وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون و العلوم السياسية

# النظام القانوني لحوالة الحق

## بحث تقدمت به الطالبة (امواج مهدي علي)

**الى كلية القانون والعلوم السياسية كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون**

## اشراف

## م.م. علا سامح لطفي

١٤٣٩هـ ٢٠١٨م

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ
فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

صدق الله العظيم

سورة التوبة

الاية ٢٠٥

# الاهداء

يسرني ان اهدي بحثي المتواضع الى ...

من عشقته روحي ... و همس به قلبي ...

من علمني الحب ... و انار لي دربي ....

حبيبي الذي عشقته قبل وجودي ...

صاحب الخلق العظيم و رسول رب العالمين ...

و حبيب قلوب المؤمنين ... شفيعي ...

و قدوتي... و سيدي ... و مولاي ...

**محمد رسول اللّه ( صل اللّه عليه و اله و سلم)**

الباحثة

# الشكر و التقدير

الحمد لله الذي انار لنا درب العلم و المعرفة و اعاننا على اداء هذا الواجب و وفقنا في انجاز هذا العمل ...

اما بعد ...

لايسعني و قد انجزت بحثي هذا بفضل الله الا ان اقدم شكري و تقديري الى جامعة ديالى – كلية القانون و العلوم السياسية – و اخص بالتحديد عمادة قسم القانون – اساتذتي المحترمون و اخص بالتحديد استاذتي المشرفة على بحثي (م.م. علا سامح لطفي) التي تفضلت مشكورة في الموافقة بالأشراف على بحثي ، معترفة بالعون الكبير الذي اسدته لي، كما لا انسى زميلتي الراقية (المحامية عذراء رحيم) التي ساعدتني كثيرا على اكمال بحثي ...

و ختاما كل الحب و الاحترام الى من ساعدني في هذا البحث و الى من يطلع على بحثي المتواضع هذا ...

الباحثة

# قائمة المحتويات


| ت | العنوان | الصفحة |
|---|---|---|
| ١ | الآية | أ |
| ٢ | الاهداء | ب |
| ٣ | شكر و تقدير | ج |
| ٤ | اقرار المشرف | |
| ٥ | المقدمة | ٢-١ |
| ٦ | المبحث الاول : مفهوم حوالة الحق | ٦-٣ |
| ٧ | المطلب الاول : تعريف الحوالة المدنية ( حوالة الحق) | ٥-٣ |
| ٨ | المطلب الثاني : شروط حوالة الحق | ٦-٥ |
| ٩ | المبحث الثاني : التكييف القانوني لحوالة الحق و اثرها القانوني | ١١-٧ |
| ١٠ | المطلب الاول : التكييف القانوني لحوالة الحق | ٧ |
| ١١ | المطلب الثاني : الاثار القانونية لحوالة الحق | ١٠-٨ |
| ١٢ | المطلب الثالث : انتهاء الحوالة | ١١-١٠ |
| ١٣ | الخاتمة | ١٢ |
| ١٤ | المصادر | ١٣ |

# المقدمة

كان جوهر الالتزام يكمن في طرفية الدائن و المدين و لذلك كان الالتزام يعبر رابطة شخصية بين هذين الطرفين بحيث لا يمكن تصور بقاء الالتزام مع تغير احدهما، و في الوقت الحاضر فان العنصر الاساسي في الالتزام ليس طرفا بل محل الالتزام اي الاداء الذي يتعين على المدين القيام به لمصلحة الدائن فهذا الاداء هو الذي يحدد القيمة الاقتصادية للالتزام و من ثم امكن تصوير بقاء الالتزام قائما رغم تغير احد طرفيه او كليهما و لهذا اجازت التشريعات الحديثة انتقال الالتزام و يعني ان يتحول الالتزام ذاته حقا او دينا من شخص الى اخر، و بما ان بحثنا هذا هو دراسة حول (حوالة الحق) و التي تعني انتقال الالتزام من دائن الى مدين اخر و اعتباره حقا شخصيا، فان البحث يعالج الاثار القانونية التي تنشا من الحوالة المدنية، معتمدا في ذلك على القانون المدني العراقي بصورة اساسية مع اخذ بعض النصوص القانونية للقانون المدني المصري و الاردني و من الله التوفيق.

**اولا : اهمية البحث**

تكتسب الحوالة المدنية اهمية كبيرة على المستوى العلمي و العملي، فعلى المستوى العلمي تبرز اهمية البحث في المساهمة لرقي الكنية القانونية في اضافة معلومة مما تطرق اليها فقهاء القانون و حاولنا بيانها بصورة مختصرة. و توضيحية لتلائم المستوى العلمي لنا، اما على المستوى العملي فتظهر قيمة الحوالة المدنية من ناحية مستوى الاهتمام الذي اتخذته اغلب التشريعات في قوانينها محاولة لبيان مدى التأثير الذي بتركه انتقال الالتزام الشخصي و مدى مواكبته مع التطورات التي تجتاح المستوى العلمي....

**ثانيا : اسباب اختيار الموضوع**

ان اسباب اختيار موضوع البحث هو السعي الى بيان مفهوم حوالة الحق بصورة مطلقة وبخطوات مدروسة تتمثل بالاثار القانونية بين المحيل والمحال له الدائن الجديد حيث يختلف اثار الحوالة بمفهومها ببحثنا الاساس بمفهومها .

**ثالثا : مشكلة البحث**

يتعرض البحث لإشكالية الطبيعة القانونية المركبة للحوالة المدنية ؟ و مدى تطرق المشرع العراقي لمعالجتها ؟ و بيان الاثار التي تبنى عليها مع تنظيمها ؟ و بيان نطاقها القانوني و بيان التكيف القانوني لها؟ و مدى قصور المشرع في تنظيم ذلك، و اهم الاشكاليات التي حاولنا معالجتها الاثار القانونية المترتبة عليها و كيفية انتهائها و مدى التزام المشرع العراقي في تنظيمها ؟ و ما اهم الاشكاليات التي تواجهها.؟

**رابعا : منهج البحث**

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، حيث اتخذنا من فقهاء القانون نير عقلنا في فهم الحوالة المدنية، و من القانون العراقي نقطة لانطلاق بحثنا في هذه الدراسة مع الاخذ القانون المدني المصري و القانوني المدني الاردني جوهر بيان نقاط الالتقاء و الاختلافات لفهم الحوالة المدنية.

## المبحث الاول

## مفهوم حوالة الحق

### المطلب الاول : تعريف مفهوم الحوالة لغة واصطلاحا

**الحوالة لغة :** مشتقة من التحول و هو الانتقال من موضع الى اخر و منه، او هي نقل دين من ذمة الى ذمة اخرى[١] .

قوله تعالى ( لا يبغون عنها حولا) اي تحولات وانتقالا الحوالة بنفع اللحاء افصح من ذكرها [٢]وهي ما خوذة من حال الشيء حولا وصولا تحول، اي تحول من مكانه و انتقل عنه، و قد عرف الفقهاء حوالة الحق بانها اتفاق الدائن الاصلي و الدائن الجديد يحل بموجبه الدائن الثاني محل الاول في حقوقه ازاء المدين و قد جاء التعريف القانوني موافقا للتعريف الشرعي و هذا ما سنلاحظه في النوع الثاني[٣].

و قد اشترط الفقهاء لصحة حوالة الحق، ثبوتها في ذمة المحيل و ان يكون الدين المحال به مالا معلوما مباحا و ان يكون المحال مليئا قادرا على الوفاء عند الاحالة و رضا المحيل و المحال دون المحيل عليه، و ان يكون اطراف العقد اهلا للتعاقد و تن يتماثل الحقان في الجنس و الاجل و الحلول و رتب الفقه اثارا منها انتقال الدين الى المحال له وبراءة المحيل من المطالبة و الدين[٤] .

**اما اصطلاحا:**

هي عقد بمقتضاه ينقل شخص هو الدائن في الالتزام و يسمى (المحيل) حقه الى شخص اخر هو الدائن الجديد لهذا الالتزام و يسمى المحال له، قبل شخص ثالث هو المدين في هذا الالتزام و يسمى المحال عليه[٥] .

---

(١) د. فتحي عثمان الفقي ، استاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة .
(٢) سورة الكهف/الاية (١٠٨).
(٣) المصباح المنير/ (١/١٥٧).
(٤) الموسوعة الفقهية / (١/١٤٢).
(٥) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، ا. محمد طه البشير، القانون المدني للالتزام، ج٢، ط ٤، مطبعة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٣٥.

و تعرف حوالة الحق ايضا بانها اتفاق او عقد بين الدائن و شخص اجنبي.عن رابطة الالتزام على ان يحول له الدائن حقه الذي في ذمة المدين، فيخل الاجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته و خصائصه، فيسمى الدائن (محيلا) و الدائن الجديد (المحال له) و يطلق على المدين (المحال عليه)[١] . كما تعرف حوالة الحق بانها اتفاق او عقد موضوعه نقل الحق المحال به فهي علاقة ثنائية محورها المحيل و المحال له، لكنها تتعلق بحق الدائن في مواجهة طرف ثالث، خارج عن هذه العلاقة .

هو المدين، الذي كان قد ارتبط مع الدائن بعلاقة اخرى و هذه العلاقة تؤثر تاثيرا مباشر في العلاقة بين المحيل و المحال له، حيث يساهم في نقل الحق الى شخص جديد[٢] .

و وفقا لهذه التعريفات لحوالة الحق فهي تنعقد بين المحيل و المحال له، كما انها تنعقد دون حاجة الى رضاء المدين و هذا ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة (٣٠٣) و (٣٣٠)[٣] .

وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي فيما يخص محل الحوالة فالاصل ان جميع الحقوق الشخصية مدنية كانت ام تجارية قابلة للحوالة، بسواء كان محلها مبلغا من النقود ام اشياء بالحوالة، من الدائن الاصلي الى الدائن الجديد[٤] .

و لان الحق الشخصي يعد محلا صحيحا للحوالة، فانه يجوز ان يكون محل الحوالة نقودا او اشياء مثلية و قد يكون المحل عملا او امتناع عن عمل كالتمكين من العين المؤجرة فيجوز للمستاجر التنازل عنها الى شخص اخر باعتبار حقه بالتمكين من العين المؤجرة حقا شخصيا يجوز تحويله و يجوز كذلك للمشتري اذا اشترط على بائعه عدم المنافسة و هو التزام بالامتناع عن عمل[٥] .

---

(١) د. حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٣١١.
(٢) المصدر السابق، ص ٣١١ و ما بعدها.
(٣) القانون المدني المصري ، المادة (٣٠٣) و (٣٣٠)، رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل، الموقع الالكتروني www.wipo.int
(٤) أ. فضل المنذر : النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية، ج٢، ط٣، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٥، ص ٦٢٦.
(٥) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، (احمد مدحت المراعتي)، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٩٩.

غير ان هنالك حالات ثلاثة لا تجوز فيها حوالة الحق (يجوز للدائن ان يتحول الى غيره ماله من الحق على مدينه الا اذا احال دون ذلك نص في القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام و تتسم الحوالة دون حاجة الى رضاء المحال عليه)[١] .

كما ان حوالة الحق تتم تحقيقا لاغراض مختلفة فقد يكون الغرض منها هو بيع الحق من المحيل الى المحال له و هنا تسري قواعد البيع و اهمها وجوب الثمن على المشتري و وجوب الضمان على البائع، و قد يكون الغرض من الحوالة التبرع بالحق من المحيل للمحال له و هنا تسري قواعد عقد الهبة، و قد يكون الغرض من الحوالة هو الوفاء بدين المحيل قبل المحال له فيكون الحق المحال مقابل للوفاء بهذا الدين، و ايا كان الغرض من الحوالة و ايا كانت صورة العقد التي تتم به الحوالة فللحوالة ذاتها احكام خاصة بها لا بد من مراعاتها في جميع الاحوال[٢] .

و سنتطرق في البحث الى معرفة ذلك مفصلا ، و الخلاصة ان حوالة الحق هي اتفاق ينقل به الدائن حقه قبل المدين الى شخص اخر ليصبح دائنا مكانه و يسمى الدائن الاصلي هنا بالمحيل و الدائن الجديد بالمحال اليه، و المدين بالمحال عليه[٣] .

## المطلب الثاني

## شروط حوالة الحق

توقف صحة حوالة الحق على توافر مجموعة من الشروط، و منها ما اختصت بانعقاد الحوالة و منها ما يتوقف عليه نفاذ الحوالة في حق المدين، لذلك ارتأينا بيان هذه الشروط في فرعين و كالاتي :

### شروط انعقاد حوالة الحق

تنعقد حوالة الحق، برضاء طرفيها، المحيل و المحال له، و لصحة هذا الانعقاد فانه يجب ان يكون صادر عن ذي اهلية و غير معيوب بعيب من عيوب الرضاء التي تفسد

(١) المادة (٣٦٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
(٢) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير : مصدر سابق، ص ٢٣٥.
(٣) أ. جلال علي العدوي : اصول احكام الالتزام و الاثبات، مطبعة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٧٥.

التصرفات ،ولم يشترط المشرع شكلية معينة لانعقادها وانما تنعقد بمجرد ارتباط الايجاب والقبول[١].

لذلك يكفي في انعقاد الحوالة تراضي المحيل و المحال له اي الدائن الاصلي والدائن الجديد ،ولا حاجة الى رضاء المدين الذي في ذمته الحق[٢].

والسبب في عدم الحاجة الى رضاء المدين الذي في ذمته الحق ان انتقال الحق من دائن الى دائن اخر ليس من شانه الاضرار بالمدين اضرارا يستوجب تحتيم رضائه لانعقاد الحوالة ففي اكثر الاحوال يستوي لدى المدين ان يطالب شخص او اخر بالدين و هو عندما يحرص على الا يتغير عليه دائنه يستطيع ان يتفق مع الدائن على عدم جواز الحوالة الا برضائه[٣] .

**شروط نفاذ حوالة الحق**

تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه او في حق الغير الا اذا قبلها المحال عليه او اعلنت له، على ان نفاذها في حق الغير بقبول المحال عليه يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ[٤] .

وعلى هذا نص المشرع المصري في المادة (٣٠٥) من القانون المدني (بانه لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين او قبل الغير الا اذا قبلها المدن او اعلن بها)[٥] .

وجاء هذا النص كما يلاحظ ضمانة لحماية المدين (المحال عليه) والغير ، وذلك باشتراط علمه الصحيح بالحوالة والمتمثل بالإعلان او القبول لنفاذها في حقهم وهو توجه ايجابي من المشرعين ، ذلك لان حوالة الحق تنعقد دون حاجة الى رضاء المحال عليه وبالتالي فان عدم علمه بها وفاءه لدائنه الاصلي او مقاضاته باي سبب من اسباب الانقضاء

(١) السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٠٨،.
(٢) المادة (٣٦٢) من القانون المدني العراقي .
(٣) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، ا. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٣٧.
(٤) المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٥) المادة (٣٠٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

كالتجديد او المقاصة او الابراء يعد تعاملا صحيحا ومبرأ لذمته وله حق الدفع به في مواجهة المحال له [١] .

والاعلان تصرف قانوني يصدر اما من المحيل و اما من الحال له والقبول هو التعبير البات عن ارادة الطرف الذي وجه اليه الايجاب [٢] . و قبول المدين الحوالة لا يجعله طرفا فيها، بل هو اجنبي عن العقد الذي تمت به و لكن قبوله يعني فقط انه علم بالحوالة و انها اصبحت نافذة في حقه، كما ان قبول المدين بالحوالة لا يعني اسقاط حقه في التمسك في مواجهة الدائن الجديد بالدفوع التي كانت له في مواجهة الدائن القديم، بل يضل متمسكا بكل حقوقه السابقة، و لا يشترط لنفاذ الحوالة في حق المدين ان يكون تاريخها ثابتا بشكل رسمي، بل يشترط ان يتم هذا القبول في اي شكل خاص[٣] .

كما تصبح الحوالة نافذة في حق الغير بإعلانها للمدين او بقبوله لها قبولا ثابتا، فاعلان الحوالة بالطريق الرسمي يؤدي الى نفاذها في مواجهة المدين و في مواجهة الغير في نفس الوقت، و المقصود بالغير ليس هو كل شخص اجنبي لا علاقة له بأطراف الحوالة فهذا الشخص لا تعنيه الحوالة و لا يؤثر فيه نفاذها، و لكن المقصود بالغير هو كل شخص يضار من نفاذ الحوالة[٤] . كما ان مدلول القبول يقتصر على مجرد العلم بالحوالة دون ان يتضمن هذا القبول اي اقرار من المدين بالدين المحال و جون ان يحمل هذا القبول محمل التمازل من جانب المدين عن الدفوع التي يستطيع التمسك بها ضد المحيل باستثناء الدفع بالمقاصة[٥] .

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٤١١.
(٢) د. حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة دار المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ص ٢٦.
(٣) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٣٨.
(٤) أ. جلال علي العدوي، احكام الالتزام، دراسة مقارنة بين القانونين المصري و اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٥٨، ص ٢٩٦.
(٥) المصدر السابق، ص ٢٣٩.

**شروط نفاذ حوالة الحق بالنسبة للمدين**

لا تنعقد الحوالة في حق المدين الا باحد اجراءين اعلانه بالحوالة او قبول لها والاعلان يوجهه الكاتب العدل للمحال عليه بناء على طلب المحيل او بناء على طلب المحال له فكل منهما مصلحة في ذلك اما مصلحة المحيل فالتخلص من الضمان ، واما مصلحة المحال له فحتى يستأثر بالحق المحال لنفسه ، ويعني عن الاعلان قبول المدين الحوالة ، المفروض ان يقع هذا القبول في وقت الحوالة او بعدها ولا غيره في القبول السابق ،[١] ذلك لان العلم الذي يجعل الحوالة النافذة في حق المدين وهو العلم بالحوالة وبالمحال له وقبول المدين الحوالة لا يجعله طرفا فيها بل هو اجنبي عن العقل الذي تمت به ولكن قبوله يعني فقط انه علم بالحوالة وانها اصبحت نافذة في حقه [٢].

(١) أ.عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير . ص ٢٣٨.
(٢) المصدر السابق .

## المبحث الثاني

## التكييف القانوني لحوالة الحق واثارها القانونية

و ارتأينا البحث في هذا المبحث من اهم الاثار القانونية التي تترتب على حوالة الحق و عن كيفية انتهائها و انقضائها حيث تركزت الاثار حول انتقال الحق محل الحوالة و عن ماهية الضمانات التي تقع على المحيل قبل المحال له؟ و عن اهم القواعد التي تتركز عليها الحوالة في انتهائها؟ و من هنا نقسم المبحث كالاتي :

المطلب الاول : التكيف القانوني لحوالة الحق...

المطلب الثاني : الاثار القانونية لحوالة الحق ...

المطلب الثالث : انتهاء الحوالة ...

### المطلب الاول

### التكييف القانوني لحوالة الحق

بالرغم من عدم خوض المشروع العراقي لمسالة تعريف حوالة الحق الا انه ذهب بانه يجوز للدائن ان يحول الى غيره ماله من حق على مدينة الا اذا حال دون ذلك نص في القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعية الالتزام )[١] .ومن خلال استقراء النص السابق يمكن القول ان حوالة الحق تنطوي تحت الحقوق الشخصية ،فيجوز ان يكون محل الحوالة حقا شخصيا و لا يجوز ان يكون حقا عينيا ، والمقصود بالحق الشخصي رابطة قانونية ما بين شخصين دائن او مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين ينقل حقا عينيا اوان يقوم بعمل اوان يمتنع عن عملك [٢] .ويقصد بالرابطة القانونية (الالتزام) و يسمى تحويل الالتزام ذاته بجميع خصائصه وصفاته وضماناته ودفوعه ،فاذا كان الالتزام شخصيا فان المدين يلتزم في جميع امواله قبل الدائن اي ان للدائن ضمان عان على اموال المدين[٣] .

(١) المادة (٣٦٢)من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٢) المادة (٦٩)من القانون النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٣) د. عبد المجيد الحكيم ،د. عبد الباقي البكري، ا. محمد طه البشير، مصدر سابق ،ص٢٣٥-٢٣٨.

و من هنا فان حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل و المحال له على تحويل حق المحيل الذي في ذمة المحال عليه الى المحال له، و لما كانت الحوالة اتفاقا بين المحيل و المحال له اي عقدا، كانت اركانه و شروطه بصورة عامة، و وفق التكييف القانوني للحوالة فان لانعقادها يجب ان تتوفر جملة شروط من الانعقاد و النفاذ، فاذا انعقدت الحوالة فان هناك علاقة تقوم بين اطرافها تنطوي تحت مفهوم الحقوق الشخصية، و بالتالي يجب مراعاة القواعد العامة في اثبات الحوالة فلا يجوز ان تثبت بالبينة و بالقرائن.

## المطلب الثاني

## الاثار القانونية للحوالة

اذا انعقدت حوالة الحق، فهنالك علاقة تقوم بين اطراف هذه الحوالة تترتب عليها اثار هامة ،وتختلف هذه الاثار القانونية بين مرحلة الانعقاد ومرحلة النفاذ ،سنتطرق اليها كالاتي[١] :

يترتب على انعقاد الحوالة فيما بين المحيل والمحال له الاثار الاتية :

**١- التزام المحيل بنقل الحق المحال الى المحال له .**

تعد حوالة الحق تصرفا ناقلا للملكية ،لذلك يجب على الحيل نقل الحق الى الحال له بكل اوصافه ومميزاته وملحقاته وتوابعه من تامينات عينية وشخصية ،كما يجب على المحيل نقل الحق المحال بكل فوائده ودفوعه فيجوز للمدين دفع مطالبة الحال له ببطلان العقد الاصلي المنشا للدين لاي سبب من اسباب البطلان ،كما تنتقل مع الحق المحال الدعاوي التي تكفله كدعوى فسخ البيع ودعوى الضمان واذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين ولم يقوم المدين بتنفيذ او طلب فسخ العقد [٢] .

(١) د. عبد المجيد الحكيم، ا. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير : مصدر سابق، ص٢٤٠ و ما بعدها.
(٢) أ. احمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام(احكام الالتزام)، ج٢، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٦، ص ٢٨٦.

كما ان من توابع انتقال الحق الى المحال له التزام المحيل بتسليم سند الدين وكل ما يمكنه من اثباتات الحق المحال والمطالبة به ، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي ، حيث تقرر المادة (٣٦٧) مدني، (يجب على المحيل ان يسلم المحال له سند الحق المحال به وا ن يقدم له وسائل اثبات هذا الحق و ما هو ضروري من بيانات لتمكينه من حقه)[١] .

**٢- التزام المحيل بالضمان**

نظم المشرع العراقي الضمان بنوعين القانوني و الاتفاقي و هذا ما سنوضحه كالاتي :

أ- الضمان القانوني : و يقصد به الضمان الذي نظمه القانون عندما يخلو عقد الحوالة من اتفاق ينظم احكام الضمان[٢] . و قد نص المشرع العراقي، بانه ( اذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا لوجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك، اما اذا كانت الحوالة بغير حق فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق)[٣] .

ب-الضمان الاتفاقي : لا تعد احكام الضمان القانوني من النظام العام، و لهذا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على انقاص الضمان او اسقاطه او الزيادة فيه، فمن صور انقاص الضمان اتفقا المحيل مع المحال له على عدم ضمان توابع الحق، و من صور اسقاط الضمان اعفاء المحيل في الحوالة بعوض من ضمان وجود الحق المحال به وقت الحوالة، و من صور التشديد الزام المحيل في الحوالة بعوض ضمان يسار المحيل عليه، و ليس فقط ضمان وجود الحق المحال به، و لا ينصرف هذا الشرط الا لضمان يسار المدين وقت الحوالة دون الاعتداء بما قد يتعرض له المدين من اعسار في المستقبل[٤]. و هذا ما نص عليه المشرع العراقي حيث نص بانه (اذا ضمن المحيل يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك)[٥] . و يرى الفقيه السنهوري ان الحق محل الحوالة ينتقل بمجرد انعقادها من المحيل الى المحال له دون ان يتوقف ذلك على نفاذها في حق المدين او

(١) المادة (٣٦٧) من القانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٢) د. عبد المجيد الحكيم، ا. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير : مصدر سابق، ص٢٤٣.
(٣) المادة (٣٦٨) من القانون العراقي المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
(٤) د. عادل حسن علي : الاثبات، احكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٦٨.
(٥) المادة (٣٦٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

الغير، و يبرر ذلك بان حق المحال به ان كان حقا شخصيا فانه يعد منقولا معينا بالذات فتنتقل ملكيته بين المتعاقدين اي المحيل و المحال له بمجرد العقد دون حاجة الى اجراء اخر[١] .

و الخلاصة اذا توافرت في الحوالة، جميع شروط انعقادها و صحتها، انعقدت الحوالة و انتجت اثارها، فينتقل ذات الحق المحال به باكمله الى المحال له و، و لو كان الاخير قد دفع فيه ثمنا اقل او لم يدفع شيئا مطلقا[٢] .

**اثار نفاذ الحوالة**

اما بالنسبة لنفاذ الحوالة يترتب على نفاذ الحوالة اثار منها ما يتعلق بالمدين ومنها ما يتعلق بالغير و كالاتي :

**١- اثار نفاذ الحوالة في حق المدين**

يترتب على نفاذ الحوالة في حق المدين انه يصبح مدينا للمحال له دون المحيل فيمكن لهذا المدين الامتناع عن وفاء المحيل بالدين، و ان وفاه يكون الوفاء غير مبرء لذمته، و للمحال له المطالبة بالوفاء مرة اخرى، كما يترتب على نفاذ الحوالة جواز مطالبة المحال له المدين بالحق المحال، و بالمقابل جواز تمسك المدين قبل المحال له جميع الدفوع التي كانت له قبل المحيل[٣] .

**٢- اثار نفاذ الحوالة بالنسبة للغير**

الغير هو كل من تعلق له حق بالحق المحال به، و هو كل شخص يضار من نفاذ الحوالة، فيعد من الغير المحال له الثاني و الدائن الحاجز على الحق المحال به، والقاعدة ان الحوالة لا تنفذ في حق الغير الا اذا قبلها قبولا ثابتا او اعلن بها[٤] .

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٤٣٥.
(٢) د. سليمان مرقس : شرح القانون المدني، المجلد الرابع، دار الكتب القانونية، ١٩٩٨، القاهرة، ص ٦٣٦.
(٣) ا. احمد عبد الدائم : مصدر سابق، ص ٢٩١.
(٤) د. عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

و لقد واجه المشرع حالة قيام نزاع بين اكثر من محال اليه بنفس الحق و حالة النزاع بين المحال له و دائن حاجز على الحق المحال به و ذلك على الوجه التالي [١] :

أ- التزاحم بين محال له و محال له اخر.

و قد عالج المشرع العراقي هذه احالة بالنص على انه ( اذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة بحق الغير)[٢] .

ب-التزاحم بين المحال له و الدائنين الحاجزين

انه (١- اذا حجز الحق و هو في يد الحال عليه قبل ان تصبح الحوالة نافذة في حق الحاجز كانت الحوالة بالنسبة للحاجز حجز اخر، ٢- و في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة اذا وقع حجز ثانٍ بعد ان اصبحت الحوالة نافذة في حق الغير فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم و المحال له و الحاجز المتاخر قسمه غرماء على ان يؤخذ من حصة الحاجز المتاخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة)[٣] . و العلة في ذلك ان الحوالة غير نافذة في مواجهة الحاجز المتقدم في حين انها سارية في مواجهة الحاجز المتاخر، و هذا خروج من قبل المشرع على قواعد العامة بعد الاعتداد بالحجز المتاخر .

## المطلب الثالث

## انتهاء الحوالة

المشرع العراقي لم يورد نصا صريحا لانتهاء الحوالة، سواء كانت حوالة حق ام حوالة دين، و انما يمكن الاستناد في ذلك الى القواعد العامة للعقود و التي تحدد اسباب الانقضاء، و يقول الدكتور (الحسين شواط) ان الحوالة تنتهي بأحد الامور التالية[٤] :

---

(١)المصدر السابق، ص ٢٤٧-٢٤٨.
(٤) د. شفيق طعمة و أ. اديب استنبولي : التقنين المدني السوري، ج٢، المكتبة القانونية، دمشق، ، ١٩٩٢ص ٢٧٣٨.
(٥) المادة (٣٠٤) من القانون المدني العراقي.

(٤) د. الحسين بين محمد شواط، د. عبد الحق حسين، فقه في العقود المالية، ط١، دار البيارق، عمان، ٢٠٠١، ص ١٨٧.

١- فسخ الحوالة

٢- ان يهلك حق المحال بموت او افلاس او غيرها، او ان يموت المحال و يرث المحال عليه مال الحوالة.

٣- اداء المحال عليه المال الى المحال.

و قد نص المشرع العراقي في ذلك على اسباب انقضاء الالتزام او الحق الشخصي، و هي ذات الاسباب التي تنقضي بها الحوالة على اعتبار انها من الحقوق الشخصية وفق القانون العراقي، و اهم هذه الاسباب هي[١] :

١- الوفاء و هو الطريق العادي لانقضاء الالتزام، لأنه تنفيذ لما التزام به المدين تنفيذا عينيا، و لا تبرأ ذمة المدين بالوفاء الا اذا اوفى بالمحال ذاته لا بشيء اخر و به كله لا بعضه، و الاصل انه متى ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين فانه يكون واجب الاداء فورا ما لن يتفق المتعاقدان على غير ذلك[٢] .

٢- قد يقضي الالتزام بالإبراء من المدين لو باستحالة التنفيذ او بالتقادم المسقط، حيث ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه بسبب اجنبي لا يد له فيه، كما ان الالتزام يتقادم بمضي خمسة عشر سنة[٣] .

٣- الفسخ، حيث تنقضي الحوالة بفسخها باتفاق المحيل و المحال له فاذا اتفق المتعاقدان على ان العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه فهذا الشرط لا يغني عن رفع الدعوى و لا عن الاعذار و لكنه يسلب القاضي سلطته التقديرية فلا يملك الا الحكم بالفسخ[٤] . و يرى الدكتور (سليمان مرقس) ان المحيل باعتباره صاحب الحق المحال قبل نفاذ الحوالة في حقه فله ان يقضي به باي سبب من اسباب الانقضاء كالتجديد و المقاصة او الابراء او اتحاد الذمة و لا يكون المحال له في هذه الحالة الا الرجوع عليه بالضمان اذا كان هناك محل للرجوع او كان له مقتضى يبرره و يستطيع المحيل كذلك ان يحول

(١) المواد (٣٧٥-٤٤٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٢) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، المصدر سابق، ص ٢٥١.
(٣)المصدر سابق، ص ٣٠٩.
(٤) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط٤، صناعة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٨٠.

حقه مرة اخرى الى المحال له ثانٍ على سبيل البيع او الهبة او الرهن[١] . و الخلاصة ان المشرع العراقي و كذلك المشرع المصري لم يوردا نصا صريحا لانتهاء الحوالة و انما استند في ذلك الى الواعد العامة للعقود و التي تحدد اسباب الانقضاء، الا ان المشرع الاردني نص نصا صريحا على كيفية انتهاء الحوالة بقوله في المادة (١٠١٧) مدني اردني، على انه (تنتهي الحوالة باداء محلها الى المحال له اداء حقيقي او حكميا)[٢] . و يكون الاداء حقيقيا بوفاء المحال عليه للمحال له حقه و اما الاداء الحكمي فيكون اما بالمقاصة بين الحق المحال به و الحق المحال عليه و اما باتحاد الذمة، كان يتوفر المحال له و يرثه المحال عليه وحيدا، و من صور الاداء الحكمي، ابراء المحال له للمحال عليه و كذلك الهبة[٣] .

(١) د. سليمان مرقس ، مصدر سابق، ص ٦٦٣.
(٢) المادة(١٠١٧) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦منشور على الموقع الالكتروني www.wipo.int
(٣) د. امين دواس، القانون المدني (احكام الالتزام)، دراسة مقارنة، ط١، دار الشروق للنشر فلسطين، ٢٠٠٥، ص ١٧٦.

## الخاتمة

توصلنا في نهاية هذه الدراسة الى ان حوالة الحق اتفاق بين الدائن و شخص اخر يقصد به كفل حق الدائن قبل المدين الى هذا الشخص و يسمى الدائن المحيل و الشخص الاخر المحال اليه، و بما ان الحوالة اتفاق فلا بد ان تكون لها اغراضا مختلفة فقد تكون مقابل عوض او بدون مقابل لو حتى رهنا و كل ذلك يترتب عليها جملة من الشروط و الاركان و الاثار، تطرقنا اليها مفصلا من خلال هذه الدراسة، و من اجل ذلك توصلنا في نهاية البحث الى جملة من النتائج و التوصيات و كالاتي :

**اولا : النتائج**

١- حوالة الحق هي اتفاق او عقد بين الدائن و شخص اجنبي عن رابطة الالتزام على ان يحول له الدائن حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الاجنبي محل الدائن في هذا الحق في جميع مقوماته و خصائصه فيسمى الدائن (محيلا) و الدائن الجديد ( المحال له) و يطلق على المدين (المحال عليه).

٢- تتوقف صحة حوالة الحق على جملة من شروط الانعقاد و شروط النفاذ، الا ان اهم هذه الشروط هو ان حوالة الحق لا تكون نافذة الا بالقبول او الاعلان، و هذا ما اخذ به المشرع العراقي اسوة بالمشرع المصري.

٣- لم يتطرق المشرع العراقي في التكييف القانوني للحوالة الى تعريفها، الا انه بين اهم الاثار القانونية التي تنتج عنها، و الاثر الجوهري الاهم هو التزام المحيل بنقل الحق المحال الى المحال له و التزامه بالضمان حتى و ان كان مفلسا.

٤- لم يورد المشرع العراقي نصا صحيحا لانتهاء الحوالة، و انما يمكن الاستناد في ذلك الى القواعد العامة للعقود و التي تحدد اسباب الانقضاء و هي اما بالاعفاء او الابراء او الفسخ.

**ثانيا : التوصيات**

١- ان المشرع العراقي لم ينص على تعريف محدد بحوالة الحق، و انما جاء المفهوم عاما لديه بالمادة (٣٦٢) مدني ( يجوز للدائن ان يحول الى غيره ماله من حق على مدينه....) و كان الاحرى به ان يضع تعريفا محددا لحوالة الحق لا سيما و انه نظمها باعتبارها عقدا مسمة في قانونه المدني، و بدا ذلك من تنظيمها و بيان اثارها في نصوص قانونية منظمة، لذلك اقترح ان يتطرق الى تعريفها، و اقترح ان يكون تعريفها (عقد ينتقل بمقتضاه الحق من المحيل الى المحال له بالاتفاق و لا تنفذ في حث المحال عليه الا باقراره لها).

٢- لم ينظم المشرع العراقي ، نصا يحدد اسباب انتهاء الحوالة، و كان يحبذ ايراد نصا لأسباب انتهاء الحوالة لا ان يترك ذلك لا رادة المتعاقدين او بالرجوع لا سباب الانتهاء الواردة بالقانون المدني.

٣- ان المراجع القانونية التي تناولت الحوالة بصورة عامة، لم تنظم هذه العقود بصورة مقنعة و منظمة تنظيما علميا، لذلك نوصي بالتطرق اليها و اتخاذها محورا اساسيا من قبل الاساتذة القانونيون في مؤلفاتهم العلمية لكونها لا تقل اهمية عن بقية العقود التي تطرق اليها القانون المدني.

## المصادر

**اولا : القران الكريم**

**ثانيا : الكتب و المؤلفات**


١- احمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزام(احكام الالتزام)، ج٢، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٦.

٢- امين دواس، القانون المدني (احكام الالتزام)، دراسة مقارنة، ط١، دار الشروق للنشر فلسطين، ٢٠٠٥.

٣- جلال علي العدوي : اصول احكام الالتزام و الاثبات، مطبعة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

٤- جلال علي العدوي، احكام الالتزام، دراسة مقارنة بين القانونين المصري و اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٥٨.

٥- حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، القاهرة، ١٩٦٢.

٦- حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة دار المعارف، بغداد، ١٩٥٢.

٧- الحسين بين محمد شواط، د. عبد الحق حسين، فقه في العقود المالية، ط١، دار البيارق، عمان، ٢٠٠١.

٨- سليمان مرقس : شرح القانون المدني، المجلد الرابع، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٨.

٩- شفيق طعمة و أ. اديب استنبولي : التقنين المدني السوري، ج٢، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٢.

١٠- عادل حسن علي : الاثبات، احكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، ١٩٩٧ .

١١- عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، (احمد مدحت المراعتي)، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٢- عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، ا. محمد طه البشير، القانون المدني و احكام الالتزام ، ج٢، مطبعة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠.

١٣- عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مطبعة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠.
١٤- فضل المنذر : النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية، ج٢، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٥.

**ثالثا : القوانين**

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٣- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦المعدل