أراً ذمة الكفيل (١) .

وحتى يستطيع المحال له الرجوع على المحيل بضمان اليسار ، يجب عليه أولاً أن يثبت أن المدين معسر . ولا يتسنى له ذلك إلا إذا كان قد رجع فعلاً على المدين وعلى جميع الضمانات التي تكفل الدين (٢) ، فلم يتبهاً له أن يستوفي حقه . ومن ثم يكون للمحيل أن يطالب المحال له بتجريد المدين قبل أن يرجع عليه بضمان

= تأجيل السداد صراحة باعطاء المدين مهلة أخرى ، أو ضمناً باهمال اتخاذ الإجراءات التحفظية أو التنفيذية على مال المدين . فان فعل ، وأعسر المدين في هذه الأثناء ، فلا رجوع على المحيل . وإذا كان تأجيل الدائن سداد الدين لا يبرئ الكفيل من الكفالة بينما يبرئ المحيل من الضمان ، فلاذن للكفيل الحق قانوناً في مطالبة المدين بالوفاء عند حلول أجل الاستحقاق فتوافر لديه بذلك الوسيلة لاتقاء إعسار المدين ، فاذا لم يفعل فيجب أن يتحمل النتيجة . أما المحيل فلا يملك ذلك بداهة ، فانه لم يعد دائناً بعد الحوالة (طنطا ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٢٨٧ ص ٥٥٤) . ومن هذا الحكم يتبين الفرق بين مركز المحيل الضامن ليسار المدين وقت حلول الحق المحال به ومركز الكفيل . فان ذمة الكفيل لا تبرأ بمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو مجرد أنه لم يتخذها ، وإنما تبرأ ذمته — طبقاً لأحكام التقنين المدني الجديد (م ٢/٧٨٥) — إذا لم يتم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ، ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً . هذا إلى أن مصدر التزام الكفيل هو عقد الكفالة ، وهذا العقد يفترض عادة قيام علاقة وكالة أو فضالة بين الكفيل والمدين ، فإن دفع الكفيل الدين عن المدين رجع عليه بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة . أما مصدر التزام المحيل بالضمان فصدره عقد الحوالة نفسه الذي ورد فيه شرط الضمان ، ولا يفترض هذا الشرط عادة قيام علاقة وكالة أو فضالة بين المحيل والمدين ، فان دفع المحيل الدين للمحال له وفاء لالتزامه بالضمان ، فالغالب ألا يجد أمامه للرجوع على المدين بما دفعه إلا دعوى الإثراء بلا سبب .

(١) بودرى وسينيا فقرة ٨٣٧ — فقرة ٨٣٨ .

(٢) وهذا فرق آخر بين مركز المحيل الضامن ليسار المدين ومركز الكفيل . فالكفيل ليس له في الأصل إلا أن يطلب تجريد المدين نفسه ، فاذا كان للدين كفالة عينية ، كان للدائن أن يرجع على الكفيل الشخصي دون الكفيل العيني . وعند ذلك يحل الكفيل الشخصي محل الدائن في الرجوع على الكفيل العيني . أما المحيل الضامن ليسار المدين فله أن يطلب من المحال له الرجوع على الكفيل العيني للحق المحال به قبل الرجوع عليه هو . وسنرى حالاً أن الكفيل ، دون المحيل الضامن ليسار ، يلتزم بتقديم مصروفات التجريد . ومن ذلك يتبين أن التزام المحيل الضامن ليسار هو بوجه عام أيسر من التزام الكفيل .

اليسار (١) . وليس على المحيل أن يقدم للمحال له مصروفات التجريد ، فهو ليس بكفيل للمدين حتى يلتزم بذلك . على أن للمحال له ، في أثناء تجريده للمدين ، أن يتخذ ما يلزم من إجراءات تحفظية ضد المحيل ، حتى يتيسر له الرجوع عليه عند ما يثبت بوجه قاطع إعسار المدين (٢) .

و إذا ضمن المحيل يسار الدين وقت حلول الحق المحال به ، فإنه لا يستطيع أن يأتي عملاً من شأنه أن يناقض هذا الضمان . وإلا كان ساعياً في نقض ماتم من جهته ، وكان سعيه مردوداً عليه . ويتضح ذلك في الحالة الآتية : إذا كان حق الدائن مقداره ألف ، وقد حول منه خمسمائة واستبقى لنفسه خمسمائة ، ولم يكن قد ضمن يسار المدين ، فإن كلا من المحيل والمحال له يطالب المدين بخمسمائة مقدار حصنه في الحق . فإذا لم يكن عند المدين إلا خمسمائة ، فليست هناك أفضلية للمحال له على المحيل (٣) ، ولا يبقى إلا أن يقتسم الاثنان ما عند المدين اقتسام الغرماء ، فيأخذ كل منهما مائتين وخمسين . أما إذا كان المحيل قد ضمن للمحال له يسار المدين وقت حلول الحق المحال به . فعند ذلك لا يستطيع أن يزاحم المحال له في الخمسمائة التي عند المدين ، بل يتقدم عليه المحال له ويأخذ كل الخمسمائة .

(١) وقد قضى بأن حق المحال له في الرجوع على المحيل بالضمان مقيد بمحصل تجريد أموال المدين تجريداً فعلياً بالبيع عقب استحقاق الوفاء ، إذ قبل ذلك لا يتحقق الإعسار . وهذا البيع يجب أن يشمل المدين وملك الغير المرتهن وفاء للسداد إذا كان هناك شيء من ذلك . وبمعنى آخر يجب أن يستنفد المحال له جميع وسائل السداد قبل الرجوع على المحيل (استئناف مصر ٨ يونيو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٨٠ ص ٥٤٣ — طنطا ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٢٨٧ ص ٥٥٤) .

(٢) أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٦٦ — بودرى وسينيا فقرة ٨٣٩ — فقرة ٨٤٠ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٣٣ ص ٥٢٩ — ص ٥٣٠ .

ومع ذلك فقد قضت محكمة الأسكندرية بأن شرط الرجوع على المحيل بالضمان قد جاء من إنه كفيل وضامن للمدين في تحصيل الدين وتسنه ، ويجوز في هذه الحالة أن يطلب المحيل . إذا لم يكن ضامناً متضامناً ، رجوع المحال له أولاً على المدين بطلب حق التجريد إذا توافرت شروطه ، وأيسرها ألا يكون المحيل ضامناً متضامناً ، وبنته ط أن يرشد المحيل إلى أموال المدين ، وأن يقدم للمحال له مصروفات التجريد والمستندات الخاصة بذلك ، وأن يطب ذلك صراحة قبل التكلم في موضوع الدعوى (الأسكندرية ٢٣ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٥٠٣ ص ١١٩٠) .

(٣) كذلك لا توجد أفضلية للمحيل على المحال له كما توجد هذه الأفضلية للدائن الأصلي الذي حل محله شخص آخر في جزء من الدين : انظر الفقرة الأولى من المادة ٣٣٠ .

ذلك أن مزاحمة المحيل للمحال له تناقض ضمانه ليسار المدين ، وما دام المحال له لم يستوف كل حقه بقي ضمان المحيل قائماً ، فلا يستطيع المحيل إذن أن يأخذ أى شيء من مال المدين قبل أن يستوفى المحال له كل حقه كما قدمنا (١) .

٢٨٣ - الضمان في الحوالة بغير عوض . محكم القانون : رأينا أن

الفقرة الثانية من المادة ٣٠٨ مدنى تقضى بأنه إذا كانت الحوالة بغير عوض « فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق » . وقد كان المشروع التمهيدي لهذا النص يضيف عبارة « ما لم يتفق على غير ذلك » (٢) . فحذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة حتى يتماشى حكم النص مع حكم المادة ٣١٠ مدنى ، وهى تقضى كما رأينا بأنه إذا رجع المحال له بالضمان لم يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك . والمحيل بغير عوض لم يستول على شيء حتى يرده ، فلا يجوز إذن أن يلزم ولو باتفاق خاص أن يرد شيئاً إلى المحال له (٣) .

وقد يفهم مما قدمناه أن المحيل بغير عوض لا يضمن شيئاً للمحال له ، لا بحكم القانون ولا بموجب الاتفاق . إلا أننا مع ذلك لا نسلم بهذا الحكم على إطلاقه ، إذ يجب تنسيق أحكام التقنين وتكميل نصوصه بعضها ببعض . فهناك المادة ٤٩٤ مدنى ، وهى تضع القاعدة العامة فى ضمان الواهب لاستحقاق الشيء الموهوب ، وتجرى على الوجه الآتى : « ١ - لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب ، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كانت الهبة بعوض . وفى الحالة الأولى يقدر القاضى للموهوب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من الضرر ، وفى الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض . كل هذا ما لم يتفق على غيره . ٢ - وإذا استحق الشيء الموهوب ، حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى » .

فحتى يمكن التوفيق بين نصوص التقنين المدنى ، نرى أن نطاق تطبيق

(١) أوبرى ورو ه فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٦٧ - بودرى وسينيا فقرة ٨٤٣ - بلانيول

وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٧ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ فى الهامش - مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٣ .

المادة ٣١٠ هي الحوالة بعوض ويدخل في ذلك الهبة بعوض ، لأن النص صريح في أن المحيل قد استولى على شيء من المحال له في مقابل الحوالة ، وهذا الشيء هو الذي يردده مع المصروفات والفوائد في حالة تحقق الضمان . أما المادة ٤٩٤ مدني فنطاق تطبيقها الحوالة بغير عوض ، أي الحوالة الصادرة على سبيل الهبة المحضة من غير أي عوض مقابل .

فاذا كانت الحوالة هبة بعوض ، ضمن المحيل بحكم القانون وجود الحق المحال به وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ . فاذا كان هذا الحق غير موجود وقت الحوالة ، على الوجه الذي قدمناه ، وجب الضمان على المحيل ، ورجع المحال له بهذا الضمان وفقاً للمادة ٣١٠ مدني ، فلا يلزم المحيل إلا بردهما استولى عليه من عوض مع الفوائد والمصروفات على الوجه الذي سنبينه فيما يلي .

وأما إذا كانت الحوالة هبة محضة لا عوض فيها ، فإن الذي ينطبق هو نص المادة ٤٩٤ مدني . فاذا استحق الحق المحال به ، كأن كان المحيل وارثاً ظاهراً لهذا الحق مثلاً ، أو تبين أن الحق غير موجود أصلاً ، لم يجب الضمان على المحيل (الواهب) إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو إلا إذا كان عالماً بانعدام الحق المحال به وأخفى ذلك غشياً عن المحال له . فعند ذلك يقدر القاضي - كما تقرر الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مدني - للمحال له (الموهوب له) تعويضاً عادلاً عما أصابه من الضرر . فيجب إذن أن يكون هناك ضرراً أصاب الموهوب له من جراء استحقاق الحق المحال به أو من جراء انعدامه . ويبدو أنه لا يكفي أن يكون هذا الضرر مجرد فوات الحق الموهوب له ، وإلا لوجب الضمان دائماً في التبرعات وجوبه في المعاوضات . وإنما يجب أن يكون الضرر خسارة إيجابية لحقت الموهوب له ، بأن يكون مثلاً قد اعتمد على الحق الموهوب في سداد دين أو في القيام بمشروع ، فلما فات عليه هذا الحق تحمل خسارة من جراء ذلك . وفي هذه الحالة يقدر القاضي تعويضاً عادلاً للموهوب له من الضرر ، ملاحظاً في ذلك أن المحيل متبرع ، فلا يكون للتعويض مدى مماثل للتعويض الذي يدفعه المحيل لو كانت الحوالة بعوض . ومصدر التعويض هنا ليس هو عقد الحوالة ، وإنما هو الخطأ الذي ارتكبه المحيل باخفائه عمداً سبب الاستحقاق أو انعدام الحق حتى ألحق الضرر بالمحال له .

ثم إن الفقرة الثانية من المادة ٤٩٤ مدني تقضى بأنه « إذا استحق الشيء الموهوب ، حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى » . ونفرض ، لتطبيق هذا النص ، أن البائع قبل أن يسلم المبيع وهب الثمن المستحق في ذمة المشتري إلى آخر عن طريق الحوالة ، ثم هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري بفعل أجنبي . فالثمن في هذه الحالة يسقط عن المشتري ، ولا يستطيع المحال له الرجوع عليه بشيء . ولكن لما كان الأجنبي متعدياً في هلاك الشيء ، فإن للبائع أن يرجع عليه بدعوى تعويض ، فهذه الدعوى قد حلت محل الثمن المحال به ، ومن ثم يحل المحال له محل المحيل (البائع) في هذه الدعوى قبل الأجنبي .

٢٨٤ - الضمان في الحوالة بغير عرض . محكم الاتفاق : ولما كانت

الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مدني عندما رتب الضمان على الواهب إذا هو أخفى سبب استحقاق الشيء الموهوب ذكرت بعد ذلك أن هذا الحكم يسرى « ما لم يتفق على غيره » ، فانه يجوز إذن أن يتفق المحيل مع المحال له ، إذا كانت الحوالة بغير عوض أصلاً ، أنه في حالة استحقاق الحق المحال به أو في حالة انعدامه ، يرجع المحال له على المحيل بتعويض عادل ، حتى لو كان المحيل يجهل أن الحق المحال به مستحق للغير أو منعدم . وفي هذا تشديد للضمان الذي قرره القانون والذي بسطنا أحكامه فيما تقدم ، فان المحيل لا يكون ملتزماً طبقاً لهذه الأحكام إلا إذا كان يعلم بانعدام الحق أو باستحقاقه للغير ثم يتعمد إخفاء ذلك على المحال له . على أنه لا يجوز أن يكون هذا الاتفاق على الضمان مصدر ربح غير مشروع للمحال له ، فلا يجوز مثلاً أن يتفق المحال له مع المحيل على ضمان الاستحقاق في الحوالة بغير عوض حتى لو لم يصب المحال له أى ضرر .

ثم إنه لا يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان الواجب بحكم القانون في ذمة المحيل المتبرع للمحال له ، فلا يصح أن يتفق الاثنان على ألا يكون المحيل مسئولاً عن الضرر الذي يصيب المحال له ، حتى لو تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو أخفى غشاً انعدام الحق . ذلك أنه لا يجوز لشخص أن يشترط عدم المسؤولية عن خطأه التقصيري .

المطلب الثاني

ما يرجع به المحال له على المحيل عند تحقق الضمان

٢٨٥ - **المفبرء العام** : رأينا أن المادة ٣١٠ مدني تنص على أنه « 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 » .

فالمبدأ العام إذن هو أنه عند تحقق الضمان ، يكون أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل هو أن يسترد منه ما دفعه له عوضاً عن الحق المحال به ، مع الفوائد من يوم الدفع بالسعر القانوني ، ومع المصروفات التي يكون قد أنفقها في إبرام الحوالة أولاً ثم في مطالبة المدين ثانياً ثم في الرجوع بالضمان على المحيل أخيراً . وهذا سواء كان الضمان بحكم القانون ولم يجد المحال له الحق موجوداً ، أو كان بحكم الاتفاق ولم يجد المحال له المدين موسراً .

ويجوز أن يرجع المحال له بأقل من ذلك ، إذا وجد شرط يخفف من الضمان . بل يجوز ألا يرجع بشيء أصلاً ، إذا اشترط المحيل عدم الضمان وكان الحق المحال به هو مجرد ادعاء قد يثبت وقد لا يثبت ورضى المحال له بذلك ، كما أسلفنا القول .

ولكن لا يجوز أن يرجع المحال له بأكثر من استرداد ما دفعه مع الفوائد والمصروفات ، إلا في حالة واحدة هي حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية . فان التعويض في هذه الحالة الأخيرة يكون مصدره خطأ تقصيرياً في جانب المحيل ، فوجب أن يكون كاملاً يشمل قيمة الحق المحال به كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ، ويشمل أيضاً التعويض عن أي ضرر آخر . ويبقى هذا الحكم صحيحاً حتى لو قلنا إن التعويض مصدره عقد الحوالة لا الخطأ التقصيري ، فان التعويض في المسؤولية العقدية يتناول كل الضرر المباشر المتوقع ، فيشمل قيمة الحق المحال به كما يشمل التعويض عن أي ضرر آخر يكون مباشراً متوقعاً . وإذا كانت المادة ٣١٠ مدني قد قصرت الرجوع بالضمان على إلزام المحيل برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولم تجز الاتفاق على غير ذلك ، فان هذا

الحكم خاص بالضمان الذي لا يرجع إلى أفعال المحيل الشخصية ، وهو الضمان المنصوص عليه في المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ مدني . ونص المادة ٣١٠ مدني صريح في هذا المعنى ، ولا يتناول مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية المنصوص عليها بعد ذلك في المادة ٣١١ مدني (١) .

وفي غير حالة مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية ، لا يجوز للمحال له ، في التزامه المحيل بالضمان ، أن يرجع عليه بأكثر مما دفعه له مع الفوائد والمصروفات . فلا يجوز له أن يرجع عليه بقيمة الحق المحال به كله إذا كانت هذه القيمة أكثر مما دفعه ، حتى لو اتفق معه على ذلك . فالمبدأ الذي يضع الحد الأقصى لمقدار ما يرجع به المحال له هو إذن من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفته .

وقد أخذ التقنين المدني المصري الجديداً هذا الحكم عن المشروع الفرنسي الإيطالي (م ٦٦٨ من هذا المشروع) (٢) ، وقصد به إلى قطع السبيل على المرابين

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨٠ في الهامش .

(٢) أما التقنين المدني الفرنسي فقد أخذ النص على وضع حد أقصى لضمان المحيل بحكم القانون ، ولكنه وضع هذا الحد لضمان المحيل بحكم الاتفاق . فنصت المادة ١٦٩٤ من هذا التقنين على أن المحيل لا يكون مسئولاً عن يسار المدين إلا إذا التزم بذلك ، وفي حدود الثمن الذي تنازاه عن الحق . فانقسم الفقه الفرنسي في المقدار الذي يرجع به المحيل له على المحيل عند تحقق الضمان بحكم القانون . ففريق يذهب إلى أن المحال له لا يرجع على المحيل إلا بالثمن الذي دفعه ، قياً على الرجوع في حالة ضمان اليسار بموجب المادة ١٦٩٤ السالفة الذكر (ديوانتون ١٦ فقرة ٥١٢ — ترولوبج في البيع ٢ فقرة ٩٤٣ — ديفرجيه في البيع ٢ فقرة ٢٦٣ — أوبري ورو ، فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٦٤ — جيلوار في البيع والمقايضة ٢ فقرة ٨٣٦) . وفريق آخر يجعل الرجوع في الضمان بحكم القانون بقيمة الحق كله لا بالثمن وحده ، قياً على ضمان الاستحقاق في عقد البيع . ويوجهون هذا الرأي بأن الضمان بحكم القانون هو ضمان لوجود الحق ، فإذا اشترى المحال له حقاً غير موجود كان له أن يرجع بتبئته على المحيل ، لأنه لم يضارب على وجود الحق بل يضارب على يسار المدين . فإذا كان الحق موجوداً ، ولكن المدين كان ممسراً ، لم يكن له أن يرجع على المحيل إلا بالثمن الذي دفعه حتى لو اتفق معه على الرجوع بقيمة الحق كله . أما يضارب على يسار المدين فقد تحمل تبئته إعساره ، فإن كان المدين ممسراً فقد خلص له كل الحق ، وإن كان ممسراً فليس له إلا الرجوع بالثمن على المحيل (كوليه دي سانتير ٧ فقرة ١٣٩ مكررة — لوران ٢٤ فقرة ٥٤٩ — هيك ٢ فقرة ٤٩٢ — بودري وسينيا فقرة ٨٢٢ — أنسيكلويدى دالوز ١ لفظ (cession de créance) =

الذين يستغلون حاجة الناس فيشترون حقوقهم بأبخس الأثمان ، ثم يكفلون لأنفسهم حق الرجوع بها كاملة عليهم إذا لم يستوفوها كاملة من المحال عليهم . فاذا اشترى المرابي حقاً قيمته مائة بثمانين ، ثم اشترط ضمان المحيل ليسار المدين بقيمة الحق كله ، وأجز هذا الشرط ، لكان المرابي واثقاً من الحصول على مائة في الثمانين التي دفعها ، إما من المدين إذا كان موسراً ، وإما من طريق الرجوع بالضمان على المحيل . وهذا هو عين الربا المحظور . ففصر حقه في الرجوع بالضمان على الثمانين التي دفعها مع الفوائد والمصروفات ، حتى إذا أخذ أكثر مما أعطى في حالة استثناء الحق من المدين ، لم يأخذ إلا مقدار ما أعطى في حالة الرجوع بالضمان على المحيل ، فيمتنع عليه أن يأخذ في الحالين أكثر مما أعطى . وقد قيل في لجنة المراجعة في صدد هذا الحكم إن المقصود به «أن يحصل الخسر له العزم والخسر ، لأن الخسارة تنطوي على معنى المفارقة» (١) .

ونرى من ذلك أن هناك حكماًين من أحكام ضمان دعوى ان من النظام العام . أولها هو هذا الحكم . والثاني هو الحكم القاضي بمسئولية المحيل عن الأداء

في فقرة ٢٧٦) . ويذهب بلانيوك وريبير وردوان إلى أن الحال لا يرجع على المحيل ، حالة الضمان القانوني ، بقيمة الحق كله إلا على سبيل التعويض ، ويجب عليه إذا ثبت أن الضرر الذي لحقه يعادل قيمة الحق ، ولا يتأتى له ذلك إلا إذا ثبت أن المدين موسر ولو أن اسم كان موجوداً لاستطاع أن يغطاه كله من المدين (بلانيوك وريبير وردوان في فقرة ١١٣٢ ص ٥٢٨) . ويندرج الأستاذ شفيق شحانة لهذا الرأي (حوالة الحق في قوانين البلاد العربية فقرة ٢٢) .

أما ضمان المحيل ليسار المدين ، فإن نص المادة ١٦٩٤ من التقنين الفرنسي . كما رأينا ، صريح في أنه يقتصر على استرداد المحال له للثمن الذي دفعه . واختلف الفقهاء في فرنسا هل يعتبر هذا الحكم من نظام العام . فتريق يذهب إلى أنه من النظام العام ثلاثاً بالاتفاق المخالف ولا يرجع المحال له على المحيل إلا بالثمن ولو اتفق منه على أن يرجع عليه بكل قيمة الحق (بلانيوك وريبير وردوان في فقرة ١١٣٣ — بلانيوك وريبير وبولانجي في فقرة ٢٧١٧ . جوسران في فقرة ٨١١) . وفريق آخر يذهب إلى أن هذا الحكم ليس من نظام العام ، وأنه يجوز للمحال له أن يتفق مع المحيل الذي ضمن يسار المدين على أن يرجع عليه ، في حالة تحقق هذا الضمان ، بقيمة الحق كله لا بالثمن وحده (بودرى وسينيا فقرة ٨٣٦ — انظر أيضاً المادة ٢٨٤ من تقنين المورجيات والعقود البناني وقد سبق ذكرها آنفاً فقرة ٢٧١ في الهامش) . (١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٦ — وانظر آنفاً فقرة ٢٧١ في الهامش .

الشخصية فلا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ولو باتفاق خاص (١) .
يتبي أن نعرف الحكم فيها إذا كان المدين معسراً إعساراً جزئياً بحيث يتمكن
المحال له من استيفاء بعض حقه منه ، وأن نعرف الحكم فيها إذا كان المحال له
قد حول الحق إلى محال له نال بعوض يختلف عن العوض الذي دفعه هو
للمحيل . ثم نعرف بعد ذلك مقدار ما يرجع به المحال له إذا كانت الحوالة بغير
عوض وتحقق الضمان .

٢٨٦ - مائة إعسار المدين إعساراً جزئياً : يقع في بعض الحالات
أن يتمكن المحال له من استيفاء بعض حقه من المدين الذي لا يكون معسراً
إلا إعساراً جزئياً ، فإذا كان الحق المحال به مائة مثلاً ، واستوفى منها المحال له
خمسين ولم يستطع استيفاء الخمسين الباقية ، وكان قد اشترى الحق من المحيل
بثمانين ، فما مقدار ما يرجع به على المحيل بدعوى الضمان ؟ .
يمكن أن نتصور حلولاً ثلاثة :

(الحل الأول) أن يرجع المحال له على المحيل بكل الخمسين التي نقصته ،
فإن المحيل ملزم في حالة تحقق الضمان أن يرد للمحال له كل خسارته بحيث لا تزيد
على الثمانين التي قبضها منه ثمناً للحوالة . وعيب هذا الحل أنه يمكن المحال له
من أن يستوفى قيمة الحق المحال به كاملاً عند تحقق الضمان ، وفي هذا مخالفة
صريحة لنص المادة ٣١٠ مدني التي تقضي بأن المحال له لا يسترد عند تحقق
الضمان أكثر مما دفعه ، فلا يجوز أن تخلص له قيمة الحق كاملة .

(الحل الثاني) أن يرجع المحال له على المحيل بثلاثين لاجنسين ، ذلك أنه
لا يجوز له كما قدمنا أن يسترد في حالة تحقق الضمان أكثر مما دفعه ، أي أكثر

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى، وهي تقول في هذا الصدد : « على أن إعمال
سبأ سلطان الإدارة يرد عليه في هذا النطاق قيذان . فيراعى من ناحية أن مدى التزام المحيل بالضمان
لا يجاوز على وجه الاطلاق رد ما أدى إليه فملا مع الفوائد والمصروفات . وقد قصد من نص
المشروع على عدم جواز الاتفاق على خلاف هذا الحكم إلى قطع السبيل على المرابين . ويراعى من
ناحية أخرى أن اشتراط الإعفاء من المسؤولية عن ضمان الاستحقاق يقع باطلا إذا كان هذا
الاستحقاق يرجع إلى فعل المحيل نفسه . . وليس هذا الحكم سوى تطبيق للقواعد المقررة بشأن
ضمان الاستحقاق بوجه عام » (مجموعة الأعمال للضهيرية ٣ ص ١٢٧ — ص ١٢٨) .

من ثمانين . وقد استوفى من هذه الثمانين خمسين من المدين ، فيبقى له ثمانون هي التي يرجع بها على المحيل بدعوى الضمان .

(الحل الثالث) أن يرجع المحال له على المحيل بأربعين لا بخمسين ولا بثلاثين . ذلك أن المحال له ، في حالة إعسار المدين إعساراً كلياً ، يسترد من المحيل ما دفعه له من الثمن ، وهو ثمانون . ففي حالة إعسار المدين إعساراً جزئياً ، يكون من العدل أن يسترد من المحيل نسبة مما يتبقى له تعادل النسبة ما بين الثمن الذي دفعه وقيمة الحق . وقد دفع ثمانين في حق قيمته مائة ، فيكون قد اشترى الحق بأربعة أخماس قيمته . وتبقى له خمسون لم يدفعها المدين لإعساره ، فيرجع بأربعة أخماسها على المحال له ، أي يرجع عليه بأربعين .

وقد تردد الفقه الفرنسي بين الحل الثاني والحل الثالث (١) . ونحن نؤثر الحل الثالث ، لأنه يميز بين إعسار المدين إعساراً كلياً وإعساره إعساراً جزئياً ، فيكون الضرر الذي يصيب المحال له من الإعسار الجزئي أقل من الضرر الذي يصيبه من الإعسار الكلي . وهو بعد لم يسترد من المحيل إلا جزءاً مما دفعه ثمناً للحالة يتناسب مع الجزء الباقي له من حقه ، فبقي بذلك في الحدود التي رسمتها المادة ٣١٠ مدني .

٢٨٧ - حالة وقوع هواله تالية بعموض يقل أو يزيد : وقد يقع

أن المحال له يحول حقه إلى محال له تال بثمان أقل أو أكثر من الثمن الذي دفعه هو للمحيل ، فهل يكون رجوع المحال له الثاني بدعوى الضمان مقيداً بما دفعه هو للمحال له الأول أو بما دفعه المحال له الأول للمحيل ؟

نفرض أن المحيل قد قبض في الحق وقيمته مائة ثمناً مقداره ثمانون ، ثم حول المحال له هذا الحق نفسه إلى محال له تال وقبض ثمناً له مقداره سبعون . ولما طالب المحال له الثاني المدين وجده معسراً . في هذه الحالة يجوز للمحال له

(١) من يقولون بالحل الثاني بودري وسيافيا فقرة ٨٣٤ ، وبلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٣٣ . وكنا نقول به أيضاً في الموجز فقرة ٥٢٠ ص ٥٣٨ هامش رقم ١ .
ومن يقولون بالحل الثالث هيك فقرة ٧٤٢ .

الثاني أن يرجع بالضمان إما على المحال له الأول وإما على المحيل . فان رجع على المحال له الأول ، استرد السبعين التي دفعها له . وكذلك لا يجوز أن يسترد إلا السبعين التي دفعها ، حتى لو رجع على المحيل ، إذ لا يجوز له أن يسترد بدعوى الضمان أكثر مما دفعه .

أما إذا كان المحال له الثاني دفع ثمناً للحوالة تسعين لاسبعين ، فانه يرجع بالتسعين على المحال له الأول ، إذ هو قد دفعها له فيستردها منه . ولكن إذا أراد الرجوع على المحيل ، فانه لا يسترده منه إلا الثمانين التي استولى هذا عليها ، ذلك أن المحيل لا يلزم إلا برد ما استولى عليه (١) .

٢٨٨ - مادة الحوالة بغير عوض : وفي كل ما قدمناه افترضنا أن الحوالة بعوض ، ولذلك جعلنا رجوع المحال له على المحيل مقيداً بمقدار هذا العوض ، ويستوى في ذلك أن تكون الحوالة بيعاً أو هبة بعوض .

أما إذا كانت الحوالة بغير عوض ، وتحقق الضمان على الوجه الذي قدمناه ، فان المحال له لم يدفع شيئاً حتى يسترده . لذلك لا يكون له ، كما سبق القول ، إلا أن يرجع بتعويض عادل عن الضرر الذي أصابه ، يقدره القاضي على الوجه الذي أسلفناه (٢) .

الفرع الثاني

علاقة المحال له بالمحال عليه

٢٨٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠٦ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه » .

(١) بودرى وسينيا فقرة ٨٤١ .

(٢) انظر آنفاً فترق ٢٨٣ و ٢٨٤ .

وتنص المادة ٣١٢ على ما يأتي :

« للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل الحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة (١) .

ولا مقابل لهذين النصين في التقنين المدني السابق ، ولكن أحكامهما كان معمولاً بها دون نص لأنها تطبيق للقواعد العامة .

ويقابل النصان في التقنين المدني السابق : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٠٦ و ٣١٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٢٩٣ و ٢٩٩ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٦٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢/٢٨٥ (٢) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٠٦ : ورد هذا النص في المادة ٤٣١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٨ — ص ١١٩)

م ٣١٢ : ورد هذا النص في المادة ٤٣٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « يجوز للمدين أن يحتج على المحال إليه بالدفع التي كان له ، وقت نفاذ الحوالة في حقه ، أن يحتج بها على المحيل ، كما يجوز له أن يحتج بالدفع الخاصة بالمحال إليه وحده » . وفي لجنة المراجعة عدل النص بما جعله مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٣٢٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٩ — ١٣١) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٠٦ و م ٣١٢ (مطابقتان للمادتين ٣٠٦ و ٣١٢ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٢٩٣ و م ٣٠٠ (مطابقتان للمادتين ٣٠٦ و ٣١٢ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٦٦ (تطابق المادة ٣١٢ من التقنين المدني المصري ، فيما عدا المباراة الأخيرة فهي تجري في التقنين العراقي على الوجه الآتي : « كما يجوز له أن يحتج بالدفع الخاصة بالمحال له وحده . ولا مقابل في التقنين العراقي للمادة ٣٠٦ من التقنين المصري ، =

ويؤخذ من هذه النصوص أن علاقة المحال له بالمحال عليه (المدين) تتأثر كثيراً بالوقت الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق المحال عليه بالإعلان أو بالقبول . فقبل هذا الوقت لا تكون علاقة المحال له بالمحال عليه إلا علاقة دائنية مستقبلية، إلا أنها علاقة تسمح ببعض آثار محدودة ، أهمها أن المحال له يستطيع أن يتخذ إجراءات تحفظية للمحافظة على حقه المستقبل قبل المحال عليه كما يمتنع على المحال عليه أن يأتي من الأعمال ما يضر بهذا الحق. ومنذ إعلان الحوالة أو قبولها يصبح المحال له هو وحده الدائن - الخالي لا المستقبل - للمحال عليه، وتقوم بينهما علاقة المديونية كاملة بما يترتب عليها من آثار .

المبحث الأول

علاقة المحال له بالمحال عليه قبل إعلان الحوالة أو قبولها

٢٩٠ - دائنية المحال له للمحال عليه دائنية محرومة : قبل إعلان الحوالة أو قبولها يبقى الخيل دائماً للمحال عليه ، لأن الحوالة لم تنفذ بعد في حق المحال عليه . أما المحال له فدائنيته للمحال عليه كاملة ينقصها النفاذ ، فهي دائنية محدودة لا تولد آثاراً كاملة ، ولكنها تولد بعض الآثار على كل حال .

فيستطيع المحال له من جانبه ، أن يتخذ للمحافظة على حقه لإجراءات تحفظية . ومن جانب المحال عليه يجب أن يمتنع ؛ إذا كان قد علم بالحوالة فعلا

= ولكن حكمها متفق مع القواعد العامة : انظر الدكتور حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني المرقى فقرة ٢٥٢ - فقرة ٢٥٤) .

تقنين الموجبات والعقود البنائي م ٢/٢٨٥ : فيحق إذن للمدين أن يدلي بأسباب الدفع والدفاع ، التي كان يحق له أن يدلي بها ، تجاه المتفرغ له . ويجرى الأمر بالمعكس إذا كان المدين قد وافق على الانتقال بلا قيد ولا شرط ، فهو يعد إذن عادلا عن وسائل الدفاع التي كان يملكها إلى ذلك الحين .

(وهذه الأحكام تلتق مع أحكام التقنين المدني المصري : انظر للدكتور صبحي المحصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني البنائي ص ٣٥ - ص ٣٧) .

دون أن يقبلها ودون أن تعلن إليه ، من أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بحق المحال له .

٢٩١ - إجراءات التحفظ التي يجوزها المحال له : يستطيع المحال

له ، قبل إعلان المدين بالخرالة أو قبوله لها، أن يتخذ من الإجراءات التحفظية ما هو واجب للمحافظة على الحق المحال به . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣٠٦ مدني، فقد رأيناها تقضي بأنه « يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه » (١).

فيجوز للمحال له أن يقطع التقادم ، إذا رأى أنه أوشك أن يتكامل . وبدلاً من أن يبدأ بإعلان الحوالة إلى المحال عليه لجعلها نافذة في حقه ، ثم يطالب بعد ذلك بالحق مطالبة قضائية ليقطع التقادم وقد لا يكون هناك وقت كاف قبل تكامل التقادم للقيام بهذين الإجراءين المتتاليين ، يعتمد منذ البداية إلى مطالبة المحال عليه مطالبة قضائية تقطع التقادم فوراً ، فيحفظ المحال له بذلك حقه من السقوط . والمطالبة القضائية تتضمن بطبيعة الحال إعلاناً للحوالة ، فهي تحدث الأثرين معاً في وقت واحد : تقطع التقادم وتجعل الحوالة نافذة في حق المحال عليه وفي حق الغير . ويستطيع المحال له أن يتلقى من المحال عليه اعترافاً بالحق في ذاته فينقطع التقادم ، وذلك قبل أن يكون المحال عليه مستعداً لقبول الحوالة ، فهو يقر بالحق الذي في ذمته ، ويريد أن يترتب في قبول الحوالة تحوطاً منه للنتائج التي تترتب على هذا القبول ، وبخاصة أثر القبول في منع التمسك بالمقاصة .

ويجوز للمحال له أيضاً أن يبادر إلى قيد رهن أو حق امتياز أو حق اختصاص يكفل الحق المحال به ، فليس هذا إلا إجراء تحفظياً يستطيع القيام به قبل إعلان الحوالة أو قبولها . كما يستطيع أن يجدد القيد إذا كان قد مضى على القيد السابق عشر سنوات ، ويكون القيد أو تجديده باسمه هو لا باسم المحيل (٢) .

ويجوز للمحال له أن يوقع حجزاً تحفظياً تحت يد مدين المحال عليه ، ويتابع

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٩ .

(٢) بودري وسينيا فقرة ٨٥١ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢٠ .

إجراءات هذا الحجز حتى يصل إلى الحكم بصحة الحجز . فيقف عند هذا الحد ، إذ يصبح الحجز عندئذ إجراء تنفيذياً لا إجراء تحفظياً ، فلا يستطيع المحال له الاستمرار فيه قبل أن يجعل الحوالة نافذة في حق المحال عليه (١) . ويجوز كذلك للمحال له ، إذا باع المحال عليه عقاراً مرهوناً في الحق المحال به وأراد الحائز أن يطهر العقار ، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره باعتباره دائماً مرتباً إذا هو أودع خزانة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، وذلك طبقاً للمادتين ١٠٦٧ - ١٠٦٨ من التقنين المدني (٢) .

وقد قيس المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبلها على الدائن تحت شرط واقف قبل تحقق الشرط ، فكل منهما يجوز له اتخاذ الإجراءات التحفظية (٣) .

(١) أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٥٤ - ص ١٥٥ - بودري وسينيا فقرة ٨٥١ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢٠ - ولا يقع المحال له حجراً تحفظياً تحت يد المحال عليه ، فإن هذا ليس مديناً لمدينه بل هو مدينه المباشر . وإن فعل ، عد هذا بمثابة إعلان للحوالة ، ومن ثم لا يكون في حاجة إلى طلب تثبيت الحجز التحفظي (استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧٩ - وانظر آنفاً فقرة ٢٦٦ في الهامش) .
(٢) جيلوار ٢ فقرة ٨٠٦ وما بعدها - أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٥٥ - بودري وسينيا فقرة ٨٥١ ص ٨٨٥ - عكس ذلك : ديسرجيه ٢ فقرة ٢٠٥ - لوران ٢٤ فقرة ٥١٨ وما بعدها .

وهناك شك فيما إذا كان المحال له يستطيع أن يظن باسمه في حكم صدر ضد المحيل لصحة المحال عليه قبل سيرورة الحوالة نافذة في حق المحال عليه (انظر فيما يتعلق بالظن بالنقض بلانيول وريبير وردوان ٧ ص ٥٢٠ هامش رقم ٣) . وصحى أن المحال له يستطيع ذلك دون خلاف بعد سيرورة الحوالة نافذة في حق المحال عليه (انظر فقرة ٢٩٤ في الهامش) .
(٣) ويقول بلانيول وريبير وردوان إن هذا قياس مع الفارق ، فالمحال له لا وجود لحقه تجاه المحال عليه قبل سيرورة الحوالة نافذة في حق هذا الأخير ، أما الدائن تحت شرط واقف فحقه موجود حتى قبل تحقق الشرط . ولكنهم يرون مع ذلك أن هذا الحكم تبرره فائدته العملية فهو يتمم بعض آثار الحوالة في حق المدين من غير أن يلحق به كبير ضرر (بلانيول وريبير وردوان ٧ ص ٥٢١) .

وإذا كان المحال له يستطيع اتخاذ إجراءات تحفظية ضد المحال عليه ، فهذه الإجراءات يستطيع أيضاً ، ومن باب أولى ، أن يتخذها المحيل ، لأنه لا يزال دائماً للمحال عليه مادامت لم تصبح نافذة في حق هذا الأخير . ومن ثم يكون للمحال عليه ، بالنسبة إلى الإجراءات التحفظية ، دائنتان في وقت واحد : المحيل والمحال له (انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢٠ - ص ٥٢١ - وانظر أيضاً فلاتيه في المقود لحساب الغير) .

٢٩٢ - امتناع المحال عليه من الإضرار بحقوق المحال له: وبدیهی

أن المحال عليه ، الذي لم يقبل الحوالة ولم يعلن بها ، إذا كان لا يعلم مثلا بمسئرها ، يستطيع أن يعامل المحيل - وهو لا يزال الدائن له - في شأن الحق المحال به ، فيوفيه إياه ، أو يجرده معه ، أو يجعله قصاصاً في دين له عليه ، أو يستبرئه منه . وعلى هذا النحو أيضاً يعامل المحال عليه بخالاله ثانياً يكون قد قبل حوالة أو أعلنت به ، فهذا المحال له الثاني ، الذي حوالة نافذة قبل الحوالة الأولى ، هو وحده صاحب الحق بالنسبة إلى المحال عليه ، علم هذا بالحوالة الأولى أو لم يعلم .

أما إذا علم المحال عليه بالحوالة الأولى فعلاً ، ولو قيل أن تصيح نافذة في حقه بالإعلان أو بالتبوت ، فمن راجبه حينئذ أن يمتنع من إتيان أي عمل بتطوير على غش ويكون من شأنه الإضرار بحقوق المحال له . فليس له أن يوفى الحق المحال به للمحيل شيئاً وتواطؤاً منه . أما إذا أوبره الخيل على الوفاء فلا حيلة له ، وقد تقدم بيان ذلك . وليس له أن يتراضاً شيئاً مع محال له قال للمحال الأول . فيقبل الحوالة الثانية حتى يجعلها نافذة قبل الحوالة الأولى . بل إنه يستطيع ، قبل إعلان الحوالة أو تبوتها ، أن يوفى الحق المحال له للمحال له ، ويعتبر هذا الوفاء بمثابة قبول منه للحوالة (١) . كما يستطيع المحال له أن يطالبه بالحق المحال به مطالبة قضائية ، وتعتبر هذه المطالبة بمثابة إعلان للحوالة (٢) .

وزي من ذلك أنه من وقت صدور الحوالة إلى وقت إعلانها أو قبولها ، يكون للمحال عليه دائرتان في دين واحد ، هما الخيل والمحال له . ولكل منهما أن يطالبه بالدين ، وله أن يوفى الدين لأي منهما ، وهما مع ذلك ليسا بدائنين متضامين (٣) .

(١) بوديه، وسينيا فقرة ٨٥١ - بلانيول ريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢١

وهامش رقم ٣ .

(٢) بلانيول ريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢١ - وانظر آنفاً فقرة ٢٩١ .

(٣) ومن ثم لا يكون للإعلان أو القبول شأن عملي كبير في العلاقة ما بين المحال له والمحال

عليه ، وهذا بمكس الغير من محال له ثان أو دائن حاجز أو دائن عادي في حالة إفلاس المحيل -

المبحث الثاني

علاقة المحال له بالمحال عليه بعد اعلان الحوالة أو قبولها

٢٩٣ - نفاذ الحوالة في من المحال عليه : باعلان الحوالة أو قبولها تصبح نافذة ، كما قدمنا ، في حق المحال عليه ، ويصبح الأثر الأول للحوالة - انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له - نافذاً بالنسبة إلى المحال عليه . ويرتب على ذلك نتيجتان رئيسيتان :

(الأولى) أن يحل المحال له محل المحيل ، بالنسبة إلى المحال عليه ، في نفس الحق المحال به في الحالة التي يكون عليها وقت إعلان الحوالة أو قبولها . أما انتقال الحق فيما بين المحيل والمحال له فيكون بالحالة التي كان عليها وقت صدور الحوالة .

(الثانية) أن يكون للمحال عليه - وهذه نتيجة مترتبة على النتيجة الأولى - التمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت الإعلان أو القبول ، وكذلك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة .

أو إعساره ، فإن للاعلان أو القبول شأناً حاسماً بالنسبة إلى هؤلاء . ويزى من ذلك أن المحال عليه في مركز وسط بين أطراف الحوالة والغير ، فهو لا يتمحص غيراً ولا يخلص طرفاً في الحوالة (بلانيول وريبير وردوان ٧ ص ٥٢٣ هامش رقم ١) .

وهناك تياران متضاربان في تقدير أهمية إجراءات الإعلان والقبول ، وهي الإجراءات التي تجعل الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير : تيار ينزع إلى الخفض من شأن هذه الإجراءات والتقليل من أهميتها وهذا هو المذهب الجرمانى ، وتيار ينزع إلى الإكبار من شأنها وجعلها بمنزلة إجراءات للشهر كالتسجيل والتقييد وهذا هو المذهب اللاتينى (قارب في هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢١ - ص ٥٢٣ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٧٠٨)

على أن هذه الإجراءات لا تستكمل مقوماتها كإجراءات للشهر فعالة ، إلا إذا كان المدين المحال عليه ملزماً قانوناً باخطار الغير ، متى طلب منه ذلك ، بما يعلمه من حالات سابقة عن طريق قبوله لها أو إعلانها ، فيكون المحال عليه هو الجهة التي يتركز فيها الشهر (انظر اقتراحاً في هذا المعنى لجمعية الدراسات التشريعية في مجلتها سنة ١٩٣٧ ص ٣٤٠ والتقرير الذي وضعه بولانجيه في هذا الشأن) .

١٩٤ - ماول المحال له محل المحيل في نفس المحو المحال به : ينتقل ، بالنسبة إلى المحال عليه ، الحق المحال به من المحيل إلى المحال له ، كما قدمنا . وينتقل بالحالة التي يكون عليها وقت إعلان الحوالة أو قبولها (١) .

فمن هذا الوقت لا يكون للمحال عليه إلا دائن واحد هو المحال له ، وقد حل محل المحيل الدائن السابق ، وأصبح هو دون المحيل صاحب الحق بالحالة التي يكون عليها وقت الإعلان أو القبول . فلو أن هذا الحق كان موجوداً وقت صدور الحوالة ، ولكنه انقضى قبل الإعلان أو القبول بأن استوفاه المحيل مثلاً أو قضاه بأى سبب من أسباب الانقضاء ، فإن المحال له لا ينتقل إليه شيء قبل المحال عليه ، لأن الحق أصبح غير موجود وقت الإعلان أو القبول .

وينتقل الحق إلى المحال له بالصفات التي تكون له وقت الإعلان أو القبول . فلو كان الحق ثابتاً في سند تنفيذي في هذا الوقت ، ولو لم يكن ثابتاً في هذا السند وقت صدور الحوالة ، فإن الحق ينتقل إلى المحال له قابلاً للتنفيذ بفضل هذا السند التنفيذي . ولو كان الحق تجارياً أو ينتج فوائد أو كانت له صفات أخرى غير ذلك ، فإنه ينتقل بنفس هذه الصفات إلى المحال له قبل المحال عليه .

وينتقل الحق إلى المحال له بالضمانات التي تكفله وقت الإعلان أو القبول (٢) . فلو أن الحق المحال به كان مضموناً برهن أو اختصاص أو امتياز أو كفيل ، فإنه ينتقل بهذه الضمانات إلى المحال له قبل المحال عليه وقبل الكفيل . ولو كان الضمان الذي يكفل المحال به موجوداً وقت صدور الحوالة ، ولكنه انقضى قبل إعلانها أو قبولها ، فإنه يعتبر غير موجود ولا ينتقل مع الحق إلى المحال له ، كما لو سقط قيد الرهن أو أبرأ المحيل الكفيل قبل الإعلان أو القبول ، وإنما يرجع المحال له على المحيل بالضمان وفقاً للقواعد التي قدمناها .

(١) وقد تقدم الكلام في انتقال الحق فيما بين المحيل والمحال له (انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ - ٢٧٧) ، ونحن الآن في صدد انتقال الحق إلى المحال له بالنسبة إلى المحال عليه .

(٢) وكما ينتقل الحق بضماناته ينتقل أيضاً بما يثقله من تكاليف ، فينتقل حق المقاول إلى المحال له مثلاً بامتياز المقاول من الباطن (استثناءات مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٦١ : دوائر مجتمعة - ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٤٢) .

وما دام الحق نفسه قد انتقل من المحيل إلى المحال له بالنسبة إلى المحال عليه ، فقد أصبح المحال عليه ليس له ، كما قدمنا ، إلا دائن واحد هو الذي يجب أن يوفيه الحق . فلا يجوز له أن يوفى الحق ، بعد الإعلان أو القبول ، إلى المحيل ، ويكون هذا الوفاء غير مبريء لدمته ، ويستطيع المحال له أن يستوفى الحق منه مرة ثانية ، ولا يبقى للمحال عليه إلا الرجوع على المحيل بما دفعه إليه دون حق . ويجوز للمحال له ، بعد الإعلان أو القبول ، أن يجبر المحال عليه على الوفاء له بالحق كاملاً (١) ، كما يجوز له أن يقضى الحق بأى سبب من أسباب الانقضاء كالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء (٢) .

(١) ولا يقتصر على استيفاء العوض الذي دفعه مقابلًا للحق ، إلا إذا كان متنازعا فيه ، وقد تقدم بيان ذلك .

(٢) ويجوز للمحال له أن يأخذ حق اختصاص بحكم حول له (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٠٧) ، كما يجوز له أن يرفع استئنافاً عن حكم صدر ضد المحيل (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ — ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٣٠ — ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ١٢) . وبالجمله يستطيع المحال له أن يتخذ الإجراءات لقضائية ضد المحال عليه باسمه خاصة (استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٦١ — ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٢٢ — ١٢ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤٧) .

وبالنسبة إلى الإجراءات القضائية يمكن تلخيص موقف المحال له في المبادئ الآتية :
(أولاً) للمحال له رفع الدعوى باسمه ضد المحال عليه لمطالبته بالحق المحال به (محكمة مصر ١١ أبريل سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٨٨ ص ١٦٩) ، وله أن يتدخل المحيل ضمناً في الدعوى (استئناف مصر ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٥ : المحاماة ٩ رقم ٥٣٣ ص ٨٥٥) .
(ثانياً) إذا وجدت قضية قائمة بغير المحيل والمحال عليه في خصوص الحق المحال به ، وجب على المحال له أن يأخذ مكان المحيل فيها ، بأن يتدخل في الدعوى في أية حالة كانت عليها (استئناف مصر ٢ أبريل سنة ١٩٣٠ : المحاماة ١٠ رقم ٣٥٥ ص ٧١٧ — استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٤) . (ثالثاً) يعتبر المحيل وكيلًا عن المحال له في مواجهة دفاع المحال عليه ، فالاستئناف المرفوع منه يفيد المحال له (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٤٧) ، وكذلك يستفيد المحال له من الطلبات التي وجهها المحيل إلى المحال عليه ، فالطلبات التي كانت موجهة من المحال له في الدعوى الابتدائية تعتبر قائمة أمام محكمة الاستئناف (استئناف مصر ١٩ فبراير سنة ١٩٣٠ : المحاماة ١٠ رقم ٣٤٣ ص ٦٩٠) . (رابعاً) للمحال له الحق في التنفيذ باسمه ولو كانت الحرالة في ورقة عرفية ، مادام الحق المحال به قد استجمع الشرائط القانونية ليكون قابلاً للتنفيذ بأن كان ثابتاً في ورقة رسمية أو صدر به حكم قابل للتنفيذ (مصر مستعجل ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٩ : المحاماة ٢٠ رقم ٢٣٣ ص ٦٦٣) .

ولا يستطيع المحيل ، بعد الإعلان أو القبول ، أن يتصرف في الحق المحال به مرة ثانية ، لا يبيع ولا يبرهن ولا بأى نوع آخر من أنواع التصرفات (١) ، كما لا يجوز أن يوقع أحد دائني المحيل حجراً تحفظياً على الحق المحال به تحت يد المحال عليه بعد الإعلان أو القبول . وعلى العكس من ذلك ، يستطيع المحال له ، بعد الإعلان أو القبول ، أن يتصرف في الحق بحوالة تالية ، كبيع أو هبة أو رهن ، ويجوز لدائنيه أن يوقعوا حجراً تحفظياً على الحق تحت يد المحال عليه .

على أن حلول المحال له محل المحيل قبل المحال عليه ليس من شأنه أن ينقل الصفات اللصيقة بشخص أحدهما إلى شخص الآخر . فلو أن المحيل كان زوجة المحال عليه ، ومن ثم يكون سريان التقادم موقوفاً لمصلحة الزوجة ، لم ينتقل أثر هذه الظروف الشخصية إلى المحال له ، ويبدأ سريان التقادم من وقت أن تصبح الحوالة نافذة في حق الزوج المحال عليه (٢) .

٢٩٥ - الدفوع التي للمحال عليه أنه يتمسك بها قبل المحال له :

رأينا أن المادة ٣١٢ مدني تنص على أن « للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما

(١) ومن باب أولى لا يستطيع المحيل أن يبرئ ذمة المحال عليه من الدين إذا كان إعلان الحوالة للمحال عليه سابقاً على إعلان الإبراء (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ١٤) . كذلك لا يستطيع المحال عليه أن يتمسك قبل المحال له ، في حوالة الأجرة ، بحق في إنقاص الأجرة قبل المحيل إذا كان هذا الحق لم يستعمل إلا بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حقه (استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ١٦٠) . ولا يستطيع المحيل بعد نفاذ الحوالة في حق المحال عليه أن يصالحه (استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٩٣) . ولا يحتاج على المحال له بالاتفاقات التي تكون قد تمت بين المحيل والمحال عليه بعد إعلان الحوالة للمحال عليه (نقض مدني ٢٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٤١٢) .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٦ ص ٥١٤ - ص ٥١٥ - وعلى العكس من ذلك ، إذا حول الحق لزوجة المدين ، وقف سريان التقادم لمصلحتها ، ولم يكن موقوفاً من قبل لمصلحة المحيل (أوبري ورو د فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٦٠ - بودري وسينيا فقرة ٨٤٦) . وإذا حول الوارث حقاً لتركة انتقل إليه بالميراث ، وأصبح المحال له خلفاً خاصاً في هذا الحق ، لم يصبح بالحوالة مسئولاً عن شيء من ديون التركة ، بل يبقى الوارث المحيل هو المسئول عن هذه الديون في حدود حصته في الميراث (استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢١) .

(٣) - الوسيط (٣ : ٥)

يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة . وهذه نتيجة منطقية مترتبة على كون الحق المحال به هو الذى ينتقل من المحيل إلى المحال له قبل المحال عليه ، كما قدمنا . فما دام الحق نفسه هو الذى ينتقل ، فانه ينتقل بالدفع التى عليه كما انتقل بالصفات والضمانات التى له . فيستطيع المحال عليه إذن أن يتمسك بهذه الدفع قبل المحال له ، كما كان يستطيع التمسك بها قبل المحيل (١) . ويستطيع أيضاً أن يتمسك بالدفع التى يستمدها من عقد الحوالة ذاته ، وهو العقد الذى نقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له .

يستطيع المحال عليه أولاً أن يتمسك قبل المحال له ، بالنسبة إلى الحق المحال به ، بالدفع التى كان يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل وقت إعلان الحوالة أو قبولها . فاذا كان هناك ، فى هذا الوقت ، دفع يمكن أن يدفع به هذا الحق قبل المحيل ، فان هذا الدفع يصلح للتمسك به قبل المحال له . والدفع قد ترجع إلى انقضاء الحق أو إلى بطلانه أو إلى انفساخه . فيجوز أن يكون الحق المحال به قد انقضى وقت إعلان الحوالة أو قبولها ، حتى لو كان موجوداً وقت صدور الحوالة . فيصح مثلاً للمحال عليه أن يدفع بأن الحق قد انقضى إما بالوفاء (٢)

(١) نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٧٦ ص ٥٩٤ — استئناف أهل ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ رقم ٢٩ ص ٧٩ — ٢١ مايو سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٣٠ ص ٢٦٩ — ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٤٦ ص ٨٧ — ٣ أبريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٤١٦ ص ٥١٢ — استئناف مصر ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٤١ ص ١٨٧ — ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ٧٠ ص ١٦٦ — ٢ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٥ ص ٧١٧ — استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣٩٣ — ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٣٧ — ٢ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٥ — ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧١ — ٢٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٠٠ — ٢٠ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٠٣ — ٥ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٠٧ — ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٦٧ — ٧ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٨٦ — ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٨٦ — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٣٨ — ٨ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٢٣ — ١٦ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٢٧ — ١٧ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٣٤ .

(٢) وليس من الضروري أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ لأمكان أن يتمسك بها المحال عليه قبل المحال له ، ولكن للمحال له أن يثبت عدم جديتها (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٧١ — أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٥٣ — بودرى وسينيا فقرة ٨٤٧ ص ٨٨٠ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٨ ص ٥١٧ هامش رقم ٤) .

أو بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء ، سواء كان الانقضاء سابقاً على صدور الجوالة أو تالياً له ، ما دام الحق قد انقضى قبل إعلان الجوالة أو قبولها (١) . ويجوز كذلك أن يكون الحق قد انقضى بتصرف المحيل فيه لمحال له آخر ونفذت الجوالة الثانية قبل نفاذ الجوالة الأولى ، ففي هذه الحالة يدفع المحال عليه مطالبة المحال له الأول بأن الجوالة الثانية هي النافذة في حقه وفي حق المحال له الأول على السواء . ويجوز أن يكون أحد دائني المحيل قد وقع حجزاً تحفظياً تحت يد المحال عليه قبل إعلان الجوالة أو قبولها ، وعندئذ يكون للمحال عليه أن يدفع مطالبة المحال له بالحق كله بأن الدائن الحاجز يشاركه فيه . كل هذه دفوع ترجع إلى انقضاء الحق ، كان المحال عليه يستطيع أن يدفع بها مطالبة المحيل ، فيجوز له أن يتمسك بها قبل المحال له . وهناك دفوع ترجع إلى بطلان الحق المحال به أو إلى انفساخه ، كأن يكون الحق مصدره عقد باطل أو عقد قابل للإبطال أو عقد قابل للفسخ ، أو يكون الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق أو معلقاً على شرط فاسخ تحقق (٢) . كل هذه دفوع كان المحال عليه يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل ، ليستطيع كذلك أن يتمسك بها قبل المحال له (٣) .

(١) انظر الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٦٠ — وقارن الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية فقرة ٥٢ وفقرة ٥٤ .
(٢) المذكرة الايصاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٩ — ص ١٣٠ .

(٣) كذلك يستطيع المحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالفوائد الربوية التي دفعها للمحيل ويطلب استزالتها من أصل الدين (بودرى وسينيا فقرة ٨٤٧ ص ٨٨١) .
أما إذا كان الحق ما بين المحيل والمحال عليه سورياً ، وحوله المحيل إلى آخر فإن المحال له يعتبر من الغير في الصورية إذا كان حسن النية ، ولا يستطيع المحال عليه أن يتمسك قبله بانعدام الحق لصوريته . وقد قضت محكمة النقض بأن نيس للمدين في حوالة مندية قبلها المدين والضامن قبولاً ناقلاً للملك أن يقيم الدليل في وجه المحال له على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين ، متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة التي أخفى سببها عليه ، وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقى ، وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحال له للسبب الحقيقى وقت احتياله بالدين ، ولأن إخفاء السبب الحقيقى تحت ستار السبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحال له (نقض مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٧ ص ٦٨٤ — انظر أيضاً: استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ رقم ١٠٣ ص ٢٩٣ — استئناف :-

على أن هناك دفتين يخرجان على القواعد التي قدمناها ، هما الدفع باتحاد
الذمة والدفع بالمقاصة . فاذا كان المحال عليه هو وارث المحيل ، وبعد صدور
الحوالة ، ولكن قبل إعلانها أو قبولها ، مات المحيل فورثه المحال عليه وانقضى
الحق المحال به باتحاد الذمة ، فقد كان ينبغي أن يستطيع المحال عليه أن يدفع
مطالبة المحال له بعد إعلان الحوالة بانقضاء الحق . ولكنه لما وارثاً للمحيل ،
وكان للمحال له أن يرجع بالضمان على المحيل أو على تركته التي يمثلها الوارث ،
فان الأمر ينتهي إلى أن المحال عليه لا يجوز أن يتمسك بهذا السبب من أسباب
الانقضاء (١) . كذلك إذا كان هناك حق للمحال عليه في ذمة المحيل بحيث
ينقضى الحق المحال به بالمقاصة ، ولكن المحال عليه قبل الحوالة دون تحفظ ،
فانه لا يستطيع أن يدفع مطالبة المحال له بالمقاصة (٢) كما كان يستطيع دفعها
بالدفع الأخرى . فقد رأينا أن المادة ٣٦٨ مدني تنص على 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 » (٣) .

= مخطوط ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٠٩ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٧٧ -
٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٥٥ - ١٦ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٤٧ - ٢٦
فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٥٩ - وانظر الوسيط جزء ٢ فقرة ٦٢١ ص ١٠٩٠
هامش رقم ١) .

(١) هيك ٢ فقرة ٣٧٨ - بودري وسينيا فقرة ٨٤٧ ص ٨٨٠ - ص ٨٨١ .

(٢) استئناف مخطوط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٤ .

(٣) أما تقنين الموجبات والعقود البناني فيعمم حكم المقاصة على جميع الدفع الأخرى ،
فتنص المادة ٢/٢٨٥ منه ، كما رأينا ، على أنه يجوز « للمدين أن يدل بأسباب الدفع والدفاع
التي كان يحق له أن يدل بها تجاه المتفرغ له . ويجرى الأمر بالعكس إذا كان المدين قد وافق
على الانتقال بلا قيد ولا شرط ، فهو يعد إذن عادلا عن وسائل الدفاع التي كان يملكها إلى ذلك
الحين » . وهذا الحكم منتقد ، وهو مخالف للمعنى الذي ينطوي عليه قبول الحوالة ، إذ لا يعدو
هذا المعنى أن يكون إقراراً من المحال عليه بعلمه للحوالة ، ولا يتضمن هذا القبول نزولاً منه عن
الدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل (انظر في هذا المعنى بودري وسينيا فقرة ٨٤٨ -
الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية فقرة ٥١ ص ٤٥ - الدكتور
صبغي الحمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣٦ - ص ٣٧) . على أن =

ويستطيع المحال عليه ثانياً أن يتمسك بالدفع التي ترجع إلى عقد الحوالة ذاته . مثل ذلك أن يكون عقد الحوالة باطلاً ، وهو سند المحال له في الرجوع على المحال عليه ، فلهذا أن يدفع ببطلانه أو يجوز أن يتمسك بانبطلان كما ذى مصلحة . أما إذا كان عقد الحوالة قابلاً للإبطال لمصلحة المحيل فإن المحيل وحده هو الذي يستطيع أن يتمسك بإبطال الحوالة ، ولا يستطيع المحال عليه ذلك لأن الإبطال لم يتقرر لمصلحته ، بل ولا يستطيع أن يتمسك بالإبطال باسم المحيل لأنه ليس دائماً له بل مديناً . فلا يبقى أمامه إلا أن يدخل المحيل خصماً في الدعوى التي يرفعها عليه المحال له ، ويطلب منه إما أن يتمسك بإبطال العقد وإلا دفع المحال عليه الحق المحال به للمحال له معتبراً سكوت المحيل عن التمسك بإبطال العقد إجارة ضمنية منه للحوالة . وهذا هو أيضاً شأن ما إذا كان عقد الحوالة قابلاً للفسخ . فإذا كانت الحوالة في مقابل ثمن لم يدفعه المحال له للمحيل ، وكان للمحيل أن يفسخ العقد لعدم دفع الثمن ، فليس للمحال عليه أن يتمسك بالفسخ ، فإن الذي يتمسك به هو المحيل . وللمحال عليه أن يدخل المحيل خصماً في الدعوى ، حتى إذا رأى هذا أن

قبول المحال عليه للحوالة قبولاً لا تحفظ فيه، ومتضمناً منى أنه قد التزم شخصياً نحو المحال له، قد يفيد نزوله عن الدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها مطالبة المحال له ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بأي دفع من هذه الدفع ، ويجب عليه أن ين بالحق المحال به للمحال له ، ثم يرجع بعد ذلك على المحال . إن كان ذلك وجه للرجوع (استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٨ — الألكندرية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحامة ١٢ رقم ٢٢٦ ص ٤٥٠ — بودرى وسينيا فقرة ٨٤٩ — فقرة ٨٥٠ — قارن الموسكى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحامة ١١ رقم ٢٨٠ ص ٥٥٠) . ولكن تفسير قبول المحال عليه للحوالة معنى النزول عن الدفع التي كانت له قبل المحيل لا يفترض ، بل لا بد أن يكون هذا المعنى واضحاً من قبول الحوالة ، فإن قام شك فسر القبول لمصلحة المحال عليه ، لأنه هو المدعى ، واعتبر قبولاً للحوالة مع الاحتفاظ بما للمحال عليه من دفع كان له أن يتمسك بها قبل المحيل (بودرى وسينيا فقرة ٨٤٩ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢١ ص ٥٠١ — ٥٠٢ — وانظر آفا فقرة ٢٦٧) . ويعرض التقنين المدني الألماني لدفع المحال عليه بالمقاصة ، فنص المادة ٤٠٦ من هذا التقنين على ما يأتي : « يجوز للمدين أيضاً أن يتمسك بالمقاصة قبل الدائن الجديد (المحال له) في حق ثبت له في ذمة الدائن السابق (المحيل) ، إلا إذا كان وقت أن كسب هذا الحق قد أحاط علماً بوقوع الحوالة، وإلا إذا كان حقه لم يحل إلا بعد علمه بالحوالة، ويشترط في هذه الحالة الأخيرة ألا يكون هذا الحق قد حل إلا في وقت لاحق لحلول الحق المحال به . » وانظر في التعليق على هذا النص التعليقات على التقنين المدني الألماني ١ م ٤٠٦ ص ٥٧٦ — ص ٥٧٨ .

بطالب بفسخ العقد فعل ، وإلا كان المحال عليه ملزماً بدفع الحق المحال به للمحال له ، ثم يطالب المحيل المحال له بثمن الحوالة (١) . وقد يكون عقد الحوالة صورياً ، فيجوز للمحال عليه أن يدفع بصورته (٢) ، وأن يثبتها بجميع الطرق ، حتى بالبينة وبالقرائن (٣) ، لأنه ليس طرفاً في الصورية . ولكنه لا يعتبر غيراً فيها ، إذ هو ليس بدائن ولا بخلف خاص لأى من طرفي الصورية ، فاذا وفى الحق المحال به للمحال له معتقداً بحسن نية أن الحوالة جدية ، كان الدفع صحيحاً مبرئاً للذمة ، لا لأنه من الغير في الصورية ومن حقه أن يتمسك بالعقد الصورى ،

(١) ويبدو مما قدمناه أن من الأسراف القول بأن للمحال عليه أن يتمسك بالدفع التى ترجع إلى عقد الحوالة ذاته ، فقد رأينا لا يستطيع أن يتمسك بإبطال العقد أو بفسخه ، ويجب عليه أن يدخل المحيل خصماً فى الدعوى ليتولى بنفسه التمسك بذلك . وإذا كان المحال عليه يستطيع التمسك ببطلان العقد ، فإن ذلك لا يرجع إلى قواعد الحوالة بل إلى قواعد البطلان المطلق ، إذ يستطيع التمسك بالبطلان المطلق كل ذى مصلحة . وسرى حالاً أن المحال عليه يستطيع أن يتمسك بصورية الحوالة ، ولكن هذا أيضاً يرجع إلى قواعد الصورية لا إلى الحوالة ، فإن الصورية كالبطلان المطلق يستطيع كل ذى مصلحة أن يتمسك بها . وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٣١٢ مدنى ، وهو النص الذى يميز للمحال عليه أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة ، يجرى على الوجه الآتى : « كما يجوز له أن يحتج بالدفع الخاصة بالمحال إليه وحده » ، أى يستطيع المحال عليه أن يتمسك ضد المحال له مثلاً بمقاصة وقعت بين الحق المحال به وحق آخر مقابل ترتب فى ذمة المحال له للمحال عليه . فكان النص مستقيماً على هذا الوجه . إلا أنه عدل فى لجنة المراجعة ، لتنسيقه مع المادة ٣٢٠ الواردة فى حوالة الدين ، مع أن هناك فرقاً واضحاً بين حوالة الدين وحوالة الحق فى هذا الصدد . فى حوالة الدين — دون حوالة الحق — يكون المحال عليه دائماً طرفاً فى عقد الحوالة ، فمن حقه إذن أن يتمسك بالدفع المستمدة من هذا العقد . (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٩ — ص ١٣١ — انظر آنفاً فقرة ٢٨٩ فى الهامش) . وكان الأولى إبقاء النص على أصله دون تعديل ، وهذا ما وقع فى التقنين المدنى العراقى فى المادة ٣٦٦ ، فقد بقيت هذه المادة على أصلها فى المشروع التمهيدى المصرى دون تعديل كما بينا ذلك آنفاً فى فقرة ٢٨٩ فى الهامش . (انظر فى هذا المعنى الأستاذ شفيق شحاتة فى حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية فقرة ٥٥ — الدكتور صبحى المحمصانى فى انتقال الالتزام فى القانون المدنى البنائى ص ٣٧ — وقارن الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٦٠) .

(٢) قارن استئناف مختلط ١٤ يونيو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٦٣ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ص ٣٦٠) .

(٣) ولا يكتفى لإثبات صورية الحوالة أن المقابل المدفوع يعادل قيمة الحق المحال به مع أن هذا الحق لا ينتج فوائد ومع أن استيفاءه يقتضى وقتاً وإجراءات طويلة (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٣٥) .

بل لأنه وفي الحق إلى الدائن الظاهر بحسن نية (١) . على أنه إذا تمسك المحال عليه بصورية الحوالة ، جاز مع ذلك اعتبار الحوالة الصورية توكيلاً من المحيل للمحال له في قبض الحق المحال به من المحال عليه ، فيصح للمحال له باعتباره وتوكيلاً لإلزام المحال عليه بدفع الحق المحال به ، كما يجوز للمحيل الرجوع في هذا التوكيل (٢) .

الفرع الثالث

علاقة المحيل بالمحال عليه

٢٩٦ - التمييز بين مرحلتين : في علاقة المحيل بالمحال عليه يجب أن يميز بين مرحلتين : (١) المرحلة التي تسبق إعلان الحوالة أو قبولها (٢) ثم المرحلة التي تلي الإعلان أو القبول .

٢٩٧ - المرحلة التي تسبق إعلان الحوالة أو قبولها : في هذه المرحلة لا تزال الحوالة غير نافذة في حق المحال عليه ، ولا يزال صاحب الحق بالنسبة إليه هو المحيل . فيستطيع المحيل إذن أن يقوم باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية اللازمة ، كأن يقطع التقادم وأن يقيد الرهن وأن يجدد القيد وأن يتقدم في التوزيع ونحو ذلك (٣) . وما ينتج من أثر يفيد بطبيعة الحال المحال له . وقد رأينا فيما قدمناه أن هذه الإجراءات التحفظية يستطيع المحال له أيضاً ، في هذه المرحلة نفسها ، أن يتخذها باسمه .

كذلك يستطيع المحيل ، في المرحلة التي نحن بصددنا ، أن يجاوز الأعمال التحفظية إلى الأعمال التنفيذية ، فهو بالنسبة إلى المحال عليه لا يزال صاحب

(١) الوسيط جزء ٢٠ فقرة ٦٢١ ص ١٠٩٠ هامش رقم ١ .

(٢) استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٩ . وانظر في إمكان أن تكون

الحوالة وكالة بالقبض بقصد التحصيل ما ذكرناه آنفاً فقرة ٢٤٦ في الهامش .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٩١ في الهامش .

الحق كما قدمنا . فله أن يستوفى الحق من المحال عليه ، وله أن يجبره على الوفاء . وليس للمحال عليه في هذه الحالة الأخيرة إلا أن يبادر إلى قبول الحوالة حتى يجعلها نافذة في حقه فلا يوفى الحق المحال به إلا للمحال له ، أو أن يدخل المحال له خصماً في الدعوى ويدعوه إلى تحديد موقفه من الحوالة . كذلك يستطيع المحيل أن يقضى الحق بأى سبب من أسباب الانقضاء ، كالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء ، ولا يكون للمحال له في هذه الحالة إلا الرجوع عليه بالضمان إن كان هناك محل للرجوع (١) .

ويستطيع المحيل أيضاً أن يتصرف في الحق المحال به ، فهو لا يزال صاحبه بالنسبة إلى المحال عليه وبالنسبة إلى الغير ، فيحول الحق مرة أخرى إلى محال له ثان على سبيل البيع أو الهبة أو الرهن أو غير ذلك . ويجوز لدائى المحيل أن يحجزوا حجزاً تحفظياً على الحق المحال به تحت يد المحال عليه (٢) . فالمحال له إذن يخلص له الحق المحال به بالحالة التي يكون عليها وقت الإعلان أو القبول ، لا بحالته وقت صدور الحوالة . وإذا انتقص الحق بفعل المحيل ، في الفترة ما بين وقت صدور الحوالة ووقت إعلانها أو قبولها ، فليس للمحال له إلا الرجوع على المحيل (٣) .

٢٩٨ - المرحلة التي تلي إعطائه الحوالة أو قبولها : فإذا ما أعلنت

الحوالة أو قبلت ، فقد رأينا أنها تصبح نافذة في حق المحال عليه وفي حق الغير ، وتصبح المحيل أجنبياً بالنسبة إلى المحال عليه .

ومن ثم لا يستطيع المحيل في هذه المرحلة أن يفعل شيئاً مما كان يستطيع أن يفعله في المرحلة الأولى . لا يستطيع أن يستوفى الحق من المحال عليه ، وإن استوفاه كان الوفاء غير سريء لذمة المحال عليه كما قدمنا . ولا يستطيع بالأولى

(١) بودرى وسبينا فقرة ٨٥٢ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٨ .

(٢) ولكن لا يجوز لدائى المحال له أن يوقعوا حجزاً تحفظياً تحت يد المحال عليه ، لأن هذا لا يعتبر قبل الإعلان أو القبول مديناً لمدينهم .

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٨ ص ٥١٨ — ص ٥١٨ — وقد رأينا فيما قدمناه أن المحال له هو أيضاً يستطيع أن يقوم بإجراءات تحفظية وإجراءات تنفيذية في المرحلة التي نحن بمسئدها ، بحيث يكون للحق المحال به صاحبان في وقت واحد .

إلزام المحال عليه بالوفاء ، كما لا يستطيع أن يقضى الحق بأى سبب من أسباب الانقضاء ، لا بالتجديد ولا بالمقاصة (١) ولا باتحاد الذمة ولا بالإبراء ولا بغير ذلك .

كذلك لا يستطيع المحيل أن يتصرف في الحق المحال به بعد إعلان الحوالة أو قبولها ، لا ببيع ولا بهبة ولا برهن ولا بغير ذلك من التصرفات ، فقد أصبح المحال له هو صاحب الحق كما سبق القول . ولا يجوز في هذه المرحلة لدائني المحيل أن يحجزوا على الحق المحال به تحت يد المحال عليه ، والحجز بعد إعلان الحوالة أو قبولها لا يسرى في حق المحال له . والذين يستطيعون أن يوقعوا الحجز تحت يد المحال عليه هم دائنو المحال له ، فقد أصبح الحق ملك مدينهم وحده (٢).

الفرع الرابع

علاقة المحال له بالغير

٢٩٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣١٣ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« إذا تعددت الحوالة بحق واحد ، فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير » .

وتنص المادة ٣١٤ على ما يأتي :

« ١ - إذا وقع تحت المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر » .

(١) وإذا كان الحق المحال به مضافاً إلى أجل ، وكان الأجل في صالح المحيل ، لم يستل هذا ، بعد الإعلان أو القبول ، أن ينزل عن الأجل حتى يتمسك بالمقاصة في دين كان قد حل في ذمته للمحال عليه . وإذا كان الأجل في صالح المحال عليه ، لم يستلج هو أيضاً ، بعد الإعلان أو القبول ، أن ينزل عن الأجل ليمسك بالمقاصة (بلانيول ووردوان ٧ فقرة ١١٢٨ ص ٥١٨ هاشم رقم ٣) .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٨٥٢ - بلانيول وريبير ووردوان ٧ فقرة ١١٢٨ ص ٥١٨ .

٢٥- وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير ، فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة (١) .

وليس للنص الأول مقابل في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص لانطباقه على القواعد العامة . أما النص الثاني فيقابله في تقنين المرافعات السابق المادة ٤٣٣/٤٩٥ (٢) .

وبقابل النصان في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣١٣ - ٣١٤ ، وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٠٠ - ٣٠١ ، وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٣٧٣ - ٣٧٤ ، وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المواد ٦٤٧ - ٦٤٩ (٣) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣١٣ : ورد هذا النص في المادة ٤٤٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣١ - ١٣٢) .

م ٣١٤ : ورد هذا النص في المادة ٤٤١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٣ - ١٣٥) .

(٢) تقنين المرافعات السابق م ٤٣٣/٤٩٥ : إذا وقع الحجز على مال المدين عند الغير ، ثم أحال المدين أجنبياً بالزائد له عند المحجوز لديه أو بعضه وأعلنت الحوالة إعلاناً صحيحاً ، ثم ظهر بعد ذلك مدينون آخرون ووقعوا الحجز ، فهؤلاء يتحاصون مع الحاجزين السابقين ومع المعتال بشرط أن ينقص من حصة كل من الحاجزين المتأخرين قدر ما يني بإتمام مبلغ الحوالة ، كل منهم بحسب ما يخصه بالنسبة لدينه . (وهذا الحكم يتفق مع الحكم الوارد في المادة ٣١٤ من التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣١٣ - ٣١٤ (مطابقتان للمادتين ٣١٣ - ٣١٤ من التقنين المدني المصري) .

وقد عرضت هذه النصوص لطائفتين من الغير ، لتقرر لمن يكون التقدم إذا تراحم المحال له مع الغير . وهاتان الطائفتان هما : (١) محال له آخر بنفس الحق المحال به أولاً ، سواء تضمنت الحوالة بيعاً أو هبة أو رهناً أو غير ذلك من التصرفات . (٢) دائن حاجز من جهة المحيل يكون قد حجز على الحق المحال به تحت يد المحال عليه .

وقد رأينا فيما تقدم (١) أن الغير في الحوالة يشمل هاتين الطائفتين ويشمل أيضاً طائفة ثالثة هي دائنو المحيل إذا شهر إفلاسه أو إعساره . ورأينا أن العبرة

= التقنين المدني الليبي م ٣٠٠ - ٣٠١ (مطابقتان للمادتين ٣١٣ - ٣١٤ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٧٣ - ٣٧٤ (مطابقتان للمادتين ٣١٣ - ٣١٤ من التقنين المدني المصري) .

تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني م ٦٤٧ : إن التفرغ عن الدين المطلوب للمحجوز عليه يجعل المحجز باطلاً إذا جرى هذا التفرغ قبل إبلاغ ورقة المحجز إلى الشخص الثالث المحجوز لديه .

م ٦٤٨ : إذا حدث بعد المحجز لدى شخص ثالث ، وقبل كل حكم بإثبات المحجز وكل قرار بحصر امتياز المحجز ، أن المديون تفرغ لأحد عن الدين المحجوز لدى الشخص الثالث ، فإن التفرغ يكون باطلاً بهذه الصفة ، بيد أن المتفرغ له يصبح تجاه الحاجز الأول بمنزلة حاجز ثان ، ويشترك معه على نسبة ماله من الدين .

م ٦٤٩ : إذا حدث بعد أول حجز لدى شخص ثالث ، وقبل كل حكم بإثبات المحجز وكل قرار بحصر امتياز المحجز ، أنه جرى أولاً تفرغ عن الدين ثم حجز ثان ، فإن المتفرغ له يأخذ نصيبه وقت التوزيع مع الحاجز الأول ويكون مقدماً على الحاجز الثاني . ويتم التوزيع على الوجه الآتي : تحدد أولاً حصة الحاجز الأول بإجراء توزيع نسبي بين ذوى الشأن الثلاثة ، ثم تعطى الزيادة للمتفرغ له بالأفضلية على الحاجز الثاني .

وهذه النصوص تتفق أحكامها مع أحكام التقنين المصري . أنظر مع ذلك الدكتور صبحي محمصاني ، وهو يقول : « إن الفرق واضح في الأحكام ما بين التقنين اللبناني والتقنينات المرية ، فإن أفضلية المحال له بالنسبة للحاجز الثاني محدودة بقيمة الحوالة في هذه القوانين ، على حين أن الأفضلية مطلقة في القانون اللبناني ، (انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣٩) . ولا نظن ، مهما تكن الأفضلية مطلقة في التقنين اللبناني ، أن المحال له يحصل في التوزيع على أكثر من قيمة الحوالة ، وهذا هو الحكم أيضاً في التقنينات المرية الأخرى .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٢٦٤ .

في نفاذ الحوالة في حق هؤلاء الأغيار - أي الطوائف الثلاثة - بالتاريخ الثابت لإعلان المحال عليه بالحوالة أو لقبوله بها .

ولا تقوم صعوبة في تطبيق هذا المبدأ بالنسبة إلى طائفتين من هذه الطوائف الثلاث ، وهما طائفة دائن المحيل المفلس أو المعسر وطائفة المحال له الثاني . وإنما تقوم الصعوبة في تطبيق المبدأ بالنسبة إلى الدائن الحاجز . فنبحث أولاً الطائفتين الأولين ، ثم نفرّد بعد ذلك مبحثاً خاصاً بالدائن الحاجز .

المبحث الثامن

التزام بين المحال له وبين دائن المحيل المفلس أو المعسر أو محال له آخر

٣٠٠ - التزام بين المحال له وبين دائن المحيل المفلس أو المعسر:

إذا صدرت الحوالة من المحيل ، وقبل أن تصبح نافذة في حق الغير بالإعلان أو القبول شهر إفلاس المحيل أو شهر إعساره ، فإن دائن المحيل في هذه الحالة يصبحون من الغير بالنسبة إلى المحال له ، وذلك من وقت صدور الحكم بالإفلاس أو من وقت تسجيل صحيفة دعوى الإعسار .

أما فيما يتعلق بالإفلاس ، فقد نصت المادة ٢١٦ من التقنين التجاري على أن « الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أسوأه ... » . ومن المجمع عليه في الفقه التجاري أن غل يد المفلس من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس لا يقتصر فحسب على إدارة الأموال ، بل هو يشمل أيضاً ، ومن باب أولى ، التصرف في هذه الأموال (١) . ومن النتائج التي يربتها فقهاء القانون التجاري على هذا المبدأ أنه « إذا اشترط القانون لسريان التصرف على الغير إتمام إجراءات أو أشكال معينة ، فلا يعتبر التصرف بالنسبة إلى جماعة الدائنين قد كمل إلا إذا تمت الإجراءات أو الأشكال المذكورة قبل صدور حكم الإفلاس . فاذا لم تكن قد

(١) الأستاذ محسن شفيق في الإفلاس فقرة ٢٤٤ ص ٣٣٨ .

تمت حتى هذا الوقت ، فلا يجوز إجراؤها بعد ذلك ، ومن ثم لا يحتج بالتصرف على جماعة الدائنين لأنها من الغير (١) . وتطبيقاً لهذا المبدأ ، إذا حول الدائن قبل شهر إفلاسه الحق الذي له في ذمة مدينه إلى شخص آخر ، ولم يكن التاريخ الثابت لإعلان هذه الحوالة إلى المدين أو لقبوله إياها سابقاً على تاريخ الحكم بشهر الإفلاس ، فإن دائني المحيل المفلس يعتبرون من الغير بالنسبة إلى هذه الحوالة ، ولما كان تاريخ نفاذها تالياً لصبروررتهم من الغير ، فإن الحوالة لا تنفذ في حقهم . وفي هذه الحالة يبقى الحق المحال به في « روكية » المحيل المفلس تتناوله إجراءات الإفلاس ، ويدخل المحال له ضمن دائني التفليسة بما له من حق الرجوع على المحيل ، ويقاسم هؤلاء الدائنين قسمة الغرماء (٢) .

(١) الأستاذ محسن شفيق في الإفلاس فقرة ٢٥٥ ص ٣٥٨ . ويشير إلى حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٢ أبريل سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٢٣ .

(٢) ليون كان ورينو ٧ فقرة ٧٠٣ — الأستاذ محسن شفيق في الإفلاس فقرة ٢٥٥ ص ٣٥٩ .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدفع بعدم جواز إعلان الحوالة للمدين المحال عليه بعد إفلاس المحيل لا يجوز التمسك به إلا من دائني هذا الأخير الذين تتكون منهم جماعة الدائنين (٢٧ مارس ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٨٥ — وانظر أيضاً: استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٠٢) . ويقول الأستاذ محسن شفيق في هذا الصدد : « ويسرى ذات الحكم إذا كان الحق مما يتداول بالطرق التجارية ، أي بطريق التسليم إذا كان لحامله ، أو التظهير إذا كان إذنياً ، أو القيد في دفاتر المحال عليه إذا كان اسماً ، لأن التسليم أو التظهير أو القيد في الدفاتر يقوم مقام الإجراءات الخاصة بالحوالة المدنية . وعلى هذا الأساس إذا تنازل المفلس عن ورقة تجارية أو مالية لحاملها ، ولم يقع التسليم حتى صدور حكم الإفلاس ، فلا يحتج بالتنازل في مواجهة جماعة الدائنين . وإذا تنازل عن ورقة تجارية أو مالية إذنية ولم توضع صيغة التظهير الناقل للملكية على الورقة حتى صدور حكم الإفلاس ، فلا يجوز ضمها بعد ذلك ، ولا يكون للمتنازل إليه أن يحتج بالتظهير في مواجهة جماعة الدائنين ولو كان الصك في حيازته ، ومن هنا تبدو أهمية تاريخ التظهير . ولما كان القانون لا يتطلب أن يكون هذا التاريخ ثابتاً بوجه رسمي ، فقد أراد أن يعوض ذلك بتوقيع العقوبة على الكذب فيه ، وعلى الأخص إذا كان هذا الكذب بتقديمه ، ففرض في المادة ١٣٦ تجارى بأن تقديم التواريخ في التعاويل ممنوع ، وإن حصل بعد تزويراً . وإذا تنازل المفلس عن سهم أو سند أسى ، ولم تتم إجراءات التنازل في دفاتر الشركة حتى وقت صدور حكم الإفلاس ، فلا يجوز بعد ذلك إتمامها ، ولا يحتج بالتنازل في مواجهة جماعة الدائنين ، فيكون لها أن تعتبر السهم أو السند لا يزال في ملكية المفلس : استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٢٣ . (الأستاذ محسن شفيق في الإفلاس فقرة ٢٥٥ ص ٣٥٩ — ص ٣٦٠) .

وأما فيما يتعلق بالإعسار، فقد نصت المادة ٣٥٧ مدني على أنه «منى سجلت صحيفة دعوى الإعسار، فلا يسرى في حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، كما لا يسرى في حقهم أى وفاء يقوم به المدين». ومتبين من هذا النص أنه بعد شهر إعسار المدين، كل تصرف يصدر منه منذ تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، ويكون من شأنه أن ينقص من حقوقه كالبيع والهبة والرهن ويدخل في ذلك حوالة الحق على سبيل البيع أو الهبة أو الرهن، أو يزيد في التزاماته كالقرض، وأى وفاء يقوم به ولو لدين حال، يكون غير سار في حق الدائنين، وذلك دون حاجة إلى إثبات إعسار المدين فهو ثابت بحكم شهر الإعسار، ودون حاجة إلى إثبات سوء نية المدين أو سوء نية المتصرف إليه ولو كان التصرف معاوضة. وهذه الوقاية تفضل العلاج الذي تقدمه الدعوى البولصية (١). وكما أن الحوالة التي صدرت بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا تسرى في حق دائني المعسر إذ يعتبرون من الغير بالنسبة إليها، كذلك إذا لم تتم الإجراءات اللازمة لجعل الحوالة نافذة في حق الغير قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، فإن الحوالة لا تسرى في حق دائني المعسر باعتبارهم من الغير. فإذا صدرت الحوالة من المحيل ولو قبل تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، ولكن التاريخ الثابت لإعلانها أو لقبولها لاحق لتسجيل صحيفة دعوى الإعسار، فإن الحوالة لا تنفذ في حق دائني المعسر، ويبقى الحق المحال به داخل في الضمان العام لجميع الدائنين، ومنهم المحال بما له من حق الرجوع بالضمان على المحيل، فيكون أسوة الدائنين الآخرين في التنفيذ على أموال المدين المعسر، وذلك وفقاً للمادة ٢٥٦ مدني.

٣٠١ - التزامهم بين محال له ومحال له آخراً: رأينا أن المادة ٣١٣

مدني تنص على أنه «إذا تعددت الحوالة بحق واحد، فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير». فالمفروض أن المحيل قد حول حقه مرة أولى، ثم حول نفس الحق مرة أخرى، سواء كانت الحوالة في أية مرة من

(١) الوسيط جز ٢٠٠٨ فقرة ٧٠٨ ص ١٢٢٢ .

المرتين على سبيل البيع أو الهبة أو الرهن أو غير ذلك ، فتزاحم المحال له الأول مع المحال له الثاني ، فأيهما يقدم على الآخر ؟

يقول النص إن الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير هي التي تفضل . ولا تنفذ الحوالة في حق الغير ، كما قدمنا ، إلا إذا أعلنت إلى المحال عليه أو إلا إذا قبلها وكان لهذا القبول تاريخ ثابت . فمن المحال لها سبق الآخر إلى إعلان الحوالة للمحال عليه ، أو سبق الآخر إلى الحصول على قبول ذى تاريخ ثابت من المحال عليه للحوالة ، كان هو المقدم (١) . فالعبرة إذن ، عند تزاحم هذين ، في المفاضلة بينهما ، ليس بتاريخ صدور الحوالة ، بل بالتاريخ الثابت لإعلانها أو لقبولها من المحال عليه (٢) .

وقد يقع أن يحول الدائن جزءاً من حقه إلى محال له أول ، والجزء الباقي إلى محال له ثان . فهنا لا يقوم تزاحم بين المحال لهما ، إذ كل منهما قد حول بجزء من الحق غير الجزء الذى حول به الآخر . فيرجع كل منهما بالجزء المحول به على المحال عليه ، ويستوفيه منه كاملاً . فلو كان الحق مائة ، وحول كل من المحال لهما بخمسين ، رجع كل منهما على المحال عليه بالخمسين التي له دون

(١) ولو كان المحال له الأسبق في التاريخ الثابت قد انتقل إليه الحق المحال به ببيع أو هبة مثلاً ، فإنه يجب للمحال له المتأخر ، سواء كان هذا قد كسب الحق أو اقتصر على رهنه . أما إذا كان المحال له المتقدم لم ينتقل إليه الحق إلا على سبيل الرهن ، وكان المحال له المتأخر قد كسب الحق ببيع أو هبة مثلاً ، فإن المحال له الأول لا يجب للمحال له الثاني إلا في حدود حق الرهن ، فينتقل الحق المحال به إلى المحال له الثاني مثلاً بحق الرهن الثابت للمحال له الأول . فإذا استوفى المحال له الأول الحق المضمون بالرهن من الحق المحال به المرهون ، وبقي شيء من هذا الحق الأخير ، فإن الباقي يؤول إلى المحال له الثاني .

(٢) استئناف محتلط ٢٠ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٧٩ — المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣١ - هذا ويشترط في تفصيل صاحب التاريخ الثابت المتقدم أن يكون حسن النية (استئناف محتلط ٧ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٠٨ - الوسيط جزء ٢ فقرة ١٢٤ ص ٢٣٣) . وهذا بخلاف التسجيل في شهر الحقوق العينية الأصلية ، فإن الذى يسجل أولاً يفضل على من سجل بعد ذلك ولو كان هذا الأخير قد تلقى التصرف قبل الأول ، ولا يشترط فيمن سجل أولاً ، حتى يفضل ، أن يكون حسن النية . بل إن القضاء المصرى قد ذهب في بعض أحكامه إلى تفصيل من سجل أولاً ولو كان متراطاً مع من صدر منه التصرف (الوسيط جزء ٢ فقرة ٥٨٨ ص ١٠٣٠ هامش رقم ٤) .

تراحم . وإنما يقع التراحم إذا كان المحال عليه معسراً إعساراً جزئياً ، فإذا فرضنا في المثل المتقدم أنه لم يخلص للمحال لهما من مال المحال عليه إلا خمسون ، فلكل منهما خمسة وعشرون ، إذ لا وجه لتفضيل أحدهما على الآخر في هذه الحالة ، ولو كانت حوالة نافذة في حق الغير قبل نفاذ حوالة الآخر ، لأننا لسنا في مقام تراحم بين حوالتين بحق واحد ، بل في مقام تراحم دائنتين لا يستطيعان أن يستوفيا الحق كاملاً فيقسم مال المدين بينهما قسمة غرماء . وقد رأينا أن هذا الحكم ينطبق أيضاً فيما إذا كان المحيل قد حول جزءاً من حقه إلى محال له واستبقى لنفسه الجزء الآخر ، فإذا كان مال المحال عليه لا يني بحق كل منهما ، قسماً هذا المال بينهما قسمة الغرماء هنا أيضاً ، وهذا ما لم يكن المحيل قد ضمن للمحال له يسار المحال عليه وقت حلول الحق المحال به ، ففي هذه الحالة يتقدم المحال له على المحيل (١) .

على أن من الجائز ، عند تحويل الدائن جزءاً من حقه ، أن يتفق مع المحال له ، وقت الحوالة أو بعدها ، على أن يكون هذا الجزء مقدماً في الاستيفاء على الجزء الباقي ، سواء استبقى هذا الجزء الباقي لنفسه أو حوله إلى محال له آخر . ففي هذه الحالة يسرى الاتفاق على المحيل إذا كان قد استبقى لنفسه الجزء الباقي ، وعلى المحال له الآخر إذا كان قد حول له هذا الجزء الباقي لأنه يكون قد علم - أو من المفروض أنه علم - بأسبقية الجزء المحول أولاً على الجزء الذي حول له أخيراً بالاستعلام عن ذلك من المحال عليه وقت صدور الحوالة له . ومن ثم يتقدم الجزء الأول المحال به في الاستيفاء على الجزء الباقي . أما إذا أراد الدائن أن يجعل الأسبقية للجزء الباقي من الحق فلا بد أن يحتفظ له بهذه الأسبقية عند إجراء حوالة الجزء الأول (٢) .

(١) أنظر أيضاً لفظة ٢٨٢ في آخرها .

(٢) أوبري ورو : لفظة ٣٥٩ مكررة ص ١٦٧ - ص ١٦٨ - بودري وسينيا

المبحث الثاني

التزام بين المحال له والدائنين الحاجزين

٣٠٢ - **مادت مهوت** : رأينا أن المادة ٣١٤ مدني تنص على أنه :

« ١ - إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر : ٢ - وفي هذه الحالة ، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير ، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة » .

ربوحي هذا النص بأنه يجب التمييز بين حالات ثلاث : (١) بعد صيرورة الحوالة نافذة في حق الغير عمد أحد دائني المحيل إلى توقيع حجز على الحق المحال به تحت يد المحال عليه ، فقام التزام بين المحال له والدائن الحاجز . (٢) قبل صيرورة الحوالة نافذة في حق الغير بادر أحد دائني المحيل إلى توقيع الحجز على الحق المحال به تحت يد المحال عليه ، فقام التزام بين الدائن الحاجز والمحال له . (٣) قبل صيرورة الحوالة نافذة في حق الغير ، بادر أحد دائني المحيل إلى توقيع الحجز ، ثم بعد صيرورتها نافذة في حق الغير وقع دائن آخر حجراً ثانياً ، فقام التزام بين الدائن الحاجز الأول والمحال له والدائن الحاجز الثاني . ولكل من هذه الحالات الثلاث، حكمها الخاص .

٣٠٣ - **التزام بين المحال له والدائنين المحاجزين** : نفرض في هذه

الحالة أن الحوالة قد صارت نافذة في حق الغير قبل توقيع الحجز ، بأن استطاع المحال له أن يعلن المحال عليه بها قبل أن يعلنه الدائن بالحجز ، أو استطاع أن يحصل من المحال عليه على قبول ذي تاريخ ثابت سابق على تاريخ إعلان الحجز للمحال عليه .

لم يرد في هذه الحالة نص لوضوحها (١). فن البدهي أن الحوالة وقد نفذت في حق الغير - أي في حق الدائن الحاجز - قبل تاريخ إعلان الحجز ، فقد انتقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بالنسبة إلى الدائن الحاجز قبل توقيع الحجز . فيكون الحجز وقت توقيعه قد وقع على حق غير مملوك للمدين ، فيقع باطلا لانعدام المحل . ومن ثم يتقدم المحال له في هذه الحالة على الدائن الحاجز ، ويستولى أولاً على قيمة حوالته (٢) . فان كانت الحوالة بكل الحق ، أخذته كله من المحال عليه ، ولا يبقى للدائن الحاجز شيء . وإن كانت الحوالة بجزء من الحق ، استولى المحال له على هذا الجزء كاملاً قبل الدائن الحاجز ، وما يبقى من الحق بعد ذلك يستوفى منه الدائن الحاجز حقه أو بعض حقه بحسب الأحوال (٣) .

٣٠٤ - التزام بين الدائن الجاهز والمحال له : نعرض في هذه الحالة

أن الدائن الحاجز قد سبق المحال له ، فأعلن الحجز للمحال عليه قبل أن يعلن المحال له الحوالة أو قبل أن يحصل على قبول بها ذي تاريخ ثابت من المحال عليه (٤) .

لا شك في أن الحجز هنا وقع على الحق المحال به في وقت كان هذا الحق في ملك المدين ، فالحجز صحيح منتج لأثره . ولكن الحوالة المتأخرة تعتبر هي نفسها بمثابة حجز متأخر ، فان المحال له دائن بالضمان السجيل ، وباعلانه الحوالة أو بقبولها من المحال عليه يكون كأنه أوقع محقه في الضمان حجزاً آخر تحت يد المحال عليه . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٣١٤

(١) ورد في تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني نص صريح في هذا المعنى ، هو المادة ٦٤٧ من هذا التقنين (انظر آنفاً فقرة ٢٩٩ في الهامش) .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٣٧ - ٢٤ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٠٣ - ٥ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٠٧ .

(٣) بودري وسينيا فقرة ٨٥٦ .

(٤) وهذا حتى لو كان حق الدائن الحاجز متأخراً عن صدور الحوالة ، ما دام إعلان الحجز سابقاً على الإعلان أو التاريخ الثابت للقبول .

مدنى ، فهى تقول : « إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر (١) » .

ولما كان الحجز المتقدم لا يفضل على الحجز المتأخر ، بل كل من الدائنين الحاجزين يزاحم الآخر ويقسم مال المحيل بينهما قسمة الغرماء ، فإن وجد مال عند المحال عليه بنى بكل من الحجز كاملاً والحوالة كاملة ، أخذ كل منهما جميع حقه . أما إذا ضاق المال الذى للمحيل عند المحال عليه عن ذلك ، فإن هذا المال يقسم بين الحاجز والمحال له قسمة غرماء كما قدمنا . فلو كان حق الحاجز مائتين ، والحوالة بثلاثمائة ، ولم يوجد عند المحال عليه للمحيل إلا أربعمائة ، أخذ الحاجز خمسى هذا المبلغ أى مائة وستين ، وأخذ المحال له ثلاثة الأقسام الباقية أى مائتين وأربعين (٢) .

٣٠٥ - التزام بين الدائنين الحاجز الأول والمحال له والدائنين

الحاجز الثانى: نفرض فى هذه الحالة أن الحاجز الأول أعلن حجزه قبل صيرورة الحوالة نافذة فى حقه ، ثم صارت الحوالة نافذة فى حق الغير ، وبعد

(١) أما إذا كان الحجز باطلاً، بأن كان لم يعلن أو لم تعقبه دعوى بصحة الحجز ، فلا يمتد به ، وتكون الحوالة نافذة فى حق الحاجز (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٦ س ١٦) .

(٢) أما إذا كان الدائن الحاجز قد استطاع الحصول على حقه بصحة الحجز قبل إعلان الحوالة أو قبولها ، ولم يقع الإعلان أو القبول إلا بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من يوم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته وقلم كتاب المحكمة (م ٥٦١ مرافعات) ، فإن الدائن الحاجز يكون فى هذه الحالة بمثابة محال له سابق ، ويتقدم على المحال له فى استيفاء حقه من الحق المحجوز عليه . ويفهم هذا الحكم من نص المادة ٥٦٧ مرافعات ، إذ تقضى بأنه « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره (بما فى ذمته) أن يدع إلى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو ما يبق منه بحق الحاجز ، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذى وكانت الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٧٤ قد روعيت . فإذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور ، فلا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول . وإذا تعدد الحاجزون مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعاً ، وجب على المحجوز لديه إيداعه حزانة المحكمة لتقسيمه » (انظر فى هذه المسألة فى القانون الفرنسى بودرى وسينيا فترة ٨٥٨) .

ذلك أعلن الحاجز الثاني حجزه . فعندنا إذن حاجز متقدم ، ثم محال له ، ثم حاجز متأخر (١) .

لولم يوجد نص صريح في هذه المسألة ، لكان الحكم الذي يتفق مع القواعد العامة هو على الوجه الآتي : لا محل للاعتداد بالحجز المتأخر ، فإن الحجز الذي يتأخر عن الحوالة يكون باطلا لانعدام محله . ولا محل إذن للقول بمزاحمة الحاجز الثاني للحاجز الأول باعتبار أن كلا منهما دائن حاجز ، فقبل القول بهذه المزاحمة يجب أن يكون كل من الحجزين قد وقع صحيحاً . وهنا قد وقع الحجز الثاني باطلا ، فلا محل للقول بالتزام بين حجز صحيح وحجز باطل . ويترتب على ذلك أنه يجب استبعاد الحاجز المتأخر إذا كانت الحوالة المتقدمة عليه حوالة بكل الحق ، ثم يقسم هذا الحق بين الحاجز المتقدم والحال له قسمة غرماء ، كما فعلنا في الحالة الثانية (٢) .

ولكن التقنين المدني الجديد أراد أن يحتفظ بالحل الذي كان منصوصاً عليه في تقنين المرافعات السابق (٣) ، توخياً لاستقرار التعامل في مسألة حسم التردد والاضطراب فيها بنص تشريعي في العهد السابق . فنصت الفقرة الثانية من المادة ٣١٤ مدني على أن « الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به الحال له قسمة الحوالة » .

فاذا فرضنا أن الحق الذي للمحيل في ذمة المحال عليه هو تسعمائة ، وكان حق الحاجز المتقدم ثلثمائة ، وحق المحال له ستمائة أي أن المحال له حول بجزء

(١) وغنى عن البيان أن الحوالة إذا تأخرت عن الحجز الثاني ، فتراحم الدائن الحاجز الأول والدائن الحاجز الثاني والحال له بهذا الترتيب ، اعتبرت الحوالة بمثابة حجز ثالث ، وقسم الحق المحجوز على الجميع قسمة غرماء .

(٢) انظر في هذا المعنى بلانبول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٣٠ ص ٥٢٤ — بلانبول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٧٢٩ — وقارن بودري وسينيا فقرة ٨٦٠ ص ٨٩١ — ص ٨٩٢ .

(٣) الموجز للمؤلف فقرة ٥٢٧ ص ٥٤٧ - ص ٥٤٨ - المذكرة الإيضاحية للنشر والتعميد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٤ .

من الحق ، وحق الحاجز المتأخر ثلثمائة ، فاننا أولاً نقسم الحق وقيمته تسعمائة بين الثلاثة قسمة غرماء . فبنال الحاجز المتقدم ٢٢٥ ، والمحال له ٤٥٠ ، والحاجز المتأخر ٢٢٥ ، ثم تستكمل حصة المحال له إلى ٦٠٠ من حصة الحاجز المتأخر حتى يستوفى قيمة الحوالة كلها ، فنزل حصة الحاجز المتأخر إلى ٧٥ . وتكون حصص الثلاثة نهائياً على الوجه الآتي : للحاجز المتقدم ٢٢٥ ، وللمحال له ٦٠٠ ، وللحاجز المتأخر ٧٥ .

والعلة في هذا الحكم المنصوص عليه أن المشرع أراد أن يجعل الحاجز المتأخر يزاحم الحاجز المتقدم إذ لا محل لتنفيذ أحدهما على الآخر ، وأراد في الوقت ذاته ألا يأخذ الحاجز المتأخر شيئاً قبل أن يستوفى المحال له كل حقه لأن الحوالة المتقدمة تجبُّ الحجز المتأخر ، فأدى تطبيق هاتين الفكرتين معاً - مزاحمة الحاجز المتأخر للحاجز المتقدم وجبُّ الحوالة المتقدمة للحجز المتأخر - إلى هذا الحل التشريعي . والخطأ في هذا الحل واضح ، فقد كان ينبغي ألا يزاحم الحاجز المتأخر وحجزه باطل الحاجز المتقدم وحجزه وحده هو الصحيح ، وكان الواجب أن المحال له وحده هو الذي يزاحم الحاجز المتقدم (١) .

(١) ولا يقال إن هذا الحل التشريعي يستقيم إذا كانت الحوالة بكل الحق ، فتجبُّ الحوالة الحجز المتأخر ولا يأخذ الحاجز المتأخر شيئاً . فلا يزال الحاجز المتأخر - وحجزه باطل - يزاحم الحاجز المتقدم . وهذه المزاحمة غير الحقبة من شأنها أن تنقص حصة الحاجز المتقدم من جهة ، وأن تزيد في حصة المحال له من جهة أخرى . ففى المثل الذى أوردناه ، لو كانت الحوالة بكل الحق أى بتسعمائة ، فان حصة الحاجز المتقدم على أساس تزاحم الدائنين الثلاثة تكون ١٨٠ . وتحدد حصة كل من المحال له والحاجز المتأخر مبدئياً على أساس هذا التزاحم ، فتكون حصة المحال له ٥٤٠ ، وحصة الحاجز المتأخر ١٨٠ . ثم تستكمل حصة المحال له من حصة الحاجز المتأخر حتى يستوفى المحال له قيمة الحوالة ، فيستفرق ذلك حصة الحاجز المتأخر كلها دون أن يصل المحال له إلى استيفاء كل القيمة ، وتصبح حصة المحال له نهائياً ٧٢٠ ، ولا يأخذ الحاجز المتأخر شيئاً . هذا هو الحل التشريعي ، وهو لا يزال متحيفاً للحاجز المتقدم ومحايياً للمحال له ، إذ ينبغي بعد استبعاد الحاجز المتأخر لبطون حجزه ، ألا يزاحم الحاجز المتقدم غير المحال له . فيأخذ الحاجز المتقدم ٢٢٥ بدلا من ١٨٠ ، ويأخذ المحال له ٦٧٥ بدلا من ٧٢٠ .

وإذا كان ينبغي ألا يضار المحال له بالحجز المتأخر وهو حجز باطل ، فلا يزاحم مع الحاجز المتقدم الحاجز المتأخر لتزل حصته إلى ٥٤٠ ، فإنه ينبغي أيضاً ألا يحايى المحال له بسبب هذا الحجز الباطل ، فيزاحم الحاجز المتأخر الحاجز المتقدم وينقص من حصته ما يضيفه إلى المحال له فترتفع هذه الحصة إلى ٧٢٠ . فالمحال له إذا نزلت حصته إلى ٥٤٠ يكون قد خسر دون حق -

ومهما يكن من أمر ، فإن هذا الحل التشريعي أقل عيباً من حل آخر ساد
الفقه والقضاء في فرنسا (١) ، ويقضى بأن الحاجز المتقدم يزاحمه كل من المحال له
والحاجز المتأخر كما في الحل الأول . ثم تحدد حصة المحال له على أساس ألا يزاحمه
إلا الحاجز المتقدم إذ الحاجز المتأخر لا يزاحم الحوالة المتقدمة ، وما يتبقى بعد
ذلك يأخذه الحاجز المتأخر . فلو أن الحق الذي للمحيل في ذمة المحال عليه هو
تسعمائة حوله كله إلى محال له ، وتقدم الحوالة حجراً بثلاثمائة ، وتأخر عنها حجراً
بثلاثمائة أخرى ، فإن حصة الحاجز المتقدم تحدد على أساس تزاحم الدائنين الثلاثة ،
فتكون ١٨٠ . ثم تحدد حصة المحال له على أساس تزاحمه مع الحاجز المتقدم
وحده ، فتكون ٦٧٥ . وما يتبقى بعد ذلك يعطى للحاجز المتأخر ، فتكون حصته
٤٥ (٢) . ويجمع هذا الحل بين عيب الحل الأول يجعله الحاجز المتأخر وهو باطل

= بسبب حجراً باطلاً ، وإذا ارتفعت حصة إلى ٧٢٠ يكون قد كسب دون حق بسبب هذا الحجر الباطل .
والواجب هو ألا يخسر ولا يكسب ، فتكون حصته ٦٧٥ ، لا تنزل إلى ٥٤٠ ، ولا ترتفع إلى ٧٢٠ .
(١) هيك ٢ فقرة ٤٠١ — بودرى وسينيا فقرة ٨٦١ — كولان وكايبتان ٢ فقرة
٦٣٢ ص ٤٣٠ — ص ٤٣١ — وانظر القضاء الفرنسي في بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة
١١٣٠ . ولم يتضمن التشريع الفرنسي حلاً تشريعياً لهذه المسألة ، كما تضمن التشريع المصري .
(٢) وقد يتفق هذا الحل مع الحل الأول في النتائج النهائية ، إذا كان المحال له قد حول
بجزء من الحق يستطيع أن يستوفيه بالرغم من مزاحمة الحاجز المتقدم له ، كما هو الأمر في المثل
الذي فرضناه في إيضاح الحل الأول . وقد جاء في المرجع في هذا الصدد ما يأتي : « ويمكن أن
نصور فرضاً يتفق فيه الحلان - الحل المأخوذ به في فرنسا والحل الذي أخذ به الشرع المصري -
في النتيجة العملية على ما بينهما من خلاف ، ويتكفى في ذلك أن تجعل المحال له يستوفى كل حقه
دون حاجة إلى أن يستكمل هذا الحق من نصيب الحاجز الثاني ، فيكون نصيب المحال له واحداً
في الحلين ، ولما كان نصيب الحاجز الأول واحداً في الحلين أيضاً ، فيتم نصيب الحاجز الثاني
كذلك . ونوضح ذلك بمثال : نجعل في ذمة المدين ستمائة ، ونوقع حجراً أولاً بمبلغ ثلاثمائة ، ثم
حوالة بمبلغ ثلاثمائة ، ثم حجراً ثانياً بمبلغ ثلاثمائة ، فالحل الفرنسي يقضى بأن المحال له يزاحم
ولا يزاحم ، فيأخذ كل حقه وهو ثلاثمائة ، ثم يأخذ الحاجز الأول مائتين على اعتبار أن الثلاثة
قسموا المبلغ فيما بينهم قسمة الغرماء ، ويأخذ الحاجز الثاني الباقي وهو مائة . وهذه هي النتيجة
التي يؤدي إليها الحل المصري ، فهو يقضى باعطاء الحاجز الأول مائتين على اعتبار قسمة الغرماء ،
ثم يكمل المائتين اللتين تصيبان المحال له من قسمة الغرماء حتى يستوفى كل حقه يأخذ ثلاثمائة ،
ويأخذ الحاجز الثاني الباقي وهو مائة . هذا ويلاحظ أن المثال المتقدم هو الذي ينطبق على حرفية
المادتين ٤٣٣/٤٩٥ من قانون المرافعات ، وقد جاء فيهما : ثم أحال المدين أجنبياً بالزائد له
عند المحجوز لديه ، فكان المشرع المصري أراد الوصول إلى النتيجة العملية حوذاً بها في فرنسا
ولكن من طريق آخر » (الموجز للمؤلف فقرة ٥٢٧ ص ٥٤٨ هامش ر)

يزاحم الحجز المتقدم وهو وحده الحجز الصحيح ، وبين عيب آخر إذ يجعل للحجز المتأخر حصة مع الحوالة المتقدمة وينبغي ألا يأخذ الحاجز المتأخر شيئاً حتى يستوفى المحال له كل حوالته (١) .

- (١) وهناك حلول فقهية أخرى كثيرة لهذه المسألة المعروفة ، نذكر منها ما يأتي :
- ١ — نفرض أن الحق المحال به هو ٣٠٠ ، وقد توسطت الحوالة حجزين قيمة كل منهما ١٥٠ . فيقسم الحق المحال به بين الحاجز الأول والمحال له قسمة غرماً ، فيصيب الأول ١٠٠ ، ويصيب الثاني ٢٠٠ . ثم يقسم ما يصيب الحاجز الأول — وهو ١٠٠ — بينه وبين الحاجز الثاني قسمة غرماً ، فيصيب كلاهما ٥٠ . وعيب هذا الحل أنه يجعل الحاجز الأول مشواية متأخر الحاجز الثاني في الحجز ، ولا يجعل الحوالة المتقدمة تجبُّ الحجز المتأخر .
- ٢ — يقسم المبلغ قسمة أول ، كما في الحل الأول ، بين الحاجز الأول والمحال له ، فيصيب الأول ١٠٠ ، ويصيب الثاني ٢٠٠ . ثم يقسم. كما في الحل الأول أيضاً ، ما يصيب الحاجز الأول — وهو ١٠٠ — بينه وبين الحاجز الثاني فيصيب كلاهما ٥٠ . ثم يرجع الحاجز الأول على المحال له بالخمس التي نقصته من جراء مزاحمة الحاجز الثاني له ، فتكون الأصبية في النهاية : ١٠٠ للحاجز الأول و ١٥٠ للمحال له و ٥٠ للحاجز الثاني . وعيب هذا الحل أنه يجعل المحال له مشواية متأخر الحاجز الثاني في الحجز ، ثم لا يجعل الحوالة المتقدمة تجبُّ الحجز المتأخر .
- ٣ — يقسم المبلغ بين الثلاثة جميعاً قسمة غرماً ، فيصيب الحاجز الأول ٧٥ ، ويصيب المحال له ١٥٠ ، ويصيب الحاجز الثاني ٧٥ . وعيب هذا الحل أنه يجعل الحجز الثاني الباطل يزاحم الحجز الأول الصحيح ، ثم لا يجعل الحوالة المتقدمة تجبُّ الحجز المتأخر .
- (انظر في هذه الحلول المختلفة : أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٥٨ هامش رقم ٤٤ — بودري وسينيا فقرة ٨٥٩ — فقرة ٨٦١ — أنيكلويدي دالوز ١ لفظ cession de créance فقرة ٧١٣ — فقرة ٧١٨ — الأستاذ أحمد نجيب الهلالى فى البيع فقرة ٦٤٩ — الموجز للمؤلف فقرة ٥٢٧) .

الباب الثاني

حوالة الدين (*)

(Cession de dette)

٣٠٦ - أطراف موالة الدين : في حوالة الدين ، يتفق المدين مع أجنبي على أن يتحمل عنه الدين الذي في ذمته للدائن ، فيحل الأجنبي محل المدين في هذا الدين نفسه بجميع مقوماته وخصائصه وضمائنه ودفوعه . وقد رأينا في حوالة الحق أن الدائن هو الذي يتفق مع أجنبي على أن يحول له الحق الذي في ذمة المدين ، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه .

وفي حوالة الدين يسمى المدين محيلا (cédant) ، لأنه يحيل على الأجنبي الدين الذي في ذمته . أما المحيل في حوالة الحق فهو الدائن .

(*) مراجع: سالى في نظرية الالتزام في مشروع التقنين المدني الألماني (فقرات ٨١ و ١٠٥ وما بعدها) — سالى في حوالة الدين (مقال في حويات القانون التجارى سنة ١٨٩٠) — التقنين المدني الألماني مع التعليقات الجزء الأول ص ٥٩٨ — ص ٦٢٣ — جودمييه (Gaudemet) بحث في حوالة الدين كاستخلاف خاص رسالة من ديجون سنة ١٨٩٨ — بنريه (Benrey) في حوالة الدين رسالة من جنيف سنة ١٩١٠ — الأستاذان شيرون (Chéron) ومحمد صادق فهمى في حوالة الدين في التشريعات الأوروبية وفي الشريعة الإسلامية (مقال في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٣٧ — ص ٦٦ و ص ١٣٧ — ص ١٩٠) — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٥٨ وما بعدها — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٤١ وما بعدها — دى باج ٣ فقرة ٣٨٤ — فقرة ٣٨٨ — بلانيول وريبير وبولانجيح ٢ فقرة ١٣١٢ — فقرة ١٣١٦ — كولان وكايبان ودى لامورانديير ٢ فقرة ٦٤٢ — فقرة ٦٤٦ — جوسران ٢ فقرة ٨٢٧ — فقرة ٨٣١ — أنسيكلوبيدى دالوز لفظ Cession de dette .

الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٦٨ — ص ٢٨٨ — الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٣٢ — فقرة ٢٣٩ (ص ٣٢٣ — ص ٣٢٩) — الموجز للمؤلف، فقرة ٥٢٨ فقرة ٥٣٢ (ص ٥٤٩ — ص ٥٥١) — الأستاذ أحمد حشمت أبو سميت فقرة ٧٤٠ — فقرة ٧٤٢ (ص ٥٦٠ — ص ٥٦٣) .

ويسمى الأجنبي محالاً عليه (cessionnaire) ، لأن المدين أحال عليه الدين .
والمحال عليه في حوالة الحق هو المدين .

ويسمى الدائن محالاً (cédé) ، لأن المدين أحاله على الأجنبي . والمحال -
أو المحال له - في حوالة الحق هو الأجنبي .

على أن التقنين المدني لم يستعمل من هذه المصطلحات في حوالة الدين
إلا المصطلح الخاص بالأجنبي الذي يتحمل الدين عن المدين الأصلي ، فأسماه
المحال عليه . واستبقى لكل من الدائن والمدين الأصلي اسميهما . فأطراف الحوالة
إذن هم المدين الأصلي والمحال عليه والدائن . وسنتابع التقنين فيما فعل ، حتى
لا ننحرف عن نصوصه .

ويصح أن تتم حوالة المدين - بل هذا هو الأصل فيها - باتفاق بين الدائن
والمحال عليه دون تدخل المدين الأصلي ، فيتفق الدائن مع أجنبي على أن يتحمل
هذا الأجنبي الدين عن المدين الأصلي ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة
إلى رضاه . وسنعود إلى كل ذلك فيما يلي :

٣٠٧ - الأغراض المختلفة التي نفي بها حوالة الدين : وحوالة

الدين ، كما لحوالة الحق ، أغراض مختلفة تنفي بها . ونذكر من هذه الأغراض
ما يأتي :

(١) يحدث كثيراً أن شخصاً يكون طرفاً في عقد ملزم للجانبين ، إيجار
أو وكالة أو مقاوله أو عقد أو توريد أو غير ذلك ، ويكون في حاجة إلى أن
ينزل إلى الغير عن هذا العقد بما أكسبه من حقوق وما رتب في ذمته من
التزامات . يريد المؤجر مثلاً أن ينزل عن عقد الإيجار ، بعد أن باع العين
المؤجرة ، إلى المشتري ، فيقتضيه الأمر أن ينزل للمشتري عن حقوقه وعن
التزاماته الناشئة من عقد الإيجار . يتفق الوكيل مع آخر على أن يقوم بعقد
الوكالة نيابة عنه ، فيقتضيه الأمر أن ينزل له عن حقوقه والتزاماته الناشئة
من عقد الوكالة . وكذلك يريد المقاول أن ينزل عن عقد المقاول لمقاول من
الباطن مما له من حقوق وما عليه من التزامات . والمتعهد بالتوريد ينزل إلى مورد
من الباطن عن عقد التوريد بما أنشأه من حقوق والتزامات . في جميع هذه
الفروض يتيسر النزول عن الحقوق عن طريق حوالة الحق . وينبغي أن يتيسر

أيضاً النزول عن الالتزامات عن طريق حوالة الدين . فإذا لم يفتح باب حوالة الدين للوفاء بهذا الغرض ، كان هذا حجر عثرة في طريق ما تقتضيه حاجات التعامل من مرونة (١) .

(٢) ومثل ذلك أيضاً أن تنتقل عين من شخص إلى آخر ويتصل بالعين التزام يجب أن ينتقل معها وفقاً لقواعد الخلافة الخاصة ، كما في المنزل المؤمن عليه من الحريق ينتقل من البائع إلى المشتري وتنتقل معه التزامات البائع نحو شركة التأمين . فيجب إذن أن تكون حوالة الدين مباحة منظمة حتى تيسر الوفاء بهذا الغرض .

(٣) وقد تتصل الالتزامات بمجموع من المال ، كمتجر أو حصة في إرث ، فانتقال هذا المجموع من المال من شخص إلى آخر يقتضى أن تنتقل الالتزامات ، كما تنتقل الحقوق ، من المالك الأصلي إلى المالك الجديد . ولا يتيسر ذلك إلا عن طريق حوالة الدين ، فيجب أن تباح هذه الحوالة وأن تنظم (٢) .

(٤) وقد يتصل التزام بالعين أوثق الاتصال ، فيكون من المرغوب فيه أن ينتقل هذا الالتزام مع العين ، لا وفقاً لقواعد الخلف الخاص إذ هي ليست منطبقة ، بل مطاوعة لاعتبارات عملية . والمثل البارز لذلك هو بيع العين المرهونة ، فإذا كان هناك عقار مرهون رهناً رسمياً ، وباعه صاحبه ، فإن العقار ينتقل إلى المشتري مثقلاً بحق الرهن ، ويصبح المشتري مسئولاً مسئولية عينية عن الدين المضمون بالرهن دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن هذا الدين الذي لم ينتقل إليه . ويبقى بائع العقار هو المسئول شخصياً عن الدين ، مع أن العقار الضامن لهذا الدين قد خرج من ملكه . فيكون من المرغوب فيه أن ينتقل الدين أيضاً مع العقار المرهون من البائع إلى المشتري ، ولا يتيسر ذلك إلا عن طريق حوالة الدين . وقد أفرد التقنين المدني الجديد نصاً خاصاً ، هو المادة ٣٢٢ مدني ، لهذه المسألة لأهميتها العملية .

(١) بلانيول ويبير وردوان ٧ فقرة ١١٤٧ مكررة — دى باج ٣ فقرة ٣٨٨ .

(٢) دى باج ٣ فقرة ٣٨٨ ص ٣٦٠ .

(٥) وقد يتبع أخيراً أن المدين لا يجد عنده مالا يفي بدينه ، ويكون لدائنه دائن . فينتفق مع دائنه على أن يحل محله في الدين الذي في ذمته لدائن الدائن ، ويكون هذا الحلول بمثابة وفاء لدينه هو نحو دائنه . ولا يتيسر ذلك إلا عن طريق حوالة الدين . فاذا فرض مثلاً أن (ا) مدين بمائتين للدائن (ب) أخذها منه قرصاً ، وأن (ب) مدين بمائتين هو أيضاً للدائن (ج) التزم بها ثمناً لمبيع اشتراه منه ، فان (ا) يستطيع أن يتحمل ، عن طريق حوالة الدين ، بالدين الذي للدائن (ج) على (ب) ، وفاء للدين الذي في ذمته لدائنه (ب) . وقد يقال إن (ب) يستطيع أن يحول حقه قبل (ا) إلى دائنه (ج) ، فيصل عن طريق حوالة الحق إلى ما يريد أن يصل إليه عن طريق حوالة الدين . ولكن حوالة الحق ، في هذا المثال ، غير حوالة الدين . فان (ج) قد لا يرضى بتحويل مبلغ القرض إليه وفاء بثمن المبيع ، ويرضى بأن يحل (ا) محل (ب) مديناً بثمن المبيع ، إذ يحتفظ عن طريق حوالة الدين بامتياز البائع ولا يحتفظ بهذا الامتياز عن طريق حوالة الحق (١) .

٣٠٨ - حوالة الدين نظام استمرته التقنين المرنى الجبرير -

النظم الأخرى التي طأنت تقوم مقامه : ولم يكن التقنين المدني السابق ، كما قدمنا ، يعرف حوالة الدين ، وكان لا يعرف إلا حوالة الحق ، شأنه في ذلك شأن التقنينات اللاتينية القديمة كالتقنين المدني الفرنسي .

وكان التقنين السابق ، كالتقنين الفرنسي ، يمد هذا النقص عن طريق التجديد بتغيير المدين ، وعن طريق الإنابة في الوفاء ، وعن طريق الاشتراط لمصلحة الغير . ولكن هذه الطرق ليس فيها غناء عن حوالة الدين ، فقد بينا الفروق الجوهرية ما بين حوالة الدين من جهة والتجديد بتغيير المدين (٢) والإنابة في الوفاء (٣) من جهة أخرى . أما الاشتراط لمصلحة الغير ، فينبه

(١) بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ١٣١٤ - وانظر في أن حوالة الدين تهدر شخص

المدين ولا تعد إلا بالقيمة المادية للالتزام كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٤٣ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٤٢ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٢٤٣ .

هو أيضاً وبين حوالة الدين فروق جوهرية . وذلك أن المدين إذا اشترط على شخص آخر أن يني بدينه للدائن ، فيكسب الدائن من وراء هذا الاشتراط حقاً مباشراً قبل المتعهد أن يوفى له الدين ، فلا يزال المدين الأصلي ملزماً هو أيضاً بالدين ولم تبرأ ذمته منه ، بل انضم إليه مدين جديد بموجب الاشتراط لمصلحة الدائن . هذا إلى أن الدين نفسه ، بصفاته وضمائنه ودفعه ، لم ينتقل من مدين إلى مدين ، بل وجد إلى جانب الدين الأصلي دين جديد بصفات وضمائنه ودفعه مستقلة (١) .

وفيما عدا حالات خاصة نص عليها ، كحلول المشتري للعين المؤجرة محل المؤجر في التزاماته نحو المستأجر وكحلول المتنازل عن الإيجار محل المستأجر (٢) ، أو قامت بها نظريات فقهية كحلول الخلف الخاص محل السلف في الالتزامات

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٤٥ — دي باج ٣ فقرة ٣٨٧ ص ٣٥٨ — الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٧١ — ص ٢٧٣ — وقد جاء في الموجز في هذا المعنى ما يأتي : « ... فيتولد من هذا الاشتراط حق مباشر للدائن قبل المدين الجديد ، وبذلك يتحقق غرض من الغرضين اللذين تحققهما حوالة المدين . أما الغرض الآخر ، وهو براءة ذمة المدين القديم ، فلا يتحقق من وراء الاشتراط لمصلحة الدائن ، لأن المدين القديم يبقى ملتزماً قبل الدائن ما لم يبرئه الدائن باتفاق آخر . على أن الغرض الأول ، وهو التزام المدين الجديد مباشرة نحو الدائن ، لا يتحقق في الاشتراط لمصلحة الغير على النحو الذى يتحقق به في حوالة الدين . وذلك لأن حوالة الدين تنقل إلى ذمة المدين الجديد نفس الدين الذى كان في ذمة المدين القديم بتأميناته ودفعه كما قدمنا . أما الاشتراط لمصلحة الغير فيوجد في ذمة المدين الجديد ديناً جديداً مستقلاً عن الدين القديم في التأمينات والدفع » (الموجز للمؤلف فقرة ٥٣٠) .

والحالات العملية التي كان الاشتراط لمصلحة الغير يستخدم فيها ليقوم مقام حوالة الدين كثيرة . منها حلول شركة محل أخرى عند التصفية ، فتصبح الشركة الأولى ملزمة نحو دائني الشركة الأخرى بموجب الاشتراط لمصلحتهم ، ولهذا أن يرجعوا مباشرة على الشركة الأولى . وكذلك الأمر عندما تحمل شركة تأمين محل شركة تأمين أخرى . فيرجع المؤمن لهم عند الشركة الأخرى مباشرة على شركة التأمين الأولى . وبيع المتجر يحمل دائنيه ، بموجب الاشتراط لمصلحتهم ، يرجعون مباشرة على مشتريه . وبيع العقار المرهون في دين يحمل الدائن المرتهن ، يفضل الاشتراط لمصلحته ، يرجع مباشرة بدين شخصي ، لا بالرهن فحسب ، على مشتري العقار (انظر في ذلك بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٤٦) .

(٢) انظر المادة ٤٧٤/٣٨٩ مدنى سلبق فيما يتعلق بحلول المشتري محل المؤجر ، والمادة ٤٥١/٣٦٨ مدنى سابق فيما يتعلق بحلول المتنازل له عن الإيجار محل المستأجر .

المتعلقة بالعين التي انتقلت إليه (١)، فإن طريق حوالة الدين كان مسدوداً . وقد حاول كثير من الفقهاء في فرنسا أن يفتحوا هذا الطريق ، بالرغم من سكوت التشريع ، متوسلين في ذلك بمبدأ سلطان الإرادة ، فيجوز لذوى الشأن أن يتفقوا على حوالة الدين ويكون اتفاقهم ملزماً منتجاً لآثاره ما دام لا يخالف النظام العام أو الآداب (٢) ، ولكن محاولاتهم لم تحقق الغرض المنشود .

لذلك كان تنظيم التقنين المدني المصري الجديد لحوالة الدين تنظيمًا تشريعيًا خطوة موفقة سنت ثغرة كان من الضروري سدها من الناحية العملية . وقد استمد التقنين الجديد قواعد هذا التنظيم من التقنينات الجرمانية (٣) ومن الفقه

(١) وقد قرر التقنين المدني الجديد هذا الحكم في نص تشريعي هو المادة ١٤٦ .
(٢) وقد ذهب بودرى وبارد إلى إمكان الاتفاق على حوالة الدين في القانون الفرنسي ، فإن هذا القانون إذا كان لم ينظم حوالة الدين ، فهو يحكم مبدأ سلطان الإرادة لم يقفل الباب دونهما . ولا ينبغي أن يحول التقنين دون تطور النظم القانونية واستكمال ما يكون ناقصاً في التقنين ، وهذا هو عمل الفقه . ثم بوردان مثل التقنين المدني النمساوي ، فإن هذا التقنين ، كالتقنين المدني الفرنسي ، لم ينظم حوالة الدين . ومع ذلك لم يمنع سكوته من هذا التنظيم من أن تكون حوالة الدين معمولاً بها في النمسا بالقدر الذي أقره التقنين المدني الألماني ذاته ز بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٦٦ ص ٩٣ — ص ٩٤) . ويشير جوسران إلى كثير من النظم التي أدخلها العمل في القانون قبل أن يتولى المشرع تنظيمها ، كعمود التأمين والمؤسسات وعقد النشر . فلا شيء يمنع إذن من إدخال نظام حوالة الدين ، أسوة بهذه النظم (جوسران ٢ فقرة ٨٣٠ ص ٤٤٩ — ص ٤٥٠ — وفقرة ٨٣١) . أنظر أيضاً في هذا المعنى : سالي في الالتزامات فقرة ٨٣ — وفي حوالة الدين ص ٣٩ — جوديه ص ٣٠٤ و ص ٥٣٨ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٤٧ — دى باج ٣ فقرة ٣٨٦ — أنيكلويدي دالوز ١ لفظ cession de dette فقرة ٤٣ — فقرة ٤٧ — الموجز للمؤلف فقرة ٥٣٠ ص ٥٥١ .

على أنه قد لا يتيسر في بعض الحالات أن ينتقل ، بمجرد الاتفاق ودون حكم القانون ، الدين بصفة لصيقة به من المدين الأصلي إلى مدين جديد . فالدين التجاري يصعب نقله بصفته التجارية إلى المدين الجديد ليكون من اختصاص القصاص التجاري ، فإن الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام (أنظر في هذا المعنى الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمي في المقال المنشور بمجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٣٨) . كذلك إذا كان هناك حكم صادر ضد المدين الأصلي ، فإنه يصعب ، في نقل الدين إلى المدين الجديد ، أن ينتقل معه الحكم ليكون نافذاً ضد هذا المدين الأخير .

(٣) رأينا فيما قدمناه (أنظر آنفاً فقرة ٢٣٩) أن التقنينات الجرمانية هي التي سارت في تطور الحوالة إلى نهاية الطريق ، فأقرت حوالة الدين لإقرارها لحوالة الحق . وكان القانون =

= الروماني - ولم يكن يقر كما رأينا انتقال الالتزام من دائن إلى دائن أو من مدين إلى مدين - هو العقبة التي أعاققت وقتاً طويلاً المضي في هذا التطور ، سواء في البلاد اللاتينية أو في البلاد الجرمانية . وكان التطور قد بلغ في البلاد اللاتينية حد إقرار حوالة الحق دون حوالة الدين . ثم ظهر التقنين المدنى الفرنسى فوقف من هذا التطور ، إذ نظم حوالة الحق دون أن ينظم حوالة الدين . وبقيت التقنينات اللاتينية التي اقتبست من التقنين المدنى الفرنسى ، ومعها التقنين المدنى المصرى السابق ، يشوبها هذا النقص ، فهى مثله تنظم حوالة الحق دون حوالة الدين . أما في ألمانيا - ولم يظهر التقنين المدنى الألمانى إلا في آخر القرن التاسع عشر ومستهل القرن العشرين - فقد استمرت حركة التطور طوال القرن التاسع عشر . وإذا كان قد قاومها في بداية الأمر الفقهاء الألمان الذين يشايعون القانون الروماني ، من أمثال ميلها نبريك (Mulhenbrich) وسافيني ، فإنها ما لبثت ، منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، أن تغلبت على هذه العقبة التي أقامت مبادئ القانون الروماني دون إقرار حوالة الدين . وقد تعاقب على هذا العمل الفقهي عدة من الفقهاء الألمان المعروفين :

بدأ دلبريك (Delbrüch) ، الأستاذ بجامعة برلين ، بنشر كتاب في سنة ١٨٥٣ حاول فيه أن يوفق بين الفكرة الرومانية وإمكان الحوالة . فيز بين الالتزام ، حقاً كان أو ديناً ، وهو رابطة شخصية لا يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر وهذا ما عناه القانون الروماني ، وبين ما ينتج عن الالتزام من قيم مادية (produits économiques) ، فهذه من ناحيتها الإيجابية والسلبية يمكن أن تنتقل من ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى . وقد أحدثت نظرية دلبريك حركة فقهية قوية في ألمانيا ، واعرترض الفقهاء على التمييز الذي يقول به فلا فرق بين الالتزام وبين قيمته المادية ، ولكنهم انقسموا فيما إذا كان الالتزام قابلاً للانتقال أو غير قابل ، وإذا كان قابلاً فبأي أداة ينتقل .

وجاء كينتز (Kuntze) بعد دلبريك ، ولكنه ظل أميناً على تقاليد القانون الروماني . فلم يحز نقل الدين ، ولكنه سلم بأن الدائن يستطيع أن يوجد مديناً آخر إلى جانب مدينه الأول كما في الإنابة ، أو يقضى الدين الأول ويحل محله ديناً جديداً كما في التجديد . ثم لجأ بير (Bähr) إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، ففى الاتفاق ما بين المدين الأصلي والمحال عليه يشترط الأول على الثاني لمصلحة الدائن أن يؤدي له الدين ، فينشأ للدائن من هذا الاشتراط حق مباشر في ذمة المحال عليه ، ولكن يبقى المدين الأصلي بالإضافة إلى المحال عليه ملتزماً نحو الدائن .

وذهب فقهاء ثلاثة — سالييس (Salpius) وجاريس (Gareis) ومنزل (Menzel) — إلى أن القانون الروماني لا يستصمى على حوالة الدين ، وتصوروا هذه الحوالة على النحو الآتى : يقدم المدين الأصلي والمحال عليه إيجاباً مشتركاً إلى الدائن ، فإن قبله الدائن أصبح المحال عليه هو المدين مكان المدين الأصلي ، وبرتت ذمة المدين الأصلي . على أن أول هؤلاء الفقهاء - سالييس - يجعل الحوالة تتم باتفاق بين الدائن والمحال عليه .

أما وندشايد (Windcheid) فقد عارض القانون الروماني صراحة ، وقال إن الالتزام قد تطور منذ عهد الرومان ، وأصبح المحتر فيه هو النسبة المادية لا الرابطة الشخصية ، وبذلك نقضى التقاليد الجرمانية مناقضة في ذلك التقاليد الرومانية . ومن ثم يجوز أن ينتقل الالتزام ، باعتبارها قيمة مادية ، من ذمة مدين إلى ذمة مدين آخر باتفاق بين المدينين . ولما كان المحال عليه =

الإسلامي (١). وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : « استحدث المشروع في هذا الفصل نظاماً جديداً هو نظام حوالة الدين . ويراعى أن هذا النظام إسلامي بحت ، وإن كان له نظير في التشريعات الجرمانية . وغنى عن البيان أن نفعه من الناحية العملية يقتضى إقراره في نطاق التشريع (٢) » .

٣٠٩ - أركان حوالة الدين والآثار التي تترتب عليها : ونبحث

في حوالة الدين ، كما بحثنا في حوالة الحق ، أركان الحوالة والآثار التي تترتب عليها .

= إنما يتصرف في مال مملوك للغير — أى لدائن — فقد وجب أن يقر الدائن هذا التصرف ، فإذا ما أقره أصبح سارياً في حقه بأثر رجعي من وقت اتفاق المدينين لا من وقت إقراره .
وظهر التقنين المدني الألماني في أعقاب هذه الحركة الفقهية ، فأقر حوالة الدين إقراره لحوالة الحق كما قدمنا ، وصاغ لها الأداة الفنية اللازمة . وقد أخذ بنظرية وندشايد ونظرية دلبريك في صورة الحوالة التي تم باتفاق ما بين المدين الأصلي والمحال عليه ، وبنظرية سالييس في صورة الحوالة التي تم باتفاق بين الدائن والمحال عليه .

(أنظر في كل ذلك : التعليقات على التقنين المدني الألماني م ١ ص ٤١٤ ص ٥٩٨ — ص ٥٩٩ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٦٣ — ص ٨٣ — ص ٨٦ — مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٤٣ — ص ٥١ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣١٥ .

هذا ويعرف التقنين المدني الألماني طرقتاً خمسة لإحلال مدين جديد محل مدين قديم أو لإقامة مدين آخر إلى جانب المدين الأول . (١) الإنابة وفيها يقوم مدين آخر إلى جانب المدين الأول . (٢) التمهيد بالوفاء ، وفيه يتمهد شخص للمدين الأصلي أن يؤدي الدين عنه للدائن ، ويقتصر أثر هذا التمهيد على العلاقة فيما بين الاثنين ، لا يجاوزها إلى الدائن . (٣) التمهيد بالوفاء مع الاشتراط لمصلحة الدائن ، ويزيد على سابقه بأن يكون هناك اشتراط لمصلحة الدائن ، فينشئ التمهيد حقاً مباشراً للدائن يستطيع بموجبه أن يرجع مباشرة على التمهيد . (٤) حوالة الدين باتفاق يتم بين الدائن والمحال عليه . (٥) حوالة الدين باتفاق يتم بين المدين الأصلي والمحال عليه ، ويتوقف نفاذه في حق الدائن على إقراره . أنظر في ذلك التعليقات على التقنين المدني الألماني م ١ ص ٤١٤ ص ٦٠٠ — ص ٦٠٣ .

(١) أنظر في الفقه الإسلامي ما قدسناه آنفاً فقرة ٢٤٠ — وقد رأينا أن الفقه الإسلامي لا يسلم بحوالة الدين بمعناها الدقيق ، خلافاً لما يقال عادة ، ولا يسلم بحوالة الحق إلا في المذهب المالكي وفي حدود معينة . على أن الفقه الإسلامي ، في قواعده التفصيلية ، يصلح للاقتباس منه في بعض أحكام حوالة الدين . وقد أمكن تحويله في التقنين المدني العراقي ، فأقر هذا التقنين حوالة الدين بالمعنى المفهوم في التقنينات الجرمانية .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٦ .

الفصل الأول

أركان حوالة الدين

٣١٠ - أركان حوالة الدين هي أركان الاتفاق بوجه عام :

حوالة الدين اتفاق بين طرفين على تحويل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد يحل محله . فأركان هذه الحوالة ، كأركان حوالة الحق ، هي أركان أى اتفاق (convention) يتم بين طرفين . ومن ثم تكون هذه الأركان هي التراضي والمحل والسبب .

ولا بد أن يصدر التراضي من ذى أهلية ، خالياً من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال .

كذلك يجب أن تتوافر في المحل شرائطة العامة ، ومحل حوالة الدين هو الدين الذى يحول من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد . وترد حوالة الدين على جميع الديون ، لا فرق في ذلك بين ما يكون منها مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو مستقبلاً . وهى تنعقد صحيحة في الدين المستقبل ، ولكنها لا تنفذ إلا بوجود الدين (١) .

وللسبب في حوالة الدين هو الباعث الذى دفع إلى عقدها ، ويختلف باختلاف الأغراض المتنوعة التى تنى حوالة الدين بها ، وقد سبق بيان ذلك . وفي القوانين الجرمانية تعتبر حوالة الدين ، كحوالة الحق ، مصدرراً للالتزام مجرد .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٨ . وتوجد حالات يكون فيها الدين غير قابل للحوالة . ومن هذه الحالات ما نصت عليه المادة ٧٢١ مدنى من إنه « ليس للمودع عنده أن يحل غيوه محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع ، إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب خدرة مدجته عاجة » . كذلك المدين في عقد روعيت فيه شخصيته . كالمزارعة وشركة الأشخاص ، لا تجوز له حوالة دينه بغير رضاه الدائن .

فنجيل في كل ذلك إال القواعد العامة المتعلقة بنظرية العقد . ونكتفي هنا
ببحث الصورتين اللتين تم في أحدهما حوالة الدين :

الصورة الأولى : اتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، ويقر الدائن هذا
الاتفاق ليكون نافذاً في حقه .

والصورة الثانية : اتفاق بين الدائن والمحال عليه ، دون تدخل المدين
الأصلي بل ودون حاجة إلى رضائه . وهذه الصورة أكثر تمشياً مع إرادة الدائن ،
إذا الدائن فيها يتدخل مباشرة لإبرام الحوالة ، ولا يقتصر على إقرارها كما
في الصورة الأولى .

الفرع الأول

اتفاق المدين الأصلي والمحال عليه

٣١١ - انعقاد حوالة الدين ونفاذها في حق المدين : في الصورة

التي تم فيها حوالة الدين باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه يجب التمييز
بين أمرين : (١) انعقاد الحوالة ، وتنعقد بمجرد الاتفاق بين المدين الأصلي
والمحال عليه . (٢) ونفاذها في حق الدائن ، ولا تنفذ في حقه إلا إذا أقرها .

المبحث الأول

انعقاد حوالة الدين

٣١٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣١٥ من التتئين المدني

على ما يأتي :

« تم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين » (١) .

(١) تاريخ النص ورد هذا النص في المادة ٤٤٤ من المشروع التمهيدى كفقرة أولى تليها

مصر . ثانية على الوحه الآتى : « لا تكور الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها » . وفي =
(م ٣٦ - الوسيط)

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، إذ لم ينظم هذا التقنين حوالة الدين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣١٥ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٢ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ٣٣٩ و ١/٣٤٠ و ٣٤٢ - ٣٤٥ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٨٧/١ و ٢(١) .

= لجنة المراجعة نقلت هذه الفقرة الثانية لتكون الفقرة الأولى من المادة التالية « لأن هذا هو المكان المناسب » ، وأصبح نص المادة النهائي مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها ٣٢٧ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٦ - ص ١٣٨) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣١٥ (مطابقة للمادة ٣١٥

من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣٠٢ (مطابقة للمادة ٣١٥ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٣٩ : ١ - حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى

ذمة المحال عليه . ٢ - وتكون مطلقة إذا أحال المدين بدينه غريمه على المحال عليه حوالة غير مقيدة بأدائه من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه ، أو من العين التي له عنده وديعة أو منصوبة ، أو أحال على شخص ليس له شيء عليه أو عنده . ٣ - وتكون مقيدة إذا أحال المدين بدينه من غريمه على المحال عليه حوالة مقيدة بأدائه الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه ، أو من العين التي له عنده أمانة أو منصوبة .

م ١/٣٤٠ : الحوالة التي تمت بين المحيل والمحال عليه تنمقد موقوفة على قبول المحال له .

م ٣٤٢ : يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديناً للمحال له ، وإلا فهي وكالة .

م ٣٤٣ : كل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة ، بشرط أن يكون معلوماً .

م ٣٤٤ : تصح إحالة المستحق في الوقف غريمه حوالة مقيدة باستحقاقه على متولى الوقف ،

إذا كانت غلة الوقف متحصلة في يده ، قبل الحوالة . ولا تصح الحوالة بالاستحقاق إذا لم تكن الغلة متحصلة في يد المتولى .

م ٣٤٥ : قبول الأب أو الوصي الحوالة على الغير جائز إن كان فيه خير للصغير ، بأن

يكون المحال عليه أملاً من المحيل ، وغير جائز إن كان مقارباً أو مساوياً له في اليسار .

ونصوص التقنين العراقي مأخوذة بوجه عام من الفقه الإسلامي ، لا سيما المذهب الحنفي ،

مع تعديل يجعل حوالة الدين في التقنين العراقي حوالة دين بالمعنى المفهوم في التقنينات الجرمانية ،

إذ حوالة الدين في المذهب الحنفي هي ، كما قدمنا ، أقرب إلى أن تكون صورة خاصة من الكفالة .

وأول تعديل هام هو ما قررته الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من أن حوالة الدين هي نقل الدين -

ويتبين من هذا النص أن حوالة الدين تم باتفاق بين المدين والمحال عليه ،
أى بين المدين الأصلي والمدين الجديد . أما رضا الدائن فليس بضرورى لانعقاد
الحوالة ، وإن كان ضرورياً لنفاذها فى حقه كما سنرى .

٣١٣ - انعقاد الحوالة بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه :

يكفى فى انعقاد حوالة الدين أن يتفق المدين الأصلي مع المدين الجديد وهو المحال
عليه على نقل الدين من ذمة الأول إلى ذمة الثانى . وهذا الاتفاق ، ككل اتفاق
آخر ، يقتضى وجود التراضى والمحلى والسبب ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .
والأهلية الواجبة فى المدين الأصلي هى أهلية التعاقد بوجه عام ، أما أهلية المحال
عليه فهى أهلية الالتزام معاوضة أو تبرعاً تبعاً للعلاقة التى تقوم بينه وبين
المدين الأصلي .

= والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وهذه مسألة مختلف فيها فى المذهب الحنفى ، ونقل
الدين والمطالبة معاً هو الذى يلائم حوالة الدين بمعناها الصحيح . ثم إن انعقاد الحوالة موقوفة على
قبول المحال له (م ١/٣٤٠ عراقى) واشتراط أن يكون المحيل مديناً للمحال له (م ٣٤٢ عراقى)
يتفق مع أحكام التقنين المصرى . وما ورد غير ذلك من أحكام خاصة بالفقه الإسلامى ، من
تقسيم الحوالة إلى مطلقة ومقيدة (م ٢/٣٣٩ و ٣ عراقى) ، ومن أن كل دين نصح به الكفالة
تصح به الحوالة (م ٣٤٣ عراقى) ، فهى لا تتعارض مع أحكام التقنين المصرى . بقيت
الإحالة على متولى الوفاء (م ٣٤٤ عراقى) وقبول الولى أو الوصى الحوالة نائباً عن المحجور
(م ٣٤٥ عراقى) ، فهذه هى أحكام الفقه الإسلامى فى موضوعين لصيقين به — الوفاء
والولاية — ولا مانع من نقلهما عن هذا الفقه فى نصوص مأخوذة عنه فى مجموعها ، وهى على
كل حال لا تتعارض مع أحكام التقنين المصرى : انظر الدكتور حسن الذنون فى أحكام الالتزام
فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٢٤ و فقرة ٢٢٧ — فقرة ٢٢٩) .

تقنين الموجبات والعقود البنائى م ٢٨٧/٢٠١ : ١ - انتقال دين امديون يحصل إما
بالاتفاق بين الدائنين ومن يأخذ الدين على عاتقه ، وأما بالاتفاق بين هذا والمديون . ٢ - وفى
الحالة الثانية يبقى مفعول الاتفاق موقوفاً على إجازة الدائن ، ويستطيع المتناقدان ، مادامت
الإجازة لم تعط — أن يعدلا اتفاقهما أو يندياه .

ويبدو أن هذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى : إلا أن التعبير بأن مفعول الاتفاق
يبقى موقوفاً على إجازة الدائن يتعارض مع إنتاج الاتفاق لأثار قانونية إذا لم يجزه الدائن (انظر
الدكتور صبحى محمصانى فى انتقال الالتزام فى القانون المدنى البنائى ص ٤٢ — ص ٥٠ —
وانظر ما يلى فقرة ٣٤٢ فى الهامش) .

ومتى تم الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فقد انعقدت الحوالة . وسنرى أن المحال عليه يصبح ملتزماً بهذا الاتفاق ، فلا يجوز له الرجوع فيه إلا باتفاق آخر بينه وبين المدين الأصلي ، بشرط أن يتم هذا الاتفاق الآخر قبل أن يقر الدائن الحوالة . وقد ورد هذا الحكم صراحة في التقنين المدني الألماني ، إذ نصت المادة ٤١٥ من هذا التقنين على أنه « يجوز للطرفين تعديل الاتفاق أو إلغاؤه إلى حين إقرار الحوالة (١) » .

وسنرى أيضاً أن الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه على حوالة الدين يرتب في ذمة المحال عليه التزامات شخصية نحو المدين الأصلي ، وهو في الوقت ذاته ينقل الدين - في العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه - من ذمة الأول إلى ذمة الثاني (٢) . أما نقل الدين بالنسبة إلى الدائن فلا يتم إلا بإقرار الدائن للحوالة كما سيأتي .

وهذه آثار بعيدة المدى . ولم يكن الاتفاق على حوالة الدين ما بين المدين الأصلي والمحال عليه يصل إلى هذا الحد في مبدأ تطور الحوالة في القوانين الجرمانية . فقد كان هذا الاتفاق في البداية أثره مقصور على تعهد من قبل المحال عليه للمدين الأصلي بأداء الدين للدائن ، فلم يكن يكسب الدائن أى حق .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص ، هو المادة ٤٤٩ من هذا المشروع ، يجرى على الوجه الآتي : « يجوز لطرفي الحوالة ، إلى أن يصدر إقرار الدائن ، أن يبدلا فيها أو أن يبدلا عنها » . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لأنه « مجرد تطبيق للقواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٤ في الهامش) .

(٢) وقد جاء في التعليقات على التقنين المدني الألماني أن الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ينتج أثرين ، أحدهما شخصي والآخر عيني . فهو كاتفاق منشئ لروابط شخصية يرتب التزامات بين المدين الأصلي والمحال عليه تصل من المدى إلى ما يبلغه التمهيد بتأدية الدين المنصوص عليه في المادة ٣٢٩ من التقنين المدني الألماني ، وبخاصة يرتب التزاماً في ذمة المحال عليه أن يؤدي الدين بدلاً من المدين الأصلي ، فيضمن لهذا أية مطالبة يوجهها إليه الدائن ولكن دون أن يلتزم بالحصول على إبراء ذمة المدين الأصلي قبل حلول الدين . أما الأثر العيني فهو انتقال الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه . والاتفاق - من حيث أنه ناقل للدين لا من حيث أنه منشئ لالتزامات شخصية - هو عقد مجرد ، ويكون صحيحاً بقطع النظر عن سببه ، على غرار حوالة الحق تطبيقاً للمادة ٤١٣ من التقنين المدني الألماني (التعليقات على التقنين المدني الألماني ١ ص ٦٠٦ - ص ٦٠٧) .

ثم تطور بعد ذلك ، فأصبح اتفاقاً يكسب الدائن حقاً في أن يستوفى الدين من المحال عليه ، مع بقاء المدين الأصلي مديناً إلى جانب المحال عليه . وفي آخر مراحل التطور أصبح هذا الاتفاق ناقلاً للدائن فيما بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فإذا ما أقره الدائن انتقل الدين أيضاً بالنسبة إلى هذا الأخير ولم يعد للدائن إلا مدين واحد هو المحال عليه وقد حل محل المدين الأصلي (١) .

٣١٤ - لابر من تحمل الدائن على كل حال : على أن حوالة

الدين ، وهي تحمل مديناً جديداً محل المدين الأصلي ، لا يمكن تصورهما دون

(١) وقد ائتمن التقنين المدنى المصرى الجديد أثر التقنين المدنى الألمانى فى هذا التصور الفنى :
أنظر المادة ٤١٥ من التقنين المدنى الألمانى .

أما فى تقنين الالتزامات السويسرى ، فحوالة الدين لا تتم إلا على مرحلتين : (المرحلة الأولى) يتم فيها اتفاق بين المدين الأصل والمحال عليه ، يتعهد بموجبه هذا الأخير نحو المدين الأصل بأن يتحمل بالدين ، إما بوفائه للدائن وإما بالاتفاق مع الدائن على أن يلتزم هو به نحوه . (والمرحلة الثانية) يقوم فيها المحال عليه بتنفيذ التزامه بموجب الاتفاق الأول ، فيعقد اتفاقاً آخر مع الدائن ، وهذا الاتفاق الآخر هو الذى ينتقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه . ولا ينتقل الدين إلا من وقت تمام الاتفاق الثانى ، أما فى التقنين الألمانى والمصرى فينتقل الدين من وقت الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه إذا أقر الدائن هذا الاتفاق لأن لإقراره أثراً رجعياً . ويترتب على ذلك أن المحال عليه ، فى تقنين الالتزامات السويسرى ، إذا فقد الأهلية بعد إتمام الاتفاق الأول وقبل إبرامه الاتفاق الثانى ، لا يستطيع أن يعقد الاتفاق الثانى ، فإن الدين لا ينتقل ، ولكن يبقى الاتفاق الأول ملزماً للمحال عليه .

وهذا ما تنص عليه المادتان ١٧٥ و ١٧٦ من تقنين الالتزامات السويسرى . فقد نصت المادة ١٧٥ على أن « التعهد الذى يصدر من المحال عليه للمدين بأن يتحمل بالدين يلزم المحال عليه أن يبرى ذمة المدين ، إما بوفائه الدين للدائن ، وإما بنقله الدين إلى ذمته برضاء الدائن » . ونصت المادة ١٧٦ على أن « الحلول محل المدين الأصلي أو إبراء ذمته يتم باتفاق بين المحال عليه والدائن . ويصح استخلاص الإيجاب لأبرام هذا الاتفاق من تبليغ بصدر للدائن من المحال عليه أو من المدين الأصلي بترخيص من المحال عليه ، بما تم من اتفاق بين هذين الأخيرين . ويجوز أن يكون قبول الدائن لهذا الإيجاب صريحاً أو ضمناً يستخلص من الظروف . ويكرن القبول ضمناً إذا قبل الدائن دون تحفظ الوفاء من المحال عليه ، أو قبل منه أى عمل آخر يقوم به باعتباره مديناً » .

وأنظر فى ذلك مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فوسى فى مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ .

تدخل الدائن ، إما لانعقادها بالذات ، وإما في القليل لنفاذها في حقه . ذلك أن تغير المدين في حوالة الدين له شأن أخطر بكثير من تغير الدائن في حوالة الحق . وإذا كان تغير الدائن على المدين ليس بأمر ذى خطر ، فإن تغير المدين على الدائن أمر بالغ الخطورة . إذ العبرة في الالتزام بشخص المدين لا بشخص الدائن ، فالمدين هو الذى يحدد قيمة الالتزام من الناحية العملية ، وتتوقف هذه القيمة على ملاءته وعلى ما يبيده من يسر في الوفاء أو مماطلة ، فلا بد إذن من رضا الدائن بتغير مدينه .

ومن ثم كانت الصورة الأولى من صورتى حوالة الدين في التقنين المدنى الألمانى هي الصورة التى تم فيها الحوالة باتفاق بين الدائن نفسه والمحال عليه (م ٤١٤ مدنى ألمانى) ، دون حاجة إلى رضا المدين الأصيل إذ حوالة الدين تتمحض لمصلحته ، فيكون رضا الدائن ضرورياً في هذه الصورة لانعقاد الحوالة لا لنفاذها في حقه فحسب . ولكن التقنين المدنى المصرى الجديد قدم الصورة الثانية التى تم فيها الحوالة باتفاق بين المدين الأصيل والمحال عليه - وهى الصورة التى نحن بصدددها - على الصورة الأولى التى كانت أولى بالتقديم ، مراعاة للتنسيق بين حوالة الدين وحوالة الحق . فحوالة الحق تم باتفاق بين الدائن الأصيل والدائن الجديد ، وكذلك حوالة الدين تم هى أيضاً باتفاق بين المدين الأصيل والمدين الجديد (١) .

٣١٥ - مركز المدين الأصيل مع كل من الدائن والمحال عليه :
وحوالة الدين - فى كل من صورتها - تفترض أن هناك ديناً فى ذمة المدين الأصيل للدائن هو الذى جعل محلاً للحوالة ، وبدون هذا الدين لا تقوم الحوالة إذ ينعدم محلها . فإذا أحال شخص آخر ، دون أن يكون مديناً له ، ليقبض ديناً من شخص ثالث ، فهذه ليست حوالة ، بل هى وكالة ، إذ يكون المحيل

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « تعرض أول صورة من صور حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الأصيل والمحال عليه ، وهو من يتحمل الدين . وفى هذه الحالة يعمد المدين إلى التصرف فى مركزه بوصفه هذا ، شأنه شأن الدائن عند التصرف فى مركزه من طريق حوالة حقه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٧) .

قد وكل المحال له في قبض الدين . وهذا ما يقرره التقنين المدني العراقي صراحة ، إذ تنص المادة ٣٤٢ من هذا التقنين على أنه « يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديناً للمحال له ، وإلا فهي وكالة » .

أما مركز المدين الأصلي بالنسبة إلى المحال عليه ، فليس من الضروري أن يكون الثاني مديناً للأول . فإذا لم يكن مديناً ، أو كان مديناً ولم يقيد المحيل الحوالة بهذا الدين ، فالحوالة تعتبر في الفقه الإسلامي حوالة مطلقة . وإذا كان مديناً وقيد المحيل الحوالة بالدين ، فهي حوالة مقيدة (١) .

المبحث الثاني

نفاذ الحوالة في حق الدائن

٣١٦ - « **موضوع القانونية** : تنص المادة ٣١٦ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« ١ - لا تكون لحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها » .

« ٢ - وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي باعلان الحوالة إلى الدائن ، وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة » .

وتنص المادة ٣٢٢ على ما يأتي :

« ١ - لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى زمة المشتري ، إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك » .

(١) أنظر المادة ٣٣٩/٢ و ٣ من التقنين المدني العراقي ، وقد تقدم ذكر النص (أنظر آنفاً فقرة ٣١٢ في الهامش) .

٢ - فاذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين ، وسجل عقد البيع ،
تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز
سنة أشهر ، فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته
إقراراً (١) .

(١) تاريخ النصوص :

٣١٦ م : ورد هذا النص في نصوص عدة من المشروع التمهيدى : (١) في الفقرة الثانية من
المادة ٤٤٤ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ولا تكون الحوالة نافذة
في حق الدائن إلا إذا أقرها » . (٢) وفي الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ من المشروع ،
وكانت تجرى على الوجه الآتى : « على أنه لا يجوز للدائن أن يرفض الإقرار إذا كان حقه
بعد الحوالة مكفول الوفاء » . (٣) وفي المادة ٤٤٧ من المشروع ، وكانت تجرى على الوجه
الآتى : « إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة للدائن ، وحدد له أجلاً ممدولاً
ليقر الحوالة ، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة »
— وفي لجنة المراجعة أدمجت هذه النصوص كلها في مادة واحدة من فقرتين على الوجه الآتى :
« (١) لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها . على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر
أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء . (٢) وإذا قام المحال عليه أو
المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن ، وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ، ثم انقضى الأجل
دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة » . وأصبحت المادة رقمها ٣٢٨ في
المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وبنى لجنة مجلس الشيوخ اعتراض على نظرية إجبار
الدائن على قبول الحوالة . ولو كان الحق بعد الحوالة مكفول الوفاء . فرد على هذا الاعتراض بأن
هذه النظرية تتضمن قاعدة شرعية وردت في حديث شريف عن النبى صلى الله عليه وسلم :
« فإذا أحيل أحدكم على ملء فليحتل » . فأجيب على هذا الرد بأن « مجال تطبيق القاعدة الشرعية
قد تغير الآن ، فأصبحت النفوس مليئة بالشر والمكر فهناك أشخاص أُنشئوا لا يمكن التعامل
معهم ، وبالتالي لا يمكن اقتضاء الحقوق منهم » . وانتهى الأمر إلى أن حذفت من الفقرة الأولى
عبارة « على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول
الوفاء » ، « لأن هذه العبارة تفتح باب المنازعات ، وقد تسبب أضراراً كبيرة للدائن الذى
ارتضى أن يعامل المدين دون غيره لأسباب متعددة . فرأت اللجنة أن من الأنسب لذلك كله سد
هذا الباب ، وهذا لانكون حوالة الدين نافذة إلا إذا أقرها الدائن » . وأصبح رقم المادة
٣١٦ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٩
و ص ١٤١ — ص ١٤٣) .

٣٢٢ م : ورد هذا النص في المادة ٤٥٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر
عليه في التفتين المدنى الجديد ، فيما عدا عبارة وردت في آخر الفقرة الثانية في المشروع التمهيدى
على الوجه الآتى : « وتنفذ الحوالة في حقه حتى لو رفضها الميعاد المحدد إذا لم يستند في رفضه إلى =

ولا مقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق ، لأن هذا التقنين لم ينظم حوالة الدين كما سبق القول .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣١٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٠٣ و ٣٠٩ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٤٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٨٧ (١) .

= أسباب معقولة ، وفيما عدا فقرة ثالثة كانت في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « ولا يجوز للمشتري إذا انتقل الدين إلى ذمته أن يطهر العقار المرهون أو أن يتخلل عن هذا العقار » ، وفيما عدا أن الميعاد الذي ورد في المشروع التمهيدي لإقرار الحوالة أو رفضها كان ثلاثة أشهر لا ستة . وفي لجنة المراجعة أقر النص ، وصار رقمه ٢٣٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة التي وردت في آخر الفقرة الثانية تمثيلاً مع تعديل مماثل في المادة ٣١٦ مدني ، وحذفت الفقرة الثالثة لأن المشتري بقبوله الحوالة يصبح مديناً أصلياً فلا يجوز له طبقاً للقواعد العامة تطهير العقار المرهون أو التخلية : رجعل ميعاد الإقرار أو الرفض ستة أشهر بدلا من ثلاثة . فأصبح نص المادة بذلك مطابقاً تماماً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها ٢٢٢ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٠ و ص ١٦٤ - ص ١٦٥) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣١٦ (مطابقة للمادة ٣١٦ من التقنين المدني المصري - ولا مقابل في التقنين المدني السوري للمادة ٢٢٢ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي : م ٣٠٣ و م ٣٠٩ (مطابقتان للمادتين ٣١٦ و ٢٢٢ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٤٠ : ١ - الحوالة التي تمت بين المحيل وأخال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له . ٢ - وإذا قام المحيل أو أخال عليه بإبلاغ أخواله للمحال له ، وحدد له أجلاً معقولاً لقبول الحوالة ، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر القبول ، اعتبر سكوت المحال له رفضاً للحوالة .

وهذا الحكم يتفق مع حكم المادة ٣١٦ مصري . ولا يوجد في التقنين العراقي مقابل للمادة ٢٢٢ من التقنين المصري .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٨٧ : انتقال دين المديون يحصل إما بالاتفاق بين الدائنين ومن يأخذ الدين على عاتقه ، وإما بالاتفاق بين هذا والمديون - وفي الحالة الثانية يبقى مفعول الانتقال موقوفاً على إجازة الدائن . ويستطيع المتعاقدان ، مادامت الإجازة لم تعط ، أن يعدلا اتفاقهما أو يلغياه - وإذا لم يجز الدائن الانتقال بطل . وإذا أجاز له مفعول

٣١٧ - مسائل أربع : ويتبين من هذه النصوص أن إقرار الدائن

لحوالة ضروري حتى تنفذ في حقه . فنبحث في هذا الصدد مسائل أربعاً :
(١) متى يصدر إقرار الدائن (٢) وكيف يصدر هذا الإقرار (٣) وإلى أي مدى يلتزم الدائن بإقرار الحوالة ، وسنرى أنه حر في الإقرار أو في الرفض (٤) وما هو الأثر الذي يترتب على إقرار الدائن للحوالة أو على رفضه إياها .

٣١٨ - متى يصدر إقرار المدين : وإقرار الدائن كما رأينا ضروري

لنفاذ الحوالة في حقه ، حتى لا يتغير عليه المدين - وشخصه جوهرى في الدين - دون رضاه . والإقرار إرادة منفردة تصدر من الدائن ، ولا تنتج أثرها إلا إذا وصلت إلى علم من توجه إليه هذه الإرادة وفقاً للقواعد العامة . ونرى أنه يكفي أن يصل الإقرار إلى علم أى من المحال عليه أو المدين الأصلي لينتج أثره ، ولا يجوز بعد ذلك لهذين الأخيرين أن يتفقا على العدول عن الحوالة أو التعديل فيها (١) . ولكن قبل وصول الإقرار إلى علم أى منهما ، يجوز لها أن يتفقا معاً على أن يعدلا عن الحوالة فلا يكون لها أثر حتى لو صدر إقرار الدائن بعد علمه بهذا العدول ، ويجوز لها كذلك أن يدخلا على الحوالة من التعديل ما يتفقان عليه .

ويصح أن يصدر الإقرار في أى وقت بعد انعقاد الحوالة . وليس من الضروري ، في التقنين المدني المصري ، أن يتربص الدائن بإقراره حتى يعلنه المحال عليه أو المدين الأصلي بالحوالة ، بل يجوز أن يقر الدائن الحوالة قبل أن

= رجمى منذ اليوم الذى تم فيه الاتفاق بين المدين ومن انتقل إليه الدين - ولا يجوز إعطاء الأجازة إلا بعد أن يبلغ المتعاقدون الانتقال إلى الدائن . ويجب اعطازها في خلال المهلة المعينة في البلاغ ، وإذا لم تعين مهلة ففي خلال المدة التي تعتبر كافية للاختيار . وإذا انقضت المدة عدت الإجازة مرفوضة .

وتتفق هذه الأحكام مع أحكام المادة ٣١٦ من التقنين المصري ، فيما عدا عدم جواز صدور الإقرار قبل إعلان المدة في التقنين اللبناني ، وهو حكم مأخوذ من التقنين المدني الألماني . ولا مقابل في التقنين اللبناني للمادة ٣٢٢ من التقنين المصري .

(١) الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٢٧ ص ٣٢٧ .

يعلن بها (١) . أما في التقنين المدني الألماني فقد ورد نص صريح في هذا الصدد يقضى بأن الدائن لا يجوز له أن يقر الحوالة إلا بعد أن يعلن بها (٢) ، وذلك لكي يبقى زمام الحوالة في يد المدين الأصلي والمحال عليه ، فيستطيع أن يعدلها عنها أو يعدلها فيها قبل أن يعلنها للدائن .

إذن ليس في التقنين المدني المصري بداية لميعاد صدور الإقرار إلا وقت انعقاد الحوالة . وكذلك ليس لهذا الميعاد نهاية ، فيجوز للدائن أن يقر الحوالة في أي وقت بعد انعقادها . على أنه يستطيع أي من المحال عليه أو المدين الأصلي أن يضع حداً لهذا الموقف غير المستقر ، بأن يتولى إعلان الحوالة إلى الدائن ويعين له في الوقت ذاته أجلاً معقولاً ، يقدره هو تحت رقابة قاضي الموضوع ، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يقر الدائن الحوالة ، اعتبر سكوته رفضاً (٣) . وعند ذلك يبقى عقد الحوالة قائماً في العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه ، منتجاً لالتزامات شخصية فيما بينهما ، دون أن ينتقل الدين إلى ذمة المحال عليه في العلاقة ما بينه وبين الدائن ، وسيأتي بيان ذلك .

٣١٩ -- ماله بيع العقار المرهون : على أن هناك حالة خاصة ، نصت

عليها المادة ٣٢٢ مدني ، عدل فيها الحكم المتقدم الذكر ، ومذه هي حالة بيع العقار المرهون رسماً . ففي هذه الحالة لا ينتقل الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا باتفاق خاص بين البائع والمشتري على حوالة هذا الدين - وإلى هنا

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « وقد أجاز المشروع للدائن إقرار الحوالة متى اتصلت بعينه ، حتى قبل أن يقوم المدين أو المحال عليه بإعلانه بها . ولكن ليس للدائن أن يتسلط بالحوالة مادام إقراره لم يصل إلى المدين أو المحال عليه . وعلى هذا الاعتبار يكون لطرفي الحوالة أن يعدلها فيها أو يعدلها عنها قبل وصول هذا الإقرار إلى أحدهما » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٠) . وانظر أيضاً الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٧٨ .

(٢) فقد نصت المادة ٤١٥ من التقنين المدني الألماني على أن « هذا الإقرار لا يجوز صدوره إلا بعد أن يعلن المدين أو الأجنبي الحوالة للدائن » . وعلى نهج التقنين المدني الألماني سارتقنين الموجبات وللعقود البناني (أنظر المادة ٢٨٧/٤ من هذا التقنين الأخير آنفاً فقرة ٣١٨ في الهامش) .

(٣) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٠ .

لا جديد ، فان الحوالة لا تفترض ، وبيع العقار المرهون ليس من شأنه افتراض حوالة الدين المضمون بالرهن ، بل لا بد أن يكون هناك اتفاق خاص على هذه الحوالة . فاذا ما عقد هذا الاتفاق بين البائع والمشتري - أى بين المدين الأصلي والمحال عليه - ثم سجل عقد البيع ، وأعلن الحوالة أى من البائع أو المشتري إعلاناً رسمياً للدائن ، فان المادة ٣٢٢ مدنى قد تكفلت بتحديد الميعاد الذى يجب فيه أن يقر الدائن الحوالة أو يرفضها . وهذا الميعاد هو ستة أشهر من وقت إعلانه بالحوالة ، فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يقر الحوالة أو يرفضها . اعتبر سكوته إقراراً للحوالة لا رفضاً لها (١) .

ونرى من ذلك أن النص قد انحرف بهذه الحالة الخاصة عن الأحكام التى تقدم ذكرها فى أمرين : (١) قد تكفل بتحديد المدة المعقولة ، وهى ستة أشهر كما قدمنا ، ولم يتركها لتقدير أحد طرفى الحوالة . (٢) وجعل سكوت الدائن بعد انقضاء هذه المدة إقراراً للحوالة لا رفضاً لها (٢) ، وهذا عكس للحكم الذى تقرر فى غير هذه الحالة الخاصة .

(١) وقد استمدت المادة ٣٢٢ مدنى مصرى من المادة ٤١٦ من التقنين المدنى الألمانى . وكان المشروع الأول للنص الألمانى يجعل الدائن المرتهن مخيراً بين إقرار الحوالة أو اتخاذ إجراءات تنفيذ الرهن فى مدى ستة أشهر ، سواء لا يظل المدين الراهن معلقاً مدة طويلة بعد أن يباع العقار المرهون . ولكن النص الثانى عدل عن ذلك ، وجعل للدائن المرتهن الحق فى رفض الحوالة إذا أعلن الرفض للمدين الراهن ، حتى لا يضطر الدائن المرتهن إلى اتخاذ إجراءات تنفيذ الرهن فى وقت قد لا يكون ملائماً . على أن النص الألمانى فى عورته النهائية يختلف عن النص المصرى فى أن إعلان الحوالة يصدر ، وفقاً للنص الألمانى ، من المدين الراهن وحده ، فلا يجوز صدوره من المشتري للعقار المرهون ، وفى أن رفض الحوالة يجب إعلانه لهذا المدين الراهن (انطليات على التقنين المدنى الألمانى جزءه أول م ٤١٦ م ١١٢ - م ١١٣ - رانظر أيضاً مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهسى فى مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٧ - ص ٥٨ - رانظر فيما يتعلق بتقنين الالتزامات السويصرى المادة ١٨٣ والمقال المشار إليه ص ٦٦ . وانظر فيما يتعلق بالتقنين المدنى المصرى المذكورة الإيضاحية للمشروع النهيى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٢ - ص ١٦٣) .

(٢) وقد يعلن الدائن المرتهن بالحوالة قبل تسجيل عقد البيع ، فهل يكون الإعلان فى هذه الحالة باطلا لا يترتب عليه أى أثر ، أو يبقى صحيحاً ولكن لا يترتب عليه أثره - أى لا يسرى ميعاد ستة الأشهر - إلا من تاريخ التسجيل ؟ ترجع الرأى الثانى ، لأن الأخذ به =

ويسوغ هذا الانحراف اعتبارات عملية . فمن المصلحة ، بعد أن انتقل العقار المرهون إلى ملك المشتري ، وأصبح هذا ملزماً بالدين عينياً بحكم ملكيته للعقار ، أن ينتقل الدين إلى ذمته حتى تتفق مسؤوليته الشخصية ، مع مسؤوليته العينية . ومن ثم شجع النص على الوصول إلى هذه النتيجة ، بأن تولى تحديد ميعاد ، ليس بالطويل ، يكون انقضاؤه مع سكوت الدائن إيذاناً باقرار الحوالة لارفضها (١) .

= من شأنه إعمال إعلان الحوالة ، وإعمال التصرفات خير من إعمالها (انظر الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٨٧ — ص ٢٨٨) . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « فیراعى من ناحية أنه لا يجوز إعلان الحوالة قبل التسجيل . وينهض لتوجيه هذا القيد أن المشروع قد قصد إلى تحامى الفصل بين المسئولية الشخصية والمسئولية العينية عن الدين ما أمكن ، وإن من مصلحة المشتري أن تمتنع على الدائن مطالبته بمقتضى المسئولية الشخصية قبل أن ترتب مسئولية العينية ، فيما لو أعلن بالحوالة من قبل . أما فيما يتعلق بالجزء الذى يكفل نفاذ هذا الحكم ، فقد تعرض للذهن صورتان : فيجوز أن يعتبر الإعلان السابق على التسجيل غير ذى أثر في بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه في هذه المادة ، وعلى هذا لا يبدأ سريان هذا الميعاد إلا من تاريخ التسجيل — ويجوز أن يعتبر هذا الإعلان غير ذى أثر بالنسبة للمشتري . بيد أن الصورة الأولى هي الأولى بالقبول ، نظراً لتشابهها مع وجوب إعمال التصرفات القانونية كلما تيسر ذلك (مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ١٦٣) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٣٢٢ مدى ما يأتي : « تتناول هذه المادة صرورة عملية بالغة الأهمية ، تعرض عند التصرف في عقار مرهون ، مع تحمل الخلف بالدين الذى أذن الرهن لضمان الوفاء به . فالواقع إن إنشاء رهن رسمى لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسئولية العينية أغلب من عنصر المسئولية الشخصية ، وبعبارة أخرى يصبح حق الرهن الرسمى في هذه الحالة أصلاً ، ولا يكون لمسئولية المدين الشخصية عن الدين إلا منزلة الفرع من حيث انبعية . والغالب أن من يتصرف في العقار المرهون يقصد إلى نقل الدين إلى الخلف ، والتحلل من المسئولية عنه ، فليس أسوأ من مركز مدين يظل مسئولاً عن الدين شخصياً في خلال فترة طويلة بعد أن يكون قد تصرف في العقار الذى رهن لضمان الوفاء بهذا الدين . فإذا انصرفت نية المتصرف إلى التخلص من الدين ، أمكن أن يرتب على الحوالة التى تتم على هذا الوجه أن يصبح الخلف مسئولاً عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية في آن واحد . وهو بهذه المثابة يسأل في جميع أمواله ، إذا لم يكن العقار المرهون الذى آل إليه كافيًا الوفاء بحق الدائن . بيد أن مثل هذا الوضع ، رغم ما ينطوى فيه من نزوع إلى التمشي مع مقتضيات العمل ، والنزول على حكم المنطق ، قد يستتبع أحياناً تعريض الدائن لخطر جدى ، ولا سيما إذا كان متأخراً في الترتبة وكان في شك من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون . فأولى به في هذه الحالة أن يبقى على دعواه قبل مدينه الأصيل ، متى كان مأوون اليسار ، من أن =

٣٢٠ - كيف يكون الإفراء : والإقرار تعبير عن الإرادة ، وليس له شكل خاص ، فأى لفظ أو كتابة أو موقف يدل على رضا الدائن بالحوالة يكفي . وقد يكون صريحاً كما يكون ضمنياً . ويكون إقرار الدائن للحوالة إقراراً ضمنياً إذا استوفى الدين أو جزءاً منه من المحال عليه دون تحفظ ، أو قبل منه أى عمل آخر يقوم به على اعتبار أنه هو المدين (١) .

= يرجع بهذه الدعوى على الخلف وقد لا يتوافر فيه من ضمانات الملاءة ما يتوافر لدى الأصل . ومودى هذا أن مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصيب المسئولية الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسئولية العينية ، كما هو الشأن في الحالة الأخيرة . وقد قصر المشروع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف - ومن الواجب أن يصنئ مركزه ما أمكن حتى لا يطول أمد بقاء مسئوليته عن الدين المضمون بالرهن بعد بيع العقار المرهون - فقضى باعتبار الدائن مقراً بالحوالة ، إذا لم يتم برضاها صراحة خلال ثلاثة أشهر (أصبحت ستة أشهر) من إعلانها بها استثناء من أحكام القواعد العامة «مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦١ - ص ١٦٢» . ويبدو من الأسباب التي علل بها الحكم الذي نحن بصده أن هذا الحكم منطبق أيضاً في حالة ما إذا كان العقار المبيع مثقلاً بتأمين عيني آخر غير الرهن الرسمي ، كحق امتياز أو حق اختصاص .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة ٤٤٥ هـ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « يكون إقرار الدائن للحوالة صريحاً أو ضمنياً . ويعتبر الدائن قد أقر الحوالة إذا وفى المحال عليه الدين بصفته مديناً وقبل الدائن دون تحفظ هذا الوفاء ، أو قبل أى عمل آخر يقوم به المحال عليه بصفته مديناً » . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « للدائن أن يتخذ من الحوالة مواقف مختلفة : (أ) فله أن يقرها ، وقد يكون الإقرار صريحاً أو ضمنياً . وقد يفترض الإقرار إذا قبض الدائن دون تحفظ ما أوفى به المحال عليه - كالوفاء الجزئى بأصل الدين أو الوفاء بالفوائد - أو إذا قبل من المحال عليه أداء تكليف يقع على المدين ، كما هو الشأن في التجديد . بيد أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون المحال عليه قد أوفى بالمدين ، أو أدى تكليفاً آخر مما يجب على المدين ، وأن يكون قد أضاف الوفاء أو الأداء إلى نفسه لا إلى المدين ، إذ في هذا الوضع فحسب يكون الدائن قد اعتبر المحال عليه مديناً له . وقد يستفاد إقرار الدائن للحوالة من مطالبته للمحال عليه بالتزام ، أو من إنظاره إلى أجل معلوم . عل أن القرينة التي تستخلص من تلك الظروف ليست بقاطعة ، بل يجوز إسقاط دلالتها بإثبات العكس ، كما إذا كان التحفظ ذاته مستفاداً من واقع الحال . (ب) وله أن يرفضها فتكون غير نافذة في حقه » . وقد حذفت لجنة المراجعة هذه المادة من المشروع ، « لأنها ليست إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة ، بدليل أنه لا مقابل لها في الفصل الخاص بحوالة الحق » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٧ - ص ١٣٨ في الهامش) .

ويثبت إقرار الدائن للحوالة بجميع الطرق ، وفقاً للقواعد العامة ، لأنه إرادة منفردة .

٣٢١ - الدائن حر في إقرار الحوالة أو في رفضها : وانقاعدة أن

الدائن حر في إقرار الحوالة أو في رفضها ، فإن أقرها انتقل بالنسبة إليه الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه كما سئرى ، وإن رفضها بقى المدين الأصلي مديناً له كما كان ولم ينتقل الدين بالنسبة إلى الدائن من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه . ولا شيء يجبر الدائن على إقرار الحوالة ، مهما يكن المحال عليه مليئاً ، حتى لو كان أكثر ملاءة من المدين الأصلي ، أو كان له مال ظاهر أيسر في التنفيذ عليه . فليس الدائن ملزماً أن يغير مدينه حتى إلى مدين أفضل ، فهذا أمر يرجع تقديره إليه هو ، وإذا رفض إقرار الحوالة فلا بد أن يكون لديه من الأسباب ما يبرر في نظره هذا الرفض ، وهذا كاف ولا تعقيب عليه في تقديره ، بل هو لا يسأل عن أسباب رفضه .

وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن حكماً يخالف هذا الحكم ، فقد كانت المادة ٤٤٦ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : ١ - إذا رفض الدائن الإقرار ، كانت الحوالة غير نافذة في حقه . ٢ - على أنه لا يجوز للدائن أن يرفض الإقرار ، إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء . وكان يستفاد من هذا الحكم أن الدائن إذا أحيّل على شخص ملىء مقتدر بحيث يكون حقه مكفول الوفاء ، فليس له أن يرفض إقرار الحوالة ، وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه في الرفض ، فيرد عليه قصده . ولا حاجة في هذه الحالة لإقراره ، بل لا عبرة برفضه ، لتكون الحوالة نافذة في حقه (١) . ولما عرض هذا النص

(١) أنظر في هذا المعنى المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٩ - ص ١٤٠ - وقد جاء فيها ما يأتي : « والمشهور عند الحنفية هو ضرورة رضا الدائن . ومن رأيهم أن قوله عليه السلام في الحديث : فإذا أحيّل أحدكم على ملىء فليحتل ، يفيد في ظاهره معنى الأمر ، ولكنه أمر استحباب أو إباحة ، لأن المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذممهم في حسن القضاء والمطل ، وهذه العلة قد يحصر الدائن على عدم إبدال مدينه . ويضيف ابن الهمام إلى ذلك أن الدائن قد يضار إذا أجز على ستيفاء دينه من مدين لا يوفيه : -

على لجنة مجلس الشيوخ ، قام اعتراض على فكرة إجبار الدائن على إقرار الحوالة ولو كان الحق بعد الحوالة مكفول الوفاء (١) ، فوافقت اللجنة على حذف النص (٢) .

= فتح القدير ٦ ص ٣٤٧ - والكاساني ٦ ص ١٦ - ولم يمرض مرشد الحيران لهذه المسألة ، ولكن المادة ٦٨٣ من المجلة نصت صراحة على أن « الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال عليه تمنع موقوفة على قبول المحال له » . وانواع أن تعاقب المدين والمحال عليه يعتبر ، في اصطلاح الفقه الحنفى ، عقداً موقوفاً . وهو بهذه المثابة غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقدين : أنظر الكاساني في البدائع ج ٥ ص ١٧٨ - ولم يرد المشروع أن يلتزم حدود هذا التصور ، ولو أن له شبيهاً في أحكام التقنين الصيني (م ٣٠٢) . أما الحناية فلا يشترطون رضاه الدائن . ولذمهم في هذه الناحية طابع خاص ، فن رأبهم - فيما عدا حالة الإعسار - أن الأمر المستفاد من الحديث الذي تقدمت الإشارة إليه أمر وجوب ينطوي على تكليف الدائن باستيفاء حقه من قبل تحمل الدين ، ما دام المدين الأصلي قد أحال عليه . ويعتبر الدائن ، وفقاً لهذا الرأي ، غير محق في المانعة في اتفاق لا يضار منه . فإن فعل ، كان متعنتاً ، وكان للقاضي أن يجبره على إمضاء حكم هذا الاتفاق إن اقتضى الحال ذلك : منصور بن إدريس في كشاف القناع ج ٢ ص ١٨٧ « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٠ - ص ١٤١) .

(١) وقد رأينا في بيان تاريخ نص المادة ٣١٦ أن هذا الاعتراض ، لما قام في لجنة مجلس الشيوخ ، قيل في الرد عليه أن النص يتضمن قاعدة شرعية وردت في حديث شريف عن النبي صل الله عليه وسلم : فإذا أحيل أحدكم على ملء فليحتل . فأجيب بأن مجال تطبيق القاعدة الشرعية قد تغير ، وأصبحت النفوس مليئة بالشر والمكر ، فهناك أشخاص أغنياء لا يمكن التعامل معهم ولا يمكن اقتضاء الحقوق منهم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٢ . وأنظر آنفاً فقرة ٣١٦ في الهامش) .

(٢) وقد رأينا أن لجنة مجلس الشيوخ ذكرت في تقريرها في هذا الصدد ما يأتي « حذف من الفقرة الأولى عبارة : على إنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الاقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء - لأن هذه العبارة تفتح باب المنازعات ، وقد تسبب أضراراً كبيرة للدائن الذي ارتضى أن يعامل المدين دون غيره لأسباب متعددة . رأت اللجنة أن من الأنسب لذلك كله سد هذا الباب ، وهذا لا تكون حوالة الدين نافذة إلا إذا أقرها الدائن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٣ - وأنظر آنفاً فقرة ٣١٦ في الهامش) .

هذا وهناك حالة واردة في المشروع التمهيدى ، هي حالة بيع المتجر بماله من حقوق وما عليه من ديون ، ولم يكن المشروع التمهيدى يشترط فيها رضاه الدائن . فقد كانت المادة ٤٥٧ من سبب المشروع تجرى على الوجه الآتى « ١ - إذ بيع متجر بماله من حقوق وما عليه من ديون ، كان المشتري مسئولاً عن الديون بقدر ما كسب من حقوقه ٢ - ومع ذلك يبقى لمدير لأصل ملزماً هو أيضاً بالديون مدة ثلاث سنوات . وحسب هذه المدة بالنسبة للدائن التي حلت من ربح الذى يقوم فيه ارباع بإخطار الدائنين باحدا . وبالنسبة للديون التي لم يحل حلت =

٣٢٢ - الأثر المترتب على إقرار الدائن للحوالة أو على رفضها :

قدمنا أن الحوالة تنعقد بمجرد تراضي المحال عليه والمدين الأصلي عليها ، وذلك قبل إقرار الدائن لها . فالإقرار الذي يصدر من الدائن إنما يلحق عقداً كامل التكوين ، لا يساهم الإقرار في تكوينه ، بل كل ما له من أثر هو في نفاذ الحوالة في حق الدائن . ومن ثم لا يعتبر الإقرار قبولاً ينتج أثره من وقت

« وقت هذا الأخطار من وقت حلولها » . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يأتي : « تتناول هذه المادة حكم حوالة الديون عند تفرعها على الاستخلاف على محتويات ذمة من الذم جملة واحدة ، برصفها جزافاً ، كما هو الشأن في بيع شركة أو متجر أو حصة في هذه أو تلك . ولا يشترط في الاستخلاف على محتويات الذمة أو المتجر شكل خاص بل تطبق القواعد العامة في العقود . بيد أنه لا ييسر لاستخلاف أن ينفذ التزامه بنقل عناصر الذمة أو المتجر إلى الخلف جملة واحدة وإنما يتعين عليه أن ينقل إليه كل عنصر من تلك العناصر إن كانت من قبيل الحقوق وفقاً للأوضاع الخاصة بانتقال هذه الحقوق . وقد استثنى المشروع من نطاق تطبيق القواعد العامة حكم حوالة الديون عند الاستخلاف على محتويات ذمة أو متجر ، فلم يشترط رضا الدائن لانعقادها ، معتدداً في ذلك بما شرع من ضمانات لحماية الدائن . وقد نص على احتفاظ الدائن بحقه في الرجوع على المدين الأصلي بوصفه مديناً متضامناً مع من يخلفه ، في خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ إخطار الدائنين بالحوالة بالنسبة للديون التي حلت زمن تاريخ حلول الديون غير المستحقة الأداء . فإذا انقضت مدة السنوات الثلاث ، سقط حق الدائن في الرجوع على المدين الأصلي . وغنى عن البيان أن في هذا الأجل فسحة تكفل للدائن حسن القيام على مصالحه . ولا يسأل المحال عليه عن الديون إلا بنسبة ما آل إليه ، فنسبته تنحصر على هذا الوجه في حدود عناصر الذمة التي استخلف عليها ، فإذا لم تكن جميع الأموال قد انتقلت إليه ، جاز تأسيس هذه المسؤولية على ما يكون له من حقوق أو دعاوى في تلك الأموال . ويسرى حكم هذا النص متى اعتبرت محتويات الذمة التي يقع الاستخلاف عليها جزافاً ، ولا يهم في ذلك أن تكون بعض الأموال قد أخرجت منها فرادى لاحتفاظ المدين الأصلي بها ، لأن الدائن يستبقى حقه في الرجوع على هذا المدين في خلال ثلاثة سنوات كما تقدم بيان ذلك » . هذا وقد اقترح في لجنة المراجعة حذف هذا النص ، فوافقت اللجنة على حذفه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦١) . وكانت المادة ٤٥٧ من المشروع التمهيدى مأخوذة من المادة ٤١٩ من التقنين المدني الألماني (انظر التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٤١٩ ص ٦٢١ - ص ٦٢٣) وانظر أيضاً مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٨ - ص ٥٩ - وانظر في حالة بيع المتجر المادتين ٢٥ و ٢٦ من التقنين التجارى الألماني - وانظر في تقنين الالتزامات السويسرى المادتين ١٨١ و ١٨٢ ومقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى المشار إليه ص ٦٥ - ص ٦٦) .

صدوره ، بل هو إقرار لا تفاق تم من قبل ، فيكون له أثر رجعي يستند إلى وقت انعقاد الحوالة لا إلى وقت صدور الإقرار .

ويترتب على أن للإقرار أثراً رجعياً أنه إذا كان أحد طرفي الحوالة - المدين الأصلي أو المحال عليه - فقد أهليته في الفترة ما بين صدور الحوالة وصدور الإقرار ، فإن هذا لا يمنع من صدور الإقرار . وهذا بخلاف ما إذا لم يكن للإقرار أثر رجعي ، فإنه يجب في هذه الحالة أن يكون كل من المدين الأصلي والمحال عليه باقياً على أهليتهما إلى وقت صدور الإقرار .

ومتى صدر إقرار الدائن على النحو الذي سبق بيانه : أصبحت الحوالة نافذة في حقه ، وانتقل الدين بالنسبة إليه من المدين الأصلي إلى المحال عليه . وسنبين ذلك تفصيلاً فيما يلي :

أما إذا رفض الدائن إقرار الحوالة ، بقيت الحوالة قائمة بين المدين الأصلي والمحال عليه على الوجه الذي سنبينه . غير أنها لا تنفذ في حق الدائن ، فلا يكون المحال عليه مديناً له مباشرة ، ولا يحق للدائن أن يجبره على الوفاء (١) . ثم إن الدائن ، إذا رفض إقرار الحوالة ، لا يستطيع العودة إلى إقرارها بعد الرفض .

الفرع الثاني

اتفاق الدائن والمحال عليه

٣٢٣ - النصري القانونية : تنص المادة ٣٢١ من التقنين المدني

على ما يأتي :

(١) وقد كان المشروع التمهيلي يشتمل على نص في هذا المعنى ، هو الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « إذا رفض الدائن الإقرار ، كانت الحوالة غير نافذة في حقه » . فحذف هذا النص في لجنة المراجعة ، لأنه مجرد تكرار للفقرة الأولى من المادة ٣١٦ مدني ، إذ تنص هذه الفقرة على أنه « لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ٣ ص ١٢٧ - ص ١٢٨ في الهامش) .

١١ - يجوز أيضاً أن تم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه .

٢ - وتسرى في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠ (١) .
ولامقابل هذا النص في التقنين المدني السابق ، لأن هذا التقنين لم ينظم حوالة الدين كما قدمنا .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٢١ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٨ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٤١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ١/١٨٧ (٢) .
ويتبين من هذا النص أن هناك صورة ثانية لانعقاد الحوالة . بل إن هذه هي الصورة الأصلية ، لأن رضاء الدائن فيها يساهم في تكوين الحوالة ، لا في نفاذها فحسب . وهذه الصورة هي اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه ، دون حاجة إلى رضاء المدين الأصلي لا في انعقاد الحوالة ، بل ولا في نفاذها في حق هذا المدين .

فتبين إذن : (١) كيف يتم الاتفاق بين الدائن والمحال عليه على الحوالة
(٢) وما أثر هذا الاتفاق بالنسبة إلى المدين الأصلي .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٤٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣٣ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٧ و ص ١٥٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٢١ (مطابقة للمادة ٣٢١ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣٠٨ (مطابقة للمادة ٣٢١ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٤١ : يصح عقد الحوالة بين الدائن والمحال عليه . ويلزم المحال عليه بالأداء ، ولكن ليس له الرجوع على المدين الأصلي إلا إذا أقر المدين الحوالة .

(وهذا الحكم يطلق مع حكم التقنين المصري . غير أن رجوع المحال عليه على المدين الأصلي في التقنين المصري جائز بقاعدة الإبراء بلا سبب حتى لو لم يقر المدين الحوالة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٢٨٧ : تنقل دين المدينون يحصل إما بالاتفاق بين

الدائنين ومن يأخذ الدين على هامته ، وبما بالاتفاق بين هذا والمدينون .

(وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصري) .

٣٢٤ - كيف يتم الاتفاق بين الدائن والمحال عليه : هذه الصورة

الثانية لحالة الدين تمتاز عن الصورة الأولى في أن الدائن - وهو صاحب الدين - هو الذى يتولى بنفسه تحويل الدين الذى له من ذمة مدينه الأصيلى إلى ذمة المحال عليه (١). فالاتفاق يتم إذن مباشرة بين الدائن والمدين الجديد ، وبموجبه يتحول الدين من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد ، دون حاجة إلى رضاه المدين القديم .

وليس للاتفاق شكل خاص ، فأى تعبير عن الإرادة يكتفى . وقد يكون تراضى الطرفين صريحاً ، كما يكون ضمناً . فاذا عرض المحال عليه على الدائن الوفاء بجزء من الدين باعتباره هو المدين ، لا باعتباره نائباً عن المدين الأصيلى ، وقبل منه الدائن دون تحفظ هذا الوفاء ، فقد انعقدت حوالة الدين بتراضى ضمنى ، وتحويل الدين إلى ذمة المحال عليه ، ولزمه أن ينى للدائن بالباقى منه .

ويجب أن يقع اتفاق الحوالة على الدين ذاته ، حتى ينتقل الدين بجميع ضماناته وصفاته وبجميع دفعه إلى المدين الجديد ، وذلك تطبيقاً للمادتين ٣١٨ و٣٢٠ مدنى اللتين تسريان فى الصورة التى نحن بصدددها ، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ مدنى (٢) .

ومن ثم يجب أن يكون الاتفاق متمحضاً بنية الحوالة . إذ يصح أن يتفق الطرفان ، لا على حوالة الدين ، بل على تجديده . وقد عرفنا الفرق بين الحوالة والتجديد ، فى الحوالة ينتقل الدين نفسه إلى ذمة المدين الجديد ، أما فى التجديد فينقضى الدين الأصيلى ويحل محله دين جديد . ونية الحوالة هى التى تميز الاتفاق على حوالة الدين عن الاتفاق على التجديد ، فان التجديد يتم أيضاً ، كما سنرى ،

(١) أما فى الصورة الأولى ، فإن المدين هو الذى يحول الدين من ذمته إلى ذمة المدين الجديد ، ولذلك اقتضت هذه الصورة رضاه الدائن حتى تكبرن الحوالة نافذة فى حقه . ولم تقتض الصورة الثانية التى نحن بصدددها رضاه المدين الأصيلى ، ولو لتكون الحوالة نافذة فى حقه ، فإن الحوالة تمنع فى هذه الصورة الثانية نافذة فى حق المدين الأصيلى بمجرد انعقادها ودون حاجة إلى رضاه كما سنرى .

(٢) المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٨ .

باتفاق بين الدائن والمدين الجديد . وقد كان هذا التمييز نهاية لتطور طويل في القانون ، إذ كان الاتفاق على التجديد هو المعروف وحده ، ثم عرف بعد ذلك التعهد بوفاء الدين (expromissio) ، وتطور هذا التعهد إلى أن أصبح اتفاقاً على الحوالة (١) .

كذلك يجب التمييز بين الاتفاق على الحوالة على النحو الذي قدمناه والاتفاق على أن يكون المدين الجديد مضافاً إلى المدين الأصلي ومتضامناً معه في الدين ، ففي هذه الحالة الأخيرة لا ينتقل الدين إلى ذمة المدين الجديد ، بل يبقى في ذمة المدين الأصلي ، ويتضامن معه فيه مدين جديد (٢) .

٣٢٥ - أثر الاتفاق بالنسبة إلى المدين الأصلي : قدمنا أن هذا

الاتفاق لا يقتضى اشتراك المدين الأصلي فيه ولا إقراره له ، فرضاؤه غير ضرورى لانهقاد الحوالة ولا لنهاذا في حقه . ذلك أنه من القواعد المقررة أنه يجوز لأجنبي أن يني بالدين دون رضاء المدين (المادة ٣٢٣ مدني) ، ومتى قبل الدائن الوفاء ، ولو عارض المدين ، انقضى الدين ، وكان للأجنبي الذي وفاه الرجوع على المدين الأصلي بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب إذا كان الوفاء بغير علمه أو برغم إرادته . ويقاس على انقضاء الحوالة ، والأجنبي هنا - وهو المحال عليه أو المدين الجديد - لم يف بالدين فعلا ، بل اتفق مع الدائن على أن ينقله إلى ذمته . فينتقل الدين بهذا الاتفاق ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي . رضى بالحوالة أو لم يرض ، علم بها أو لم يعلم ، فالاتفاق يسرى في حقه دون أن

(١) أنظر في هذا المعنى التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٤١٤ ص ٦٠١ -

ص ٦٠٢ .

(٢) وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى : « ولا يشترط لانهقاد الحوالة في هذه الصورة شكل خاص ، بل تسرى القواعد العامة بشأن إثبات انقضاءها ، كما أن الرضاء فيها قد يكون سرياً أو سنياً . بيد أنه يشترط على أى حال أن يفرغ رضاه الطرفين بحيث يتيسر للدائن أن يفهم أن المحال عليه لم يقصد إلى الاشتراك في المشولية عن الدين ، أو إلى الالتزام به على سبيل التضامن ، بل إلى إحلال نفسه محل المدين الأصلي في أدائه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٧ - ص ١٥٨) :

يكون طرفاً فيه بل ودون أن يقره ، لأنه يتمحض لمصلحته (١) . ومن ذلك نرى أن الحوالة في هذه الصورة الثانية ، بخلاف الصورة الأولى ، تنعقد نافذة فوراً في حق المدين الأصلي بمجرد انعقادها ودون حاجة إلى إقرار هذا المدين .

بيد أن عدم اشتراك المدين الأصلي في الحوالة يظهر أثره في أمرين : (الأمر الأول) رجوع الحال عليه على المدين الأصلي بما وفاه للدائن . ففي الصورة الأولى التي تم برضاء المدين الأصلي بموجب اتفاق بينه وبين الحال عليه ، يحدد هذا الاتفاق كيف يرجع الحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه للدائن على النحو الذي سنبينه فيما يلي . أما هنا في الصورة الثانية التي نحن بصدددها فالمدين الأصلي لم يتدخل في الحوالة ، فيكون رجوع الحال عليه بالمدين الذي وفاه عنه غير قائم على أى اتفاق بينهما ، فلا يبقى إلا أن يرجع عليه بقاعدة الإثراء بلا سبب . (والأمر الثاني) ضمان المدين الأصلي ليسار الحال عليه . ففي الصورة الأولى التي تم باتفاق بين المدين الأصلي والحال عليه ، تقضى المادة ٣١٩ مدني بأن « يضمن المدين الأصلي أن يكون الحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك » . أما في الصورة الثانية التي نحن بصدددها ، حيث لا يتدخل المدين الأصلي في الحوالة ، فلا ضمان عليه ، وقد رأينا الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ مدني تقضى ، في هذه الصورة الثانية ، بسريان المادة ٣١٨ (انتقال الدين بضماناته) والمادة ٣٢٠ (انتقال الدين بدفوعه) دون المادة ٣١٩ (ضمان اليسار) . وهذا أمر طبيعي ، ف ضمان المدين الأصلي ليسار الحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة لا يكون إلا إذا كان هذا المدين قد اشترك في الحوالة ورضى بها ، أى في الصورة الأولى . أما إذا لم يشترك فيها ، كما هي الحال في الصورة الثانية ، فلا محل لهذا الضمان .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في هذا المعنى ما يأتي : « ولا يشترط رضاء المدين الأصلي بالحوالة في هذه الصورة ، فهي تنعقد صحيحة سواء أقرها أو مانع فيها ، وذلك أنها تتمحض لمنعها ، إذ يتوهم عليها أن تبرأ ذمته من الالتزام » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٥٨) .

الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على حوالة الدين

٣٢٦ - **مخرقات متنوعة**: هنا أيضاً ، كما في حوالة الحق ، إذا انعقدت حوالة الدين تقوم علاقات متنوعة تتناول كلا من الدائن والمدين الأصلي والمحال عليه .

وتختلف حوالة الدين عن حوالة الحق في أن هذه العلاقات لا تتناول الغير . ذلك أن الغير في حوالة الحق هو ، كما قدمنا ، كل شخص كسب حقاً على الحق المحال به ، كحال له ثان أو دائن حاجز ، ولا يتصور « غير » على هذا النحو في حوالة الدين (١) .

فنستعرض: (١) علاقة الدائن بالمحال عليه (٢) علاقة الدائن بالمدين الأصلي (٣) علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه .

(١) وإذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقر الدائن الحوالة ، فقد انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه بالنسبة إلى الدائن نفسه بمجرد إقراره . فإذا فرض أن المدين الأصلي انفق مع شخص آخر على أن يحول له الدين ، بعد الاتفاق الأول الذي أقره الدائن ، فإن الدين ، وقد سبق أن تحول إلى ذمة المحال عليه الأول بالحوالة الأولى ، لا يمكن أن يتحول مرة أخرى إلى ذمة المحال عليه الثاني ، لأن المدين الأصلي وقت الحوالة الثانية لم يكن مديناً .

وغنى عن البيان أن المدين الأصلي إذا عقد حوالتين متعاقبتين مع شخصين مختلفين ، فأية حوالة مهما يقرها الدائن أولاً هي التي تسرى ولا عبرة بالحوالة الثانية بالنسبة إلى الدائن ، وإن كانت هذه الحوالة الثانية تبقى قائمة بين المدين الأصلي والطرف الآخر فيها وهذا هو الحكم أيضاً فيما إذا عقدت حوالتان متعاقبتان ، أحدهما أو كليهما باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، فأية حوالة مهما رضى الدائن بها أو أقرها أولاً هي التي تسرى .

الفرع الأول

علاقة الدائن بالمحال عليه

٣٢٧ - مسائل ثموت : نفرض هنا أن الحوالة قد انعقدت ونفذت في حق الدائن، إما بأن تكون قد انعقدت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ثم أقرها الدائن (١) كما هو الأمر في الصورة الأولى، وإما بأن تكون قد انعقدت نافذة فوراً في حق الجميع وذلك باتفاق بين الدائن والمحال عليه كما هو الأمر في الصورة الثانية .

في هذا الفرض ينتقل الدين ، كما قدمنا ، من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه . فيستخلف المدين الأصلي المحال عليه في الدين نفسه ، ومن ثم تنتقل مع الدين ضماناته ودفعه .

فعندنا إذن مسائل ثلاث : (١) استخلاف المحال عليه في الدين ، أي حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين (٢) انتقال الدين بضماناته (٣) انتقال الدين بدفعه .

المبحث الأول

حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين

٣٢٨ - ما يترتب على هذا المحلول : متى صارت حوالة الدين نافذة في حق الدائن ، يحل بالنسبة إليه المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين . ويترتب على ذلك : (١) أن تبرأ ذمة المدين الأصلي قبل الدائن (٢) وأن ينتقل الدين نفسه إلى المحال عليه .

(١) أما قبل إقرار الدائن ، فقد قدمنا أن الحوالة لا تكون نافذة في حقه ، ويكون المحال عليه أجنبياً بالنسبة إليه ، ويبقى المدين الأصلي هو المدين تجاه الدائن .

٣٢٩ - براءة ذمة المدين الأصلي قبل الرأى : براءة ذمة المدين الأصلي قبل الدائن هي النتيجة الحتمية المترتبة على انتقال الدين من ذمته إلى ذمة المحال عليه . وتم براءة الذمة هذه من وقت انعقاد الحوالة في كل من صورتيها . ذلك أن الحوالة إذا انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، فإنها تنعقد نافذة مباشرة في حق الدائن ، فترا ذمة المدين الأصلي من وقت انعقاد الحوالة . وإذا هي انعقدت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فإنها لا تصبح نافذة في حق الدائن إلا باقراره كما قدمنا ، ولكن هذا الإقرار ينسحب أثره إلى وقت انعقاد الحوالة كما سبق القول ، فنستند براءة ذمة المدين الأصلي في هذه الصورة أيضاً إلى وقت انعقاد الحوالة (١).

وغنى عن البيان أن ذمة المدين الأصلي تبرا على النحو الذي قدمناه دون حاجة إلى أن يصرح الدائن بذلك ، فان هذا المعنى مستفاد من رضائه بالحوالة في الصورة الأولى ومن إقراره لها في الصورة الثانية (٢).

ويرتب على أن ذمة المدين الأصلي تبرا من وقت انعقاد الحوالة نتيجتان هامتان :

(١) تعتبر هذه البراءة نهائية من وقت انعقاد الحوالة . فلو أن المحال عليه ، وقد انتقل الدين إلى ذمته من هذا الوقت ، أعسر بعد ذلك ولم يستطع الدائن أن يستوفي منه الدين ، فان الدائن لا يستطيع الرجوع بالدين على المدين الأصلي بعد أن برئت ذمته من الدين كما قدمنا . وهذا ظاهر في حالة انعقاد الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، فان المدين الأصلي لا يكون مسؤولاً حتى

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصاً في هذا المعنى هو المادة ٤٥٠ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : ١٥ - إذا أثر الدائن الحوالة ، برئت ذمة المدين الأصلي ، وحل محله المحال عليه . ٢ - وينسحب أثر الإقرار ليوم الذى تم فيه الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٤ هامش رقم ١) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى و مجموعة الأعمال التحضيرية ٣

عن ضمان يسار المحال عليه كما قدمنا . أما في حالة الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فسرى أن المدين الأصلي يضمن للدائن أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة (م ٣١٩ مدني) . فلو أعسر المحال عليه بعد انعقاد الحوالة وقبل إقرار الدائن لها ، فإن الدائن ، وإن كان لا يرجع على المدين الأصلي بالمدين ذاته ، إلا أنه يرجع عليه بالضمان . وإذا كان إعسار المحال عليه تالياً لإقرار الدائن للحوالة ، فليس للدائن بغير اتفاق خاص أن يرجع حتى بالضمان على المدين الأصلي (١) .

(٢) تبرأ ذمة المدين الأصلي من وقت انعقاد الحوالة ، وتنشغل ذمة المحال عليه بالدين من هذا الوقت ، بحيث لو زالت عن المحال عليه أهليته بعد انعقاد الحوالة وقبل الإقرار ، في إحدى صورتى الحوالة ، لم يكن لذلك أثر في صحة التزامه بالدين قبل الدائن ولا في براءة ذمة المدين الأصلي ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . ومن باب أولى لو أن الحوالة انعقدت ، في الصورة الأخرى ، باتفاق بين الدائن الأصلي والمحال عليه ، وفقد المحال عليه أهليته بعد ذلك ، فإن فقده لأهليته لا يؤثر في صحة التزامه نحو الدائن بعد أن تم التعاقد بينهما على انتقال الدين إلى ذمته . ولو نشأ دين ، في الفترة ما بين انعقاد الحوالة وإقرار الدائن لها في الصورة الأولى من صورتى الحوالة ، لصالح المدين الأصلي في ذمة الدائن ، فإن المقاصة ، بعد إقرار الدائن للحوالة واستناد هذا الإقرار إلى وقت انعقادها ، لا تقع بين الحق المحال به وهذا الدين الذي نشأ . ذلك أن الدين المحال به يكون قد انتقل بإقرار الدائن للحوالة إلى ذمة المحال عليه فلم تعد ذمة المدين الأصلي مشغولة به ، ويستند هذا الأثر إلى وقت انعقاد الحوالة أي إلى وقت سابق على نشوء الدين لصالح المدين الأصلي في ذمة الدائن ، فلا تقع المقاصة بين الدينين . ومن باب أولى لو أن الحوالة انعقدت ، في الصورة الثانية ، باتفاق بين الدائن الأصلي والمحال عليه ، فإن الدين المحال به ينتقل بمجرد هذا الاتفاق إلى ذمة

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وتعتبر البراءة نهائية ، فلو أعسر المدين الجديد فيما بعد ، فليس للدائن أن يرجع على الأصلي » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٢) .

المحال عليه ولا تعود ذمة المدين الأصلي مشغولة به ، فلو نشأ دين بعد ذلك لصالح المدين الأصلي في ذمة الدائن لم تقع مقاصة بينه وبين الدين المحال به (١) .

٣٣٠ - انتقال الدين نفسه الى المحال عليه : براءة ذمة المدين الأصلي

عن الدين إنما هي نتيجة ترتبت على انتقال هذا الدين نفسه إلى ذمة المحال عليه كما قدمنا . والدين الذي ينتقل هو نفس الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي ، وينتقل بصفاته وضمائنه ودفعه . وسرى فيما يلي كيف تنتقل الضمانات والدفع .

أما انتقال الدين بصفاته ، فثله أن يكون الدين معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل ، فينتقل بشرط أو أجله (٢) . ومثله أيضاً أن يكون الدين تجارياً فينتقل على هذا الوصف ، أو أن يكون منتجاً لفوائد فينتقل منتجاً للفوائد بنفس السعر وبنفس الشروط ، أو أن يكون قد بدأ سريان التقادم ضده فينتقل والتقادم مستمر في سريانه إلى أن يعترضه وقف أو انقطاع ، أو أن يكون مقترناً بسند تنفيذي كحكم قابل للنفاذ أو ورقة رسمية فينتقل قابلاً للتنفيذ بهذا السند نفسه .

وينتقل الدين على هذا النحو إلى ذمة المحال عليه من الوقت الذي تبرأ فيه ذمة المدين الأصلي ، أي من وقت انعقاد الحوالة على الوجه الذي قدمناه .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « متى أقر الدائن الحوالة بجرى الحكم كما لو كان هذا الدائن قد اشترك في التعاقد الذى تم من قبل بين المدين والمحال عليه ... ويرامى أن أثر براءة ذمة المدين الأصلي والتزام المدين الجديد قبل اندثار ينسحب إلى هذا التاريخ ، فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد انعقاد الحوالة وقبل الإقرار ، فلا يكون لذلك أثر في صحة التزامه قبل الدائن ، لأن الدائن يعتبر طرفاً في التعاقد السابق . ولو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الأصلي في هذه الفترة ، فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب ، إذ المفروض أن الأصل قد برئت ذمته من قبل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٢) .

(٢) وتنص المادة ٣٤٧ من التقنين المدنى المراقى في هذا المعنى على ما يأتى : « يتحول الدين على المحال عليه بصفته التي على المدين ، فإن كان حالاً تكون الحوالة به حالة ، وإن كان مؤجلاً تكون مؤجلة » .

ومن هذا الوقت لا يستطيع الدائن أن يستوفي الدين إلا من المحال عليه (١) .
وليس له أن يطالب المدين الأصلي بشيء (٢) . وللدائن أن يستوفي الدين من المحال
عليه بأي سبب من أسباب الاستيفاء : بالوفاء ، أو بالمقاصة ولو نشأ الدين
الجديد في ذمة الدائن لصالح المحال عليه في الفترة ما بين انعقاد الحوالة وإقرار

(١) وفي الفقه الإسلامي ، يوجد ، كما قلنا ، ضرب من الحوالة يعرف بالحوالة المقيدة .
وصورتها أن يتفق كل من المدين الأصلي والمحال عليه والدائن على أن يستوفي الدائن الدين الذي
في ذمة المدين الأصلي من دين في ذمة المحال عليه لهذا المدين الأصلي ، فتقيد حوالة الدين باستيفائه
من دين آخر للمدين الأصلي في ذمة المحال عليه . وقد ورد في التقنين المدني العراقي طائفة من
النصوص في هذه الحوالة المقيدة ، نكتفي بإيرادها فيما يلي :

م ٣٥٢ عراقى : إذا اشترط المحيل في الحوالة ان يبيع المحال عليه عيناً مملوكة للمحيل ويؤدى
الدين المحال به من ثمنها وقبل المحال له الحوالة بهذا الشرط ، صحت الحوالة ، ولا يجبر المحال
عليه على الدفع قبل البيع ، ويجبر على البيع وتأدية الدين من الثمن .

م ٣٥٣ عراقى : ١ - إذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بأمر عارض بعدها ، فلا يسل
الحوالة . فلو أحال البائع غريمه على المشتري بشن المبيع ، فهلك المبيع عند البائع قبل تسليمه
للمشتري وسقط الثمن عنه ، أورد المبيع بخيار عيب أو غيره ، فلا تبطل الحوالة ، ويكون
للمحال عليه بعد الأداء الرجوع بما آداه . ٢ - أما إذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بأمر
سابق عليها ، وتبينت براءة المحال عليه منه ، فإن الحوالة تبطل . فلو أحال البائع غريمه على
المشتري بشن المبيع ، ثم استحق المبيع للغير ، بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل .

م ٣٥٤ عراقى : في كل موضع ورد فيه استحقاق المبيع الذي أحيل بشنه ، إذا أدى المحال
عليه الثمن ، كان له الخيار في الرجوع ، إن شاء رجع على المحال له القابض ، وإن شاء رجع
على المحيل .

م ٣٥٥ عراقى : ١ - إذا أحال المدين غريمه على الوديع حوالة مقيدة بالعين المودعة عنده ،
فهلكت الوديعة قبل أدائها للمحال له بلا تعد من الوديع ، بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل .
واستحقاق الوديعة للغير يبطل للحوالة كهلاكها . ٢ - فإن كان ملاك الوديعة بتقصير الوديع
أو تعديه ، فلا تبطل الحوالة .

م ٣٥٦ عراقى : ١ - إذا حال المدين غريمه على الغاصب حوالة مقيدة بالعين المنصوبة ،
فهلكت العين في يد الغاصب قبل أدائها للمحال له ، فلا تبطل الحوالة . ٢ - فإن استحققت العين
المنصوبة للغير ، بطلت الحوالة وعاد المحال له بحقه على المحيل .

أنظر أيضاً الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٣٣٩ عراقى وقد سبق ذكرهما : آناً فقرة ٣١٢
في الهامش .

(٢) وتنص المادة ٣٤٦ من التقنين المدني العراقي في هذا المعنى على ما يأتي : « إذا قبل
المحال له الحوالة ورضى المحال عليه بها ، برىء المحيل من الدين ومن المطالبة معاً ، وثبت للمحال
له حق مطالبة المحال عليه . »

الدائن لها ، أو بالتجديد ، أو بانحاد الذمة ، أو بالإبراء ، أو بغير ذلك (١) .

المبحث الثاني

انتقال الدين الى المحال عليه بضماناته

٣٣١ - النصوص القانونية: تنص المادة ٣١٨ من التقنين المدني

على ما يأتي :

(١) وتنص المادة ٣٥٠ من التقنين المدني العراقي في هذا المعنى على ما يأتي : « تبرأ ذمة المحال عليه من الدين بأداء المحال به ، أو بجراكته إياه على آخر ، أو بالإبراء أو بانحاد الذمة ، أو بأى سبب آخر يقضى الالتزام » .

وإذا أراد الدائن استيفاء الدين من المحال عليه ، فرجده معسراً إعساراً جزئياً ، زاحم بقية دائني المحال عليه ، وما بقى له من الدين بعد ذلك يرجع به على المدين الأصلي إن كان له حق الرجوع عليه بالضمان ، وذلك فيما إذا أعسر المحال عليه قبل إقرار الدائن للحوالة (م ٣١٩ مدني) . وفي هذا المعنى تنص المادة ٣٥١ من التقنين المدني العراقي على ما يأتي : « إذا مات المحال عليه مديناً ، يقسم ماله بين الغرماء وبين المحال له بالخصص ، وما بقى للمحال له بعد القسمة يرجع به على المحيل إذا كان له حق الرجوع » .

وبديهى أن نص التقنين العراقي السالف الذكر لا يمرض لحالة ما إذا كان الدين المحال به مضموناً برهن أو بامتيار أو بأى تأمين آخر . فإن كان مضموناً بشيء من ذلك ، فإن مزاحمة دائني المحال عليه للدائن لا تنقطع فيما يتعلق بمال المحال عليه ، وتنقطع بدهاء فيما يتعلق بالضمان فلا يزاحم دائنو المحال عليه الدائن في المال المثقل برهن أو امتياز أو نحو ذلك . والتغريب أن الأستاذ حسن الذنون يأخذ على المادة ٣٥١ من التقنين المدني العراقي أنها لم تذكر هذا الأمر البديهى ، وهى لو ذكرته لكان هذا فضولاً ليس له مبرر وتزييداً لا محل له . والأغرب من ذلك أن الأستاذ ينمى في هذه المناسبة على التقنين المدني العراقي أنه لم يوفق في الجمع بين الفقه الإسلامى والفقه الغربى ، فيقول في صدد هذا النص : « وهذا مثل آخر من أمثلة كثيرة جداً (كذا) تدل دلالة واضحة على عدم توفيق المشرع في الجمع بين الفقهين الإسلامى والمدنى جمعاً غير متناظر ولا متناقض » (أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٣٦) . ونحسب أن الأستاذ حسن الذنون قد تسرع في تقديمه بهذا الحكم ، وكان واجب الأنصاف يقتضيه أن يكون أدق نظراً وأوسع أحاطة قبل أن ينمى على التقنين المدني العراقي تناقضاً لا وجود له . أما المسألة التى أثارها في خصوص حق الامتياز العام ، كامتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجير آخر و كامتياز النفقة المستحقة في ذمة المدين ، وقد جزم الأستاذ أن هذا ينتقل باعتباره وصفاً للدين إلى مال المحال عليه بعد الحوالة ، فهذه مسألة لا تزال محللاً للنظر ، وسنشير إليها فيما يلى (أنظر فقرة ٣٣٢ فى الهامش) .

- ١ - تبقى للدين الحال به ضماناته .
٢ - ومع ذلك لا يبقى الكفيل ، عينياً كان أو شخصياً ، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة « (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، لأن هذا التقنين لم ينظم حوالة الدين كما سبق القول .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري المادة ٣١٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٥ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٤٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٨٨ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٥١ من المشروع التمهيدي على وجه التالي لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا عبارة وردت في آخر الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي هذا نصها : « بالرغم من تغير شخص المدين » . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة لعدم ضرورتها ، وأصبح النص كامل التطابق ، وصار رقمه ٣٣٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٦ - ص ١٤٧) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣١٨ (مطابقة للمادة ٣١٨ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني الليبي م ٣٠٥ (مطابقة للمادة ٤١٨ من التقنين المدني المصري) .
التقنين المدني العراقي م ٣٤٨ : ١ - تبقى للدين الحال به ضماناته بالرغم من تغير شخص المدين ، فإذا أحال الراهن المرتهن بالدين على آخر أو أحال المشتري البائع بالثمن على آخر ، فلا يسقط حق المرتهن في الرهن ، ولا حق البائع في حبس المبيع . أما إذا أحال المرتهن غريباً له على الراهن ، فإن حقه في الرهن يسقط ولا يكون رهناً للمحال له ، وكذا إذا أحال البائع غريباً له على المشتري بالثمن يسقط حقه في حبس العين المبيعة . ٢ - على أن من كفل الدين المحال به كفالة شخصية أو عينية لا يكفل الحال عليه ، إلا إذا رضى الكفيل بالحوالة .

(وهذا النص حكمه يتفق مع حكم نص التقنين المصري . وسنعرض فيما هلى إلى الحالة التي يحلها الدائن فيها على مدينه ديناً في ذمته لدائن له ، فيحيل المرتهن غريباً له على الراهن أو يحيل البائع غريباً له على المشتري بالثمن ، وسنرى أن الحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ من التقنين المدني العراقي خاصاً بهذه الحالة ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٨٨ : إن التأمينات العينية تبقى قائمة بعد انتقال الدين . أما التأمينات الشخصية فتسقط ، إلا إذا وافق المسئولون على الاتفاق الذي عقد .

والنصر ، كما نرى ، يعرض للنوعين من الضمانات : (١) الضمانات العينية التي تأتي من جهة المدين الأصلي (٢) والضمانات الشخصية أو العينية التي يقدمها كفيل من المدين الأصلي للدائن .

٣٣٢ - الضمانات العينية التي تأتي من جهة المدين الأصلي :

قد يكون المدين الأصلي قدم للدائن ضماناً للمدين ، رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً . أو يكون الدين مضموناً بحق امتياز أو حق اختصاص يثقل عيناً مملوكة للمدين . فتنقل كل هذه الضمانات العينية مع الدين لمصلحة الدائن (١) .

= (وهذا النص حكمه يتفق في جملته مع حكم التقنين المصري، إلا أن عبارة «التأمينات العينية» الواردة في التقنين اللبناني واسعة ، فهي تشمل الكفيل العيني ، والكفيل العيني في التقنين المصري لا يضمن المحال عليه إلا إذا رضى بالحوالة : انظر الدكتور صبحي محمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٥٥) .

(١) أما التقنين المدني الألماني ، فإن المادة ٤١٨ منه تقضى بأن حوالة الدين تنهى الكفالة ورهن الحيازة اللذين كانا يضمنان الدين قبل الحوالة . وإذا وجد رهن رسمي كان ضامناً للمدين قبل حوالة ، فإن رضاء الدائن بالحوالة يكون بمثابة نزول منه عن هذا الرهن . ولكن هذه الأحكام لا تسرى إذا كان الكفيل الشخصي ، أو من كان مالكا وقت الحوالة للعين المرهونة في الدين ، قد رضى بالحوالة . وإذا كان للمدين امتياز التقدم على غيره من الديون عند إفلاس المدين ، فإن هذا الامتياز لا يجوز التمسك به في مال المحال عليه إذا أفلس - ويقول المعلقون على التقنين المدني الألماني في صدد هذا النص ما يأتي : ١ - إن الرهن الذي رتبته المدين على عين مملوكة له ضماناً للمدين يبقى ضامناً له بعد الحوالة ، إذا كان المدين هو الذي عقد الحوالة مع المحال عليه وأقرها الدائن . أما إذا كانت الحوالة قد تمت باتفاق بين الدائن والمحال عليه ولم يشترك فيها المدين ، فرضا الدائن بالحوالة مع عدم اشتراك المدين فيها يعد نزولاً منه عن الرهن . (٢) في حالة ما إذا رتب المدين رهناً رسمياً على عقار مملوك له لضمان الدين ، ثم انتقلت ملكية العقار إلى أجنبي (حائز للعقار) قبل الحوالة ، فإن الرهن لا يكون ضامناً للمدين بعد الحوالة ، ولو انعقدت بالاتفاق مع المدين الأصلي ، إلا إذا رضى الحائز للعقار أيضاً بهذه الحوالة . ذلك أن قبول الدائن للحوالة دون أن يرضى بها الحائز للعقار يعد بمثابة نزولاً من الدائن عن الرهن . ٣ - لا يضمن الكفيل ، شخصياً كان أو عينياً ، الدين بعد انتقاله بالحوالة إلى ذمة المحال عليه ، إلا إذا رضى بهذه الحوالة . ٤ - حق الامتياز الذي يكون ضامناً للدائن قبل الحوالة ، ولو كان حق امتياز هام ، لا ينتقل إلى مال المحال عليه بعد الحوالة . ذلك أن حق الامتياز أسبقية يقرها القانون للمدين الممتاز ، فلا يصح أن يسبق الدائن المحال دائي المحال عليه في مال هذا الأخير بمقتضى أسبقية قررهما القانون في مال آخر غير هذا المال . انظر في كل ذلك التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٤١٨ ص ٦١٧ - ص ٦٢١ .

فاذا كان المدين الأصلي قدم عقاراً مرهوناً رهنأ رسمياً أو عيناً مرهونة رهن حيازة ضماناً لدينه ، ثم تحول الدين إلى ذمة المحال عليه - سواء كان ذلك باتفاق المدين الأصلي مع المحال عليه وإقرار الدائن أو كان باتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه (١) - بقی هذا الدين مضموناً بالرهن الرسمي أو رهن الحيازة كما كان وهو في ذمة المدين الأصلي . ويصبح المدين الأصلي في هذه الحالة بمثابة

= وأما تقنين الالتزامات السويسرى، فتقضى المادة ١٧٨ منه، على العكس من التقنين المدنى الألمانى ، بأن التأمينات التى كانت تضمن الدين قبل الحوالة تبقى ضامنة له بعدها ، ومع ذلك لا يكون الكفيل ، شخصياً كان أو عينياً ، ضامناً للدين بعد حوالاته إلا إذا رضى بالحوالة . ونرى من ذلك أن الأحكام التى تضمنها تقنين الالتزامات السويسرى هى التى سار عليها التقنين المدنى المصرى .

ويقول الأستاذان شيرون ومحمد صادق فهمى فى مقالهما فى مجلة مصر المعاصرة : (١) : التقنينين الألمانى والسويسرى يتقاربان فى الواقع ، ولو أن كلا منهما أخذ بمبدأ يخالف المبدأ الذى أخذ به الآخر . ذلك أن كلا منهما أدخل من الاستثناءات على المبدأ الذى أخذ به ما جعل التقارب يتحقق بين التقنينين . فالتقنين الألمانى بدأ بتقرير أن التأمينات لا تنتقل ، ولكنه استثنى الرهن الذى رتبه المدين على عين مملوكة له ثم رضى بالحوالة ، واستثنى كذلك الكفيل ، شخصياً كان أو عينياً ، إذا رضى بالحوالة . والتقنين السويسرى بدأ بتقرير أن التأمينات لا تنتقل ، ولكنه استثنى الكفيل ، شخصياً كان أو عينياً ، إذا لم يرض بالحوالة . (٢) إن حق الامتياز العام الذى كان ضامناً للدين قبل الحوالة ينبغى أن ينتقل إلى مال المحال عليه بعد الحوالة ، ذلك أن الامتياز العام ليس إلا وصفاً للدين ، والحوالة تنتقل للدين بالوصف الذى هو عليه . أنظر فى كل ذلك مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٦ و ص ٦٤ - ص ٦٥ .

ويتبين مما تقدم أن الأحكام التى أخذ بها كل من تقنين الالتزامات السويسرى والتقنين المدنى المصرى تختلف عن الأحكام التى أخذ بها التقنين المدنى الألمانى فيما يأتى : (١) الرهن الذى يرتبه المدين الأصلي على عين مملوكة له ضماناً للدين ، فى التقنين الألمانى ، لا يبقى بعد الحوالة ضامناً له إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون اشتراك المدين الأصلي . أما فى التقنينين المصرى والسويسرى ، فإن هذا الرهن يبقى ضامناً للدين . (٢) إذا انتقل العقار المرهون رهنأ رسمياً فى الدين إلى أجنبى (حائز للعقار) ، فى التقنين الألمانى ، فإن الرهن لا يضمن الدين بعد حوالاته إلا إذا رضى الحائز للعقار بالحوالة . أما فى التقنينين المصرى والسويسرى ، فإن هذا الرهن يبقى ضامناً للدين ولو لم يرض الحائز للعقار بالحوالة . (٣) حق الامتياز العام الذى كان يضمن الدين قبل حوالاته لا ينتقل ، بنص صريح فى التقنين الألمانى ، إلى مال المحال عليه بعد الحوالة . ولا يوجد نص فى هذه المسألة فى أى من التقنينين المصرى والسويسرى .

(١) وقد رأينا أن التقنين المدنى الألمانى لا يجعل الرهن فى هذه الحالة ضامناً للدين بعد الحوالة إذا انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون اشتراك المدين الأصلي .

كفيل عيني ، فان ذمته قد برئت من الدين بالحوالة ولكن ماله بقي مرهوناً لضمان الدين . وإذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى أجنبي ، فانها تبقى مثقلة بالرهن ضماناً للدين وهي في يد هذا الحائز للعقار (١) .

وإذا كان الدين المحال به قد صدر به حكم نهائي واستطاع الدائن أن يأخذ حق اختصاص على عقار للمدين ، ثم تحول الدين إلى المحال عليه ، فان حق الاختصاص يبقى ضامناً للدين على النحو الذي قدمناه في الرهن ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين بالحوالة ولكن عقاره المأخوذ عليه حق اختصاص يبقى مثقلاً بهذا الحق ضماناً للدين .

وإذا كان الدين المحال به مضموناً بحق امتياز ، بأن كان مثلاً ثمن مبيع ، وحول المشتري الثمن الذي في ذمته إلى مدين جديد ، فان الدائن يبقى محتفظاً بحق امتيازه على العين المبيعة وهي في يد المشتري ، كما في الرهن وحق الاختصاص ، ولو أن ذمة المشتري قد برئت من الدين (٢) .

كذلك يبقى الدائن محتفظاً بحقه في حبس العين المبيعة إذا لم يكن قد سلمها للمشتري ، إلى أن يستوفي الثمن من المحال عليه الذي انتقل الدين إلى ذمته . ويلحق هنا الحق في الحبس بالضمانات العينية ، وإن لم يكن هو نفسه ضماناً عينياً في التقنين المدني الجديد (٣) . وهذا الحكم قد ورد صراحة في الفقرة الأولى

(١) وقد رأينا أن التقنين المدني الألماني لا يجعل الرهن في هذه الحالة ضماناً للدين إلا إذا رضى الحائز للعقار بالحوالة .

(٢) أما إذا كان هناك حق امتياز عام ، كامتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتابة والعمال والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مآكل وملبس والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه (م ١١٤١ سابق) ، فقد رأينا أن التقنين المدني الألماني (م ١٨٨) ينص صراحة على أنه لا ينتقل إلى مال المحال عليه بعد الحوالة ، ورأينا الأستاذين شبرون ومحمد صادق فهسي في مقالهما بمجلة مصر المعاصرة يذهبان إلى أن هذا الامتياز ينبغي أن ينتقل إلى مال المحال عليه . وإذا فسنا حق الامتياز العام على حقوق الامتياز الخاصة ، ولم نقل إن حق الامتياز العام هو مجرد وصف في الدين المميز ، وبعبارة أخرى بأن هذا الحق لا ينتقل إلى مال المحال عليه ، ولكنه يبقى في مال المدين الأصلي ، كما كان قبل الحوالة ، ضماناً للدين الذي انتقل إلى ذمة المحال عليه .

(٣) أنظر الوسيط الجزء الثاني فقرة ٦٣٩ .

من المادة ٣٤٨ من التقنين المدني العراقي (١) .

٣٣٣ - الضمانات الشخصية أو العينية التي يفرضها كفيل المدين

للراهن : وقد يكون الدين المحال به مكفولاً بشخص غير المدين الأصلي كفالة شخصية أو كفالة عينية ، بأن يكون للمدين كفيل شخصي ، أو كفيل عيني قدم رهناً لضمان الدين . وتنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٨ مدني في هذه الحالة ، كما رأينا ، على أنه « لا يبقى الكفيل ، عينيّاً كان أو شخصيّاً ، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة » .

(١) انظر نص هذه المادة آنفاً فقرة ٣٣١ في الهامش — وقد ورد في آخر الفقرة الأولى من هذه المادة العبارة الآتية : « أما إذا أحال المرتهن غريباً له على الراهن ، فإن حقه في الرهن يسقط ولا يكون رهناً للمحال له ، وكذا إذا أحال البائع غريباً له على المشتري بالتمن يسقط حقه في حبس العين المبيعة » . وواضح أن الحوالة هنا حوالة دين لا حوالة حق ، ولو كانت حوالة حق لما سقط حق الرهن أو الحق في حبس العين المبيعة . ففي حالة الدائن المرتهن ، المفروض أن لهذا الدائن غريباً أي دائناً، فأراد أن يوفيه حقه ، فوفاه إياه عن طريق إحالته على مدينه الراهن . وهذه حوالة دين ، فإن الدائن المرتهن نقل الدين الذي في ذمته إلى ذمة مدينه الراهن في مقابل الدين الذي له في ذمة هذا المدين وهو الدين المضمون بالرهن ، فانقضى الدين المضمون بالرهن قصاصاً وسقط الرهن تبعاً لذلك . وبرئت ذمة الدائن المرتهن من الدين الذي كان في ذمته لدائنه . وأصبح هذا الدائن الأخير دائناً للمدين الراهن ، ولكن لا بالدين المضمون بالرهن فهذا الدين قد انقضى كما قدمنا ، بل بالدين الذي كان في ذمة الدائن المرتهن ثم حول إلى ذمة المدين الراهن ، ومن ثم لا يكون هذا الدين مضموناً بالرهن — وهذا هو الأمر في حالة البائع الذي أحال غريبه على المشتري بالتمن ، فقد نقل البائع الدين الذي في ذمته لغريبه إلى ذمة المشتري في مقابل الثمن الذي له ، فسقط الثمن قصاصاً ونقضى بسقوطه الحق في حبس العين المبيعة . وأصبح دائن البائع هو الدائن للمشتري ، ولكن لا بدين الثمن الذي كان للبائع فقد سقط هذا الدين كما قدمنا، بل بالدين الذي كان في ذمة البائع لدائنه وقد حوله البائع إلى ذمة المشتري .

ويتبين في وضوح مما تقدم أنه لا شك في أن الحوالة التي نحن بصدددها هي ، كما سبق القول ، حوالة دين لا حوالة حق . وقد ظن الأستاذ حسن الذنون (أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٢٣) أنها حوالة حق ، فقال عند الكلام في الفقرة الأولى من المادة ٣٤٨ عراقي ما يأتي : « على أن هذه الفقرة تقرر في قسمها الأخير بأنه إذا أحال الدائن المرتهن غريباً له على الراهن فإن حقه في الرهن يسقط ولا يكون رهناً للمحال له ، وكذلك إذا أحال البائع غريباً له على المشتري فقد سقط حقه في حبس العين المبيعة . وواضح جداً ألا علاقة لهذه الأمثلة بحوالة الدين ، فهي حوالة حق . وهذا مظهر من مظاهر الخلط والارتباك اللذين وقع فيهما المشرع العراقي كثيراً عندما حاول التوفيق بين فقه القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية » (انتهى فتأمل !)

وهذا الحكم طبيعي ، فان الكفيل ، ولو كان عينيًا ، أجنبي عن الحوالة . وهو إنما رضى بكفالة المدين الأصلي بالذات ، كفالة شخصية أو كفالة عينية . فاذا تحول الدين إلى ذمة شخص آخر غير المدين الأصلي ، أى إلى المحال عليه ، وجب أن يرضى الكفيل بهذه الحوالة أيضاً حتى يعتبر كفيلًا لشخص غير المدين الأصلي الذى رضى أن يكفله .

ويستوى فى ذلك أن يكون الكفيل متمتعاً بحق تجريد المدين الأصلي أو محروماً من هذا الحق ، وأن يكون غير متضامن مع المدين الأصلي أو متضامناً معه . ولا يعترض على ذلك بأن الكفيل ، فى حالتى الحرمان من حق التجريد والتضامن ، يمكن الرجوع عليه قبل الرجوع على المدين الأصلي ، فلم يعد يعنيه شخص هذا المدين مادام الدائن يستطيع أن يتخطاه وأن يرجع على الكفيل أولاً . فان هذا الاعتراض يمكن دفعه بأن الكفيل ، حتى إذا جاز الرجوع عليه أولاً ، لا يزال معتمداً على شخص المدين الأصلي ، لأنه إن دفع الدين كان له الرجوع به على هذا المدين ، فيبقى شخصه هاماً بالنسبة إليه ، ولا يجوز أن يتغير عليه عن طريق الحوالة إلا إذا رضى بذلك (١) .

ويدعو هذا إلى بحث نوع من الكفالة الشخصية هو التضامن . فلو فرضنا

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « لما كانت حوالة الدين تقتصر على إبدال المدين مع بقاء الدين ذاته ، فن الطبيعي أن يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقة به ... بيد أن كفيل المدين الأصلي ، شخصياً كان أو عينياً ، قد لا يرضى بكفالة المدين الجديد ، كما لو كان أقل ملاءة . وهذا عنى المشروع بحمايته . واشترط فى الفقرة الثانية من المادة (٥١) (م ٣١٨ مدنى) رضاه بالحوالة ، وبلا برئت ذمته من الكفالة . وقد يقال إن تنازل الكفيل عن حق التجريد يفيد أنه ارتضى أن توجه إليه المطالبة قبل توجيهها إلى المدين ، وأنه لم يعلق أهمية خاصة على شخص المدين وملاءته ، وبهذا تنفى ضرورة اشتراط رضائه بالحوالة لبقاء الكفالة . بيد أنه يراعى أن الكفيل لا يكفل معتمداً على ثقته ووفاء مدين من ماله فحسب ، بل وعلى ثقته فى قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل وانتفاء الحاجة إلى الرجوع عليه تفرعاً على ذلك . فعلة الكفالة ، وإحال هذه ، هى الثقة الشخصية ، وهذه لا تتأثر فى قليل أو كثير بالنزول عن حق التجريد . وصفة القول أنه التزام الكفيل لا يظل قائماً فى جميع الأحوال إلا إذا رضى بالحوالة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٢ - ص ١٥٣) . ويضاف إلى ما جاء فى المذكرة الإيضاحية ما قدمناه أن الكفيل يعتمد فى كل حال على ماله من حق الرجوع على المدين الأصلي ، فشخص هذا المدين له أكبر الأثر فى قبوله الكفالة .

أن المدين الأصلي الذي حول دينه إلى مدين جديد كان معه مدينون متضامنون في هذا الدين ، فهل يبقى هؤلاء المدينون متضامين مع المدين الجديد (المحال عليه) كما كانوا متضامين مع المدين الأصلي ؟ لاشك في أنهم إذا رضوا بالحوالة أصبحوا متضامين مع المدين الجديد ، وسرت الحوالة في حقهم لرضائهم بها . أما إذا لم يرضوا بالحوالة ، فيبدو أنها لا تسرى في حقهم فيما يضرهم ويستطيعون التمسك بها فيما ينفعونهم ، تطبيقاً لمبدأ أساسى قررناه في التضامن . فاذا طالب الدائن أحدهم بالدين ، كان لهذا المدين أن يدخل المحال عليه في الدعوى للحكم عليه بحصته في الدين . وإذا وفى هذا المدين الدين كله للدائن دون أن يدخل المحال عليه في الدعوى ، ورأى أن المدين الأصلي أكثر ملاءة من المحال عليه ، كان له أن يرجع عليه هو - لا على المحال عليه - بحصته في الدين (١) .

المبحث الثالث

انتقال الدين إلى المحال عليه بدفوعه

٣٣٤ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٠ من التقنين المدنى

على ما يأتى :

« للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها . كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة (٢) .

(١) أما إذا حول الدائن حقه قبل أحد المدينين المتضامين إلى محال له واستبق المدينين الباقين ، فقد قدمنا أنه يصبح هو والمحال له ، بالنسبة إلى هؤلاء المدينين ، دائنين بالتضامن ، هل غرار المدينين بالتضامن (انظر آنفاً فقرة ١٢٧ فى الهامش) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٥٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى :

« ١ - للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بما كان للمدين الأصلي من دفوع متعلقة بذات الدين ، وليس له أن يتمسك بما كان منها خاصاً بشخص المدين ، وإنما يجوز له أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخصه هو . ٢ - وله أيضاً أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التى كانت تربطه بالمدين الأصلي إذا كانت تلك الرابطة هى السبب فى حوالة الدين وكان الدائن يعلم ذلك » . وفى لجنة المراجعة أدخلت تعديلات فى الفقرة الأولى تجعل المعنى أدق ، -

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق الذي لم ينظم حوالة الدين كما مر .
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري
المادة ٣٢٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٧ - وفي التقنين المدني العراقي
المادة ٣٤٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٨٩ (١) .

ونستعرض في هذا الصدد: (١) الدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك
بها (٢) الدفع المستمدة من عقد الحوالة (٣) الدفع المستمدة من العلاقة
مابين المدين الأصلي والمحال عليه .

٣٣٥ - الدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها : لما كان

الدين الذي ينتقل إلى ذمة المحال عليه هو نفس الدين الذي كان في ذمة المدين
الأصلي، وقد أصبح المحال عليه خلفاً للمدين الأصلي في هذا الدين ، فانه يترتب
على ذلك أن جميع الدفع التي كان المدين الأصلي يستطيع أن يدفع بها هذا الدين
يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن .

= وحذفت الفقرة الثانية لعدم ضرورتها ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني
الجديد ، وصار رقمه ٣٣٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت
رقم ٣٢٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٨ - ص ١٤٩ و ص ١٥٦) .
(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣٢٠ (مطابقة للمادة ٣٢٠
من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣٠٧ (مطابقة للمادة ٣٢٠ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٤٩ : لدحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بما كان لدحيل من
دفع متعلقه بذات الدين ، وليس له أن يتمسك بما كان من الدفع خاصاً بشخص المحيل ،
ولمّا يجوز له أن يتمسك بما كان خاصاً بشخصه هو . (وهذا النص يطابق نص المشروع التمهيدى
من التقنين المدني المصري في فقرته الأولى ، ويتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري - انظر
الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي نفرة ٢٣٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٨٩ : إن أسباب الدفع ووسائل الدفاع الملازمة للدين
تنتقل من المدين إلى من انزم الدين . أما الوسائل المختصة بشخص المدين السابق ، فلا يحق
للمدين الجديد أن يتذرع بها ، بل يحق له أن يدلي بأسباب الدفع ووسائل الدفاع المختصة بشخصه
(وهذا النص يتفق في الحكم مع نص التقنين المصري - انظر الأستاذ صبحي محمصاني في انتقال
الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٥٧ - ص ٥٩) .

وهذه الدفوع كثيرة متنوعة ، منها ما يرجع إلى بطلان الدين ، ومنها ما يرجع إلى فسخه ، ومنها ما يرجع إلى انقضائه .

فمن أوجه البطلان أن يكون الدين ناشئاً من عقد باطل لسبب يرجع إلى التراضي ، أو يرجع لعدم توافر الشروط اللازمة في المحل ، أو يرجع لعدم مشروعية السبب . أو يكون الدين ناشئاً من عقد قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال . ولكن يلاحظ أنه إذا كان الدين ناشئاً من عقد قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية ، فمن ناحية قد يكون هذا الدفع شخصياً للمدين الأصلي وليس للمحال عليه أن يتمسك بدفع خاص بشخص المدين الأصلي (١) ، ومن ناحية أخرى أن الحوالة إذا انعقدت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه فقد يعتبر انعقادها برضاء المدين الأصلي إجازة للبطلان المستمد من نقص الأهلية . كذلك إذا كانت أوجه البطلان راجعة إلى الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال ، وعلم المدين الأصلي بسبب البطلان ، وبالرغم من علمه هذا اتفق على الحوالة مع المحال عليه ، فإن هذا الاتفاق قد يعتبر إجازة ضمنية لسبب البطلان . أما إذا كانت الحوالة قد انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، وكانت هناك أوجه البطلان ترجع إلى عيوب في إرادة المدين الأصلي ، فإنه لا يمكن القول في هذه الحالة أن الحوالة - ولم يكن المدين الأصلي طرفاً فيها - تعتبر إجازة ضمنية للبطلان ، بل يجوز للمحال عليه أن يتمسك من هذه الأوجه بما كان يستطيع المدين الأصلي أن يتمسك به . وكذلك لو كان وجه البطلان نقصاً في أهلية المدين الأصلي ، وتمت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين الأصلي ، فما لم يكن المحال عليه وقت الحوالة عالماً بنقص الأهلية حيث يمكن القول إنه قد نزل بقبوله الحوالة عن التمسك بهذا الدفع ، فإنه يبدو أن المحال عليه يستطيع أن يتمسك قبل الدائن بنقص أهلية المدين الأصلي . وإن كان هناك رأى يذهب

(١) انظر المشروع التمهيدى لنص المادة ٣٢٠ وانظر تاريخ هذا النص آنفاً فقرة ٣٣٤ في الهامش - وهذا ما يقضى به تقنين الالتزامات السويسرى (م ١٧٩/٢) بخلاف التقنين المدنى الألمانى (انظر فى ذلك مقال الأستاذين شيررن ومحمد صادق فهمى فى مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٦٣ - ص ٦٤) .

إلى أن الدفع بنقص الأهلية خاص بشخص المدين الأصلي فلا يجوز للمحال عليه أن يتمسك به في أية حال .

ومن الدفوع ما يرجع إلى فسخ الدين . ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان الدين المحال به ثمناً في عقد بيع تم بين الدائن والمدين الأصلي ، ثم لم يسلم الدائن المبيع إلى المدين الأصلي . فإن هذا المدين كان له - لو بقي الثمن في ذمته ولم يحل به على غيره أن يدفع بالمطالبة بفسخ البيع ، وكذلك يستطيع المحال عليه أن يطالب بفسخ البيع مكانه (١) .

ومن الدفوع أخيراً ما يرجع إلى انقضاء الدين . فقد يكون الدين انقضى بالوفاء ، ويتحقق ذلك إذا كانت الحوالة قد تمت باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين الأصلي ويكون هذا قد وفي بالمدين . فيجوز للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بانقضاء الدين عن طريق الوفاء . ومثل الوفاء التجديد واستحالة الوفاء والإبراء والتقادم . أما المقاصة التي تكون بين الدين المحال به ودين للمدين الأصلي في ذمة الدائن ، فالظاهر أن المحال عليه في إحدى صورتى الحوالة لا يستطيع أن يتمسك بها قبل الدائن ، ويستطيع التمسك بها في الصورة الأخرى . ذلك أن المقاصة لا تنفع إلا إذا تمسك بها المدين الأصلي (م ٣٦٥ مدني) ، ويجوز له النزول عن التمسك بها . فإذا كان هو الذي عقد الحوالة مع المحال عليه ، فهذا دليل على أنه لا يريد التمسك بالمقاصة ، فحول الدين الذي في ذمته إلى المحال عليه ليطالب بالدين الذي له في ذمة الدائن ، فلا يجوز في هذه الصورة أن يتمسك المحال عليه بالمقاصة بعد أن نزل عنها المدين الأصلي . أما إذا كانت الحوالة قد انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه قبل أن يتمسك المدين الأصلي بالمقاصة ، فيبدو لنا أن المحال عليه يستطيع في هذه الصورة أن يتمسك بالمقاصة كما يستطيع المدين الأصلي أن يتمسك بها ، إذ أن كلا منهما له مصلحة في ذلك (٢) .

(١) ويستطيع المشتري كذلك أن يدفع بوقف تنفيذ العقد ، فيجوز للمحال عليه أن يدفع بذلك هو أيضاً ، إلا إذا قيل إن الدفع بوقف التنفيذ دفع خاص بشخص المدين .

(٢) أما التقنين المدني الألماني ، فيقضى بنص صريح (م ٤١٧) ، بأن المحال عليه لا يستطيع أن يتمسك بالمقاصة التي كان المدين الأصلي يستطيع أن يتمسك بها ، وذلك لأن المقاصة ، في هذا التقنين لا تنفع إلا بإعلان عن الإرادة كما سيأتي (انظر التعليقات على التقنين المدني الألماني =

وهذا ما لم يكن المحال عليه يعلم بسبب المقاصة وقت أن قبل الحوالة ، فقد يستخلص من هذا العلم أنه نزل بذلك عن التمسك بالمقاصة . ولكن هذا لا يمنع المدين الأصلي من التمسك بها ، فإذا ما فعل أمكن المحال عليه بعد ذلك أن يدفع بسقوط الدين بالمقاصة .

هذا وقد كان المشروع التمهيدى (م ٤٥٣ / ١ من هذا المشروع) ينص على أن « للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بما كان للمدين الأصلي من دفع متعلقة بذات الدين ، وليس له أن يتمسك بما كان منها خاصا بشخص المدين ، وإنما يجوز له أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخصه هو » (١) . وبالرغم من تعديل هذا النص ، فإن الأحكام التي وردت فيه هيحيحة . وقد رأينا أنه لا يجوز

= جزء أول م ٤١٧ ص ٦١٥) - وهذا هو الحكم أيضاً في القانون السويسرى ، دون أن يرد نص صريح بذلك في تقنين الالتزامات السويسرى كما ورد في التقنين المدنى الألمانى (انظر في هذا المعنى مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٦٣) .
وقد رأينا ، في حوالة الحق ، أن الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ مدنى تضى بأنه « إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة » . ويظهر الفرق واضحاً في هذه المسألة بين حوالة الحق وحوالة الدين فيما لو كانت حوالة الدين قد انقضت باتفاق بين المدين الأصل والمحال عليه ، فإن المدين في حوالة الدين رضى بالحوالة فنزل عن المقاصة كما قدمنا ، أما المدين في حوالة الحق فلم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا يمكن القول هنا بأنه نزل عن المقاصة كما أمكن القول بذلك في حوالة الدين . بقيت الحالة التي تمنع فيها حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل من المدين الأصلي ، فإن المدين الأصلي في هذه الحالة لم يقبل الحوالة حتى يفترض أنه قد نزل بهذا القبول عن المقاصة . وقد قدمنا أن المحال عليه يستطيع في هذه الحالة أن يتمسك بالمقاصة لأن له مصلحة في ذلك . وكذلك المدين الأصلي يبقى محتفظاً بحقه في التمسك بالمقاصة . فإذا تمسك بها سقط الدين الذى كان في ذمته للدائن قصاصاً في الدين الذى كان في ذمة الدائن له ، وذلك بأثر رجعى من وقت تلاقى الدينين أى في وقت سابق على الحوالة . فيستطيع المحال عليه من هذا الطريق أيضاً أن يمنع بسقوط الدين بالمقاصة إذا طالبه به الدائن ، ويمتنع عليه الرجوع بشئ على المدين الأصلي لأنه لم يدفع شيئاً لحسابه ، وهذه هى المصلحة التي تدفع المدين الأصلي إلى التمسك بالمقاصة . ونحن في هذا الرأى الذى نقول به إنما نقيس المدين الذى يتمسك بالمقاصة بعد حوالة دينه على المدين الذى يتمسك بالمقاصة بعد تقادم حقه (انظر م ٣٦٦ مدنى) ، فكلاهما يتمسك بالمقاصة في دين أو حق قد سقط عنه - الدين بالحوالة والحق بالتقادم - مادام التلاقى بالحق أو الدين المقابل قد تم في وقت سابق على هذا السقوط .

(١) انظر تاريخ نص المادة ٣٢٠ مدنى آنفاً فقرة ٣٣٤ في الهامش .