

سلسلة العدالة في القانون المدني (٢٤)

ضمانات حوالة الحق وشروط حوالة الدين

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

أغراض الحوالة - حوالة الحق بقدر ما يكون منه قابلاً للحجز - نفاذ الحوالة قبل المدين والغير - اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل نفاذ الحوالة - نطاق حوالة الحق امتدادها للضمانات - الضمان في حوالة الحق - ضمان المحيل للحوالة إذا كانت بعوض أو بغير عوض - نطاق ضمان يسار المحيل - رجوع المحال له على المحيل - مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية - الدفع التي للمدين التمسك بها - تعدد الحوالات - اجتماع الحجز على الحق مع حوالة - توقيع حجز قبل نفاذ الحوالة في حق الغير - الطعن على الحوالة بالصورية - حوالة الدين - نفاذ حوالة الدين - أثر الحوالة قبل إقرارها من الدائن - مناط انتقال الضمانات - ضمان المدين أن المحال عليه موسراً - الدفع التي للمحال عليه التمسك بها - تمام الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه - مناط انتقال الدين المضمون برهن رسمي.

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : ضمانات حوالة الحق وشروط حوالة الدين
المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/3175
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 59 -6
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو عَيَّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قدَّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمة، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٢٤) في سلسلة القانون المدني (ضمانات حوالة الحق وشروط حوالة الدين) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات. والله وحده المستعان... وهونعم المولى ونعم النصير،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٤

انتقال الالتزام

حوالة الحق

النص التشريعي (مادة ٣٠٣) :

يجوز للدائن ان يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٩٠ لیبی و ٣٠٣ سورى و ٣٦٢ عراقى و ٢٨٠ لبنانى و ٢٧٧

كويتى و ٢٧٨ سودانى و ٢٢٩ تونسى.

الاعمال التحضيرية :

قد يظل المدين بالحق المحال به بمنعزل عن تعاقد المحيل والمحال وفقا لأحكام المادة ٤٢٧ من المشرع ويراعى أن المشرع أعرض إعراضاً فى بيناً عن مذهب التقنين المدني الأهلى فى هذا الشأن فقد نصت المادة ٣٤٩ من هذا التقنين على ان ملكية الديون والحقوق المبيعة لا تنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحا الا إذا رضى المدين بذلك والواقع ان الشريعات الحديثة قد اطرحت هذا المبدأ وإختارت كما اختار المشرع عدم اشتراط رضا المحال عليه مراعية فى ذلك ان المدين يستوى لديه إستبدال دائن بدائن اخر.

والأصل فى الحولة ان ترد على جميع الحقوق أياً كان محلها وإذا كان الغالب فيها أن ترد على حق إقتضاء مبلغ من النقود فليس ثمة ما يحول دون ورودها على حق إستيفاء عمل من الاعمال (الترام بعمل) كإستيفاء منفعة العين المؤجرة بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر فمثل هذا الحق

ينتقل بطريق حوالة الإجارة ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة لإختلاف أوصافها أو طبائعها المؤجلة والمعلقة والحقوق المدينة والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء.

وإذا كان الأصل في الحقوق جواز الحوالة إلا أن هذا الأصل لا يجرى على إطلاقه بل ترد عليه إستثناءات ثلاثة فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة فيتنقيد الدائن بإتفاقه هذا وقد تمتنع الحوالة دون حاجة إلى إتفاق خاص إذا كان الحق نافيا بطبعة لفكرة ابدال الدائن كما هو الشأن في الإلتزامات التي يكون فيها لشخصية المتعاقد الإعتبار الأول وقد يقضى القانون كذلك بمنع الحوالة كما هي الحال في الحقوق غير القابلة لحجز فحيث لا يكون الحق قابلا للحجز يمتنع التصرف فيه وغنى عن البيان أن الحق الذي يكون غير قابل للحجز في شق منه فحسب لا يمتنع حوالاته إلا في حدود هذا الشق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١١٣ و ١١٤)

رأى الفقه :

١ - الحق الشخصي أياً كان محله قابل في الأصل للحوالة به من دائنه الأصلي إلى دائن جديد ويغلب في حوالة الحق أن يكون محل هذا الحق مبلغاً من النقود ولكن يجوز أن يكون محل الحق أشياء مثلية غير النقود كسند تعهد موقعه أن يورد لشئونة الدائن فيجوز للدائن حوالة هذا السند بل يجوز أن يكون محل الحق عيناً معينة بالذات بشرط أن يكون الحق شخصياً لا عينياً لأن التنازل عن الحقوق العينية يخضع لإجراءات الشهر والتسجيل إذا كانت عقارية لا لإجراءات الحوالة مثل حوالة الحق الشخصي الوعد ببيع دار يجعل للموعد حقاً شخصياً قبل الواعد متعلقاً

بهذا الدار فيجوز للموعد له ان ينزل عن هذا الحق لشخص آخر ويجوز في البيع غير المسجل لعقار معين بالذات ان يحول المشتري حقه الشخصى وفقاً لإجراءات الحوالة لإجراءات التسجيل لان البيع غير المسجل يقتصر على إنشاء حقوق شخصية فتكون قابلة للحوالة (نقض - جلسة ١٩٥٥/٢/٢ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ - مدنى - ص ٥٩٤). كذلك يجوز ان يكون محل الحق عملاً أو إمتاعاً عن عمل.

ويستوى كذلك فى القابلية للحوالة ان يكون الحق مديناً أو تجارياً أو ان يكون الحق مدوناً فى سند مكتوب أو حكم قضائى أو سند رسمى أو سند غير رسمى أو غير مدون أصلاً كما يستوى أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل بل أن أكثر ماترد الحوالة عليه هى الحقوق المؤجلة كما تجوز حوالة الحق المستقبل (ربع مدة مستقبلة) وكذلك الحق الإحتمالى. (الوسيط-٣. للدكتور السنهوري ص ٤٤٨ وما بعدها، وكتاب الوجيز ص ١٠٦١ وما بعدها)

٢- حوالة الحق عقد بمقتضاه ينقل الدائن ماله من حق قبل المدين إلى شخص من الغير يصبح دائناً مكانه فيكون الدائن الأصلى محيلاً والدائن الجديد محالاً له والمدين محالاً عليه فالمدين (المحال عليه) ليس فى عقد الحوالة فلا يشترط رضاه لإنعقادها (م ٣٠٣ مدنى)

تطبق على الحوالة القواعد العامة فى إنعقاد العقود فيشترط فى المتعاقدين كمال الأهلية وان يكون رضاها خالياً من العيوب كما يجب ان يكون للحوالة سبب مشروع.

أما محل الحوالة فهو الحق المحال به والقاعدة أن الحوالة تجوز فى كل الحقوق مدينة كانت أو تجارية وسواء اكانت موصوفة بوصف من الأوصاف (أجل أو شرط أو تضامن أو عدم قابلية للإنقسام) ام كانت غير موصوفة

وهى جائزة فى الحقوق جميعاً أياً كان محلها وأن كان الغالب عملاً ان ترد على حق إقتضاء مبلغ من النقود.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم ص ٢٥٦ وما بعدها)

٣- الحوالة التى يتأدى بها إنتقال حق شخص لآخر تعتبر إتفاقاً ويؤكد نص المادة ٣٠٣ مدنى أن جواز الحوالة من شخص إلى آخر هو القاعدة اما العكس فهو الإستثناء وإن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضا المدين. فالأصل ان جميع الحقوق الشخصية يجوز تحويلها يستوى فى ذلك ان يكون الحق الشخصى منجزاً أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط.

ولقد إختلف فى هل تجوز حوالة الحق الإحتمالى الا انه يجب التمييز بين فرضين: ان يكون الحق إحتمالياً بسبب عدم توافر أى ركن من أركان وجوده ففى هذا الغرض لاتجوز الحوالة اما إذا كان الحق إحتمالياً بسبب عدم توافر أحد اركان وجوده فحسب لاكل أركان وجوده فيجوز الحوالة فيه. والغالب ان ترد الحوالة على حق يكون محله مبلغاً من النقود ولكنها قد ترد على حق يكون محله عملاً كالمستأجر يحول حقه فى الإيجار إلى شخص آخر.

وترد على قاعدة جواز الحوالة إستثناءات بينها المادة ٣٠٣ مدنى وتتحمل هذه الإستثناءات فى ان يكون هناك مانع يمنع من جواز الحوالة هذا المانع قد يكون سببه وجود نص فى القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور عبد الحى حجازي ص ٢٤٤ وما بعدها)

٤- الصحيح ان يقال ان الحقوق الشخصية تقبل الاستخلاف (الحوالة) وانها لاتتقضى بالإستخلاف بل انها فى ذمة الخلف كما كانت فى ذمة السلف تماماً.

أما فى القانون المصرى فالأصل أن الحوالة لا ترد الا على الحقوق الشخصية لا يخضع لأحكام الحوالة التى وردت فى باب الإلتزامات. على ان الحوالة قد تتم عملاً بمقابل أن بدون مقابل وقد تتم على سبيل التأمين ليس إلا فهى تتشكل حتماً بشكل من الاشكال وشأنها فى ذلك شأن الصلح فى الفقه الإسلامى فهى قد تشكل بشكل عقد البيع أو بشكل عقد الهبة أو بشكل عقد الرهن كما قد تشكل بشكل الوفاء بمقابل.

والحوالة فى جميع هذه الصور تحدث أثرها القانونى بإعتبارها وسيلة فنية لاحتلال شخص محل آخر فى الإلتزام اما الإلتزامات التى قد تنشأ فى ذمة طرفيها فتعتبر أثر للعقد الذى انعقد بينهما وقد يكون عقد بيع أو هبة أو رهن وكذلك فإن الحوالة بإعتبارها إتفاقاً يكفى لإنعقادها فيما بين الطرفين التراضى عليها ولكنها إذا إنطوى على عقد يستلزم القانون لإنعقاده شكلاً خاصاً فان هذا الشكل يكون مطلوباً أيضاً توافره فى الحوالة.

(حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية - للدكتور شفيق شحاته - طبعة ١٩٥٤ ص ٨ وما بعده)

● **المقصود بانتقال الإلتزام:** يقصد بانتقال الإلتزام أن يتحول الإلتزام ذاته سواء نظر إليه باعتباره حقاً شخصياً من جهة الدائن أو نظر إليه باعتباره التزاماً من جهة المدين أو هو بمعنى أدق حلول شخص جديد محل الدائن وذلك هو الانتقال الإيجابى؛ أو محل المدين وهذا هو الانتقال السلبى. فيخلف الدائن الجديد الدائن الأصلي فى الحق ذاته الذى كان له أو يحل المدين الجديد محل المدين الأصلي فى التزامه بالدين ذاته مع إخلاء ذمة الأخير منه. ويسمى تحول الإلتزام من دائن إلى آخر بحوالة الحق (cessin de créance) وتحويله من مدين إلى مدين آخر بحوالة الدين (cessin de dette) فانتقال الإلتزام إذن هو حوالتة من دائن إلى دائن أو

من مدين إلى مدين. وسواء كانت الحوالة حوالة حق أو حوالة دين، فإن الذي ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه: صفاته وضماناته ودفعه. وانتقال الالتزام إما أن يكون بسبب الموت. فينتقل الالتزام من الدائن عند موته إلى ورثته من بعده، ويصبح هؤلاء هم المدينون مكانه. ولكن هناك حدوداً تقيد من هذا الانتقال، فهناك التزام يتصل بشخص طرفيه اتصالاً وثيقاً بحيث لا يمكن انتزاعه عنهما. فلا ينتقل هذا الالتزام بل ينقضي بموت الدائن أو بموت المدين. من ذلك التزامات الموكل والتزامات الوكيل والتزامات الشركاء في شركات الأشخاص، فإن كلا من عقد الوكالة وعقد شركة الأشخاص يقوم على اعتبارات شخصية، بحيث أن العقد بوجه عام ينقضي بموت أحد المتعاقدين، فلا ينتقل الالتزام - حقاً كان أو ديناً - من المورث أو الوارث. وقد ينتقل الالتزام حال الحياة من دائن إلى دائن آخر أو من مدين إلى مدين آخر عن طريق حوالة الحق أو حوالة الدين.

● **التعريف بحوالة الحق:** حوالة الحق هي اتفاق ينقل به الدائن ماله من حق قبل المدين إلى شخص آخر يصبح دائناً مكانه، ويسمى الدائن الأصلي في هذه الحالة بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له؛ المدين بالمحال عليه. (أنور سلطان وجمال العدوي ص ٤٧٠ ، السنهوري ص ٣٦٠ ، إسماعيل غانم ص ٨٨ ، حجازي ص ٢٤٤ ، شفيق شحاتة "حوالة الحق في قوانين البلاد العربية" القاهرة ١٩٥٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "حوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي اتفاق بين المحل والمحال له على تحويل حق الأول في ذمة المحال عليه إلى الثاني، وهي لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة

المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلاً في الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه" (الطعن رقم ٧٨٦٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٦).

● **أغراض الحوالة:** لحوالة الحق أغراض كثيرة ومتنوعة. فقد يقصد المحيل أن يبيع حقه من المحال له، وعند ذلك يتقاضى ثمناً لهذا الحق، ويكون عليه ضمان البائع. وفائدته من ذلك أن يكون في حاجة عاجلة إلى المال، فيحصل عليه من المحال له ثمناً لحقه الذي لم يحل أجله. وقد يكون الحق قد حل أجله، ولكن قامت صعوبات عملية أمام المحيل للحصول على حقه من مدينه، فيحول هذا الحق للمحال له يكون هذا عادة أقدر على تقاضي الحق من المدين. أما فائدة المحال له من شراء الحق فهو ما يجنيه من الكسب، إذ هو لا بد في تقدير الثمن مستنزل في القليل فوائد الحق إلى يوم حله، وقد يستنزل مقداراً أكبر إذا قدر أن هناك صعوبات عملية في الحصول على الحق من المدين وأنه سيتجشم جهداً ومالاً ووقتاً قبل أن يصل الحق إليه. فالمحال له يكون عادة في حالة البيع مدفوعاً بفكرة المضاربة (speculation)، يستهدف بعض المخاطر سعياً وراء الربح والكسب. وقد يقصد المحيل أن يهب الحق له؛ فتكون الحوالة في هذه الحالة هبة مباشرة محلها حق الدائن الشخصي. وتتصرف إليها بالتالي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي تحكم التبرعات. وقد يقصد المحيل أن يرهن الحق عند المحال له، فقد يكون في حاجة إلى المال وحقه في ذمة مدينه لم يحل أجله ولا يريد بيعه، فيعتمد إلى اقتراض حاجته من المحال له رهنه عنده حقه. فإذا حل أجر القرض، فإما أن يكون المحيل مستطيعاً رده للمحال له فيفك الرهن عن حقه المرهون، وإما ألا يكون مستطيعاً رد القرض فينفذ المحال له على الحق المرهون وفقاً

للأحكام المقررة في رهن الدين (م ١١٢٣ - ١١٢٩ مدني). بل تجوز حوالة حق واحد مرتين، الأولى على سبيل الرهن والأخرى على سبيل البيع، فيكون حق المحال له المشتري في الحوالة الثانية خاضعاً لحق المحال له المرتهن في الحوالة الأولى. وقد يكون على المحيل للمحال له دين سابق أو لاحق للحق الذي له في ذمة مدينه، ويحل أجل هذا الدين، ويرضى المحال له بالحوالة، فيكون قد استوفى حقه في ذمة المحيل بحق المحيل في ذمة المحال عليه. وهذا هو الوفاء بمقابل (السنهوري ص ٣٥٩). هذا وقد يقصد بالحوالة أغراض أخرى: فقد تكون الحوالة مقايضة، فيحول المحال له إلى المحيل حقاً في مقابل الحق الذي حول له (هيك فقرة ٢٦٦). وقد تكون الحوالة قرضاً، فيقبض المحال له الحق من المحال عليه على أن يرد مثله إلى المحال له في الأجل المضروب. وقد تكون الحوالة شركة، فيدفع المحيل حصته في الشركة الحق الذي حوله لها. وقد تكون الحوالة وكالة بالقبض بقصد التحصيل، فيكون المحال له وكيلًا عن المحيل في تحصيل الحق محل الحوالة، وتقديم حساب عنه للمحيل. والعبرة بالإرادة الحقيقية للمحيل والمحال له؛ والتعرف على هذه الإرادة مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها من محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لقاضي الموضوع السلطة التامة في فحص مستندات الدعوى لاستنتاج ما يمكن استنتاجه عقلاً من وقائعها. وإذن فلا مراقبة لمحكمة النقض على الحكم الذي يصدره - بناء على ما يستخلصه هو من المستندات المقدمة في الدعوى - بأن الحوالة المدعى بها غير قائمة وأنه لا يجوز أن يترتب عليها أثر قانوني" (الطعن رقم ٧ لسنة ١٩٣١/١١/١٩).

تتميز الحوالة عن النظم القانونية التي قد تشتبه بها:

(١) **حوالة الحق التجديد:** يتفق التجديد مع الحوالة في أن التجديد يتضمن كالحوالة إما تغييراً للدائن وإما تغييراً للمدين. ولكن التجديد يختلف عن الحوالة في أن التجديد يقضي الالتزام الأصلي، وينشئ مكانه التزاماً جديداً يتغير فيه الدائن أو يتغير المدين. وهذا بخلاف الحوالة كما رأينا، فإن الالتزام فيها ينتقل هو نفسه، بجميع مقوماته وخصائصه، من دائن إلى دائن آخر أو من مدين إلى مدين آخر. ففي الحوالة ينتقل الالتزام بضماناته وصفاته ودفعه، أما في التجديد فيحل محل الالتزام الأصلي التزام جديد بضمانات وصفات ودفع قد تختلف عن تلك التي كانت للالتزام الأصلي. وقد نصت المادة ٣٥٦ مدني على أنه "١- يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه، وأن ينشأ مكانه التزام جديد. ٢- ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك". ثم تنص المادة ٣٥٨ مدني على أنه "لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة، عينية كانت أو شخصية، ولا التضامن إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون".

(٢) **حوالة الحق والوفاء مع الحلول:** ويقرب الوفاء مع الحلول مع حوالة الحق إلى حد كبير. فالوفاء مع الحلول هو أيضاً، كالحوالة، ينقل الالتزام من دائن إلى دائن آخر يحل محله، والالتزام الذي ينتقل هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه من ضمانات وصفات ودفع. غير أن النظامين مع ذلك يختلفان في جوهرهما. فالوفاء مع الحلول عملية وفاء، بينما حوالة الحق عملية مضاربة غالباً. وهذا الاختلاف في طبيعة العمليتين يترتب عليه

أن الدائن الجديد في الوفاء مع الحلول لا يكون له أن يستوفى من المدين إلا بقدر ما أدى للدائن القديم، بينما يكون له في الحوالة أن يأخذ من المدين القيمة الإسمية للحق حتى لو كان قد دفع للمحيل أقل من هذه القيمة. كما أن هناك فروقاً أخرى تتعلق بالانعقاد والنفاد والالتزام بالضمان وغير ذلك مما سنعرض له عند الكلام في الوفاء مع الحلول. (عبد المنعم الصدة ص ٥٥٠).

(٣) حوالة الحق والاشتراط لمصلحة الغير: ويحسن التمييز أيضاً بين

حوالة الحق والاشتراط لمصلحة الغير. فالمشترط لمصلحة الغير لا يحول للغير حقاً له، بل يشترط لمصلحته حقاً يلزم به المتعهد، فينشأ للغير حق مباشر يستمد من عقد الاشتراط ذاته دون أن ينتقل إليه من المشتري بطريق الحوالة.

وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه: "إذا جعل شخص من

شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين، فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمن له على الشركة لمصلحة المستحق لا يترتب حقاً للمستحق قبل المشتري أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين لامتناع المشتري عن دفع أقساطه، إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشتري. وليس هو حوالة من المشتري للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشتري للمستحق بمقابل قيمتها" (نقض مدني ٩ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٣٦ ص ٢٩٧).

• أركان حوالة الحق: يجب لانعقاد حوالة الحق أن تتوافر لها الأركان

التي تتطلبها القواعد العامة لانعقاد العقود وهي التراضي والمحل والسبب.

أولاً: التراضي في حوالة الحق: شروط الانعقاد: يكفي في انعقاد الحوالة

تراضي المحيل والمحال له، أي الدائن الأصلي والدائن الجديد. فإذا رضي

الدائن الأصلي أن يحول حقه الذي في ذمة مدينه إلى شخص آخر، وقبل هذا الشخص الآخر، فقد انعقدت الحوالة، وصار الدائن محيلاً والدائن الجديد محالاً له، وكل ذلك دون حاجة إلى رضا المدين الذي في ذمته الحق، بل يصبح هذا بانعقاد الحوالة محالاً عليه. وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٠٣ مدني بقولها "..... تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تقضي المادة ٣٠٣ من القانون المدني بأن الحوالة تتم دون حاجة إلى رضا المدين، مما مفاده وعلى ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدي، أن المشرع اختار المبدأ سارت عليه التشريعات الحديثة التي تجيز أن يظل المدين بالحق، المحال به بمعزل عن تعاقده المحيل والمحال له مراعية في ذلك أن المدين يستوي لديه استبدال دائن بدائن آخر، وبالتالي فإن الحق المحال به ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين لنفاذها في حق المدين المحال عليه" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ س ٢٨ ص ٧٣٢)، وبأنه "مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني إن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد الحوالة بما له من ضمانات بتوابعه، فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها إذ يكفي أن يحل محله فيها ويتابع ما بدأه المحيل منها" (الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ س ٣٥ ص ١٤٩٥)،

وبأنه "حوالة الحق لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلاً في ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وينبني على ذلك أن يظل هذا الالتزام بعد حوالته محكوماً بذات القانون الذي نشأ في ظله من حيث طبيعته وصفاته وإثباته وقابليته للحوالة والشروط اللازمة لذلك فإذا صدر قانون يغير من هذه الأحكام فلا يسري على هذا الالتزام إلا في نطاق ما يستحدثه من قواعد أمره تتصل بالنظام العام ومن ثم فإذا كان القانون الذي نشأ الالتزام في ظله يشترط لإمكان حوالته رضاء المدين بالحوالة فإن صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم. (جلسة ١٩٦٧/١١/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١٧٤٤، جلسة ١٩٥٩/١/١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ ص ١٤) وبأنه "مؤدى النص في المادة ٣٠٣ من القانون المدني على أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين" وفي المادة ٣٠٥ من ذات القانون على أنه "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها..." "إن حوالة الحق بحسب الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنتج آثارها بين طرفيها من تاريخ انعقادها دون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله بها، ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى أعمال له بكافة ضماناته وتوابعه، إلا أنها لا تنفذ في حق المدين إلا بقبوله لها قبولاً صريحاً أو ضمناً أو إعلانه بها بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ولا يغني

عنهما مجرد إخطار المدين بالحوالة بكتاب مسجل، أو علمه بها علماً فعلياً - ولو أقر به إلا في حالة الغش تواطئه مع المحيل على الوفاء له إضراراً بحقوق المحال له، إذ أنه متى رسم القانون طريقاً محدداً للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق، وحين قرر المشرع لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو إعلانها بها قد أراد بذلك تحقيق مصالح افتراض وجودها ومن ثم فإذا تمسك المدين بما رتبته القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة في حقه وجب على المحكمة أن تحكم له بعدم نفاذها دون أن تطالبه بإثبات مصلحته في القضاء له بذلك، لما كان ما تقدم، وكان مفاد ما نصت عليه المادة ٥٣ من القانون المدني إلا يحاج الشخص الاعتباري بأية أعمال قانونية توجه إلى غير ممثله القانوني طبقاً لسند إنشائه فإن حوالة الحق لا تنفذ قبل الشخص الاعتباري المحال عليه ولا يحاج بها إلا إذا قبلها ممثله القانوني أو أعلن بها على النحو السالف بيانه" (جلسة ١٨٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩/٣/١٩٩٠، جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٧٣٢، جلسة ٢٣/١/١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ١٢٣)، وبأنه "البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن الشركة الطاعنة وهي شركة تأمين وأقامت الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدها بصفتها مسئولة عن الضرر المؤمن منه بما دفعته للشركة المستأمنة وأسندت في مطالبتها إلى حوالة حقوق الشركة الأخيرة لها قبل الطاعنة على سند استلامها مبلغ التعويض المستحق منها، وإذ كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن حوالة الحق لا تستوجب رضا المدين ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد العقد" (الطعن رقم ٩٨٣٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٣/٣/٢٠٠٣).

ولا يشترط لانعقاد الحوالة شكل خاص؛ بل تتعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من حوالة حق غير ثابت بالكتابة. وقد كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص في هذا المعنى، هو المادة ٤٢٨ من هذا المشروع، وكانت تجري على الوجه الآتي: "١- لا يشترط في انعقاد الحوالة شكل خاص، حتى لو كان الحق المحال به مضموناً برهن رسمي أو بأي حق عيني آخر. ٢- ولكن لا يجوز التمسك قبل الغير بحوالة تأمين عيني إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش القيد الأصلي لهذا التأمين". وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة، "لأن الفقرة الأولى منه يمكن استخلاصها من القواعد العامة، ولأن الفقرة الثانية ورد حكمها في مكان آخر" (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ١١٢ في الهامش)

• **وجوب مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة:** تجب مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة. فإذا حول دائن حقه، وهو سبعمائة جنيه مثلاً، إلى آخر بثمان قدره ستمائة جنيه، وذلك بالتراضي بينهما، فإن المحيل لا يستطيع إثبات التزام المحال له بالثمن، ولا المحال له يستطيع إثبات التزام المحيل بنقل هذا الحق، إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها، ولا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن، لأن كل التزام من هذين يزيد على خمسمائة جنيه. أما إذا كان الحق المحال به هو خمسمائة جنيه وكان ثمن الحوالة خمسمائة جنيه، ولكن المحال له لا يستطيع إثبات التزام المحيل بنقل الحق إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها لأن الحق تزيد قيمته على خمسمائة جنيه. ولكن في المواد التجارية يجوز الإثبات بالبينة والقرائن. وقد يعتبر تسليم سند الدين إلى المحال له قرينة على وقوع الحوالة. وحتى في المواد المدنية قد يكون هذا التسليم قرينة تعزز مبدأ ثبوت بالكتابة. (السنهوري ص ٣٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان المطعون عليه يدعي أنه دفع للطاعنة مبلغ مائة جنية في مقابل حوالة حقها في استلام السيارة دون أن يثبت هذا المبلغ في الاتفاق، وكانت حوالة الحق في مقابل مبلغ معين أمراً مشروعاً ذلك أن المشرع أجاز في المادة ٣٠٨ من القانون المدني أن تكون الحوالة بعوض، وهذا العوض وفقاً لما هو مستفاد من المادة ٣١٠ من القانون المذكور هو الشيء الذي استولى عليه المحيل من المحال له في مقابل الحوالة ومن ثم فإن هذا المقابل يخضع لإثباته للقواعد العامة" (جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٧٣٢)، وبأنه "حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويتعين مراعاة القواعد العامة في إثباتات الحوالة، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الإيجار من البائعة إليه، وكان البين من الإنذار الموجه منه إلى الطاعنين المستأجرين أنه اقتصر على الإشارة إلى حلوله محل المؤجر والبائعة في عقد الإيجار بوصفه خلفاً خاصاً، فإن ذلك لا يكفي لإثبات حصوله اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تحويله حقها في قبض الأجرة من الطاعنين" (جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص ٨٧٧).

● **شروط الصحة:** يشترط لصحة الرضا أن يصدر من ذي أهلية وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال. ويعتبر غلطاً جوهرياً أن يكون الرهن الضامن للحق المحال به قد يسقط دون أن يعلم المحال بسقوطه. ويعتبر تدليساً ألا يطلع المحامي موكله على المركز الصحيح لحقه في قائمة التوزيع ليحمله بذلك على أن يحول له هذا الحق.

ثانياً: المحل في الحوالة: الأصل أن ترد الحوالة على جميع الحقوق الشخصية أياً كان محلها، وإن كان الغالب أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود إلا أنه يجوز أن ترد على أشياء مثلية غير النقود. بل ويجوز أن يكون محل الحق عيناً معينة بالذات بشرط أن يكون الحق شخصياً لا عينياً. مثل الوعد ببيع دار، يجعل للموعد له حقاً شخصياً قبل الواعد متعلقاً بهذه الدار، فيجوز للموعد له أن ينزل عن هذا الحق لشخص آخر. (السنهوري ص ٣٦٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الثابت في الدعوى أن ... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب ... هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة المبيع، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ ... عقد بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد إلى الطاعنين، وقبولهما الحلول فيه، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الأول إليهما اعتبارهما مشتريين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥).

• **كذلك يجوز أن يكون محل الحق عملاً أو امتناعاً عن عمل. كحق المستأجر في تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يشترط لجواز الحوالة أن يكون الحق من طبيعة معينة أو يكون ذا وصف معين، فجميع**

الحقوق الشخصية تقبل الحوالة، سواء أكانت مدينة أو تجارية، وسواء أكانت منجزة أو موصوفة، وقد قضت محكمة النقض بأن: "حق استغلال المصنف مالياً هو للمؤلف وحده، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه، وللمؤلف وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها وأن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلقاه منه من هذه الحقوق، ومقتضى ذلك أن المؤلف حر في أن يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وأن يمنعه عمن يشاء وفي أن يسكت على الاعتداء على حقه إذا وقع من شخص، ولا يسكت عليه إذا تكرر من نفس المعتدي أو وقع من غيره" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ٩٢٠ جلسة ١٩٦٤/٧/٧).

ويستوي في هذا المعنى أيضاً أن يكون الحق حاضراً أو متوقع الحصول في المستقبل. ومثل هذا الأخير أن يحول شخص إلى آخر إيراد عقار مستقبل ولكن يشترط لإمكان تحويل هذا الحق أن يكون قد اكتمل كل عناصر تكوينه. فالمقاول الذي يتعاقد مع رب العمل يمكنه أن يحول حقه قبل هذا الأخير ولو قبل البدء في البناء، ولكن لا يمكنه ذلك قبل التعاقد لأنه حينئذٍ لا يكون هناك حق ترد عليه الحوالة. والمؤلف الذي يتعاقد مع ناشر كي ينشر له كتاباً في مقابل مبلغ معين لا يكون له أن يحول ما قد يحصل عليه من مقابل لأنه ليس هناك حق يجوز تحويله. والحق الشخصي قابل للحوالة حتى لو كان متنازعا فيه. (عبد المنعم البدر اوي ص ٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الأصل طبقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من القانون إن الحق الشخصي أياً كان محله قابل للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، يستوي في ذلك أن

يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢)، وبأنه "إذ كان الثابت أن الطاعة - وهي شركة تأمين - أقامت هذه الدعوى طالبة إلزام المطعون عليها الأولى - بوصفها مسئولة عن الضرر المؤمن منه بما دفعته الشركة المستأمنة، واستندت في مطالبتها إلى شرط الحلول الوارد في وثيقة التأمين، وإذ كان هذا الشرط في حقيقته حوالة حق احتمالي مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه، فإنه يكون خاضعاً لأحكام حوالة الحق في القانون المدني وهي لا تستوجب لانعقاد الحوالة رضاء المدين وترتب عليها - بالنسبة للحقوق الشخصية - انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد العقد. ولما كانت الحوالة الثابتة في وثيقة التأمين قد تمت باتفاق طرفيها عليها، وكان الخطر المؤمن منه هو حصول عجز وتلف وعوار في الرسالة المؤمن عليها قد وقع فعلاً، فقد زال عن الحق المحال صفته الاحتمالية وأضحى وجوده محققاً وانتقل من ثم إلى شركة التأمين الطاعنة وإذ كان مؤدى ما سلف أن الحق في الرجوع على المسئول عن الضرر قد انتقل إلى الطاعنة بمقتضى الحوالة الثابتة في وثيقة التأمين وكان انتقال هذا الحق - على ما سلف القول - غير معلق على الوفاء بالتعويض فإن الدعوى تكون قد أقيمت من ذي صفة، ويكون الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانتهى إلى أن الطاعنة حين رفعت دعاوها لم يكن لها ثمة حق في رفعها بسبب وفائها اللاحق بالتعويض، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/١٢).

وإذا كان الأصل في الحقوق جواز الحوالة، إلا أن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه، بل ترد عليه استثناءات ثلاثة: الأول: وجود نص في

القانون يمنع من حوالة بعض الحقوق. من ذلك عدم جواز حوالة الحقوق غير القابلة للحجز عليها كدين النفقة إلا في الحدود التي يجوز فيها الحجز. ومن ذلك أيضاً عدم جواز حوالة الحقوق المتنازع عليها إذا كان المحال إليه من رجال القضاء الذين يدخل النزاع في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها طبقاً للمادة ٤٧١ مدني (توفيق حسن فرج وجلال العدوي مرجع سابق ص ٧٨٢). الثاني: وجود اتفاق بين المتعاقدين. فقد يتفق المتعاقدان، الدائن والمدين، على أنه لا يجوز للدائن حوالة الحق الذي في ذمة المدين، أو على أن الحوالة لا تجوز إلا برضاء المدين. ولما كانت قابلية الحق للحوالة ليست من النظام العام، فإن الاتفاق على عدم قابليته للحوالة جائز. من ذلك اشتراط المؤجر على المستأجر ألا ينزل عن الإيجار لغيره، وتنص المادة ٥٩٣ مدني في هذا الصدد على ما يأتي: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك". الثالث: طبيعة الحق، فقد تستعصى طبيعة الحق على الانتقال وذلك لاتصاله اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن كالنفقة وطلب التعويض عن الضرر الأدبي مادام لم يتحدد (م ٢٢٢). وحق المستعير في استعمال الشيء (م ٦٣٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وليس حقاً عينياً، وهو بهذه المثابة يعتبر مالاً منقولاً ولو كان محل الإجارة عقاراً، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف" (الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)، وبأنه "الأصل طبقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن الحق الشخصي أيّاً كان محله قابل للحوالة إلا إذا حال دون ذلك

نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، يستوي في ذلك أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢)

• ويجوز أن ترد الحوالة على الأحكام الملزمة بحق شخصي، فقد قضت

محكمة النقض بأن: "الأحكام بذاتها لا تنشئ حقوقاً جديدة للخصوم بل هل تثبت لهم حقوقهم الناشئة من قبل وتلزم المنازل فيها باحترامها ونفاذها. فإذا كانت تلك الحقوق قابلة للحوالة برضاء المدين بها وقت نشوئها فإن الأحكام الصادرة بإقرارها تكون أيضاً قابلة للحوالة بدون حاجة إلى رضاء جديد من المدين، وعلى أن قبول المدين تحويل سند الدين ليس معناه في الواقع قبول تحويل الورقة في ذاتها بل معناها تحويل الحقوق الثابتة بموجبها وهذه الحوالة تتسحب بطبيعة الحال على الأحكام الملزمة بنفاذ تلك الحقوق" (١٩٤٥/٣/٢٩ - مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ٢ ص ٥٨٣).

• ما لا ترد عليه الحوالة: لا ترد الحوالة على الحقوق العينية لأن

الحق العيني لا يتعلق بذمة مدين معين بالذات فيتم نقله بالاتفاق بين صاحبه وبين من يتعاقد معه ولكنه لا ينفذ في حق الغير إلا بإتباع إجراءات التسجيل أو القيد إذا كان محله عقاراً، أما إذا كان محله منقولاً فإن قاعدة الحيازة في المنقول سند المكية تكفل الحماية للحائز قبل الغير. (السنهوري بند ٢٥٤، محمد كمال عبد العزيز ص ٩٨٥)

• لا تنعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل

الحوالة: يشترط لانعقاد الحوالة ألا يكون الحق المحال قد زال عن المحيل قبل إبرام الحوالة؛ وعلى ذلك لا تنعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا تنعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة. فإذا كان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن الناقلة الأولى بعد أن استصدرت أذن التسليم من الناقل الثاني تقدمت إليه بطلب لتسليم البضاعة إليها طبقاً لنظام تسليم صاحبه، وأعفته على ما هو مدون بالطلب المذكور من كل مسؤولية تترتب على هذا التسليم بما في ذلك المسؤولية عن العجز في البضاعة أو فقد الطرود بما يعتبر نزولاً منها عن الحقوق الثابتة لها بموجب أذن التسليم فإن حوالة هذه الأذن منها إلى المرسل إليها بعد ذلك لا تصادف محلاً تنعقد به الحوالة ولا تنشأ عنها علاقة مباشرة بين المرسل إليها وبين الناقل الثاني الذي أصدر أذن التسليم المشار إليها" (١٩٦٣/٥/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص ٧٣٦).

• حوالة المشتري لحقوقه الشخصية المترتبة على عقد البيع: عقد البيع

غير المسجل يولد حقوقاً والتزامات شخصية بين البائع والمشتري فيجوز للمشتري أن يحيل لآخر ما له من حقوق شخصية قبل البائع. (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "وإن كان لمشتري العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد الآخر وفقاً لإجراءات الحوالة، إلا أن ذلك لا ينفي حقه أيضاً في أن يتصرف بالبيع في العقار إلى مشترٍ ثانٍ بموجب عقد بيع يكون مستقلاً بذاته عن عقد شرائه ويلتزم هو فيه قبل المشتري بكافة التزامات البائع التي يربتها عقد البيع، وإذا كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التي اشتراها من المطعون ضدهما الثاني

والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ إلى الطاعن، وأن المطعون ضده الأول التزم في العقد الأول بكافة التزامات البائع التي تتولد عن البيع من ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثاني والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ إلى الطاعن، وأن المطعون ضده الأول التزم في العقد الأول بكافة التزامات البائع التي تتولد عن البيع من ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثاني والثالث للتوقيع عليه مما ينفي عنه صفة حوالة الحق التي يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل في الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ومن ثم فلا يحل الطاعن محل المطعون ضده الأول في العقد المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهذا الأخير وللطعون ضدهما الثاني والثالث أن يتقابلا عنه إعمالاً للأثر النسبي للعقود" (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)، وبأنه "الغير الذي لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقاً عينياً على العقار المبيع، ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن - مشتري العقار من المشتري الأول، إلا بشهر عقدي البيع أ، التأشير بالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفة المشهرة، أما مجرد شهر الصحيفة فإنه لا يترتب حقاً عينياً للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشتري الأول ولو كان عرفياً" (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)، وبأنه "إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون

حاجة إلى اختصاص المحيل لأن الحق به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكدته ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم الاعتراف بعقد البيع المحال من الطاعن (المشتري) للمطعون عليه الأول (المحال له) لأن الأخير لم يكن طرفاً فيه ولم تتم حوالاته إليه طبقاً للقانون فإن أثره في جميع ما تضمنه - بما في ذلك شرط التحكيم - لا يتعدى طرفي هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعنين والمطعون عليه الأول في خصوص رجوع الأخير بما دفعه للطاعن وذلك تأسيساً على عدم نفاذ عقد الحوالة، وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه يكون قد انتهى صحيحاً في القانون" (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/١١)، كما قضت بأنه "متى كان الواقع هو أن المشتري لجزء شائع في عقار قد أحال الحق الناشئ من عقد البيع إلى آخر ثم رفع المحال إليه الدعوى بطلب قيمة نصيبه في ثمن العقار الذي بيع لعدم إمكان قسمته، وكان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع، فإن هذا الرفض لا يستلزم القضاء بأحقية المحال إليه لمحل الحوالة بل يظل للمدين حق التمسك قبل المحال إليه بكل الدفعات التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل فيجوز للبائع أن يتمسك قبل من حول له المشتري حقوقه ببطلان البيع لأنه صدر منه وهو ناقص الأهلية ولا تعارض بين تقرير الحكم صحة توجيه الدعوى من المحال إليه للبائع وبين قضائه بانعدام الحق محل الحوالة. وعلى ذلك يكون قضاء الحكم

ببطلان عقد البيع بسبب نقص أهلية البائع بعد قضائه برفض الدفع وبقبول الدعوى لا مخالفة فيه للقانون" (الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٣)، وبأنه "عقد البيع العرفي الغير ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ يعتبر صحيحاً بين طرفيه ولكن لا يعتد به قبل الإصلاح الزراعي. فإذا أحال المشتري حقوقه الشخصية المترتبة على العقد إلى آخر وتبين له أن جهة الإصلاح الزراعي لم تعتد بالعقد لعدم ثبوت تاريخه فإن للمحال له أن يطلب الحكم على المحال عليه بفسخ عقد البيع الصادر منه للمحيل وإلزامه تبعاً لذلك برد ما دفع من الثمن بعد أن أصبح حقاً له بموجب عقد الحوالة" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س ٣٤ ق)، وبأنه "إذا كان طلب حجز السيارة المقدم من الطاعنة قد أنشأ لها حقاً قبل الشركة الموزعة من شأنه أن يجعل لها أسبقية الحجز التالية بحيث يكون من حقها شراء السيارة عند موافقة الشركة المنتجة على طلبها، وكذلك استرداد مقدم الثمن الذي دفعته بموجب إيصال الحجز في حالة عدم موافقة الشركة المذكورة على الطلب أو عدولها هي عنه، كما أن لها الحق في الرجوع على الشركة الموزعة بالتعويض إذا هي رفضت تسليمها السيارة رغم قبول الشركة المنتجة للطلب، وهي جميعها حقوق يصح أن تكون محلاً للتعامل وتقبل التنازل عنها بطريق حوالة الحق. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاتفاق تضمن تنازل الطاعنة للمطعون عليه عن طلب حجز السيارة وعن السيارة ذاتها وأن المطعون عليه يصبح مالكا لها عند استلامها من الشركة، فإن الاتفاق على هذه الصورة هو حوالة حق وبمقتضاه ينتقل الحق المحال به من الطاعنة إلى المطعون عليه بمجرد انعقاد الحوالة دون نظر إلى نفاذها في حق الشركة المنتجة وهي المحال عليها لا يغير من

ذلك أن الحق في شراء السيارة لم يوجد بعد عند إبرام الاتفاق أو أنه معلق على شرط قبول الشركة المنتجة لطلب الحجز لأنه تجوز حوالة الحق المعلق على شرط والحق المستقبل" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢).

● **الحوالة في عقد الإيجار:** بنفاذ الحوالة في حق المستأجر، فإن جميع الحقوق المترتبة في ذمته تكون مستحقة للمشتري المحال إليه ومن وقت هذا النفاذ ولو لم يكن تسليم العقار قد تم إذ لا شأن لنفاذ الحوالة بهذا التسليم ولا يعتبر شرطاً لنفاذها. (أنور طلبة ص ١٤٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أ، أعلن بها، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني، ويحق للمشتري - المحال إليه تبعاً لذلك أن يقاضي المستأجر - المحال عليه - في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية" (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٦)، وبأنه "ولئن كان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ

إبرام العقد، فيمتلك المشتري الثمرات والثمار في المنقول والعقار على سواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد، ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف، يستوي في بيع العقار أن يكون العقد مسجلاً أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ولو لم يسجل عقده، إلا أن حق المشتري بعقد غير مسجل في اقتضاء ثمار العقار لا يكون إلا قبل البائع ولا يجوز له أن يتمسك به قبل المستأجر من هذا الأخير، ذلك أن مفاد ما تقضي به المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن أثر الإيجار لا ينصرف لغير الخلف الخاص، ولا يعد المشتري خلفاً خاصاً لبائع العقار إلا بانتقال الملكية إليه بالتسجيل، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع ولا تربطه علاقة مباشرة بمستأجر العقار من البائع، فلا يستطيع الرجوع عليه بشيء بالطريق المباشر إلا إذا أحال البائع إليه حقه في الأجرة وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها" (الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٥)، وبأنه "لمشتري العقار بعقد غير مسجل، مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار إذا ما قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها" (الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧)، وبأنه "المقرر أنه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها إلى المشتري كان ذلك كافياً لتحويل الأخير حق رفع دعوى الإخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن، ذلك أنه إذا كانت الحوالة نافذة في حق المدين لإعلانه بها فإنه للمحال له أن يقاضيه في شأن الحق المحال له مع الدعاوى التي تؤكد. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول إلى

مشتريها - المطعون عليه الأول - عقد تأجيرها إلى مورث المطعون عليهم من الثانية إلى الأخير، وكان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى المائلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وقبل المستأجر من باطنه - الطاعن - بحكم تلقيه الحق في الإيجار منه، وينتقل بذلك إلى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملاً حقه في إقامة دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن، فإن الدعوى تكون بذلك قد أقيمت من ذي صفة" (الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٧)، وبأنه "يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها. لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ومن ثم فإنه يحق للمشتري - تبعاً لذلك - أن يقاضي المستأجر - المحال عليه - لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ" (الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٨)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه تعاقد مع مؤجرة عين النزاع على تبادل العقار الكائنة به العين بعقار آخر بموجب عقد لم يسجل إلا في تاريخ لاحق لرفع الدعوى وأنها حولت عقد الإيجار المبرم بنيتها وبين الطاعن عن هذه العين إلى المطعون عليه الذي بادر إلى إرسال كتابين موصى عليهما مصحوبين بعلمي وصول إلى الطاعن يكلفه فيهما بالوفاء بالأجرة المستحقة وذلك قبل أن يحصل على موافقته على الحوالة أو يعلنه بها حتى تكون نافذة في حقه، وهو ما دعا الحكم إلى اعتبار

إعلانه بصحيفة الدعوى التي تضمنت بيانات الحوالة إعلاناً له بها، وإذا كان مؤدى هذا أن الحوالة الصادرة إلى المطعون عليه لم ينفذ في حق الطاعن إلا من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى، بما مفاده أن تكليفاً بالوفاء لم يوجه إلى الطاعن من صاحب الحق في استداء الأجرة المستحقة قبل رفع الدعوى وبذلك ينتقي شرط من شروط قبولها، وإذا استجاب الحكم المطعون فيه رغم ذلك إلى طلب الإخلاء فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨)، وبأنه "حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني، ويتعين مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الإيجار من البائعة إليه، وكان البين من الإنذار الموجه منه إلى الطاعنين المستأجرين - أنه اقتصر على الإشارة إلى حلوله محل المؤجر والبائعة في عقد الإيجار بوصفه خلفاً خاصاً، فإن ذلك لا يكفي لإثبات حصول اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تحويله حقها في قبض الأجرة من الطاعنين" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٠)، وبأنه "مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد الحوالة بما له من ضمانات وتوابع، فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها إذ يكفي أن يحل محله فيها ويتابع ما بداه المحيل

منها" (الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)، وبأنه "مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام عقد البيع، يستوي في ذلك أن يكون مسجلاً أو غير مسجل، ويترتب على ذلك قيام حق المشتري في إدارة المبيع" (الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٩)، وبأنه "المتصرف إليه بالبيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون خلفاً خاصاً في خصوص انصراف أثر الإيجار إليه وفقاً للمواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً بتسجيل عقد شرائه، أو إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن به لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وبالتالي فإنه يجوز للمطعون عليهم رفع دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها في المادتين ٩٥٨، ٩٥٩ من القانون المدني ضد مورث الطاعنين مادامت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن عقد شراء الأطيان المؤجرة للمطعون عليهم قد سجل أو سجل الحكم القاضي بصحته ونفاذه كما لو يقل الطاعنون بحوالة عقود الإيجار إلى مورثهم" (الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٥).

• تضمن التنازل عن الإيجار حوالة حق: التنازل عن الإيجار يتضمن

حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته، فإنه لذلك يجب خضوعه من حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التي تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الإيجار كحوالة حق في حق المؤجر إلا من

وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله له - م ٣٠٥ مدني - ولا ينفذ كحوالة دين في حق الدائن إلا إذا أقرها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التنازل عن الإيجار هو حوالة حق

بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة للالتزاماته فيتعين اتباع الإجراءات التي تخضع لها الحوالة في القانون المدني في نطاق الحدود التي لا تتعارض مع التنظيم التشريعي لعقد الإيجار فلا يصير النزول نافذاً في حق المؤجر وفق المادة ٣٠٥ من القانون المدني إلا من وقت إعلانه به أو من وقت قبوله له" (الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)، وبأنه "يتضمن التنازل عن الإيجار، حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة للالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل - فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حوله إلى المتنازل له في مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان في حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقاً للمادة ٣٠٨ من القانون المدني فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقاً للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذي حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك" (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢)، وبأنه "قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه في النشاط المالي الذي يباشره فيها عن طريق تكون شركة بينهما لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس ماله المستثمر فيها حصة لآخر على سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك، دون أن ينطوي هذا بذاته على معنى تخلص المستأجر

لنتلك العين عن حقه في الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه في المشروع المالي بأي طريق من طرق التخلي إيجاراً كان من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار - لانتهاء مقتضى ذلك قانوناً - بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائماً لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير" (الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ق).

• التنازل عن الريع ما هو إلا حوالة حق متنازع فيه ، فقد قضت محكمة

النقض بأن: "التنازل عن الريع ما هو إلا حوالة حق متنازل فيه فيشترط لصحتها رضا المحال عليه وفقاً للمادة ٣٤٩ من القانون المدني القديم. وإذا كان الحكم قد أثبت أن المعارض تمسك في دفاعه بعدم قبول دعوى المستأجر قبله مما مفاده عدم رضائه بالحوالة بالريع فلا يجوز قبول هذه الدعوى على أساس حصول التنازل عن الريع من المؤجر إلى المستأجر، ولا يقال هنا رداً على ذلك أن المستأجر استعمل حق مدينة المؤجر في مطالبة المعارض بالتعويض عملاً بالمادة ١٤١ من القانون المدني القديم، إذ هذا القول ينفيه أنه قد رفع الدعوى باسمه وطلب أن يقضي له بالريع، في حين أنه يشترط في الدعوى غير المباشرة التي تقام وفقاً للمادة المذكورة أن ترفع باسم المدين ليقضي فيها" (الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١/١٩).

• حوالة الأوراق المالية والأوراق التجارية: ويقصد بالأوراق المالية

الأسهم والسندات وتتم حوالة الأوراق المالية بالتراضي بين صاحب الحق فيها وبين المحال له إلا أنها لا تنفذ في حق المدين المحال عليه ولا في حق الغير إلا لقيدها في الدفتر المعد لدى المدين؛ وتتم تداولها عن طريق إحدى شركات السمسرة وإلا كان العقد باطلاً مما تتصدى له المحكمة من

تلقاء نفسها. أما الأوراق التجارية، فهي الكمبيالة والسند الإذني والشيك وبوليصة الشحن وبوليصة التأمين وبوليصة التخزين، ومتى استوفت تلك الأوراق الصفة التجارية، فإن حوالتها يتم بطريق التظهير أي بتوقيع صاحب الحق فيها على ظهرها مقروناً بحوالتها إلى المحال إليه، وتنفذ الحوالة في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بها أو قبوله لها. ومتى تم تظهير الورقة إن كانت اسمية، أو تسليمها للمحال له إن كانت لحاملها، فإن الحق الثابت بها ينتقل إلى الأخير مما يحول دون دائني المحيل والحجز على الورقة لدى المحال له وإلا كان الحجز باطلاً لعدم ملكية المدين للحق المحجوز عليه. فإذا انتفت الصفة التجارية عن الورقة، كانت سنداً مدنياً وخضع في حوالته إلى قواعد القانون المدني، فلا تنفذ الحوالة إلا بإعلان المدين بها أو قبوله لها عملاً بالمادة ٣٠٥ من القانون المدني. (أنور طلبة ص ١٥٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الأصل في الشيك أن يكون مدنياً، ولا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقفاً عليه من تاجر أو مترتباً على معاملة تجارية. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوصف التجاري للشيك يحدد وقت إنشائه فيعتبر عملاً تجارياً إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجاري أو كان صاحبه تاجراً - ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجاري ولا عبرة في تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التي اقتضت تداوله بطريق التظهير، إذ تتسحب الصفة التجارية أو المدنية التي أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التي أدت إلى تظهيره" (الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦)، وبأنه "الوصف التجاري للشيك يحدد وقت إنشائه فيعتبر عملاً تجارياً إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجاري أو كان صاحبه تاجراً ما لم يثبت أنه سحبه لعمل

غير تجاري تطبيقاً لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه بالفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة. ولا عبرة في تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعته العملية التي اقتضت تداوله بطريق التظهير إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التي أسبغت عليه وقت تحريره - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - على جميع العمليات اللاحقة التي تقع عليه كتظهيره أو ضمانه" (الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢)، وبأنه "قاعدة تظهير السند من الدفع في العلاقة بين المدين والحامل تعتبر أثراً من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام المصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف، وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها، وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيها الأمر الذي يلزم معه إطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية" (الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦)، وبأنه "يعد تظهير السند من الدفع في العلاقة بين المدين والحائز غير المباشر أثراً من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام المصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف. وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيه أن يتمسك قبل من انتقل إليه السند بالدفع التي كانت له قبل دائه الأصلي فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧)، والأصل في الشيك أن يكون مدنياً ولا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعاً عليه من تاجر أو مترتباً على معاملة تجارية" (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥)، وبأنه "الأوراق المشتبهة بالكمبيالة -

ولكن لا تعد كمبيالة لعيب فيها - حكمها أنها إن كانت مستوفية العناصر اللازمة لذلك كانت سندات عادية خاضعة لأحكام القانون المدني، إلا أن تكون صادرة بين تجار أو لأعمال تجارية فإنها حينئذٍ تعتبر أوراقاً تجارية طبقاً للمادة ١٩٨ من قانون التجارة، أي تجرى عليها أحكام القواعد العامة للأوراق التجارية، مثل سريان التقادم الخمسي والتداول بطريق التطهير وعدم الاحتجاج على حاملها بالدفع التي للمدين على المظهرين السابقين، دون الأحكام الأخرى للكمبيالة مثل عمل البروتستو وضمان الوفاء بطريق التضامن في حق صاحبها والمسحوب عليه والمحيل وما لحاملها من الحقوق وما عليه من الواجبات.. الخ فهذه كلها خاصة بالكمبيالة الصحيحة. فإذا كانت الورقة محل الدعوى - الموصوفة بأنه شيك - مستحقة الدفع لا عند الإطلاع بل في يوم معين بالذات، وكانت كذلك خالية من ذكر وصول القيمة فإنها لا تعد شيكاً في حكم القانون، كما لا يمكن عدها كمبيالة، ولا سنداً إذنياً تجارياً، ولذلك فلا يسري عليها حكم ضمان الوفاء بالتضامن بين الساحب والمحيل" (الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/١/٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الوصف التجاري للشيك يتحدد وقت إنشائه فيعتبر عملاً تجارياً إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجاري أو كان صاحبه تاجراً ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجاري - ولا عبرة في تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التي اقتضت تداوله بطريق التطهير، إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التي أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التي أدت إلى تطهيره" (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥)، كما قضت بأن "مؤدى نصوص المواد من ١٣٣ إلى ١٤١ والمادة ١٨٩ من قانون

التجارة أن قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع في شأن السندات التي تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملاً تجارياً على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد ولو تضمنت شرط الإذن وذلك بالقدر الذي تعتبر فيه هذه القواعد متعلقة بالالتزام التجاري وحده دون الالتزام المدني. وإذ يعد تظهير السند من الدفوع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثر من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام الصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تقتضي به من وظائف تطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيها، فإن لازم ذلك هو إطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٧/٦/١٩٦٩)، وبأنه "إذ نص المشرع بالمواد من ١٣٣ إلى ١٤١ من قانون التجارة بالفرعين السادس (في الكمبيالات) على القواعد الخاصة بتحويل (في الكمبيالات) على القواعد الخاصة بتحويل (تظهير) الكمبيالة ومسئولية الساحب والقابل والمحيل، وألحق المشرع هذا الفصل بنص المادة ١٨٩ من قانون التجارة الوارد في الفصل السابع (السندات التي تحت الإذن وفي السندات لحاملها) وقرر بأن "كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو كذلك فيما يختص بحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات ... تتبع في السندات التي تحت الإذن متى كانت معتبرة عملاً تجارياً بمقتضى المادة ٢ من القانون، فإن المشرع يكون قد أفاد بهذه النصوص بأن قواعد تحويل

(تظهير) الكمبيالة لا تتبع في شأن السندات التي تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملاً تجارياً على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة على النحو السالف الإشارة إليه، مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد بالقدر الذي تعتبر متعلقة بالالتزام التجاري وحده دون الالتزام المدني" (الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)، وبأنه "السند الإذني وفقاً لصريح الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة عملاً تجارياً متى كان موقعه تاجراً سواء أكان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنية" (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠)، وبأنه "الأصل في السندان يكون مدنياً ولو كان قد أدرج فيه شرط الإذن وأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعاً من تاجر أو مترتباً على معاملة تجارية" (الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠)، وبأنه "لئن كان يشترط في التظهير الناقل للملكية استيفاءه لجميع البيانات الإلزامية الواردة في المادة ١٣٤ من قانون التجارة ومن بينها بيان سبب التزام المظهر وهو حصوله على قيمة السند من المظهر إليه إلا أن القانون لم يشترط صيغة معينة لبيان وصول القيمة أو كيفية وصولها ومن ثم فإنه يكفي أن تتضمن صيغة تظهير السند الإذني لأمر البنك عبارة "والقيمة بالحساب" لبيان سبب التزام المظهر وهو سبق قيد القيمة بحسابه في البنك، وبالتالي لا اعتبار التظهير ناقلاً لملكية السند متى كان مستوفياً لباقي البيانات التي يتطلبها القانون. وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التظهير الثابت على السند الإذني موضوع النزاع تظهيراً تاماً مستوفياً لبيانات التظهير الناقل للملكية ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم قبول

الدعوى لإقامتها من غير ذي صفة فإن ما ينعاه الطاعن من نقص بيانات هذا التظهير على أساس أن عبارة "والقيمة بالحساب" لا تكفي لبيان شروط وصول القيمة يكون على غير أساس" (الطعن ٣٦٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٥)، وبأنه "السند الإذني طبقاً لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملاً تجارياً متى كان موقعه تاجراً، سواء أكان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنية، ويعتبر عملاً تجارياً كذلك إذا كان مترتباً على معاملة تجارية، ولو كان الموقع عليه غير تاجر، ولا يجدي الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع، ذلك أنه متى كان النص واضحاً فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع التي أملت، لأن البحث في ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٧)، وبأنه "مفاد نص المادة الثانية من قانون التجارة - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن السند الإذني لا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كان من وقع السند تاجراً أو كان السند مترتباً على معاملة تجارية فلا يكفي مجرد إدراج شرط الإذن في السند لاعتباره من قبيل الأعمال التجارية" (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧)، وبأنه "لا يؤثر في ذاتية السند الإذني وكفايته بوصفه ورقة تجارية ولا يدل على سوء نية المظهر إليه أن يكون البيان الثابت في السند عن وصول القيمة أنه بضاعة مادام أن هذا البيان قد جاء غير معلق على اتفاقات خارجة عن نطاق السند" (الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)، وبأنه "السند الإذني وفقاً لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملاً تجارياً متى كان موقعه تاجراً سواء أكان مترتباً على معاملة تجارية أو مدنية وأنه

كذلك يعتبر عملاً تجارياً إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتباً على معاملة تجارية" (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٧)، وبأنه "متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قرر أن السندات الإذنية موضوع النزاع تجارية، وأن تطهيرها عمل تجاري قد استند إلى أنها كانت عن أعمال تجارية وأن المدينين فيها تاجر - كما يبين من إعلان البروتستات، فإن هذا التقرير في الحكم لا خطأ فيه وكاف لحمله متى كان الطاعن لم يقدم ما يثبت به عدم صحة ما استند إليه الحكم في هذا الخصوص" (الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٢/٥)، وبأنه "يعتبر السند الإذني تجارياً وفقاً للمادة ١٩٤ من قانون التجارة متى كان تحريره عن عمل تجاري حتى ولو صدر من غير تاجر وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند الإذني موضوع الدعوى سنداً تجارياً لتحريره عن عمل تجاري هو قيام المحال عليه بشراء أرز للمحل بصفته وكيلاً عنه بالعمولة كان غير منتج في الدعوى البحث فيما إذا كان المحال عليه وقت تحرير هذا السند محترفاً بالتجارة أم غير محترف بها ومن ثم فإن ما ينعاه المحال إليه على الحكم من أنه أخل بحقه في الدفاع استناداً إلى أنه لم يرد على المستندات التي قدمها إلى المحكمة للاستدلال بها على أن المحال عليه لم يكن في يوم ما تاجراً. هذا النعي يكون في غير محله" (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٥/١٠)، وبأنه "الشارع إذا أصدر ديكريته ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ معدلاً نص المادة ٤٣٦ من القانون المدني المختلط بإضافة فقرة أخيرة إليها تقضي بأن التعهدات المدنية المحضة بين الأهالي لا يجوز تحويلها إلا برضاء المدين كتابة، إنما أراد أن يخرج التعهدات التي تأخذ شكلاً تجارياً يجعلها قابلة للتحويل

كالكمبيالات والسندات تحت الإذن، فإذا لم يكن الدين متخذاً هذا الشكل، فإنه يعتبر في حكم هذه الفقرة تعهداً مدنياً محضاً تستلزم حوالتَه رضاء المدين بها كتابة" (الطعن رقم ١٩٥٩/١/١ س ١٠ ص ١٤).

• **صورة الحق المحال:** لا يجوز للمدين في حوالة مدينه قبلها المدين والضامن قبولاً ناقلاً للملكية أن يتمسك بانعدام الحق لصوريته متى كان المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقداً أن السبب الظاهر حقيقي.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وليس للمدين في حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولاً ناقلاً للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التي أخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقي وقت احتياله بالدين لأن إخفاء السبب الحقيقي تحت ستار السبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١١/٤/١٩٣٥).

• **خضوع الحوالة من حيث جوازها وشروطها للقانون الذي نشأ في ظله**

الحق المحال: الحق موضوع الحوالة يحكمه القانون الساري وقت نشوئه فإذا كانت وثيقة التأمين والإقرار الذي بمقتضاه أحل المؤمن له شركة التأمين في حقوقه وتنازل لها عن التعويض المستحق له قبل الغير قد حررا في ظل القانون المدني القديم فإن هذا القانون هو الذي يجب إعماله في شأن الحوالة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "حوالة الحق لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلاً في ذمته من الدائن إلى

دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وينبني على ذلك أن يظل هذا الالتزام بعد حوالته محكوماً بذات القانون الذي نشأ في ظله من حيث طبيعته وصفاته وإثباته وقابليته للحالة والشروط اللازمة لذلك فإذا صدر قانون يغير من هذه الأحكام فلا يسري على هذا الالتزام إلا في نطاق ما يستحدثه من قواعد أمره تتصل بالنظام العام" (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٣ س ١٨ ص ١٧٤٤)

من أحكام القضاء:

١- عقد البيع غير المسجل يولد حقوقاً وإلتزامات شخصية بين البائع والمشتري فيجوز المشتري أن يحيل لآخر ماله من حقوق شخصية قبل البائع إذا كانت الحوالة نافذة قبل الحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق بها دون حاجة إلى إختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه لأنها لكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به وبإنعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمناً أقل.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ - مدني ص ٣٥٨)

٢- حوالة الحق لا تنشئ إلتزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الإلتزام الثابت أصلاً في ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الإلتزام حقاً للدائن المحيل وينتقل بها الإلتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وينبني على ذلك أن يظل هذا الإلتزام بعد حوالته محكوماً بذات القانون الذي نشأ في ظله من حيث طبيعته وصفاته وإثباته وقابليته للحالة

والشروط اللازمة لذلك فإذا صدر القانون يغير من هذه الأحكام فلا يسرى على هذا الالتزام إلا في نطاق ما يستحدثه من قواعد أمره تتصل بالنظام العام ومن ثم فإذا كان القانون الذي نشأ الالتزام في ظله يشترط لإمكان حوالة رضاء المدين بالحوالة فإن صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم لا يسرى فيه.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني ص ١٧٤٤)

٣- مؤدى النص في المادة ٣٠٣ من القانون المدني على انه يجوز للدائن ان يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين وفي المادة ٣٠٥ من ذات القانون على أنه (لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير الا إذا قبلها المدين أو أعلن بها.....) ان حوالة الحق بحسب الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنتج اثارها بين طرفيها من تاريخ إنعقادها دون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله لها ويترتب عليها إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى اعمال له بكل ضماناته وتوابعه الا إنها لا تنفذ في حق المدين إلا بقبوله لها قبولاً صريحاً أو ضمناً لو إعلانه بها بأن ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ولا يغنى عنها مجرد إخطار المدين بالحوالة بكتاب مسجل أو علماً بها فعلياً - ولو أقر به إلا في حالة الغش توأطئه مع المحيل على الوفاء له إضراراً بحقوق المحال له إذ إنه متى رسم القانون طريقاً محدداً للعلم فلا يجوز إستظهاره إلا بهذا الطريق وحين قرر المشرع لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد أراد بذلك تحقيق مصالح إفتراض وجودها ومن ثم فإذا تمسك المدين بما رتبته القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة

فى حقه وجب على المحكمة تحكم له بعدم نفاذها دون ان تطالبه بإثبات مصلحته فى القضاء لها بذلك لما كان ما تقدم وكان مفاد مانصت عليه مادة ٥٣ من القانون المدنى إلا يحاج الشخص الإعتبارى بأية اعمال قانونية توجه إلى غير ممثله القانونى طبقا لسند إنشائه فإن حوالة الحق لاتنفذ قبل الشخص الإعتبارى المحال عليه ولايحاج بها إلا إذا قبلها ممثله القانونى أعلن بها على النحو السالف بيانه.

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٩)

٤- لما كان الثابت بالدعوى ان حق الشركة المحلية فى إقامة دعوى المسئولية ضد المطعون ضدها.

أمانة النقل قد سقط بالتقادم بمضى مائة وثمانين يوما على تسلم رسالة النزاع بعد ان أصابها التلف بسقوطها مكن فوق السيارة الناقلة فى ١٩٧٩/١٠/٦ قبل نفاذ حوالة الحق فى التعويض فى حق المطعون ضدها بإعلانها إليها فى ١٩٨٠/٤/٢٦ وكان المشرع لم يحدد معيادا يتعين إعلان الحوالة فيه إلى المحال عليه ومن ثم فان إعلان الطاعنة المطعون ضدها بالحوالة لا يستوجب إحساب معياد مسافة من محل اقامتها لمباشرة هذا الإعلان طبقا للمادة ١٦ من قانون المرافعات.

(الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١)

٥- لئن كانت الحوالة تنعقد بمجرد تراضى المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضا المدين الذى يضحى محالا عليه بمجرد إنعقاد الحوالة الا انها لاتنفذ فى حقه الا بإعلانه بها رسميا على يد محضر بإعلان أو انذار مستقل أو فى صحيفة افتتاح الدعوى التى تقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو بالتنبيه أو التقدم فى توزيع أو توقيع المحال إليه حجزا تحفظيا تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات الأخرى

التي نص القانون عليها أو بقبوله لها ويكون نفاذها في حقه من هذا التاريخ الذي يحتاج به بانتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ومنها الدعاوى التي تؤكد إلى المحال إليه وكذلك ما عليه من قبولها ومن ذلك الفاع بإنقضاء الحق المحال به.

(الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١)

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٤)

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٦)

(نقض جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ س ٢٨ ص ٧٣)

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٥ س ٢٧ ص ١٣٢)

(نقض جلسة ١٩٧٥/١/٢٧ س ٢٦ ص ٢٥٧)

٦- يجوز لمشتري - العقار غير المسجل ان يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقا لإجراءات الحوالة فإذا ما وافق المالك الأصلي على الحوالة ونعهد بالتوقيع للمحال له على عقد البيع ونقل الملكية إليه مباشرة سرت هذه الحوالة في حقه ويترتب على ذلك حلول المحال له محل المحيل في الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ويصبح المحيل اجنبيا بالنسبة إلى المحال عليه بما لا يجوز معه للمحال عليه والمحيل ان يتقابلا عن الحق موضوع الحوالة الا بموافقة المحال له الذي أصبح طرفا في هذه العلاقة فإذا ماتم هذا التقابل بدون موافقته فإنه لا يحتج به عليه ولا يمس حقوقه بإعتبار إنه وقد أصبح طرفا في حوالة الحق فلا يجوز تجاهله إذا مارغب الطرفان في التقابل إعمالاً للأثر الملزم للعقود لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان..... نقضه وبصفته وكيلاً عن والدته....وأخوته الملاك الأصليين للأرض موضوع النزاع - باع للطاعنين مساحة ٢١س، ٥ط، ٨٨ ف بموجب عقد البيع المؤرخ ١٤/١٠/١٩٦٢ ووافق على ان

يدخل المشتريان منعها من يريد إدخاله فيها فباع الطاعن الأول المطعون عليه بموجب إقراره المؤرخ ١٩٦٤/٦/١ وأبدى إستعداده للتوقيع مباشرة المطعون عليه الأول على عقد البيع النهائي بشرط حصوله على المبالغ المستحقة له طرف الطاعنين وبموجب الإتفاق المؤرخ ١٩٦٥/٩/٢١ إتفق الطاعن الأول والمطعون عليه الأول على قصر البيع على مساحة ٢س، ٣ط، ٢٢ ف ووافق عليه..... بإقراره المؤرخ ١٩٦٥/٩/٢٢ وإستلم من المطعون عليه الأول مبلغ خمسمائه جنيه من باقى الثمن المستحق على الطاعنين وحدد له موعدا لا يتجاوز ١٥/١١/١٩٦٥ للتوقيع على عقد البيع النهائي وإستلام باقى الثمن ومقداره ٣٨٠، ٤٦٧ ملجى ومفاد ذلك ان الملاك الأصليين - ممثلون فى شخص وكيلهم - وافقوا على الحوالة الطاعن الأول حقه للمطعون عليه الأول بموجب عقد البيع المؤرخ ١٤/١٠/١٩٦٢ عن مساحة ٢س، ٣ط، ٢٢ ف وبمقتضى هذه الحوالة حل المطعون عليه الأول محل الطاعنين فى هذا العقد بالنسبة لتلك المساحة بما لايجوز معه للطاعنين والملاك الأصليين التقابل عن هذا البيع الا بموافقة المطعون عليه الأول الذى اصبح طرفا فى الحوالة الحق إعمالا للأثر الملزم لها واذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر ولم يعمل أثر تقابل الطاعنين مع الملاك الأصليين عن عقد البيع المؤرخ ١٤/١٠/١٩٦٢ ١٤ بالنسبة لمساحة ٢س، ٣ط، ٢٢ ف فى حق المطعون عليه الأول وقضى بصحة ونفاذ هذا العقد بالنسبة للقدر المشار إليه فانه يكون قد وافق صحيح القانون.

(الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

٧- ثبوت ملكية رسالة النزاع من تاريخ ورودها وحتى بيعها لأجنبى وعدم ثبوت ملكية المطعون ضدهما لها أو لشقيقها الذى احال إليها سند الشحن

أثره ورود حوالة سند الشحن عن مال غير مملوك للمحيل لأثر لها فى مواجهة المصلحة الطاعنة القضاء من بعد بأحقية المطعون ضدها للمبلغ المقضى به على سند من انها مالكة لرسالة التداعى تحصيل خاطيء للثابت بالأوراق.

لما كان الثابت من تقريرى خبيرة الدعوى ان الرسالة محل النزاع خلال فترة بقائها وحتى تاريخ بيعها بعد إنقضاء الآجال المقررة قانوناً كانت مملوكاً لأجنبى وبالتالى فهو محظور عليه مباشرة اى نشاط تجارى داخل المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد كما لم يقم دليل فى الأوراق على ملكية المطعون ضدها ولشقيقتها الذى أحال إليها سند الشحن خلال هذه الفترة ومن ثم فإن حوالة سند الشحن تكون قد وردت على مال غير مملوك للمحيل ولا أثر لها بالتالى فى مواجهة المصلحة الطاعنة التى آلت إليها ملكية المال المحال قبل الحوالة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها للمبلغ المقضى به على سند من انها مالكة لرسالة التداعى يكون قد بنى على تحصيل خاطيء لما هو ثابت بالأوراق فعاره بذلك بطلان جوهري بما يوجب نقضه.

(الطن ٥٠٣١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/١٨ ص ٤٤٤ (١٧)

٨- حوالة الحق لا يستوجب رضاء المدين ويترتب عليها إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد إنعقاد العقد. المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق لا يستوجب رضاء المدين ويترتب عليها إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد إنعقاد العقد.

(الطن ١٤٩٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٣/٧/١٩ ص ٤٤٤ (٨٥)

٩- حوالة الحق تمامها بمجرد التراضى مالم يحول دون ذلك القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام. م ٣٠٣ مدنى إنعقادها صحيحة أثره.
(الطعن ٣٢١٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٠/٢٨/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٨٣)

١٠- حوالة الحق لا تستوجب رضا المدين حوالة عقد الإيجار للمشتري من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها قبله الحوالة أثره جواز احالة المؤجر حقه فى عقد الإيجار إلى الغير للمحال إليه الحق فى مقاضاه المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة المؤجر علة ذلك.

النص فى المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدنى - على حق الدائن فى ان يحول حقه إلى شخص اخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - قيام المدين بسداد بعض اقساط الدين للمحال به ومن ثم يجوز للمؤجر ان يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة للمحال إليه - تبعا لذلك - أن يقاضى المستأجر - المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ ق ١٢/١/١٩٩٥ س ٤٦ ص ١٤٨)

١١- نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر وإلتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط بإعلانه الحوالة أو بقبولها أو بسداده الأجرة للمحال له نفاذها فى حقه أثره لاتبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة الا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

مناطق نفاذ حوالة عقد الإيجار في حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة في حقه فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢ س ٤٦ ص ١٤٨)

١٢- حيث أن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون ان الإقرارين سندا الحق موضوع الدعوى هما ورقتان غير تجاريتين محلها غير قابل للحجز ومن ثم لا ترد عليهما حوالة الحق الا ان الحكم خالف هذا النظر وأنزل عليهما أحكام حوالة الحق بالمخالفة لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه لما كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان مؤدى مانتصت عليه المادة ٣٠٣ مكن القانون المدني ان حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص الا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام ويترتب على إنعقادها صحيحة إنتقال الحق المحال به - مدينا كان أو تجاريا - من المحيل إلى المحال له ان يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال له إجراءات إستيفائه دون الحاجة إلى إعادة ما سبق منها لما كان ذلك وكان الحق المحال من الدائن الأصلي للطاعن الثالث ومورث الطاعنين إلى المطعون عليه موضوعه مبلغ من النقود قابلا للحجز تصح حوالة قانونا وكان قضاء الحكم المطعون فيه بالزام المدينين بأداء المبلغ المقضى به يستند إلى صحيح القانون فان النعى عليه يكون قائماً على غير أساس.

(الطعن ٢٢٥٢ لسنة ٥٨ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٨ س ٤٦ ص ٨٢٨)

١٣- تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات من سلطة محكمة الموضوع عدم خضوعها في ذلك لرقابة محكمة النقض مادامت لم عما تحتمله عباراتها.

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقلين أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن النعى الذي تحتمله عبارات المحرر وما دامت ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س ٤٧ ص ١٢٤٥)

١٤- وحيث ان النعى في محله ذلك ان مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني ان حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله لها أو شكل خاص لها الا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام ويشترط لإنعقادها الا يكون الحق المحال قد زال عن المحيل قبل إبرام الحوالة واذا إنعقدت الحوالة صحيحة فإنه يترتب عليها بمجرد إنعقادها إنتقال الحق المحال به - مدينا كان أو تجاريا - من المحيل إلى المحال له باعتبار ان حوالة الحق لا تنشئ إلتزاما جديدا في ذمة المدين وانما ينتقل الإلتزام الثابت أصلاً في ذمته كحق للدائن المحيل بتوابعه وجميع مقوماته وخصائصه.

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٦٧ جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

١٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى

الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيراً في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصل قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٥٢٦ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي

لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيراً في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقررنا بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلاً قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٩٠٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى

الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيراً في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصل قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٨٧٨ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٥/٩)

١٨- مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص

إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به - مدنيا كان أو تجاريا - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوي الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها.
(الطعن رقم ١٥٤٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩/٢/١٩)

١٩- من المقرر أيضا أن مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به - مدنيا كان أو تجاريا - من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوي الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها

(الطعن رقم ٤٩٨ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩/٢/١٩)

* * *

حوالة الحق بقدر ما يكون منه قابلاً للحجز

النص التشريعي (مادة ٣٠٤) :

لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٩١ لیبی و ٣٠٤ سورى و ٣٦٤ عراقى و ٢٧٨ كويتى و ٢٨١ لبنانى و ٢٧٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

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

رأي الفقه:

● **قصر الحوالة على ما يجوز حجزه من الحق:** إذا كان الحق غير قابل للحجز فإنه لا تجوز حوالة، وإذا كان قابلاً للحجز بمقدار معين، فلا تجوز حوالة إلا في حدود هذا المقدار. وهذا الحكم هو ما نصت عليه المادة ٣٠٤ بقولها "لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز" والحكمة التي قصدها المشرع من ذلك هو عدم التحايل على عدم جواز الحجز. ذلك أنه لو جاوزت الحوالة المقدار الذي يجوز الحجز عليه لأمكن التحايل على عدم جواز الحجز عليه، إذ يكفي أن يحيل صاحب الحق حقه إلى دائنيه فيغنيه هذا عن الحجز.

نفاذ الحوالة قبل المدين والغير

النص التشريعي (مادة ٣٠٥) :

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالإقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٩٢ لیبی و ٣٠٥ سورى و ٣٦٣ عراقى و ٢٨٣ لبنانى و ٢٧٩ كويتى و ٢٨٠ سودانى:

الاعمال التحضيرية :

تكفلت إعادة ببيان ما يتبع من الإجراءات لإبلاغ الحوالة إلى المدين من ناحية وجعلها نافذة فى حق الغير من ناحية أخرى.

(أ) فإذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة تعين إعلانه بها ويكون ذلك اما بورقة إعلان أتوجه بالالوضاع الخاصة بأوراق المحضرين وأما بورقة مماثلة كصحيفة تكليف بالحضور مثلاً ويكفى فى هذه أو تلك أن تتضمن مايفيد حصول الحوالة وشروطها الجوهرية.

(ب) ويشترط للتمسك بالحوالة قبل الغير ان يكون قبول المدين لها ثابت التاريخ وليس هذه سوى مجرد تطبيق القواعد العامة وقد اريد من اشتراط ثبوت هذا التاريخ درء صور من الغش قد ضار منها أول محال له عند تعاقب الحوالة بذات الدين المتعديدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ١١٦)

رأى الفقة:

١- ليس من العدل ان تنفذ الحوالة قبل المدين بمجرد إنعقادها بين المحيل والمحال له إذ أن نفاذ الحوالة قبل المدين يعنى إلزامه بوفاء الحق المحال به إلى المحال له دون المحيل بحيث إذا وفى التسجيل لم يكن هذا الوفاء مبرئاً لذمته وجاز للمحال له أن يطالبه بالوفاء مرة ثانية وليس من العدل أن يترتب هذا الأثر إلا إذا كان المدين قد علم اليقين بحصول الحوالة وقد نص المشرع فى المادة ٣٠٥ مدنى على طريقتين يتحقق بها هذا العلم وبالتالي نفاذ الحوالة قبل المدين: أولهما - قبول الحوالة والثانية - إعلانه بها ومع فإن للمدين رغم قبولة ان يتمسك فى مواجهة المحال بكافة الدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك به قبل المحيل فلا يجوز له التمسك به قبل المحال له إذا كان قد قبل الحوالة دون تحفظ ويجب لنفاذ الحوالة قبل المدين ان يكون قبوله لاحقاً لإنعقادها ولا يشترط فى القبول اللاحق ان يكون صريحاً فالقبول الضمنى الذى يستخلص مثلاً من وفاء المدين ببعض الدين للمحال لنفاذ الحوالة قبله.

وإعلان الحوالة يتم بواسطة المحضر وتراعى فيه الأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين ويكون بناء على طلب المحيل أو المحال له وهذا هو الغالب.

ولا تنفذ الحوالة فى حق الغير إلا بقبول المحال عليه (المدين) الثابت التاريخ منعاً للتواطؤ أو بإعلانه بورقة رسمية على يد محضر.

- (النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور اسماعيل غانم - ص ٣٥٨ وما بعدها، والوسيط - ٣- للدكتور السنهوري - ص ٤٦٣ وما بعدها، وكتابة: الوجيز- ص ١٠٧٠ وما بعدها، والنظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحى حجازي - ص ٢٥٠ وما بعدها)

● **نفاذ الحوالة قبل المدين:** المقصود بنفاذ الحوالة قبل المدين إمكان الاحتجاج بها عليه، بحيث يصير المدين ملزماً بالامتناع عن الوفاء للمحيل وبالوفاء للمحال إليه، ويعتبر الحق قد خرج من ذمة المحيل خروجاً يمنع دائنيه من التنفيذ عليه، ويحول دون إمكان المحيل التصرف في هذا الحق مرة أخرى تصرفاً يضر بالمحال إليه. ومن الطبيعي ألا تنفذ الحوالة قبل المدين بمجرد انعقادها برضاء المحيل والمحال له، بل لابد من أن يعلم بها المدين حتى يتمتع عليه الوفاء للمحيل، حتى يكون مثل هذا الوفاء غير مبرئ لذمته قبل المحال له. وقد حدد المشرع طريقين يتم بهما هذا العلم، وهما قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار في حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة في حقه، فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه" (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢)، وبأنه "مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني أن حوالة الحق لا تكون نافذة في حق المدين المحال عليه إلا من تاريخ قبوله لها أو من تاريخ إعلانه بها بما يرتب حلول المحال له محل المحيل بالنسبة إلى المحال عليه في نفس الحق المحال به وفي الحالة التي يكون عليها وقت إعلان الحوالة أو قبولها" (الطعن رقم ٩٣٦٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٦/١١)، وبأنه "إن المادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ تنص على "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ" فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة في حق

الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين في هذا التاريخ ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥ س ١٨ ص ١٨٧٣، الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ١٢٣)، وبأنه "يكفي في إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وبالتالي فإن إعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بالوفاء بالحق المحال به يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً في المادة ٣٠٥ المذكورة ونفذ به الحوالة في حق المدين" (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ س ٣٤ ص ٣٠٨)، وبأنه "لما كان العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وكانت الحوالة عقداً ملزماً للمحيل والمحال إليه كليهما فلا يجوز لأحدهما العدول عنه بإرادته المفردة، وكان الحق المحال به ينتقل وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض إلى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه، وكان البين من أوراق الطعن أن مالكي عين النزاع قد أجروها للمطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٠ وأنهم باعوها للطاعنة بعقد البيع الابتدائي المؤرخ.. وحولوا لها عقد الإيجار والأجرة الناشئة عنه منذ إبرامه، مما مؤداه أن الحقوق التي للبائعين عن عقد الإيجار قد انتقلت إلى

الطاعنة وكانت الحوالة وإعمالاً لصريح نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني تنفذ في حق المحال عليه بإعلانه بها أو قبوله لها، وكان البين من الأوراق أن المستأجر المطعون ضده الأول قبل الحوالة بالصلح المؤرخ.. الذي نظم كيفية وفاته بالأجرة المستأجرة فتكون الحوالة قد نفذت في حقه" (الطعن رقم ١٨١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩ س ٣٤ ص ٤٤٢، الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١/٧)، وبأنه "تنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني على أنه لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها.. ومفاد ذلك أن القانون حين قرر لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح افترض وجودها فإذا ما تمسك المدين بما رتبته القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة في حقه وجبت على المحكمة أن تحكم له بعدم نفاذها دون أن تطلبه بإثبات مصلحته في القضاء له بذلك" (الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/١٣ س ١٥ ص ١٢٣)، وبأنه "متى كان سبب رفض الدعوى قائماً على عدم نفاذ الحوالة في حق المدين لعدم إعلانه بها أو قبوله لها فإنه يستوي في ذلك أن تحكم المحكمة برفض الدعوى بحالتها أو بعدم قبولها إذ لا يعتبر أي من هذين القضائين مانعاً من التقاضي بشأن الحق موضوع عقد الحوالة إذا ما أضحت نافذة في حق المدين ومن ثم فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون في هذا الصدد لا تتحقق به للطاعنة إلا مصلحة نظرية بحتة وهي لا تصلح أساساً للطعن" (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٣ س ١٥ ص ١٢٣).

• قبول المدين للحوالة: يجب لنفاذ الحوالة قبل المدين أن يقبل المدين

الحوالة. وتتحصر دلالة هذا القبول على مجرد إقرار المدين بحصول

الحوالة، بحيث يكون عليه أن يؤدي الحق المحال به في نفس الحدود التي كان عليه أن يؤديه فيها للمحيل. وبناء على ذلك فإن هذا القبول لا يجعل المدين طرفاً في الحوالة. كما أنه لا يتضمن معنى الإقرار بالتزامه قبل المحيل بغير قيد أو شرط، ولذلك كان للمدين رغم قبوله الحوالة أن يتمسك في مواجهة المحال له بكافة الدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل باستثناء الدفع بالمقاصة (إسماعيل غانم ص ٣٥٩ - توفيق حسن فرج ص ٧٨٤) لما كان الغرض من اشتراط قبول المدين الحوالة هو الدلالة على علم المدين بالحوالة، لذلك يجب لكي تكون الحوالة نافذة قبله، أن يكون قبولاً لاحقاً لانعقادها أو على الأقل معاصراً لها فلا يكفي إذن أن يقرر المدين في سند الدين أنه راضٍ مقدماً بحوالة الحق للغير. ذلك أن إطلاق عبارة السند على هذا النحو لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال إليه وبتاريخ الحوالة. ويصدر القبول من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر يمكن أن يوجه إليه الإعلان فيما لو كانت الحوالة قد أعلنت. وليس للقبول شكل خاص. فيصح أن يكون في ورقة رسمية، كما يصح أن يكون في ورقة عرفية ثابتة التاريخ. أو في ورقة عرفية غير ثابتة التاريخ بل يصح ألا يكون مكتوباً أصلاً، فيكون قبولاً شفوياً. وقد يكون قبولاً ضمناً، كما يقع فيما إذا دفع المدين بعض أقساط الدين للمحال له ففي هذا قبول ضمني للحوالة، وكما يقع فيما إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له عن الإيجار دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي (م ٥٩٧ ثانياً مدني). ويخضع القبول في هذه الحالة، إذا أنكر المدين صدوره منه، للقواعد العامة في الإثبات، فيجوز إثباته بالبينة والقرائن إذا كان الحق المحال به لا يجاوز خمسمائة جنيه، وإلا فلا يجوز

إثباته إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها. كل هذا لنفاذ الحوالة في حق المدين، أما لنفاذها في حق الغير، فقد قدمنا أن القبول يجب أن يكون في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ (السنهوري ص ٣٩٢) ولا يغني عن قبول الحوالة علم المدين علماً فعلياً بالحوالة ولو أقر به إلا في حالة الغش بتواطئه مع المحيل على الوفاء له إضراراً بحقوق المحال له (أنور طلبة ص ١٧٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "قبول الدائن للحوالة يغني عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدني، وإذا كان من الجائز أن يكون هذا القبول ضمناً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك للحوالة من إرساله خطاباً للمحال عليه المطعون ضده يحثه فيه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه" (الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٩٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)، وبأنه "النص في المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدني - على حق الدائن في أن يحول حقه إلى شخص آخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، ويعتبر في حكم القبول الضمني لحوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قيام المدين بسداد بعض أقساط الدين للمحال له، ومن ثم يجوز للمؤجر أن يحيل حقه في عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة يحق للمحال إليه - تبعاً لذلك - أن يقاضي المستأجر - المحال عليه - في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد، ومنها دعوى الفسخ" (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢)، وبأنه "مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - على ألا تكون حوالة الحق المدني نافذة قبل المدين

إلا إذا قبلها أو أعلن بها - أن القبول الذي يعتد به في هذا الخصوص هو الذي يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فكيف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلي ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد. أما إذا تضمنت عبارة السند تخويلاً للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فإن ذلك لا يعد قبولاً بالمعنى الذي قصده المشرع بالمادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ أن إطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال إليه وبتاريخ الحوالة، فلا يغني عن إعلانه بها وقت إتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها، حتى يتحقق الغرض الذي يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ هذين الإجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذي يجب أن يوفى له الدين عند حلول ميعاد الاستحقاق" (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١/١٩)، وبأنه "مفاد نص المادة ٣٠٥ والمادة ٣٦٨/١ و ٢ من التقنين المدني يدل على أن حوالة الحق تنفذ في حق المدين بقبوله لها أو إعلانه بها ولا يؤدي نفاذ الحوالة إلى سقوط حق المدين في التمسك بالمقاصة قبل المحال له إلا إذا كان المدين قد قبل الحوالة دون تحفظ، والقبول كما يكون صريحاً يكون ضمناً ويستفاد من قيام المدين طواعية بسداد عشرة أقساط من الإثنتي عشر قسطاً التي قسم إليها الدين المحال للبنك يعد قبولاً منه للحوالة دون تحفظ مما يحول بينه وبين التمسك بالمقاصة طبقاً للمادة ٣٦٨ من التقنين المدني" (الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٧).

● **إعلان المدين بالحوالة:** يصدر هذا الإعلان إما من المحيل أو من المحال له. ولما كان المحال له هو الذي يعنيه قبل غيره أن تكون الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير، وهو الذي يخشى إن أبطأ في ذلك أن

يعتمد المحيل إلى التصرف في حقه مرة أخرى أو إلى استيفائه من المدين، لذلك كان الغالب أن يكون هو - لا المحيل - الذي يتولى إعلان الحوالة للمدين. وقد يعني المحيل إعلان الحوالة، حتى لا يوقع أحد دائنيه جزءاً تحفظياً تحت يد المدين قبل إعلانها، فيصبح الحجز نافذاً في حق المحال له، ويرجع هذا عليه بالضمان، ومن ثم يكون المحيل نفسه هو الذي يبادر بإعلان الحوالة درءاً لهذا الخطر. (السنهوري ص ٣٨٦) ويجب أن يكون الإعلان رسمياً على يد محضر يتضمن وقوع الحوالة وشروطها الأساسية دون حاجة إلى نصها ويعد إعلاناً رسمياً صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين للوفاء بالحق المحال به متى تضمنت الصحيفة بيانات الحوالة. وتنفذ الحوالة اعتباراً من تاريخ الإعلان، وأيضاً إعلان أمر الرفض، وكذلك التنبيه، ويتحقق الإعلان من تاريخ وصوله للمدين أو إجرائه، بمحل إقامته أو لجهة الإدارة إن لم يستدل عليه، وإن تعدد المدينون وجب إعلان كل منهم، فإن كانوا متضامنين، أعلن كل منهم بكل الدين، فإن كانوا غير متضامنين أعلن كل منهم بنصيبه في الدين وإلا كانت الحوالة غير نافذة قبل من لم يعلن، كما يعد إعلاناً التقدم في التوزيع وتوقيع المحال له جزءاً تحفظياً تحت يد المدين أما الحجز التنفيذي فلا يصح إلا بعد إعلان الحوالة ويوجه الإعلان للمدين أو نائبه. (أنور طلبه ص ١٧٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر أن إعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التي تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلاناً له بها وتنفيذ في حقه من هذا التاريخ، واعتباراً من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل من حقوق محالة مادام القانون لم يستلزم

لرفع الدعوى بها أن تكون مسبقة بإجراء آخر. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن صحيفة افتتاح كل من الدعاوى قد حوت بياناً بحوالة المؤجر لعقد الإيجار المبرم بينه وبين كل طاعن - مستأجر - إلى المطعون عليه - مشتري العقار بعقد غير مسجل - فإن إعلان كل بتلك الصحيفة يعد إعلاناً له بتلك الحوالة، فتصبح نافذة في حقه اعتباراً من تاريخ الإعلان، وإذا لم يشترط القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٦ في دعوى الإخلاء بسبب سوء استعمال العين المؤجرة أن تكون مسبقة بإجراء سابق على رفعها، فإن دفاع الطاعنين المبني على عدم نفاذ الحوالة في حقهم، يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ س ٣١ ص ٦٢٩، الطعن رقم ٧٨٦٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٦)، وبأنه "إذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد، وطالب المحال إليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة في حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها على حدة، إذا المقصود بالإعلان هو إعلان المدين بانتقال الحق إلى المحال إليه الذي يطالب بالدين وإثبات صفته في اقتضائه، أما غيره من المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلى الآخرين فلا يلزمون بإعلان المدين بالحوالة، وتتعد الحوالة التي أبرمها كل منهم بالتراضي مما يترتب عليها من نقل الحق إلى المحال إليه دون حاجة لرضاء المدين" (الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٤ س ٢٧ ص ١١٧١، الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/١/٥ س ٢٧ ص ١٣٢)، وبأنه "الإعلان الذي تنفذ به الحوالة في حق المدين طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني هو الذي

يتم بورقة من أوراق المحضرين تعلن من المحيل أو من المحال له تتضمن وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، ولا يلزم لنفاذها إعلانها من المحيل والمحال له معاً" (الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦)، وبأنه "تعتبر الحوالة منتجة لجميع آثارها في حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ إعلانها بالحوالة سواء بالنسبة للمحيل أو المحال عليه أو الغير" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٩)، وبأنه "يكفي في إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حصوله أية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وبالتالي فإن إعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بالوفاء بالحق المحال به يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً في المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفيذ به الحوالة في حق المدين" (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٥٦ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٢، الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٦)، وبأنه "يكفي في إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه وفقاً لنص المادة ٢٠٥ من القانون المدني حصوله بأي ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، ومن ثم فإنه يقوم مقام الإعلان إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الإنذار مشتملاً على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية" (١٩٧٦/٥/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١١٧١)، وبأنه "إذ كان البين من مدونات المطعون فيه أن المطعون عليه تعاقد مع مؤجره عين النزاع على تبادل العقار

الكائنة به العين بعقار آخر بموجب عقد لم يسجل إلا في تاريخ لاحق لرفع الدعوى وأنها حولت عقد الإيجار المبرم بينها وبين الطاعن عن هذه العين إلى المطعون عليه الذي بادر إلى إرسال كتابين موسى عليهما مصحوبين بعلمي وصول إلى الطاعن وكلفه فيها بالوفاء بالأجرة المستحقة وذلك قبل أن يحصل على موافقته على الحوالة أو يعلنه بها حتى تكون نافذة في حقه، وهو ما دعا الحكم إلى اعتبار إعلانه بصحيفة الدعوى التي تضمنت بيانات الحوالة إعلاناً له بها، وإذ كان مؤدى هذا أن الحوالة الصادرة إلى المطعون عليه لم تتفد حق الطاعن إلا من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى، بما مفاده أن تكليفاً بالوفاء لم يوجه إلى الطاعن من صاحب الحق في استيفاء الأجرة المستحقة قبل رفع الدعوى وبذلك ينتفي شرط من شروط قبولها وإذ استجاب الحكم المطعون فيه رغم ذلك إلى الإخلاء فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٨/١١/١٩٧٨).

• **نفاذ الحوالة قبل الغير:** يقصد بالغير كل من يضار بالحوالة لتعلق حق خاص له بالحق المحال به بوصه لازال في ذمة المحيل لم ينتقل منه إلى المحال له. فإذا أقال الدائن حقه إلى شخصين على التوالي كان كل منهما غيراً بالنسبة إلى لحوالة الصادرة إلى الآخر، وإذا رهن الدائن حقه ضماناً لدين عليه كان الدائن المرتهن من الغير بالنسبة إلى المحال له، وإذا حجز دائن المحيل على الحق المحال به كان من الغير بالنسبة إلى المحال له (غانم بند ١٩٣ - السنهاوري بند ٢٦٤) وتتفد الحوالة قبل الغير بنفس الإجراءات التي تتفد بها قبل المدين أي بقبول المدين الحوالة أو إعلانه بها. والقاعدة في شأن الغير أنه يشترط في المحرر حتى يحتج به في

مواجهته أن يكون ثابت التاريخ. ولهذا تطلب المشرع إذا كانت الحوالة نافذة بطريق قبول المدين أن يكون لهذا القبول تاريخ ثابت، أما الإعلان فهو بطبيعته ثابت التاريخ لأنه يتم بورقة رسمية. والحكمة من اشتراط ثبوت التاريخ هو منع تواطؤ المحيل والمحال عليه على الإضرار بالغير عن طريق تقديم تاريخ الحوالة. (توفيق حسن فرج وجمال العدوي ص ٧٨٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ يعد من الغير في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له، وكان مما يدخل في نطاق هذا المفهوم أنه بصور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له، فإن لازم ذلك ألا يحتاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ. فإذا قرر الحكم المطعون فيه أن دائني المفلس لا يعتبرون من الغير وأن الحوالة تنفذ في حقهم بمجرد انعقادها ولو لم تكن ثابتة التاريخ، ورتب على ذلك القضاء للمحال له بقيمة السندات، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وقد جره هذا الخطأ إلى حجب نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين للحوالة أو إعلانه بها" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥)، وبأنه "إذا رفع من حول إليه عقد الإيجار دعوى على المستأجر بطلب الأجرة وتثبيت الحجز التحفظي فدفعت المستأجر الدعوى بأنه أوفى الأجرة إلى المحيل بمقتضى محضر صلح تم بينهما. وأقام الحكم قضاءه بطلبات المحال إليه على دعامات ثلاث: الأولى أن المستأجر كان قد قبل وفقاً لنصوص عقد الإيجار تحويل العقد بقيمة الأجرة إلى الغير. والثانية أن المستأجر لم يكن يجوز له وقد علم عند توقيع الحجز التحفظي بحصول

الحوالة أن يدفع الدين إلى المحيل أو يتصلح معه بعد ذلك التاريخ. والثالثة أنه لم يثبت لمحكمة الموضوع أنه كان قبل علمه بالحوالة قد وفى قيمة الأجرة كلها أو بعضها إلى المحيل - وكان تقرير الطعن قد خلا من تعيب الحكم فيما استظهره من علم المستأجر بالحوالة في تاريخ سابق على تاريخ محضر الصلح ومن عدم قيامه بدفع شيء من الأجرة قبل علمه بالحوالة فإنه يكون قد قرره من أن قبوله للحوالة يسقط حقه في كل دفع كان له قبل الدائن" (الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٠/٢٤/١٩٥٧)، وبأنه "بطلان عقد شركة التوصية لعدم تسجيله ولعدم النشر عنه هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها، وتتبع في تسوية حقوق الشركاء في هذه الحالة نصوص العقد استناداً إلى أن المادة ٥٤ من قانون التجارة التي تنص على أنه "إذا حكم بالبطلان يتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التي حصلت قبل طلبه نص المشاركة التي حكم ببطلانها". وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أنه رسا على المطعون عليه الأول عطاءان لتوريد أخشاب للمطعون عليهما السادس والسابع دفع عنهما تأمينا ثم اتفق مع المطعون عليهما الثاني إلى الخامسة على تنفيذ هاتين العمليتين بمقتضى عقد شركة توصية نص على تنازله للمطعون عليهما الثاني والثالث عن جميع المبالغ المستحقة أو التي تستحق له من المطعون عليهما السادس والسابع ثم حرر إقراراً مستقلاً عن هذا التنازل أعلن إلى المطعون عليهما سالفى الذكر فنفذاه بإيداع المبلغ المتنازل عنه البنك الأهلي ثم أوقع الطاعن بعد ذلك حجزاً تحفظياً تحت يد المطعون عليهما السادس والسابع على ما هو مستحق للمطعون عليه الأول لمديونية هذا الأخير له. وكان الحكم إذ قضى ببطلان الحجز قد اعتمد التنازل الصادر إلى المطعون عليهما الثاني

والثالث من المطعون عليه الأول ورتب البطلان على أسبقية التاريخ الثابت لهذا التنازل على تاريخ الحجز وعلى تنفيذ هذا التنازل بانتقال المال إلى المتنازل لهما قبل الحجز، فإن الطعن على الحكم بالقصور لأنه لم يبين السبب الحقيقي للتنازل وصفة المتنازل إليهما في حين أنه لو فعل لبان له أن التنازل إنما صدر إلى مديري الشركة وبسببها وأنه لما كانت هذه الشركة باطلة لعدم تسجيلها ولعدم النشر عنها فإنه لا يكون لها مال منفصل عن مال الشركاء ومن ثم يكون الحجز صحيحاً - هذا الطعن يكون على غير أساس كذلك لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من أنه خالف القانون إذا اعتبر الشركة شركة توصية أم محاصة فمقطع النزاع هو في أسبقية نزول مدين الطاعن - المطعون عليه الأول - عن ماله لدى المطعون عليهما السادس والسابع إلى المطعون عليهما الثاني والثالث وقد نفذ هذا التنازل فعلاً بإيداع المال المتنازل عنه البنك الأهلي على ذمة المتنازل لهما قبل توقيع الطاعن الحجز، ومن ثم يكون حجزه قد وقع باطلاً إذا لم يصادف محلاً يرد عليه" (الطعن رقم ٣ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٩٥١/١/٤)، وبأنه "المادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ تنص على "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ" فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها، ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين في هذا التاريخ ولأن يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥)، وبأنه "حوالة الحق، ماهيتها، الحق الشخصي

أياً كان محله قابل للحوالة كأصل، يستوي في ذلك أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون مستقبلاً أو متنازِعاً فيه سواء رفعت به دعوى أو ثار بشأنه نزاع جدي؛ نفاذ الحوالة في حق المحال عليه أو الغير الذي اكتسب حقاً يتعارض مع حق المحال له، شرطه، إعلانه بها أو قبوله الثابت التاريخ لها ولو حصل قبل تحقيق الشرط أو حلول الأجل أو ثبوت الدين المتنازع عليه (المادتان ٣٠٣ ، ٣٠٥ مدني) " (الطعون أرقام ٥٢٦ لسنة ٦٨ق، ٢٧٠٢ لسنة ٦٨ق، ٨٧٨ لسنة ٧٢ق، ٧٢ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٩)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى الثاني ويكفي لانعقادها تراضي النخيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا الدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو في حق الغير إلا إذا أعلمت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها؛ ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ؛ ويُعد غير في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون

أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام لم يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلًا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك" (الطعون أرقام ٥٢٦ لسنة ٦٨ق؛ ٢٧٠٢ لسنة ٦٨ق، ٨٧٨ لسنة ٧٢ق، ٩٠٥ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٩)، وبأنه "إذا كان الثابت في الأوراق حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن في الطعن الثاني.... أحال حقه لدى مصلحة الجمارك البالغ مقداره الذي كان محلاً لدعوى أمام القضاء - إلى المطعون ضده الأول في الطعنين الذي أعلن مصلحة الجمارك بالحوالة بتاريخ ٢١ من يوليو سنة ١٩٨٦ - مثل صدور حكم نهائي بالدين - بموجب إعلان رسمي على يد محضر ثم أعاد إعلانها مرة أخرى بتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٩٥ بعد ثبوت حق مدينه (.....) من جملة المبلغ محل الحوالة وذلك بحكم نهائي في الاستئناف رقمي، ق القاهرة وصيرورته باتاً لعدم الطعن فيه بالنقض وإذ اعتد الحكم المطعون فيه في نفاذ الحوالة في حق مصلحة الجمارك التي يمثلها الطاعن في الطعن الأول بالإعلان الحاصل في ٢١ من يوليو سنة ١٩٨٦ واعتبر المطعون ضده الأول في الطعنين منذ تاريخ هذا الإعلان هو وحده صاحب الحق المحال به تجاه المدين والغير بوصفه الدائن الجديد ولم يعتد بالحجزين اللذين أوقعهما بنك مصر رومانيا ومصلحة الضرائب على مال المدين المحيل تحت يد المحال عليه - مصلحة الجمارك -

بعد تاريخ الإعلان الأول لورودهما على مال غير مملوك للمدين واعتبر وفاء مصلحة الجمارك للدائنين الحاجزين وفاء غير مبرئ لزمتهما لحصوله بعد أن أصبحت الحوالة نافذة قبلها وقبل الدائنين الحاجزين بهذا الإعلان ودون أن يعتد في ذلك بما أجراه هذا البنك من إعادة الإعلان بالحق المحال به الحاصل في ٣٠ من أبريل سنة ١٩٩٥ الذي اقتصر أثره على قبوله ما نقص من الحق المحال به ليصبح مبلغ جنيهاً الذي قضى به للمحيل بحكم بات - بدلاً من المبلغ الأصلي ومقداره الوارد بالإعلان الأول ورتب على ذلك قضاءه بالحق المحال به للبنك المحال له الوارد بإعادة الإعلان فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعون أرقام ٥٢٦ لسنة ٦٨ق، ٢٧٠٢ لسنة ٦٨ق، ٨٧٨ لسنة ٧٢ق؛ ٩٠٥ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٩).

من أحكام القضاء:

١- تنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني على أنه " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها... ومفاد ذلك ان القانون حين قرر نفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح إقترض وجودها فإذا ما تمسك المدين بما رتبته القانون في هذه الحالة من عدم الحوالة في حقه وجبت على المحكمة أن تحكم له بعدم نفاذها دون أن تطالب بإثبات مصلحته في القضاء له بذلك.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدني ص ١٢٤)

٢- إن المادة ٣٠٥ من القانون المدني إذ تنص على... " لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ

فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ذلك أن الإعلان له تاريخ ثابت حتماً ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين في هذا التاريخ ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير وإذ يعد من الغير في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مه حق المحال له وكان مما يدخل في نطاق هذا المفهوم أنه يصدر حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له فإن لازم ذلك ألا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٨ - مدني - ص ٨٧٢)

٣- مشتري العقار بعقد غير مسجل حقه في مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار شرطه حوالة عقد الإيجار له من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها تستوى في ذلك إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما بورقة رسمية بواسطة قبول الحوالة أثره للمشتري مقاضاه المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها علة ذلك.

مشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا مآقام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لانها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ويحق المشتري - المحال إليه تبعا لذلك ان يقاضى المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجره لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له

مع الدعاوى التى تؤكد منها دعوى الفسخ يستوى فى ذلك ان يحصل إعلان حوالة من المشتري أو البائع طالما بأى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.
(الطعن ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٦ س ٤١ ص ٢٥٦)

٤- حوالة الحق إنعقادها دون حاجة لرضاء المدين عدم نفاذها فى حقه إلا بإعلانه بها رسمياً أو بالإجراءات الأخرى التى نص عليها القانون أو قبوله لها وذلك إعتباراً من هذا التاريخ الذى يحاج به بانتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ودفعه ومنها الدفع بإنقضاء الحق المحال به.

لئن كانت حوالة الحق تنعقد بمجرد تراضى المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضاء المدين الذى يضحى محالاً عليه بمجرد إنعقاد الحوالة إلا إنها لا تنفذ فى حقه إلا بإعلانه بها رسمياً على يد محضر بإعلان أو إنذار مستقل أو فى صحيفة إفتتاح الدعوى التى يقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو بالتنبيه أو التقدم فى توزيع أو توقيع المحال إليه حجزاً تحفظياً تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات الأخرى التى نص القانون عليها أو بقبوله لها ويكون نفاذها فى حقه من هذا التاريخ الذى يحاج به بانتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ومنها الدعاوى التى تؤكد إلى المحال إليه وكذلك ما عليه من دفعه كان المحال عليه مجابهة المحيل بها وقت إعلان الحوالة أو قبولها ومن ذلك الدفع بإنقضاء الحق المحال به.

(الطعن ٢٢١٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١ س ٤١ ص ٢٨٢)

٥- مشتري العقار بعقد غير مسجل له كافة حقوق المؤجر قبل المستأجر شرطه حوالة عقد الإيجار إليه من البائع مع قبول المستأجر

للحوالة أو إعلانه بها بورقة رسمية بواسطة المحضرين مشتملا على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية م ٣٠٥ مدنى.

لايجوز لمشتري العقار غير مسجل ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار - ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لانها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى وأن الإعلان الذى تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمى الذى يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ويشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١/٧ س ٤٣ ص ١٣٨)

٦- تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة جواز صدوره من مشتري العين المؤجر بعقد غير مسجل شرطه حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر أو إعلانه بها أثره للمشتري مقاضاه المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر علة ذلك.

إذ كان يشترط فى التكليف بالوفاء - السابق على رفع دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة - أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر اصلا ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة فيجوز صدوره بهذه المثابه من مشتري العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلا إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ويحق للمشتري - المحال له تبعا لذلك ان يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى

إختصام المؤجر لان الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاى التى تؤكده ومنها الفسخ لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أعلن المطعون ضده بمقتضى البند الثانى من الإنذار المعلن لشخصه فى ١٠/٣/١٩٨٦ بحوالة عقد الإيجار العين محل النزاع إليه وكلفه الوفاء بالأجرة المستحقة فى ذمته بما يجعل الحوالة نافذة فى حقه تطبيقاً للمادة ٣٠٥ سالفه الذكر وينتقل بذلك إلى الطاعن الحق المحال به شاملة حقه فى إقامة دعوى الإخلاء للتأجير فى سداد الأجرة وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم قبول الدعوى المائلة على ما أورده فى مدوناته من أن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تسجيل عقد شراء المستأنف عليه بائع عقار التداعى - المؤجر - حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار المؤرخ ٨/١١/١٩٥٧ ومن ثم فإن تكليف المستأنف عليه للمستأنف بالوفاء بالأجرة موضوع التكليف المعلن للمستأنف يكون قد وقع على أجرة لا يحق للمستأنف عليه المطالبة بها.....

باطلاً ويتعين وفقاً لحكم المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى فانه يكون فضلاً عن مخالفته الثابت بالأوراق أخطاء فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧ ص ٤٤٤س ٣١٨)

٧- إعلان المدين بالحوالة حصوله باية ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين م ٣٠٥ مدنى مؤدى ذلك إعلان صحيفة الدعوى المقامة من المحال له على المدين مطالباً إياه بوفاء الحق المحال به أثره نفاذ الحوالة فى حقه.

من المقرر انه يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتتخذ فى حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله باية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر نوع الحوالة وشروطها الأساسية

وبالتالى فإن إعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالباً إياه بوفاء الحق المحال به يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود قانوناً فى المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفيذ به فى حقه المدين.

(الطعن ١٤٩٧ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩٣/٧/١٩ ص ٤٤٤ س ٨٥٠)

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٤)

(نقض جلسة ١٩٨٣/١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى س ٣٤ ص ٣٠٨)

(نقض جلسة ١٩٨١/١١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى س ٣٢ ص ٢١٢١)

(نقض جلسة ١٩٧٨/٥/١٦ مجموعة المطك كتب الفنى س ٢٩ ص ١٢٦٠)

٨- حوالة الحق لا تستوجب رضا المدين حوالة عقد الإيجار للمشتري من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها على قبوله الحوالة أثره جواز احالة المؤجر حقه فى عقد الإيجار إلى الغير للمحال إليه الحق فى مقاضاه المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر علة ذلك.

النص فى المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدنى - على حق الدائن فى أن يحول حقه إلى شخص اخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - قيام المدين بسداد بعض اقساط الدين للمحال له ومن ثم يجوز للمؤجر ان يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة يحق للمحال إليه تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ.

(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢ ص ٤٦ س ١٤٨)

٩- نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر وإلتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط بإعلانه بالحواله أو بقبولها أو بسداده الأجرة للمحال له نفاذها فى حقه أثره لا تبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه.

مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر وإلتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو الإعلان بالحواله أو بقبولها أو بقيامه.

بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة فى حقه فان ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة الا بالوفاء بها إلى المحال إليه.
(الطعن ١٧٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٢ س ٤٦ ص ١٤٨)

١٠- إعلان المدين بالحواله لتنفيذ فى حقه كفايه حصوله بايه ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين. م ٣٠٥ مدنى إعلان بروتستات عدم الدفع يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود فى المادة المشار إليها ز
(الطعن ١٧٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠ س ٤٦ ص ١٢٧٢)

١١- حوالة الحق عدم نفاذها قبل المدين الا إذا قبلها أو أعلن بها المقصود بالقبول هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها وينم عن عمله بها أثره كف المدين عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى ولا يعامل بشأنه الا الدائن الجديد.

المقرر أن مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلا تكون حوالة الحق نافذة قبل المدين الا إذا قبلها أو أعلن بها وان القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن عمله لها فكيف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى ولا يعامل بشأنه الا الدائن الجديد.
(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س ٤٧ ص ١٢٤٥)

١٢- حوالة الحق لانتشئء إلتزاما جديدا فى ذمة المدين إنتقال الإلتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه بإعتباره حقا للدائن المحيل.

المقرر ان حوالة الحق - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لانتشئء إلتزاما جديدا فى ذمة المدين وانما هى تنقل الإلتزام الثابت اصلا فى ذمته من دائن إلى دائن آخر بإعتباره هذا الإلتزام حقا للدائن والمحيل ويتنقل الإلتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١١/٥ ص ٤٧ ص ١٢٤٥)

١٣- مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ان الحوالة الحق لاتكون نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا إذا قبلها المدين أو أعلن بها لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعنة لم تستند فى مطالبة الشركتين المطعون ضدهما إلى حلولها محل شركة مصر للإستيراد والتصدير المستوردة لرسالة الشاى بموجب عقد التأمين المبرم بينهما عن البضاعة محل عقد النقل المبرم بينها وبين المطعون ضدهما إعمالا لنص المادة ٣٧١ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ والذى لا يجيز لها الحلول كمؤمن الا فى حدود التعويض الذى دفعه وانما إلى الحوالة الحق طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى والتي ينتقل بمقتضاها الحق الثابت أصلا فى ذمة المدين كحق للدائن المحيل إلى المحال له بتوابعه وجميع مقوماته وخصائصه وتعتبر الحوالة نافذة فى حق المدين بقبوله لها أو إعلانه بها وتعتبر صحيفة الدعوى المتضمنة الحوالة بمثابة إعلان للمحال عليه.

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

١٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هى اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المحال عليه إلى

الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيراً في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقررنا بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلاً قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٩٠٥ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٥- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى

الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيراً في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أياً كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلاً قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٨٧٨ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه إلى

الثاني ويكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له أي الدائن الأصلي والدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين المحال عليه غير أن نفاذ الحوالة قبل ذلك الأخير أو قبل الغير يستلزم طبقاً لمؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول المدين لها فإذا لم يصدر منه قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات باعتبار أن من شأن ذلك تحقيق مصالح افترض المشرع وجودها ورتب على توافرها أو تخلفها نفاذ الحوالة أو عدم نفاذها، ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من تاريخ إعلان المدين أو قبوله متى كان هذا القبول ثابت التاريخ، ويعد غيراً في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له وكان من المقرر كذلك وفقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من ذات القانون أن الحق الشخصي أيما كان محله قابلاً للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام يستوي في ذلك أن يكون الحق المحال منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقررنا بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلاً أو متنازعا فيه سواء كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي وتعتبر الحوالة نافذة ولو كان قبول المدين لها أو إعلانه بها حاصلاً قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل أو وجود الدين أو ثبوته متى كان متنازعا فيه دون حاجة إلى قبول أو إعلان جديد بعد ذلك.

(الطعن رقم ٥٢٦ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٥/٠٩)

١٧- إن لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يطالب المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع

بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر منه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني، ويحق للمشتري المحال إليه تبعاً لذلك أن يقاضي المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ والإخلاء يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ١٢٦٧٣ - لسنة ٧٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/٠٦/١١)

١٨ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع اعتبر التكليف بالوفاء بالأجرة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير في الوفاء بالأجرة، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلاً أو صدر ممن لا صفة له في توجيهه تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، المقرر أنه لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لتلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقاً لقواعد قانون المرافعات، ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية،

(الطعن رقم ٦٢٥ - لسنة ٧٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٠٢/٢١)

١٩ - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً

ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تتظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصرا، كما أنه لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وتبعا لذلك يحق للمشتري المحال إليه أن يقاضي المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوي التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ١٥٤٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩/٠٢/١٩)

٢٠- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا

في أسباب الحكم الواقعية، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنتظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصرا، كما أنه لا يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة إلا إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني، وأن الإعلان الذي تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمي الذي يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية، وتبعا لذلك يحق للمشتري المحال إليه أن يقاضي المستأجر المحال عليه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوي التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ يستوي في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل بأي ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية.

(الطعن رقم ٤٩٨ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٩ / ٢ / ١٩)

* * *

اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل نفاذ الحوالة

النص التشريعي (مادة ٣٠٦) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٩٣ ليبي و ٣٠٦ سورى و ٢٨٢ كويتي و ٢٨١ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

حق المحال له لا يكون حجة على المدين قبل قبوله الحوالة أو إعلانه بها على ان المشرع قد جعل له ان يتخذ مايرى لزومه من الإجراءات التحفيظة قبل المدين ويراعى أن نص المادة لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة فى تخويل كل دائن حق إتخاذ الإجراءات التحفظية ولو كان حقه معدوما على خطر الوجود.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢- ص ١١٩)

رأي الفقه :

• **حق المحال في اتخاذ إجراءات تحفظية للمحافظة علي الحق الذي انتقل**

قبل إعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها : وإن كان حق المحال له لا يكون حجة علي المدين قبل قبوله الحوالة أو إعلانه بها كما رأينا سلفا غير أنه يجوز للمحال له قبل قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها، اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة علي الحق المحل به. فيجوز للمحال له أن يقطع التقادم، إذا رأى أنه أوشك أن يتكامل . وبدلا من أن يبدأ بإعلان الحوالة إلي 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 إلي 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 معا 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 علي هذا القبول، وبخاصة أثر القبول في منع التمسك بالمقاصة. ويجوز للمحال له أيضاً أن يبادر إلي 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 علي القيد السابق عشر سنوات، ويكون القيد أو تجديده باسمه هو لا باسم المحيل. ويجوز للمحال له أن يوقع حجزاً تحفظياً تحت يد مدين المحال عليه، ويتابع إجراءات هذا الحجز حتى يصل إلي الحكم بصحة الحجز (السنهوري ص ٤٢٧)، ومتى أجيب لهذا الطلب، تعين اتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة لمباشرة إجراءات التنفيذ، إذ لا تعد تلك الإجراءات تحفظية وبالتالي لا يجوز مباشرتها إلا بعد نفاذ الحوالة، وإذا تمت الحوالة أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المدين، جاز للمحال له رفع استئناف فرعي للقضاء له بكل طلباته، بعد التدخل في الاستئناف الأصلي منضماً للمحيل، ويستقيم الاستئناف بعد ذلك حتى لو طلب المحيل إخراجه منه، باعتبار أن المحال له أصبح بالحوالة صاحب الحق المتنازع عليه (أنور طلبه ص ١٨٣).

نطاق حوالة الحق امتدادها للضمانات

النص التشريعي (مادة ٣٠٧) :

تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والإمтиاز والرهن كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٩٤ لىبى و ٢٥٧ سورى و ٢٦٥ عراقى و ٢٨٥ لبنانى و ٢٨١ كويتى و ٢٨٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

للمحال له ان يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بقيمة الحق الاسمية ولو كان العوض الذى ادى فى قابل هذا الحق اقل من تلك القيمة له كذلك ان يطالب بكل توابع الدين وفقا لقاعدة إتباع الفرع للاصل.

وقد ذكرت المادة فى معرض التمثيل لما يعتبر من توابع الحق: الكفالة والإمтиاز والرهن الرسمى والفوائد أو الايرادات المستحقة وبديهي ان هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣- ص ١٢١)

رأى الفقه :

ينتقل الحق إلى المحال له بنفس صفائه كما لو كان حقا تجاريا أو ثابتا فى سند تنفيذى كما ان كافة توابع الحق المحال به تنتقل إلى المحال له تبعا لإنتقال الحق ذاته فتكون الحوالة شاملة لما حل من فوائد الدين وأقساطه إذا لم يكن المحيل قد قبضها بعد كما تشمل ماقد يكون ضمنا للحق من تأمينات شخصية وعينية (م ٣٠٧ مدنى) غير انه يلاحظ انه إذا كان الحق

المحال به مضمونا بتأمين عيني عقارى مما يجب قيده للإحتجاج به على الغير وجب التأشير بالحوالة على هامش القيد الأصيل حتى يحتج بانتقال التأمين على الغير (م ١٠٣٥/٣ مدنى و ١٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بالشهر العقارى). ولم تذكر المادة ٣٠٧ من التقنين المدنى من التوابع سوى الضمانات ومآل من فوائد أقساط ولكن مع المسلم أن هذا البيان لم يرد على سبيل الحصر.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم ص ٢٦٣)

• **انتقال توابع الحق المحال به:** يترتب على نفاذ الحوالة في حق المدين حلول المحال له محل الدائن المحيل في نفس الحق المحال به بالحالة التي يكون عليها وقت قبول المدين الحوالة أو إعلانه بها والصفات التي تكون له والضمانات التي تكفله في هذا الوقت: فإذا كان الحق في الفترة ما بين انعقاد الحوالة ونفاذها قد انقضى للوفاء بغير غش أو بأحد أسباب الانقضاء الأخرى لم ينتقل شئ إلى المحال له، وإذا كان قد حل أجله أو تحقق شرط أعمل أثر حلول الأجل أو تحقق الشرط في المحال له، وإذا أصبح ثابتا في سند تنفيذي انتقل إلى المحال له قابلا للتنفيذ الجبري، وإذا كان تجاريا أو ينتج فوائد أو كانت له صفات أخرى انتقل بنفس هذه الصفات، وإذا كان وقت نفاذ الحوالة قد فقد أحد ضماناته التي كانت له عند انعقاد الحوالة كرهن أو اختصاص أو امتياز أو كفالة فلا ينتقل شئ من ذلك إلى المحال له (السنهوري بند ٢٩٤-غانم بند ١٩٦-جمال زكي بند ٥٢٧-محمد كمال عبد العزيز ص ٩٦٦).

• **انتقال ضمانات الحق:** تشمل حوالة الحق ما يكون ضامنا للحق من تأمينات شخصية أو عينية. فإذا كان الحق مضمونا برهن أو امتياز كامتياز

البائع مثلاً، انتقل الرهن أو الامتياز إلي المحال إليه تبعاً لانتقال الحق الأصلي. وكذلك إذا كان مضمونا بكفالة شخصية. غير أنه يلاحظ أنه إذا كان الحق المحال به مضمونا بتأمين عيني عقاري يجب قيده للاحتجاج به علي الغير، ويجب التأشير بالحوالة علي هامش القيد الأصلي، حتى يحتج بانتقال التأمين علي الغير (م ١٠٥٣/٢ مدني، ١٩ شهر عقاري) (إسماعيل غانم ص ٣٦٥)، ولم تذكر المادة من التوابع سوى الضمانات وما حل من فوائد وأقساط. ولكن من المسلم أن هذا البيان لم يرد علي سبيل الحصر. بل علي سبيل التمثيل. فكل ضمانات الحق المحال به تتبعه وتنتقل معه إلي المحال له، سواء كانت هذه الضمانات عينية كالرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، أو كانت شخصية كالكفالة والتضامن وعدم القابلية للانقسام. فإذا كان للحق المحال به كفيل شخصي، بقي هذا الكفيل ضامناً للحق للمحال له كما كان ضامناً إياه للمحيل، ولا حاجة لرضائه بالحوالة إذ هو يكفل المدين، وشخص المدين هو الذي يعينه والمدين لم يتغير وإنما تغير الدائن، شأنه في ذلك شأن المدين نفسه وقد تغير عليه الدائن دون حاجة إلي رضاه. علي أنه لا بد من إعلان الكفيل بالحوالة أو قبوله لها حتى يعلم بها، فإنه إذا كان لا يعلم بالحوالة ووفي الدين عن المدين كان الوفاء صحيحاً مبرئاً لزمته. وإذا كان المدينون في الحق المحال به متعددين وكانوا متضامنين، فإن الحق ينتقل إلي المحال له قبل هؤلاء المدينين المتضامنين جميعاً، ولا بد من إعلانهم كلهم بالحوالة أو قبولهم لها حتى تنفذ في حقهم كما سبق القول. وكذلك الأمر لو كان الدين غير قابل للانقسام وكان مدينوه متعددين (السنهوري ص ٤٠٤).

● **انتقال ما حل من فوائد وأقساط:** كما تعتبر الحوالة شاملة لما حل من فوائد وأقساط، وهذا بديهي إذ أن تلك الفوائد هي ثمار الحق محل الحوالة فهي من توابعه، أما الأقساط فهي جزء منه، ويرجع لشروط الحوالة لبيان ما يستحقه المحال له منها، فإن خلت الحوالة من ذلك، كان للمحال له الحق في الفوائد والأقساط التي لم يقبضها المحيل حتى لو كانت عن مدة سابقة علي الحوالة. وإن كانت هناك ميزة متصلة بالحق فهي من توابعه، مثال ذلك أن يتضمن عقد الإيجار وعدا ببيع العين المؤجرة للمستأجر، فإن هذه الميزة تنتقل إلي من تم التنازل له عن عقد الإيجار (أنور طلبه ص ١٨٥).

● **انتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال به:** يصحب الحق المحال به دعاوى بعضها تؤكد وبعضها تنافيه، فالدعاوى التي تؤكد هي التي تنتقل معه إلي المحال له لأنها تعتبر من توابع الحق، أما الدعاوى التي تنافيه فهي تتعارض معه ولا تعتبر من توابعه فلا تنتقل إلا باتفاق خاص بين المحيل والمحال له. فمثلا دعوى الفسخ من شأنها أن تؤكد الحق المحال به إذ هي بمثابة ضمان للبائع لاستيفاء حقه من المشتري وتعديل حق الامتياز علي المبيع. وإذا كان حق الامتياز يكفل للبائع أن يستوفي الثمن ببيع العين المبيعة جبرا علي المشتري، فإن دعوى الفسخ تكفل للبائع أن يسترد العين المبيعة ذاتها، وقد يكون مجرد التهديد بها كافيا لدفع المشتري إلي الوفاء بالثمن. ومن ثم تنتقل دعوى الفسخ بالحوالة من المحيل إلي المحال له، ويستطيع هذا إذا لم يستوف من المشتري الثمن المحال به أن يفسخ البيع كما لو كان هو البائع ويأخذ العين المبيعة بدلا من الثمن. وأما دعوى الإبطال فإنها تنافي الحق المحال به. ذلك أن البائع إذا حول الثمن، فهو بهذه الحوالة يؤكد وجوده في ذمة المشتري، ومما ينافي هذا التأكيد إبطال

البيع - وهو مصدر الالتزام بالثمن - لنقص في الأهلية أو لعيب في الإرادة. والبائع، عند الحوالة بالثمن، إما أن يكون عارفا بوجود دعوى الإبطال، فأقدمه علي حوالة الثمن يعتبر إجازة ضمنية للبيع، وإما أن يكون غير عارف بوجود هذه الدعوى، فلا يمكن افتراض أنه أراد تحويلها. ومن ثم لا تنتقل دعوى الإبطال من الحق المحال به، لأنها لا تعتبر من توابع هذا الحق، إذ هي لا تؤكد وجوده بل تنفي هذا الوجود كل ذلك ما لم يكن هناك اتفاق خاص بين المحيل والمحال له علي انتقال دعوى الإبطال مع الحق المحال به (السنهوري ص ٤٠٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، وكانت الحوالة عقدا ملزما للمحيل والمحال إليه كليهما فلا يجوز لأحدهما العدول عنه بإرادته المنفردة، وكان الحق المحال به ينتقل وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلي المحال له بصفاته ودفعه كما ينتقل معه توابعه، وكان البين من أوراق الطعن أن مالكي عين النزاع قد أجروها للمطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٠ وأنهم باعوها للطاعة بعقد البيع الابتدائي المؤرخ.. وحولوا لها عقد الإيجار والأجرة الناشئة عنه منذ إبرامه، مما مؤداه أن الحقوق التي للبائعين عن عقد الإيجار قد انتقلت إلي الطاعة وكانت الحوالة وإعمالا لصريح نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني تنفذ في حق المحال عليه بإعلانه بها أو قبوله لها، وكان البين من الأوراق أن المستأجر المطعون ضده الأول قبل الحوالة بالصالح المؤرخ.. الذي نظم كيفية وفائه بالأجرة المتأخرة فتكون الحوالة قد نفذت في حقه" (الطعن رقم ١٨١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩)، وبأنه

"حوالة الحق-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا تنشئ التزاما جديدا في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلا في ذمته من دائن إلي دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل، وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن حوالة الحق لا تكون نافذة في حق المدين المحال عليه إلا من تاريخ قبوله لها أو من تاريخ إعلانها بما يرتب حلول المحال إليه محل المحيل بالنسبة إلي المحال عليه في ذات الحق المحال به بكامل قيمته وجميع مقوماته وخصائصه فيصبح المحال إليه دون المحيل-الذي أضحي أجنبيا- هو صاحب الصفة في طلب الحق موضوع الحوالة، بما لا يصح معه علي المحال عليه (المدين) الاتفاق مع المحيل (الغير) علي انتقاص قيمته إلا بموافقة المحال إليه الذي أصبح طرفا في هذه الحوالة فلا يجوز تجاهله فإذا ما تم هذا الانتقاص دون موافقته فلا يحتج به عليه باعتبار الحوالة عقدا ملزما للمحيل والمحال إليه فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما صراحة أو ضمنا" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٤/٤/٢٠٠١)، وبأنه "ينتقل الحق المحال به-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بالحوالة من المحيل إلي المحال له بصفاته ودفعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التي تؤكد. وإذا كان الطاعن-المحال عليه-قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم وجود عقد إيجار أو أي عقد آخر يربطه بالمطعون عليها وكانت الدعوى الماثلة التي رفعتها المطعون عليها بوصفها محالا لها-دعوى تؤكد الحق المحال به فيعتبر من توابعه وتنتقل معه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض

الدفع المشار إليه استنادا إلى حوالة عقد الإيجار إلى المطعون عليها، يكون قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٦/٥/١٩٧٨)، وبأنه "بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنا أقل" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٦٨)، وبأنه "إذ كان من المقرر أن الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل إلى المحال له بصفاته ودفعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التي تؤكد، وكانت الدعوى الماثلة قبل المحال عليه بطلب للحق المحال به التي رفعها المطعون عليه الأول بوصفه محالا له دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه، فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يصادف صحيح القانون" (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٧/١/١٩٧٠)، وبأنه "متى كان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب التعويض الناشئ عن إخلال الشركة المطعون عليها بتنفيذ عقد المقولة علي أساس أن هذا العقد الذي أبرمته مع الجمعية التعاونية لبناء المساكن تضمن الاشتراط لمصلحة أعضاء الجمعية، إلا أن الطاعن اعتمد أمام محكمة الإحالة علي أن الجمعية أحالت إليه حقوقها بما في ذلك الحق في التعويض بموجب عقد حوالة أعلن إلى الشركة أثناء نظر الاستئناف، وكان يترتب علي هذه الحوالة اعتبار الطاعن صاحب صفة في طلب الحق موضوع الحوالة، ولا يستطيع المدين الوفاء للمحيل بعد نفاذ الحوالة في حقه، فإن توجيه الدعوى إليه من المحال له الذي أصبح وحده صاحب الصفة في المطالبة بالحق يكون صحيحا، وتنتفي كل مصلحة للمدين في التمسك بالدفع بعد قبول الدعوى لأن المدين

وفقاً لنص المادة ٣١٢ من التقنين المدني أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة. وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يرتب علي الحوالة أثرها في اعتبار صفة الطاعن في المطالبة بالحق موضوعها لأنها لم تقدم إلا في الاستئناف بعد صدور حكم النقض السابق، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٥)، وبأنه "إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلي اختصاص المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلي المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)، وبأنه "المستقر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن في الحكم من كل من كان طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته متى صدر الحكم ضده، وكان يكفي لتحقيق المصلحة في الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قد قضي برفض دعوى المطعون عليه الأول-شركة التأمين بطلب إخلاء العين المؤجرة من الباطن-فإنه يضحى سديداً ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن له صفة ومصلحة في طعنه عليه بطريق الاستئناف واستمراره في مباشرته حتى يقضي فيه، لا يغير من ذلك انتقال الحق الذي أقيمت به الدعوى إلي آخر. لما كان ما تقدم، وكان البين من الأوراق أن ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت

إلي المطعون عليهم من الثاني للخامس بعد صدور الحكم الابتدائي بالتطبيق لأحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة علي أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٤٥ وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، فإنه يحق لهم التدخل في الاستئناف منضمين إلي المستأنف في طلباته، ولا تأثير لثبوت حوالتهم عقد الإيجار إلي المشتري للعقار في تاريخ لاحق للتدخل، طالما كانت مصلحتهم، قائمة عند حصوله، وطالما كان المحيل ضامنا الحق المحال للمحال إليه، مما يقتضيه الدفاع عنه والإبقاء عليه بالحالة التي كان عليها وقت الحوالة" (الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار منها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني ويحق للمشتري-المحال إليه-تبعا لذلك أن يقاضي المستأجر-المحال عليه-في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلي اختصاص المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلي المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ" (الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٢)، وبأنه "حيث إن الطاعنين ينعون علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولون إن الإقرارين سندا الحق موضوع الدعوى هما ورقتان غير تجاريتين محلها غير قابل للحجز ومن ثم لا ترد عليهما حوالة الحق، إلا أن الحكم خالف هذا النظر وأنزل عليهما أحكام حوالة

الحق بالمخالفة لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كان المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن مؤدي ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدني أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة إلى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، ويترتب على انعقادها صحة انتقال الحق المحال به-مدنيا كان أو تجاريا-من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها، لما كان ذلك وكان الحق المحال من الدائن الأصلي للطاعن الثالث ومورث الطاعنين إلى المطعون عليه موضوعه مبلغ من النقود قابلا للحجز تصح حوالة قانونا، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المدينين بأداء المبلغ المقضي به يستند إلى صحيح القانون فإن النعي عليه يكون قائما على غير أساس" (الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٨).

* * *

الضمان في حوالة الحق

النص التشريعي (مادة ٣٠٨) :

- (١) إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك.
- (٢) أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٩٥ لیبی و ٣٠٨ سورى و ٣٦٨ عراقى و ٢٨٤ لبنانى و ٢٨٤ كويتى و ٢٨٤ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على النص التشريعي للمادة ٣١١ مدنى.

رأى الفقه :

يلاحظ ان المادة ٣٠٨ من القانون المدنى قد وردت فى صيغة مطلقة فلم ترتب إلزاماً على عائق المحيل إذا كانت الحوالة بغير عوض على ان هذا الاطلاق لا يمنع من تطبيق القواعد العامة فيما لو كان المحيل قد تعمد إخفاء سبب انعدام الحق ويلاحظ أيضاً أن المشروع التمهيدى كان يجيز الإتفاق فى الحوالة بغير عوض على خلاف ماتقضى به المادة ٣٠٨ مدنى وقد حذف النص الذى يبيح ذلك الإتفاق على إعتبار أن المحيل بغير عوض لم يستوفى على شىء حتى يرده فى حالة الضمان المتفق عليه هذا فى حين ان المادة ٤٩٤ مدنى الواردة فى باب الهبة يبيح الإتفاق على الضمان بالرغم

من انعدام المقابل في عقد الهبة ذلك انه في وسع القاضى دائماً ان يقدر للموهب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر كما تقول المادة ٤٩٤ مدنى هى نفسها وظاهر ان المشرع قد خرج هنا وبهذا القدر على القواعد المتعلقة بالضمان فى عقد الهبة ويلاحظ أخيراً ان المادة ٣٠٨/٢ مدنى لم تواجه صورة الهبة بعوض والهبة يعوض شأنها شأن البيع يضمن فيها الواهب الإستحقاق بقدر ما أداه الموهوب له عن عوض (م ٤٩٤/٢ مدنى).

(حوالة الحق في قوانين البلاد العربية - للدكتور شفيق شحاتة - ص ٢٧)

● **ضمان المحيل للحوالة إذا كانت بعوض:** إذا كانت الحوالة بعوض، فإن ضمان المحيل يقتصر علي وجود الحق المحال به وقت الحوالة. ويكون الحق المحال به غير موجود وقت صدور الحوالة، فيجب علي المحيل الضمان، إذا كان مصدر هذا الحق عقداً باطلاً. فإذا كان مصدر الحق عقداً قابلاً للإبطال لمصلحة المدين الذي ترتب الحق في ذمته، وأبطله هذا فعلاً، صار الحق غير موجود ووجب الضمان علي 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. ويجب الضمان أيضاً علي المحيل إذا كان الحق المحال به قد انقضي 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 انقضي بالتقادم (السنهوري ص ٤١٠)، أما إذا كان قد انقضي بفعل المحيل بعد صدور الحوالة فإن مسئوليته محمولة علي المادة ٣١١، كما يتحقق الضمان إذا كان القح قد زال بسبب تحقق شرط فاسخ لا يعلمه المحال له سواء كان تحققه سابقاً أو لاحقاً لانقضاء الحوالة، ويشمل

الضمان كذلك وجود توابع الحق المحال به وقت انعقاد الحوالة. ويقتصر ضمان كذلك وجود الحق فلا يضمن بغير اتفاق خاص يسار المدين المحال عليه إلا إذا كان يعلم بإعساره وأخفي ذلك غشا عن المحال له فيقوم التزامه بالضمان علي أساس الغش وليس علي أساس عقد الحوالة، كما يقتصر الضمان علي وجود توابع الحق التي تنتقل معه كرهن أو امتياز أو كفالة ولكنه لا يشمل بغير اتفاق خاص كفاية التأمين أو ملاءة الكفيل وفي حالة وجود مثل هذا الاتفاق تخرج من نطاق الضمان بحكم القانون إلي نطاق الضمان الاتفاقي. فإذا وجد الضمان وقت انعقاد الحوالة ثم زال بعد ذلك انتفي موجب الضمان ألا أن يكون الزوال راجعا إلي سبب سابق علي الحوالة (السنهوري بند ٢٨١ وهامشه-غانم بند ١٩٩- جمال زكي بند ٥٢٣).

• **ضمان المحيل للحوالة إذا كانت بغير عوض:** لما كان الأصل أن المشرع غير ضامن فإن المحيل لا يضمن حتى وجود الحق المحال به. لكن إذا توافرت المسؤولية التقصيرية في حق المحيل، كما لو كان عالما بانعدام الحق أو تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، وترتب علي ذلك ضرر بالمحال له كتفويت فرصة عليه بسبب الحوالة، وجب إلزامه بتعويض يقدره القاضي بما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، ولا يجوز للمحيل أن يشترط عدم مسؤوليته عن خطأه التقصيري وإلا كان الشرط باطلا لمخالفته النظام العام (أنور طلبه ص ١٩٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يتضمن التناول عن الإيجار، حوالة حق بالنسبة إلي حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل-فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حوله إلي المتنازل له في مركز المحيل ومن ثم فإن ضمانه لهذا الحق ولو كان

التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان في حوالة الحق وليس القواعد المقررة لضمان البائع فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدني فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة ٣١٠ إلا برد ما استولي عليه مقابل حق الانتفاع الذي حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك" (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٢٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨)، وبأنه "إذ نظم المشرع في المواد من ٣٠٨ إلى ٣١١ من القانون المدني أحكام الضمان في حوالة الحق بنصوص خاصة فإنه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة في باب البيع علي الحوالة" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩)، وبأنه "لا يقتصر حق المحال له في التعويض-في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني-علي استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩)، وبأنه "امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق المحال من المدينين المحال عليهما إذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال له علي هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصي" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩)، وبأنه "حق المحال له في التعويض في حالة ضمان المحيل

لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقتصر علي استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات، كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢).

• أحكام الضمان القانوني السابقة ليست من النظام العام: أحكام

الضمان السابقة، ليست من النظام العام فقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ مدني سألقة الذكر قد نصت علي أنه "إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. وعلي ذلك يجوز للمتعاقدین الاتفاق علي إنقاص الضمان أو إسقاطه أو الزيادة فيه. فمن صور إنقاص الضمان اتفاق المحيل مع المحال له علي عدم ضمان توابع الحق أو علي عدم ضمان وجود الحق نفسه، علي أن هذا الشرط الأخير لا يعفيه من وجوب رد الثمن الذي قبضه، هذا مع ملاحظة أن شرط إنقاص أو إسقاط الضمان لا يعفي المحيل من مسؤوليته عن أفعاله الشخصية" (توفيق حسن فرج ص ٧٨٨)، ومن صور الزيادة في الضمان أن يتفق المحيل مع المحال إذا كانت الحوالة بغير عوض أصلا علي أنه في حالة استحقاق الحق المحال به أو في حالة انعدامه، يرجع المحال له علي المحيل بتعويض عادل، حتى لو كان المحيل يجهل أن الحق المحال به مستحق للغير أو منعدم فهذا يعد تشديد للضمان الذي قرره القانون والذي بسطنا أحكامه فيما تقدم، فإن المحيل لا يكون

ملتزما طبقا لهذه الأحكام إلا إذا كان يعلم بانعدام الحق أو باستحقاقه للغير ثم يتعمده ذلك علي المحال له.

من أحكام القضاء:

١- عدم دفع المقابل في الحولة لا يجعلها صورية إذ تجيز المادة ٣٠٨ من القانون المدني الحولة بغير مقابل.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - مدني ص ١٢٢)

٢- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحولة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحولة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحولة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعيه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٥/٢٠٠١)

نطاق ضمان يسار المحيل

النص التشريعي (مادة ٣٠٩) :

- (١) لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان.
 (٢) وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
 مادة ٢٩٧ لبيي و ٣١٠ سوري و ٣٧٠ عراقي و ٢٨٦ لبناني و ٢٨٦
 كويتي و ٢٨٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على النص
 التشريعي للمادة ٣١١ مدني.
 رأي الفقه :

• عدم ضمان المحيل يسار الدين ما لم يوجد اتفاق علي غير ذلك :

لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان
 فإن لم تتضمن الحوالة شرطاً يلتزم بموجبه المحيل بضمان يسار المدين
 فإن المحيل لا يضمن هذا اليسار، بحيث إذا رجع المحال له على المدين
 وقت حلول أجل الدين وتبين إعساره، فلا يجوز له الرجوع على المحيل
 لأن الأخير لم يضمن يسار المدين. فإن ضمن المحيل يسار المدين، فإن
 هذا الضمان ينحصر في يسار المدين وقت نشوء الحوالة وليس وقت
 استحقاق الحق محل الحوالة، فإن كان موسراً وقت الحوالة ثم أعسر بعد
 ذلك، فلا ضمان (أنور طلبه ص ١٩٧)، وإذا انضمت الحوالة شرطاً
 بضمان يسار المدين وقت الاستحقاق، كان للمحال له الرجوع على المحيل

بالضمان إذا أصبح المدين معسرا في ذلك الوقت، ولكن لما كان هذا الشرط من شأنه التشديد في أحكام الضمان فلا يجب ألا يتوسع في تفسيره. وعلي ذلك فإن لم يحدد الوقت الذي يضمن فيه المحيل يسار المحال عليه، فلا يصرف الضمان إلا إلي اليسار وقت الحوالة. واشتراط ضمان يسار المدين يؤدي إلي إلزام المحيل بقيمة عوض الحوالة مع الفوائد والمصروفات لا بقيمة الحق المحال به (عبد المنعم البدر اوي ص ٣٠٤).

من أحكام القضاء:

١- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب آثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٥/٢٠٠١)

رجوع المحال له على المحيل

النص التشريعي (مادة ٣١٠) :

إذا رجع المحال بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولي عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٩٧ لبيي و ٣١٠ سوري و ٣٧٠ عراقي و ٢٨٤ لبناني و ٢٨٦

كويتي و ٢٨٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي النص

التشريعي للمادة ٣١١ مدني.

رأي الفقه:

• **رجوع المحال له بالضمان علي المحيل :** عند تحقق الضمان، يكون

أقصى ما يرجع به المحال له علي 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 في الرجوع بالضمان علي المحيل أخيراً. وهذا سواء كان الضمان بحكم القانون ولم يجد المحال له الحق موجوداً، أو كان بحكم الاتفاق ولم يجد المحال له المدين موسراً (السنهوري ص ٤٢٠)، ولا يجوز الاتفاق علي زيادة الضمان عن هذه الحدود وإلا كان باطلاً ومخالفاً للنظام العام، ولكن يجوز الاتفاق علي تخفيف الضمان أو الإعفاء منه عملاً بالمادة ٢١٧ من القانون المدني (أنور طلبه ص ١٩٩)، 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. فإن التعويض في هذه الحالة الأخيرة يكون مصدره خطأ تقصيريا في جانب المحيل، فوجب أن يكون كاملا يشمل قيمة الحق المحال به كله ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل، ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر. ويبقى هذا الحكم صحيحا حتى لو قلنا إن التعويض مصدره عقد الحوالة لا الخطأ التقصيري، فإن التعويض في المسؤولية العقدية يتناول كل الضرر المباشر المتوقع، فيشمل قيمة الحق المحال به كما يشمل التعويض عن أي ضرر آخر يكون مباشرا متوقعا، وإذا كانت المادة ٣١٠ مدني قد قصرت الرجوع بالضمان علي إلزام المحيل برد ما استولي عليه مع الفوائد والمصروفات ولم تجز الاتفاق علي غير ذلك، فإن هذا الحكم خاص بالضمان الذي لا يرجع إلي أفعال المحيل الشخصية. وهو الضمان المنصوص عليه في المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ مدني. ونص المادة ٣١٠ مدني صريح في هذا المعنى، ولا يتناول مسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية المنصوص عليه بعد ذلك في المادة ٣١١ مدني. وفي غير مسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية، لا يجوز للمحال له في إلزامه 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 علي ذلك. فالمبدأ الذي يضع الحد الأقصى لمقدار ما يرجع به المحال له هو إذن من النظام العام، لا يجوز الاتفاق علي مخالفته (السنهوري ص ٢٢١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ نصت المادة ٣١٠ من القانون المدني علي أنه "إذا رجع المحال له بالضمان علي المحيل. فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولي عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك" فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد أقصى ما يرجع به المحال له علي المحيل من تعويض عند تحقق الضمان. وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمادة ٢١٦ من القانون المدني الذي يجري سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الالتزام مبلغا من النقود تأخر المدين في الوفاء به ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني، وقضي للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١١/١/١٩٦٦)، وبأنه "حق المحال له في التعويض لا يقتصر في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني-علي استرداد ما دفعه المحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كله ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٣٢٥ جلسة ٩/٢/١٩٦٧، الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق السنة ٢٨ ص ٧٣٢ جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧، الطعن رقم ٨٧٦٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٦/٢/٢٠٠١)، وبأنه "إذا نظم المشرع في المواد من ٣٠٨ إلي ٣١١ من القانون المدني أحكام الضمان في حوالة الحق بنصوص خاصة، فإنه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام

الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة في باب البيع علي الحوالة"
(مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٣٢٥ جلسة ١٩٦٧/٢/٩).

من أحكام القضاء:

١- إذ نصت المادة ٣١٠ من القانون المدني علي أنه: "إذا رجع المال له بالضمان علي المحيل فلا يلزم المحيل إلا برد ما إستولي عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد إتفاق يخالف ذلك..." "فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد ما يرجع به المحال علي المحيل من تعويض عند تحقق الضمان، وهذا لحكم يغير الحكم الوارد بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني الذي يجري سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الإلتزام مبلغاً من النقود تأخر المدين في الوفاء به، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني، وقضي له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(جلسة ١٩٦٦/١/٦ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ مدني - ص ٦٤)

٢- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "الأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازم أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلاً لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك

أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ ق- تاريخ الجلسة ٢٢ / ٥ / ٢٠٠١)

* * *

مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية

النص التشريعي (مادة ٣١١) :

يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ولو كانت الجحالة بغير عوض أو
إشترط عدم الضمان.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٩٨ لبيي و ٣١١ سوري و ٣٧١ عراقي و ٢٨٧ كويتي و ٣٨٧
سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تتناول المواد الأربعة أحكام إلترام المحيل بالضمان، وهو إلترام
يترتب بمقتضي الجحالة ولم يستحدث المشرع جديداً في هذا الشأن، فهو
يكاد يقتصر علي الأخذ بما إستقر من المبادئ، علي أن هذه المبادئ ليست
في جملتها إلا قواعد مفسرة لإرادة المتعاقدين، والأصل في تطبيقها أن
يقتصر ضمان المحيل علي وجود الحق المحال به. وأن إشترط ضمان
اليسار لا يتناول إلا مركز المحال عليه وقت الجحالة ما لم يتفق علي
خلاف ذلك.

علي أن إعمال مبدأ سلطان الإرادة يرد عليه في هذا النطاق قيذان:
فيراغي من ناحية أن مدي إلترام المحيل بالضمان طبقاً للمادة السابقة لا
يجاوز علي وجه الإطلاق رد ما أدي إليه فعلاً مع الفوائد والمصروفات،
وقد قصد من نص المشرع علي عدم جواز الإتفاق علي خلاف هذا الحكم
إلي قطع السبيل علي المرابين، ويراغي من ناحية أخرى أن إشترط
الإعفاء من المسؤولية عن ضمان الإستحقاق يقع باطلا إذا كان هذا

الإستحقاق يرجع إلي فعل المحيل نفسه، وليس هذا الحكم سوي مجرد تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان الإستحقاق بوجه عام. ويتفرع علي هذه القواعد ذاتها أن المحيل يسقط عنه الضمان إذا كانت الحوالة بغير غرض، مالم يتفق خلاف ذلك، بيد أنه يسأل في هذه الحالة أيضاً عن فعله الشخصي.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٣ ص ٤٢٧ و ١٢٨)

رأي الفقه:

• **ضمان المحيل لأفعاله الشخصية:** يضمن المحيل للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من أنها الانتقاص من الحق المحال به أو زواله. فيكون مسئولاً، بحكم هذا الضمان، إذا هو بعد الحوالة، وقبل صيرورتها نافذة في حق المدين، استوفي الحق من هذا الأخير، كان متواطئاً معه أو غير متواطئ، وسواء كان المدين يعلم بصدور الحوالة أو لا يعلم. فإن فعل ذلك، رجع عليه المحال له بالضمان لأن المحيل مسئول عن الفعل الشخصي الذي صدر منه صدور الحوالة، وهذا الفعل هو استيفاء الحق من الدين. ويكون مسئولاً أيضاً، بحكم هذا الضمان، إذا هو بعد الحوالة، وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير، تصرف في الحق المحال به تصرفاً مناقضاً للحوالة الأولي، بأن باعه مرة أخرى أو وهبه أو رهنه أو أجرى فيه أي تصرف آخر. فإذا عمد المحيل بعد الحوالة الأولي إلي تحويل الحق مرة أخرى إلي محال له ثان، واستطاع هذا المحال له الثاني جعل حوالاته نافذة في حق المحال له الأول، رجع المحال له الأول علي المحيل بالضمان من جراء فعل شخصي صدر منه، وهو تصرفه في الحق المحال به بعد أن حوله. ويكون مسئولاً كذلك،

بحكم هذا الضمان، إذا عمد أحد دائنيه، بعد صدور الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير، إلي توقيع حجز تحفظي علي الحق المحال به وصار هذا الحجز نافذا في حق المحال له. فإن المحال له في هذه الحالة يرجع بالضمان علي المحيل بسبب أن الحجز التحفظي، وإن لم يكن عملا شخصيا صادرا من المحيل نفسه، هو عمل صادر من جهته وبسبب الدين الذي في ذمته للدائن الحاجز (السنهوري ص ٤٠٨)، ويلتزم المحيل بالضمان سواء كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض وحتى لو اشترط عدم الضمان. ومتى تحققت شروط مسئولية المحيل عن فعله الشخصي، فإن جزاءها يخضع للقواعد العامة، ولا يسري عليه القصر أو التحديد الذي قضت به المادة ٣١٠ فيما يتعلق بالإخلال بضمان وجود الحق. أي أن المحال له يكون له الحق في تعويض كافة الأضرار التي أصابته سواء في ذلك ما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب، فيجوز له أن يرجع علي المحيل بقيمة الحق المحال به كلها إذا أثبت أنه لولا خطأ المحيل لاستطاع هو أن يحصل علي تلك القيمة كاملة (محمود جمال الدين زكي ص ١٧٠ - سليمان مرقص ص ٤١٥ - عبد المنعم البدر اوي ص ٣٠٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ٣١١ من القانون المدني

علي أن "يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشتراط عدم الضمان" يدل علي أن المحيل يضمن للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقال من الحق المحال به أو تابعه أو زواله. ويستوي في ذلك أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو اشترط المحيل عدم الضمان. ذلك أن مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق علي

التحلل منها أو تعديلها. فإذا عمد المحيل بعد انعقاد الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق المدين إلي مطالبة المدين بالحق المحال به فأوفاه أو استصدر به حكما ضده فإن الوفاء للمحيل-إن كان قد حدث-يكون صحيحا مبرئا لزمة المدين ولكن المحيل بمطالبته المحال عليه بالدين يكون مسئولا قبل المحال له بالضمان ولو كانا قد اتفقا علي عدم الضمان" (الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق س ٣٠ ع ٢ ص ٧٤٦ جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥)، وبأنه "النص في المادة ٣١١ من القانون المدني وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة علي أن يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشترط عدم الضمان يدل علي أن المحيل يضمن للمحال له جميع الأفعال التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو توابعه أو زواله ويستوي في ذلك أن تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو اشترط المحيل عدم الضمان ذلك أن مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق علي التحلل منها أو تعديلها وإن ترك المحيل الخصومة في دعوى البيوع بعد استيفاء دين المحجوز من أجله من المحال إليه يعد إخلالا بالتزامه قبله لما يتضمن هذا الترك من التنازل عن الحجز الذي اتفق المحيل معه علي حله محله فيه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه للمطعون ضدهما بالتعويض المقضي علي ما خلص إليه. من أن البنك الطاعن لم يتخذ الحيطة والحذر الواجبين في المحافظة علي حقوق المطعون ضدهما والذين يفرضهما عليه عقد الحوالة المبرم بينهم بعد أن قاما بسداد الدين المتقدم أجله وحلولهما محله مما كان من مقتضاه ألا يقرر بترك الخصومة في دعوى البيوع رقم

٣٦ لسنة ١٩٦٩ بيوع دمنهور. لما يترتب عليه هذا الترك من تنازل عن كافة إجراءات التنفيذ بعد أن قطعت شوطا كثيرا وكان من بين ذلك الحكم ببطلان تعجيل المطعون ضدهما للسير في تلك الإجراءات المؤيد استئنافيا في الاستئناف رقم ٣٢٤ لسنة ٣٦ ق الإسكندرية (مأمورية دمنهور) ورتب علي ذلك مسؤولية عن تعويضهما عما لحقهما من أضرار نتيجة هذا الخطأ الشخصي من جانبه فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون" (الطعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٢/٦/١٩٩١)، وبأنه "لا يقتصر حق المحال له في التعويض-في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني-علي استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أي ضرر آخر بالمحال له من جراء فعل المحيل" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ٩/٢/١٩٦٧)، كما قضت بأن "امتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه استحالة استيفاء المحال له الحق من المدينين المحال عليهما إذ يعتبر عندئذ عائقا يحول دون حصول المحال علي هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله الشخصي" (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ٩/٢/١٩٦٧)، وبأنه "حق المحال له في التعويض في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-لا يقتصر علي استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات، كما هو الحال عندما

يتحقق الضمان للمادتين ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني، بل يكون التعويض كاملاً يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت علي ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضاً التعويض عن أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢).

● **حكم المادة السابقة مما يتعلق بالنظام العام:** حكم المادة مما يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق علي عدم مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية، أو تحديد هذه المسئولية، وإلا وقع الاتفاق باطلا وهذا واضح من نص المادة حيث جاء في عجزها "ولو اشترط عدم الضمان" وقد قصد المشرع بهذا الإطلاق الخروج علي حكم المادة ٢١٧ فقرة ثانية التي تجيز الاتفاق علي إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب علي عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم (سليمان مرقص ص ٤١٣ وما بعدها).

من أحكام القضاء:

١- لا يقتصر حق المحال له في التعويض - في حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقاً للمادة ٣١١ من القانون المدني - علي إسترداد ما دفعه للمحيل عوضاً عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقاً للمادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملاً يشمل قيمة هذا الحق كله ولو زادت علي دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضاً التعويض علي أي ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل ويشمل أيضاً التعويض عن أي ضرر آخر بالمحال له من جراء فعل المحيل إمتناع المحيل عن تسليم المستندات المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان إلا إذا ترتب عليه إستحالة إستيفاء

المحال له الحق المحال من المدنيين المحال عليهم إذ يعتبر عندئذ عائقاً يحول دون حصول المحال له علي هذا الحق فيضمه المحيل متي كان بفعله الشخصي، إذ نظم المشرع في المواد من ٣٠٨ إلى ٣١١ من القانون المدني أحكام الضمان في حواله الحق بنصوص خاصة، فإنه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة في باب البيع علي الحوالة.

(جلسة ١٩٦٢/٢/٩ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدني ص ٣٢٦)

٣- حوالة الحق الناشئ عن العقد المبرم بين المدين والمحيل. تحديد التزام المدين قبل المحال له بما ورد بهذا العقد. القضاء بإحلال المدين محل المحيل في الدين المستحق قبله للمحال له خطأ. مثال بشأن عقد مقاوله وعوض التأخير.

إذ كان الثابت أن المطعون ضده الثاني أحال حقه الناشئ عن عقد المقاوله إلي المطعون ضده الأول، فيتحدد التزام الهيئة الطاعنه قبل المحال له بما ورد بعقد المقاوله سالف الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى إلي أن الهيئة الطاعنة تحل محل المطعون ضده الثاني - المحيل في الدين المستحق قبل للمصرف المطعون ضده الأول بتوابعه وخصائصة ورتب علي ذلك قضاءه بإلزامها بعوض التأخير بواقع ١١% من تاريخ الإستحقاق فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س ٤٧ ص ١٢٤٥)

٤- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة

الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلاً لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيداً لترتيب أثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقاً لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٥ / ٢٠٠١)

* * *

الدفع التي للمدين التمسك بها

النص التشريعي (مادة ٣١٢) :

للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٩٩ ليبي و ٣١٢ سوري و ٣٦٦ عراقي و ٢٨٥ لبناني و ٢٨٢ كويتي و ٢٨٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

ليس الحكم الوارد في هذه المادة إلا نتيجة طبيعية لانتقال الحق، ويراعي أن الوقت الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق المدين يعتبر حداً فاصلاً بين الدفع أو أوجه الدفع التي يجوز لهذا المدين أن يتمسك بها، وبين ما عداها ما يمتنع التمسك به، ويدخل في عداد الطائفة الأولى من الدفع أو الأوجه كل دفع أو وجه نشأ سببه قبل الوقت الذي تقدمت الإشارة إليه، ولو ترتب حكمه فيما بعد، كما هو الشأن في تحقق الشرط الفاسخ، بعد نفاذ الحوالة في حق المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٢- ص ١٢٩ و ١٣٠)

رأي الفقه :

١- يترتب علي إنتقال الحق بالنسبة للمدين يكون وقت القبول أو الإعلان أن الحق ينتقل بالحالة التي يكون عليها في ذلك الوقت، وعلي ذلك فإذا نشأ دفع للمدين في مواجهة المحيل في الفترة ما بين إنعقاد الحوالة ونفاذها قبله، كان له أن يتمسك بهذا الدفع في مواجهة المحال له (م ٣١٢ مدني).

مثال ذلك أن يكتسب المدين بعد إنعقاد الحوالة وقبل إعلانه بها حقاً قبل المحيل فيترتب علي ذلك أن ينشأ له دفع جديد يستطيع أن يدفع به مطالبة المحيل، هو الدفع بالمقاصة بين ما عليه من دين وما له من حق، فإذا أعلن بالحوالة بعد ذلك، كان له أن يتمسك في مواجهة المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل.

(النظرية العامة للإلتزام الدكتور إسماعيل غانم، ص ٣٦٤، والوسيط- ٣. للدكتور السنهوري - ص ٥٢٩)

وحوالة الحق. إنعقادها. أثره. إنتقال الحق المحال به من المحيل إلي المحال له بما له من صفات وما عليه من دفع.

حوالة الحق يترتب عليها بمجرد إنعقادها إنتقال ذات الحق المحال به من المحيل إلي المحال له بها لهذا الحق من صفات وما عليه من دفع، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل وذلك وفقاً لنص المادة ٣١٢ من القانون المدني.

(الطعن ٢٨١٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٨ س ٤١ ص ١٠٠٦)

حوالة الحق الناشئة عن العقد المبرم بين المدين والمحيل. تحديد إلتزام المدين قبل المحال له بما ورد بهذا العقد. القضاء بإحلال المدين محل المحيل في المدين المستحق قبله للمحال له. خطأ. مثال بشأن عقد مقاوله وعوض تأخير.

إذ كان الثابت أن المطعون ضده الثاني أحال حقه الناشئ عن عقد المقاوله إلي المطعون ضده الأول، فيتحدد إلتزام الهيئة الطاعنة قبل المحال له بما ورد بعقد المقاوله سالف الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى إلي أن الهيئة الطاعنة تحل محل المطعون ضده الثاني - المحيل في الدين المستحق قبله للمصرف المطعون ضده الأول بتوابعه

وخصائصة ورتب علي ذلك قضاءه بإلزامها بعوض التأخير بواقع ١١% من تاريخ الإستحقاق فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.
(الطعن ٥١٠٧ لسنة ٦٥ جلسة ١٩٩٦/١١/٥ س ٤٧ ص ١٢٤٥)

● **الدفع التي يتمسك بها المدين:** للمحال عليه التمسك قبل المحال له بالدفع التي كانت له قبل المحيل وقت قبوله الحوالة أو إعلانه بها: سواء رجعت هذه الدفع إلي انقضاء الحق المحال به أو بطلانه أو انقسامه وإذا كان الانقضاء راجعا إلي الوفاء بالحق إلي المحيل فلا يلزم أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت وأن كان للمحال له إثبات عدم جديتها كما يستطيع المحال عليه التمسك قبل المحال له بالفوائد الربوية التي دفعها إلي المحيل ويطلب استنزالها ويستثني من ذلك كله الدفع بانقضاء الحق باتحاد الذمة بسبب وفاة المحيل بعد انعقاد الحوالة وقبل قبول المحال عليه لها أو إعلانه بها وميراث المحال عليه إياه، كما يستثني الدفع بالمقاصة إذا كان المحال عليه قبل الحوالة بغير تحفظ (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٠٤ - السنهاوري ص ٤٣٤)، وللمحال عليه التمسك مثل المحال له بالدفع المستمدة من عقد الحوالة كما لو كان باطلا وهو سند المحال له في الرجوع علي المحال عليه، فلهذا أن يدفع ببطلانه أو يجوز أن يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة. أما إذا كان عقد الحوالة قابلا 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 دائئا له بل مدينا. فلا يبقى أمامه إلا أن يدخل المحيل خصما في الدعوى التي يرفعها عليه المحال له، ويطلب منه إما أن يتمسك بإبطال العقد إجازة ضمنية منه للحوالة. وهذا

هو أيضا شأن ما إذا كان عقد الحوالة قابلا 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 خصما في الدعوى، حتى إذا رأي هذا أن يطالب بفسخ العقد فعل، وإلا كان المحال عليه ملزما بدفع الحق المحال به للمحال له، ثم يطالب المحيل المحال له بثمن الحوالة (السنهوري ص ٤٣٧)، وقد يكون عقد الحوالة سوريا فللمحال عليه الدفع بصوريته وأن يثبتها بجميع الطرق لأنه ليس طرفا في الصورية. ولا يؤخذ من القبول اعتراف المحال عليه بالدين أو تنازله عن الدفع المقررة له، وبالنسبة للحق الذي يتم تحويله بالطرق التجارية علي نحو ما أوضحناه فيما تقدم، فإنه ينفذ في حق جماعة الدائنين إن كان المحيل مفلسا متى تم التحويل قبل صدور حكم الإفلاس، ويكفي أن يكون تاريخ التظهير عرفيا، ولكن إن قدم غشا سابقا علي حكم الإفلاس، كان هذا من قبيل الصورية النسبية التدليسية مما يجوز معه إثباتها بكافة الطرق (أنور طلبه ص ٣٥١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان الواقع هو أن المشتري لجزء شائع في عقار أحال الحق الناشئ من عقد البيع إلي آخر ثم رفع المحال إليه الدعوى بطلب قيمة نصيبه في ثمن العقار الذي بيع لعدم إمكان قسمته وكان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع، فإن هذا الرفض لا يستلزم القضاء بأحقية المحال إليه لمحل الحوالة بل يظل للمدين حق التمسك قبل المحال إليه بكل الدفع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل فيجوز للبائع أن يتمسك قبل من حول له المشتري بحقوقه ببطلان البيع لأنه صدر منه وهو ناقص الأهلية ولا تعارض بين

تقرير الحكم صحة الدعوى من المحال إليه للبائع وبين قضائه بانعدام الحق محل الحوالة وعلي ذلك يكون قضاء الحكم ببطلان عقد البيع بسبب نقص أهلية البائع بعد قضائه برفض الدفع وبقبول الدعوى لا مخالفة فيه للقانون" (نقض ١٩٥٥/٢/٣ ج ١ في ٢٥ سنة ٥٨٣)، وبأنه "حوالة الحق يترتب عليها بمجرد انعقادها انتقال ذات الحق المحال به من المحيل إلي المحال له بما لهذا الحق من صفات وما عليه من دفع، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل وذلك وفقا لنص المادة ٣١٢ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٩ س ٤١ ع ١ ص ٢٠٠٦ جلسة ١٨/٤/١٩٩٠)، وبأنه "متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه سوريا فإن المناط في اعتبار المحال له من الغير - وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لصوريته - هو أن يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا أن السبب الظاهر حقيقي، وإعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة علي أنه يجوز أن يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة إقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها" (الطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١)، وبأنه "ليس للمدين في حوالة مدينة قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال علي صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التي أخفي سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم أخفي بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقي وقت احتياله بالدين لأن إخفاء السبب الحقيقي تحت ستار السبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به علي غير المتعاقدين ومنهم المحتال" (مجموعة القواعد القانونية في ال ٢٥ عام بند ٣ ص ٥٨٣).

من أحكام القضاء:

١- لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه - دون نعي من طرفي الطعن بشأنه - أن الشيكين محلا للنزاع قد صدرا لصالح الطاعن وقد شطب فيهما كلمة "لأمر" وأن الأخير قد وقع على ظهر كل منهما مما لازمه أن هذين الشيكين اسميان وبالتالي فلا ينتقل الحق الثابت بهما إلا بحوالة الحق التي لا تعد نافذة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير إلا إذ قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه توقيع الطاعن - المستفيد - على ظهر هذين الشيكين تظهيرا ناقلا لملكية الحق الثابت بهما ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الحامل لهما في المطالبة بقيمتيهما من الطاعن دون أن يتحقق من قيام الحوالة ونفاذها في حق المسحوب عليه تمهيدا لترتيب آثارها في مدى ضمان المحيل (الطاعن) لوجود مقابل الشيك وقت الحوالة وذلك وفقا لأحكام المواد من ٣٠٨ وحتى ٣١٢ من القانون المدني أو أن يعرض لمضمون المستندات التي قدمها الطاعن للتدليل على أن توقيعيه على ظهر الشيكين وتسليمهما للمطعون ضده كان بقصد توكيله في تحصيل قيمتهما، فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٧٠ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٥ / ٢٠٠١)

* * *

تعدد الحوالات

النص التشريعي (مادة ٣١٣) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٣٠٠ ليلي و ٣١٣ سوري و ٢٧٣ عراقي و ٢٨٩ كويتي و ٢٨٩ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

ليس الحكم الوارد في هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في تصرف المستخلف في عين المنقول لعدة خلفاء علي التعاقب (أنظر المادة ١١٤١ من التقنين الفرنسي).

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني جزء ٣- ص ١٣١)

رأي الفقه :

إذا حول الدائن حقه إلى عدة أشخاص على التعاقب فنازع كل منهم الآخر في الحق المحال به، فضل منهم من أصبحت حوالتهم قبل غيرها نافذة في حق الغير ولو كان إنعقادها متأخراً (م ٣١٣ مدنيث)، علي أن تطبيق هذه القاعدة مشروط بشرط أساسي وهو ألا تكون الحوالة الثانية قد عقدت بنية الإضرار بالمحال له الأول، فإذا كان المحال له الثاني يعلم بالحوالة الأولى فتواطأ مع المحيل افتتانا علي حق المحال له الأول وجب تفضيل الحوالة الأولى ولو كان إعلانها للمدين لاحقاً لقبوله الحوالة الثانية

أو إعلانه بها، ذلك أن الحوالة الثانية في هذه الحالة تنطوي علي الغش والقاعدة أن الغش يفسد كل ما يقوم عليه، وإذا كان التنازع بين محال له ودائن مرتهن كانت الأفضلية بينهما علي أساس الأسبقية في النفاذ أيضاً، فإذا كانت الحوالة قد أصبحت نافذة قبل الرهن إنتقل الحق إلي المحال له خالياً من الرهن والعكس بالعكس.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٦٥)

● **تعاقب الحوالات علي الحق الواحد:** إذا تعاقبت الحوالات علي الحق الواحد فصلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير (م ٣١٣ مدني) وعلي ذلك إذا عقد المحيل عدة حوالات بالحق ذاته لأشخاص مختلفين الأمر الذي يترتب عليه قيام تنازع بين المحال إليهم المتعديين فإن الأفضلية تكون لمن تصبح حوالتة قبل غيرها نافذة في حق الغير أي لمن يكون قد حصل قبل غيره علي قبول المدين بحوالتة قبولاً ثابت التاريخ أو لمن سبق غيره في إعلان حوالتة إلي المدين. فيترتب علي نفاذ حوالة أحدهم عدم إمكان نفاذ حوالات الآخرين أو الاعتداد بها علي من سبق في نفاذ حوالتة (سليمان مرقس ص ٤١٥) وكذلك الأمر لو صدرت من المحيل حوالة لشخص ورهن الحق المحال به إلي شخص آخر، فإذا سبق المحال إليه في جعل حوالتة نافذة لم يحتج عليه برهن الحق. وإذا سبق المرتهن لم يحتج عليه بالحوالة. والحكم كذلك أيضاً إذا رهن الدائن حقه عدة رهون لأشخاص متعددين إذ تكون الأفضلية للمرتهن الذي يسبق غيره في جعل رهنه نافذاً قبل الغير (سمير تناغو ص ٣٠٥ - سليمان مرقس ص ٤١٦)، فالعبرة إذن عقد تراحم الحوالات ليست بتاريخ صدور الحوالة بل بالتاريخ الثابت لإعلانها أو لقبولها من المحلل عليه. علي أن هذه القاعدة ليست

مطلقة بل حد منها مبدأ أن الغش يفسد التصرفات. بمعنى أنه إذا تمت الحوالة الثانية بالتواطؤ بين المحيل والمحال له الثاني للأضرار بحق المحال له الأول وجب تفصيل هذا الأخير ولو كان إعلانه الحوالة للمدين جاء لاحقاً لقبول الحوالة الثانية أو إعلانها (توفيق حسن فرج وجمال العدوي ص ٧٩٠-أنو رطسلطان وجمال العدوي ص ٤٩٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا تعاقبت الحوالات علي الحق الواحد، وطالب المحال إليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة في حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها علي حدة، إذ المقصود بالإعلان هو إعلام المدين بانتقال الحق غلي المحال إليه يطالب بالدين وإثبات صفقته في اقتضائه، أما غيره من المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلي الآخرين فلا يلزمون بإعلان المدين بالحوالة. وتتعقد الحوالة التي أبرمها كل منهم بالتراضي بما يترتب عليها من نقل الحق إلي المحال إليه دون حاجة أرضاء المدين. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتد في نفاذ الحوالة في حق الطاعن بإعلانه بالحوالة الأخيرة بالإنداز التي اشتمل علي بيان بالحوالات السابقة، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٤)، وقد يقع أن يحول الدائن جزءاً من حقه إلي محال له أول، والجزء الباقي إلي محال له ثان فهنا لا يقوم تزامم بين المحال لهما، إذ كل منهما قد حول بجزء من الحق غير الجزء الذي حول به الآخر. فيرجع كل منهما بالجزء المحول به علي المحال عليه، ويستوفيه منه كاملاً. فلو كان الحق مائة، وحول كل من المحال لهما بخمسين، رجع كل منهما علي

المحال عليه بالخمسين التي له دون تزامم وإنما يقع التزامه إذا كان المحال عليه معسرا إعسارا جزئيا، فإذا فرض في المثل المتقدم أنه لم يخلص للمحال لهما من مال المحال عليه إلا خمسون، فلكل منهما خمسة وعشرون، إذ لا وجه لتفضيل أحدهما علي الآخر في هذه الحالة، ولو كانت حوالتة نافذة في حق الغير قبل نفاذ حوالتة الآخر، لأننا لسنا في مقام التزام بين حوالتين بحق واحد، بل في مقام التزام دائنين لا يستطيعان أن يستوفيا الحق كاملا فيقسم مال المدين بينهما قسمة غرماء. وقد رأينا أن هذا الحكم ينطبق أيضا فيما إذا كان المحيل قد حول جزءا من حقه إلي محال له واستبقي لنفسه الجزء الآخر، فإذا كان مال المحال عليه لا يفي بحق كل منهما، قسما هذا المال بينهما قسمة الغرماء هنا أيضا، وهذا ما لم يكن المحيل قد ضمن للمحال له يسار المحال عليه وقت حلول الحق المحال به، ففي هذه الحالة يتقدم المحال له علي المحيل. علي أن من الجائز، عند تحويل الدائن جزءا من حقه، أن يتفق مع المحال له، وقت الحوالة أو بعدها، علي أن يكون هذا الجزء مقدما في الاستيفاء علي الجزء الباقي، سواء استبقي هذا الجزء الباقي لنفسه أو حوله إلي محال له آخر. ففي هذه الحالة يسري الاتفاق علي المحيل إذا كان قد استبقي لنفسه الجزء الباقي، وعلي المحال له الآخر إذا كان قد حول له هذا الجزء الباقي لأنه يكون قد علم -أو من المفروض أنه علم- بأسبقية الجزء المحول أولا علي الجزء الذي حول له أخيرا بالاستعلام عن ذلك من المحال عليه وقت صدور الحوالة له. ومن ثم يتقدم الجزء الأول المحال به في الاستيفاء علي 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 (السنهوري ص ٤٤٤ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الثانية من المادة ٦٦٢ من القانون المدني علي أن "وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضي هذه المادة مقدمة علي حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل" يقتضي أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقاولة، وألا يكون قد تم الوفاء به للمحال إليه، أما إذا كان هذا الأخير قد اقتضي الحق المحال فعندئذ تجب التفرقة بين حالتين: (الأول) أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل علي المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي قبل أن ينذر المقاول رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول المذكور ففي هذه الحالة يكون الوفاء للمحال إليه مبرئاً لذمة رب العمل وسارياً في حق المقاول من الباطن، والحالة الثانية أن يكون الوفاء لاحقاً للحجز أو الإنذار فلا يسري -عندئذ- في حق المقاول من الباطن، ويكون له -رغم ذلك- أن يستوفي حقه المقاول الأصلي بما كلن لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار في ذمة رب العمل، ولو كان نزول المقاول الأصلي عن حقه للغير سابقاً علي الحجز أو الإنذار" (الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٠/٤/١٩٧٩).

* * *

اجتماع الحجز علي الحق مع حوالة

النص التشريعي (مادة ٣١٤) :

- (١) إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلي الحاجز بمثابة لحجز آخر.
- (٢) وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم الحاجز المتقدم والمحال له الحجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل المحال قيمة الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠١ ليبي و ٣١٤ سوري و ٢٧٤ عراقي و ٢٩٠ كويتي و ٢٩٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

عمد المشرع في هذ النص إلي حسم ما استحكم من الخلاف في الفقه والقضاء بشأن التزام ما بين الحجز والحوالة.

رأي الفقه :

إذا وقع التنازع بين محال له ودائن حاجز، فإن الحجز قد وقع بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فلا أثر له إذ يكون قد ورد علي حق سبق إنتقاله من المحيل (مدين الحاجز) إلي المحال له، أما إذا كان الحجز قد وقع قبل أن تصبح الحوالة نافذة قبل الغير فإنه يقع صحيحاً، إذ أنه بالنسبة للحاجز لازال الحق المحجوز عليه ثابتاً للمحيل لم ينتقل منه إلي المحال له فإذا إتخذ المحال له بعد ذلك الإجراءات اللازمة لنفاذ الحوالة فأعلن بها المحال عليه أو حصل في قبوله فلن يترتب علي ذلك أن ينتقل إليهِ الحق المحال به،

إذا قد تعلق به حق الدائن الحاجز وإنما تعتبر الحوالة في هذه الحالة بالنسبة للدائن الحاجز بمثابة حجز آخر (١/٣١٤ مدني)، والقاعدة عند تعدد الحجز علي مال واحد أنه لا أفضلية لحاجز متقدم علي حاجز متأخر فيقسم الحق المحال به قسمة غرماء بين الحاجز والمحال.

(النظرية العامة - المرجع السابق - ص ٣٦٦)

● **توقيع حجز قبل نفاذ الحوالة في حق الغير:** إذا أوقع دائن المحيل حجزاً علي الحق محل الحوالة تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة قبل الغير، فإن الحجز يكون صحيحاً عملاً بالمادة ٣١٤ من القانون المدني رغم أنه وفقاً لقواعد حوالة الحق ينتقل الحق إلي المحال له فوراً إبرام الحوالة، ولكن إذا أراد المحال له الاحتجاج بالحوالة في مواجهة غير المحيل، وجب أن تكون نافذة بالنسبة للغير. ومتى تم توقيع الحجز قبل نفاذ الحوالة قبل الغير، كانت الحوالة بمثابة حجز ثان، فإن كان الحق الذي ورد عليه الحجز الحوالة يكفي، استوفي كل من الحاجز والمحال له حقه، أما إن لم يكن كافياً، وجب علي المحجوز لديه وهو المحال عليه، إيداع مبلغ الدين خزانة محكمة التنفيذ ليتولي قاضي التنفيذ بمحكمة موطن المحجوز لديه توزيع حصيلة التنفيذ وفقاً لقسمة الغرماء أي بنسبة كل من دين الحاجز ومبلغ الحوالة منسوباً إلي جملة حصيلة التنفيذ (أنور طلبه ص ٢٠٨)، ويجب لتوزيع حصيلة التنفيذ وفقاً لقسمة الغرماء، أن يكون الحجز صحيحاً سواء كان قضائياً أو إدارياً، أما إذا كان الحجز باطلاً بأن كان لم يعلن أو لم يعقبه دعوى بصحة الحجز فلا يعتد به ويكون الحوالة نافذة في حق الحاجز.

● **توقيع حجز بعد نفاذ الحوالة في حق الغير:** إذا تم نفاذ الحوالة في حق الغير بالقبول الثابت التاريخ أو الإعلان قبل توقيع الحجز تحت يد المدين،

فلا يكون أثر للحجز علي الحق المحال به، لأنه قد خرج من ذمة المحيل، ولم يعد في الضمان العام لدائنيه، وعلي ذلك يكون الحجز باطلا مما يحول دون الحاجز واقتسام حصيلة التنفيذ مع المحال له.

● **توقيع حزين قبل وبعد نفاذ الحوالة:** قد تقع الحوالة بين حزين أو أكثر، وذلك بأن يحجز دائن أو أكثر لدى المحال عليه، ثم تنفذ الحوالة في حق الغير، ثم يحجز لديه ثانية دائن آخر أو أكثر. ويؤدي تطبيق القواعد العامة إلي استبعاد الحجز الأخير لأنه نظرا لتأخره عن تاريخ نفاذ الحوالة في مواجهة الغير، قد وقع باطلا لانعدام محله، إذا كانت الحوالة بكل الحق المحال به، ويقتسم الحاجز الأول والمحال له هذا الحق قسمة غرماء (سليمان مرقس ص ٤٢٠)، ولكن التقنين المدني الجديد أراد أن يحتفظ بالحل الذي كان منصوفا عليه في تقنين المرافعات الأسبق، توخيا لاستقرار التعامل في مسألة حسم التردد والاضطراب فيها بنص تشريعي في العهد السابق. فنصت الفقرة الثانية من المادة ٣١٤ مدني علي أن "الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، علي أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة". وعلي ذلك: "إذا أوقع دائن جزءا قبل نفاذ الحوالة، ثم أوقع دائن آخر جزءا بعد نفاذها، فلا تسري القواعد المتقدمة علي إطلاقها بالنسبة للحجز الذي توقع بعد نفاذ الحوالة وإنما يتعين الاعتداد في الحدود التي لا تضر بالمحال له، وبالتالي فإن حصيلة التنفيذ تقسم بين الثلاثة، الحاجز الأول والمحال له والحاجز المتأخر، فإن كانت الحصيلة كافية، استوفي كل من هؤلاء حقه، أما إن لم تكن كافية، قسمت حصيلة التنفيذ بينهم قسمة غرماء، فإن أسفرت عن عدم استيفاء المحال له حقه كاملا، وجب تكملة حقه من حصة الحاجز

المتأخر" (أنور طلبه ص ٢١١)، والعلة في ذلك أن الحوالة غير نافذة في مواجهة الحاجز المتقدم علي حين أنها سارية في مواجهة الحاجز المتأخر (توفيق حسن فرج وجلال العدوى ص ٧٩١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "بطلان عقد شركة التوصية لعدم تسجيله ولعدم النشر عنه هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها، وتتبع في تسوية حقوق الشركاء في هذه الحالة نصوص العقد استنادا إلي أن المادة ٥٤ من قانون التجارة التي تنص علي أنه "إذا حكم بالبطلان يتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التي حصلت قبل طلبه نص المشاركة التي حكم ببطلانها". وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أنه رسا علي المطعون عليه الأول عطاءات لتوريد أخشاب للمطعون عليهما السادس والسابع دفع عنهما تأمينا ثم اتفق مع المطعون عليهما من الثاني إلي الخامسة علي تنفيذ هاتين العمليتين بمقتضي عقد شركة توصية نص علي تنازله للمطعون عليهما الثاني والثالث عن جميع المبالغ المستحقة أو التي تستحق له من المطعون عليهما سالف الذكر فنفذاه بإيداع المبلغ المتنازل عنه البنك الأهلي ثم أوقع الطاعن بعد ذلك حجزا تحفظيا تحت يد المطعون عليهما السادس والسابع علي ما هو مستحق للمطعون عليه الأول لمديونية هذا الأخير له. وكان الحكم إذ قضي ببطلان الحجز قد اعتمد التنازل الصادر إلي المطعون عليهما الثاني والثالث من المطعون عليه الأول ورتب البطلان علي أسبقية التاريخ الثابت لهذا التنازل علي تاريخ الحجز وعلي تنفيذ هذا التنازل بانتقال المال إلي المتنازل لهما قبل الحجز، فإن الطعن علي الحكم بالقصور لأنه لم يبين السبب الحقيقي للتنازل وصفة المتنازل إليهما في حين أنه لو فعل لبان له أن التنازل إنما صدر إلي

مديري الشركة وبسببها وأنه لما كانت هذه الشركة باطلة لعدم تسجيلها ولعدم النشر عنها فإنه لا يكون لها مال منفصل عن مال الشركاء ومن ثم يكون الحجز صحيحاً- هذا الطعن يكون علي غير أساس كذلك لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه علي الحكم من أنه خالف القانون إذا اعتبر الشركة شركة توصية مع أنها في الواقع شركة محاصة، لأنه سواء أكانت الشركة شركة توصية أم محاصة فمقطع النزاع هو في أسبقية نزول مدين الطاعن-المطعون عليه الأول- عن ماله لدى المطعون عليهما السادس والسابع إلي المطعون عليهما الثاني والثالث وقد نفذ هذا التنازل فعلاً بإيداع المال المتنازل عنه البنك الأهلي علي ذمة المتنازل لهما قبل توقيع الطاعن الحجز، ومن ثم يكون حجزه قد وقع باطلاً إذ لم يصادف محلاً يرد عليه" (الطعن رقم ٣ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٩٥١/١/٤).

• **الطعن علي الحوالة بالصورية:** عبء إثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر في الورقة يقع علي عاتق المدين (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤١ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "عدم دفع المقابل في الحوالة لا يجعلها صورية إذ تجيز المادة ٣٠٨ من القانون المدني الحوالة بغير مقابل" (الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٢٠)، وبأنه "ليس للمدين في حوالة مدينة أعلن بها أن يقيم الدليل في وجه المحال له علي صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة- التي أخفي سببها عليه- ويعتقد بصحة السبب المذكور في تلك الورقة" (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أحال في أسبابه إلي الحكم الابتدائي ولم يودع الطاعن في

المواعيد المقررة في القانون صورة من الحكم الابتدائي فإن الطعن يكون باطلا طبقا للمادة ٢/٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ علي ما استقر عليه قضاء محكمة النقض. ولا يغض من ذلك أن يكون سبب الطعن واردا علي قضاء محكمة الاستئناف وحده فيما أبدي أمامها لأول مرة كالدفع ببطلان الحوالة محل النزاع لصوريته أو الدفع بانعدام ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى، ذلك لأنه لا يمكن الجزم بانقطاع الصلة فيهما بين الحكم المطعون فيه وحكم محكمة أول درجة الذي أحيل إليه في أسباب ذلك الحكم الاستئنافي والقول أنهما بطبيعتهما مستقلا عما قد يكون حواه الحكم الابتدائي لأن بطلان الحوالة قد يقوم علي أسباب أخرى غير الصورية تكفي لحمل الحكم كما أن الحكم الابتدائي قد يحوي من العناصر الواقعية والأسباب القانونية ما يبرر ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى" (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٩٩ ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧)، وبأنه "ليس للمدين في حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولاً ناقلاً للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال علي صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التي أخفي سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به وعلي غير المتعاقدين ومنهم المحتال" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٩٣/٥/١١).

من أحكام القضاء:

١- إن النص في الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ من القانون المدني على أن: "وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل" يقتضى أن

تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقاولة، وألا يكون قد تم الوفاء به للمحال إليه. أما إذا كان هذا الأخير قد اقتضى الحق المحال فعندئذ تجب التفرقة بين حالتين: "الأولى" أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي وقبل أن ينذر المقاول من الباطن رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول المذكور، ففي هذه الحالة يكون الوفاء للمحال إليه مبرئاً لذمة رب العمل وسارياً في حق المقاول من الباطن، والحالة الثانية أن يكون الوفاء لاحقاً للحجز أو الإنذار فلا يسرى - عندئذ - في حق المقاول من الباطن، ويكون له - رغم ذلك - أن يستوفى حقه قبل المقاول الأصلي بما كان لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار في ذمة رب العمل، ولو كان نزول المقاول الأصلي عن حقه للغير سابقاً على الحجز أو الإنذار.

(الطعن رقم ٨١ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٩)

* * *

حوالة الدين

النص التشريعي (مادة ٣١٥) :

تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٠٢ لبيي و ٣١٥ سوري و ٣٣٩ عراقي و ٢٨٧ لبناني و ٣٩١

كويتي و ٢٩١ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تعرض أول صورة من حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الأصلي والمحال عليه وهو من يتحمل الدين عنه، وفي هذه الحالة يعمد المدين إلي التصرف في مركزه بوصفه هذا شأنه شأن الدائن عند التصرف في مركزه عن طريق حوالة حقه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ١٣٧)

رأي الفقه:

● **التعريف بحوالة الدين:** حوالة الدين هي اتفاق على تحويل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد يحل محله.

● **أغراض حوالة الدين:** لحوالة الدين كما لحوالة الحق أغراض كثيرة ومتنوعة نذكر منها ما يلي: (١) قد تتصل الالتزامات بمجموع من المال، كمتجر أو حصة أفي إرث، فاننتقال هذا المجموع من المال من شخص إلى آخر يقتضي 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) 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 مثلاً بحق الرهن، ويصبح المشتري مسؤولاً مسؤولية عينية عن الدين المضمون بالرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن هذا الدين الذي لم ينتقل إليه. ويبقى بائع العقار هو المسؤول 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. (٣) وقد يحدث أن المدين لا يجد عنده مالا يفي بدينه، ويكون لدائنه دائن. فيتفق مع دائنه على أن يحل محله في الدين الذي في ذمته لدائن الدائن، ويكون هذا الحل بمثابة وفاء لدينه هو نحو دائنه. ولا يتيسر ذلك إلا عن طريق حوالة الدين. فإذا فرض مثلاً أن (أ) مدين بمائتين للدائن (ب) أخذها منه قرضاً، وأن (ب) مدين بمائتين هو أيضاً للدائن (ج) التزم بها ثمناً لمبيع اشتراه منه، فإن (أ) 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 (أ) 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. فإن (ج) قد لا يرضى بتحويل مبلغ القرض إليه وفاء بضمن المبيع، ويرضى بأن يحل (أ) محل (ب) مديناً بضمن المبيع، إذ يحتفظ عن

طريق حوالة الدين بامتياز البائع ولا يحتفظ بهذا الامتياز عن طريق حوالة الحق. (٤) كما يحدث كثيراً أن يكون طرفاً في عقد ملزم للجانبين، إيجار أو وكالة أو مقولة 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 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 المقولة من الباطن بما 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. (راجع فيما تقدم السنهوري ص ٤٥٢ وما بعدها).

• **أركان حوالة الدين:** أركان حوالة الدين كأركان حوالة الحق هي أركان أي اتفاق يتم بين طرفين وهي: بالنسبة للتراضي فلا بد أن يصدر من ذي أهلية، خالياً من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال. كذلك يجب أن تتوافر في المحل شرائطه العامة، ومحل حوالة الدين هو الدين الذي 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. وهي تنعقد صحيحة في الدين المستقبل، ولكنها لا تنفذ إلا بوجود الدين. والسبب في حوالة الدين هو الباعث الذي دفع إلى عقدها، ويختلف باختلاف الأغراض المتنوعة التي تفي حوالة الدين بها، وقد سبق بيان ذلك. وفي القوانين الجرمانية تعتبر حوالة الدين، كحوالة الحق، مصدراً لالتزام مجرد. ونحيل في كل ذلك للقواعد العامة المتعلقة بنظرية العقد.

• صور حوالة الدين: لحوالة الدين صورتان هما:

الصورة الأولى: لحوالة المدين هي ما تنص عليه هذه المادة، وهي تتم بالاتفاق بين الدائن والمدين الجديد على أن يتحمل هذا بالدين محل المدين الأصلي، وذلك دون حاجة إلى رضا المدين الأصلي كما سنرى. ويكون المدين الأصلي محيلاً والطرف الآخر محالاً عليه. وهذه هي الحالة الغالبة.

الصورة الثانية: فهي التي تتم باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه (م ٣٢١). وسنعرض لها تفصيلاً عند شرح المادة المشار إليها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يجوز أن تتم حوالة الدين وفقاً لنص المادة ٣٢١ من القانون المدني في صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضا المدين القديم، وإذا كان القانون لم يتطلب في هذا الاتفاق شكلاً خاصاً فإنه يكفي أي تعبير عن الإرادة يدل على تراضي الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين في التزامه ولو كان هذا التراضي ضمناً" (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٣١ س ٢٧ ص ١٢٤٠)، وبأنه "مفاد المواد ٣١٥، ٣١٦، ٣٢١ من القانون المدني أن

حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مديناً بدلاً منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضا المدين الأصلي" (الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩/٤/١٩٧٨).

• انعقاد الحوالة بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه (المدين

الجديد) : تتم الحوالة في هذه الحالة باتفاق المدين الأصلي وهو المحيل مع المدين الجديد وهو المحال عليه، وتخضع الحوالة باعتبارها عقداً للقواعد العامة في انعقاد العقود وصحتها، ولا يشترط فيها أن ترد عن دين منجز، بل قد يكون الدين مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط أو ديناً مستقبلاً. (توفيق حسن فرج وجمال العدوي ص ٧٩٢) 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 لآخر قبل أن يقر الدائن الحوالة. وحوالة الدين وهي محل مديناً جديداً محل المدين الأصلي لا يمكن تصورها دون تدخل الدائن. فإن تغير المدين على الدائن أمر بالغ الخطورة، إذ العبرة في الالتزام بشخص المدين لا بشخص الدائن، فالمدين هو الذي 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. (السنهوري ص ٤٦٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة

التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن" (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ ق جلسة ٣١/٥/١٩٧٦).

من أحكام القضاء:

١- حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن.

(الطعن رقم ٦٢١ - لسنة ٢٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٦ / ٠٥ / ٣١)

٣- المقرر أنه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد إيجارها إلى المشتري كان ذلك كافياً لتحويل الأخير حق رفع دعوى الإخلاء باسمه. على المستأجر بسبب التأجير من الباطن، ذلك أنه إذا كانت الحوالة نافذة في حق المدين لإعلانه بها فإنه للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصاص المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول إلى مشتريها - المطعون عليه الأول - عقد تأجيرها إلى مورث المطعون عليهم من الثانية إلى الأخير، وكان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقاً لنص المادة ٣١٥ من القانون المدني، وقبل المستأجر من باطنه - الطاعن - بحكم تلقيه الحق في الإيجار منه، وينتقل بذلك إلى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملاً حقه في إقامة دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن، فإن الدعوى تكون بذلك قد أقيمت من ذي صفة.

(الطعن رقم ٦١٨ - لسنة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٩ / ٠٤ / ٠٧)

٤- تقرير وزارة التربية و التعليم إعانة مالية للمدارس الخاصة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بمثابة هبة تمنحها الوزارة لهذه المدارس لاعتبارات تتصل بأداء رسالة التعليم فلا تلزم إلا طرفيها ولا يتأدى

من تقريرها أو تخصيص جزء منها لسداد اشتراكات التأمين بمجرد تغيير شخص المدير بها، ولا ينبغي على تعهد وزارة التربية والتعليم بسداد الاشتراكات انتقال الالتزام بها إلى هذه الوزارة طالما لم يتم الاتفاق فيما بين صاحب المدرسة الخاصة ووزارة التربية والتعليم على حواله الدين إلى الأخيرة ولم تقرر الطاعنة هذه الحواله وفق ما تقضى به المادتان ٣١٥، ٣١٦ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٩٦ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٧ / ١٩٨٣)

* * *

نفاذ حوالة الدين

النص التشريعي (مادة ٣١٦) :

- (١) لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.
- (٢) وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة ثم إنقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٠٣ لبيي و ٣١٦ سوري و ٣٤٠ عراقي و ٢٨٧ لبناني و ٢٩٢ كويتي و ٢٩٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تؤثر الحوالة التي تنعقد بين المدين والمحال عليه في مصالح الدائن ولهذه العلة تقتصر آثارها ولا تنفذ في حقه إلا إذا أقرها.

وقد واجهت الفقرة الثانية من المادة حالة من أحوال الإساءة أو التعسف في استعمال الحق نفرض عند إمتناع الدائن عن إقرار الحوالة، مع أن حقه يظل مكفول الوفاء بعد إنعقادها، وفي هذه الحالة يعتبر إمتناعه أو رفضه، كأن لم يكن وتنفيذ الحوالة رغم ذلك، وقد أخذ هذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (مذهب المالكية) وهي تجري علي أعماله، في نطاق أوسع كما سيأتي بيان ذلك.

وللدائن أن يلتزم السكوت، وقد عمد المشرع إلي إلزامه بإعلان إقراره أو رفضه، في أجل معقول يبدأ سريانه من وقت علمه بالحواله، ويراعي

أن المشروع قد أثر تطبيق القواعد العامة في إنعقاد العقود في هذا الشأن علي نقيض ما فعل تقنين الإلتزامات السويسري (المادة ١٧٧ منه). ولإستكمال أحكام نظام الحوالة هيأ المشرع للمدين والمحال عليه وسيلة لحث الدائن علي إقرار الحوالة أو رفضها فجعل لكلين أن يعلن الحوالة للدائن، وأن يضرب له أجلا للإفصاح عما يعتزم في شأنها. فإذا بقي علي سكوته إعتبر ذلك بمثابة رفض الحوالة.

وتجيز الشريعة الإسلامية إنعقاد الحوالة بين المدين الأصلي والغير، بيد أن مثل هذه الحوالة لا تترتب آثارها إلا عند إقرار الدائن لها. والمشهور عند الحنفية هو ضرورة رضا الدائن، ومن رأيهم أن قوله عليه السلام في الحديث، فإذا أحيل أحكم علي ملئ فليحتل، يفيد في ظاهرة معني الأمر، ولكنه أمر استحباب أو إباحة، لأن المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذممهم " في حسن القضاء والمطل " ولهذه العلة قد يحرص الدائن علي عدم إبدال مدينة ويضيف ابن الهمام إلي ذلك أن الدائن قد يضار إذا أجبر علي إستيفاء دينه من مدين لا يوفية (فتح القدير ج ٦ ص ٣٤٧ والكاساني ج ٦ ص ١٦). ولم يعرض مرشد الحيران لهذه المسألة، ولكن المادة ٨٣ من المجلة نصت صراحة علي أن " الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال عليه تتعقد موقوفة علي قبول المحال له ".

والواقع أن تعاقد المدين والمحال عليه يعتبر، في إصطلاح الفقه الحنفي، عقداً موقوفاً، وهو بهذه المثابة غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقدين (أنظر الكاساني، البدائع، ج ٥ ص ١٧٨) ولم يرد المشرع أن يلتزم حدود هذا التصوير، ولو أن له شبيهاً في أحكام التقنين الصيني (المادة ٣٠٢).

أما الحنابلة فلا يشترطون رضا الدائن، ولمذهبهم في هذه الناحية طابع خاص، فمن رأيهم - فيما عدا حالة الإعسار - أن الأمر المستفاد من الحديث الذي تقدمت الإشارة إليه أمر وجوب ينطوي علي تكليف الدائن بإستيفاء حقه ممن قبل تحمل الدين، مادام المدين الأصلي قد أحال عليه ويعتبر الدائن، وفقاً لهذا الرأي غير محق في الممانعة في إتفاق لا يضار منه فإن فعل كان متعنتاً، وكان للقاضي أن يجبره علي إمضاء حكم هذا الإتفاق، إن اقتضي الحال ذلك (منصور ابن إدريس، كشاف القناع، ج ٢ ص ١٨٧)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٣ - ص ٣٩ و ١٤٠ و ١٤١)

رأي الفقه:

لما كان عقد حوالة الدين يؤثر في مصالح الدائن، إذ هو (أي العقد) يرمي إلي إحلال المحال عليه محل المدين الأصلي، والمدينون يتفاوتون في يسارهم، وهم يتفاوتون أيضاً وفقاً لتعبير فقهاء الحنفية - في حسن القضاء والمطل، ولذلك نصت المادة ٣١٦ مدني علي أن حوالة الدين لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها، وإذن فلا يكفي إعلان الدائن بحوالة الدين، علي عكس الحال في حوالة الحق حيث يكفي فيها إعلان المدين، فالدائن لا يجبر علي تغيير مدينة بل إن الخيار له بين إقرار الحوالة أو رفضها.

علي أنه إذا شاء الدائن أن يقر الحوالة، فإن إقراره لا يعتبر قبولا ينعقد به عقد جديد يرتب آثاره من وقت الإقرار، بل إن إقرار الدائن يرد علي عقد تم تكوينه بإتفاق طرفيه المدين الأصلي والمحال عليه، ولذلك فالرأي السائد أن للإقرار أثراً رجعياً يستند إلي وقت إنعقاد الحوالة.

وإقرار الدائن للحوالة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، ومن صور الإقرار الضمني أن يقبل الدائن من المحال عليه، مع عليه بالحوالة ودون تحفظ، الوفاء ببعض الدين أو بالفوائد المستحقة عنه، ومن ذلك أن يطالب الدائن المحال عليه بأداء الدين أو أن يمنحه أجلاً للوفاء به.

ولا يشترط في القانون المصري لصحة إقرار الدائن للحوالة أن يكون قد سبق إعلانه بها، بل للدائن إذا ما علم بالحوالة أن يقرها ولو لم تكن قد أعلنت إليه بعد.

وليس للإقرار ميعاد يجب صدوره فيه، بل للدائن أن يقرأ الحوالة في أي وقت بعد إنعقادها، طالما أن طرفيها المدين الأصلي والمحال علمه لم يعدلا عنها قبل الإقرار، وبشرط ألا يكون الدائن قد سبق له رفض الحوالة، فلا يجوز له العودة إلى إقرارها بعد الرفض.

وفيما عدا هذين القيدين يكون للدائن أن يقر الحوالة مهما طال الزمن علي إنعقادها، علي أن لأي من المتعاقدين المدين الأصلي والمحالة عليه إذا رأي أن مصلحته تقتضي أن يحدد الدائن موقفه عن الحوالة، أن يعلنه بها - ولا يشترط أن يكون الإعلان رسمياً - وأن يحدد له أجلاً معقولاً للإفصاح عما يعتزمه في شأنها، ويفصل قاضي الموضوع في معقولة الأجل المحدد إذا ما ثار نزاع في شأنه، فإذا انقضى الأجل المعقول المحدد في الإعلان والدائن باقي علي سكوته، فإنه بمقتضى المادة ٣/٣١٦ يعتبر ذلك السكوت رفضاً للحوالة.

(النظرية العامة للإلتزام - ٢ الدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٢١، والوسيط ٣- الدكتور السنهوري ص ٥٦٧ وما بعدها، وكتابة : الوجيز ص ١٠٩٩ ما بعدها)

● **نفاذ الحوالة في حق الدائن:** لا تنفذ الحوالة في حق الدائن إلا إذا أقرها. فأقرار الدائن ضروري لنفاذ الحوالة في حقه حتى لا يتغير عليه المدين. دون رضاه وعلى ذلك متى تمت الحوالة فإن العلاقة الناشئة عنها تظل قائمة فيما بين طرفيها إلى أن يقرها الدائن. فإن أقرها نفذت في حقه، وإن أحال المدين الأصلي الدين إلى أكثر من شخص فإن الحوالة التي تنفذ هي التي يقرها الدائن أولاً. وليس للإقرار وقت معين وإنما يبدأ من تاريخ الاتفاق على الحوالة ولكن لكل من المدين الأصلي والمحال عليه إعلان الدائن بالحوالة ويحددا له أجلاً مناسباً ليقرها بحيث إذا انقضى هذا الأجل دون أن يقرها اعتبر ذلك رفضاً منه للحوالة وتظل علاقته بالمدين الأصلي فلا يكن له مطالبة المحال عليه لعدم نفاذ الحوالة كما يجوز للدائن إقرار الحوالة متى علم بها ولو قبل إعلانها بها، والإقرار إما أن يكون صريحاً وإما أن يكون ضمنياً كما إذا استوفى الدين أو جزء منه من المحال عليه دون تحفظ. وليس للإقرار شكل خاص ويتحقق بمطالبة المحال عليه أو بإذاره أو بتوقيع الحجز على أمواله أو بخطاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة. وإن رفض الدائن الحوالة فلا يجوز له العودة إلى إقرارها (أنور طلبة ص ٢١٥) والإقرار إرادة منفردة تصدر من الدائن، ولا تنتج أثرها إلا إذا وصلت إلى علم من توجه إليه هذه الإرادة وفقاً للقواعد العامة. ونرى انه يكفي أن يصلب الإقرار إلى علم أي من المحال عليه أو المدين الأصلي لينتج أثره. ولا يجوز بعد ذلك لهذين الأخيرين أن يتفقا على العدول عن الحوالة أو التعديل فيها. ولكن قبل وصول الإقرار إلى علم أي منهما، يجوز لهما أن يتفقا معاً على أن يعدلا عن الحوالة فلا يكون لها أثر حتى لو صدر إقرار الدائن بعد علمه بهذا العدول، ويجوز لهما كذلك أن يدخلوا على الحوالة من التعديل ما يتفقان عليه. (السنهوري ص ٤٦٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "قبول الدائن يغني عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدني، وإذا كان من الجائز أن يكون هذا القبول ضمناً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك بالحوالة من إرساله خطاباً للمحال عليه - المطعون ضده الأول - يحثه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه.. وإذا كان ما خلص إليه الحكم سائغاً ويتفق مع الثابت في المستندات المقدمة في الدعوى فإن النعي عليه في هذه الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من حق تقدير أدلة الدعوى بما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ س ٣٥ ص ٢٢٠١)، وبأنه "وإن كانت حوالة الدين - التي انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلي وبين مورث الطاعنين - غير نافذة في حق الدائن - المطعون عليه الثاني - لعدم إعلانه بها وقبوله لها، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقاً للمادة ٣١٧ من القانون المدني التزام المحال عليه بالوفاء بالدين في الوقت المناسب، وهو عادة وقت حلول الدين، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شيء في هذا الخصوص، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن، أو بتسليمه للمدين الأصلي ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائماً قبل المدين الأصلي، فإن التزام المحال عليه يظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقادم" (الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٠)، وبأنه "لما كانت حوالة الشركة المطعون عليها لالتزامها بأيام الراحة المتفق

عليها مع الطاعن إلى الشركة التي نقل إليها لا تكون نافذة في حق الطاعن - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣١٦ من القانون المدني - إلا إذا أقرها وكان الاتفاق بين الطاعن والمطعون عليها باستبدال أيام الراحة بمقابل ساعات العمل الإضافية قد استحال تنفيذه بسبب نقل الطاعن إلى شركة الإسكندرية للمنتجات المعدنية قبل استفاده لأيام الراحة المتفق عليها مما يترتب عليه عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل الاتفاق بما يستتبع أحقية الطاعن في أجر ساعات العمل الإضافية، وكان الطاعن لم يقر الحوالة المشار إليها آنفاً، وكان وفاء المطعون عليها بمقابل ساعات العمل الإضافية المستحقة للطاعن للشركة التي نقل إليها غير مبرر لزمته طبقاً للمادتين ٢٢٢، ٢٣٣ من القانون المدني ... فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٢)، وبأنه "البحث فيما إذا كان رضا المدين بحوالة الدين ينسحب على الحكم الصادر به أو لا ينسحب هي مسألة في صميم القانون فلمحكمة النقض أن تتصدى لها مهما كان تقدير محكمة الموضوع فيها على أساس تفسيرها شرط قبول الحوالة" (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٤ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٤٥)

من أحكام القضاء:

١- مفاد المواد ٣١٥، ٣١٦، ٣٢١ من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مديناً بدلاً منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضا المدين الأصلي.

(الطعن رقم ٦٠٦ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٩/٤/١٩٧٨)

٢- تقرير وزارة التربية و التعليم إعانة مالية للمدارس الخاصة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بمثابة هبة تمنحها الوزارة لهذه المدارس لاعتبارات تتصل بأداء رسالة التعليم فلا تلزم إلا طرفيها ولا يتأدى من تقريرها أو تخصيص جزء منها لسداد اشتراكات التأمين بمجرد تغيير شخص المدير بها، ولا ينبغي على تعهد وزارة التربية والتعليم بسداد الاشتراكات انتقال الالتزام بها إلى هذه الوزارة طالما لم يتم الاتفاق فيما بين صاحب المدرسة الخاصة ووزارة التربية والتعليم على حوالة الدين إلى الأخيرة ولم تقرر الطاعنة هذه الحوالة وفق ما تقضى به المادتان ٣١٥، ٣١٦ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٩٦ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ٧ / ١١ / ١٩٨٣)

* * *

أثر الحوالة قبل إقرارها من الدائن

النص التشريعي (مادة ٣١٧) :

(١) مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولورفض الدائن الحوالة
(٢) علي أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام هو لم يقم بما إلتزام به نحو المحال عليه بمقتضي عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص علي أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطلب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقم بما إلتزم به نحو المحال عليه بمقتضي عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٤ ليبي و ٣١٧ سوري و ٢٩٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٣٢٠ مدني.
رأي الفقه :

● **أثر عدم نفاذ الحوالة في حق الدائن :** إذا لم يحدد الدائن موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً لم تكن الحوالة نافذة في حقه لأنها لا تكون نافذة إلا بإقراره كما سبق أن أوضحنا عند التعليق على المادة ٣١٦ مدني. ومادامت الحوالة غير نافذة في حق الدائن فتكون ملزمة للمحال عليه نحو

المدين الأصلي وهذا التزام بعمل فيلتزم المحال عليه بوفاء الدين للدائن أو تسليم الدين للمدين الأصلي ليقوم بالوفاء به لدائنه فإذا لم يقم المحال عليه بهذا الالتزام رجع عليه المدين الأصلي بالتعويض لا بالدائن المحال به، ويبقى هذا الالتزام قائماً حتى لو رفض الدائن إقرار الحوالة وليس للدائن أن يرفض قبول الوفاء فهو مجبر عليه ولو من أجنبى. (أنور طلبة ص ٢١٨) وغني عن البيان أن الطرفين يستطيعان في عقد الحوالة الاتفاق على غير ذلك، إذ أن لهما الحرية الكاملة في تحديد العلاقة التي تقوم بينهما بموجب هذا العقد. فلهما مثلاً أن يتفقا على أنه إذا لم يقر الدائن الحوالة، فإن الاتفاق الذي كان قائماً بينهما يسقط تبعاً لذلك، ولا يعود المحال عليه ملزماً لا نحو الدائن ولا نحو المدين الأصلي نفسه بأداء الدين المحال به ولا بتخليص المدين الأصلي من مطالبة الدائن. ولهما كذلك أن يتفقا على أن عقد الحوالة لا ينتج أثره منذ البداية إلا إذا أقره الدائن، بحيث لا يرتب هذا العقد في ذمة المحال عليه، قبل إقرار الدائن له، أي التزام نحو المدين الأصلي، فإذا ما صدر إقرار الدائن أصبح المحال عليه، ليس ملزماً فحسب بتخليص المدين الأصلي من مطالبة الدائن، بل ملزماً أيضاً نحو الدائن مباشرة بوفاء الدين له.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإن كانت حوالة الدين - التي انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلي وبين مورث الطاعنين - غير نافذة في حق الدائن - المطعون عليه الثاني - لعدم إعلانه بها وقبولها، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها، ومن مقتضاها طبقاً للمادة ٣١٧ من القانون المدني التزام المحال عليه بالوفاء بالدين في الوقت المناسب وهو عادة وقت حلول الدين، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد

آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شيء في هذا الخصوص، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلي كل مطالبة من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن، أو بتسليمه للمدين الأصلي ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائماً قبل المدين الأصلي، فإن التزام المحال عليه يظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقادم" (الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٠).

• الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه اتفاقاً ملزماً للجانبين: رأينا

أن الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ مدني تنص على ما يأتي: "على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة". فالاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه قد يكون اتفاقاً ملزماً للجانبين. مثل ذلك أن يبيع المدين الأصلي للمحال عليه داراً، وفي مقابل ثمنها يتحمل المحال عليه بدين في ذمة البائع. في مثل هذه الحالة يكون التزام المحال عليه بتحمل الدين هو في مقابل الدار التي اشتراها، فإذا لم يقم البائع بتسليم الدار إلى المحال عليه أو بنقل ملكيتها إليه وفقاً للقواعد المقررة، لم يكن له أن يطالب المحال عليه بوفاء الدين المحال به للدائن، مادام هو - البائع - لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه. (السنهوري ص ٥٠٠).

• الاتفاق على الحوالة قابل للتعديل فيه وللعدول عنه باتفاق آخر: هذا

وإذا كان الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه ملزماً للمحال عليه على النحو الذي قدمناه، فإنه من جهة أخرى قابل للتعديل فيه أو للعدول عنه. ولكن ذلك لا يكون بإرادة المحال عليه وحدها، لأنه قد التزم نهائياً بموجب الاتفاق فلا يستطيع أن يتصل من التزامه، وإنما يجوز،

باتفاق جديد بينه وبين المدين الأصلي، أن يعدل في الاتفاق الأول أو أن يلغيه أصلاً فتزول الحوالة. وكل هذا جائز إلى أن يقر الدائن الحوالة، فإذا ما أقرها تعلق حقه بها، ولم يعد يجوز، حتى باتفاق كل من المدين الأصلي والمحال عليه، تعديل الاتفاق أو العدول عنه. بل يصبح انتقال الدين المحال به من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه بالنسبة إلى الدائن انتقالاً نهائياً، ويستند بأثر رجعي إلى وقت الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه. وللدائن مطالبة المحال عليه بالدين المحال به، بل ليس له أن يطالب به غيره إذ قد برئت ذمة المدين الأصلي منه بموجب الحوالة، وذلك حتى لو اتفق المدين الأصلي والمحال عليه بعد إقرار الدائن للحوالة على إلغائها. (السنهوري ص ٥٠١).

* * *

مناطق انتقال الضمانات

النص التشريعي (مادة ٣١٨) :

- (١) تبقي للدين المحال به ضماناته.
(٢) ومع ذلك لا يبقى للكفيل، عينياً، كان أو شخصياً، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٥ لبيي و ٣١٨ سوري و ٤١٨ عراقي و ٢٨٨ لبناني و ٢٩٨ كويتي و ٢٩٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي النص التشريعي للمادة ٣٢٠ مدني.

رأي الفقه :

● **انتقال المدين بضماناته :** يترتب على نفاذ الحوالة براءة ذمة المدين الأصلي من الدين المحال به وانتقاله إلى ذمة المدين الجديد والمحال له على أنه إذا كان لهذا الدين ضمان عينياً مقدماً من المدين الأصلي فإن هذا الضمان يظل ضامناً للدين بعد انتقاله. فإذا كان المدين الأصلي قدم عقار مرهوناً رهناً رسمياً أو عيناً مرهونة رهناً حيازة ضماناً لدينه، لم تحول الدين إلى ذمة المحال عليه - سواء كان ذلك باتفاق المدين الأصلي مع المحال عليه وإقرار الدائن أو كان باتفاق مباشرة بين الدائن والمحال عليه - بقي هذا الدين مضموناً بالرهن الرسمي أو رهناً حيازة كما كان وهو

في ذمة المدين الأصلي. ويصبح المدين الأصلي في هذه الحالة بمثابة كفيل عيني، فإن ذمته قد برئت من الدين بالحوالة ولكن ماله بقي مرهوناً لضمان الدين، وإذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى أجنبي، فإنها تبقى مثقلة بالرهن ضماناً للدين وهي في يد هذا الحائز للعقار. 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، فإن 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. (السنهوري ص ٤٨١) كذلك إذا كان البائع لعقار لم يقبض كامل الثمن فيكون له حق امتياز بباقي الثمن على العقار المبيع ويظل له هذا الحق حتى لو تصرف المشتري في العقار لما يتضمنه ذلك من حوالة دين. وإن كانت العين لم تسلم كان للبائع الحق في حبسها حتى يستوفي كامل الثمن وللبائع التمسك بهذا الدفع قبل أي شخص تنتقل إليه ملكية العين المبيعة. فإن كان الضمان مقدماً من غير المدين الأصلي، بل مقدماً من كفيل عيني أو من كفيل شخصي فإن هذا الضمان لا ينتقل مع الدين المحال به إلا إذا قبل الكفيل ذلك وسواء كان الكفيل متضامناً مع المدين الأصلي أو كان غير متضامن، وسواء كان له الحق في الدفع بالتجريد أو ليس له هذا الحق، فالكفيل لا يكفل إلا معتمداً على ثقته في الوفاء من ماله فحسب بل على ثقته في قيام المدين الأصلي بالوفاء عند حلول الأجل وانتفاء الحاجة في الرجوع عليه، فعلة الكفالة هي الثقة الشخصية، كما يطمئن الكفيل بما له من حق الرجوع على هذا المدين. (أنور طلبية ص ٢٢١).

من أحكام القضاء:

١- التنازل عن الإيجار المنصوص عليه في المادة ٥٩٣ من القانون المدني، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين لإلتزاماته، وتنتقل بمقتضاه إلى المتنازل له عن الإيجار بحوالة الحق لحقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر، وتنتقل إليه بحوالة الدين لإلتزامات الأول نحو الثاني، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار، فيلزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الإلتزامات التي كان المستأجر الأصلي المحيل يلتزم بها.

(الطعن رقم ١٣٨٥ - لسنة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ٦ / ٦ / ١٩٧٩)

* * *

ضمان المدين أن المحال عليه موسراً

النص التشريعي (مادة ٣١٩) :

يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ما لم يتفق علي غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٠٦ و ٣١٩ سوري و ٣٥٧ عراقي و ٣٠٦ كويتي ٢٩٥

سوداني.

الأعمال التحضيرية

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي النص

التشريعي للمادة ٢٢٠ مدني.

رأي الفقه:

● **ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه :** إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين

المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن، ففي هذه الصورة يكون المدين الأصلي هو الذي عقد الحوالة، وهو الذي اختار المدين الجديد، ودعا الدائن إلى إقرار الحوالة، فافترض القانون أن المدين الأصلي قد أخذ على نفسه في هذه الحالة أن يضمن للدائن يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، كما تقرر ذلك صراحة المادة ٣١٩ مدني التي تقدم ذكرها.

● **حكم هذه المادة مما لا يتعلق بالنظام العام:** حكم هذه المادة مما لا

يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفه. فقد رأينا أن المادة قد نصت على أن "يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت

إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك". وعلى ذلك يجوز للمدين الأصلي أن يخلي نفسه من هذا الضمان في هذا الاتفاق الذي يتم بينه وبين المحال عليه ويدعو الدائن إلى إقراره، أو في اتفاق خاص بعد ذلك ولكن قبل إقرار الدائن للحوالة. فإذا اشترط المدين الأصلي عدم ضمانه ليسار المحال عليه، ورضي الدائن بهذا الشرط، فلا ضمان على المدين الأصلي. كذلك يجوز - على النقيض مما تقدم - أن يشدد المدين الأصلي على نفسه الضمان، فيضمن يسار المحال عليه، لا وقت إقرار الدائن للحوالة فحسب، بل وقت حلول الدين المحال به، فيكون في هذه الحالة بالنسبة إلى المحال عليه في موقف يشبه موقف الكفيل. لكن إذا لم يذكر المدين الأصلي في الحوالة شيئاً عن الضمان فالمفروض أن يضمن بغير شرط وبحكم القانون يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، فإن كان الدين قد حل في هذا الوقت وكان المحال عليه موسراً، تعين على الدائن المبادرة لاستيفاء حقه، أما إن أهمل فأصبح المحال عليه معسراً، فإن المدين الأصلي لا يضمن للدائن شيئاً. أما إن كان المحال عليه معسراً وقت إقرار الدائن، فإن الدائن يرجع بالضمان على المدين الأصلي، ولكن لا يرجع عليه إلا بعد أن يكون قد رجع أولاً على المحال عليه فوجده معسراً، أما عن رجوع على المدين الأصلي قبل الرجوع على المحال عليه، كان للمدين الأصلي الدفع بتجريد المحال عليه دون أن يرشده إلى مال للأخير خلافاً للكفالة. (أنور طلبة ص ٢٢٢) وإذا كان الدين المحال به لم يحل وقت إقرار الدائن للحوالة، وكان المحال عليه في هذا الوقت موسراً ثم أعسر عند حلول الدين. في هذه الحالة أيضاً لا يكون المدين الأصلي مسئولاً، فإن الضمان بحكم القانون يقتصر كما قدمنا على ضمان اليسار وقت إقرار الدائن للحوالة،

وقد كان المحال عليه موسراً فعلاً في هذا الوقت، فتبرأ ذمة المدين الأصلي من التزامه بالضمان حتى لو أعسر المحال عليه بعد ذلك عند حلول الدين. وإذا أراد الدائن أن يجعل المدين الأصلي ضامناً ليسار المحال عليه وقت حلول الدين، فعليه أن يشترط ذلك صراحة قبل إقراره للحالة. (السنهوري ٥٠١) أما إن كان المحال عليه معسراً وقت إقرار الدائن للحالة، وكان الدائن عند إقراره جاهلاً لهذا الإعسار أو كان هذا الجهل راجعاً إلى تدليس أو غلط وقع فيه الدائن فيظل المدين الأصلي ضامناً ولا تبرأ ذمته، فإن كان الدائن عالماً بإعسار المحال عند إقراره للحالة فإن هذا العلم يعتبر قرينة على تنازله عن الضمان ولا يستخلص هذا النزول إلا إذا كانت نية الدائن واضحة في ذلك. (أنور طلبية ص ٢٢٣)

* * *

الدفع التي للمحال عليه التمسك بها

النص التشريعي (مادة ٣٢٠) :

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأنظمة العربية، المواد التالية:
مادة ٣٠٧ ليبي و ٣٢٠ سوري و ٣٤٩ عراقي و ٢٢٩ كويتي و ٢٩٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

١- وقف المشرع هذه نصوص علي آثار حوالة الدين، فبدأ بما يترتب من تلك الآثار ما بين المحال عليه والمدين الأصلي، ثم تناول ما يترتب منها بين الدائن والمحال عليه، وإنتهى أخيراً إلي ما يترتب منها بين الدائن والمدين الأصلي.

٢- آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين - قبل إقرار الدائن وعند الرفض.

من المسلم أن للمتعاقدين كامل الخيار في تحديد ما يترتب بينهما من الآثار بمقتضي تعاقد صريح. فلما أن يشترطاً إعتبار الحوالة غير قائمة إلي أن يتم إقرارها، كما أن يشترطاً إقتصار الحوالة علي إنشاء مجرد التزام علي عاتق المحال عليه بقضاء حق الدائن.

ويختلف الحكم باختلاف التشريعات عند سكوت المتعاقدين عن اشتراط أمر معين، فالتقنين اللبناني (المادة ٢٨٧ فقرة ٣) والتقنين الصيني (المادة ٢٠٢) يفترضان أن نية المحيل والمحال عليه تنصرف، في هذه

الحالة إلى عدم ترتيب أي أثر لتعاقدتهما إذا لم يقره الدائن، أما المشروع فقد إقتفي علي نقيص ذلك، أثر التقنين الألماني (المادة ٤١ فقرة ٣) وإختار الحكم الوارد في النص طبقاً لمبدأ أعمال التصرفات القانونية ما وجد سبيل إلى ذلك.

ولا ينبغي أن يغيب عن البال في هذا الصدد أن المادة ٤٤٦ قد تكفلت في فقرتها الأخيرة بحماية المدين الأصلي من تعنت الدائن أو تعسفة.

ولا يستتبع إلزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق، تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل علي إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت، بل كل ما هنالك أن هذا الإلتزام يخول للمدين إذا طالبه الدائن قضائياً حق الرجوع علي المحال عليه بإعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه، ليجنبه هذه المطالبة، وتقضي الفقرة الثانية من المادة ٤٤٨ بأنه " لايجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو ما لم يقم به إلتزام به نحو المحال بمقتضي عقد الحوالة " وغني عن البيان أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين.

وإذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بإلتزامه، فالمدين الأصلي متي طوّل بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات. وينص تقنين الإلتزامات السويسري (مادة ٧٥ فقرة ٣) علي أن للمدين المحيل أن يطالب إلى المحال عليه تقديم تأمينات خاصة لضمان الوفاء بإلتزامه. وبديهي أن للمتعاقدين أن يشترطاً ذلك في عقد الحوالة دون حاجة إلى نص في القانون.

وقد أجاز المشرع للدائن إقرار الحوالة متي اتصلت بعله، حتي قبل أن يقوم المدين أو المحيل بإعلانه بها، ولكن ليس للدائن أن يتمسك بالحوالة

مادام إقراره لم يصل إلي المحيل أو المحال عليه، وعلي هذا الاعتبار يكون لطرفي الحوالة أن يعدلا فيها، أو أن يعدلا عنها، قبل وصول هذا الإقرار إلي أحدهما.

وتطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الإيجاب بالحوالة ومؤدي هذا أن من يصدر منه إيجاب بتحمل الدين يتحلل منه، متي إنعقدت، قبل قبول هذا الإيجاب، حوالة جديدة، قام المحال عليه بإعلانها إلي الدائن (أنظر المادة ١٧٧ ثانياً من تقنين الالتزامات السويسري)

وقد تقدم أن الحوالة تتعقد موقوفة عند الحنفية ولا تكون لازمة مادام الدائن لم يقرها، وهي بهذا الوصف أقرب لأن تكون صورة من صور الإتفاقات التمهيدية.

٣- بعد الإقرار: يقصد المحال عليه من تحمل الدين إلي النتيجة التي كان يصل إليها، لو أنه إلتزام قبل المدين بأداء تكليف معادل القيمة لهذا الدين، فلو فرض أن المحال عليه تحمل عن المدين ديناً مقداره ١٠٠ جنيه فهو يقصد من ذلك، إما إلي إفراض المدين مثل هذا المبلغ، وإما إلي التبرع له به، وإما إلي الوفاء له بدين ترتب في ذمته من قبل، كباقي ثمن لم يتم أدائه، ويراعي أن نية المحال عليه تنصرف، في هذه الحالة الأخيرة، إلي الوفاء بباقي الثمن من طريق تحمل الدين عن المحيل، وبهذا تبرأ ذمته علي الفور من المطالبة بمقتضي عقد البيع.

ويوجه هذا النظر ما قضت به المادة ٤٥٠ من المشرع إذ نصت علي أن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي، ولهذا لا يكون ثمة محل لإبقاء الأصل علي دعواه قبل المحال عليه.

بيد أن إرادة المتعاقدين قد تتصرف إلي خلاف ذلك، فالأمر لا يعدو والحال هذه مجرد التنوية بقاعدة مفسرة أو متممة، للأفراد مطلق الخيار في الخروج عليه.

وتطبق القواعد العامة عند إبطال الحوالة، فإيراعي أولاً أن الدين القديم يعود سيرته الأولى بجميع توابعه، دون إخلال بحقوق الغير، وإيراعي من ناحية أخرى أن الدائن يكون له أن يقتضي من المحال عليه تعويضاً في مقابل ما لحقه من الضرر أمام بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها، وإما بأي سبب آخر ما لم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان إلي سبب لا يدل فيه (أنظر المادة ١٨٠ من تقنين الإلتزامات السويسري، والمادة ٤٥٣ فقرة ٢ من المشروع)، ويلاحظ أخيراً أنه لايجوز للمدين الأصلي في الشريعة الإسلامية، أن يطالب المحال عليه بما له قبله إلا في حدود ما يربو علي الدين المحال به.

٤ - **علاقة الدائن بالمحال عليه:** يترتب علي الحوالة نقل الدين ذاته أو تحويله، ولذلك تعرض بالنسبة لعلاقة الدائن بالمحال عليه مسائل ثلاث : أولاًها تحمل الدين القديم وقيام المحال عليه مقام الأصل، والثانية مصير التأمينات المخصصة لضمان الوفاء بالدين، والثالثة تعيين الدفع التي يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن.

أولاً - الاستخلاف علي الدين ذاته: (أ) تبرأ ذمة المدين الأصلي متي أقر الدائن الحوالة المنعقدة بين هذا المدين والمحال عليه، ولا يشترط أن يصرح الدائن بذلك، بل يستفاد هذا المعني من إقراره، بدلالة الإقتضاء، وتعتبر البراءة نهائية : فلو أعسر المدين الجديد فيما بعد فليس للدائن أن يرجع علي الأصل.

ويستند أثر الإقرار فيعتبر المدين الجديد خلفاً للأصيل علي الدين من تاريخ إنعقاد الحوالة، ومؤدي هذا أن الدين الذي يلتزم المحال عليه بأدائه قبل الدائن هو عين الدين الذي كان مترتباً في ذمة الأصيل وبرأت منه هذه الذمة بالحوال وفي هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد، فالأولي ينحصر أثرها الرئيسي في إبدال شخص المدين، علي نقيض ما يجري بشأن الثاني، ويقع الإستخلاف علي الدين بالحالة التي كون عليها وقت الحوالة.

(ب) ويتفرع علي ذلك أن إلزام المحال عليه يعتبر تجارياً متي كان هذا الوصف ثابتاً للدين القديم وأن المحال عليه يلزم بأداء الفوائد ولو كان يجهل إشتراطها في الدين القديم متي كان هذا الدين منتجاً لفائدة، وأن للمحال عليه أخيراً أن يتمسك قبل الدائن بجميع أوجه الدفع التي يكون للمدين الأصلي حق التمسك بها.

(جـ) ومتي أقر الدائن الحوالة يجري الحكم كما لو كان هذا الدائن قد إشتراك في التعاقد الذي تم من قبل بين المحيل والمحال عليه، ويراعي أن أثر براءة ذمة المدين الأصلي وإلتزام المدين الجديد قبل الدائن ينسحب إلي هذا التاريخ، فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد إنعقاد الحوالة، وقبل الإقرار، فلا يكون لذلك أثر في صحة إلتزامه قبل الدائن لأن الدائن يعتبر طرفاً في التعاقد السابق، ولو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الأصيل، في هذه الفترة، فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب إذ المفروض أن الأصيل قد برئت ذمته من قبل.

(د) وقد تضمنت المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران ما إستقر عليه الرأي عند الحنفية فنصت علي أنه " إذا قبل المحتال الحوالة ورضي المحتال عليه

بها برئ المحيل وكفيلة إن كان له كفيل من الدين ومن المطالبة به معاً، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه، (أنظر المادة ٦٩٠ من المجلة).

ثانياً - مصير التأمينات: لما كانت حوالة الدين يقتصر علي إبدال المدين مع بقاء الدين ذاته، فمن الطبيعي أن يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقاً به، كما تقضي بذلك المادة ٤٥١.

بيد أن كفيل المدين الأصلي، شخصياً كان أم عينياً، قد لا يرتضي كفالة المدين الجديد كما لو كان أقل ملاءة، ولهذا عني المشروع بحمايته فإشترط في الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ رضاه بالحوالة، وإلا برئت ذمته من الكفالة.

(ب) وقد يقال أن تنازل الكفيل عن حق التجريد يفيد أنه أرتضي أن توجه إلي المطالبة قبل توجيهها إلي المدين، وأنه لم يعلق أهمية خاصة علي شخص المدين وملاءته، وبهذا تنتقي ضرورة إشتراط رضائه بالحوالة لبقاء الكفالة، بيد أنه يراعي أن الكفيل لا يكفل معتمداً علي ثقته في وفاء المدين من ماله فحسب، بل وعلي ثقته في قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل، وإنتفاء الحاجة إلي الرجوع عليه تفريعاً علي ذلك، فعلة الكفالة، والحال هذه، هي الثقة الشخصية، وهذه لا تتأثر في قليل أو كثير بالنزول عن حق التجريد وصفوة القول إن إلترام الكفيل لا يظل قائماً في جميع الأحوال إلا إذا رضي بالحوالة.

(ج) ويبرأ الكفيل عند الحنفية بمجرد قبول الدائن للحوالة، شأنه في ذلك شأن الأصيل (المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران، والمادة ٦٩٠ من المجلة).

ولكن الرأي عند محمد أن الدائن يستبقي حقه في حبس الرهن المقدم من المدين نفسه، ويراعي أن نظره هذا يتمشي مع مذهبه في أثر الحوالة،

فهو لا يترتب عليها براءة ذمة المحيل نهائياً : أما أبر يوسف فيقول علي نقيض ذلك بسقوط جميع التأمينات نهائياً، متي للحوالة (أنظر المادة ٨٩٤ فقرة ١ من مرشد الحيران، وقان المادة ٦٩٠ من المجلة)

ثالثاً - تعيين الدفوع التي يجوز التمسك بها: (أ) يتفرع علي قاعدة الاستخلاف علي الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للاستخلاف من الدفوع وأوجه الدفع، ذلك أن الدين يؤول إلي المحال عليه بالحالة التي كان عليها في كنف الأصلي، أي بما يتصل به من هذه الأوجه وتلك الدفوع، وقد كان في الوسع أن يتجه الرأي، رغم الإبقاء علي فكرة الخلافة ووحدة الدين، إلي افتراض إقرار المحال عليه بوجود الدين بمقتضي التعاقد، وإرتباطه بهذا الإقرار ولكن إفتراضاً كهذا لا يتيسر قبوله، دون تعبير صريح عن الإرادة ولاسيما أن ما يغلب في نية المحال عليه هو إنصرافها إلي تحمل الدين في حدود إلزام المحيل به.

وللمحال عليه أفي بتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المحال به إطلاقاً، ومن ذلك، مثلاً، الدفع بالبطلان، والغبن، وعيوب الرضا، وإستحالة التنفيذ والتقادم، والتخلف عن الوفاء بالإلتزام المقابل في عقد من العقود التبادلية ونقض الأهلية أو إنعدامه، والمقامرة.

وعلي نقيض ذلك لايجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص الأصل، كالدفع بإتحاد الذمة أو بالحق في الحبس، وقد يقصد إثارة الأصل شخصياً بالإبراء من الدين، أو بإمتداد الأجل، وعندئذ يمتنع التمسك بهما علي المحال عليه. وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخرى بالدفوع الخاصة بشخصه، كالمقاصة والدفوع المتفرعة علي تعاقد مع الدائن، كنقض الأهلية أو إنعدامها والغلط والتدليس.

(ب) وقد عرضت الفقرة الثانية من المسادة ٤٥٣ لحكم حوالة الذين من حيث إمكان إعتبارها تصرفاً قانونياً مجرداً، ينعزل عن سببه، كما هو الشأن في حوالة الحق ويراعي أن وجه الحكم بين لا سبيل إلي الشك فيه، متي إنعقدت حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه مباشرة بمعزل عن الأصل، فالواقع أن الحوالة تكون في هذه الحالة مستقلة كل الإستقلال عن رابطة المدين الأصل بالمدين الجديد، ولا يكون المحال عليه أن يحتج علي الدائن بأوجه الدفع المستفاد من الرابطة القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي.

ولكن وجه الحكم يختلف عن ذلك متي كانت هذه الرابطة قد قامت مقام السبب من الحوالة، كما هو الشأن في بيع محل تجاري، أو بيع عقار مع حوالة الديون المضمونة برهون عقارية علي المشتري، فإن الحوالة تعتبر شقاً من البيع.

وغني عن البيان أن هذه الحالة تختلف كل الإختلاف عن حالة إنعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة، إذ أن هذا التعاقد مستقل من وجه عن علاقة المحال عليه بالمدين الأصل، أما الحالة الثانية فيعرض فيها وضع مركب، فعلاقات المدينين هي التي تعتبر سبباً قانونياً لإلتزام المحال عليه قبل الدائن. ولو قيل بغير ذلك لندر أن يتصدي شخص لتحمل دين عن شخص آخر، في مثل هذه الحالة.

وللمحال عليه، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣، أن يحتج علي الدائن بالدفع بعدم الوفاء إستناداً إلي تخلف الأصل عن الوفاء بإلتزامه في بيع عقد بينهما وله كذلك أن يحتج عليه بالتقابل في هذا البيع.

علي أن يشترط التمسك بمثل هذه الدفوع أن يكون الدئن - والمفروض أنه يظل بمعزل عن الحوالة - قد علم بشروطها، وليس ينبغي أن يغيب

عن البال هذه القاعدة مفسرة أو متممة، فللمتعاقدين مطلق الخيار في الخروج عليها.

(ج) وقد تضمنت المادة ٨٩٦ من مرشد الحيران قاعدة هامة، إذ قضت بأن الدين يتحول " علي المحتال بصفته التي علي المحيل " وترتيب المادة ٨٩٥ علي ذلك أن الدين يحتفظ في كنف المحال عليه بمشخصاته، كما لو كان بسيطاً مجرداً من الوصف، أو معلقاً علي شرط أو مضافاً إلي أجل، ومؤدي هذه القاعدة من الناحية المنطقية، جواز تمسك المدين الجديد بالدفع قبل الدائن.

ويراعي من ناحية أخرى أنه إذا خصص دين كان المحال عليه ملزماً به قبل المدين الأصلي، وكان هذا البين باطلاً، فلا يكون المحال عليه ملزماً قبل الدائن بأكثر من إلتزامه قبل المدين الأصلي، ويكون له أن يتمسك قبل الدائن ببطالان دينه قبل المدين الأصلي.

٥- علاقة المدين الأصلي والدائن: (أ) تقضي الفقرة من المادة ٤٥٠ بأن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي وإحلال المحال عليه محله، بيد أن حكم هذه البراءة لا يجري علي إطلاقه، فإذا أقيم الدليل علي أن المحال عليه كان معسراً عند إنعقاد الحوالة، وأن الدائن كان يجهل هذا الإعسار، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحالة، وتسري هذه القاعدة من باب أولي متي كان هذا الجهل راجعاً إلي تدليس أو إلي عيب آخر من عيوب الرضا.

(ب) ولا يرتب الحنفية علي الحوالة براءة ذمة المدين الأصلي نهائياً، وإنما يعتبر مفهوم هذه البراءة، في رأيهم، أقرب إلي معني التعليق بالشرط الفاسخ.

فمن رأي محمد وأبي يوسف إن إفلاس المحال عليه بما ينطوي فيه من تعويض حق الدائن للخطر فوات القضاء، يبيح لهذا الدائن مطالبة المدين الأصلي، والظاهر أنهما يرتبان علي مجرد إفسار المحال عليه استعادة الدائن لحقوقه قبل المدين الأصلي.

أما الحنابلة فمن رأيهم أن من حق الدائن أن يرجع علي المدين الأصلي إذا كان يسار المحال عليه قد شرط صراحة أو إذا إتفق فيما بعد علي إشتراط لهذا اليسار.

ويراعي أن من رأي الحنفية أن الحوالة لا تتم إلا من وقت إقتران رضاء المحيل والمحال عليه برضاء الدائن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١٤٩ و ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ و ١٥٥ و ١٥٦)

رأي الفقه :

يترتب علي إنتقال الدين ذاته إلي المحال عليه أن يكون للمحال عليه أن يتمسك بها (م ٣٢٠ مدني) مادامت دفوعاً متعلقة بذات الدين وليست خاصة بشخص المدين الأصلي.

وبالإضافة إلي الدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة (م ٣٢٠ مدني)، ذلك أن إلتزامه قبل الدائن قد نشأ عن ذلك العقد، فإن كانت الحوالة باطلة أو قابلة للإبطال كان للمحال عليه أن يتمسك بذلك إذا طالبه الدائن بالوفاء.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٧٦ و ٣٧٧ والوسيط ٣-

للدكتور السنهوري ص ٥٩٦ وما بعدها، وكتابة : الوجيز - ص ١١٠٧ وما بعدها

والنظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور عبد الحي حجازي - ص ٢٨٤ وما بعدها وحوالة

الدين، ودراس مقارنة بين الشرعية الإسلامية والقانون الألماني والمصري - رسالة

دكتوراه - للدكتور عبد الودود يحيي - طبعة ١٩٦٠ - ص ٢٢٢ وما بعدها)

• الدفع التي يحق للمحال عليه التمسك بها: للمحال عليه أن يتمسك

قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها. ذلك أنه 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، فإنه يترتب على ذلك أن جميع الدفع التي كان المدين الأصلي يستطيع أن يدفع بها هذا الدين يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن، سواء أكانت ترجع إلى بطلان العقد الذي ولده، لعدم مشروعية السبب مثلاً - أو قابلية هذا العقد للإبطال، لعيب شاب رضاء المدين مثلاً - إلا في الحالات التي يعتبر فيها رضاؤه بالحوالة إجازة لها - أو ترجع إلى فسخ العقد الذي كان مصدراً للدين كأن يكون هذا الدين ثمناً حول إلى غير المشتري، فإن المحال عليه يجوز له أن يطلب فسخ البيع إذا لم ينفذ الدائن التزامه بنقل ملكية المبيع أو بتسليمه إلى المدين الأصلي أو يرجع إلى انقضاء الدين، بأحد أسباب الانقضاء، كالوفاء أو التجديد أو الإبراء. (محمود جمال الدين زكي ص ١٨٥) أما المقاصة التي تكون بين الدائن المحال به ودين للمدين الأصلي في ذمة الدائن، فالظاهر أن المحال عليه في إحدى صورتَي الحوالة لا يستطيع أن يتمسك بها قبل الدائن، ويستطيع التمسك بها في الصورة الأخرى. ذلك أن المقاصة لا تقع 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 في ذمة المدين، 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. وهذا ما لم يكن المحال عليه يعلم بسبب المقاصة وقت أن قبل الحوالة، فقد يستخلص من هذا العلم أنه نزل 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. (السنهوري ص ٤٨٧) وكما يحق للمحال عليه التمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها يحق له كذلك التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة كبطلان الحوالة لانعدام الرضا أو لعدم مشروعية المحل كدين قمار أو لعدم مشروعية السبب كاستدامة علاقة جنسية غير مشروعة، وللمحال عليه كذلك طلب إبطال الحوالة لنقص في أهليته أو لعيب في إرادته أو يطالب بانعدام الحوالة إذا كانت معلقة على شرط فاسخ تحقق أو شرط واقف تخلف. ويرى الصدة أن المحال عليه لا يجوز له التمسك بالدفع الخاصة بشخص المدين الأصلي كالمقاصة ونقص الأهلية. (أنور طلبية ص ٢٢٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزم فيه المؤمن الأصلي - شركة مصر للتأمين - أداء مبلغ التأمين لمن يفقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن - وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ - قد حل محل الشركة سالفة البيان بمقتضى اتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فانقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم

الأحد عشر الأوائل بمبالغ التأمين، وتمسك بسقوط حقهم - عدا الأول والتاسع - في الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات على تحقق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران على النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين باعتباره محالاً عليه، إلا أنه اعتبره ليس بذي صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه بدفوعه، فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون - في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ١١/١٥/٢٠٠٠).

من أحكام القضاء:

١- حائز العقار - المرهون - طبقاً للمواد ٣٢٠، ٣٢٦، ٣٢٩ من القانون المدني ملزم بالدين عن المدين، وينبني على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول، انتقال حق الدائن إلى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه.

(الطعن رقم ١٧٢ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٧١)

٢- مفاد نص المادة ١٠٨٢ من القانون المدني أن الرهن الرسمي ينقضي بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون، وإذ كان من حق المدين الراهن أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين وبالتالي فإنه يكون لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين أن يتمسك

بهذا أيضاً قبل الدائن المرتتهن إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني ومن ثم فإن دعواه بذلك تكون مقبولة.

(الطعن رقم ٦١٥ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٤)

٣- لما كان لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك قبل الدائن المرتتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني، وكان قبول الدائن للحالة يغني عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من ذات القانون وهذا القبول كما يكون صريحاً فمن الجائز أن يكون ضمناً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحالة.

(الطعن رقم ٩٢١ - لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨٩)

٤- لما كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدني أنه يجوز أن تتم حوالة الدين في صورة إتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضا المدين القديم وللمحال عليه عملاً بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه وضماناته ودفعه من الدين الأصلي إلى المحال عليه.

(الطعن رقم ٢٧٨ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ١١ / ٢٠٠٠)

* * *

تمام الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه

النص التشريعي (مادة ٣٢١) :

- (١) يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه.
- (٢) وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٠٨ لیبی و ٣٢١ سورى و ٣٤١ عراقى و ٢٨٧ لبنانى و ٢٩٣ كويتى و ٢٩٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

تعرض الفقرة الأولى من هذه المادة لصورة إنعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة وغنى عن البيان أن هذا الإنعقاد يفترض صدور إيجاب وقبول من الطرفين ويستوى فى ذلك أن يكون الموجب هو الدائن أو المحال عليه.

ولا يشترط لإنعقاد الحوالة هذه الصورة شكل خاص بل يسرى القواعد العامة بشأن إثبات إنعقادها كما ان الرضاء فيها قد يكون صريحاً أو ضمناً - بيد أنه يشترط على ان المحال ان يفرغ رضاء الطرفين بحيث يتيسر الدائن ان يفهم ان المحال عليه لم يقصد إلى الإشتراك فى المسئولية عن الدين أو إلى الإلتزام به على سبيل التضامن بل إلى إحلال نفسه على المدين الأصلي فى ادائه.

ويراعى ان الحوالة ترد على جميع الديون لا فرق فى ذلك بين ما يكون منها مؤجلاً أو معلقاً أو مستقبلاً وهى تتعقد صحيحة فى الصورة الأخيرة

ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين ويكون شأن إلتزام المحال عليه شأن إلتزام المدين الأصلي به عند إنعقاد الحوالة.

ولا يشترط رضا المدين الأصلي بالحوالة في هذه الصورة فهي تتعقد صحيحة سواء أقرها أو مانع فيها ذلك أنها نتحضر لمنفعته إذ يترتب عليها أن تبرأ ذمته من الإلتزام.

وترتب الحوالة التي تتعقد بين الدائن والمحال عليه فضلا عن براءة ذمة المدين جميع اثار الحوالة التي تتعقد بين المدين الأصلي والمحال عليه فيما يتعلق بانتقال ملحقات الدين وبأداء قيمة الحوالة وبالدفاء التي يجوز للمحال عليه ان يتمسك بها قبل الدائن وبإمتناع رجوع الدائن على المدين الأصلي مالم يتفق على خلاف ذلك وقد قصد من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٥ إلى الإشارة إلى هذه المواد الاربع.

وتقضى المادة ٦٨١ من المجلة (المذهب الحنفي) بجواز عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما ومؤدى هذا أن الحوالة قد تتعقد بمعول عن الدين الأصلي لأن تحمل الدين عنه يتمحض لمنفعه (ابن عابدين رد المحتار ج ٦ ص ٢٢٢) بيد ان بعض الفقهاء يشترط رضا المدين الأصلي لان ذوى المروءات قد يانفون من تحمل غيرهم ماعليهم من الدين فلا بد من رضاهم (البابرتي العناية ج ٦ ص ٤٤٤) ولكن يشترط رضا المدين الأصلي للرجوع عليه بما يؤديه المحال عليه ان لم يكن مدينا له أو لسقوط الدين الذي يكون له على المحتال عليه (المادة ٨٨٧ مرشد الحيران، والزبلي ج ٦ ص ١٧١)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١٥٧ و ١٥٨)

رأى الفقه:

قد تتعقد حوالة بمعزل عن الدين وذلك باتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة (م ٢٢١ مدنى) ولا يشترط فى هذه الحالة رضا المدين فالحوالة تتعقد صحيحة فى هذه الحالة سواء أقرها المدين أو مانع فيها ذلك أن القاعدة ان الوفاء يجوز من غير المدين ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته فكذاك يجوز أن يحتمل الغير دين المدين فتبرأ ذمته منه بغير حاجة إلى رضا.

وترتب على الحوالة فى هذه الحال بالاضافة إلى براءة ذمة المدين الأصلي ان ينتقل الدين إلى المحال عليه بصفته وضماناته ودفعه كما هو الحال فى الحوالة التى تتم باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه (م ٢٣١/٢ مدنى).

أما فى علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه فإنه بمجرد إنعقاد الحوالة بين المحال عليه والدائن يعتبر ان المحال قد أدى للمدين الأصلي ما يعادل قيمة الدين المحال به فإن لم تكن نيته قد إنصرفت إلى التبرع بهذه القيمة للمدين الأصلي كان له الرجوع عليه بها.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم ص ٣٧٨ و ٣٧٩)

• انعقاد الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه: إذا كان الغالب

المألوف أن تتعقد الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن تتعقد باتفاق الدائن والمحال عليه. وليس للاتفاق شكل خاص، فأى تعبير عن الإرادة يكفي. وقد يكون تراضى الطرفين صريحاً، كما يكون ضمناً، فإذا عرض المحال عليه على الدائن الوفاء بجزء من الدين باعتباره هو المدين، لا باعتباره نائباً عن المدين الأصلي، وقبل منه

الدائن دون تحفظ هذا الوفاء، فقد انعقدت حوالة الدين بتراضي ضمني، وتحول الدين إلى ذمة المحال عليه، ولزمه أن يفي للدائن بالباقي منه. ويجب أن يقع اتفاق الحوالة على الدين ذاته، حتى ينتقل الدين بجميع ضماناته وصفاته وبجميع دفوعه إلى المدين الجديد، وذلك تطبيقاً للمادتين ٣١٨ و ٣٢٠ مدني اللتين تسريان في الصورة التي نحن بصددھا، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ مدني. (السنهوري ص ٤٧٢) ولا يشترط رضا المدين الأصلي بالحوالة، في هذه الصورة، فهي تتعقد صحيحة سواء أقرها أو مانع فيها، لأنه إذا كان الوفاء يجوز من غير المدين ولو بغير علمه أو رغم معارضته فكذلك يجوز أن يتحمل الغير الدين عن المدين دون حاجة إلى رضا. (توفيق حسن فرج وجلال العدوي ص ٧٩٤) وترتب الحوالة التي تتعقد بين الدائن والمحال عليه، فضلاً عن براءة ذمة المدين، جميع آثار الحوالة التي تتعقد بين المدين الأصلي والمحال عليه. فتبقى تأمينات الدين لضمان الوفاء به، عدا الكفالة الشخصية والعينية. كذلك يكون للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع المتعلقة بالدين المحال به، وبالدفع المستمدة من عقد الحوالة، وبأوجه الدفع الخاص بشخصه. أما عن ضمان يسار المحال عليه فلا يلتزم به المدين الأصلي لأن الحوالة تمت بمعزل عنه. (توفيق حسن فرج وجلال العدوي ص ٧٩٥) هذا عن علاقة المدين الأصلي والمحال عليه بالدائن؛ أما عن علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه فإنه بمجرد الحوالة بين المحال عليه والدائن يعتبر أن المحال عليه قد أدى إلى المدين الأصلي ما يعادل قيمة الدين المحال به. فإن لم تكن نيته قد انصرفت إلى التبرع بهذه القيمة للمدين الأصلي، كما له الرجوع عليه بها. (إسماعيل غانم ص ٣٧٨ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يجوز أن تتم حوالة الدين وفقاً لنص المادة ٣٢١ من القانون المدني في صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضا المدين القديم، وإذ كان القانون لم يتطلب في هذا الاتفاق شكلاً خاصاً فإنه يكفي أي تعبير عن الإرادة يدل على تراضي الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين في التزامه ولو كان هذا التراضي ضمناً. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى - في استخلاص سائغ - إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها - الدائنة - تراضي فيه الطرفان ضمناً على أن يتحمل المدين الأصلي - شقيقه - وقد تمثل هذا الاتفاق في السندات الإذنية التي وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها. وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، فإن ما ينعاه الطاعن يكون على غير أساس" (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٣١)، وبأنه "إذ كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدني أنه يجوز أن تتم حوالة الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد، دون حاجة إلى رضا المدين القديم، وللمحال عليه عملاً بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه و ضماناته ودفعه من المدين الأصلي إلى المحال عليه" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "إذا كان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزم فيه المؤمن الأصلي -

شركة مصر للتأمين - أداء مبلغ التأمين لمن يفقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن - وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ - قد حل محل الشركة سائلة البيان بمقتضى اتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فانقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم الإحدى عشر الأول بمبالغ التأمين، تمسك بسقوط حقهم - عدا الأول والتاسع - في الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات على تحقق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران على النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين باعتباره محالاً عليه، إلا أنه اعتبره ليس بذى صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه بدفوعه، فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون - في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، كما قضت بأنه "يجوز حوالة الدين باتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه دون حاجة إلى رضا المدين القديم، وينتقل الدين بأوصافه وضمائنه ودفوعه عملاً بالمادتين ٣٢٠ ، ٣٢١ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٢).

من أحكام القضاء:

أنه لما كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدني أنه يجوز أن تتم حوالة الدين في صورة إتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلي ذمة المدين الجديد، دون حاجة إلي

رضاء المدين القديم، وللمحال عليه عملاً بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه و ضماناته ودفعه من المدين الأصلي إلي المحال عليه وكان من المقرر - عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني - انه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه علي التزامات يشترطها لمصلحة الغير، وإذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ويترتب علي هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق علي خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد إشتطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي إلتزم فيه المؤمن الأصلي - شركة مصر التأمين - أداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن - وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ - قد حل محل الشركة سالفة البيان بمقتضي إتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فانتقل إليه ذات الدين، وإذا طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأول بمبالغ التأمين، يتمسك بسقوط حقهم - عدا الأول والتاسع - في الرجوع عليه لإنقضاء ثلاث سنوات علي تحقق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران علي النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين بإعتباره محالاً عليه، إلا أنه إعتبره ليس بذي صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين إنتقل إليه بدفعه، بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً

بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون - في هذا الخصوص.

وحيث أن الطاعن ينعي بالسبب الثاني من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، وذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بإنقضاء إلتزامه بالوفاء للمطعون ضدهم بمبالغ التأمين المطالب بها، مستدلاً بما قدمه من إيصالات - غير محدودة - يقرون فيها بتخالصهم عنها وببراءة ذمة الطاعن والمطعون ضدهما الأخيرين من أي مستحقات مالية تتعلق بالتأمين عن فقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية، ولم يقدم المطعون ضدهم المذكورين ما ينفي دلالة هذه الإقرارات، غير أن الحكم المطعون فيه أطرحها أخذاً بتقرير الخبير الأخير فيما إنتهى إليه من تعلقهما بمبالغ أخرى دون أن يتضمن التقرير أسباباً لما خلص إليه، مما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه، وكيف أفادت تلك الصيغ المعني الذي أخذ به ورجح أنه مقصود العاقلين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي إعتد في تأويله علي إعتبرات معقولة يصح منها إستخلاص ما إستخلصه منها، وكانت المخالصات التي تمسك بها الطاعن قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة في إقرار أصحابها - ومنهم المطعون ضدهما الأول والتاسع - بإستلامهم مبلغ التأمين عن فقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية - وهو ذاته الحق المطالب به - وأن ذمة كل من الطاعن والمطعون ضدهما

الأخيرين غير مشغولة بهذا الدين، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قرر أن هذه المخالصات تخص مبالغ أخرى - أخذاً بتقرير الخبير الأخير - رغم خلو هذا التقرير من أسباب يصح حمل نتيجته عليها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إنحرف عن المعني الظاهر لعبارات تلك المخالصات لأسباب غير سائغة، مما يعيبه بمخالفة القانون والفساد في الإستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة للرد علي باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥ لم ينشر بعد)

* * *

مناطق انتقال الدين المضمون برهن رسمي

النص التشريعي (مادة ٣٢٢) :

(١) لا يستتبع بيع العقار المرهون رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك.

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٠٩ ليبي و ٢٩٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تتناول هذه المادة صورة عملية بالغة الأهمية تعرض عند التصرف في عقار مرهون مع تحمل الخلف بالدين الذي انشئ الرهن لضمان الوفاء به. فالواقع ان إنشاء رهن رسمي لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسؤولية العينية اغلب من عنصر المسؤولية الشخصية وبعبارة اخرى يصبح حق الرهن الرسمي في هذه الحالة أصلاً ولا يكون المسؤولية المدين الشخصية عن الدين الا منزلة الفرع من حيث التبعية والغالب ان من يتصرف في العقار المرهون يقصد إلى نقل الدين إلى الخلف والتحلل من المسؤولية عنه فليس أسوأ من مركز مدين يظل مسئولاً عن الدين شخصياً في خلاف فترة طويلة بعد ان يكون قد تصرف في العقار الذي رهن لضمان الوفاء بهذا الدين فإذا انصرفت نيه المتصرف إلى التخلص من الدين أمكن أن يرتب على الحوالة التي تتم على هذا الوجه ان يصبح الخلف مسئولاً عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية في ان واحد

وهو بهذه المثابة يسأل في جميع أمواله إذا لم يكن العقار المرهون الذى آل إليه كافياً للوفاء بحق الدين بيد أن مثل هذا الوضع رغم ما ينطوى فيه من نزوع إلى التمشى مع مقتضيات العمل والنزول على حكم المنطق قد تستتبع أحيانا تعريض الدائن لخطر جدى ولا سيما إذا كان متاخراً فى الرتبة وكان فى شك من إستيفاء حقه من ثمن العقار المرهون فأولى به فى هذه الحالة ان يبقى على دعواه قبل مدينه الأصلى متى كان مامون اليسار من أن يرجع بهذه الدعوى على الخلف وقد لايتوافر من ضمانات الملاءة ما يتوافر لدى الأصل ومؤدى هذه ان مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصيب المسؤولية الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسؤولية العينية كما هو الشأن فى تلك الحالة الأخيرة.

وقد قصد المشرع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف - ومن الواجب ان يصفى مركزه ما أمكن حتى لا يطول أمد بقاء مسؤوليته عن الدين المضمون بالرهن بعد بيع العقار المرهون - فقضى بإعتبار الدائن مقرا للحوالة إذا لم يقم برفضها صراحة خلال ثلاثة اشهر من إعلانه بها استثناء من أحكام القواعد العامة.

وقد استتنت المادة نفسها تحديد المعيار من تلك الأحكام فجعلت من الثلاثة الاشهر ميعادا حتميا لايجوز للمتعاقدين ابداله بغيره ولم يختار المشرع مذهب التقنين الالمانى فى تحديد المعيار بستة اشهر إذا ما حجب الائترك المتصرف فى شك من امره زمنا طويلا.

ولم يستثن المشرع من حكم القواعد العامة (المادة ٤٧٧) تخويل كل من المدين الأصلى (المتصرف) والمحال عليه (الخلف) حق إعلان الدائن بالحوالة لأن لكليهما مصلحة فيها فمن مصلحة أحدهما ان يتحلل من

المسئولية عن الدين ومن مصلحة الآخر ان يتيقن من موقفه ويراعى أن الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه دون أن تكون نافذة في حق الدائن حتى يعلن بها.

ورغم ان للبائع والمشتري حرية إختيار وقت إعلان الدائن بالحوالة الا ان المشرع قد حد من تلك الحرية فاورد قيدين أحدهما يتعلق بالزمن والآخر يتعلق بالشكل .،

(أ) فيراعى من ناحية أنه لايجوز إعلان الحوالة قبل التسجيل وينهض لتوجيه هذا القيد ان المشرع قد قصد إلى تحامى الفصل بين المسؤولية الشخصية والمسئولية العينية عن الدين ما امكن وان من مصلحة المشتري أن تمتنع على الدائن مطالبته بمقتضى المسؤولية الشخصية قبل أن تترتب مسئوليته العينية فيما لو أعلن بالحوالة من قبل. أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يكفل نفاذ هذا الحكم فقد تعرض للذهن صورتان فيجوز أن يعتبر الإعلان السابق على التسجيل غير ذى أثر فى بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه فى هذه المادة وعلى هذا لايبدا سريان هذا الميعاد الا من تاريخ التسجيل ويجوز أن يعتبر هذا الإعلان غير ذى أثر بالنسبة للمشتري بيد ان الصورة الأولى هى الأولى بالقبول نظراً لتمشيها مع قاعدة وجوب اعمال التصرفات القانونية كلما تيسر ذلك.

(ب) ويراعى من ناحية أخرى ان النص قد إلتزام جادة السكوت فيما يتعلق بالشكل وليس ينبغى أن يؤول هذا السكوت على غير وجهه فالكثابة واجبه بداهة فى هذا الشأن كما أن من الواجب إنذار الدائن صراحة بما يترتب على سكوته نظر لما هو ملحوظ من خطورة اثار عدم الرفض قبل إنقضاء الميعاد وللحق ان الكثابة ضرورة لا غناء عنها لدرء المفاجات

وهي خطر لا يستهان به بالنسبة لقليلى التجربة من الدائنين. فإذا أسفر الأمر عن وفاء المدين الأصلي للدائن بسبب مسئولية الشخصية عن الدين رغم تعهد المشتري بتحملة عنه فلا ينقضى الرهن ويحل هذا المدين محل الدائن فى حقوقه ودعاواه فى حدود ذلك الوفاء. وقد قصد من العبارة الأخيرة فى الفقرة الثانية من هذه المادة إلى تطبيق نظرية التصف فى استعمال الحق حتى يحار بين الدائن وبين التحكم فى رفض الحوالة تعنتاً وعناداً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٤)

عدول قاضي الموضوع عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات. شرطه. وجوب بيان سببه وكيفية إفادة المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين. حواله الدين جواز إنعقادها بإتفاق ضمني بين الدائن والمحال عليه.

لما كانت سلطة قاضي الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين فى حكمه لما عدل عنه إلى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي إعتد فى تأويله على إعتبارات معقولة يصح معها إستخلاص ما إستخلصه منها، وكان البين من الطلب المؤرخ..... أنه تضمن طلب..... فى أن يحل محل الطاعن فى دينه قبل المطعون ضده وفى عدم مطالبة المدين الأصلي بهذا الدين، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله "....." أن هذا الإتفاق ليس إلا عقد كفالة " وكان الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الإعتبارات التى دعتة إلى عدم

الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعني الذي إستخلصه منها وإستلزم أن يتضمن الطلب إتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين في حين أنه لا يلزم في الإتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة ولو كان ضمناً يدل علي تراضي الطرفين وإتجاه نيتهما إلي إتمام حوالة الدين.
(الطعن ١٢٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٢ ص ٤٤٤ ص ٧٤٥)

رأي الفقه:

● **انتقال الدين المضمون برهن رسمي:** إذا بيع عقار مرهون رهناً رسمياً تأميناً لدين على البائع، فإن القاعدة أن الدين المضمون بالرهن لا ينتقل إلى ذمة المشتري إلا باتفاق خاص بين البائع والمشتري على حوالة الدين، لأن الحوالة لا تقتضى وبيع العقار المرهون ليس من شأنه افتراض حوالة الدين المضمون بالرهن، بل لابد أن يكون هناك اتفاق خاص على هذه الحوالة. (السنهوري ص ٤٦٥ وما بعدها) فإذا تم الاتفاق وسجل عقد البيع وأعلنت الحوالة إعلاناً رسمياً للدائن وسكت ستة أشهر من تاريخ التسجيل - لا الإعلان ولو تم قبل التسجيل - أعتبر سكوته إقراراً للحوالة ونفذت في حقه بأثر رجعي من وقت انعقاد الحوالة. وبيع العقار المرهون لا يستتبع بذاته حوالة الدين للمشتري فيلزم الاتفاق وتجتمع المسئوليتين العينية والشخصية على عاتق المشتري ولا يتعارض ذلك مع مصلحة الدائن المتقدم ولكن قد يضرر بالدائن المتأخر. (أنور طلبية ص ٢٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن مورثهم - المحال عليه بادلين - وهم من بعده لا يسألون قبل المدين - المحيل - إلا في حدود ما خص المساحة المبيعة منه

لمورثهم من المدين، وأنه قد بلغت المساحة التي رهنها المدين ضماناً للدين... باع منها قدراً من بينه... لمورثهم، ونزع بنك الأراضي - الدائن - مساحة من مجموع ما اشتراه المورث، ثم عاد وباعه له مظهراً من الديون المحمل بها، وأن دين بنك الأراضي لم تتم تصفيته بخضم ما قبضه من المدين والمشتريين والحائزين ونتيجة نزع الملكية، وما سدده الدولة له نيابة عن المدينين، ثم طلبوا من المحكمة ندب مكتب الخبراء لتحقيق ما يجب أن تلزم به تركة مورثهم من دين على الباقي من المساحة التي اشتراها، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أنه قد نص في عقد البيع المبرم بين المدين ومورث الطاعنين على أن هذا الأخير قد احتجز من مساحة المبيعة قيمة ما يخصها في قرض بنك الأراضي، مما مؤداه أن مسؤوليته هو والطاعنين من بعده قبل المدين الأصلي قاصرة على ما لم يسدد من المبلغ المحتجز من ثمن الأقطان المبيعة في دين البنك المذكور، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يشر إليه يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويوجب نقضه" (الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٠).

من أحكام القضاء:

١- قبول الدائن للحوالة يعنى عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدني، وأنه كالجائز أن يكون هذا القبول ضمناً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك للحوالة من إرساله خطاباً للمحال عليه المطعون ضده يحثه فيه على تنفيذ ما سبق أن تعهد به في عقد البيع الذي تضمن حوالة الدين عليه.

(الطعن رقم ٦١٥ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)

٢- لما كان لمشتري العقار المرهون المحال عليه بالدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بإنقضاء الرهن تبعاً للوفاء بالدين إعمالاً للحق المخول له وفقاً للمادة ٣٢٠ من القانون المدني، وكان قبول الدائن للحوالة يغني عن إعلانه بها رسمياً على نحو ما نص عليه بالمادة ٣٢٢ من ذات القانون وهذا القبول كما يكون صريحاً فمن الجائز أن يكون ضمناً كما لو صدر من الدائن أي تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة.

(الطعن رقم ٩٢١ - لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨٩)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	انتقال الإلتزام
٧	حوالة الحق
٧	النص التشريعي (مادة ٣٠٣).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
١١	المقصود بانتقال الإلتزام.....
١٢	التعريف بحوالة الحق.....
١٣	أغراض الحوالة.....
١٥	تتميز الحوالة عن النظم القانونية التي قد تشتبه بها.....
١٦	أركان حوالة الحق.....
٢٠	وجوب مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة.....
٢١	شروط الصحة.....
	كذلك يجوز أن يكون محل الحق عملاً أو امتناعاً عن عمل.
	كحق المستأجر في تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ولا
	يشترط لجواز الحوالة أن يكون الحق من طبيعة معينة أو
	يكون ذا وصف معين، فجميع الحقوق الشخصية تقبل
	الحوالة، سواء أكانت مدينة أو تجارية، وسواء أكانت
٢٢	منجزة أو موصوفة.....

الصفحة	الموضوع
٢٦	ويجوز أن ترد الحوالة على الأحكام الملزمة بحق شخصي...
٢٦	ما لا ترد عليه الحوالة.....
	لا تتعقد الحوالة إذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل
٢٦	قبل الحوالة.....
٢٧	حوالة المشتري لحقوقه الشخصية المترتبة على عقد البيع.....
٣١	الحوالة في عقد الإيجار.....
٣٥	تضمن التنازل عن الإيجار حوالة حق.....
٣٧	التنازل عن الريع ما هو إلا حوالة حق متنازع فيه.....
٣٧	حوالة الأوراق المالية والأوراق التجارية.....
٤٥	صورية الحق المحال.....
	خضوع الحوالة من حيث جوازها وشروطها للقانون الذي
٤٥	نشأ في ظلّه الحق المحال.....
٤٦	أحكام القضاء.....
٥٩	حوالة الحق بقدر ما يكون منه قابلاً للحجز
٥٩	النص التشريعي (مادة ٣٠٤).....
٥٩	النصوص العربية المقابلة.....
٥٩	الأعمال التحضيرية.....
٥٩	رأي الفقه.....
٥٩	قصر الحوالة على ما يجوز حجزه من الحق.....

الصفحة	الموضوع
٦٠	نفاذ الحوالة قبل المدين والغير
٦٠	النص التشريعي (مادة ٣٠٥).....
٦٠	النصوص العربية المقابلة.....
٦٠	الأعمال التحضيرية.....
٦١	رأي الفقه.....
٦٢	نفاذ الحوالة قبل المدين.....
٦٤	قبول المدين للحوالة.....
٦٧	إعلان المدين بالحوالة.....
٧١	نفاذ الحوالة قبل الغير.....
٧٧	أحكام القضاء.....
٩١	اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل نفاذ الحوالة
٩١	النص التشريعي (مادة ٣٠٦).....
٩١	النصوص العربية المقابلة.....
٩١	الأعمال التحضيرية.....
٩١	رأي الفقه.....
٩١	حق المحال في اتخاذ إجراءات تحفظية للمحافظة علي الحق الذي انتقل قبل إعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها.....
٩٣	نطاق حوالة الحق امتدادها للضمانات
٩٣	النص التشريعي (مادة ٣٠٧).....

الصفحة	الموضوع
٩٣	النصوص العربية المقابلة.....
٩٣	الأعمال التحضيرية.....
٩٣	رأي الفقه.....
٩٤	انتقال توابع الحق المحال به.....
٩٤	انتقال ضمانات الحق.....
٩٦	انتقال ما حل من فوائد وأقساط.....
٩٦	انتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال به.....
١٠٣	الضمان في حوالة الحق
١٠٣	النص التشريعي (مادة ٣٠٨).....
١٠٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٣	الأعمال التحضيرية.....
١٠٣	رأي الفقه.....
١٠٤	ضمان المحيل للحوالة إذا كانت بعوض.....
١٠٥	ضمان المحيل للحوالة إذا كانت بغير عوض.....
١٠٧	أحكام الضمان القانوني السابقة ليست من النظام العام.....
١٠٨	أحكام القضاء.....
١٠٩	نطاق ضمان يسار المحيل
١٠٩	النص التشريعي (مادة ٣٠٩).....
١٠٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٩	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
١٠٩	رأي الفقه.....
١٠٩	عدم ضمان المحيل يسار الدين ما لم يوجد اتفاق علي غير ذلك
١١٠	أحكام القضاء.....
١١١	رجوع المحال له علي المحيل
١١١	النص التشريعي (مادة ٣١٠).....
١١١	النصوص العربية المقابلة
١١١	الأعمال التحضيرية
١١١	رأي الفقه.....
١١١	رجوع المحال له بالضمان علي المحيل
١١٤	أحكام القضاء.....
١١٦	مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية
١١٦	النص التشريعي (مادة ٣١١).....
١١٦	النصوص العربية المقابلة
١١٦	الأعمال التحضيرية
١١٧	رأي الفقه.....
١١٧	ضمان المحيل لأفعاله الشخصية.....
١٢١	حكم المادة السابقة مما يتعلق بالنظام العام.....
١٢١	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
١٢٤	الدفع التي للمدين التمسك بها
١٢٤	النص التشريعي (مادة ٣١٢).....
١٢٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٤	الأعمال التحضيرية.....
١٢٤	رأي الفقه.....
١٢٦	الدفع التي يتمسك بها المدين.....
١٢٩	أحكام القضاء.....
١٣٠	تعدد الحوالات
١٣٠	النص التشريعي (مادة ٣١٣).....
١٣٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٠	الأعمال التحضيرية.....
١٣٠	رأي الفقه.....
١٣١	تعاقب الحوالات علي الحق الواحد
١٣٥	اجتماع الحجز علي الحق مع حوالة
١٣٥	النص التشريعي (مادة ٣١٤).....
١٣٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٥	الأعمال التحضيرية.....
١٣٥	رأي الفقه.....
١٣٦	توقيع حجز قبل نفاذ الحوالة في حق الغير.....

الصفحة	الموضوع
١٣٦	توقيع حجر بعد نفاذ الحوالة في حق الغير.....
١٣٧	توقيع حزين قبل وبعد نفاذ الحوالة.....
١٣٩	الطعن علي الحوالة بالصورية.....
١٤٠	أحكام القضاء.....
١٤٢	حوالة الدين
١٤٢	النص التشريعي (مادة ٣١٥).....
١٤٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٤٢	الأعمال التحضيرية.....
١٤٢	رأي الفقه.....
١٤٢	التعريف بحوالة الدين.....
١٤٢	أغراض حوالة الدين.....
١٤٤	أركان حوالة الدين.....
١٤٥	صور حوالة الدين.....
	انعقاد الحوالة بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه
١٤٦	(المدين الجديد).....
١٤٧	أحكام القضاء.....
١٤٩	نفاذ حوالة الدين
١٤٩	النص التشريعي (مادة ٣١٦).....
١٤٩	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
١٤٩	الأعمال التحضيرية
١٥١	رأي الفقه
١٥٣	نفاذ الحوالة في حق الدائن
١٥٥	أحكام القضاء
١٥٧	أثر الحوالة قبل إقرارها من الدائن
١٥٧	النص التشريعي (مادة ٣١٧)
١٥٧	النصوص العربية المقابلة
١٥٧	الأعمال التحضيرية
١٥٧	رأي الفقه
١٥٧	أثر عدم نفاذ الحوالة في حق الدائن
	الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه اتفاقاً ملزماً
١٥٩	للجانبيين
	الاتفاق على الحوالة قابل للتعديل فيه وللعدول عنه باتفاق
١٥٩	آخر
١٦١	مناطق انتقال الضمانات
١٦١	النص التشريعي (مادة ٣١٨)
١٦١	النصوص العربية المقابلة
١٦١	الأعمال التحضيرية
١٦١	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
١٦١	انتقال المدين بضماناته.....
١٦٣	أحكام القضاء.....
١٦٤	ضمان المدين أن المحال عليه موسرا
١٦٤	النص التشريعي (مادة ٣١٩).....
١٦٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٦٤	الأعمال التحضيرية.....
١٦٤	رأي الفقه.....
١٦٤	ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه.....
١٦٤	حكم هذه المادة مما لا يتعلق بالنظام العام.....
١٦٧	الدفع التي للمحال عليه التمسك بها
١٦٧	النص التشريعي (مادة ٣٢٠).....
١٦٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٦٧	الأعمال التحضيرية.....
١٧٦	رأي الفقه.....
١٧٧	الدفع التي يحق للمحال عليه التمسك بها.....
١٧٩	أحكام القضاء.....
١٨١	تمام الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه
١٨١	النص التشريعي (مادة ٣٢١).....
١٨١	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
١٨١	الأعمال التحضيرية.....
١٨٣	رأي الفقه.....
١٨٣	انعقاد الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه.....
١٨٦	أحكام القضاء.....
١٩٠	مناطق انتقال الدين المضمون برهن رسمي
١٩٠	النص التشريعي (مادة ٣٢٢).....
١٩٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٠	الأعمال التحضيرية.....
١٩٤	رأي الفقه.....
١٩٤	انتقال الدين المضمون برهن رسمي.....
١٩٥	أحكام القضاء.....
١٩٧	فهرس المحتويات.....

تم بحمد الله