

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

التنظيم القانوني لحق الاحتباس

(دراسة مقارنة)

إعداد

عبد الحكيم خالد علي علاونة

إشراف

د. علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

2018

التنظيم القانوني لحق الاحتباس

(دراسة مقارنة)

إعداد

عبد الحكيم خالد علي علاونة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2018/4/4م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

1. د. علي السرطاوي / مشرفاً ورئيساً
.....
2. د. بشار دراغمة / ممتحناً خارجياً
.....
3. د. مؤيد حطاب / ممتحناً داخلياً
.....

الإهداء

{ بسم الله الرحمن الرحيم }

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

صدق الله العظيم

إلى سكان قلبي،،،

إلى سيدي وحببي ومعلمي الأول، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى رجل الكفاح، إلى من زرع القيم والمبادئ الإسلامية، إلى من أفنى زهرة شبابه في تربية أبنائه،

والدي الحبيب.

إلى القلب النابض، إلى رمز الحنان والحب والتضحية، إلى من كانت دعواتها الصادقة سر

نجاحي، أمي الغالية.

إلى رمز الوفاء، إلى درة حياتي، إلى رفيقة عمري، حفظها الله من كل شر، زوجتي الغالية.

إلى من هم سند حياتي وعزوتي، سروري وسعادتي، إخوتي الأعزاء.

أهدي إليهم هذا الجهد المتواضع سائلاً الله العليّ القدير أن ينفع به، إنه سميع مجيب.

الشكر والتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى على ما وصلت إليه،،

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والتقدير إلى أستاذي المشرف الدكتور علي السرطاوي لما منحه لي

من وقت وجهد وإرشاد وتشجيع، وأتمنى من الله أن يحفظه ويجزيه عنا كل الخير.

كما أتقدم بالشكر إلى أساتذتي الكرام الذين ساهموا في تعليمي، وأشكر الأساتذة المناقشين لقبولهم

مناقشتي الأطروحة.

أخيرا أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة بظهر الغيب.

الباحث

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الأطروحة التي تحمل العنوان:

التنظيم القانوني لحق الاحتباس

(دراسة مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وبأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية، أو
بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
8	الفصل الأول: ماهية حق الاحتباس ونشوؤه
8	المبحث الأول: مفهوم حق الاحتباس وطبيعته
8	المطلب الأول: مفهوم حق الاحتباس وخصائصه
9	الفرع الأول: نبذة تاريخية عن حق الاحتباس ومفهومه
20	الفرع الثاني: أساس حق الاحتباس وخصائصه
29	المطلب الثاني: طبيعة حق الاحتباس وتمييزه عما قد يشتبه به من حالات
30	الفرع الأول: طبيعة حق الاحتباس
38	الفرع الثاني: تمييز حق الاحتباس عما قد يشتبه به من مصطلحات قانونية أخرى
46	المبحث الثاني: نشوء حق الاحتباس
47	المطلب الأول: شروط حق الاحتباس وكيفية استعماله
47	الفرع الأول: شروط حق الاحتباس
63	الفرع الثاني: كيفية استعمال حق الاحتباس
70	المطلب الثاني: نماذج على حق الاحتباس
70	الفرع الأول: نماذج حق الاحتباس القائمة على الارتباط القانوني أو المعنوي
86	الفرع الثاني: نماذج حق الاحتباس القائمة على الارتباط المادي أو الموضوعي
94	الفصل الثاني: آثار حق الاحتباس وانتهائه
94	المبحث الأول: آثار حق الاحتباس
94	المطلب الأول: حقوق الدائن الحابس

95	الفرع الأول: حقوق الحابس الناشئة عن علاقته مع مالك العين
107	الفرع الثاني: حقوق الحابس الناتجة عن علاقته مع الغير
116	المطلب الثاني: التزامات الدائن الحابس
117	الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على الشيء المحبوس وبيعه إذا كان عرضة للهلاك أو التلف
128	الفرع الثاني: التزام الدائن الحابس بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس ورده
136	المبحث الثاني: انتهاء حق الاحتباس
136	المطلب الأول: انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه
136	الفرع الأول: صور انتهاء حق الاحتباس بانقضاء الحق المضمون فيه بالوفاء أو ما يقوم مقامه
140	الفرع الثاني: صور انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه بغير الوفاء وأثر الاحتباس على تقادم الحق المضمون فيه
144	المطلب الثاني: انتهاء حق الاحتباس بطريق أصلي
144	الفرع الأول: انتهاء حق الاحتباس بسبب الحابس
154	الفرع الثاني: انقضاء حق الاحتباس بسبب مالك العين المحبوسة أو الشيء ذاته
162	الخاتمة
162	النتائج
165	التوصيات
166	قائمة المصادر والمراجع
b	abstract

التنظيم القانوني لحق الاحتباس

(دراسة مقارنة)

إعداد

عبد الحكيم خالد علي علاونة

إشراف

د. علي السرطاوي

الملخص

لقد بحثت في دراستي التنظيم القانوني لحق الاحتباس، وتعرضت في الفصل الأول منها إلى ماهية حق الاحتباس ونشوءه، حيث بينت في المبحث الأول نبذة تاريخية عن حق الاحتباس وذلك منذ العهد الروماني القديم وحتى التشريعات المدنية في تاريخنا المعاصر، وبينت مفهوم حق الاحتباس تشريعياً وفقهياً، وبحثت في أساس حق الاحتباس وفقاً للتشريعات المقارنة محل الدراسة بالإضافة إلى تبيان خصائصه، وتناولت طبيعة حق الاحتباس، وبحثت في مسألة تمييز حق الاحتباس عما قد يشبهه به من مصطلحات قانونية أخرى، كالدفع بعدم التنفيذ، والمقاصة، والفسخ، والحجز، والرهن الحيازي.

وتناولت في المبحث الثاني من ذات الفصل نشوء حق الاحتباس من حيث تبياني لشروطه، وكيفية استعماله، من حيث مدى اشتراط توافر الأعذار لاستعمال حق الاحتباس، بالإضافة إلى بحثي في مسألة تعسف الدائن في استعمال حقه بالاحتباس، ومسألة ترخيص القضاء باستعمال الحق، كما تناولت نماذج حق الاحتباس وبينت أن منها ما تقوم على الارتباط القانوني أو المعنوي وتكون نتيجة العلاقة العقدية التبادلية كمبدأ الدفع بعدم التنفيذ، وعقود الهبة والمقولة والإيجار والبيع أو المقايضة والعمل، وقد تكون نتيجة عقد ملزم لجانب واحد كعقد العارية والوكالة بلا أجر، والوديعة بلا أجر، وقد تكون نتيجة انحلال الرابطة التعاقدية بالفسخ أو البطلان، وقد تكون نتيجة العلاقة التبادلية دون استنادها إلى عقد قائم أو منحل؛ كعلاقة صاحب الفضالة ورب العمل، وعلاقة الولي أو الوصي أو القيم بالصغير أو بالمحجور عليه، وقد بينت أن بعض النماذج الأخرى تقوم على الارتباط المادي أو الموضوعي والتي قد تكون نتيجة إصابة الحابس بضرر من

الشيء المحبوس، أو نتيجة إنفاق الحائز مصروفات على الشيء المحبوس، وبينت صوراً تطبيقية لذلك، بالإضافة لبعض تلك الصور وفقاً للفقهاء الإسلامي كحبس اللقطة والأبق والحاصلات الزراعية حتى استيفاء التعويض.

أما الفصل الثاني من الدراسة فقد تناولته تحت عنوان آثار حق الاحتباس وانتهائه، حيث بينت في المبحث الأول منه آثار حق الاحتباس والتي منها ما قد تكون حقوقاً للدائن الحابس أو التزامات عليه، وبخصوص حقوق الدائن الحابس فقد بينت أن منها ما تنشأ له نتيجة علاقته مع مالك العين، كحقه في احتباس العين عن مالكها، واحتباس الثمرات، بالإضافة إلى الامتياز على الشيء المحبوس وفقاً لبعض التشريعات وما يترتب عليه من حق التقدم والتتبع، وحقه في الحل العيني، وفي استرداد الشيء المحبوس إذا خرج من يده دون إرادته، أما بخصوص حقوق الحابس الناتجة عن علاقته مع الغير، فقد بينت فيها مسألة الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة دائني مدين الحابس العاديين، ودائني التفليسة في حال إفلاس المدين أو إعساره، والخلف العام، بالإضافة إلى الخلف الخاص لمدين الحابس، وتناولت كذلك التزامات الدائن الحابس من حيث التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس، ودرجة العناية المطلوبه من الحابس لذلك، والتزامه ببيع الشيء المحبوس إذا كان عرضة للهلاك أو التلف، والتزامه بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس، والالتزام برد الشيء المحبوس.

وتناولت في المبحث الثاني من ذات الفصل انتهاء حق الاحتباس، وبينت فيه أن الانتهاء قد يكون تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه سواء بالوفاء، أو بما يقوم مقام الوفاء كالوفاء الاعتياضي والمقاصة، واتحاد الذمتين، والتجديد والإنابة في الوفاء، وبينت كذلك صور انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه بغير الوفاء كالإبراء، واستحالة التنفيذ، وبطلان العقد أو فسخه، وتناولت أثر الاحتباس على تقادم الحق المضمون فيه، وقد عالجت مسألة انتهاء حق الاحتباس بطريق أصلي والتي منها ما يتعلق بالحابس كانهائه بسبب إخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين، أو بسبب خروج العين المحبوسة من يد الحابس خروجاً إرادياً، وتناولت في ذلك فرضين؛ وهما خروج الشيء المحبوس من يد الحابس بإرادته، أو خروج الشيء المحبوس من يد الحابس رغماً عن إرادته، وبينت انقضاء حق الاحتباس بسبب مالك العين المحبوسة كتقديم

مدين الحابس تأميناً كافياً لدائنه للوفاء بدينه وفقاً لبعض التشريعات، أو الانقضاء بسبب الشيء المحبوس ذاته كهلاك العين المحبوسة.

وفي الخاتمة عرضت لما خلصت إليه في معظم مناحي هذه الدراسة، والنتائج التي توصلت إليها والمقترحات بهذا الخصوص.

المقدمة

يعرف القانون بمجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع ويجبرون على اتباعها وباستخدام القوة إن لزم¹، وإذا كان أحد مصادر الالتزام فيترتب عليه حقوقاً وواجبات على الأفراد، ويشكل الحق العيني الذي يكتسبه الفرد بموجب القانون سلطة له للاستئثار واسترداد ما له في ذمة الشخص الآخر، ولا يمكن أن ينفصل القانون عن الحق كون الأول هو الإطار الذي يبين الحقوق ويحددها ويحميها، والثاني هو وسيلة القانون في تنظيم العلاقات الاجتماعية بإقرار الحقوق لبعض الأفراد تجاه الآخرين وحمايتها².

وتنفذ الالتزامات إما اختيارياً كالوفاء أو ما يقوم مقامه، أو جبراً عن طريق القضاء إذا لجأ إليه الأفراد، إلا أنه قد لا يتم تنفيذه بإحدى الطريقتين سالفتي الذكر، فقد أقر المشرع حق الاحتباس وأعطى للدائن أحقية الامتناع عن تنفيذ التزامه ما دام المدين لم يقم بتنفيذ التزامه في ذمته لدائنه بشرط الارتباط بين الالتزامين³؛ فحق الاحتباس هو وسيلة ضغط على المدين ليؤدي الالتزام المترتب في ذمته لدائنه لتكون طريقة قد تسترد فيها الحقوق بين الأفراد ما يترتب عليه الاستقرار في المجتمع وحل الخلافات غالباً دون اللجوء إلى القضاء لتخفيف العبء عن القضاة في نظر القضايا.

ويشكل موضوع حق الاحتباس في بعض التشريعات إحدى الحقوق التي نظمت في القانون لاعتبارات العدالة وحسن النية التي يجب أن تسود المعاملات؛ إذ لا يعقل وفق المنطق القانوني أن يقوم أحد بالوفاء بالتزام عليه لآخر قبل أن يستوفي حقاً له في ذمة الآخر⁴، ما لم يتفق على غير ذلك.

¹ يراجع الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية. ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1993، ص10.

² يراجع المرجع السابق نفسه، ص129.

³ يراجع الكسواني، عامر محمود، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص99.

⁴ سلطان، أنور: أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1980، ص167.

ماهية الدراسة

يتمثل حق الاحتباس بأحقية الدائن والذي التزم بأداء شيء معين أن يمتنع عن الوفاء لمدينه نتيجة لعدم قيام الأخير بالوفاء بالتزام في ذمته للأول نشأ بمناسبة التزام الدائن وكان مرتبطاً به¹، ويقابله في الفقه الإسلامي مفهوم الظفر بالحق إذ إنهما وجهان لعملة واحدة يحملان ذات المعنى، إلا أن حق الاحتباس تسمية لما هو منظم وفق القوانين المدنية الوضعية، بينما الظفر بالحق تسمية لما هو منظم وفق أحكام الفقه الإسلامي، ولاكتمال الصورة فإن للحق في الاحتباس شروطاً لتحقيقه وله خصائص تميزه عما قد يشته به من حالات أخرى كالمقاصة، والرهن الحيازي، والدفع بعدم التنفيذ والحجز، كما أن له آثاراً تترتب على نشوئه، وله طرق لانتهاء ينقضي بها الحق.

أهمية الدراسة

تعد هذه الدراسة من الدراسات قليلة البحث فيها خصوصاً في فلسطين، والتي تتناول حق الاحتباس بدراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون المدني المطبق في فلسطين، والفقه الإسلامي والقوانين المدنية في الأردن ومصر، إضافة إلى الإشارة لموقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من الموضوع وتدعيم الدراسة بالأحكام القضائية، وتعد هذه الدراسة المقارنة والشاملة لجوانب حق الاحتباس وبشكل تفصيلي محلاً لإثراء المكتبتين القانونيتين الفلسطينية والعربية بدراسة يحتاج طلبة القانون في الجامعات الفلسطينية وغيرها والمشتغلون في قطاع العدالة للاستناد إليها في أبحاثهم ومرافعاتهم وأحكامهم، كما وأنها تجيب على الكثير من الأسئلة القانونية التي لا يزال القانوني يتوخى الحصول على إجابة لها في موضوع الدراسة.

محددات الدراسة

تنظم القوانين المدنية موضوع حق الاحتباس، وتتمثل حدود هذه الدراسة بالنصوص الناظمة لها في مجلة الأحكام العدلية؛ باعتبارها القانون المدني المطبق في فلسطين ومقارنتها مع الفقه الإسلامي

¹ تراجع المادة 387 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

والقانونين المدنيين الأردني والمصري مع الإشارة إلى موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني منه، بالإضافة إلى الأحكام القضائية الصادرة بموضوع الدراسة.

منهجية الدراسة

تتمثل منهجية الباحث في الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي المقارن فيقوم الباحث في فهم المسألة ومن ثم وصفها تمهيداً لتحليل النص القانوني محل الدراسة لمقارنته مع النصوص القانونية المقارنة ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

بيانات الدراسة

تتمثل بيانات الدراسة ببيانات ثانوية استعان بها الباحث لإعداد دراسته، فاستعان بنصوص القوانين المقارنة محل الدراسة، لتكون الأساس الذي تقوم عليه وتقوى به الدراسة لغرض بيان ما في النص القانوني من إيجابيات، وما قد يعتريه من نقص أو غموض، كما استعان الباحث بالدراسات الفقهية التي تناولت الموضوع، وأهم ما توصل إليه الفقهاء والباحثون ويكمل ما قد أسسوه من بناء في فهم النص القانوني، كما أن الباحث لم يغفل عن الاستعانة بالأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى إعداد دراسة شاملة لجميع جوانب مفهوم حق الاحتباس ببيان ماهيته وخصائصه وطبيعته لتميزه عما قد يشته به من حالات، وبيان نشوئه وشروطه وكيفية استعمال الحق وتطبيقات عليه، مع بيان لآثاره كذلك سواء الحقوق التي للدائن الحابس أو الواجبات الملقاة عليه، وكذلك بيان طرق انتهاء حق الاحتباس سواء بالطريق التبعي أو بالطريق الأصلي، ومعرفة النصوص القانونية الناظمة لها وفق أحكام مجلة الأحكام العدلية وهي القانون المدني المطبق في فلسطين ومقارنتها مع الفقه الإسلامي ومع القانونين المدنيين الأردني والمصري مع الإشارة إلى موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني منه، إضافة إلى الأحكام القضائية بالموضوع لتشكيل إجابة على تساؤلات الباحثين في مجال العلوم القانونية، واثراء للمكتبتين القانونيتين الفلسطينية

والعربية، كما تشكل عوناً لجميع المشتغلين بقطاع العدالة من قضاة ومحامين في أبحاثهم ومرافعاتهم وأحكامهم.

عوائق الدراسة

لعل أهم ما وجده الباحث من عوائق هو عدم وفرة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية بموضوع الدراسة مقارنة مع محكمتي التمييز الأردنية والنقض المصرية، ويبدو أن سبب ذلك هو حداثة قضاء النقض الفلسطيني مقارنة بالقضائين الأردني والمصري، بالإضافة إلى عدم وجود قاعدة عامة لحق الاحتباس.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في معرفة ماهية التنظيم القانوني لحق الاحتباس، وطبيعته، ونشؤته، وتمييزه عما قد يشته به من حالات، ومعرفة كيفية استعماله، وبيان علاقة الحابس بكل من مالك الشيء المحبوس أو الغير، ومعرفة طرق انتهاء هذا الحق.

الدراسات السابقة

لم يجد الباحث أية دراسة فلسطينية بالموضوع، لكنه وجد بعض الدراسات العربية المتخصصة بجانب معين من موضوع بحثه، ولعل إحدى هذه الدراسات كانت بعنوان الظفر بالحق في الفقه الإسلامي المقارن للباحث جابر علي مهران، 2000، والذي تناول الظفر بالحق وفقاً للعرف القبلي والشريعة الإسلامية، وبين مفهوم الظفر بالحق، والحقوق التي يمنع الظفر لها، وما يجوز فيه ذلك، واختلاف الفقهاء في جواز الظفر ببعض الحقوق، وبين القيود والأحكام المتعلقة بمال المدين، وتشكل هذه الدراسة بحثاً لمسألة الظفر بالحق من منظور الفقه الإسلامي دون القانون.

أما الدراسة الثانية فقد كانت بعنوان حول نظرية عامة لحق الاحتباس في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقانونين المدنيين الفرنسي والمصري للباحث جاسم محمد جاسم بالريمته، 2000، والذي تناول فيها ماهية الحق في الحبس وتمييزه عن غيره، وبيان الأحكام القانونية للحق في الحبس، وتشكل هذه الدراسة بحثاً مقتضباً دون

البحث في تفصيلات الموضوع، بالإضافة إلى أنها لم تشمل أحكاماً قضائية، وتركيزها على الدراسة المقارنة بين قانون المعاملات المدنية الإماراتي مع الفرنسي والفقهاء الإسلامي.

وكانت الدراسة الثالثة عبارة عن رسالة ماجستير بعنوان الحق في الحبس (الاحتباس) في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) للباحث رحي أحمد عارف اليعقوب، 1995، والذي تناول فيها مسألة الضمان العام من حيث المفهوم والمخاطر التي تهدد الضمان العام ووسائل حمايته، وبين كذلك نبذة تاريخية عن الحق في الحبس، وتعريفه، وأساسه، وطبيعته، وخصائصه، وكيفية استعماله، وتناول نشوء الحق في الحبس من حيث شروطه، وبين تطبيقات على حق الحبس والتي منها ما تقوم على الارتباط القانوني (المعنوي) ومنها تقوم على الارتباط المادي، كما تناول الآثار المترتبة على حق الحبس سواء كانت حقوق الحابس أو واجباته، وبين انقضاء حق الحبس سواء كان بطريق تبعية أو أصلي، وتشكل الدراسة بحثاً بحق الاحتباس ويبدو أنها تركزت على القانون المدني الأردني دون التعمق بالمقارنة مع أي من التشريعات المدنية الحديثة أو الفقهاء الإسلامي.

والدراسة الرابعة كانت بعنوان الطبيعة القانونية للحق في الحبس (دراسة قانونية مقارنة) للباحث فواز صالح، 2013، والذي بين فيه الطبيعة القانونية لحق الحبس واختلاف الفقه والقضاء في تحديد هذه الطبيعة، وتناول الحدود الفاصلة بين الحق في الحبس والمفاهيم القانونية المجاورة له كتمييزه عن الدفع بعدم التنفيذ والرهن، وتشكل هذه الدراسة بحثاً متخصصاً في جانب معين من حق الاحتباس دون البحث في جميع جوانب الحق.

ولعل الدراسة الخامسة كانت بعنوان الحبس كوسيلة إجرائية لحماية الضمان العام للدكتور لحاق عيسى، 2014، والذي يبين أحكام حق الحبس وتمييزه عما يشابهه من أنظمة مختلفة، وبيان شروطه، وقواعد إعماله، وإزالة الضبابية التي يمكن أن تعترها، وهي وسيلة فعالة لحماية الضمان العام وتقضيته الفطرة الإنسانية، وتشكل هذه الدراسة بحثاً متخصصاً في جانب معين وليست شاملة لجميع جوانب الحق، كما أن الدراسة كانت وفق القانون المدني الجزائري ولم يتم تدعيمها بالأحكام القضائية الصادرة بالموضوع.

أما الدراسة السادسة فقد كانت بعنوان كيفية استعمال الحق في الحبس بمناسبة حكم لمحكمة النقض المصرية والصادر بتاريخ 19 يناير 1967 للدكتور محمد لبيب شنب، 1968، والذي يبين فيه مدى اشتراط حصول الأعذار أو استصدار حكم من القضاء للسماح بالاحتباس، وتناول كذلك طبيعة حق الاحتباس وتكييفه وأثر الدفع بالحبس، وبحث في مسألة هلاك المبيع في يد البائع وهو حابس لها، وبين عدم اشتراط الأعذار أو الحصول على ترخيص من القضاء لاستعمال الحق في الحبس، وتشكل هذه الدراسة موضوعاً متخصصاً في إحدى جوانب حق الاحتباس وفق القانون المدني المصري.

وكانت الدراسة السابعة بعنوان انقضاء الحق في الحبس بطريق أصلي "دراسة تحليلية مقارنة" للدكتور نواف حازم خالد، 2005، والذي تناول فيه انقضاء حق الحبس بصفة أصلية؛ يعني انقضاء الحق في الحبس بطرق خاصة مستقلة عن انقضاء الدين المضمون فيه وتؤدي هذه الطرق إلى سقوط هذا الحق على الرغم من بقاء ذمة المدين مشغولة بالدين، وبين هذه الطرق والتي أولها تقديم تأمين كاف للوفاء بالدين المضمون بالحبس، وطريقة فقد الحيابة؛ أي تنازل الحابس عن حقه في الحبس، وإخلال الحابس بالمحافظة على العين، بالإضافة إلى هلاك الشيء المحبوس، وتشكل هذه الدراسة بحثاً متخصصاً في جانب من جوانب حق الاحتباس وهي غير شاملة في دراسة جميع جوانب الموضوع، كما أن الباحث لم يدعمها بالأحكام القضائية.

والدراسة الثامنة كانت بعنوان أثر اشتراط "تسجيل التصرف" على سريان حق الاحتباس في مواجهة الخلف الخاص للمدين: دراسة مقارنة، للباحث يوسف محمد عبيدات، 2012، والذي تناول فيها بشكل عام موضوع أثر التسجيل على سريان حق الاحتباس في مواجهة الخلف الخاص وطبيعته القانونية، وتشكل هذه الدراسة بحثاً متخصصاً بجانب معين من حق الاحتباس دون الخوض في جميع جوانب الحق.

وتشكل دراسة الباحث التنظيم القانوني لحق الاحتباس دراسة شاملة لجميع جوانب الحق، إضافة إلى دراسة النصوص الناظمة له وفق أحكام مجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون المدني المطبق في فلسطين ومقارنتها مع الفقه الإسلامي والقانونين المدنين الأردني والمصري مع الإشارة إلى

موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني من موضوع الدراسة، وتدعيم الدراسة بالأحكام القضائية ذات العلاقة بالموضوع، الأمر الذي لم نجده منظماً ضمن الدراسات السابقة.

خطة الدراسة

لقد كان بحثي في الدراسة بفصلين، حيث تناولت الفصل الأول تحت عنوان ماهية حق الاحتباس ونشؤه خلال مبحثين؛ الأول كان بعنوان مفهوم حق الاحتباس وطبيعته، وتناولت فيه مطلبين؛ الأول تحت عنوان مفهوم حق الاحتباس وخصائصه وبينت فيه نبذة تاريخية عن حق الاحتباس ومفهومه ودرست أيضاً أساس حق الاحتباس وخصائصه، وفي المطلب الثاني تناولت طبيعة حق الاحتباس وتمييزه عما قد يشته به من حالات ومصطلحات قانونية أخرى، وفي المبحث الثاني من ذات الفصل تناولت مطلبين؛ حيث تناولت الأول تحت عنوان شروط حق الاحتباس وكيفية استعماله، وفي المطلب الثاني تناولت نماذج على حق الاحتباس وبينت أن منها نماذج تقوم على الارتباط القانوني أو المعنوي ومنها ما تقوم على الارتباط المادي أو الموضوعي.

أما الفصل الثاني من الدراسة فقد تناولته تحت عنوان آثار حق الاحتباس وانتهائه، حيث درسته خلال مبحثين، كان الأول تحت عنوان آثار حق الاحتباس وبينت فيه بالمطلب الأول حقوق الدائن الحابس والتي منها ما تنشأ عن علاقته مع مالك العين أو تكون ناتجة عن علاقته مع الغير، وفي المطلب الثاني تناولت التزامات الدائن الحابس ومنها التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس وبيعه إذا كان عرضة للهلاك أو التلف، والتزامه بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس ورده، أما المبحث الثاني من ذات الفصل فقد تناولته تحت عنوان انتهاء حق الاحتباس حيث درسته خلال مطلبين الأول بعنوان انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه وبينت فيه صور انتهاء حق الاحتباس بانقضاء الحق المضمون فيه بالوفاء أو ما يقوم مقامه وصور انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه بغير الوفاء وأثر الاحتباس على تقادم الحق المضمون فيه، وفي المطلب الثاني تناولت انتهاء حق الاحتباس بطريق أصلي وبينت فيه انتهاء حق الاحتباس بسبب الحابس وانقضاء حق الاحتباس بسبب مالك العين المحبوسة أو الشيء ذاته.

الفصل الأول

ماهية حق الاحتباس ونشوؤه

حق الاحتباس هو ضمان عام للدائن ووسيلة له للضغط على مدينه للوفاء بالالتزام المترتب بذمته لدائنه، حيث بموجبه وإن توافرت شروطه قد يستوفي الدائن حقه من مدينه، ويترتب على ذلك اطمئنان الأفراد ودفعهم للتعامل مع بعضهم؛ لوجود حق قانوني لهم يضمنون من خلاله استيفاء ديونهم من مدينهم دون إنكار عليهم من القانون بل ويقرهم القانون على ذلك الفعل، وسأدرس في المبحث الأول من هذا الفصل مفهوم حق الاحتباس وطبيعته، وسأبحث في المبحث الثاني منه نشوء حق الاحتباس.

المبحث الأول: مفهوم حق الاحتباس وطبيعته

إن توافر شروط حق الاحتباس يعطي الدائن أحقية احتباس ما تحت يده لمدينه، وقد اختلفت التشريعات المقارنة والفقهاء القانوني في تحديد طبيعة حق الاحتباس بين قائل إنه حق شخصي وآخر إنه حق عيني وآخر خلافاً لذلك، وسأدرس في المطلب الأول من هذا المبحث مفهوم حق الاحتباس وخصائصه، وسأبحث في المطلب الثاني منه طبيعة حق الاحتباس وتمييزه عما قد يشته به من مصطلحات قانونية.

المطلب الأول: مفهوم حق الاحتباس وخصائصه

يعرف القانون على أنه مجموعة من القواعد والنصوص التي يجبر الأفراد على اتباعها وبالقوة عند اللزوم، وقد نظمت معظم التشريعات وبالإضافة للفقهاء الإسلامي موضوع حق الاحتباس، فيتوافر شروطه أعطت الدائن أحقية احتباس الشيء الذي تحت يده للضغط على مدينه واستيفاء حقه منه، كما لحق الاحتباس خصائص تميزه عن المصطلحات القانونية الأخرى القريبة منه، وسأبحث بالفرع الأول من هذا المطلب نبذة تاريخية عن الحق في الاحتباس ومفهومه، وسأتناول بالفرع الثاني منه أساس حق الاحتباس وخصائصه.

الفرع الأول: نبذة تاريخية عن حق الاحتباس ومفهومه

عرفت مختلف الأنظمة القانونية منذ القدم حق الاحتباس ونظمت أحكامه في تشريعاتها لتجعل منه حقاً لصاحبه وتضفي على الحابس الحماية القانونية حال استعماله له بعد توافر شروطه، كما بينت تلك التشريعات مفهوم ذلك الحق، وسأدرس أولاً في هذا الفرع نبذة تاريخية عن حق الاحتباس، وسأبحث ثانياً فيه مفهوم حق الاحتباس.

أولاً: نبذة تاريخية عن حق الاحتباس

امتازت وسائل تنفيذ الديون القديمة بأنها قاسية وغير إنسانية، بالإضافة إلى وحشيتها، فالقانون الروماني القديم كان يجيز للدائن استرقاق مدينه ولو كان معسراً، ويجيز تسليم المدين للدائنين لتقطيعه إرباً ليتقاسموه بينهم ليكون التنفيذ في تلك الفترة عقوبة بدنية، وفي الجاهلية كان المدين يسترق، ويتطور الزمن زالت العقوبات البدنية لتصل عند الرومان سلطة البيع الميري لأموال المدين، وبيزوغ فجر الإسلام الذي بدوره منع الاسترقاق لبني البشر وأعطى الكرامة لهم فممنع استرقاق المدين وأوجب الصبر على المدين حتى يوسر¹، أما بعض التشريعات الحديثة فقد جعلت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه².

وتشكل دراسة التاريخ للمصطلح القانوني معيناً على فهم الموضوع، لذلك سنتحدث في هذا البند عن حق الاحتباس في القانون الروماني، ومن ثم حق الاحتباس في القانون الفرنسي، ويليها حق

¹ يراجع الزرقا، مصطفى أحمد: شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العامة -2- أحكام الالتزام في ذاته. ط1. دمشق: مطبعة دار الحياة. 1965. ص109.

² نأخذ التشريع الفلسطيني نموذجاً لذلك فقد نصت المادة 40 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005. والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 63. بتاريخ 2006/4/27 على " 1- التنفيذ لا يرد إلا على أموال المدين وفي الحدود التي يقرها القانون، 2- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان منهم حق التقدم طبقاً للقانون"، فالقاعدة المطلقة في قانون التنفيذ الفلسطيني أن أموال المدين هي الضمان العام للدائنين وليس شخصه، فمحل التنفيذ لا يكون إلا مالاً، نقلاً عن الكيلاني، أسامة: أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني دراسة مقارنة. الطبعة الثانية. بدون مكان نشر: بدون ناشر. 2008. ص156.

الاحتباس في القانون المصري، ومن ثم حق الاحتباس في القانون الأردني، وأخيراً حق الاحتباس وفق مجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي.

1. حق الاحتباس في القانون الروماني

يعود الفضل في معرفة الحق في الاحتباس إلى القانون الروماني¹، وقد منح البريتور لحائز الشيء حسن النية دعواً باحتباس ما تحت يده لمدينه ليدفع به دعوى المالك إذا ما قام الحائز بالإففاق بصفة ضرورية أو نافعة على ذلك الشيء، وقد اعتبر المالك إذا ما طالب بملكه مرتكباً للغش، فكان الدفع بالغش هو أصل حق الاحتباس، ليتوسع البريتور بعد ذلك ويمنحه إلى الأشخاص الذين يحوزون أشياء مملوكة للغير بمقتضى إحدى العقود التبادلية الناقصة²، وكان هذا الدفع ضمناً مفهوماً في العقود الملزمة لجانبين لانطوائها على حسن النية حيث يستطيع كل من المتعاقدين أن يوقف تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المقابل³.

2. حق الاحتباس في القانون الفرنسي

في عهد القانون الفرنسي القديم كان الدفع بالاحتباس بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين هو ذاته الدفع بعدم تنفيذ العقد، ولكن سرعان ما اختفى الدفع بعدم التنفيذ وراء فسخ العقد ليلتصق الحق في الاحتباس بالأعيان المادية وأصبح إحدى الحقوق العينية⁴.

¹ يراجع اليعقوب، رحي أحمد عارف: الحق في الحبس (الاحتباس) في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. بدون ذكر للبلد والقطر. 1995. ص33.

² مرقس، سليمان: شرح القانون المدني 2 في الالتزامات. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: المطبعة العالمية. 1964. ص705، وينشأ العقد التبادلي الناقص أساساً ملزماً لجانب واحد مثل عقد الوديعة فيكون أحد الطرفين وهو المودع لديه ملزماً بالمحافظة على الشيء ورده ولا يلزم المودع بأي التزام، ولكن قد ينفق المودع لديه نفقات في حفظ الوديعة لذلك يلزم المودع وهو الطرف الآخر بأن يرد للمودع لديه هذه النفقات وعلى ذلك يكون العقد في هذه الحالة عقداً تبادلياً ناقصاً أو غير تام طبقاً للقانون الروماني، نقلاً عن مقال منشور على شبكة الانترنت بعنوان مدخل لنظرية العقد عبر الرابط الإلكتروني www.startimes.com/?t=21611216.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات - آثار الالتزام. بدون رقم طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1968. ص1125.

⁴ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق، ص1125.

ولم يضع القانون الفرنسي القديم نظرية عامة لحق الاحتباس ولا للدفع بعدم التنفيذ، بل كل ما في الأمر هو ذكر بعض النصوص القانونية المتناثرة والمتعلقة بحق الاحتباس، فاعترف به في حالات معينة مثل حالات يكون للدائن حق عيني على الشيء المحبوس لديه فيتفرع عن هذا الحق العيني حق احتباس الشيء كالرهن الحيازي، أو حالات العقد الملزم للجانبين بين الدائن والمدين كعقد البيع، أو حالات العقد الملزم لجانب واحد ونشأ عن تنفيذ والتزام من جانب واحد كالوديعة، وحالات لا يكون فيها أي تعاقد بين الدائن ومالك الشيء، كحالة الوارث الموهوب له إذا كان القانون يلزمه برد الموهوب¹.

وفي نهاية الأمر فإن الحق في الاحتباس وفق القانون المدني الفرنسي القديم كان غير مقصور على الحالات التي نص عليها المشرع بل إنه ذكرها كقاعدة عامة ويجوز أن يقاس عليها حالات مشابهة لها².

3. حق الاحتباس في القانون المصري

اعتبر القانون المدني المصري القديم حق الاحتباس حقاً عينياً، فقد كان القانون آنذاك يعدد حالات حق الاحتباس ضمن الحقوق العينية التي يمكن أن تترتب على الأموال، وفصل بطبيعة الحال الدفع بعدم تنفيذ العقد، وعددت حالات الاحتباس على سبيل الحصر³.

أما القضاء المصري في عهد القانون القديم فقد انقسم في حينه بين اعتباره حقاً عينياً وتارة أخرى اعتباره حقاً شخصياً، ففي إحدى أحكامها اعتبرت محكمة الإسكندرية الابتدائية الوطنية أن حق

¹ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق، 1964، ص706.

² يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق، ص1126-1127، نقلا عن بودرى ولوان 1 فقرة 230 - فقرة 232- بلانيول وريبير واسمان 6 فقره 444.

³ يراجع المرجع السابق نفسه، ص1128.

الاحتباس ينشأ بتسجيله وليس بانعقاده ما يعني أنه حق عيني¹، بينما ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن حق الاحتباس حق شخصي².

وفي ظل القانون المدني المصري الجديد³ فالأمر اختلف، حيث تنص المادة 246 منه على " 1- لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، 2- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

وتنص المادة 161 من ذات القانون على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"⁴.

يتضح من النصوص سالفة الذكر أن المشرع المصري في القانون المدني الجديد وضع قاعدة عامة تشمل جميع الحالات التي كانت في عهد القانون المدني المصري القديم وتتسع لتشمل حالات أخرى⁵، وبذلك لم يحصر المشرع حالات الاحتباس بل شملت جميع مصادر القانون فنجده مثلاً

¹ يراجع حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الوطنية بتاريخ 29 يناير 1930، المجموعة 31-204-74، نقلا عن حماد، رأفت محمد أحمد: الحق في الحبس كوسيلة للضمان (دراسة مقارنة). بدون رقم طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. بدون سنة نشر. هامش ص36.

² يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ 3 ابريل 1929، في المحاماة رقم 46 ص108 س10 مجموعة فرونن ج3 ص123 رقم 2، نقلا عن المرجع السابق نفسه. هامش ص36.

³ يراجع القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ويقابل الفقرة الأولى من المادة 246 من المدني المصري المادة 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، نقلاً عن مشروع القانون المدني الفلسطيني ومذكراته الإيضاحية. ديوان الفتوى والتشريع. فلسطين. 2003.

⁴ يراجع القانون المدني المصري: المرجع السابق. وتنص المادة 149 من مشروع القانون المدني الفلسطيني: المرجع السابق. على أنه " إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه، ما دام المتعاقد الآخر ممتنع عن تنفيذ التزامه المقابل ".

⁵ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص 708.

في العقود الملزمة للجانبين كعقد البيع، ونجده بالمقابل في العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة¹، أضف إلى أن حق الاحتباس وفقاً للقانون المدني المصري الجديد قد نظم ضمن أحكام الحق ليكون بذلك أحد الضمانات التي أعطيت للدائن في الالتزام ولم تترتب عليه حقوق على أساس أنه حق عيني.

4. حق الاحتباس في القانون الأردني

تنص المادة 387 من القانون المدني الأردني² على أن " كل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به".

وتنص المادة 203 على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم التعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ".

يتضح من النصوص سالفة الذكر أن المشرع تناول حق الاحتباس كقاعدة عامة³، وذهب بعض الفقه إلى القول إن المشرع أورد نظرية عامة تنطبق على أمور كثيرة لا تنتهي إن توافرت فيها شروط الحق⁴، أضف إلى أن أحكام حق الاحتباس وفقاً للقانون المدني الأردني جاءت على أساس أنه حق عيني، ولكن عند التنظيم أوردته مثل القانون المصري في أحكام الحق كأحد الضمانات التي أعطاها القانون للدائن، وكان الأولى على المشرع الأردني تنظيمه في باب الحقوق العينية.

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص 1131- ص 1132.

² يراجع القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

³ يراجع القضاة، عمار محمد: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص 395.

⁴ يراجع اليعقوب، رحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص 38، إذ لم ترد حالات الاحتباس على سبيل الحصر بمعنى أنه ليس بحق عيني، قارن ذلك مع الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص 121 والذي اعتبر حق الاحتباس من الحقوق العينية ما يترتب على ذلك ورود حالات الاحتباس على سبيل الحصر، ويرى الباحث أنه لا يشترط للحق العيني أن تكون حالاته على سبيل الحصر بخلاف أنواع الحق العيني والتي ترد على سبيل الحصر.

5. حق الاحتباس وفق مجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي

تنص المادة 262 من مجلة الأحكام العدلية¹ على أنه " القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع له "، وتنص المادة 379 على أنه " بما أن لكل من البديلين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع، فإذا وقعت منازعة في أمر التسليم لزم أن يسلم ويتسلم كل من المتبايعين معاً ".

عرفت مجلة الأحكام العدلية² والفقہ الإسلامي³ حق الاحتباس، وقد وردت فيهما بعض النصوص والتطبيقات المتناثرة والتي تتعلق بموضوع الاحتباس، وقد أقر المذهب الحنفي للحابس حق التقدم على سائر الغرماء في اقتضاء حقه من الشيء المحبوس أو ثمنه شريطة توافر شروط الاحتباس⁴.

ثانياً: مفهوم حق الاحتباس

لحق الاحتباس أهمية في الحياة العملية؛ فهو أحد الوسائل الفعالة التي وضعها المشرع لضمان تحصيل الدائن لحقوقه من تعنت المدين⁵، ولا يوجد ذلك الحق مستقلاً فهو يتبع الالتزام الأصلي الذي يوفر ضمان الوفاء به⁶.

ويلاحظ أن بعض التشريعات تطلق عليه الحق بالاحتباس⁷، وأخرى تطلق عليه حق الحبس⁸، بينما

بينما

¹ تراجع مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293 هـ. والمنشورة في مجموعة عارف رمضان. العدد 0. بتاريخ 9/9/9988
² أشير إلى بعض تلك النصوص في مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق. على سبيل المثال المواد التي تتعلق بالنسبة للعلاقة بين البائع والمشتري 278-284، والمواد التي تتعلق بعلاقة الأجير بصاحب العمل 482-483، والمواد التي تتعلق بالراهن والمرتهن 747-749، والمواد التي تتحدث عن العلاقة بين صاحب العلو وصاحب السفل والحائط المشترك بين جارين 1315-1316.

³ أشير إلى بعض تلك النصوص على سبيل المثال في مرشد الحيران المواد التي تتعلق بحق حبس المبيع لقبض الثمن مواد 454-459، نقلاً عن باشا، محمد قدري: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط1. عمان: الدار العربية للتوزيع والنشر. 1987. ص116.

⁴ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 402.

⁵ يراجع الذنون والرجو، حسن علي ومحمد سعيد: الوجيز في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام دراسة مقارنة. ج2. ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. 2004. ص151.

⁶ التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (أثار الحق الشخصي). بدون رقم طبعة. الخليل: المكتبة الأكاديمية. 2014. ص133.

⁷ أشير إلى هذه التسمية بالقانون المدني الأردني. المرجع السابق.

⁸ أشير إلى هذه التسمية بالقانون المدني المصري. المرجع السابق.

يطلق عليه الفقه الإسلامي مبدأ الظفر بالحق¹، فما ذكر آنفاً مصطلحات تدل على ذات المعنى²، وأرى أن تسميته بالاحتباس أفضل من تسميته بالحبس؛ لأن مصطلح الحبس قد يخلط في ذهن القارئ بإحدى العقوبات في القانون الجزائري.

ولغوباً فمصدر كلمة احتباس هي احتبس ويقال احتبس الشيء بمعنى امتنع وتعرقل، والحبس ضد التخليّة، وتقول احتبست الشيء إذا اختصته لنفسك خاصة³.

وقد أوردت بعض القوانين تعريفات لحق الاحتباس، وأخرى وضعها الفقه القانوني، لذلك سأبحث في التعريف التشريعي لحق الاحتباس ومن ثم سأدرس التعريف الفقهي لذلك الحق.

1. التعريف التشريعي لحق الاحتباس

عرف المشرع المصري حق الاحتباس وفق المادة 1/246⁴ على أنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

ويتضح من النص سالف الذكر أن إيراد المشرع لمصطلح الشيء⁵ جاءت بصورة مطلقة، ويترتب على ذلك أن ملكية الشيء المحبوس لم تتحدد لأي طرف وبالتالي فقد تكون للدائن الحابس أو للمدين أو للغير⁶، أضف إلى أن التعريف قاصر سيما وأنه اقتصر على ذكر حالات معينة من الاحتباس دون أن يشمل جميع حالات الاحتباس، فالاحتباس أوسع مما ذكره المشرع.

¹ يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص 42.

² يراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. هامش ص 133.

³ نقلاً عن قاموس المعاني بعنوان تعريف ومعنى احتباس في معجم المعاني الجامع. والمنشور عبر الرابط الإلكتروني <https://www.almaany.com/ar/dict/ar->

[/ar/%D8%A7%D9%90%D8%AD%D9%92%D8%AA%D9%90%D8%A8%D8%A7%D8%B3](https://www.almaany.com/ar/dict/ar-)

⁴ يقابلها المادة 258 من مشروع المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

⁵ يقصد بالشيء المحل الذي يقع عليه الاحتباس، فقد يكون متعلقاً بعين معينة بالذات أو بالنوع وقد يكون عملاً أو امتناعاً عن العمل، نقلاً عن السنهوري، عبد الرزاق احمد: المرجع السابق. ص 1138- ص 1139.

⁶ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: الحق في الحبس للضمان دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2010. ص 23.

ويرى الباحث أنه وتحليل النص القانوني سالف الذكر يتضح أن المشرع المصري قد اعتبر عرض المدين للوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام الدائن ومرتب في حق الحابس في الاحتباس، وكان المشرع بذلك موقفاً حيث إن العدالة تقتضي ذلك كون الحابس قد يكون سيئ النية، ولا يقبل الوفاء من الطرف الآخر، فأغلق المشرع الطريق أمام ذلك الحابس سيئ النية وجعل عرض الطرف المقابل للوفاء مسقطاً للحابس حقه في الاحتباس.

ويرى الباحث كذلك أن المشرع المصري أجاز للحابس احتباس ما تحت يده لمدينه بعد توافر شروط الاحتباس ما دام الأخير لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب في ذمته بسبب التزام الدائن ومرتب به، أو ما دام المدين لم يقدّم تأمين كاف للوفاء بالتزامه ذلك، فقد أعطى المشرع للمدين إما عرض الوفاء أو تقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه وهما حالتان إن توافرتا يسقط حق الدائن بالاحتباس، وأرى أن تقديم التأمين الوارد بالنص يتناقض مع غاية المشرع من حق الاحتباس وهو الضغط على المدين من أجل تنفيذ التزامه، فقد يكون الشيء المحبوس ذا قيمة بالنسبة للمدين ما يدفعه لوفاء الدين المترتب في ذمته فوراً وذلك لغاية استرداد المحبوس، فلا مجال أمامه غير ذلك لو لم يتح له المشرع تقديم التأمين، بينما ووفقاً للشطر الأخير من المادة 246 يستطيع المدين تقديم تأمين كاف ليسترد المحبوس من دائه، وقد يكون الشيء المحبوس ذا قيمة بالنسبة لذلك المدين ما يدفعه لتقديم التأمين والمماثلة وعدم الوفاء الفوري لالتزامه ويسترد المحبوس، فعدم وجود فكرة التأمين تساعد على الوفاء الفوري، وتشكل ضغطاً على المدين للوفاء المترتب في ذمته وتمنع مماطلته بذلك ما تلبى اشباعاً للدائن في حصوله على ما خسر، لذلك أوصي المشرع المصري والمشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني بحذف الشطر الأخير من نصي المواد 246 من القانون المدني المصري و 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، واقترح أن تكون الصيغة "1- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به".

أما المشرع الأردني فقد عرف حق الاحتباس وفقاً لنص المادة 387 على أنه " كل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به".

إن أول ما يلاحظ على التعريف سالف الذكر وفق ما يراه الفقه هو إيراد المشرع لكلمة شيء بمتن النص ما يعني أن ملكية المحبوس قد تكون للدائن أو المدين أو الغير فاللفظ جاء مطلقاً¹ والإطلاق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص يقيد²، ويترتب على ذلك أن الحبس قد يرد على شيء يملكه الدائن، أو قد تعود ملكيته للمدين أو للغير، إلا أن الباحث يرى أنه لا يشترط في الاحتباس الملكية سيما وأنه يجوز في الاحتباس أن يكون بالالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ويرى الباحث حسناً ما فعله المشرع الأردني بالمقارنة مع المشرع المصري فيما يتعلق بعدم إجازته للدائن تقديم تأمين كاف كحالة لسقوط حق الحابس في الاحتباس، ويعتبر ذلك أكثر انسجاماً مع الهدف والغاية من الحق في الاحتباس، إذ إن هدف الحابس وفاء المدين بالتزامه فوراً لاستيفاء حقه، ويشكل حق الاحتباس وسيلة ضغط على المدين ليوفي بما في ذمته لدائنه ليسترد الشيء المحبوس تحت يد الأخير، فقد يكون الشيء المحبوس ذا قيمة أكبر من التأمين بالنسبة للمدين ما يدفعه للوفاء الفوري لحل الإشكالية بينهما واسترداده للشيء المحبوس تحت يد الدائن وعدم ماطلة المدين في الوفاء بما في ذمته ما يلبي إشباعاً للدائن.

أما الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية فلم يرد فيهما تعريف لحق الاحتباس بل كل ما ورد هو نصوص وتطبيقات متناثرة، وأرى ذلك حسناً، حيث إن مهمة التعريف وتبيان المقصود من المصطلح القانوني هو مهمة الفقه وليس المشرع، لما في التعريف الفقهي من سمات كسرعة تعديله واستجابته للتطور الحياتي، بينما التعريف التشريعي يتسم بالجمود وطول مدة تطبيقه، فتعديله مرهون بتعديل النص القانوني أو القانون ككل.

2. التعريف الفقهي لحق الاحتباس

تعددت التعريفات الفقهية لحق الاحتباس، فعرفها الاستاذ جميل الشرقاوي على أنه "حق الدائن في حبس شيء تحت يده للمدين كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه، ويعطي المدين الامتناع عن تنفيذ التزامه بتسليم ذلك الشيء حتى يقوم الدائن بالوفاء بما عليه للمدين من التزام يتعلق بذلك

¹ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص23.

² المادة 64 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

الشيء"¹، ويؤخذ على التعريف سالف الذكر وفق ما يراه بعض الفقه أنه قد يفهم من صياغته على أن ملكية الشيء هي للمدين، بينما في الأصل لا يشترط ذلك فقد تكون ملكيته للدائن أو للمدين أو للغير²، إلا أن الباحث يرى خلاف ذلك فكلمة تحت يده الواردة بمتن التعريف لا تعني أن الملكية له.

ويعرف حق الاحتباس كذلك "بوجود ارتباط بين دينين ينشأ أحدهما بمناسبة الشيء الواجب الأداء، فيقوم المدين بحبس الشيء الواجب أدائه حتى يستوفي الذي نشأ له نتيجة ذلك الشيء في ذمة الدائن"³.

وأرى أنه يؤخذ على التعريف سالف الذكر اشتراطه لتطبيق حق الاحتباس الارتباط بين دينين، والصحيح أن تطبيق حق الاحتباس قد يكون نتيجة ارتباط بين شيء ودين كالوديعة مثلاً، فالوديعة شيء والمصروفات الضرورية التي أنفقها الدائن للمحافظة عليها تكون ديناً له في ذمة مدينه.

وعرفه بعض الفقه على أنه " حق المتعاقد المطالب بوفاء التزامه بموجب عقد ملزم للجانبين في أن يمتنع عن أدائه ريثما يتم المتعاقد الآخر الوفاء بالتزامه المستحق الأداء"⁴.

ويؤخذ على التعريف سالف الذكر حصره لحق الاحتباس في مجال العقود الملزمة للجانبين، وهذا يتناقض مع كون حق الاحتباس قد يكون في العقود الملزمة للجانبين كعقد البيع وقد يكون في العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة، وقد نجده حتى لو لم تقم أية علاقة تعاقدية بين الطرفين ما دام هناك ارتباط بين الشيء المحبوس والدين المرتبط به⁵.

¹ يراجع الشرفاوي، جميل: النظرية العامة للالتزام الكتاب الثاني أحكام الالتزام. بدون رقم طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995. ص144

² يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص23.

³ يراجع أبو السعود، رمضان: أحكام الالتزام دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة. بيروت: الدار الجامعية. 1994. ص231-232

⁴ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص30.

⁵ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص1132-1133.

وعرفه بعض الفقه كذلك على أنه "حق الدائن المدين لمدينه في الامتناع عن الوفاء له حتى ينفذ الأخير التزامه شريطة أن يكون ذلك الدين ترتب في ذمة المدين بمناسبة التزام الدائن ومرتباً به"¹.

وعرفه الأستاذ عثمان التكروري على أنه "حق من التزم بتسليم شيء معين، في أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته، نشأ بسبب التزام المدين ومرتب به، أو لم يقدم تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه هذا"².

ويؤخذ على التعريفين سالف الذكر عدم ذكرهما لشرط استحقاق الدين، والذي يجب توافره في بعض حالات الاحتباس، وتطبيقاً على ذلك إذا أودع المودع لدى المودع لديه وديعة على أن يعيدها بتاريخ معين، وفي فترة حفظ المودع لديه للوديعة أنفق عليها مصروفات ضرورية للمحافظة عليها

فيجب على المودع الوفاء بتلك المصروفات للمودع لديه ليسترد الوديعة إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك، فلو اتفقا على تأجيل دفع المودع لتلك المصروفات لأجل معين فلا يحق للمودع لديه التمسك بحق احتباس الوديعة إلا بعد حلول أجل الدين المتفق عليه، فلو كان قد سلم الوديعة للمودع قبل حلول الأجل فلا محل لتطبيق حق الاحتباس، أما لو لم يسلم الوديعة للمودع فبعد استحقاق أجل الدين (مصروفات حفظ الوديعة الضرورية) المتفق عليه يستطيع المودع لديه التمسك بحق الاحتباس.

ويعرف الباحث حق الاحتباس على أنه حق الدائن في الامتناع عن الوفاء بالتزام مستحق الأداء ومرتب في ذمته، ما دام المدين لم يقم بالوفاء بما عليه من التزام مستحق الأداء بذمته نشأ بمناسبة التزام الدائن ومرتب فيه.

ويفترض حق الاحتباس وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر، فيجوز للدائن الامتناع عن الوفاء بالتزام مترتب في ذمته لمدينه ما دام الأخير لم يعرض الوفاء بالالتزام الذي في ذمته للدائن شريطة الارتباط بين الالتزامين، فيعطي القانون لذلك الدائن حق الاحتباس حتى يستوفي حقه من

¹ يراجع الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات دراسة مقارنة. ج2. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2003. ص378.

² يراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص133.

مدينه¹، وتطبيقاً على ذلك فلو دخل حصان على بستان في أرض الغير وأتلف المزروعات، فيملك مالك البستان الحق في احتباس ذلك الحصان حتى يستوفي التعويض عما أتلفه الحصان من ماله.

تجدر الإشارة أخيراً إلى أن فكرة الارتباط في حق الاحتباس هي ذاتها الفكرة التي يستند إليها في الدفع بعدم تنفيذ العقد والذي يعد تطبيقاً خاصاً للحق في الاحتباس بمجال العقود التبادلية².

الفرع الثاني: أساس حق الاحتباس وخصائصه

يعتبر الأساس السند القانوني في المشروعية لحق الاحتباس، فهل يختلف الأساس القانوني لحق الاحتباس في التشريعات المقارنة محل الدراسة؟، وهذا ما سأدرسه أولاً في الفرع تحت عنوان أساس حق الاحتباس، كما أن لحق الاحتباس خصائص تميزه عن غيره من المصطلحات القانونية الأخرى المشابهة له، وسأبحث ثانياً في الفرع خصائص حق الاحتباس.

أولاً: أساس حق الاحتباس

اختلف الفقه القانوني حول أساس حق الاحتباس وفق الآراء التالية:

الرأي الأول: ذهب هذا الرأي إلى أن الاتفاق الضمني بين الدائن والمدين هو أساس ذلك الحق، وبذلك يقصر حالات الاحتباس على حالات حيازة الشيء المستندة إلى عقد ملزم للجانبين³.

الرأي الثاني: يذهب هذا الرأي إلى أن حق الاحتباس يقوم على أساس ارتباط قائم بين التزامين بحيث يحوز الدائن بأحدهما شيئاً ويلتزم بإعادته للمدين، شريطة الارتباط بين الالتزامين، وبذلك

¹ يراجع الشواربي، عبد الحميد: المشكلات العملية تنفيذ العقد. بدون طبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1988. ص162، وانظر أيضاً البدرابي، عبد المنعم: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري أحكام الالتزام. ج2. بدون رقم طبعة. القاهرة: مكتبة سيد عبد الله وهبة. بدون سنة نشر. ص184.

² يراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص133.

³ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 13، نقلاً عن بودرى لا كانتيزي، بند 233.

يسمح المشرع لحائز الشيء باحتباسه كوسيلة للضغط على مدينه للوفاء بالحق المترتب في ذمته وبالتالي يستوفي حقه منه¹.

الرأي الثالث: ذهب هذا الرأي إلى أن أساس حق الاحتباس يرجع إلى اعتبارات العدالة والمساواة التي يجب أن تسود المعاملات، إذ ليس من العدل والمساواة أن يطالب شخص بدفع ما عليه دون أن يستوفي ما له بذمة الطالب شريطة الارتباط، وليس من حسن النية أن يمتنع أحد الاطراف عن تنفيذ التزامه ويطلب مدينه بتنفيذ الالتزام الذي له بذمته².

الرأي الرابع: يذهب هذا الرأي إلى أن حق الاحتباس يقوم على أساس وسط بين الرأيين الثاني والثالث؛ حيث إن حق الاحتباس ينشأ أساساً من التزامات مترابطة متقابلة، ويشترط للتمسك بالحق امتناع الدائن عن تسليم شيء لمدينه نتيجة أن له حقاً في ذمته مستحق الأداء شريطة الترابط بين التزامات الطرفين وتقابلهما، وأن أساس ذلك فكرة العدالة وحسن النية والمنطق القانوني السليم³.

وبخصوص الفقه الإسلامي فقد أقر مبدأ الظفر بالحق وهو ذاته حق الاحتباس ويعني " فوز الإنسان بحق له على غيره"⁴، ويرجع فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لاستنباط شرعية المبدأ ومن الأدلة بالقرآن الكريم:

¹ يراجع يس، عبد الرازق حسين: أحكام الالتزام. ج2. ط2. بدون مكان نشر: بدون ناشر. 1994. ص295.

² يراجع العدوي، جلال علي: أصول أحكام الالتزام والإثبات. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1996. ص86، ويراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص155، ويراجع أبو السعود، رمضان محمد وآخرون: مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2003. ص600، ويراجع الذنون، حسن علي: شرح القانون المدني العراقي أحكام الالتزام. بدون رقم طبعة. بغداد: مطبعة المعارف. 1952. ص129، ويراجع سلطان، أنور: أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1980. ص167، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص133، ويراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. 1994. ص232، ويراجع شرح المادة 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ يراجع الشروفي، عدنان: المرجع السابق. ص37.

⁴ يراجع مهران، جابر علي: الظفر بالحق في الفقه الإسلامي المقارن. مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شرطة دبي - الإمارات. ع2/2000. ص 17.

1- قوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"¹، فمن كان عليه حق بذمته لغيره وامتنع عن الوفاء فقد اعتدى وإذا اعتدى جاز للمتضرر أن يرد الاعتداء من خلال جواز أخذ الحق من ماله بغير إذنه ويفيد حكم الشارع له بهذا الفعل².

2- قوله تعالى: " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"³، حيث يتبين لنا من الآية الكريمة أن أساس الظفر بالحق قائم في جوهره على المساواة والقصاص والتكافؤ في المراكز القانونية⁴.

3- قوله تعالى: " ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل"⁵.

4- قوله تعالى: " والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون، وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله"⁶.

5- قوله تعالى: " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً"⁷، وقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"⁸، ويقصد بالوفاء بالعهد والعقد بالآيتين أن يؤدي كل طرف التزامه تجاه الطرف الآخر فإن لم يلتزم يجبر على ذلك حتى ترد الحقوق لأصحابها⁹.

أما مشروعيته من السنة النبوية الشريفة فأدلته هي:

1. حدثنا عبد ربه بن خالد النميري أبو المخلص قال: حدثنا فضيل بن سليمان قال: حدثنا موسى بن عقبة قال: حدثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله صلى الله

¹ آية 114 من سورة البقرة. القرآن الكريم.

² يراجع مهران، جابر علي: المرجع السابق. ص 27.

³ الآية 126 من سورة النحل. القرآن الكريم.

⁴ يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص 42.

⁵ آية 41 من سورة الشورى. القرآن الكريم.

⁶ الآيتان 38 و39 من سورة الشورى. القرآن الكريم.

⁷ الآية 34 من سورة الإسراء. القرآن الكريم.

⁸ الآية 1 من سورة المائدة. القرآن الكريم.

⁹ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 21.

عليه وسلم قضى أن " لا ضرر ولا ضرار "¹، والحديث الشريف ذاته هو نص المادة 19 من مجلة
مجلة الأحكام العدلية؛ فلا يجوز للإنسان أن يضر بشخص آخر في نفسه وماله لأن الضرر هو
ظلم والظلم ممنوع².

2. عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أربع
من كن فيه، كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن، كانت فيه خصلة من نفاق حتى
يدعها: إذا أؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر "³.

3. عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " آية المنافق ثلاث: إذا
حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان "⁴.

ويرجح الباحث أن أساس حق الاحتباس ما ذهب إليه الرأي الثاني من ارتباط قائم بين التزامين
بحيث يجيز المشرع للدائن احتباس ما تحت يده لمدينه حتى يقوم الأخير بالوفاء بما في ذمته
للدائن شريطة الارتباط بين الالتزامين، وبذلك يكون وسيلة للضغط على المدين للوفاء بالالتزام
المرتتب في ذمته للدائن⁵.

ويرى بعض الفقه أن حق الاحتباس وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه وليس وسيلة لحماية
الضمان العام للدائنين، بحيث يتقرر لدائن معين أن يحتج به في مواجهة سائر الدائنين، فالحديث
عن الموضوع يكون ضمن اقتضاء الحق بالتنفيذ الجبري باعتباره وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ

¹ يراجع القزويني، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد: سنن ابن ماجة. ج 2. بدون مكان نشر: دار إحياء الكتب العربية.
بدون سنة نشر. ص 784.

² يراجع حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. مجلد 1. طبعة خاصة. الرياض: دار عالم الكتب. 2003. ص 36.
³ يراجع النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: رياض الصالحين. ج 1. ط 1. دمشق - بيروت: دار ابن كثير
للطباعة والنشر والتوزيع. 2007. ص 430.

⁴ يراجع النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: رياض الصالحين، ج 1. ط 3. بيروت - لبنان: مؤسسة الرسالة
1998. ص 231.

⁵ قارن رأي الباحث بما أورده الاستاذ رحي اليعقوب بخصوص رأيه من موقف القانون المدني الأردني من أساس حق
الاحتباس حيث اعتبر أن المشرع الأردني ساير غالبية الفقه المدني فأساس حق الاحتباس هي اعتبارات العدالة والمساواة
والمنطق القانوني واستند في ذلك إلى المادتين 203 و 387 من القانون المدني الأردني، نقلاً عن اليعقوب، رحي أحمد
عارف: المرجع السابق. ص 42-43.

وليس ضمن وسائل حماية الضمان العام¹، بينما هناك رأي فقهي آخر يذهب إلى اعتبار حق الاحتباس من وسائل الضمان بحيث يتمتع الدائن عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المدين بتنفيذ التزام مترتب للدائن في ذمته شريطة الارتباط بين الالتزامين².

ويرجح الباحث أن حق الاحتباس هو أحد وسائل الضمان العام للدائنين؛ فهو يعطي الدائن احتباس ما تحت يده لمدينه ليضمن قيام الأخير بتنفيذ الالتزام المترتب في ذمته للدائن والمرتبطين معاً، ويشكل ذلك ضغطاً على المدين لتنفيذ التزامه لاسترداد ما له من شيء محبوس تحت يد الدائن.

ثانياً: خصائص حق الاحتباس

يتميز حق الاحتباس بمجموعة من السمات التي تميزه عن غيره من المصطلحات القانونية قريبة الشبه منه وتتخلص خصائص حق الاحتباس بالتالي:

1. حق الاحتباس غير قابل للتجزئة

يكون هذا الشرط لصالح الحابس³، ويقصد بذلك أن الحابس يملك حبس كامل الشيء تحت يده لمدينه سواء قام الأخير بعدم تنفيذ التزامه المرتبط به، أو قام بتنفيذ جزء من ذلك الالتزام حتى يستوفي حقه من أموال أو مصروفات ضرورية أنفقها الدائن مثلاً على الشيء المحبوس تحت يده كالوديعة مثلاً، وفرضاً أن المدين قام بتنفيذ جزء من التزامه فلا يملك مطالبة الدائن الحابس بتخلية يده عن الشيء المحبوس⁴، ولا يترتب على قبول الدائن الوفاء الجزئي من مدينه سقوط لحقه في الاحتباس⁵.

¹ يراجع العدوي، جلال علي: أحكام الالتزام دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة. بدون مكان نشر: الدار الجامعية. 1986. ص 172، ويراجع الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص 379

² يراجع العربي، بلحاج: أحكام الالتزام دراسة مقارنة. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص 199، نقلاً عن د. صلاح الدين الناهي، الامتناع المشروع عن الوفاء، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1954، ص 15 وما بعدها.

³ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 31.

⁴ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 71.

⁵ يراجع الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 170.

وتطبيقاً على ذلك فلو أن شخصاً قام بإيداع وديعة لدى شخص آخر، فقام الأخير خلال فترة وجودها لديه بإنفاق مصروفات ضرورية لحفظها من التلف وهي تحت يده، وعليه فتكون تلك المصروفات التزاماً مستحقاً بذمة المودع يجب وفاء الأخير بها للمودع لديه، فلو رفض المودع الوفاء بتلك النفقات للمودع لديه جاز للأخير حبس الوديعة وعدم ردها للمودع حتى استيفاء حقه منه، وإذا قام المودع بالوفاء الجزئي من تلك النفقات فلا يلزم المودع لديه بتسليم الوديعة للمودع كون أن حق الاحتباس غير قابل للتجزئة.

وتعتبر أحكام حق الاحتباس قواعد مكملة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز للأطراف الاتفاق على خلافها¹، ويترتب على ذلك جواز نزول الدائن عن حقه في احتباس كل الشيء المحبوس أو التنازل عن جزء منه فيسلم بعضه ويستبقي الجزء الآخر تحت يده²، إلا أن التنازل عن حق الاحتباس قبل ثبوت الحق فيه غير جائز.

ويرى بعض الفقه أنه في حالة الوفاء الجزئي لا أهمية للمبلغ المتبقي في ذمة المدين للدائن الحابس، فمهما كان المبلغ المتبقي ضئيلاً فيكون للحابس الحق في الإبقاء على ما تحت يده حتى استيفاء حقه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك³.

بينما يرى البعض الآخر منهم أنه وفي حالتي كون التنفيذ معيباً بعبء جدي أو أن الجزء المتبقي من الدين تافهاً فلا يجوز والحالتين الاحتباس، وللمحكمة تقدير عيب التنفيذ أو مدى تهاوته لتقرير الإبقاء على الاحتباس أم لا⁴.

¹ يراجع العربي، بلحاج: المرجع السابق. ص200.

² يراجع الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 170.

³ يراجع سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية. الكتاب الثالث. بدون رقم طبعة. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1998. ص232.

⁴ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص1144.

ويرى بعض آخر من الفقه أن وفاء الدائن بالجزء الأكبر من الدين يتعين معه على الحابس في هذه الحالة الإفراج عن جزء من الشيء المحبوس طالما لا يصيبه ضرر من ذلك، وإلا عد رفضه إساءة لاستعمال حقه¹.

ويرى الباحث أن الرأي الأخير وبمفهوم المخالفة منه يتيح للمدين المطالبة بالتعويض إن أصابته أضرار نتيجة إساءة استعمال الحابس لحقه ورفضه تسليم الشيء المحبوس تحت يده على حد قوله، وهذا يخالف القواعد العامة للقانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية، حيث تنص المادة 61 من القانون المدني الأردني على أن " الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر " وتنص المادة 91 من مجلة الأحكام العدلية على أن " الجواز الشرعي ينافي الضمان " إذ يتضح أنه لو ارتكب شخص فعلاً يجيزه القانون ونشأ عن فعله ضرر للغير فلا يضمن مرتكب الضرر تعويض المتضرر²، لذلك أرى أن الحابس لا يجبر على إعادة ورد الشيء المحبوس تحت يده لمدينه مهما أوفى الأخير له من الدين المترتب له في ذمته والمرتبب بذلك الشيء المحبوس وبصرف النظر سواء كانت قيمة المبلغ المتبقي من الدين كبيرة أو ضئيلة أو تافهة فلا يجبر الدائن الحابس على رد الشيء المحبوس للمدين لأن الحابس أولى بالحماية، ولا يترتب على الدائن تعويض مدينه عن أي ضرر أصابه نتيجة احتباسه للشيء إلا إذا تجاوز الحابس أو أساء العدالة فيترتب عليه تعويض مدينه المتضرر، وأرى ضرورة النص صراحة في التشريعات المدنية المقارنة محل الدراسة على ذلك وأقترح أن يكون النص المطالب بإضافته بالصيغة التالية " يجوز للدائن حيازة الشيء المحبوس حتى وفاء المدين لكامل التزامه المترتب للحابس في ذمته ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ".

وبخصوص القانون المدني المصري فتتص المادة 1/459 منه على أنه " إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع ".

¹ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص729.

² يراجع حيدر، علي: المرجع السابق. مجلد1. ص92.

إن أول ما يلاحظ على النص سالف الذكر مخالفته للقواعد العامة لحق الاحتباس حيث تنص المادة 1/246 من ذات القانون على أن " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتببط به، أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

يتبين لنا من النصوص القانونية أعلاه أن المشرع المصري ووفقاً للقواعد العامة في الاحتباس أجاز للمدين تقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه المترتب في ذمته للدائن ما يسقط حق الحابس في الاحتباس، وقد جاء نص المادة 1/459 مناقضاً للقواعد العامة حيث إن المشرع أخذ بعدم تجزئة حق الاحتباس، وبذات الوقت فإن المشرع أخذ بعدم سقوط حق الاحتباس للحابس البائع حتى لو قدم المشتري الرهن أو الكفالة واللذين تعتبران من أنواع التأمينات للوفاء فحتى لو قدم المشتري تأمينات كافية للوفاء، فوفقاً لمنطوق المادة سالف الذكر لا يسقط حق البائع في احتباس المبيع حتى يستوفي حقه، وإزاء هذا التناقض أرى ضرورة تعديل نص المادة 1/459 من القانون المدني المصري على أن يكون النص المقترح والمطلوب تعديله حسب الصيغة التالية :

"إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الأداء في الحال فللبائع حبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع".

أما القانون المدني الأردني فتتص المادة 1/523 " للبايع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة"، حيث يتبين لنا وفق هذه المادة أن حق الاحتباس وفقاً للقانون المدني الأردني غير قابل للتجزئة، سيما وأن النص جاء مطلقاً حيث أعطى للبايع احتباس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن؛ فسواء كان كله أو بعضه فلا يسقط حق البائع في الاحتباس ولا يضير من الأمر شيئاً تقديم المشتري لأية تأمينات.

أما مجلة الأحكام العدلية فتتص المادة 278 منها على أن " في البيع بالثمن الحال - أعنى غير المؤجل - للبايع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن"، وتتص المادة 280 على " إعطاء المشتري رهناً أو كفيلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس ". يتبين لنا من خلال النص أن حق الاحتباس وفق مجلة الأحكام العدلية غير قابل للتجزئة؛ فلو بقي في ذمة المشتري جزءاً ولو ضئيلاً

للبيع من الثمن جاز للأخير احتباس المبيع، ولا يضير من الأمر شيئاً كون المشتري واحداً أو أكثر ودفع أحدهم المبلغ المترتب في ذمته دون الآخر؛ فبالبيع يستطيع الإبقاء على الاحتباس حتى يستوفي حقه بالكامل من قبل المشتريين جميعاً¹، وتطبيقاً على ذلك فلو أقدم شخصان على إبرام عقد لشراء سيارة من البائع وفي التاريخ المحدد للتسليم قام أحد المشتريين بتسليم الثمن المترتب في ذمته والبالغ نصف ثمن السيارة دون أداء المشتري الآخر لما هو مترتب في ذمته، فلا يجبر البائع على تسليم السيارة ويحق له الدفع بعدم تنفيذ العقد والإبقاء على السيارة محبوسة حتى يستوفي حقه من الثمن كاملاً، ولا يضير من الأمر شيئاً تقديم المشتريين رهناً أو كفالة لدفع الثمن، فلا يسقط حق البائع في الاحتباس، هذا ما لم يسقط البائع حقه في الاحتباس كأن يؤجل أداء الثمن² فعلى البائع إن فعل ذلك تسليم المبيع وانتظار حلول الأجل المعين حتى يستلم ويستوفي حقه من الثمن.

أما الفقه الإسلامي فتتص المادة 454 من مرشد الحيران على أنه " للبايع حق حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن كله حالاً ولو كان المبيع شيئاً أو جملة أشياء بصفقة واحدة وسمى لكل منهما ثمناً فله حبسه إلى استيفاء كل الثمن " وتتص المادة 455 منه على أنه " لا يسقط حق البائع في حبس المبيع بإعطاء المشتري له رهناً أو كفيلاً ولا بإبرائه من بعض الثمن بل له حبسه إلى استيفائه بتمامه "، فالبايع يملك احتباس المبيع حتى يستوفي كامل الثمن، ولا يؤثر على حق الاحتباس تقديم المشتري رهناً أو كفالة للوفاء بالثمن.

2. حق الاحتباس عبارة عن دفع يثبت للدائن تجاه مدينه بشروط معينة، إذ لا يتصور أن يرفع الدائن دعوى أصلية كونه لا يعطي صاحبه إلا الامتناع عن رد الشيء، ولكن إذا خرج الشيء من يد الحابس دون رضاه جاز له إقامة دعوى استرداد الشيء كون خروجه منه يعتبر اعتداء على حيازته³.

¹ يراجع حيدر، علي: المرجع السابق. مجلد 1. ص 263.

² تتص المادة 284 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: " إذا باع حالاً أي معجلاً ثم أجل البائع الثمن سقط حق حبسه للمبيع وعليه حينئذ أن يسلم المبيع للمشتري على أن يقبض الثمن وقت حلول الأجل ".

³ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص 728، ويراجع الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 170.

3. يشكل حق الاحتباس أحد حقوق الضمان الخاص بمعنى أنه أحد وسائل التأمين المشروعة للضغط على المدين لتنفيذ التزامه وهو وسيلة فعالة لاستيفاء الدائن لحقه كاملاً¹.

4. حق الاحتباس يتعلق بالمنقول والعقار على حد سواء، ولكن إن تعلق بعقار فهل يخضع لنظام التسجيل أو الشهر العقاري؟، سأجيب عن ذلك لاحقاً عند البحث في طبيعة حق الاحتباس.

5. يرى بعض الفقه أن نطاق حق الاحتباس يكون على الأموال دون الأشخاص، وتطبيقاً على ذلك إذا امتنع مريض عن دفع نفقات العلاج للمستشفى الذي مكث فيه للعلاج فلا يحق لإدارة المستشفى احتباس حرية المريض حتى استيفاء حقها منه، لكن يجوز للمستشفى المطالبة بحقوقه عن طريق القضاء²، ويرى الباحث أنه يجوز للإنسان أن يحبس نفسه عن العمل أو عن الامتناع عن عمل كما في عقد العمل ولكن لا يجوز أن تجعل شخص المدين محلاً للحبس.

6. يرى بعض الفقه أنه ليس للحابس التعسف في استعمال حقه في الاحتباس: فإذا كان الشيء المحبوس قابلاً للتجزئة بطبيعته وكانت قيمة بعضه تساوي حق الدائن أو تزيد عليها فليس للحابس وفقاً لهذا الرأي احتباس جميع الأموال، بل عليه احتباس الأشياء التي تكفي قيمتها للوفاء بدينه ويسلم الباقي منها للمدين³، وأرى أن ذلك مخالف لمبدأ عدم قابلية حق الاحتباس للتجزئة.

المطلب الثاني: طبيعة حق الاحتباس وتمييزه عما قد يشتبه به من حالات

اختلف الفقه القانوني بشأن تحديد طبيعة حق الاحتباس، ويختلف حق الاحتباس عن غيره من المصطلحات القانونية المتشابهة، وسأدرس في الفرع الأول من هذا المطلب طبيعة حق الاحتباس، وسأبحث في الفرع الثاني منه تمييز حق الاحتباس عما قد يشتبه به من مصطلحات قانونية أخرى.

¹ يراجع العربي، بلحاج: المرجع السابق. ص200.

² يراجع الحلاش، عبد الرحمن أحمد جمعة: المختصر في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي " أحكام الالتزام " دراسة مقارنة. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 2010. ص124.

³ يراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص155.

الفرع الأول: طبيعة حق الاحتباس

قيلت نظريات فقهية مختلفة في تكييف حق الاحتباس، فتكليفه وفقاً للفقهاء المصري يختلف عن تكليفه وفقاً للفقهاء الأردني أو الفقه الإسلامي، فما هو موقف التشريعات المقارنة وفقها القانوني من تكييف حق الاحتباس؟، حيث سأبحث في هذا الفرع أولاً طبيعة حق الاحتباس في القانون المصري، ثم تليها ثانياً طبيعة حق الاحتباس في القانون الأردني، ثم سأدرس ثالثاً حق الاحتباس في مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي، وسأبحث رابعاً في أهمية تحديد طبيعة حق الاحتباس في التشريعات المقارنة.

أولاً: طبيعة حق الاحتباس في القانون المصري

في ظل القانون المدني المصري القديم الملغى كان حق الاحتباس حقاً عينياً بدلالة نصوصه¹، ويمكن ذكر أهم ملامح ذلك القانون الدالة على عينية حق الاحتباس والتي من بينها ذكر المشرع في ذلك القانون الحقوق العينية الواردة على الأموال حصراً وهي حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الارتفاق، وحق الامتياز، وحق الرهن، وحق الاختصاص، وحق الاحتباس²، كما حدد المشرع حالات الاحتباس، بالإضافة إلى الدائنين الذين لهم حق امتياز، ولمن أوجد تحسناً في العين ويكون جزء منه من أجل ما صرفه أو ما ترتب على صرفه من زيادة القيمة بسبب تحسين تلك العين، ولمن صرف مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانة العين³.

¹ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 54-55.

² المادة 19/5 من القانون المدني المصري الملغى، نقلاً عن السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص 1128، وتجدر الإشارة إلى أن الباحث لم يستطع الحصول على ذلك القانون لذلك اضطر إلى الاحتصال على معلومات القانون وتسميته من كتب الفقه علماً أن تسميته كانت القانون الأهلي الصادر سنة 1883 والمختلط الصادر سنة 1875، نقلاً عن الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 54.

³ المادة 731/605 من القانون المدني المصري الملغى، نقلاً عن الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 55.

ويمكن إجمال شروط حق الاحتباس في القانون المصري القديم بوجود نص قانوني ينشئ الحق، ولا يجوز الاتفاق على حق الاحتباس دون وجود نص عليه، ودين صحيح حال للحائز في ذمة المدين، وأخيراً شيء تحت حيازة الدائن وملكيته للمدين¹.

وقد ترتب على اعتبار حق الاحتباس في ذلك القانون حقاً عينياً تعداد حالاته على سبيل الحصر كالحقوق العينية الأخرى وفصله عن الدفع بعدم التنفيذ².

أما القضاء المصري في عهد القانون القديم فقد انقسم واعتبره تارة حقاً شخصياً، وحقاً عينياً تارة أخرى، فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة " أن حق الاحتباس حق شخصي لا حق عيني، وأنه لا يخول صاحبه مزية التتبع، فإذا رفعت يد الوكيل عن عقارات موكله عنوة، ولم يطلب استردادها لاستعمال حق الحبس عليها من أجل المصروفات التي أنفقها، كان دينه ديناً عادياً"³.

وفي حكم آخر لمحكمة الإسكندرية الكلية الوطنية قضت بأن " حق الحبس حق عيني، لأن ما يترتب عليه من الآثار الفعلية يعادل تماماً ما يترتب من الآثار القانونية على الحقوق العينية؛ أي حق التتبع والامتياز، وعلى ذلك فلا ينشأ هذا الحق إلا بتسجيله لا بمجرد التعاقد"⁴.

أما في ظل القانون المدني المصري الجديد فقد جعل حق الاحتباس مجرد نظرية عامة تنطبق في جميع نواحي القانون، ولم يجعل النصوص المتناثرة عن حق الاحتباس في القانون محصورة، فنجد تطبيقاً لها مثلاً في العقود الملزمة للجانبين وتطبيقاً آخر مثلاً في العقود الملزمة لجانب واحد⁵، وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه " إذا كانت المادة 246 من القانون المدني قد وضعت قاعدة عامة تخول المدين أن يتمتع عن الوفاء بالتزامه مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص 1130.

² يراجع المرجع السابق نفسه. ص 1128.

³ يراجع حكم استئناف مختلط بتاريخ 30 مايو سنة 1929 م 41 ص 341، نقلاً عن السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. هامش ص 1130.

⁴ يراجع حكم محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بتاريخ 29 يناير سنة 1930 المحاماة 11 رقم 491 ص 978، نقلاً عن المرجع السابق نفسه. هامش ص 1131.

⁵ يراجع المرجع السابق نفسه. ص 1131-1132

التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به، فإن حق الحبس يعد دفعاً يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل"¹.

واختلف الفقه القانوني المصري في تحديد طبيعة حق الاحتباس فقد إتجه البعض منهم إلى إعتبره حقاً شخصياً لأن حق الحابس متعلق في ذمة المدين وليس الشيء المحبوس².

ومن الانتقادات التي وجهت الى الرأي سالف الذكر أنه من أهم النقاط التي لا يلتقي بها حق الاحتباس مع الحق الشخصي عدم إمكانية التنازل بالإرادة المنفردة عن الحق الشخصي، بينما ذلك جائز للدائن الحابس في حق الاحتباس، وبالنسبة للتقادم فإن الحق الشخصي يسقط به بينما لا يسقط الحق في الاحتباس به³.

ويتجه بعض الفقه إلى اعتبار حق الاحتباس حقاً عينياً كونه يقترب من التأمينات العينية، فهو لا يثبت حق الامتياز بموجب القانون لكن يستمد من الواقع؛ إذ إن الشيء هو تحت يده، فيضغط مدينه على الوفاء، وللحابس تتبع الشيء إن خرج من يده خفية، فحيازته العين هو ضمان، ووروده على شيء معين بالذات يلحقه بالتأمينات العينية⁴.

ومن الانتقادات التي وجهت إلى الرأي السابق أن حق الاحتباس لا يمنح الحابس مزيتي التتبع والتقدم اللتين تمنحان لصاحبهما في الحقوق العينية، فلا يستطيع الحابس مثلاً تتبع الشيء محل حقه في يد الغير فهو ينقضي بفقد الحيازة، ما لم يكن ذلك بطريقة غير مشروعة، وفي حال كون

¹ يراجع الطعن رقم 585 لسنة 67 جلسة 1998/3/15 س 49 ع 1 ص 228 ق 57، نقلاً عن موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض من خلال الموقع الإلكتروني <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>.

² يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق ص 58، نقلاً عن عبد الفتاح عبد الباقي - التأمينات الشخصية والعينية ص 240-241.

³ يراجع صالح، فواز: *الطبيعة القانونية للحق في الحبس (دراسة قانونية مقارنة)*. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. دمشق. ع1/2013. ص 48.

⁴ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 59، نقلاً عن أحمد سلامة. التأمينات المدنية. المطبعة العالمية القاهرة 1961-1962، ص28.

محل الاحتباس عقاراً مسجلاً بالسجل العقاري فلا يخضع حق الاحتباس للتسجيل في ذلك السجل مثلما تخضع له الحقوق العينية¹.

ويذهب بعض الفقه إلى اعتبار حق الاحتباس دفعاً²، وقد يمارس في صورة دعوى بحالة استثنائية وهي خروج الشيء من تحت يد الحابس خفية أو عنوة رغم معارضته فيقدم دعوى استرداد الحيابة نتيجة لحقه في الاحتباس، ويمارس الدفع بصورة امتناع عن تسليم الشيء³، فهو يخول الدائن عدم تنفيذ التزامه حتى يستوفي دينه المرتبط به من مدينه الدائن له بذات الوقت⁴.

أما بخصوص نوع الدفع فيرى بعض الفقه أن حق الاحتباس ليس دفعاً موضوعياً⁵؛ فهو لا ينكر حق خصمه، وليس دفعاً شكلياً⁶؛ كونه لا يتعلق بإجراءات الخصومة أو اختصاص المحكمة، فهو دفع تأجيلي وهو من دفع عدم القبول⁷؛ فالحابس ينكر حق خصمه في دعواه طالباً تنفيذ المدين لالتزامه قبل أن ينفذ الالتزام المترتب في ذمته والمرتبط بالتزام ذلك المدين، ويجوز إبداءه لأول مرة

¹ يراجع صالح، فواز: المرجع السابق. ص 46-47.

² يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 45، ويراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص 1134، ويراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1986. ص 191، ويراجع الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: ضوابط شهر الإعسار المدني والدفع بعدم التنفيذ أو نظرية الحق في الحبس. بدون رقم طبعة. القاهرة: دار الإيمان للطباعة. 2005. ص 24، ويراجع الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 168، ويراجع شنب، محمد لبيب: كيفية استعمال الحق في الحبس: بمناسبة حكم جديد لمحكمة النقض. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر. ع 1968/2. ص 446.

³ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 45، وانظر شنب، محمد لبيب: المرجع السابق. ص 446.

⁴ يراجع الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 24.

⁵ الدفع الموضوعية " هي دفع توجه إلى ذات الحق المدعى به، وينازع الخصم بها في نشوء الحق أو بقاءه أو مقداره "، نقلاً عن التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001. ط 2. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 2009. ص 438.

⁶ الدفع الشكلية هي دفع " توجه إلى اجراءات الدعوى، سواء من حيث طريقة رفعها، أو السير فيها، أو الاختصاص بها، بغرض استصدار حكم يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى، أو ينهي الخصومة قبل الدخول فيها ودون الخوض في موضوعها "، نقلاً عن المرجع السابق نفسه. ص 420.

⁷ دفع عدم القبول ترمي إلى " إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها، أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة "، نقلاً عن أبو الوفا، أحمد: نظرية الدفع في قانون المرافعات. ط 5. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1977. ص 17.

أمام محكمة الدرجة الاستئنافية ويترتب على ابدائه سقوط الدفع بعدم التنفيذ أو الحق في الدفع الشكلية¹.

ويرى الباحث أن الدفع بحق الاحتباس من الدفع الموضوعية، فلو أقام مدين الحابس دعوى استرداد حيازة ضد دائنه الحابس فلن تستطيع المحكمة الفصل بالدفع إلا بعد الدخول بأساس الدعوى والبحث في أصل الحق المتنازع عليه. لتأكد من توافر شروط حق الاحتباس².

ثانياً: حق الاحتباس في القانون الأردني

انقسم الفقه القانوني الأردني في تحديد طبيعة حق الاحتباس، حيث يرى بعضهم أن حق الاحتباس من الحقوق العينية كونه يخول صاحبه حق التقدم³.

ولم يسلم الرأي السابق من الانتقادات، وتم توجيه الانتقادات التالية:

1. يستند هذا الانتقاد إلى المواد 1322⁴ و1323⁵ و1375⁶ و1376⁷ من القانون المدني الأردني، ومضمونه أن الحابس يفقد حقه في حبس العين فلا يستطيع الاحتجاج به إن تخلى هو

¹ يراجع شنب، محمد لبيب: المرجع السابق. ص448-449.

² للتفصيل أكثر فإذا أقام مدين الحابس دعوى استرداد ضد دائنه الحابس فنكون أمام فرضين أحدهما إقرار الحابس بحيازته للعين المحبوسة كونه دائناً بذات الوقت لمدينه فالمحكمة لا تستطيع البت بذلك إلا إذا بحثت في مسألة أحقية الدائن الحابس بالاحتباس، أما الفرض الآخر وهو عدم إقرار الحابس بذلك فالمحكمة ستدخل بأصل الحق المتنازع عليه للبت في مسألة وجود واقعة الحيازة من عدمه وفيما إذا كان احتباساً أم لا، ففي كلا الحالتين المحكمة ستفصل بالدفع بعد مساس الحق المتنازع عليه والبحث فيه وبالتالي هو دفع موضوعي.

³ يراجع الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص121.

⁴ تنص المادة 1322 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق. على أنه "الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون".

⁵ تنص المادة 1323 من المرجع السابق نفسه. على أنه "لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلتزم الراهن بنققات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك".

⁶ تنص المادة 1375 من المرجع السابق نفسه. على أنه "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم".

⁷ تنص المادة 1376 من المرجع السابق نفسه. على أنه "للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع المرهون حيازياً في يد عدل، عدل، وتصبح يد العدل كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه".

عن حيازته، وبذلك يخالف الحقوق العينية، فالرهن التأميني لا يتطلب الحيازة بل يجب تسجيله في الدائرة المختصة فقط، أما بخصوص الرهن الحيازي فلا تشترط فيه الحيازة كونه قد يكون في يد عدل¹.

2. يستند هذا الانتقاد إلى المواد 1146² و 1148³ و 1123⁴ و 1334⁵ من القانون المدني الاردني، وفحواه عدم الحاجة لتسجيل حق الاحتباس الوارد على العقار بينما يجب ذلك في الحقوق العينية⁶.

3. لا يعتبر حق الاحتباس من الحقوق العينية التي أوردها القانون حصراً، فهو يختلف عنها من حيث العناصر والتكليف والآثار القانونية⁷.

ويذهب بعض الفقه إلى اعتبار حق الاحتباس وسيلة ضمان حقوق الدائنين تضمن للحابس إجبار المدين على تنفيذ التزامه تجاهه، فهي وسيلة مشروعة لحماية التنفيذ⁸، ويرى بعض الفقه أن حق

¹ يراجع الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص 381-382.

² تنص المادة 1146 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق. على أنه " يقتصر أثر الرهن التأميني على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ".
³ تنص المادة 1148 من المرجع السابق نفسه على أنه " 1- تؤدى ديون الدائنين المرتهنين رهناً تأمينياً من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقاً لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد وذلك بعد حسم ما انفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة. 2- وتحدد هذه المرتبة بالرقم التتابعي للقيود فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لقيد رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد ويعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة ".

⁴ تنص المادة 1123 من المرجع السابق نفسه. على أنه " إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً للأحكام السابقة جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصي به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها أو التي رتب عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أوقعوا عليها حجزاً لقاء ديونهم قبل تسجيل التصرفات ".

⁵ تنص المادة 1334 من المرجع السابق نفسه. على أنه " تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة ".

⁶ يراجع الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. 2010، ص 122، ويراجع الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص 381.

⁷ يراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. هامش ص 156.

⁸ يراجع الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. 2010. ص 122.

الاحتباس من نوع خاص يمنح للدائن تجاه المدين؛ كون القانون أعطى صاحبه حق التقدم على باقي غرماء مالك الشيء المحبوس¹.

ويذهب بعض الفقه إلى اعتبار حق الاحتباس دعواً بعدم القبول²، ويبدو أن صاحب هذا الرأي استند في رأيه للرأي الراجح بالفقه المصري في تحديد طبيعة حق الاحتباس ضمن ذلك القانون.

وقد أبديت رأبي سابقاً في مسألة اعتبار الدفع بحق الاحتباس من الدفع الموضوعية في البند أولاً تحت عنوان طبيعة حق الاحتباس في القانون المصري والذي ورد في الفرع الأول من المطلب الثاني في المبحث الأول من الفصل الأول، ومنعاً للتكرار بذلك فإنني أحيل القراءة إليه.

ثالثاً: طبيعة حق الاحتباس في مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي

يعتبر الفقه الإسلامي مصدراً لمجلة الأحكام العدلية، فعند خلو الأخيرة من تنظيم أية مسألة يتم الرجوع إلى المذهب الحنفي وتطبق أحكامه.

ويرى بعض الفقه أن طبيعة حق الاحتباس في الفقه الإسلامي ليس بالحق العيني ولا بالحق الشخصي بل هو دفع³ يتمسك به الحابس ليدفع به دعوى استرداد المحبوس الموجود تحت حيازته والتي قد يقيمها ضده مدينه⁴.

بينما يرى بعض آخر من الفقه أن حق الاحتباس وفق الفقه الإسلامي هو حق عيني تبعي، حيث يتركز في مال ضماناً لدين، فقد ينشأ الحق من العقد مثل احتباس الوكيل بالشراء الذي اشتراه عن

¹ يراجع الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص382.

² يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص52-53.

³ وقد أبديت رأبي سابقاً في مسألة اعتبار الدفع بحق الاحتباس من الدفع الموضوعية في البند أولاً تحت عنوان طبيعة حق الاحتباس في القانون المصري والذي ورد في الفرع الأول من المطلب الثاني في المبحث الأول من الفصل الأول، ومنعاً للتكرار بذلك فإنني أحيل القراءة إليه.

⁴ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص66.

الموكل حتى يدفع إليه الثمن، أو قد ينشأ الحق بحكم الشرع من غير العقد فللمنقذ احتباس اللقطة عن مالها حتى يستوفي ما أنفق عليها بإذن من القاضي¹.

وقد أقر المذهب الحنفي أحقية الحابس في التقدم على باقي الغرماء لاستيفاء حقه من الشيء المحبوس تحت يده²، أضف إلى أن مجلة الأحكام العدلية لم تعرف تقسيم الحقوق إلى عينية أو شخصية.

وأخيراً يرجح الباحث أن حق الاحتباس وفقاً للتشريعات المقارنة محل الدراسة ذو طبيعة خاصة بحيث يعطي أحكام الحق العيني، ولكن قد لا يقع على أعيان مثل العمل والامتناع عن العمل، ولذا فهو غير محصور وقد يكون لما تملك أو قد يكون لملك الغير وقد يكون على تصرف أو قد يكون على الوقائع، فكل التزام ينشأ بإحدى مصادر الالتزامات الخمسة³ ينشأ مقابله حق الاحتباس.

ويرى الباحث عدم اشتراط تسجيل حق الاحتباس لممارسته، كون حق الاحتباس واقعة مادية تتمثل بحيازة الحابس لما تحت يده للضغط على مدينه، ما يترتب عليه عدم اشتراط تسجيل حق الاحتباس على العقارات ولا المنقولات سواء كان عقد بيعها شكلياً أم غير ذلك.

ويرى الباحث أيضاً أن حق الاحتباس لا يقتصر على العقود فهو يشمل الوقائع المادية؛ فالعقد الباطل الذي ترتب عليه التسليم كحق المشتري في أن يمتنع عن إعادة المبيع إلى البائع حتى يعيد الأخير له الثمن والعكس صحيح، ولكن إن أراد الطرف الآخر ممارسة حق الاحتباس بناء على إخلال أحدهما بالتزام عقدي فلا يستطيع أن يتمسك به كالتزام عقدي إلا إذا كان العقد صحيحاً مثل العقد الشكلي وهذه المسألة تختلف عن اشتراط تسجيل حق الاحتباس.

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي. ج1. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي. 1954. ص 29.

² يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 402.

³ مصادر الالتزامات هي العقد والإرادة المنفردة والفعل النافع والفعل الضار والقانون.

الفرع الثاني: تمييز حق الاحتباس عما قد يشته به من مصطلحات قانونية أخرى

يتشابه حق الاحتباس مع بعض المصطلحات القانونية الأخرى، إلا أن هناك أموراً تجعله مختلفاً عنها، لذلك سأبحث في هذا الفرع أولاً التمييز بين حق الاحتباس والدفع بعدم التنفيذ، وسأدرس ثانياً التمييز بين حق الاحتباس والمقاصة، وسأبحث ثالثاً التمييز بين حق الاحتباس والفسخ، وسأبين رابعاً التمييز بين حق الاحتباس والحجز.

أولاً: التمييز بين حق الاحتباس والدفع بعدم التنفيذ

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ من صور حق الاحتباس¹، ويتشابه كلاهما في أنهما من العقود الملزمة للجانبين والتي يعطي فيها أحد المتعاقدين للآخر لقاء ما يأخذ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بـ " أن المادة 161 من القانون المدني خولت للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين حقاً في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به - وهذا الحق - وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ - ما هو إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين"².

كما ويلتقي حق الاحتباس مع الدفع بعدم التنفيذ في أنه لا يشترط إعدار المدين قبل استعمالهما³، أضف إلى أن محل التزام الحابس والتزام المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ قد يكون شيئاً مادياً أو فعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء.

ويختلف حق الاحتباس عن الدفع بعدم التنفيذ في عدة أمور وهي:

1. مجال تطبيق حق الاحتباس أوسع من مجال تطبيق الدفع بعدم التنفيذ؛ فالأول يطبق على الحالات التي يتوافر فيها ارتباط مادي بين الالتزامات المتقابلة سواء وجد عقد أم لم يوجد، أما الدفع

¹ يراجع الحلاشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي أحكام الالتزام. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 2006. ص222.

² يراجع نقض مدني 11 نوفمبر 1965 مجلة أحكام النقض السنة 16 ص1018، نقلاً عن الشورابي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 153.

³ يراجع المرجع السابق نفسه. ص158.

بعدم التنفيذ فتطبيقه على الحالات التي يكون فيها ارتباط قانوني أو معنوي بين الالتزامات المتقابلة¹.

2. الاحتباس أعم من الدفع بعدم التنفيذ، حيث يشترط للدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذي يدفع بتنفيذه مستحق الأداء وواجب التنفيذ حالاً²، بينما الاحتباس فقد ينشأ بمجرد وقوع الفعل النافع أو الضار ودون أن يكون معلوم المقدار أي واجب التنفيذ.

3. أساس حق الاحتباس المساواة بين مصلحتين متعارضتين، فالهدف حث المدين على تنفيذ التزامه المترتب في ذمته للدائن الحابس، أما الدفع بعدم التنفيذ فأساسه قواعد الإرادة والغرض³، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ومناطق ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره..."⁴.

4. لا يشترط في المتمسك بحق الاحتباس أن يكون حسن النية، ويترتب على ذلك عدم تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، بينما المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ يشترط فيه أن يكون حسن النية وألا يكون متعسفاً في استعمال حقه⁵، فقضي بأنه " إذا تمسك المستأجر بالبقاء في العين المؤجرة تنفيذاً لعقد الإيجار ولم يرضخ لإرادة المؤجر في أن يستقل بفسخ العقد فإنه يستعمل حقاً له استعمالاً مشروعاً ومن ثم فلا يمكن أن يتخذ من مسلكه هذا دليلاً على التعسف في استعمال الدفع بعدم التنفيذ؛ فإن دلت الحكم المطعون فيه على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ (بالامتناع عن الوفاء بالأجرة لقيام المؤجر بأعمال التعرض) بأنه لم يستجب لرغبة المؤجر في

¹ يراجع صالح، فواز: المرجع السابق. ص 53.

² يراجع طعن رقم 66 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/3 س 17 ص 504، نقلاً عن الشورابي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 162.

³ يراجع الشورابي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 158.

⁴ يراجع طعن رقم 182 لسنة 24 ق جلسة 1958/12/4 س 9 ص 703، نقلاً عن المرجع السابق نفسه. ص 159 - 160

⁵ يراجع صالح، فواز: المرجع السابق. ص 55.

إخلاء مسكنه وأصر على البقاء وتنفيذ العقد فإن هذا التدليل يكون فاسداً منطوياً على مخالفة القانون¹.

5. الحق في الاحتباس غير قابل للتجزئة² وبالتالي يحق للحابس أن يتمتع عن وفاء المدين له كجزء من الدين، أما الدفع بعدم التنفيذ فهو يقبل للتجزئة إن كان محله قابلاً لها³.

6. حجية حق الاحتباس مطلقة تجاه الغير، بينما حجية الدفع بعدم التنفيذ هي نسبية في مواجهة الغير؛ حيث إنه لا يسري في حق الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع⁴.

7. السمة المميزة لحق الاحتباس هي التبعية التي ينشئها الحق بين التزامين ليس بينهما صفة المثالية للدائنين، أما الدفع بعدم التنفيذ هو جزء لنظرية السبب⁵.

¹ يراجع طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11 (م11- تنفيذ العقد)، نقلاً عن الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 161.

² وقضي في الطعن رقم 138 لسنة 19 في جلسة 1951/6/14 على أنه " متى كان الواقع في الدعوى هو أن المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم في الخارج لقاء مبلغ معين - 7500 جنيه - يدفعه المطعون عليه، دفع منه وقت العقد جزءاً 1000 جنيه - وتعهد بدفع جزء آخر - 300 جنيه - في مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء في ميعاده يصبح المبلغ الذي دفع أولاً حَقاً للطاعنة بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغياً وباقي المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم في الخارج، وتعهدت الطاعنة بأن يتم إرسال الفيلم إلى الخارج خلال أربعة شهور من تاريخ التعاقد - أي بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه - وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذ لم يدفع سوى مبلغ 2000 جنيه بعد الميعاد المتفق عليه فإنه يكون للطاعنة - رغماً عن قبولها الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه - أن تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل، إذ ليس من شأن قبول الطاعنة للمبلغ الذي دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ما يسقط حقها في الحبس بل كل ما عسى أن يكون له من شأن أنه - إذا أكمل المطعون عليه المبلغ إلى 3000 جنيه - يصلح دفعاً لدعوى الطاعنة إذا هي رفعتها طالبة الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه، أما حقها هي في حبس التزامها بالتسليم فلا يستقته قبولها وفاء بعض المتعهد به بعد الميعاد المتفق عليه، وإذا فتمت كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا إلى فسخ العقد تأسيساً على أن الطاعنة هي التي تخلفت عن وفاء التزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه في الوفاء بما تعهد بدفعه في ميعاده لا يعتبر تقصيراً تترتب عليه آثاره لأنه وقع بقبول ورضاء الطاعنة فإنهما يكونان قد أخطأ في تطبيق القانون"، نقلاً عن الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 159.

³ يراجع صالح، فوز: المرجع السابق. ص 56.

⁴ يراجع المرجع السابق نفسه. ص 57.

⁵ يراجع سعد، نبيل إبراهيم: النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام. بدون رقم طبعة. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. 2003. ص 163.

ثانياً: التمييز بين حق الاحتباس والمقاصة

يتشابه حق الاحتباس مع المقاصة¹ في التقابل بالالتزامات، حيث إن لكل طرف التزاماً بذمة الطرف الآخر ويتحقق ذلك في العقود التبادلية وقوامها العدالة وحسن النية والمساواة بين الطرفين التي يجب أن تسود المعاملات².

ويختلف حق الاحتباس عن المقاصة في عدة أمور أهمها:

أ. حق الاحتباس يعطي الحابس أملاً بوفاء مدينه بالالتزام المترتب في ذمته له، بينما المقاصة إحدى طرق الوفاء ما يعطي إشباعاً للدائن³، فالأول وسيلة ضمان بينما الثاني أداة وفاء⁴، وقضت محكمة النقض المصرية أنه ".. وحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التي تكون سبباً لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء"⁵.

ب. في حق الاحتباس لا يشترط التماثل بين الالتزامات المتقابلة للطرفين، وبذلك يكون امتناع مؤقت عن التنفيذ الهدف منه ضغط الحابس على مدينه من أجل الوفاء بالدين المترتب في ذمته له، بينما المقاصة تتطلب التماثل بين الالتزامين المتقابلين سيما أنها إحدى طرق انقضاء الالتزامات بحيث ينقضي الدينان بقوة القانون بقدر الأقل منهما⁶.

¹ وتعرف المقاصة أنها "اسقاط دين لك مقابل دين عليك حال تساويهما أو تفاوتهما مقابل بعضهما البعض"، نقلاً عن سميران، محمد علي: مفهوم المقاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي: مقارنة بالقانون المدني الأردني. مجلة المنارة للبحوث والدراسات - الأردن. ع6/2010. ص 255.

² يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 142-143.

³ يراجع سعد، نبيل إبراهيم: المرجع السابق. ص 163.

⁴ يراجع بالرميثة، جاسم محمد جاسم: حول نظرية عامة لحق الاحتباس في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقانونيين المدنيين الفرنسي والمصري. مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شرطة دبي - الإمارات. ع1/2000. ص 379

⁵ يراجع الطعن رقم 31 لسنة 36 جلسة 1970/3/17 س 21 ع 1 ص 459 ق 73، نقلاً عن موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض من خلال الرابط الإلكتروني <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>.

⁶ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 143.

ج. حق الاحتباس ضمان خاص لا يقتصر على الديون النقدية فقط، بينما المقاصة تشكل ضماناً خاصاً للدائن وطريقة وفاء واستيفاء للطرفين وتحول دون مزاحمة الدائنين الآخرين وتوفير اجراءات التنفيذ¹.

د. يجوز التمسك في حق الاحتباس حتى لو كان حق الدائن لم يقدر بعد²، بينما يشترط لتطبيق المقاصة أن يكون الدينان خاليين من النزاع وكلا الحقان مقدرين³.

هـ. يفترض حق الاحتباس وجود ارتباط مادي أو معنوي بين الالتزامين المتقابلين، بينما لا يشترط ذلك لتطبيق المقاصة⁴.

ثالثاً: التمييز بين حق الاحتباس والفسخ

يتشابه حق الاحتباس مع الفسخ⁵ في أنهما يردان على العقود الملزمة للجانبين، إلا أن حق الاحتباس أعم وأشمل، فبالإضافة إلى وروده على العقود الملزمة للجانبين، فقد يرد كذلك على الالتزامات المتقابلة التي يكون فيها ارتباط مادي أو قانوني، أو العقد الملزم لجانب واحد⁶، كما أنه لا يجوز لطالب الفسخ أو الحابس أن يكون سبباً لعدم تنفيذ الطرف الآخر للعقد أو التزامه⁷، ولا يتصوران إلا عندما يتخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه⁸.

¹ يراجع الزرقا، مصطفى أحمد: المرجع السابق. ص 183.

² يراجع سلطان، أنور: أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1980، ص 171-172.

³ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 143.

⁴ يراجع لحاق، عيسى: الحق في الحبس كوسيلة إجرائية لحماية الضمان العام. دراسات- الجزائر. ع32/2014. ص130.

⁵ يقصد بالفسخ " انحلال الرابطة التعاقدية بين الطرفين بأثر رجعي "، نقلاً عن دواس، أمين: القانون المدني/ مصادر الالتزام الالتزام " دراسة مقارنة " المصادر الإرادية " العقد والإرادة المنفردة ". ط1. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2004. ص234.

⁶ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 142.

⁷ يراجع دواس، أمين: القانون المدني/ مصادر الالتزام " دراسة مقارنة " المصادر الإرادية " العقد والإرادة المنفردة ". المرجع السابق. ص 235.

⁸ يراجع المرجع السابق نفسه. ص 235.

ويختلف حق الاحتباس عن الفسخ في أن التمسك بحق الاحتباس يكون من خلال دفع يثيره الحابس، حيث إن الحابس غير ملزم بإقامة دعوى بل تقام عليه الدعوى من خصمه وما عليه سوى الدفع بالاحتباس، ويترتب على ذلك عدم حاجة الحابس لإعذار الطرف الآخر قبل استعماله للاحتباس، بينما على طالب الفسخ ليطمسك به إقامة دعوى بذلك، ما يحتم على طالب الفسخ إعذار الطرف الآخر قبل إقامة دعوى الفسخ¹.

رابعاً: التمييز بين حق الاحتباس والحجز

يتشابه حق الاحتباس مع الحجز² وفق ما يراه الباحث في أنهما يهدفان إلى إجبار المدين على الوفاء بما في ذمته من دين لدائنه واستيفاء الأخير لدينه.

ويختلف حق الاحتباس عن الحجز في عدة أمور أهمها:

1. الحجز يقع على شيء مملوك للمدين، وقد يقع على حق شخصي للمدين لدى الغير³، أما حق الاحتباس فالمحبوس قد يكون ملكاً للحابس أو لمدينه أو للغير.
2. الحجز إحدى وسائل التنفيذ الجبري والغرض منه محافظة الحاجز على حقوقه في حال عدم قيام المدين بالتنفيذ الرضائي⁴، أما حق الاحتباس فهو أحد وسائل الضمان والغرض منه إجبار المدين على تنفيذ التزامه.

¹ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص143.

² يقصد بالحجز "وضع مال المدين تحت يد السلطة العامة لتقييد وغل يد صاحبه من التصرف فيه حماية لحقوق الدائن الحاجز أو تمهيداً لبيعه واستيفاء الدائن لدينه من قيمته"، نقلاً عن الزرقي، عمار محسن كزار: *الحجز على أموال المدين*. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- العراق. ع7/ 2010. ص181، ويراجع الكيلاني، أسامة: المرجع السابق. ص247.

³ يراجع لحاق، عيسى: المرجع السابق. ص 130.

⁴ يراجع الزرقي، عمار محسن كزار: المرجع السابق. ص 181.

3. الحجز لا يمنع الدائنين الآخرين من إيقاع الحجزات على ذات المال المحجوز، بينما حق الاحتباس يعطي الحابس ضماناً يسري في مواجهة الكافة؛ فهو يستأثر بالشيء المحبوس تحت يده¹.

4. في الحجز يستطيع الدائن في النهاية التنفيذ على أموال المدين وبيعها لاستيفاء الحق منها، أما حق الاحتباس فهو وسيلة ضغط حيث لا يستطيع الحابس إلا الضغط على مدينه لتنفيذ التزامه فلا يستطيع بيعها لاستيفاء حقه منها.

5. في الحجز لا يشترط وجود دينين متقابلين وأشخاصه دائن ومدين، بينما حق الاحتباس يشترط وجود دينين متقابلين وأشخاصه طرفان كل منهما دائن ومدين للآخر بنفس الوقت.

6. في الحجز لا يشترط الارتباط بين الديون المتقابلة فيما لو كان كل منهما دائناً ومديناً للآخر بذات الوقت وإن كان ذلك أقرب إلى المقاصة، بينما يشترط الارتباط بين الدينين المتقابلين في حق الاحتباس.

7. حدد المشرع حالات لا يجوز الحجز على أموال المدين فيها²، بينما حق الاحتباس يرد على جميع الأشياء إن توافرت شروطه، فقد يكون على عقار أو منقول.

¹ يراجع بالرميثة، جاسم محمد جاسم: المرجع السابق. ص 378.

² تأخذ نموذجاً على ذلك قانون التنفيذ الفلسطيني فقد نص على الأموال التي لا يجوز الحجز التنفيذي عليها في المواد من 44-54، أما ما لا يجوز الحجز التحفظي عليها فوردت في المادة 268 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. رقم 2 لسنة 2001. والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 38. بتاريخ 2001/9/5. والتي تنص على أنه " تستثنى الأموال التالية من الحجز: 1- الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة. 2- بيت المدين اللازم لسكنه ومن يعولهم. 3- اواني ومستلزمات الطبخ وادوات الاكل للمدين ومن يعولهم. 4- الكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته. 5- مقدار المؤونة التي تكفي المدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة ومقدار البذور والأسمدة التي تكفي الأرض التي اعتاد زراعتها إن كان مزارعاً لمدة موسم زراعي واحد. 6- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إن كان مزارعاً. 7- ما يكفي الحيوانات المستثناة من الحجز من الأعلاف مدة لا تتعدى موسم البيدر. 8- اللباس الرسمي لموظفي الحكومة ولوازمهم الرسمية الأخرى. 9- الأدوات والأثاث والحلل التي تستعمل خلال إقامة الصلاة وما يلزم للقيام بالواجبات الدينية. 10- أموال الدولة المخصصة للنفع العام. 11- النفقة. 12- ما زاد على ربع رواتب الموظفين وأجور العمال".

8. يخضع الحجز وبيع المحجوز لإجراءات معينة نظمت بموجب أحكام القانون، بينما الحق في الاحتباس لا يحتاج للنص على إجراءات معينة كونه لا ينقضي ببيع المحبوس واستيفاء الدائن حقه منه، بل في كل ما يحتاجه من توافر شروطه، وقد نظمت أحكامه في التشريعات المدنية.

خامساً: التمييز بين حق الاحتباس والرهن الحيازي

يتشابه حق الاحتباس مع الرهن الحيازي في أن كلاهما يرد على العقود الملزمة للجانبين¹، إلا أن حق الاحتباس أعم وأشمل فهو يرد على العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد.

ويختلف الرهن الحيازي عن حق الاحتباس بعدة أمور أهمها:

1. يعتبر الرهن الحيازي أداة وفاء بحيث إذا لم يقم الراهن بالوفاء خلال المدة المحددة يحق للمرتهن أن يبيع المرهون ويستوفي دينه من ثمنه²، بينما حق الاحتباس يعتبر وسيلة ضمان، حيث إن الحابس يقوم باحتباس الشيء تحت يده حتى يستوفي من مدينه حقه ولا يستطيع التنفيذ على الشيء المحبوس وبيعه لاستيفاء حقه من ثمنه.

2. في الرهن الحيازي يشترط بقاء محل الرهن في حيازة الدائن المرتهن أو من يجوز لمصلحته سواء أكان عدلاً أم حارساً قضائياً³، بينما محل الشيء المحبوس بموجب حق الاحتباس فغالباً يكون في حيازة الحابس.

¹ يراجع العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دراسة مقارنة. ط7. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص301.

² يراجع الزرقي، عمار محسن كزار: انقضاء الرهن الحيازي: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- العراق. ع22/2015. ص177.

³ يراجع رجب، بيان يوسف: دور الحيازة في الرهن الحيازي دراسة موازنة. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص406.

3. الرهن الحيازي يمنح صاحبه ميزتي التقدم والتتبع¹، أما حق الاحتباس فقد اختلف في ذلك؛ فالقانون المدني المصري لم يمنح الحابس تلك الميزتين بينما القانون المدني الأردني منح الحابس امتيازاً على الشيء المحبوس.

4. في الرهن الحيازي يجوز للدائن المرتهن احتباس المرهون لاستيفاء الدين الذي له في ذمة المدين الراهن حتى لو ترتب الدين بعد الرهن، ولا يشترط الارتباط بين الدين والمال المرهون، بينما لا يجوز للحابس في حق الاحتباس احتباس الشيء الذي تحت يده لاستيفاء حقه من مدينه عن دين نشأ بعد الاحتباس حيث يشترط الارتباط بين الدين والشيء المحبوس².

5. حق رهن المحبوس هو أثر من آثار الرهن ولا يتمتع بالاستقلالية من حيث تنظيمه تشريعياً، بينما حق الاحتباس هو حق مستقل نص عليه المشرع في القانون³.

6. الرهن الحيازي هو أحد الحقوق العينية، بينما اختلف في تكييف حق الاحتباس؛ فمنهم من كیفه على أنه حق شخصي، ومنهم من اعتبره أحد الحقوق العينية، ومنهم من قال: إنه دفع.

المبحث الثاني: نشوء حق الاحتباس

يترتب على توافر شروط حق الاحتباس نشوؤه، فهو يصبح مشروعاً لصاحبه ويحق له التمسك فيه والاستفادة منه بعد توافر تلك الشروط، ويظهر ذلك الحق إلى حيز الوجود بعد استعماله وتمسك الحابس به إن توافرت مقوماته، ولحق الاحتباس نماذج وتطبيقات عدة منها ما نص عليها القانون وأخرى لم ينص عليها، وسأدرس في المطلب الأول من هذا المبحث شروط حق الاحتباس، وسأبحث في المطلب الثاني منه نماذج حق الاحتباس.

¹ يراجع صالح، فواز: المرجع السابق. ص62.

² يراجع صالح، فواز: المرجع السابق. ص62-63.

³ يراجع المرجع السابق نفسه. ص61.

المطلب الأول: شروط حق الاحتباس وكيفية استعماله

يشكل توافر شروط حق الاحتباس المشروعية للحابس في استعماله للحق إن رغب في ذلك، كما يستعمل الحابس حقه في الاحتباس لاجبار مدينه والدائن له بذات الوقت على الوفاء له بما في ذمته له، لذلك سأبحث في الفرع الأول من هذا المطلب شروط حق الاحتباس، وسأدرس في الفرع الثاني منه كيفية استعمال حق الاحتباس.

الفرع الأول: شروط حق الاحتباس

تنص المادة 1/246¹ من القانون المدني المصري على أنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به، أو ما دام الدائن لم يقدّم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

وتنص المادة 387 من القانون المدني الأردني على أنه " كل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به ".

يتضح لنا من النصوص سالفة الذكر أنه يشترط لتمسك الحابس بحقه في الاحتباس إذا توافرت عدة شروط منها وجود التزام في ذمة الحابس لمدينه، ووجود حق للحابس في ذمة مدينه، والارتباط بين حق الحابس والتزامه بالأداء، وقضت محكمة النقض المصرية بأنه " الحق في الحبس - وفقاً لما جرى به نص المادة 246 من القانون المدني - يثبت للدائن الذي يكون ملتزماً بتسليم شيء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشيء مرتبط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومترتب عليه وما دام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدراً بعد، وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء"².

¹ وهي تطابق المادة 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² يراجع الطعن رقم 2602 لسنة 60 جلسة 1992/1/29 س 43 ع 1 ص 255 ق 56، نقلا عن موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض من خلال الموقع الإلكتروني <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>.

ولم يرد في مجلة الأحكام العدلية قاعدة لحق الاحتباس لتطبيق على الحالات، ونستدل من خلالها على شروط التمسك بالحق، بل كل ما ورد فيها نماذج وتطبيقات للحق، ويمكن لنا استخلاص شرطين لحق الاحتباس وردا في مجلة الأحكام من خلال تطبيق الحق في عقد البيع، حيث تنص المادة 278 على أنه " في البيع بالثمن الحال أعني غير المؤجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن ".

وتنص المادة 279 من ذات القانون على أنه " إذا باع أشياء متعددة صفقة واحدة له أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن"، حيث يستفاد من النصين سالفين الذكر شرطان لتمسك الحابس بحقه في الاحتباس وفق مجلة الأحكام العدلية وهما الثمن الحال أي مستحق الأداء، وكون أحد الالتزامين شيئاً والآخر ديناً، وما قيل بخصوص المجلة ينطبق على الفقه الإسلامي¹.

وسندرس في هذا الفرع شروط حق الاحتباس، حيث سنبحث فيه أولاً وجود التزام في ذمة الحابس لمدينه، وسنعالج ثانياً وجود حق للحابس في ذمة مدينه، وسنبين ثالثاً الارتباط بين حق الحابس والتزامه بالأداء.

أولاً: وجود التزام في ذمة الحابس لمدينه

يصح أن يكون محل حق الاحتباس متعلقاً بعين معينة بالذات؛ كمن باع منزله لمشتري وأصبح مديناً له فيوقف تنفيذ التزامه بالتسليم حتى يستوفي الثمن، وقد يكون محله شيئاً معيناً بالنوع كالنقود أو الأشياء المثلية؛ فمن يشتري شيئاً من بائع فيحتبس الثمن حتى يتسلم المبيع من ذلك البائع، وقد يكون المحل عملاً أو امتناعاً عن عمل فيستطيع المقاول مثلاً الامتناع عن العمل حتى يستوفي الأجر المقدم المتفق عليه مع صاحب العمل، وكمن يمنع جاره من المرور من أرضه كونه لم يدفع للحابس مبلغاً معيناً اتفق عليه مسبقاً مقابل ذلك المرور²، والأصل ورود حق الاحتباس على كافة

¹ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 74.

² يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص 1138-1139.

الأشياء سواء المادية أو غير المادية، والمنقولات أو العقارات، والمثلثات أو القيمات¹، إلا أنه يستثنى من ذلك بعض الأمور التي لا يجوز حق الاحتباس فيها وهي:

1. الأموال العامة كونها مخصصة للمنفعة العامة، حيث إن احتباسها يؤدي إلى تعطيل لوظيفة المحبوس، ولكون ملكية المال العام لا تكتسب بالتقادم ولا يحجز عليه، ويتمتع بحماية دستورية وجنائية ومدنية² فلا يرد عليه الاحتباس.

2. الأموال غير القابلة للحجز إلا بحدود معينة مثل الأجرور والمرتببات إلا في حدود القانون³.

3. الأموال التي تكون حيازتها من مقتضيات وظيفة من يحوزها وتكون تابعة لمالكها كمن يعمل في صراف تجاري فلا يجوز له احتباس أموال الصراف حتى يقبض أجره⁴.

4. الحقوق المعنوية مثل حق الدين، إلا أنه يستثنى من ذلك جواز تطبيقه على السند المؤكد لحق الدين⁵.

¹ يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص56، ويراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص168، ويراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996 ص87، ويراجع لحاق، عيسى: المرجع السابق. ص131، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 135، ويستفاد من كلمة شيء وفق المادة 1/246 مدني مصري والمادة 387 مدني أردني اتساع النصين لكل التزام أياً كان محله حتى لو كان المحل الامتناع عن عمل، نقلاً عن السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. هامش ص 1139.

² يراجع الفضل، منذر: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني دراسة مقارنة أحكام الالتزام. ج2. بدون رقم طبعة. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1992. ص 138، ويراجع سعد، نبيل إبراهيم: المرجع السابق. ص164، ويراجع يس، عبد الرزاق: المرجع السابق. ص298، ويراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص158، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص135، ويراجع الكسواني، عامر محمود: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص102.

³ تنص المادة 51 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005. والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 63. بتاريخ 2006/4/27، على أنه " لا يجوز الحجز على الأجرور والرواتب والمكافآت وملحقاتها من علاوات وبدلات، وما يستحق من معاشات ومكافآت أو ما يقوم مقامها (وفقاً لقانون التقاعد العام) إلا بمقدار الربع، وفي حالة تراحم الديون تكون لديون النفقة المقررة أولوية في الاستيفاء"، ويراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص87

⁴ يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. ص87، ويراجع أبو السعود. رمضان محمد وآخرون: المرجع السابق. ص601، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص136.

⁵ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 61.

5. إذا كان العرف أو الاتفاق يقضي بتنفيذ التزام الثاني بعد تنفيذ الأول لالتزامه، فلا يجوز احتباس الالتزام الأول حتى تنفيذ الالتزام الثاني، فإذا كان المستأجر مثلاً ملتزماً بدفع الأجرة قبل استلامه العين المؤجرة فلا يجوز له احتباس الأجرة بحجة استلامه للعين المؤجرة أولاً¹.

6. لا يجوز احتباس الأشخاص، وتطبيقاً على ذلك إذا امتنع مريض عن دفع نفقات علاجه فلا يجوز للمستشفى احتباس المريض من الخروج حتى يستوفي حقه منه، بل كل ما يستطيع فعله المطالبة القضائية بحق المريض²، بمعنى أنه لا يجوز أن تجعل شخص المدين محلاً للاحتباس، بينما يجوز للإنسان أن يحبس نفسه عن العمل أو الامتناع عن عمل كما في عقد العمل.

7. ليس للدائن احتباس ما تحت يده لإجبار مدينه على تنفيذ التزام طبيعي له عليه، فالالتزام الطبيعي لا يجبر على تنفيذه³.

8. الأموال غير القابلة للحجز بموجب أحكام القانون⁴، فالمشرع منع حجزها، فمن باب أولى أن يمنع احتباسها.

9. لا يجوز الاحتباس إن كان الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع، فإذا قام شخص بسرقة شيء من منزل فإنه يتوجب عليه رده إلى مالكه، فلو أنفق على الشيء المسروق مصروفات ضرورية للمحافظة عليه فلا يجوز له احتباس العين المسروقة تحت يده حتى يستوفي تلك المصروفات، ويستطيع بعد إرجاعها لمالكها مطالبتها قضائياً فيها⁵، ولا عبرة للحائز إن كان حسن النية أم سيئها بل العبرة بأصل وضع اليد سواء كان بطريقة مشروعة أم خلاف ذلك⁶.

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص 1144-1145.

² يراجع الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. 2010. ص 124.

³ يراجع دواس، أمين: القانون المدني/ أحكام الالتزام "دراسة مقارنة". بدون رقم طبعة. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. بدون سنة نشر. ص 112.

⁴ تراجع المواد 44-54 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005. المرجع السابق، وتراجع المادة 268 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001. المرجع السابق.

⁵ تراجع المادة 246 مدني مصري، ويراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ص 1141-1142.

⁶ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 52.

وتطبيقاً على ذلك تنص المادة 2/113 من قانون البيئات الفلسطيني على أنه "يجوز لمن أضع أو سرق منه مال منقول أن يدعي استحقاقه بوجه من يحوزه خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم ضياعه أو سرقة، وللحائز أن يرجع على الشخص الذي تلقاه منه"، فظاهر من النص سالف الذكر أن مصدر الحيازة هو عمل غير مشروع، ويحق لصاحب الشيء وفق تلك الحالة المطالبة به واسترداده من حائزه خلال 3 سنوات من الضياع أو السرقة، ولا يجوز للحائز احتباسه بحجة إنفاقه عليه مصروفات خلال تلك المدة، ويستطيع الحائز بعد استرداد المالك له مطالبته قضائياً بالنفقات إن كان له فيها وجه حق استناداً لقاعدة الإثراء بلا سبب، ولكن يثور هنا تساؤل أنه وبعد مضي 3 سنوات هل يحق للحائز احتباس الشيء المحبوس في وجه صاحبه إن أراد إرجاعه له حتى يستوفي المصاريف التي انفقها عليه أم لا يجوز له ذلك؟.

يذهب بعض الفقه إلى حرمان الحائز من حق الاحتباس حتى لو مضت مدة 3 سنوات استناداً إلى مقتضيات العدالة وحسن النية اللتين تشكلان أساس حق الاحتباس¹.

ويرجح الباحث الرأي سالف الذكر، استناداً لمبدأ حسن النية في التعامل ومقتضيات العدالة؛ لذلك من الأسلم الأخذ به قانوناً، وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز احتباس العين الموقوفة كون أن الاحتباس لا يؤدي إلى بيع تلك العين سيما أنه حق مؤقت فلا يتنافى مع طبيعة الوقف، ولا يفوت معه الغرض من الوقف².

وبخصوص ملكية الشيء محل الاحتباس فغالباً ما تكون للمدين، إلا أنها قد تكون مملوكة للدائن الحابس وعليه التزام بأدائها، وتطبيقاً على ذلك يجوز للمؤجر احتباس العين المؤجرة ملكه حتى يستوفي الأجرة من المستأجر إن لم يدفعها³، وقد تكون مملوكة للغير⁴، وإذا لم تكن ملكية الشيء

¹ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص55.

² يراجع حكم محكمة استئناف أسيوط 27 فبراير سنة 1929 المحاماة 9 رقم 224 ص 399- محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية 26 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 155 ص 278- محكمة قنا الكلية 23 إبريل سنة 1937 المحاماة 8 رقم 351 ص 535 ، نقلاً عن السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. هامش ص 1140.

³ يراجع يعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص57، ويرجع الشهاوي، قدرتي عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 33، ويرجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص 158، ويرجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 135.

⁴ يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص87، ويرجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص135.

المحبوس للدائن الحابس فلا يشترط أن يكون حائزاً لها بنية التملك بل تصح حتى لو كانت حيازة عرضية كالمستأجر¹.

ويرى بعض الفقه أن نص المادة²389 من القانون المدني الأردني أفضل من نص المادة³246 من القانون المدني المصري، حيث إن القانون المدني الأردني جعل معيار حق الاحتباس وضع اليد على الشيء المحبوس بعيداً عن جدل الحيازة والإحراز والتفريق بينهما، بينما القانون المدني المصري دخل في جدل الحيازة والإحراز⁴.

ومن الأفضل ابتعاد المشرع المصري عن جدل الحيازة والإحراز وما يتطلبهما من شروط وأركان لكل منهما، وكان المشرع الأردني أكثر توفيقاً؛ إذ جعل المعيار وضع اليد دون التفريق بين الإحراز والحيازة، لذلك أرى ضرورة تعديل نص المادة 2/246 من القانون المدني المصري وجعلها وفق الصيغة التالية:

"لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أن يتمتع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً ما لم يتفق أو يقض القانون بغير ذلك".

وبخصوص مصدر التزام الحابس بالأداء فقد يكون على إحدى الصور التالية:

1. العقد⁵: إذا أبرم عقد بيع بين شخصين ترتب في ذمة البائع التزام بتسليم المبيع، وترتب في ذمة المشتري دفع الثمن، وتطبيقاً على حق الاحتباس يحق للبائع احتباس المبيع تحت يده حتى تنفيذ المشتري للالتزام المترتب في ذمته بدفع ثمن المبيع للبائع، ومصدر الالتزام والحالة هذه هي عقد البيع⁶.

¹ يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص 88، ويراجع لحاق، عيسى: المرجع السابق. ص131.

² جاء في نص المادة 389 من القانون المدني الأردني " لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده... ".

³ جاء في المادة 246 من القانون المدني المصري " إن الحبس يكون لحائز الشيء أو محرزه... ".

⁴ يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص 58.

⁵ يقصد بالعقد "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله".

⁶ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص129.

2. الفعل الضار: وتطبيقاً على ذلك إذا تصادمت سيارتان وتسببت كلتاها بالضرر لبعضهما البعض فيلزم الطرفين التعويض ولم تتوافر المقاصة بينهما، فيستطيع صاحب الدين المقدر احتباس ذلك الدين حتى يتم تقدير دين الطرف الآخر، فالدين المحبوس هنا مصدره العمل غير المشروع¹.

3. الإثراء بلا سبب: وتطبيقاً على ذلك نص المادة 1/924 من القانون المدني المصري والذي ينص على أنه " إذا أقام شخص من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض، كان لهذا الأخير أن يطلب إزالة المنشأة على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشأة أو أن يطلب استبقاء المنشأة مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشأة"، فيحق في هذه الصورة لصاحب الأرض أن يقوم بإزالة المنشأة من أرضه على نفقة من أقامها ويقع عليه التزام تسليمها لصاحبها مقابل التزام صاحب المنشأة بدفع نفقات الإزالة بالإضافة إلى التعويض إن كان له وجه حق، فيستطيع صاحب الأرض احتباس المنشأة بعد إزالتها حتى يستوفي من صاحب المنشأة نفقات الإزالة والتعويضات المستحقة².

4. رد غير المستحق: فمن تسلم عيناً بحسن نية من آخر بغير حق يلتزم بردها إلى صاحبها فيحق له احتباسها حتى يستوفي من صاحبها ما أنفقه عليها³.

5. القانون: وتطبيقاً على ذلك نص المادة 928 من القانون المدني المصري الذي ينص على أنه " إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك في نظير تعويض عادل"، فمن يبني بحسن نية على جزء ملك لجاره والملاصق لأرضه يقع عليه التزام وفق القانون بتعويض صاحب ذلك الجزء إن أجازت له المحكمة

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص 1140.

² يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص130.

³ يراجع الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: المرجع السابق. ص36.

عمله، على أن يتنازل صاحب الأرض للباني عن ذلك الجزء، ويستطيع صاحب الأرض وقف تنفيذ التزامه بالتنازل حتى يستوفي من الباني حقه في التعويض المقدر له من المحكمة¹.

ثانياً: وجود حق للحابس في ذمة مدينه

يعتبر هذا الشرط بدهياً لتمسك الحابس بتطبيق حق الاحتباس، فلا يتصور وجوده إلا بوجود التزامين أحدهما على الحابس والملتزم به بأداء شيء لمدينه والالتزام الآخر للحابس في ذمة ذات المدين فكلاهما دائن ومدين للآخر في ذات الوقت.

ويشترط في حق الحابس أن يكون ديناً مدنياً، فلا يجوز احتباس شيء لاستيفاء دين طبيعي سيما أن المدين لا يجبر على الأداء بالالتزام الطبيعي².

ويجب أن يكون حق الحابس محقق الوجود، فلا يجوز الاحتباس لاقتضاء حق متنازع فيه بصورة جدية³، فلا يجوز للبائع احتباس المبيع حتى يستوفي تعويضاً يدعي استحقاقه إذا كانت دعوى التعويض لا زالت منظورة أمام القضاء ولم يفصل فيها بعد.

ويرى بعض الفقه عدم لزوم هذا الشرط، والسماح للحابس باستعمال حق الاحتباس ولو كان حقه تجاه مدينه غير محقق الوجود متنازعاً فيه، وذلك لانسجام ما ذكر سالفاً مع العدالة وكون المشرع المصري وفقاً للمادة 246 قد أتاح لمالك الشيء المحبوس تقديم ضمانٍ للحابس لتلافي الاحتباس⁴. ويرى بعض آخر من الفقه أنه ليس من العدل أن يمنح الحق في احتباس شيء لشخص يدعي الحق وهو محل منازعة أمام القضاء سيما أن ذلك سيفتح المجال لكل من يدعي بوجود حق له في ذمة الآخر باحتباس ملك الأخير عنده⁵.

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج.2. ص1141.

² يراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص188.

³ يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 241، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 141، ويراجع الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. 2006. ص218، ويراجع الكسواني، عامر محمود: المرجع السابق. ص104.

⁴ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص69.

⁵ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص80.

ويرى الباحث أن العدالة تقتضي أن يكون حق الحابس في ذمة مدينه محقق الوجود غير متنازع فيه، فليس من العدل السماح للحابس باحتباس شيء لقاء دين له في ذمة مدينه وهو غير ثابت في ذمته، إذ إن المحكمة قد تحكم بوجود الدين وقد تحكم بخلاف ذلك، أما الأمر الآخر فإن المشرع المصري أعطى المدين الحابس تقديم ضمانه عن دين ثابت في ذمته للحابس، إذ لا يعقل أن يكلف المشرع شخصاً بتقديم ضمانه دون أن يكون المضمون ديناً ثابتاً ومحقق الوجود.

ولا يشترط في دين الحابس أن يكون مقدراً، فيثبت حق الاحتباس إلى أن يتم تقديره والوفاء به، فالاحتباس امتناع مؤقت عن التنفيذ، فلا ضرورة لأن يكون مقدراً¹، كما لا يشترط التناسب بين قيمة الشيء المحبوس وبين قيمة حق الحابس، والوفاء الجزئي لا يؤثر على حق الاحتباس لأن الاحتباس وسيلة ضمان لكل الحق².

وبخصوص أثر التنفيذ المعيب على حق الاحتباس، فيرى بعض الفقه أن تنفيذ المدين المعيب للالتزام المترتب في ذمته لا يؤثر على حق الاحتباس، ما يعني بقاء حق الاحتباس قائماً للحابس بالرغم من التنفيذ المعيب له من قبل مدينه شريطة أن يكون العيب جدياً فإذا لم يكن كذلك فلا يجوز الاحتباس³.

كما يرى بعض آخر من الفقه بقاء حق الاحتباس قائماً بالرغم من التنفيذ المعيب، سيما وأن من قام بالوفاء هو سيء النية ما ينافي العدالة، فالعدالة تقتضي عدم استفادة سيء النية من سوء نيته وأن الأصل حسن النية في المعاملات، وبالتالي يحق للحابس احتباس الشيء بالرغم من التنفيذ المعيب⁴.

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. هامش ص 1143، ويراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص88، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 138.

² يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص88-89، ويراجع الشرفاوي، جميل: المرجع السابق. ص149، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 137-138.

³ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص1144.

⁴ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 75، ويراجع اليعقوب، رحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص66.

ويرى الباحث أن مدين الحابس لا يقوم بالوفاء إلا إذا قبل الحابس به، فإن تسلم ذلك الحابس الوفاء ولو كان معيباً فسكوته يعتبر موافقة ضمنية منه على حالة الشيء أثناء الوفاء، ولا يقبل منه بعد ذلك التذرع بأن تنفيذ مدينه له معيب كونه بالبداية قد ارتضى استلام الوفاء معيباً وسكت عن ذلك، فلا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان¹، ولكن يستثنى عن ذلك حالة العيب الخفي²، فإذا قام مدين الحابس بالتنفيذ المعيب بعيب خفي ومؤثر فلا يؤثر ذلك التنفيذ على حق الاحتباس الذي يبقى والحالة الأخيرة قائماً.

لقد خلت القوانين محل الدراسة المقارنة من تنظيم مسألة تأثير التنفيذ المعيب للالتزام على حق الاحتباس وأقترح إضافة نص بتلك المسألة على أن تكون الصيغة كالتالي:

" إذا قام مدين الحابس بالتنفيذ المعيب للالتزام المترتب في ذمته للحابس وقبل الأخير بذلك فيسقط حقه في الاحتباس ما لم يكن العيب خفياً ".

ويجب أن يكون حق الحابس مستحق الأداء، فإذا كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط فلا يجوز له احتباس ما تحت يده لمدينه، ويجب أن يكون دينه حالاً وإلا فلا يجوز له احتباس ما تحت يده حتى يستوفي دينه غير الحال³.

وبخصوص نظرة الميسرة (الأجل) الذي يمنحه القاضي فلا يؤثر ذلك على استعمال الدائن لحق الاحتباس⁴، وكذلك إذا منح الدائن أجلاً لمدينه فلا يمنعه ذلك من استعمال حق الاحتباس إلا إذا أثبت المدين أن الدائن تنازل عن حق الاحتباس بموجب نزوله عن الأجل⁵.

ويثور تساؤل على من يقع عبء إثبات استحقاق الدين وفق التشريعات الفلسطينية؟

¹ تراجع المادة 67 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

² يشترط لتوافر العيب الخفي أن يكون ذلك العيب مؤثراً وقديماً وخفياً وغير معلوم للمشتري، نقلاً عن الفتاوي والفضل، صاحب ومنذر: شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة البيع والإيجار. ط2. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1995. ص118.

³ يراجع الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. 2006. ص216-217.

⁴ يراجع الزقرد، أحمد السعيد: عقد البيع. ط1. المنصورة: المكتبة العصرية للنشر والتوزيع. 2010. ص260.

⁵ يراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص 189.

تتص المادة 2 من قانون البيئات الفلسطينية على أنه " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخص منه"، إذ يتضح لنا من النص وفق ما أرى أن الحق للحابس في ذمة مدينه وهو من يدعي وجود ذلك الحق، وبالتالي يكون عليه عبء إثبات استحقاق الدين الذي له في ذمة مدينه ويقع على الأخير إثبات التخلص منه إن أراد ذلك¹.

ويجب أن تكون حيازة الحابس للعين المحبوسة سابقة لحقه في الاحتباس، فالوديعة مثلاً تكون في حيازة المودع لديه قبل ثبوت حقه في الاحتباس إن أنفق عليها مصروفات ضرورية لحفظها².
ويصح أن يكون حق الحابس حقاً عينياً أو دينياً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، ويصح أن يكون مصدره عقداً أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون³.

ثالثاً: الارتباط بين حق الحابس والتزامه بالأداء

ينشأ حق الاحتباس للحابس نتيجة وجود حق له في ذمة مدينه، وبذات الوقت فالحابس مدين لمدينه بالتزام آخر مرتبط بحقه الأول، فالارتباط هو الصلة بين الدينين ويجب توافره لتطبيق حق الاحتباس، وفي حال تخلف وجوده فلا يحق للحابس التمسك بالحق إطلاقاً وإلا عد حابس الشيء بنظر القانون غاصباً له ومعتدياً عليه.

وقد اجمعت التشريعات الوضعية محل الدراسة المقارنة بالإضافة للفقهاء الإسلامي على ضرورة وجود الارتباط، ونجد السند في ذلك كالتالي:

1. في القانون المدني المصري: نص المادة 1/246⁴ والذي ينص على " ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، ... "

¹ فلا يكفي اعتقاد الخصم أن له حقاً في ذمة الآخر بل عليه إقامة الدليل على ثبوت حقه، لذلك عليه التقيد بالإجراء الذي رسمه له القانون لإقامة الدليل وإلا خسر دعواه، نقلاً عن العبودي، عباس: شرح أحكام قانون البيئات دراسة مقارنة. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2007. ص57.

² يراجع العربي، بلحاج: المرجع السابق. ص203-204، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص137.

³ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص1145.

⁴ وهي تقابل المادة 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

2. في القانون المدني الأردني: نص المادة 387 والذي ينص على " ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به "

3. في الفقه الإسلامي: نجد الفقه الإسلامي أخذ بلزوم وجود الارتباط، وقد جاء في مرشد الحيران ما يفيد ضمناً بلزوم هذا الشرط في تطبيق حق الاحتباس بعقد البيع، فنصت المادة 454 على أنه " للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن إن كان الثمن كله حالاً ولو كان المبيع شيئاً أو جملة أشياء بصفقة واحدة وسمى لكل منهما ثمناً فله حبسه إلى استيفاء كل الثمن "

وقضت محكمة النقض المصرية أنه " مفاد نص المادة 246 من القانون المدني أن المشرع لا يكتفى في تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين، وإنما يشترط أيضاً قيام ارتباط بينهما، وفي الوديعة لا يكون للمودع لديه أن يحبس الشيء المودع إلا مقابل استيفائه المصروفات الضرورية أو النافعة التي يكون قد أنفقها على ذات هذا الشيء، أما المصروفات التي لا تتفق على ذات الشيء المودع فإن التزام المودع بها لا يكون مرتبطاً بالتزام المودع لديه برد الوديعة، وبالتالي لا يسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات، فإذا كان الدين الذي اعتبر الحكم المطعون فيه أن للطاعن الحق في حبس السيارة حتى يستوفيه يتمثل في قيمة أجرة السائق التي قام المطعون عليه بدفعها عن المودع وبتكليف منه، فإن هذه الأجرة لا تدخل في نطاق المصروفات التي تجيز للمودع لديه حق الحبس لاستيفائها"¹.

وينتقد بعض الفقه المادتين 1/246 مدني مصري و387 مدني أردني لوجود كلمة " بسبب " في متنها، إذ توحى تلك الكلمة بأن أحد الالتزامين هو بسبب الالتزام الآخر والصحيح أن أحد الالتزامين نشأ بمناسبة الالتزام الآخر، وحيث إن النص الفرنسي هو المصدر التاريخي للمصري والذي أخذه منه الأردني وبالتالي قد أخطأ المشرع المصري ومن بعده الأردني في ترجمة كلمة L'occasion الفرنسية والتي وردت في النص الفرنسي وتعني بمناسبة وليست بسبب².

¹ يراجع الطعن رقم 286 لسنة 28 جلسة 1963/6/27 س 14 ص 956 ق 133، نقلاً عن موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض من خلال الموقع الإلكتروني <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>.

² يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص1148، ويراجع اليعقوب، رحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص67-68.

ويرى الباحث أن المنطق القانوني وسياق النص يدل على أن الكلمة الصحيحة هي " بمناسبته "، لذلك أرى ضرورة تعديل النصوص سالفة الذكر بحيث يكون التعديل حسب الصيغة التالية:

1. نص المادة 1/246¹ من القانون المدني المصري " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بمناسبة التزام المدين ومرتبطة به".

2. نص المادة 387 من القانون المدني الأردني " كل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام في ذمته نشأ بمناسبة التزام المدين وكان مرتبطاً به ".

ويثور تساؤل عن مدى جواز استعمال الإدارة لحق الاحتباس عن تقديم خدمة لمواطن إن كان لها في ذمة المكلف ديون أو ضرائب وترغب في استيفائها؟

أرى عدم جواز استعمال الإدارة لحق الاحتباس لانقضاء الارتباط بين الدينين، فالإدارة مجبرة على تقديم خدماتها للمواطن وهو ليس بدين عليها له، حيث إنه واجب فرضه عليها القانون وإلا اعتبرت الإدارة متعسفة في استعمال السلطة، بالإضافة إلى أن حق الاحتباس منظم بالقانون المدني، وبالتالي ينطبق على أشخاص القانون الخاص وفي حالة وجود دينين متقابلين إن توافرت شروطه، فأحكامه لا تنطبق على أشخاص القانون العام والتي تعتبر الإدارة أحد أشخاصه، ولا تعتبر كذلك خدمة الإدارة ديناً بذمتها بل تعتبر خدمة يجب عليها تقديمها.

وبخصوص عبء إثبات الارتباط فيقع على الدائن الذي يتمسك بالحق في الاحتباس² فعلى الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه³.

¹ وبما أن نص مشروع القانون المدني الفلسطيني مطابق للنص المصري فأني أرى كذلك ضرورة تعديله حسب الصيغة التي أوردتها في المتن والمتعلقة بتعديل النص المصري.

² يراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 140.

³ تراجع المادة 2 من قانون البيئات الفلسطيني. المرجع السابق.

ويقسم الارتباط إلى نوعين:

1. الارتباط القانوني أو المعنوي

ويعني وجود علاقة قانونية تبادلية بين التزام الحابس وحقه سواء كانت تلك العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية¹.

ويمكن أن تنشأ العلاقة التعاقدية بمناسبة عقد تبادلي ملزم للجانبين، وهو بصورة الدفع بعدم التنفيذ المستند لنظرية سبب الالتزام، فكل طرف يستطيع الامتناع عن تنفيذ التزامه بسبب عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه حتى يقوم بالوفاء بما عليه²، وتصل العلاقة بين الالتزامين إلى درجة التساند³، وتطبيقاً على ذلك عقد البيع حيث يستطيع البائع احتباس المبيع والامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي الثمن من المشتري، ويجوز للمشتري احتباس الثمن والامتناع عن تنفيذ التزامه حتى استلامه المبيع.

وإذا انحل العقد الملزم للجانبين نتيجة البطلان أو الفسخ أو لأي سبب آخر فإن التزامات الطرفين برد كل واحد ما أخذه من الآخر يكون بينهم ارتباط قانوني يجيز حق الاحتباس كون الالتزامين متقابلين وتجمعهما علاقة واحدة ناشئة عن تنفيذ عقد انتهى بالانحلال⁴.

كما يمكن أن تنشأ العلاقة والارتباط بين حق الحابس والتزامه بمناسبة عقد ملزم لجانب واحد كعقد الوكالة غير المأجورة، حيث يستطيع الوكيل احتباس ما يستلمه لموكله حتى يستوفي حقه من النفقات المعتادة التي أنفقها على تنفيذ الوكالة⁵.

¹ يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 243.

² يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 173.

³ يراجع مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني -2- في الالتزامات أحكام الالتزام. مجلد 4. ط2. القاهرة: بدون ناشر. 1992. ص 449.

⁴ يراجع المرجع السابق نفسه. ص 449، ويراجع الشهاوي، قديري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 45، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 139، ويراجع الكسواني، عامر محمود: المرجع السابق. ص 106.

⁵ يراجع يس، عبد الرازق: المرجع السابق. ص 301، ويراجع الشهاوي، قديري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 46.

وقد يتحقق الارتباط دون وجود العلاقة التعاقدية بين الطرفين كعلاقة الولي، أو الوصي، أو القيم بالمحجور عليه بعد إنهاء الحجر أو الوصاية أو الولاية، فيلزم الولي أو الوصي أو القيم أن يرد للمحجور عليه أو للصغير بعد انتهاء الولاية أو الوصاية ما تحت يده للصغير أو المحجور عليه، ويحق له استرداد المصروفات التي أنفقها على ذلك، وبالتالي يجوز له احتباس المال حتى يستوفي تلك المصروفات¹.

2. الارتباط المادي أو الموضوعي

ويقصد به نشوء حق الحابس والتزامه نتيجة واقعة مادية وهي حيازة الشيء أو إحرازه أو التعويض عما أصاب المتضرر من ضرر دون وجود رابطة أخرى بينهما، وبمناسبة الحيازة أو الإحراز أو الضرر الذي أصاب المتضرر ينفق الحابس على الشيء مصروفات للمحافظة عليه، لذلك يحق له استيفاء تلك المصروفات التي أنفقها على ذلك الشيء أو تعويض عما أصاب المتضرر² بشرط ألا يتوصل الحابس إلى وضع يده أو حيازته للشيء المحبوس بطريقة غير مشروعة³ فيستطيع احتباس الشيء حتى يستوفي المصروفات التي أنفقها على الشيء من مالها.

وتطبيقاً على ذلك لو دخل حيوان إلى أرض جاره وأتلف له مزروعاته، فيحق للمتضرر احتباس ذلك الحيوان والامتناع عن تسليمه لمالكة أو حارسه حتى يستوفي منه تعويضاً عما أتلفه ذلك الحيوان⁴، والملتقط لشيء ضائع فينفق عليها مصروفات ضرورية للمحافظة عليها يستطيع احتباسها عن مالها بعد ظهوره حتى يستوفي منه ما دفع من نفقات⁵.

ويمكن أن ينشأ الارتباط بين الالتزامين نتيجة الاتفاق بين الطرفين، وتطبيقاً على ذلك اتفاق الطرفين على الحساب الجاري غير القابل للتجزئة ولجمع الالتزامات المتقابلة بين الطرفين فترتبط

¹ يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 245، ويراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص 159.

² يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 121، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 139.

³ يراجع لحاق، عيسى: المرجع السابق. ص 134.

⁴ يراجع أبو السعود، رمضان محمد وآخرون: المرجع السابق. ص 604.

⁵ يراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص 159.

الالتزامات ويحق لأحدهما احتباس ما في ذمته تجاه الآخر حتى يستوفي حقاً له في ذمة ذلك الآخر، ولا يسري الاتفاق إلا في حق أطرافه دون الغير¹.

ولم يتعرض المشرع المصري وفق المادة 2/246² ولا المشرع الأردني وفقاً للمادة 389³ إلا لحالة المصروفات التي ينفقها الحائز أو المحرز على الشيء، ولم يذكر حالة التعويض عن الأضرار⁴ إلا أنها تستفاد من القواعد العامة والتي تقضي بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر.

ومن الجائز اجتماع نوعي الارتباط القانوني والمادي وهي الحالات التي توجد فيها رابطة تبادلية بين حق الحابس والتزامه بالرد (ارتباط قانوني)، وينشأ حق الحابس بسبب حيازته للشيء وإنفاقه عليه مصروفات أو ضرراً أصابه منه، وتطبيقاً على ذلك حق المودع لديه في احتباس الوديعة حتى يستوفي المصروفات من المودع والتي أنفقها للمحافظة عليها أو التعويض من المودع عما أصاب المودع لديه من ضرر بسبب الوديعة، فهو يستند إلى الارتباط القانوني لأن هناك علاقة تبادلية بين التزامه بالرد والتزام المودع بالتعويض، ويستند إلى الارتباط المادي بسبب نشوء حقه عن الشيء المحبوس نفسه⁵.

ويثور تساؤل حول أهمية التمييز بين نوعي الارتباط القانوني والمادي؟

1. من حيث مدى الاحتجاج به

في الارتباط المادي المستند إلى مصروفات أنفقها الحائز على الشيء يحتج بالحق في الاحتباس على الكافة، حتى لو كان ثبت حق الغير قبل إنفاق المصروفات، بينما الارتباط المادي المستند

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص 1150، ويراجع الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 48-49

² تنص المادة 2/246 من القانون المدني المصري على أنه " ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق لهن إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع"، ويقابها المادة 259 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ تنص المادة 389 من القانون المدني الأردني على أنه " لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أن يتمتع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً ما لم يتفق أو يقض القانون بغير ذلك".

⁴ يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980، ص175.

⁵ يراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص 193، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 140.

للتعويض عن ضرر الشيء والارتباط القانوني فلا يحتج في الاحتباس على الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت حق الاحتباس¹.

2. من حيث محل الحق في الاحتباس

يقوم محل حق الاحتباس بخصوص الارتباط المادي على الشيء الذي أنفقت عليه المصروفات أو نشأ عنه الضرر²، بينما في الارتباط القانوني واستناداً للعلاقة التبادلية يجوز للحابس احتباس كل ما له بذمة الطرف الآخر ما دامت مرتبطة بالحق الذي له في ذمته³.

وفي حال اجتماع نوعي الارتباط فللحابس الخيار بالاستناد إلى أيهما وفقاً لمصلحته، فإذا أنفق المودع لديه مصروفات على الوديعة المودعة عنده، فيجوز له إن أراد الاحتجاج بحقه في الاحتباس على الغير الذي كسب حقه على الوديعة قبل ثبوت الحق في الاحتباس، ويستند في ذلك إلى الارتباط المادي، كما له الاستناد إلى الارتباط القانوني إن أراد احتباس كل ما في يده للمودع ولو لم يرتبط حقه بها جميعها ارتباطاً مادياً⁴.

الفرع الثاني: كيفية استعمال حق الاحتباس

يستعمل الحابس حقه في احتباس الشيء تحت يده لمدينه نتيجة وجود التزام في ذمته بأداء شيء لشخص، ووجود حق للحابس بذات الوقت في ذمة ذلك الشخص، فكلا الالتزامين المتقابلين مرتبطان ببعضهما البعض، ويثور هنا التساؤل هل يلزم الحابس إعدار مدينه بضرورة الوفاء بما له في ذمته وإنذاره باستعمال حق الاحتباس، أم أنه غير ملزم بذلك؟ وهل يتم اللجوء للقضاء لاكتساب الحق في الاحتباس أم أنه يكتسب بمجرد تحقق شروطه دون اللجوء للقضاء؟، وهذا ما سأدرسه في

¹ يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 175، ويراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص 90-91، ويراجع الشهاوي، قدري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 47.

² يراجع حماد رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 132-133، ويراجع لحاق، عيسى: المرجع السابق. ص 135، ويراجع الشهاوي، قدري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 48.

³ يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 176، ويراجع الشهاوي، قدري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 48

⁴ يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص 91.

هذا الفرع؛ حيث سألنا فيه أولاً مدى إلزام الحابس بالإعذار، وسأدرس ثانياً تعسف الدائن في استعمال حق الاحتباس، وسأبين ثالثاً مدى جواز استعمال حق الاحتباس دون اللجوء إلى القضاء.

أولاً: مدى إلزام الحابس بالإعذار

يقصد بالإعذار توجيه إنذار كتابي من الدائن الحابس إلى مدينه يعلمه فيه بضرورة تنفيذ الالتزام المترتب له في ذمته خلال مدة معينة وإلا فإن الدائن يعتبر مكتسباً لحقه في استعمال حق الاحتباس.

ويثور تساؤل حول مدى لزوم إعذار الدائن لمدينه بتنفيذ التزامه قبل استعمال حق الاحتباس، لم تنص التشريعات محل الدراسة المقارنة على ذلك ما فتح الباب على مصراعيه للفقهاء القانونيين والاجتهاد القضائي للبت في ذلك.

يذهب الرأي الراجح من الفقه القانوني إلى عدم اشتراط الإعذار لاستعمال حق الاحتباس¹، والسند في ذلك هو اعتبار حق الاحتباس دفعاً².

وذهب بعض آخر من الفقه بخصوص اشتراط حصول الإعذار قبل التمسك بالدفع، فيفرق في ذلك بين العقد الفوري³ وعقد المدة⁴، ففي الأول لا يمكن اشتراط الإعذار قبل إبداء الدفع بعدم التنفيذ كون أن ذلك يؤدي إلى إنكار حق المتعاقد في إبداء ذلك الدفع، ويضع فرضاً لذلك وهو عقد البيع

¹ يراجع الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. 2006. ص 221، ويراجع السهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص 1150، ويراجع شنب، محمد لبيب: المرجع السابق. ص 450، ويراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 177، ويراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص 91، ويراجع الشهاوي، قنري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 49، ويراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 248.

² يراجع شنب، محمد لبيب: المرجع السابق. ص 450.

³ العقد الفوري: هو العقد الذي لا يشكل الزمن عنصراً فيه ويتم تنفيذه دفعة واحدة بمجرد انعقاد العقد مثل عقد البيع، وإذا دخل الزمن بشكل عرضي فلا يؤثر ذلك كونه عقداً فورياً مثلاً كالبيع الذي يتفق الأطراف فيه على تأجيل دفع الثمن أو تقسيطه، نقلاً عن دواس، أمين: القانون المدني/ مصادر الالتزام " دراسة مقارنة " المصادر الإرادية " العقد والإرادة المنفردة ". المرجع السابق. ص 28.

⁴ عقد المدة أو العقد الزمني: وهو العقد الذي يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً، وله تأثير على محل العقد، ويتم تنفيذه بأداءات مستمرة وليس دفعة واحدة كالعقد الفوري، نقلاً عن دواس، أمين: القانون المدني/ مصادر الالتزام " دراسة مقارنة " المصادر الإرادية " العقد والإرادة المنفردة ". المرجع السابق. ص 29.

الذي يكون فيه التزام أولهما على البائع بتسليم المبيع، والثاني على المشتري بتسليم الثمن، فإذا كان للإعذار أثر رجعي، فالبائع الذي احتبس المبيع يعتبر احتباسه صحيحاً بعد الإعذار، وله الحق في ذلك كون أن للإعذار أثراً رجعياً ويستند إلى يوم الاحتباس لا إلى تاريخ الإعذار فينقلب احتباسه صحيحاً بعد الإعذار، وبالتالي فلا فائدة تعود على المشتري في هذه الحالة إن اشترط حصول الإعذار قبل إبداء الدفع بعدم التنفيذ، أما إذا لم يكن للإعذار أثر رجعي؛ فالمشتري مثلاً يكون له الحق في تسلم المبيع قبل دفع الثمن، فلا يكون والحالة هذه للدفع بعدم التنفيذ فائدة كونه يحق للمشتري قبل الإعذار الحق في المطالبة بالتسليم، ولا يسلبه ذلك منه الإعذار كونه ليس له أثر رجعي، ويكون اشتراط الإعذار قبل استعمال الدفع إنكار حق المتعاقد في إبداء الدفع، بينما عقود المدة فيكون إحدى الالتزامات فيه ذات تنفيذ مستمر، فيتصور فيه اشتراط الإعذار قبل استعمال الدفع، فالمورد مثلاً لا يستطيع وفقاً للاتفاق أن يتمتع عن تقديم أدائه إلا بعد إعذار المتعاقد الآخر¹.

أما القضاء المصري فقد سار بذات الاتجاه الذي سار به الفقه القانوني ولم يشترط الإعذار لاستعمال حق الاحتباس، فقد قضى بأنه " استعمال الحق في الحبس لا يقتضي إعداراً... "2.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر قانوناً أنه إذا كان التزام أحد العاقدين هو المقابل للالتزام العاقد الآخر، ولم يقر أحدهما بالوفاء بالتزامه، كان الطرف الآخر في حل من عدم الوفاء دون حاجة إلى تنبيه ومن غير استصدار حكم بفسخ العقد "3.

¹ يراجع شنب، محمد لبيب: المرجع السابق. ص 451، نقلاً عن عبد الحي حجازي في مصادر الالتزام عام 1960، ص 438-439 رقم 553، وفي رسالته عن عقد المدة عام 1950 ص 170-171.

² يراجع نقض مدني في 1967/1/19 مجلة أحكام النقض س 18 رقم 24 ص 143، نقلاً عن الشهاوي، قدي عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 49.

³ يراجع حكم محكمة النقض في 21 ديسمبر عام 1939 المحاماة السنة 20 رقم 297 ص 767، نقلاً عن شنب، محمد لبيب: المرجع السابق. ص 439.

وقضت محكمة الاستئناف المصرية المختلطة على " أن الدفع بعدم التنفيذ لا يخضع لاشتراط الإعذار"¹.

ويرجح الباحث ما استقر عليه الفقه القانوني الراجح من عدم اشتراط الإعذار لاستعمال حق الاحتباس، سيما وأن الاحتباس وسيلة ضمان تحصل بمجرد الإخلال، ويفترض العلم المسبق لدى المدين أنه إذا أخل بالتزامه أعطى القانون للطرف الثاني حق الاحتباس فهو لا يحتاج إلى إعذار، أضف أن غرض الإعذار إعلام الطرف الآخر بالجدية في التنفيذ وهذه تحصل بكافة الطرق، ولو قيل بوجود الإعذار ستتخلف الآثار القانونية سواء من حيث اليد على العين المحبوسة قبل الإعذار وبعده، وهل الحكم سيكون من تاريخ الاحتباس أم قبله؟ وتاريخ الإعذار من حيث يد الأمانة والضمنان؟ وهل يكون نشوء الحق بوضع اليد أو بالظفر أم بالإعذار؟

ثانياً: تعسف الدائن في استعمال حق الاحتباس

لا يجوز للدائن الحابس التعسف في استعماله لحق الاحتباس، وتطبيقاً على ذلك يجب أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه التزاماً مستحق الأداء، فإذا لم يكن كذلك فإن الدافع بعدم التنفيذ أو الحابس يكون متعسفاً في استعمال حقه في الاحتباس، وبالتالي من غير الجائز له الاحتباس، وذهب القضاء المصري إلى أن " شرط الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه التزاماً مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالاً، فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع"².

وقضى ذات القضاء أيضاً بأنه " لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبداء في التنفيذ أن يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه"³ وإن تمسك فيعتبر متعسفاً في استعمال حقه.

¹ يراجع حكم محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في 13 إبريل 1922 بينلتان السنة 34 (1921-1922) صفحة 330، نقلاً عن شنب، محمد لبيب: المرجع السابق. ص 439.

² يراجع طعن رقم 66 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/3 س 17 ص 504، نقلاً عن الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 162.

³ يراجع طعن رقم 433 لسنة 31 ق جلسة 1966/5/31 س 1279، نقلاً عن المرجع السابق نفسه. ص 162.

ويمكن إجمال بعض صور تعسف الدائن في استعمال حقه سواء في حق الاحتباس أو الدفع بعدم التنفيذ وفقاً لما يلي:

1. قصد التعدي والإضرار بالغير¹ وهو معيار ذاتي وينظر هنا إلى توافر نية الإضرار بغض النظر عن تحصيل المنفعة لصاحبه²، وتطبيقاً على ذلك فإذا تعدد الدائن إعاقه تنفيذ المدين للالتزام المترتب في ذمته له نتيجة إهمال وتقصير ذلك الدائن قاصداً بذلك احتباس ما تحت يده لمدينه من أجل الإضرار به، فيكون الدائن متعسفاً في استعمال حقه في الاحتباس إن استعمله، ويتوافر شروط الاحتباس فالأصل حسن نية الحابس³ إلا إذا أثبت مدينه عكس ذلك وإن كان من الصعب إثبات سوء النية لدى صاحبها كونه معياراً ذاتياً.

2. إذا كانت المصالح التي يرم إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو تكون غير مشروعة⁴، والمعيار في هذه الحالة هو مادي، وكثيراً ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير، وتطبيقاً على ذلك ما أخذ به بعض الفقه؛ فإذا كان مدين الحابس نفذ معظم التزامه وبقي جزء ضئيل أو تافه من غير تنفيذ فلا يجوز استعمال الدائن لحق الاحتباس وإلا كان متعسفاً باستعمال حقه في الاحتباس⁵، وأرى خلاف ذلك حيث إن الهدف من حق الاحتباس إجبار المدين على تنفيذ كامل التزامه، فإن بقي جزء ولو كان تافهاً فيحق للحابس الإبقاء على العين المحبوسة تحت يده كون أن حق الاحتباس غير قابل للتجزئة.

¹ تراجع المادة 5/أ من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 2/66/أ من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

² يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 69.

³ تنص المادة 8 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، على أنه "الأصل براءة الذمة".

⁴ تراجع المادة 5/ب+ج من القانون المدني المصري، وتراجع المادة 2/66/ب من القانون المدني الأردني. المرجع السابق

⁵ يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 176.

3. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة¹، ويقصد بالعرف " اعتياد الناس على نوع من السلوك مع الاعتقاد بأنه ملزم لهم في معاملاتهم، وأن مخالفته تستتبع توقيع الجزاء "²، أما العادة فهي تنشأ نتيجة اعتياد الناس على نوع من السلوك دون شعورهم بالزاميتها³.

ثالثاً: مدى جواز استعمال حق الاحتباس دون اللجوء إلى القضاء

لم يرد في التشريعات المقارنة محل الدراسة شرط ترخيص القضاء للدائن لجواز استعمال حقه بالاحتباس، ما دفع الفقه القانوني والقضاء للاجتهاد في المسألة، ويذهب الرأي الراجح من الفقه القانوني إلى عدم الحاجة إلى اللجوء للقضاء للترخيص باستعمال حق الاحتباس⁴، فبمجرد توافر شروط حق الاحتباس يستطيع الحابس استعماله دون الحاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بجواز ذلك.

أما القضاء المصري فقد اتجه إلى عدم الحاجة للجوء إلى القضاء لترخيص الدائن لنفسه باستعمال حقه في الاحتباس ف قضى بأنه " خولت المادة 161 من القانون المدني للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين حقاً في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وهذا حق - وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ - إن هو إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع في غير حاجة إلى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعمال هذا الحق، بل له أن يترصص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته بتنفيذ ما توقف عن تنفيذه من التزاماته فيتمسك فيها حينئذ بحقه في عدم التنفيذ إلا أنه ليس في القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد إلى حقه

¹ تراجع المادة 2/66/د من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

² يراجع الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية. المرجع السابق. ص 84.

³ يراجع المرجع السابق نفسه. ص 86.

⁴ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2 ص 1150، ويراجع الشهاوي، قذري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 49، ويراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص177، ويراجع الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. 2006. ص 221، ويراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 167، ويراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 135، ويراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996 ص 91-92، ويراجع الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 156.

هذا إذا ما أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه في مدى ما يحق له حبسه من التزاماته وأراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ في تقدير هذا المدى، ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه ¹.

ويرى الباحث أنه لا يشترط على الدائن الحصول على ترخيص من القضاء لاستعمال حقه في الاحتباس، فالحابس لا يقيم دعوى ليثبت حقه فيها، بل ينتظر الطرف الآخر ليقوم ضده دعوى استرداد، فيقوم الحابس بالدفع بحقه في احتباس ما تحت يده، ويمكن للحابس أن يقيم دعوى استرداد العين المحبوسة تحت يده إذا أخذت منه عنوة أو سرقت شريطة إقامتها خلال المدة القانونية.

وتجدر الإشارة إلى عدم تعلق الدفع بحق الاحتباس بالنظام العام، ويترتب على ذلك عدم جواز إثارته من قبل المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك بالحق في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، بينما لا يجوز ذلك أمام محكمة النقض لما تخالفه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع ².

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " المحكمة لا تملك أعمال أحكام حق الحبس ما لم يطلبه صراحة صاحب الحق فيه، ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين - المشتريين - قد قصروا دفاعهم أمام محكمة الموضوع على الدفع بسقوط حق الأخذ بالشفعة لتنازل الشفعاء عنه ولعدم إيداعهم قيمة البناء الذي أقامه الطاعنون في الأرض المشفوعة، وكان هذا الدفاع، وطلب الطاعنين رفض الدعوى استناداً إليه لا يفيد تمسكهم بحق الحبس، فإن النعي على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس " ³.

¹ يراجع طعن رقم 350 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/11 س 16 ص 1018، نقلاً عن الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 160 - 161.

² يراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 140.

³ يراجع الطعن رقم 476 لسنة 47 جلسة 1980/6/3 س 31 ع 2 ص 1663 ق 309، نقلاً عن موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض من خلال الموقع الإلكتروني <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>.

وذهب القضاء المصري إلى أن "حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ومتى تم هذا التنازل فإنه لا يجوز العدول عنه بعد ذلك"¹.

وقضى ذات القضاء أيضاً بأنه "إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بحقه في حبس أطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة أو حتى يستوفي ما دفعه عن المطعون ضده من الديون فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"²، وقضى كذلك بأنه "متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس ريع الأرض محل النزاع حتى يستوفي المصروفات التي أنفقها في إصلاحها فإن دفاعه القائم على حقه في حبس الريع يكون سبباً جديداً لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالفه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع"³.

المطلب الثاني: نماذج على حق الاحتباس

نص المشرع بشكل صريح على بعض تطبيقات ونماذج حق الاحتباس، كما أن بعضها الآخر لم ينص عليها القانون صراحة، وتشكل تلك التطبيقات نماذج للحق ومنها ما تقوم على الارتباط القانوني أو المعنوي بين الالتزامات، ومنها ما تقوم على الارتباط المادي، وسأدرس في الفرع الأول من هذا المطلب نماذج حق الاحتباس القائمة على الارتباط القانوني أو المعنوي، وسأبحث في الفرع الثاني نماذج حق الاحتباس القائمة على الارتباط المادي.

الفرع الأول: نماذج حق الاحتباس القائمة على الارتباط القانوني أو المعنوي

يقوم الارتباط القانوني أو المعنوي إذا وجدت علاقة تبادلية بين الالتزامين أياً كان مصدر هذه العلاقة سواء كانت عقداً تبادلياً أو بمناسبة عقد ملزم لجانب واحد أو توجد نتيجة لانحلال الرابطة

¹ يراجع الطعن رقم 408 لسنة 34 جلسة 1968/5/16 س 19 ع 2 ص 962 ق 143، نقلاً عن موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض من خلال الموقع الإلكتروني <http://www.cc.gov.eg/Madany.aspx>.

² يراجع طعن 1969/1/23 - 20 - 155، نقلاً عن الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 179.

³ يراجع طعن 1967/2/23 - 18 - 495، نقلاً عن الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 179.

التعاقدية بالفسخ أو البطلان أو كانت تقوم على العلاقة التبادلية دون استنادها إلى عقد قائم أو منحل¹.

وسأدرس في هذا الفرع أولاً حق الاحتباس نتيجة العلاقة العقدية التبادلية، وسأبحث ثانياً حق الاحتباس نتيجة عقد ملزم لجانب واحد، وسأدرس ثالثاً حق الاحتباس نتيجة انحلال الرابطة التعاقدية بالفسخ أو بالبطلان، وسأبين رابعاً حق الاحتباس نتيجة العلاقة التبادلية دون استنادها إلى عقد قائم أو منحل.

أولاً: حق الاحتباس نتيجة العلاقة العقدية التبادلية

يكون حق الاحتباس في هذه الحالة نتيجة علاقة عقدية تبادلية للالتزامات بين طرفين، أي العقود الملزمة للجانبين بحيث يعطي كل طرف لقاء ما يأخذ، وتتعدد صور هذه الحالة فيمكن أن يكون على صورة مبدأ الدفع بعدم التنفيذ، أو نتيجة الهبة، أو عقد المقاوله، أو عقد الإيجار، أو عقد البيع وعقد المقايضة، أو عقد العمل.

1. حق الاحتباس ومبدأ الدفع بعدم التنفيذ: يكون مجال تطبيق الدفع بعدم التنفيذ في العقود البديلية وهو أحد تطبيقات حق الاحتباس، فيمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزامه، ويقوم باحتباسه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المترتب في ذمته، ويجوز الاستعانة بالعرض الحقيقي لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين، فالمتعاقد يحتبس تنفيذ التزامه حتى يستوفي حقه من المتعاقد الآخر وهو بذلك يوقف أحكام العقد لا أكثر².

2. الهبة: الهبة تعني منح الواهب الملكية أو التصرف بالموهوب، للموهوب له بلا عوض إلا إذا اتفق على خلاف ذلك؛ بمعنى أن الأصل في الهبة أنها تبرع بلا عوض، ومن الجائز اتفاق الأطراف على خلاف ذلك وجعلها بعوض، والهبة بعوض ترتب في ذمة الواهب والموهوب له

¹ يراجع العدوى، جلال على: المرجع السابق. 1986. ص 176-177.

² يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 204.

التزامات متقابلة، فالواهب يلتزم بتسليم المال الموهوب للموهوب له، وبالمقابل يلتزم الموهوب له بتسليم الواهب العوض المتفق عليه¹.

وتطبيقاً على حق الاحتباس فيجوز لكل من المتعاقدين احتباس تنفيذ الالتزام المترتب في ذمته حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المترتب في ذمته².

3. عقد المقابولة: يترتب على عقد المقابولة التزامان، الأول يقع على المقاول بتسليم العمل لرب العمل حسبما تم الاتفاق عليه، والثاني التزام رب العمل بدفع الأجر للمقاول، وتطبيقاً على حق الاحتباس يجوز لأي من الطرفين الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي حقه من المتعاقد الآخر.

4. عقد الإيجار: يعرف عقد الإيجار على أنه "عقد تملك المنافع مقابل عوض"³، وبالتالي فهو من العقود التبادلية والتي يلتزم فيها كلا الطرفين بإعطاء مقابل لما يأخذ، فالمؤجر فيه يلتزم بتسليم المستأجر من الانتفاع بالمأجور لمدة معينة، وبالمقابل يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار، وتطبيقاً على حق الاحتباس فيحق لأي من طرفي العقد الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي حقه من الطرف الآخر، ويحق للمؤجر وفقاً للقانون المدني المصري احتباس المنقولات القابلة للحجز بشرط وجودها في العين المؤجرة إذا كانت مثقلة بامتياز المؤجر وحتى لو لم تكن ملكاً للمستأجر، وذلك ضماناً لحقه الثابت في عقد الإيجار، ويستطيع المؤجر الممانعة في نقلها، فإن تم النقل بدون علمه أو رغم معارضته فله استردادها من الحائز حتى لو كان حسن النية ويستثنى من ذلك كون حرفة المستأجر أو المألوف من شؤون الحياة يقتضي نقل تلك الأشياء أو أن قيمة المنقولات التي تركت بالعين أو تم استردادها تكفي لضمان الأجرة وفاء تاماً⁴.

¹ تراجع المادة 486 من القانون المدني المصري. المرجع السابق.

² يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص 1164، وبراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص154.

³ يراجع الفتلاوي والفضل، صاحب ومنذر: المرجع السابق. ص162، وقد عرفه المشرع المصري وفق المادة 558 على أنه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"، ويقابلها المواد 658 من القانون المدني الأردني والمادة 405 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 577 من مرشد الحيران والمادة 604 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ تراجع المادة 589 من القانون المدني المصري، ويقابلها المادة 643 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وإذا أحدث المستأجر تحسينات في العقار المؤجر، فيفرق القانون المدني المصري بين حالتين علم المؤجر عن عدم علمه بتلك التحسينات، فإن أحدثها بعلم المؤجر أو إذنه ورفعت التحسينات من قيمة المأجور فالنقبات التي تكبدها المستأجر في هذه الحالة أو ما زادت من قيمة العقار يستطيع الرجوع فيها على المؤجر ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أما إذا كانت تلك التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته فلأخير الخيار بين أن يطلب من المستأجر إزالتها وإذا تضرر العقار المؤجر فله المطالبة بالتعويضات فإن لم يدفعها له المستأجر وفقاً للحالة الأخيرة فللمؤجر احتباس العين المؤجرة عن المستأجر حتى يستوفي حقه من التعويضات، أما الخيار الثاني للمؤجر هو احتفاظه بالتحسينات مقابل رد قيمتها والتعويض عنها إن لزم الأمر للمستأجر، وفي هذا الخيار تعطي المحكمة أجلاً لدفع المبلغ، ولا يستطيع المستأجر احتباس الأجرة أو العين المستأجرة كون أن الدين المقابل للدين الأول غير مستحق الأداء¹.

ويحق للمستأجر احتباس الأجرة أو العين المؤجرة عن التسليم للمؤجر وفقاً للقانون المدني المصري في حالة بيع المؤجر عقاره لشخص آخر وقيام الأخير بإخطار المستأجر قبل انقضاء الإيجار بالإخلاء وفقاً للمواعيد الواردة بالمادة 563 من القانون المدني المصري²، فيلزم المشتري المخاطر بدفع التعويضات للمستأجر ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويحق للمستأجر احتباس العين المؤجرة والممانعة في الإخلاء حتى يستوفي حقه من التعويضات القانونية من المؤجر، أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر³، ويحق للمؤجر احتباس تنفيذ التزامه بتسليم المأجور وفقاً للقانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي حتى يستوفي الأجر المعجل⁴، كما يحق له

¹ تراجع المادة 592 من المرجع السابق نفسه، ويقابلها المادة 645 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² تراجع المادة 563 من المرجع السابق نفسه.

³ تراجع المادة 605 من المرجع السابق نفسه، ويقابلها المادة 661 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ تراجع المواد 678 من القانون المدني الأردني والمادة 582 و583 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 642 من مرشد الحيران، وقضت محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم 1999/2457 بتاريخ 2000/4/4 ص 785 من مجلة النقابة لسنة 2002، بأنه " لا يرد الدفع بأن الأجرة المطالب بها لا تستحق على المستأجر بداعي أن المؤجر لم يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور طبقاً للمادة (665) من القانون المدني، إذ لو صح هذا الادعاء فليس للمستأجر احتباس الأجرة وإنما له أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة مع المطالبة بضمان ما لحقه من ضرر طبقاً للمادة (675) من القانون المدني، ويكون ذلك بدعوى مستقلة وليس من خلال إثارة الدفع في دعوى إخلاء المأجور "، نقلاً عن مدغمش، جمال: شرح القانون المدني العقود المسماة. بدون طبعة. بدون مكان نشر: بدون ناشر. بدون سنة نشر. ص 90.

احتباس منقولات المستأجر القابلة للحجز والموجودة داخل العين المؤجرة المملوكة له أو لزوجته أو للغير الذي يجهل المؤجر حقه¹، ويثور تساؤل حول موقف القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلاميين من صيانة المأجور وارتباطه بحق الاحتباس.

وفقاً للقانون المدني الأردني فالمؤجر ملزم بصيانة الخلل المؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة للمأجور، فإن لم يفعل يكن للمستأجر الخيار بين فسخ العقد أو الحصول على إذن من المحكمة المختصة بالإصلاح على نفقته والرجوع بعدها بتلك النفقات على المؤجر، وتطبيقاً لحق الاحتباس فإن لم يوف المؤجر للمستأجر بتلك النفقات فيحق للأخير احتباس الأجرة أو العين المؤجرة عن التسليم للمؤجر حتى يستوفي حقه من الأخير، وإذا كان الخلل في المأجور بسيطاً أو كان مستعجلاً، وطلب المستأجر من المؤجر الإصلاح فتأخر أو تعذر على المستأجر الاتصال بالمؤجر جاز للمستأجر إصلاحه واقتطاع النفقة من بدل الإيجار²، وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا ثبت أن تغيير التمديدات الخاصة بالتدفئة كان بسبب تلفها جراء مرور الزمن عليها، فإن ما يترتب على ذلك أن المؤجر لا يستحق بدل ما يقوم به من إصلاحات في المأجور، طالما أن هذه الإصلاحات هي لغاية استيفاء المنفعة المقصودة منه"³.

أما مجلة الأحكام العدلية فتوجب لصحة تصرف المستأجر أن يكون ذا مصلحة⁴، وإصلاح الأشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة بالأصل على المؤجر إلا إذا كان قد رآها المستأجر قبل الإيجار ورضي بعيبها، فإن قام بعدها بإصلاحه بعد موافقته الضمنية على العيب وسكوته، فيعتبر إصلاحه تبرعاً، وليس له طلب تلك النفقات من المؤجر⁵، ولكن إذا كانت التعميرات بإذن المؤجر إصلاحاً لخلل عائد للمأجور فيحق للمستأجر مطالبة المؤجر بتلك النفقات، وتطبيقاً على حق الاحتباس فإن لم يدفعها المؤجر بعد مطالبة المستأجر له بها جاز للأخير احتباس العين المؤجرة

¹ تراجع المواد 1437 و 1438 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

² تراجع المواد 681 و 682 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

³ يراجع حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 2002/567 بتاريخ 2002/3/28، نقلاً عن مدغمش، جمال:

شرح القانون المدني العقود المسماة. المرجع السابق. ص92.

⁴ تراجع المادة 58 من مجلة الأحكام العدلية.

⁵ تراجع المادة 529 من المرجع السابق نفسه.

عن التسليم أو احتباس تنفيذ التزامه بدفع الأجرة حتى يستوفي حقه، أما في حالة عدم وجود شرط واتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحمل المؤجر لتلك المصروفات وكانت الإصلاحات عائدة لمنفعة المستأجر فقط فلا يحق للأخير المطالبة بتلك المصروفات إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك¹.

أما الفقه الإسلامي فوفقاً لمرشد الحيران فقد أعطي المستأجر بموجبه حق احتباس الأجرة أو العين المؤجرة وذلك في حالة التعميرات التي أنشأها المستأجر بإذن المؤجر شريطة أن تكون تلك الإصلاحات نتيجة خلل في المأجور، فالمستأجر يستطيع الرجوع بالنفقات التي تكبدها على المؤجر حتى لو لم يشترط الرجوع عليه بها، أما إذا كانت النفقات عائدة لمنفعة المستأجر فليس للأخير الرجوع بها على المؤجر إلا إذا اشترط أو تم الاتفاق على خلاف ذلك².

وإذا بيع المأجور دون إذن المستأجر فالبيع يكون نافذاً بين البائع والمشتري فقط، ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر³، وإن أجاز المشتري ذلك وكان المستأجر قد دفع للمؤجر الأجرة كاملة فيسترد ما تبقى من بدل الإيجارة بمقدار مدة الإيجارة التي لم ينتفع بها⁴، وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا لم يوف المؤجر أو المشتري الجديد بما في ذمتهم فيحق للمستأجر احتباس تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة حتى يستوفي حقه من أيهما.

أما الفقه الإسلامي ووفقاً لمرشد الحيران فيتوقف عقد بيع المأجور من المؤجر لشخص آخر على إجازة المستأجر، فإن أجاز له، وإن لم يفعل ذلك يبقى موقوفاً حتى يسقط حق المستأجر⁵، وأخيراً وأخيراً تفرق مجلة الأحكام العدلية بخصوص احتباس المستأجر فيما إذا كان لعمل الأخير أثر أم لا، فإن كان لعمله أثر كالخياط جاز له احتباسه حتى يستوفي أجره وإذا تلف ذلك المال فلا يضمن ولكن ليس له استيفاء الأجرة⁶، أما إذا لم يكن لعمل المستأجر أثر كالحمال مثلاً فلا يصح احتباس

¹ تراجع المادة 530 من المرجع السابق نفسه.

² تراجع المادة 655 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

³ تراجع المادة 691 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

⁴ تراجع المادة 590 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

⁵ تراجع المادة 663 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

⁶ تراجع المادة 482 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

احتباس المستأجر فيه وإن فعل وتلف المال فيضمن ذلك ويكون صاحب المال حينه بالخيار إن شاء ضمنه إياه محمولاً وأعطى أجرته، وإن شاء ضمنه غير محمول ولم يعط أجرته¹.

5. عقد البيع وعقد المقايضة: يقصد بالبيع "خروج السلعة من ملك ودخولها في ملك آخر"²، وهو من العقود الملزمة للجانبين بحيث يلتزم البائع بتسليم المبيع، ويلتزم بالمقابل المشتري بتسليم الثمن، ويستطيع كل من الطرفين الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي حقه من قبل الطرف الآخر.

وفي القانون المدني المصري يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه البائع المبيع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك أو كان العرف قضى بغير ذلك³، وتطبيقاً على حق الاحتباس فيجوز لأي من طرفي عقد البيع الامتناع عن تنفيذ التزامه بالتسليم حتى ينفذ الطرف الآخر التزامه.

ويحق للمشتري احتباس الثمن وفقاً للمدني المصري في حالتي تعرض أي شخص مستند إلى وجود حق على المبيع سابق على البيع أو آيل من البائع، والحالة الأخرى خوف المشتري من انتزاع المبيع من يده، بشرط عدم وجود شرط في العقد يمنعه من الاحتباس، جاز له احتباس الثمن حتى ينقطع التصرف أو يزول الخطر، واستثنى المشرع المصري من ذلك حالة تقديم البائع كفيلاً ضامناً للمشتري فيستطيع المطالبة بالثمن ولا يجوز للمشتري والحالة هذه الاحتباس⁴.

¹ تراجع المادة 483 من المرجع السابق نفسه.

² يراجع الزرقا، مصطفى أحمد: **عقد البيع**. ط2. دمشق: دار القلم. 2012. ص21، وتعرفه المادة 418 من القانون المدني المصري. **المرجع السابق**. على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"، وقد عرفه المشرع الأردني وفقاً للمادة 465 من القانون المدني الأردني. **المرجع السابق**. على أنه "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض"، أما مجلة الأحكام العدلية فتتص المادة 105 منها على أنه "البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقداً وغير منعقد"، وتتص المادة 343 من مرشد الحيران. **المرجع السابق**. على أنه "عقد البيع هو تمليك مال للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع"، وتتص المادة 428 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. **المرجع السابق** على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقاً مالياً في مقابل ثمن نقدي".

³ تراجع المادة 1/457 من القانون المدني المصري. **المرجع السابق**، ويقابلها المادة 3/485 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. **المرجع السابق**.

⁴ تراجع المادة 2/457 من القانون المدني المصري. **المرجع السابق**، ويقابلها المادة 1/486 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. **المرجع السابق**.

وفي حالة إن اكتشف المشتري عيباً في المبيع، فإذا لم يكن قد دفع الثمن بعد فيجوز له احتباسه حتى يستوفي حقه من البائع¹، ولم يحدد المشرع المصري طبيعة العيب الجائز لأجله الاحتباس فيما إذا كان قديماً أم لا، وأرى أن المشرع جعل المصطلح مطلقاً وفق نصه " .. إذا ما كشف المشتري عيباً في المبيع "، وبالتالي المقصود هو العيب والخلل سواء كان قديماً أو حديثاً، ولا يعقل تطبيق حق الاحتباس إن كان العيب حديثاً فالعدل يقتضي أن يطبق حق الاحتباس في حالة العيب الخفي القديم المؤثر والذي لا يعلمه المشتري عند الاستلام.

ويحق للبائع وفقاً للمدني المصري احتباس المبيع في حالة إن كان الثمن مستحق الدفع في الحال، وتطبيقاً لحق الاحتباس للبائع احتباس المبيع حتى يستوفي الثمن، ولا يؤثر تقديم المشتري رهناً أو كفالة، ويستثنى من ذلك حالة منح البائع أجلاً للمشتري لدفع الثمن بعد البيع فيسقط حقه في الاحتباس²، وإذا سقط حق المشتري في الأجل الممنوح له من البائع لدفع الثمن وفقاً لأحكام المادة 273 مدني مصري³ فيستطيع البائع احتباس المبيع ولو لم يحل الأجل⁴.

وفي حالة هلاك المبيع وهو في يد البائع حابساً له، كانت تبعة الهلاك على المشتري، إلا إذا كان الهلاك بفعل البائع⁵.

أما القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي فقد وردت فيها تطبيقات لحق الاحتباس بما يتعلق بعقد البيع، فالثمن بالبيع المطلق يستحق معجلاً ما لم يتفق على خلاف ذلك،

¹ تراجع المادة 3/457 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويقابلها المادة 2/486 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق. وقد اشترط المشروع أن يكون العيب قديماً كي يؤثر على حق الاحتباس.

² تراجع المادة 1/459 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويقابلها المادة 1/487 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ تراجع المادة 273 من القانون المدني المصري. المرجع السابق.

⁴ تراجع المادة 2/459 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويقابلها المادة 2/487 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

⁵ تراجع المادة 460 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويطابقها المادة 488 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

أو يكون مؤجلاً أو مقسطاً لأجل معلوم، أو حسبما يتعارف عليه¹، فيحق للبائع احتباس المبيع حتى يستوفي حقه من الثمن المعجل.

ويحق للبائع احتباس المبيع حتى يستوفي حقه في الثمن من المشتري، ولا يؤثر على ذلك تقديم المشتري رهناً أو كفالة، ويسقط حق البائع في الاحتباس إذا قبل تأجيل الثمن والتزم بتسليم المبيع للمشتري²، وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " حيث إن الطرفين يسلمان بوقوع البيع، وإن المدعي يسلم بأنه قبل بتأجيل قسم من الثمن، فإنه وبمقتضى المادة 2/523 من القانون المدني يكون ملزماً بتسليم المبيع للمشتري"³.

ويحق للمشتري احتباس الثمن في حالة رفع دعوى عليه مضمونها استحقاق المبيع مستتدة إلى حق سابق على البيع أو آيل إليه من البائع إلا إذا قدم البائع كفيلاً مليوناً يكون ضامناً للمشتري برد الثمن إن ثبت الاستحقاق، ويحق للبائع الطلب من المحكمة بتكليف المشتري بإيداع الثمن لديها بدلاً من الكفيل، وإذا ما تبين في المبيع عيب قديم فيحق للمشتري احتباس الثمن حتى يستوفي حقه المضمون على البائع⁴.

أما عقد المقايضة ويقصد به "مبادلة مال بمال ليس من النقود"⁵، وتسري على المقايضة أحكام عقد البيع بما لا يتعارض مع طبيعتها⁶، لذلك فكل ما قيل من حالات للاحتباس في عقد البيع

¹ تراجع المواد 483 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، والمادة 251 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، والمادة 423 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

² تراجع المواد 523 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، والمادة 278 و 280 و 284 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، والمادة 454 و 455 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

³ يراجع حكم محكمة تمييز حقوق رقم 1997/1448 تاريخ 1997/9/24 ص 174 المجلة القضائية لسنة 1997، نقلاً عن مدغمش، جمال: شرح القانون المدني العقود المسماة. المرجع السابق. ص 27-28.

⁴ تراجع المواد 528 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، والمادة 636 و 638 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، والمادة 486 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

⁵ تراجع المادة 482 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 552 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 122 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 518 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

⁶ تراجع المادة 485 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 556 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 379 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 521 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

تطبق على عقد المقايضة فيحق لأي من الطرفين الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ الطرف الآخر الالتزام المترتب في ذمته¹.

6. عقد العمل

وهو "العقد الذي يتعهد فيه العامل بالعمل لحساب صاحب العمل تحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"².

ويستحق العامل أجره متى تواجد في مكان العمل واستعد لذلك سواء أسند رب العمل إليه العمل أم لا³، وبالتالي فلا يحق لصاحب العمل احتباس الأجر بداعي عدم قيام العامل بعمله المنوط به للقيام فيه بموجب عقد العمل طالما أنه حضر إلى مكان العمل المحدد، وكان عدم عمله بسبب صاحب العمل⁴.

ثانياً: حق الاحتباس نتيجة عقد ملزم لجانب واحد

قد ينشأ حق الاحتباس نتيجة وجود عقد ملزم لجانب واحد، حيث يقع فيه التزام على أحد العاقدين تجاه المتعاقد الآخر، وسأدرس في هذا البند عقد العارية، وعقد الوكالة دون أجر، وعقد الوديعة بلا أجر.

¹ تجدر الإشارة إلى تعريف المقايضة وأحكامها مستنبطة من الفقه الحنفي، نقلاً عن القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 480.

² تراجع المادة 674 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 1/805 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 1 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 39. بتاريخ 2001/11/25م، وتراجع المادة 771 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ تراجع المادة 692 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 821 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 81 من قانون العمل الفلسطيني. المرجع السابق.

⁴ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 97.

1. عقد العارية

عرف المشرع المصري عقد العارية على أنه " عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة، أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال"¹، فإذا اضطر المستعير الإنفاق الضروري على العارية للمحافظة عليها، فيلزم المعير رد تلك المصروفات له²، كما ويضمن المعير استحقاق الشيء المعار إذا كان هناك اتفاق على الضمان، أو أن المعير تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، أو تعمد إخفاء العيب، أو ضمن سلامة الشيء منه، فيلزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه الشيء المعار له، بالتالي يحق للمستعير تطبيقاً لحق الاحتباس الامتناع عن تسليم العارية حتى استيفاء حقه من التعويضات³.

وفي حالة إن كانت تحسينات العارية ضرورية لاستعمال المستعير، وقام الأخير بالإنفاق عليها فلا يلزم المعير بردها للمستعير، فالمعير ملزم بالصيانة المعتادة للمحافظة على العارية وعند انتهاء العارية يستطيع المستعير إعادتها للمعير بالحالة التي كانت عليها قبل الإعارة⁴، ولا يحق للمستعير في هذه الحالة احتباس العارية.

أما القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي فيضمن المعير الضرر الذي يلحق المستعير نتيجة استحقاق العارية في حالة الاتفاق على الضمان، أو تعمد المعير إخفاء سبب الاستحقاق، أو تعمد إخفاء العيب، أو ضمن سلامة الشيء من العيب، وإذا وقع الاستحقاق بعد

¹ تراجع المادة 635 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 760 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 804 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 719 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

² تراجع المادة 637 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويطابقها المادة 1/726 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ تراجع المادة 638 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويطابقها المادة 727 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

⁴ تراجع المواد 640 و642 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويطابقها المادة 730 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

هالك العارية عند المستعير دون تعد أو تقصير منه، واختار المستحق تضمينه كان له الرجوع على المعير بما ضمن المستحق¹.

وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا لم يقم المعير بدفع المصروفات والتعويضات فيستطيع المستعير احتباس العارية حتى يستوفي حقه في ذلك.

وإذا رجع المعير قبل حلول الأجل المتفق عليه أو المعروف عرفاً، وتضرر المستعير بسبب ذلك فيستحق تعويضاً من المعير نتيجة ذلك الضرر²، وتطبيقاً على حق الاحتباس يستطيع المستعير احتباس العارية حتى استيفاء حقه من المعير.

ويقع على المستعير نفقة العارية، ومصاريف ردها، ومؤونة نقلها³، وإذا ما كانت العارية من الأشياء النفيسة وجب على المستعير تسليمها بنفسه إلى المعير، وإذا ما كانت غير ذلك فيجوز تسليمها بنفسه أو بوساطة من هم في رعايته قادرين على تسليمها⁴.

2. عقد الوكالة بلا أجر

وفقاً للقانون المدني المصري يقصد بعقد الوكالة أنه " عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقدم عملاً قانونياً لحساب الموكل"⁵، ويلزم الموكل برد النفقات التي أنفقها الوكيل في سبيل التنفيذ المعتاد

¹ تراجع المادة 768 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، ويستفاد ذات الحكم من المواد 19 و83 و813 و814 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

² تراجع المادة 1/769 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، ويستفاد ذات الحكم من المواد 19 و831 و832 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، ويستفاد كذلك في مرشد الحيران. المرجع السابق. من خلال المادة 788.

³ تراجع المادة 771 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المواد 815 و830 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المواد 776 و793 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

⁴ تراجع المادة 1/779 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 829 مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 786 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

⁵ تراجع المادة 699 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 833 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 1449 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 915 من مرشد الحيران، وتراجع المادة 797 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

للكوالة مع الفوائد من وقت الاتفاق مهما كانت نتيجة التنفيذ¹، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية أنه " يعد الشريك الذي يتولى إدارة المال الشائع دون اعتراض من باقي الشركاء وكيلاً عنهم عملاً بنص المادة 2/1033 من القانون المدني، وبالتالي فيكون على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف عليها عملاً بالمادة 858 مدني، وبناء على ذلك فعلى المحكمة أن تتحقق من وقوع اعتراض من أي من الشركاء على قيام المميز بحراثة الأرض المشتركة باعتبارها من مستلزمات إدارة المال المشترك، وأن يتم الاعتراض قبل قيام الشريك بأعمال الإدارة أو أثناء قيامه بها حتى يكون الاعتراض منتجاً"².

ويكون الموكل مسؤولاً عن تعويض الوكيل عن أي ضرر أصابه نتيجة التنفيذ المعتاد بشرط عدم وجود أي خطأ منه في ذلك³، وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا لم يوف الموكل بتلك النفقات جاز للوكيل احتباس الوكالة حتى يستوفي حقه من الموكل⁴.

ويلاحظ أخيراً أنه يجوز للمحامي احتباس الأوراق والمستندات المتعلقة بموكله حتى استيفاء حقه في الأتعاب المتفق عليها معه، شريطة وجود اتفاق بين المحامي وموكله على الأتعاب، وعدم تأثير احتباس الأوراق على أي ميعاد محدد لاتخاذ إجراء قانوني يترتب على عدم مراعاته سقوط الحق فيه⁵، وتطبيقاً على حق الاحتباس يحق للمحامي الوكيل احتباس العين محل الوكالة حتى يستوفي المصروفات والنفقات التي دفعها سنداً لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ⁶.

¹ تراجع المادة 710 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 858 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 819 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² يراجع حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الحقوقية رقم 1990/973 ص 1003 من مجلة النقابة لسنة 1992، نقلاً عن مدغمش، جمال: شرح القانون المدني العقود المسماة. المرجع السابق. ص 153.

³ تراجع المادة 711 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 859 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق. وتراجع المادة 820 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

⁴ تراجع المواد 1491 و1492 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وهما قياساً على المادة 786 من مجلة الأحكام.

⁵ تراجع المادة 2/22 من قانون رقم 3 لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة. والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 30. بتاريخ 1999/10/10م.

⁶ يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص 83.

3. عقد الوديعة بلا أجر

يقصد بعقد الوديعة " عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ الشيء وعلى أن يرده عيناً"¹، فالمودع يلتزم برد النفقات التي أنفقها المودع لديه في حفظ الشيء، وعليه أن يعرضه عما لحقه من خسارة بسبب الوديعة².

وإذا ما أنفق المودع لديه مصروفات على الوديعة لحفظها، فيلزم المودع برد تلك النفقات للمودع لديه، شريطة ألا يتجاوز قيمتها ما أنفق، وإذا كان المودع غائباً جاز للمودع لديه أن يستأذن المحكمة لتأذن له فيما تراه³.

وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا لم يقدّم المودع برد النفقات والتعويضات الناتجة للمودع لديه نتيجة الوديعة جاز للأخير احتباس الوديعة حتى يستوفي حقه من المودع.

ثالثاً: حق الاحتباس نتيجة انحلال الرابطة التعاقدية بالفسخ أو بالبطلان

إذا فسخ العقد أو أبطل، أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإن استحيل ذلك جاز الحكم بالتعويض⁴، وتطبيقاً على حق الاحتباس فيحق لمستحق التعويض احتباس ما تحت يده من التزام مرتبط بحقه في التعويض حتى يستوفي حقه منه.

وفي عقد الإيجار إن كان معين المدة ووجدت ظروف خطيرة غير متوقعة تجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً لأحد المتعاقدين جاز لأحد الطرفين إنهاء العقد بعد مراعاة التنبيه وفقاً للمادة 563 مدني

¹ تراجع المادة 718 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 868 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 763 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 810 من مرشد الحيران. المرجع السابق، وتراجع المادة 829 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² تراجع المادة 725 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 841 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ تراجع المادة 884 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 786 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 830 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

⁴ تراجع المواد 160 و142 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المواد 248 و249 و710 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المواد 443 و20 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 667 من مرشد الحيران. المرجع السابق، وتراجع المواد 174 و146 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

مصري¹، مع تعويض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً، فإذا كان المؤجر طالب الانتهاء فيجوز للمستأجر احتباس العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف².

وفي حالة بيع ملك الغير نجد تطبيقاً لحق الاحتباس، فإذا باع شخص ملك غيره، وحكم للمشتري بإبطال البيع مع جهله أن المبيع غير مملوك للبائع، فعندها يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويحكم للمشتري بالتعويض حتى لو كان البائع حسن النية، فيحق للمشتري احتباس المبيع تجاه البائع حتى يستوفي حقه من التعويضات³.

وفي حالة الرجوع عن الهبة فتعتبر كأن لم تكن، وبالنسبة لثمرات الشيء محل الهبة فتكون ملكاً للموهوب له ما دامت في حيازته إلا تلك الثمرات التي نتجت عن الشيء محل الهبة من وقت الاتفاق على الرجوع عن الهبة، أو من وقت إقامة الدعوى فتد للواهب، ويستطيع الموهوب له الرجوع على الواهب بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، أما المصروفات النافعة فيستطيع الرجوع بالقدر الذي زاد من قيمة الشيء الموهوب، وتطبيقاً على حق الاحتباس يحق للموهوب له احتباس الشيء محل الهبة أو الثمرات التي نتجت بعد الاتفاق على الرجوع عن الهبة أو إقامة الدعوى حتى استيفاء حقه من النفقات من الواهب⁴.

وذاً الحكم المذكور في الفقرة السابقة ينطبق على القانون المدني الأردني، إلا أنه يختلف عنه في أن الموهوب له لا يرد الثمار للواهب إلا من تاريخ الرجوع عن الهبة رضاء، أو من تاريخ الحكم

¹ تراجع المادة 563 من القانون المدني المصري. المرجع السابق.

² تراجع المادة 608 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 663 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ تراجع المادة 468 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 1/550 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، يستفاد ذات الحكم من المواد 111 و303 و304 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المواد 394 و397 من مرشد الحيران. المرجع السابق، وتراجع المادة 498 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

⁴ تراجع المادة 503 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويطابقها المادة 540 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

بالدعوى¹، بينما المدني المصري كما رأينا فالموهوب له لا يردها إلا من تاريخ الرجوع عن الهبة، أو من وقت إقامة الدعوى.

رابعاً: حق الاحتباس نتيجة العلاقة التبادلية ودون استنادها إلى عقد قائم أو منحل

قد توجد العلاقة التعاقدية دون استنادها إلى عقد قائم أو عقد منحل سواء بالبطلان أو الفسخ، ومن تطبيقات ذلك علاقة الفضولي ورب العمل أو علاقة الوصي أو القيم بالصغير².

1. علاقة صاحب الفضالة³ ورب العمل

تعرف الفضالة على أن " يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك"⁴، ويلتزم صاحب الفضالة برد ما استولى عليه بسبب الفضالة كالوكيل، وبتقديم حساب عما قام به⁵، ويلتزم رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها صاحب الفضالة لحسابه، وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي فرضتها الظروف، بالإضافة إلى فوائدها، وتعويضه عن الضرر الذي لحقه نتيجة قيامه بالعمل استناداً إلى اعتبار صاحب الفضالة نائباً عن رب العمل إذا بذل في إدارته عناية الرجل العادي حتى لو لم تتحقق النتيجة المرجوة، ولا يستحق صاحب الفضالة أجراً على عمله إلا إذا كان من أعمال مهنته⁶، وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزامه ودفع ما هو مترتب في ذمته وفق

¹ تراجع المادة 580 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 861 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

² يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 116.

³ هناك فرق بين الفضولي والفضالة، فالفضولي من الفضول وتصرفات الفضولي موقوفة على إجازة المالك، أما الفضالة فهي من التفضل أي الفعل النافع وتكون تصرفات صاحب الفضالة صحيحة نافذة وملزمة للطرف الآخر وفي حال الإلتلاف ليس عليه ضمان.

⁴ تراجع المادة 188 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويطابقها المادة 207 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

⁵ تراجع المادة 193 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويطابقها المادة 212 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق، وتراجع المادة 306 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

⁶ تراجع المادة 195 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويطابقها المادة 216 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق، وتراجع المادة 307 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

ما ذكر سالفاً لصاحب الفضالة، جاز للأخير حينئذ الامتناع عن تنفيذ التزامه المترتب في ذمته حتى يستوفي حقه مما له في ذمة رب العمل.

2. علاقة الولي أو الوصي أو القيم بالصغير أو بالمحجور عليه

بعد انتهاء الولاية أو الوصاية أو القوامة يلتزم الولي أو الوصي أو القيم رد ما استلمه من الصغير أو المحجور عليه، وله الحق في استرداد ما أنفقه من أجل تنفيذ الولاية أو القوامة، وتطبيقاً على حق الاحتباس فيجوز للولي أو الوصي أو القيم احتباس ما تحت يده للصغير أو المحجور عليه حتى يستوفي حقه من مصروفات أنفقها على تلك الولاية أو الوصاية أو القوامة¹.

الفرع الثاني: نماذج حق الاحتباس القائمة على الارتباط المادي أو الموضوعي

تنشأ الرابطة في هذا الحق على الواقعة المادية، فينشأ التزام الحابس وحقه نتيجة حيازة الشيء أو إحراره دون وجود روابط أخرى، وقد ينفق الحائز مصروفات على الشيء فتؤدى إليه، وقد يصيبه ضرر فيجب تعويضه²، وسأدرس في الفرع أولاً حق الاحتباس نتيجة إصابة الحابس بضرر من الشيء المحبوس، وسأبحث ثانياً حق الاحتباس نتيجة إنفاق الحائز مصروفات على الشيء المحبوس، وسأبين ثالثاً بعض الصور التطبيقية لحق الاحتباس في الفقه الإسلامي.

أولاً: حق الاحتباس نتيجة إصابة الحابس بضرر من الشيء المحبوس

لم تنص التشريعات المقارنة محل الدراسة على القاعدة بشكل صريح، ولكنها تفهم ضمناً من خلال القواعد العامة في القانون المدني؛ والتي تقضي بأن كل من يسبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض³، فمن أصابه ضرر نتيجة فعل أو شيء فيستحق المتضرر تعويضاً عن ذلك الفعل أو

¹ يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 245، ويراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص 159 .

² يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 121.

³ تراجع المواد 163 و164 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 256 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المواد 19 و20 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المواد 179 و180 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق، وتشمل كلمة إنفاق بمعناها الواسع والوارد ذكرها في المادة 2/246 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، والمادة 389 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، اندماج ما أنفق في الشيء محل الحبس كالصيانة، أو كان الإنفاق بسبب الشيء كالتعويض عن الضرر الذي سببه الشيء، نقلاً عن اليعقوب، رحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص 91.

الشيء الضار، فإذا لم يوف المتسبب بالضرر بما في ذمته من تعويض، جاز للمتضرر احتباس الشيء الضار حتى يستوفي حقه في التعويضات من المتسبب بالضرر، وتطبيقاً على ذلك فإذا تضرر شخص نتيجة انهيار بناء عليه أو بسبب آلات ميكانيكية أو نتيجة حيوان جاز للمتضرر احتباسها حتى يستوفي حقه بالتعويض من مالكة أو حارسها إلا إذا وقع الضرر بفعل أجنبي لا يد له فيه.

ثانياً: حق الاحتباس نتيجة إنفاق الحائز مصروفات على الشيء المحبوس

أورد المشرع نصاً خاصاً على هذه الحالة، فمن ينفق مصروفات ضرورية أو نافعة على شيء محل حيازته أو إحراره، فإن القانون قد منح المنفق احتباس الشيء والامتناع عن تنفيذ التزامه بالتسليم حتى يستوفي حقه من مالك الشيء، إلا إذا كان الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع¹.

ويثور التساؤل حول بعض الصور التطبيقية لحق الاحتباس وفقاً لهذه الحالة؟

1. حق الاحتباس في الشفعة

تعرف الشفعة على أنها " حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات"².

فإذا زاد المشتري بعض المحدثات أو التحسينات في العقار المشفوع فيه كبنائه منزلاً أو غرسه أشجاراً قبل إعلان الرغبة بالشفعة حسب القانون المدني المصري، وقبل رفع دعوى الشفعة حسب القانون المدني الأردني، كان للشفيع الخيار بين ترك الشفعة، أو تملك العقار بثمنه مع دفعه نفقات

¹ تراجع المادة 2/246 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 389 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 259 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² تراجع المادة 1150 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 935 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 950 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 95 من مرشد الحيران. المرجع السابق، وتراجع المادة 1068 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

ما أحدثته المشتري في العقار المشفوع فيه¹، وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا اختار الشفيع تملك ما زاده المشتري في العقار المشفوع فيه مقابل دفعه لثمنه، فيحق للمشتري احتباس العقار المشفوع فيه والامتناع عن تنفيذ التزامه بالتنازل أو التسليم حتى يستوفي حقه من الثمن الذي أنفقه على تلك المحدثات.

2. احتباس المشتري حسن النية منقولاً مسروقاً أو ضائعاً حتى يسترد ثمنه

إذا أضع شخص أو سرق منه منقولاً، أو سند لحامله، واشتراه أو حازه شخص حسن النية، فيتملكه بعد مرور 3 سنوات تبدأ من تاريخ فقده أو سرقة أو غصبه، فإذا قام الحائر بشراء الشيء بحسن نية من سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر بمثله، فيحق له استرداد الثمن الذي دفعه عند شرائه له إذا ما طلب المالك استردادها².

وتطبيقاً على حق الاحتباس يحق للمشتري احتباس الشيء الذي اشتراه بحسن نية، والامتناع عن تسليمه لمالكه حتى يستوفي حقه من ثمن الشيء الذي دفع قيمته عند شرائه له.

3. الاحتباس في حالات الاتصال والالتصاق

يقصد بالاتصال أو الالتصاق " اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر... " ³.

¹ تراجع المادة 1/1166 من القانون الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 1/946 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 1044 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 130 من مرشد الحيران. المرجع السابق، وتراجع المادة 1081 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² تراجع المادة 1190 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المواد 976 و977 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادتين 1111 و1112 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق، وتنص المادة 113 من قانون البيئات الفلسطيني. المرجع السابق. على أنه " 1- حيازة المنقول بحسن نية وبصورة علنية وهادئة وخالية من الالتباس حجة على ملكيته. 2- يجوز لمن أضع أو سرق منه مال منقول أن يدعي استحقاقه بوجه من يحوزه خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم ضياعه أو سرقة، وللحائز أن يرجع على الشخص الذي تلقاه منه "، وتنص المادة 114 من ذات القانون على أنه " إذا كان حائز المنقول بحسن نية قد اشتراه في سوق عامة أو من بائع يبيع أمثاله فلا يجبر على إعادته لمستحقه خلال الأجل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (113) من هذا القانون إلا مقابل الثمن الذي دفعه، أو قيمته وقت الاستحقاق أيهما أقل ".

³ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 671.

فإذا قام أجنبي بزراعة أرض الغير دون إذنه، فمالك الأرض بالخيار بين تملك البذار بمثله، أو ترك الأرض بيد الأجنبي حتى الحصاد بأجر مثله¹، وتطبيقاً على حق الاحتباس يحق لمالك الأرض احتباس المحصول حتى يستوفي حقه المستحق من أجر المثل.

وإذا أقام شخص محدثات بمواد من عنده على أرض يعلم أنها لغيره دون إذن صاحبها، كان للأخير أن يطلب إزالة تلك المحدثات على نفقة محدثها مع التعويض عند اللزوم، أو يطلب استبقاء المحدثات مقابل دفع قيمتها لمحدثها مستحقة القلع، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد من قيمة الأرض بسبب تلك المنشآت²، وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا اختار مالك الأرض استبقاء المحدثات فعليه دفع قيمتها مستحقة القلع، أو مبلغ ما رفعته المحدثات من قيمة الأرض، فإن لم يفعل جاز للمحدث احتباس العقار حتى يستوفي حقه من مالك الأرض.

وفي حالة أن أقام أجنبي محدثات من عنده في أرض ملك للغير وبإذن الأخير، فلا يجوز للمالك طلب إزالتها ما لم يتفق على غير ذلك، وإذا لم يطلب صاحب المحدثات قلعها فيجب على صاحب الأرض دفع قيمة المواد وأجرة العمل، أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب تلك الزيادة حسب القانون المدني المصري، ويدفع قيمتها قائمة حسب القانون المدني الأردني³، وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا لم يطلب مالك المحدثات إزالتها فعلى مالك الأرض أداء قيمتها له، فإن لم يفعل جاز لمالك تلك المحدثات احتباس العقار، والامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي حقه من مالك الأرض.

وإذا ما قام شخص بالبناء على أرضه وجار بحسن نية على جزء صغير ملاصق من أرض جاره، فيجوز للمحكمة جبر صاحب الأرض المجبور عن جزئها مقابل تنازل الأخير للباقي عن ملكية

¹ تراجع المادة 1138 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

² تراجع المادة 924 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 1140 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 906 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 1060 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ تراجع المواد 1/925 و926 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 1142 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المواد 1061 و1062 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

ذلك الجزء لقاء تعويض عادل¹، وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا لم يحم الباني بدفع التعويض لمالك الجزء المشغول، جاز للأخير الامتناع عن التنازل عن ملكية الجزء المشغول حتى يستوفي حقه في التعويض العادل من الباني.

4. حق المنتفع في احتباس العين

حق الانتفاع هو " حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع"².

فالمنتفع مجبر أثناء انتفاعه بالإتفاق على العين المنتفع بها إذا كانت تلك النفقات معتادة او تقتضيها أعمال الصيانة، أما إذا كانت تلك النفقات غير معتادة والإصلاحات جسيمة ودون خطأ من المنتفع فله استرداد تلك النفقات عند رد العين محل الانتفاع لصاحبها³.

وتطبيقاً على حق الاحتباس ففي حالة النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي تنشأ دون خطأ من المنتفع وتكون على المالك فعلى الأخير دفعها للمنتفع، فإن لم يفعل جاز للمنتفع احتباس العين محل الانتفاع حتى يستوفي حقه من مالك العين.

5. حق الاحتباس في حالة الملك المشترك

إذا انهدم البناء يلتزم صاحب السفل ببناء سفله كما كان سابقاً، فإذا امتنع وقام صاحب العلو بتعميره بإذنه أو إذن المحكمة فله الرجوع على صاحب السفل بما أنفق، وإذا امتنع صاحب السفل وعمره صاحب العلو دون إذن المحكمة أو إذن صاحب السفل فله الرجوع على صاحب السفل

¹ تراجع المادة 928 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 1063 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² تراجع المادة 1205 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 985 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 13 من مرشد الحيران. المرجع السابق، وتراجع المادة 1128 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ تراجع المادة 989 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 1210 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، ويستفاد ذات الحكم من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق من المواد 83 و87، وتراجع المادة 31 من مرشد الحيران. المرجع السابق، وتراجع المادة 1132 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

بنسبة نصيبه من قيمة البناء وقت التعمير، ولاستيفاء حقه يجوز لصاحب العلو منع صاحب السفل من التصرف والانتفاع بعقاره حتى يوفيه حقه، ويستطيع تأجيله بإذن من المحكمة حتى يستوفي حقه من أجرته، ويعتبر صاحب العلو متبرعاً في حالة تعميره للسفل دون مراجعة صاحب السفل وإثبات امتناعه وليس له الرجوع على الأخير بشيء¹.

وتطبيقاً على حق الاحتباس فإذا لم يقد صاحب السفل بالوفاء لصاحب العلو نفقات بنائه للحائط جاز لصاحب العلو احتباس العين حتى يستوفي حقه من صاحبها².

6. حق المالك في احتباس المرهون حتى يستوفي حقه ممن يرسو عليه المزداد

في حالة بيع المرهون في المزداد العلني، يلتزم من يرسو عليه المزداد بدفع ثمن الشيء المرسو عليه المزداد، بالإضافة للمصروفات التي اقتضتها إجراءات التظهير والنفقات التي أنفقتها في سند ملكيته وتسجيله ومصروفات الإعلانات لتلك الغاية³.

وتطبيقاً على حق الاحتباس يحق لمالك المال المرهون احتباسه والامتناع عن تنفيذ التزامه بتسليمه لمن رسي عليه المزداد حتى يستوفي المالك حقه من النفقات.

ثالثاً: بعض الصور التطبيقية لحق الاحتباس في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي حق الاحتباس وأعطى للدائن احتباس ما في يده لمدينه حتى يستوفي حقه منه، ومن الصور التطبيقية للحق والقائمة على الارتباط المادي في الفقه الإسلامي:

¹ تراجع المادة 1073 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 860 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المواد 1308-1315 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المواد 65-67 من مرشد الحيران. المرجع السابق، وتراجع المادة 999 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² تراجع المواد 12-16 من قانون رقم 1 لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات الفلسطينية. والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 11. بتاريخ 11/2/1996م.

³ تراجع المادة 1069 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 1219 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

1. حبس اللقطة

تعرف اللقطة على أنها " كل مال ضائع عن مالكة، ولم يكن عليه يد من أحد، .. " ¹، فإذا وجد شخص لقطه وأنفق عليها مصروفات بأمر القاضي فيكون ديناً له في ذمة المالك، فلو كانت اللقطة مما يصلح الانتفاع بها فيستطيع المنفق تأجيرها وينتفع بالأجرة، ولو كانت غير قابلة للانتفاع بها وكان تقدير قيمة المصروفات المطلوب الإنفاق عليها أكثر من قيمتها فتأخذ حكم الهلاك بحيث يجوز للقاضي أن يصدر أمراً ببيعها وحفظ ثمنها، أما إذا كان تقدير قيمة المصروفات المطلوب الإنفاق عليها أقل من قيمتها فيأمر القاضي بحفظها والإنفاق عليها ويكون ديناً على صاحبها حتى إذا حضر يأخذ منه النفقة، وله حبس اللقطة حتى دفع النفقة وإن دفعت إعطاء إياها، ويستطيع القاضي بيع اللقطة وإعطاء المنفق ما أنفقه عليها ².

2. حبس الأبق

يعرف الأبق على أنه "هرب الشخص سواء كان عبداً أو حراً" ³، وتعرف الجعالة على أنها "التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم، أو مجهول يعسر ضبطه" ⁴، وفي بيان من يستحق عليه جعل الأبق " فالمستحق عليه هو المالك إذا أبق من يده لأن الجعل مؤنة الرد ومنفعة الرد عائدة إلى المالك فكانت المؤنة عليه ليكون الخراج بالضمان ولو أبق عبد الرهن من يد المرتهن فالجعل عليه، ولأن منفعة الرد تعود إليه باعتبار الحبس هو وسيلة إلى استيفاء الدين فإن كان في قيمة العبد فضل على الدين يجب بقدر الدين على المرتهن والزيادة على الراهن" ⁵.

¹ نقلاً عن مقال منشور على شبكة الإنترنت بعنوان اللقطة عبر الرابط الإلكتروني https://www.almaaref.org/books/contentsimages/books/almaaref_alislameya/dourous_mn_tahrir_alwasila_almoamat/page/lesson40.htm

² يراجع الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج6. ط2. بدون مكان نشر: دار الكتب العلمية. 1986. ص203.

³ نقلاً عن مقال منشور على شبكة الإنترنت بعنوان أبق عبر الرابط الإلكتروني <http://islampost.com/d/2/fqh/1/68/1564.html>

⁴ نقلاً عن مقال منشور على شبكة الإنترنت بعنوان تعريف الجعالة عبر الرابط الإلكتروني <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B9%D8%A7%D9%84%D8%A9>

⁵ يراجع الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: المرجع السابق. ص 205.

3. حبس الحاصلات الزراعية حتى استيفاء التعويض

إذا قام شخص بزراعة أرض بعد غصبها، ثم استردها صاحبها، فالحاصلات من البذر هي ملك الباذر الغاصب¹، ويضمن الغاصب لمالك الأرض نقصان قيمتها الذي ترتب على زراعته²، وتطبيقاً على حق الاحتباس يستطيع مالك الأرض احتباس الحاصلات الزراعية الناتجة عن بذار الغاصب حتى يستوفي حقه من الضمان المترتب له بموجب القانون.

¹ تنص المادة 1246 من مجلة الأحكام العدلية. **المرجع السابق.** على أنه " كل نوع من حاصلات البذر الذي زرعه أحد لنفسه هو ملكه فلا يتعرض لها من أحد ."

² تنص المادة 907 من **المرجع السابق** نفسه على أنه " لو غصب أحد عرصة آخر وزرعها ثم استردها صاحبها يضمنه نقصان الأرض الذي يترتب على زراعتها كذلك لو زرع أحد مستقلاً العرصة التي يملكها مشتركاً مع آخر بلا إذنه فبعد أخذ حصته من العرصة يضمنه نقصان حصته من الأرض الذي ترتب على زراعتها ."

الفصل الثاني

آثار حق الاحتباس وانتهائه

يجيز حق الاحتباس للدائن احتباس ما تحت يده لمدينه إن توافرت شروطه، ويرتب الحق آثاراً على الدائن الحابس منها ما تعتبر حقوقاً ومنها واجبات تكون عليه يجب تقيده بها، ولحق الاحتباس كباقي الحقوق له حياة ونهاية، فهو قد ينتهي بطريق تبعي للحق المضمون فيه، كما قد ينتهي بطريق أصلي، وسأبحث في المبحث الأول من هذا الفصل آثار حق الاحتباس، وسندرس في المبحث الثاني منه مسألة انتهاء حق الاحتباس.

المبحث الأول: آثار حق الاحتباس

تترتب على الاحتباس حقوق لصالح الدائن الحابس ويتمتع بها، وبذات الوقت تفرض بالمقابل عليه التزامات قانونية يجب أن يتقيد بها، وسأبحث في المطلب الأول من هذا المبحث حقوق الدائن الحابس، وسأدرس في المطلب الثاني منه التزامات الدائن الحابس.

المطلب الأول: حقوق الدائن الحابس

يترتب على الاعتراف للدائن باستعمال حق الاحتباس بعد توافر شروطه حقوقاً له¹، منها ما يتعلق في علاقته مع مالك العين إن كان مدينه، وأخرى متعلقة بعلاقة حابس العين بالغير، وسأدرس في الفرع الأول هذا المطلب حقوق الحابس الناشئة عن علاقته مع مالك العين، وسأبحث في الفرع الثاني منه حقوق الحابس الناتجة عن علاقته مع الغير.

¹ تراجع المادة 161 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 203 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتطبق على أحكام حبس الدين قواعد الدفع بعدم التنفيذ والتي يترتب عليها حق المتمسك بالدفع بالامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي دينه، ويسري الدفع في حق الغير إذا اكتسب ذلك الغير حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع، ويرد على الدفع ثلاثة مبادئ وهي أنه في عقود المدة إذا وقع الدفع بعدم التنفيذ وتمسك به الدائن فسيؤدي ذلك إلى إنقاص مقدار محل الالتزام كعقد الإيجار مثلاً، وقد تمنع طبيعة الالتزام من وقف تنفيذه ولا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بفسخ العقد كالالتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريض، كما أن تقدير الدفع بعدم التنفيذ والتمسك فيه متروك لتقدير من يتمسك فيه من دون اللجوء للقضاء كون أن الأثر هو وقف التنفيذ وليس حل الرابطة التعاقدية، نقلاً عن الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص391-393.

الفرع الأول: حقوق الحابس الناشئة عن علاقته مع مالك العين

تترتب على حق الاحتباس حقوق للدائن الحابس تنصب له بحكم علاقته مع مالك العين وهي حبس العين وثمراتها عن مالكةا، وحق الدائن الحابس في التقدم على الغرماء العاديين لاستيفاء حقه والحلول العيني من الشيء المحبوس لثمنه، وسأدرس في الفرع أولاً حق الدائن الحابس في احتباس العين عن مالكةا، وسأبحث ثانياً حق الدائن الحابس في احتباس الثمرات، وسأبين ثالثاً حق الدائن الحابس في الامتياز على الشيء المحبوس، وسأدرس رابعاً حق الدائن الحابس في الحلول العيني، وسأبحث خامساً حق الدائن الحابس في استرداد الشيء المحبوس إذا خرج من يده دون إرادته.

أولاً: حق الدائن الحابس في احتباس العين عن مالكةا

تنص المادة 1/246 من القانون المدني المصري على أنه "لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا"¹.

أما القانون المدني الأردني فتتص المادة 387 منه على أنه " كل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به"، وفي مجلة الأحكام العدلية فتتص المادة 278 منها على أنه " في البيع أعني غير المؤجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن ".

وبخصوص مرشد الحيران فتتص المادة 454 منه على أنه " للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن إن كان الثمن كله حالاً ولو كان المبيع شيئاً أو جملة أشياء بصفقة واحدة وسمى لكل منهما ثمناً فله حبسه إلى استيفاء كل الثمن ".

يتضح لنا مما ذكر سالفاً من نصوص قانونية أن حق الدائن الحابس في الامتياز عن تنفيذ التزامه ورد في التشريعات المقارنة محل الدراسة، وقد أعطاه المشرع ذلك الحق ليستوفي حقه المترتب له

¹ ويقابلها المادة 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

في ذمة مدينه، فحق الاحتباس يفترض وجود التزامين أحدهما يقع على الدائن ويقابله التزام آخر على مدينه مرتبطين معاً، فكلا الطرفين دائن ومدين للآخر في ذات الوقت، فيحق للدائن الامتناع عن تنفيذ التزامه واحتباس ما تحت يده لمدينه حتى يقوم الأخير بتنفيذ الالتزام المترتب للدائن الحابس في ذمته.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان العقد المحرر بين مدین ودائنه (بنك التسليف) ينص على أن المدین تعهد بأن يسدد إلى البنك مطلوبه على أقساط وبأن يقدم له عقاراً بصفة رهن تاميناً للسداد، وعلى أن البنك تعهد من جانبه برفع الحجزين السابق توقيعهما منه على منقولات المدین وعقاراته حتى يتبين بعد حصول الرهن وقيده واستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أي حق عيني مقدم عليه، ثم فسرت المحكمة ذلك بأن قبول البنك تقسيط الدين متوقف على قيام المدین بتقديم التامين العقاري بحيث إذا لم يقدم هذا التامين بشروطه المنصوص عليها في العقد كان البنك في حل من قبول التقسيط، وتعرف نية المدین في عدم تقديم التامين من خطاب صادر منه وبناء على ذلك قضت بعدم ارتباط البنك بالتقسيط وبأحقية في الاستمرار في التنفيذ بدینه على المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزماً بتكليف المدین رسمياً بالوفاء، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء"¹.

ووفقاً للقانون المدني المصري يسقط حق الدائن في الاحتباس بمجرد عرض مدین الحابس الوفاء لدائنه بالالتزام المترتب له في ذمته، أو تقديمه لتامين كاف للوفاء بالالتزام المترتب في ذمته²، خلافاً للقانون المدني الأردني والذي اشترط وفاء المدین للالتزام المترتب في ذمته لدائنه الحابس حتى يسقط حق الأخير بالاحتباس³.

أما عن رخصة المشرع المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني بسقوط حق الدائن في الاحتباس إذا ما قدم مدينه تاميناً كافياً للوفاء بالتزامه تسري على كافة صور حق الاحتباس ومن

¹ يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الدعوى المدنية في 21/12/1939 مج3 رقم 17 ص36، نقلاً عن الشهاوي، قري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص85.

² تراجع المادة 1/246 من القانون المدني المصري. المرجع السابق.

³ تراجع المادة 387 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

ضمنها الدفع بعدم التنفيذ سيما وأن نص المادة 1/246 من المدني المصري والمادة 258 من مشروع المدني الفلسطيني " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به..،" هو شامل للدفع بعدم التنفيذ والذي يكون مجاله العقود التبادلية والالتزامات فيها أصلية ومبنية على ارتباط سببي من خلال قول المشرع " مترتب عليه بسبب التزام المدين " وتشمل أيضاً الالتزامات التي تقوم على الارتباط المادي أو المعنوي، وجعل المشرع التخيير في الصورتين حيث يقول، " أو ما دام المدين لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " فإذا ما قدم المدين تأميناً كافياً سواء كان الارتباط سببياً (الدفع بعدم التنفيذ) أو موضوعياً فيحق للمدين جبر الدائن على التخلي عن حق الاحتباس¹.

ويرى الباحث ان المشرع المصري لم يجعل التخيير قائماً وفقاً للمادة سالفة الذكر، بل ضمنها حكيم الأول أن التأمين يكون للالتزامات المؤجلة أما للالتزامات المستحقة فهي تريد الوفاء، فإذا تقدم المدين بتأمين كاف للوفاء بالتزامه مستحق الأداء فلا يحق له جبر الدائن على التخلي عن حق الاحتباس.

ويحق للدائن الحابس الامتاع عن تسليم الشيء المحبوس سواء إلى مالكة أو لمن له الحق في استرداده، ويعتبر الاحتباس امتناعاً مؤقتاً عن التنفيذ حتى يستوفي الحابس حقه تجاه مالك الشيء وهو ليس طريقاً لانقضاء الالتزام²، والحابس لم ينازع الغير في ملكيته للشيء المحبوس ولم يظهر عليه بمظهر المالك بل يقر بالتزامه بالتسليم، ويشكل ذلك اعترافاً منه بعرضية سنده وبملكية الغير للشيء المحبوس³.

¹ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 173-174.

² يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 178، ويراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص 92.

³ يراجع سعد، نبيل إبراهيم: المرجع السابق. ص 170.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه " .. ولو أن الصانع تسلم الخامات من رب العمل، وصنع بعضها وسلمها إليه قبل أن يتسلم أجره، فإن له أن يحبس الباقي حتى يستوفي كل الأجر، ويدخل في ذلك الأجر عن الجزء الذي سبق له تسليمه"¹.

ولا يؤثر الشرط الصريح الفاسخ من الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس تحت يد الحابس حتى يستوفي ما له في ذمة الطرف الآخر، فقد قضي بأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن من البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري²، فإن وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع فإن من حق المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه³.

وفي حالة تسليم الشيء المحبوس في حالة العمليات المتعاقبة فإن واقعة التسليم تعتبر نزولاً من الحابس عن حق الاحتباس وبالتالي انقضاء للحق في الاحتباس⁴.

وتطبيقاً على ذلك إذا قام أحد الأشخاص بتصليح سيارته لدى ميكانيكي عدة مرات وتسلمها من الأخير دون دفع أجرته مقابل تسجيلها على حساب مالك المركبة كدين، فإذا قام مالك المركبة بعدها بتصليح ذات المركبة دون دفع أجر الميكانيكي فيحق للأخير احتباس المركبة فقط عن آخر بدل أجر له في ذمة مالك المركبة دون باقي الدين، فالعملية الأخيرة ضمن العمليات المتعاقبة هي التي يعتد بها في الاحتباس.

¹ يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الدعوى المدنية في 14/6/1951 مجلة أحكام النقض 2 رقم 158 ص 1026، نقلاً عن الشهاوي، قديري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 86.

² أشير أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر نقل الملكية حكماً وليس التزاماً.

³ يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الدعوى المدنية بتاريخ 20/12/1978، الطعن رقم 469 لسنة 45 ق، نقلاً عن حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 175.

⁴ يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص 102.

وينتقل حق الاحتباس بالإرث سواء من الحابس لورثته أو من مدين الحابس لورثته، فللحائز احتباس العين في مواجهة ورثة المالك أي خلفه العام حتى يستوفي حقه، وينتقل الحق أيضاً لورثة الحائز فإذا مات الأخير كان لورثته احتباس العين حتى يستوفوا حقه الذي انتقل إليهم من مورثهم¹.

ثانياً: حق الدائن الحابس في احتباس الثمرات

يقصد بثمرات الشيء نتاجه من الغلة والنماء، وتطبيقاً على ذلك تعتبر بدلات الإيجار ثمرات للعين المؤجرة، وتعتبر الحاصلات الزراعية ثمار البذار.

وفي حال انتاج العين المحبوسة للثمار والغلة فيذهب الرأي الفقهي الراجح إلى بقائها ملكاً لصاحب العين ولا يحرم صاحبها إلا من الاستعمال فقط، ولا يحق للحائز إلا حبسها دون أن يكون له حق امتياز عليها شأنها شأن العين نفسها وفقاً للقانون المدني المصري²، ولا يلزم الحابس باستغلال العين إلا إذا كانت تنتج ثماراً بطبيعتها، فإذا باع الحابس الغلة للتنفيذ عليها سقط حقه في احتباسها³.

ويؤيد الباحث الرأي الراجح المذكور سابقاً، فملكية ثمار الشيء تعود لمالكها، ولا يستطيع الحابس التصرف فيها وسندي في ذلك نصوص المواد 802 و 803 من القانون المدني المصري⁴.

والمادة 1018 من القانون المدني الاردني¹، والمواد 96 و 1192 من مجلة الأحكام العدلية²، والمواد 11 و 57 من مرشد الحيران³، والمواد 940 و 1/941 و 942 من مشروع القانون المدني

¹ يراجع الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 87.

² الأمر يختلف في القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية المأخوذة أحكامها من الفقه الحنفي حيث يعطى الحابس امتيازاً على الأشياء المحبوسة وقياساً على ذلك يعطى الامتياز كذلك على ثمار الشيء.

³ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج 2. ص 1178، ويراجع الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 89، ويراجع الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 171، ويراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص 161، ويراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص 715-716.

⁴ تنص المادة 802 من القانون المدني المصري. المرجع السابق. على أنه " لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"، وتنص المادة 803 من ذات القانون على أنه " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير ".

المدني الفلسطيني⁴، ويستطيع مالك الثمار استخدام سلطاته عليها من تصرف واستغلال دون الاستعمال⁵.

وإذا خشي الحابيس هلاك العين المحبوسة، جاز له الاحتصال على إذن من المحكمة المختصة وفقاً لإجراءات قانونية معينة لغايات بيعها، وينتقل الحق في الاحتباس من ذلك الشيء المحبوس إلى ثمنه⁶.

ويثور التساؤل حول مدى تزامم دائني مدين الحابيس على ثمار الشيء حال بيعها.

لم تنص التشريعات المدنية المصري والأردني على حكم ذلك، ولكن الحكم يؤخذ بالقياس على تزاممهم على الشيء المحبوس في حال بيعه ذاته، فوفقاً للمادة 1/247 من القانون المدني المصري لم يعط المشرع امتيازاً للحابيس على الشيء المحبوس، ويقاس عليه ثمار الشيء والتي لا امتياز له عليها وإن تعد الحابيس ونفذ عليها قاسمه دائنو مدينه قسمة غرماء، أما القانون المدني

¹ تنص المادة 1/1018 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق. على أنه " حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً"، وتنص المادة 1019 من ذات القانون على أنه " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير".

² تنص المادة 96 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق على أنه " لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه"، وتنص المادة 1192 منها على أنه " كل يتصرف في ملكه كيفما يشاء لكن إذا تعلق حق الغير به فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال. مثلاً: الأبنية التي فوقانيها ملك لأحد وتحتانيها لآخر فيما أن لصاحب فوقاني حق القرار في التحتاني ولصاحب التحتاني حق السقف في فوقاني أي حق التستر والتحفظ من الشمس والمطر فليس لأحدهما أن يعمل عملاً مضرراً بالآخر دون إذنه ولا أن يهدم بناء نفسه".

³ تنص المادة 11 من مرشد الحيران. المرجع السابق. على أنه " الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"، وتنص المادة 57 منه على أنه " للمالك أن يتصرف كيف شاء في خالص ملكه الذي ليس للغير حق فيه فيعلي حائطه ويبني ما يريد ما لم يكن تصرفه مضرراً بالجار ضرراً فاحشاً".

⁴ ويقابلها المادة 804 من القانون المدني المصري. المرجع السابق. والتي تنص على أنه " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"، والمادة 2/1018 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق. والتي تنص على أنه " ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".

⁵ أشير إلى أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر مالك الثمار له الحق على الشيء وثماره.

⁶ تراجع المادة 3/247 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 2/390 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 2/260 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

الأردني ووفقاً للمادة 391 منه فقد منح الحابس امتيازاً على الشيء المحبوس، وقياساً عليه له امتياز على ثمار الشيء المحبوس، وإن نفذ الحابس على ذلك الشيء فلا يزاحمه دائنو مدينه الآخرون، وذات الحكم المنطبق بالمدني الأردني مأخوذ بالمذهب الحنفي¹.

ثالثاً: حق الدائن الحابس في الامتياز على الشيء المحبوس

تنص المادة 1/247 من القانون المدني المصري على أنه " مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه ".

وتنص المادة 391 من القانون المدني الأردني على أنه " من احتبس الشيء استعمالاً لحقه في احتباسه كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقه منه "2.

وتنص المادة 296 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " إذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وإن بيع بأنقص من الثمن الأصلي أخذ البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وإن بيع بأزيد أخذ البائع الثمن الأصلي فقط وما زاد يعطى للغرماء ".

يتضح لنا مما ذكر أعلاه من نصوص قانونية أن المشرع المصري لم يعط الدائن الحابس الامتياز على الشيء المحبوس لاستيفاء حقه منه، وتطبيقاً على ذلك فإن تعد الدائن الحابس ونفذ على الشيء المحبوس، فيستطيع دائنو مدينه مزاحمته في استيفاء حقوقهم من الشيء المحبوس ويتقاسمونه قسمة غرماء، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة؛ فالامتياز لا يعطى له بوصفه أحد وسائل الضمان، ولكن يستثنى منها ما أعطي له على الشيء بموجب القانون، فالمبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وما يلزم له من ترميم يكون لها امتياز عليه كله³، كما ويكون للمقاولين والمهندسين المعماريين امتيازاً على الأبنية وفقاً للمادة 1/1148 من القانون المدني المصري والتي

¹ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 402.

² ويقابلها المادة 261 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ تراجع المادة 1/1140 من القانون المدني المصري. المرجع السابق.

تتص على أنه " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، ويكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه " .

أما القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية فقد أعطت المشرع فيها للدائن الحابس امتيازاً على الشيء المحبوس، وتطبيقاً على ذلك إذا نفذ الدائن الحابس على الشيء المحبوس فلا يزاحمه دائنو مدینه في استيفاء حقوقهم من الشيء المحبوس، بل له حق التقدم عليهم جميعاً ليستوفي حقه وحده.

وبخصوص الفقه الإسلامي فهو يمنح البائع حق التقدم على سائر الدائنين الآخرين في ثمن الشيء المحبوس¹، وقد ذهب الحنفية إلى منح الدائن الحابس امتيازاً على الشيء المحبوس وحق التقدم على سائر غرمائه²، وتطبيقاً على ذلك فإذا نفذ الدائن الحابس على الشيء المحبوس لاستيفاء حقه فلا يزاحمه دائنو مدینه العاديين في استيفاء حقوقهم من الشيء المحبوس، بل له وحده حق التقدم عليهم جميعاً في استيفاء حقه من ذلك الشيء.

ويرى الباحث أن على المشرع المصري ضرورة تعديل نص المادة 1/247 من القانون المدني المصري ومنح الحابس امتيازاً على العين المحبوسة وذلك تحقيقاً للعدالة، فلا يعقل ضمن المنطق أن يكون الحابس بذات الدرجة التي عليها الدائنون الآخرون بالنسبة للعين المحبوسة تحت يده، وبما أن حق الاحتباس هو وسيلة ضمان فكان من الأفضل على المشرع تقوية الضمان للحابس بمنحه امتيازاً على الشيء المحبوس تحت يده لمدینه، على أن يكون النص المقترح تعديله وفق الصيغة التالية: " من حبس الشيء استعمالاً لحقه في حبسه كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقه منه".

ويثور تساؤل حول النتائج التي تترتب على تطبيق الامتياز على حق الاحتباس.

1. حق التقدم

¹ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 239.

² يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 402.

وهو ميزة أعطاهها القانون للدائن على أن يتقدم على جميع الدائنين العاديين في الحصول على حقه من ثمن الشيء المحبوس¹.

ولم يمنح القانون المدني المصري للدائن الحابس حق التقدم على غرمائه لاستيفاء حقه من الشيء المحبوس، وبالتالي إذا ما قام الحابس بالتنفيذ على الشيء المحبوس فإنه ينفذ عليه بصفته دائناً عادياً لا كدائن له حق امتياز، ويتعرض لمزاحمة بقية الدائنين ويقسم بينهم قسمة غرماء، وليس له الامتناع عن تسليم الشيء لمن يرسو له المزاد، حيث إن مجرد طلبه للتنفيذ على العين المحبوسة يعد تنازلاً منه عن حق الاحتباس²، ولكن الأمر يختلف إذا كان الشيء المحبوس تحت يد الدائن الحابس وقام الغير بالتنفيذ عليه، كان للحابس الامتناع عن تسليمها لمن يرسو له المزاد حتى يحصل على كامل حقه منه، وبالتالي يضطر الدائنون العاديون إلى إيفاء الحابس حقه حتى يسلم المال المحبوس تحت يده للراسي له المزاد، ما ينهي الاحتباس كونه امتيازاً فعلياً أو مركزاً قانونياً ممتازاً³.

أما القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية⁴ والفقهاء الحنفي الإسلامي ومشروع القانون المدني الفلسطيني فتمنح الدائن الحابس فيها حق التقدم والأفضلية على سائر دائني مدين الحابس، وإذا ما تم التنفيذ على العين المحبوسة سواء من الحابس أو الغير فيقدم الحابس في استيفاء حقه من المال المحبوس قبل الدائنين العاديين لمدينه.

2. حق التتبع

¹ تراجع المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. ديوان الفتوى والتشريع. 2003. ص 1086.

² يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص 93، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص 142.

³ يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 251.

⁴ تنص المادة 296 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق. على أنه " إذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وإن بيع بأقل من الثمن الأصلي أخذ البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وإن بيع بأزيد أخذ البائع الثمن الأصلي فقط وما زاد يعطى إلى الغرماء ".

ويعني حق الدائن في ملاحقة المال المحبوس وتتبعه للتنفيذ عليه في أي يد انتقل إليها¹، ولم يرد نص صريح في التشريعات المقارنة محل الدراسة يمنح الدائن الحابس حق التتبع، ويرى بعض الفقه المصري أن الحابس لم يمنح حق التتبع وبانتقال ملكية العين يزول حق الاحتباس، ولا يمكن للحابس استرداد العين إلا في حالة خروجها من يده خفية أو دون رضاه، وكل ما يستطيع الحابس فعله الامتناع عن تسليمها إلى المتصرف إليه حتى يستوفي حقه².

ويرى بعض الفقه الأردني أن المشرع الأردني لم يمنح الحابس حق التتبع، وبالتالي فلا يحق للحابس تتبع المال المحبوس في أي يد تكون إلا إذا ورد نص خاص بخلاف ذلك، واستند الرأي إلى أن حق الاحتباس ليس بحق عيني يتيح للحابس حق التتبع³.

ويرى الباحث أن نصوص المواد 2/248 من المدني المصري⁴، والمادة 2/392 من المدني الأردني⁵، والمادة 3/262 من مشروع القانون المدني الفلسطيني⁶، والتي تتعلق بأحقية الدائن الحابس في استرداد المحبوس إذا أخذ منه عنوة أو دون رضاه، ويبدو أن العلة في تلك النصوص هي المحافظة على حق الحابس وإرادته، وهي صورة من صور التتبع الممنوحة للحابس وقياساً على ذات العلة فإن الحابس يمنح حق تتبع المحبوس في أي يد تكون.

¹ يراجع العبيدي، علي هادي: المرجع السابق. ص 280.

² يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 182.

³ يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص 105-106.

⁴ تنص المادة 2/248 من القانون المدني المصري. المرجع السابق. على أنه "ومع ذلك يجوز لحابس الشيء، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه".

⁵ تنص المادة 2/392 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق. على أنه "ومع ذلك يجوز لمن احتبس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروجه من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه".

⁶ تنص المادة 3/262 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق. على أنه "ينقضي الحق في الحبس: 3. بخروج الشيء من يد حائزه دون علمه أو على الرغم من معارضته دون أن يطلب استرداده خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه".

أما موقف مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران فتتص المادة 281 من مجلة الأحكام العدلية والتي يقابلها المادة 459 من مرشد الحيران¹ على أنه " إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن " ما يعني أن حالة تسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن تعتبر فيها إسقاط البائع لحقه في الاحتباس، وبمفهوم المخالفة من نص المادة سالف الذكر إذا لم يتنازل البائع يبقى له الحق ويستطيع أن يطالب به، ولم يرد نص يبين حكم حالة خروج المبيع من يد البائع عنوة أو دون رضاه إلا أنه يمكن أن يفهم وبمفهوم المخالفة من ذات المادة المذكورة أنه إذا خرج المبيع من يد البائع دون رضاه فهو أمر غير جائز، ويحق للدائن الحابس تتبع المبيع في أي يد كانت واسترداده ويحتبسه حتى يستوفي حقه كاملاً.

وأرى على المشرع المصري ضرورة النص على منح الدائن الحابس امتيازاً على المال المحبوس سواء حق التقدم وذكر حق التتبع صراحة، وكذلك النص صراحة في القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني على منح الحابس لحق التتبع كون أن حق الاحتباس وسيلة ضمان، وبالتالي يجب أن تضمن للحابس استيفاء حقه.

رابعاً: حق الدائن الحابس في الحلول العيني

تتص المادة 3/247 من القانون المدني المصري على أنه " وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فلحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 1119، وينتقل الحق في الحبس من الشيء لثمنه ".

وتتص المادة 2/390 من القانون المدني الأردني على أنه "وله أن يستصدر إنذاراً من المحكمة ببيع الشيء المحتبس إذا كان يخشى عليه الهلاك أو التعيب وذلك وفقاً للإجراءات الخاصة ببيع المرهون حياة وينتقل حق الاحتباس من الشيء إلى ثمنه"².

¹ تراجع المادة 459 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

² ويقابها المادة 2/260 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

يتضح لنا من النصوص القانونية المذكورة سالفاً أن حق الدائن الحابس في الحلول العيني ورد بنص القانون، فإذا كان المحبوس مما يخشى عليه الهلاك كأن يكون بضاعة ستنتهي مدتها ويخشى تلفها فيحق للدائن الحابس استصدار إذن من المحكمة المختصة ببيعها وفق اجراءات قانونية معينة، وبعد البيع ينتقل حق الدائن الحابس بالاحتباس من الشيء ذاته إلى ثمنه.

أما مجلة الأحكام العدلية فتتص المادة 28 منها على أنه " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما "، وتتص المادة 27 على أنه "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وتتص المادة 31 على أنه " الضرر يدفع بقدر الإمكان".

إذ يتضح لنا من خلال القواعد العامة في المجلة جواز استصدار قرار من المحكمة المختصة لبيع المال المحبوس والذي يخشى هلاكه وبالتالي ينتقل حق الاحتباس ضمناً من احتباس الشيء إلى ثمنه.

خامساً: حق الدائن الحابس في استرداد الشيء المحبوس إذا خرج من يده دون إرادته

تتص المادة 2/248 من القانون المدني المصري على أنه " ومع ذلك يجوز لحابس الشيء، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه"¹.

أما مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران وبمفهوم المخالفة من نصي المواد 281 مجلة الأحكام العدلية² والمادة 459 من مرشد الحيران³، فبخروج الشيء من يد الحابس دون إرادته يجيز له

¹ ويقابلها المادة 2/392 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، والمادة 3/262 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² تتص المادة 281 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق. على أنه " إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن ".

³ تتص المادة 459 من مرشد الحيران. المرجع السابق. على أنه " إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه فليس له بعد ذلك أن يسترد المبيع".

استرداده من حائزه، ويثور التساؤل حول المدة التي يجوز له استرداده خلالها حسب التشريعات الفلسطينية النافذة.

تنص المادة 2/113 من قانون البيئات الفلسطيني¹ على أنه "يجوز لمن أضع أو سرق منه مال منقول أن يدعي استحقاقه بوجه من يحوزه خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم ضياعه أو سرقة، وللحائز أن يرجع على الشخص الذي تلقاه منه"، إذ يتضح لنا من النص أن الحابس يستطيع استحقاق المنقول إذا سرق منه، أو ضاع، أو خرج من حوزته دون إرادته خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم الضياع أو السرقة، أي خروجه من يده عنوة أو بالرغم من معارضته.

الفرع الثاني: حقوق الحابس الناتجة عن علاقته مع الغير

تترتب على حق الاحتباس آثار تكون نتيجة علاقة الحابس بالغير، فله أثر بعلاقته مع الدائنين العاديين لمدينه، وكذلك بخلف المدين العام، وخلف المدين الخاص، وسأدرس أولاً في الفرع الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة دائني مدين الحابس العاديين، وسأبين ثانياً فيه الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة دائني التفليسة في حال إفلاس المدين أو إعساره، وسأبحث ثالثاً الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة الخلف العام لمدين الحابس، وسأدرس رابعاً الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة الخلف الخاص لمدين الحابس.

أولاً: الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة دائني مدين الحابس العاديين

لم ترد نصوص قانونية صريحة وفق التشريعات المقارنة محل الدراسة تبين مسألة الاحتجاج بحق الاحتباس على دائني مدين الحابس العاديين، ويرى بعض الفقه عدم استلزام ذكره، وأن حق الاحتباس يسري على دائني الحابس العاديين سيما وأن التمسك بحق الاحتباس يفهم من غرض الحق ذاته وجدواه، فغرضه الضغط على إرادة دائني المدين ممن لهم مصلحة تدفعهم إلى الوفاء للحابس بما له في ذمة مدينه مقابل أن يسلمهم الشيء المحبوس².

¹ قانون البيئات الفلسطيني. المرجع السابق.

² يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 219.

ويذهب الرأي الراجح إلى سريان حق الاحتباس في مواجهة دائني المدين العاديين إذا باشروا التنفيذ على المال المحبوس¹، فلا يكون للدائن العادي أكثر مما كان للسلف أو للمدين من حقوق، وسواء كان حق الدائن العادي أسبق من وقوع حق الحابس في الاحتباس أم بصورة لاحقة له فالنتيجة واحدة وهي سريان الحق في مواجهة ذلك الدائن²، وبما أن حق الاحتباس أحد ضمانات الدائن الحابس للضغط على مدينه لتنفيذ التزامه، فلا تعقل مزاحمة دائني المدين العاديين للدائن الحابس وعدم سريان الحق في مواجهتهم لأن ذلك سيفتح المجال للكيد من خلال تعمد مدين الحابس بسوء نية اكساب دائنيه حقاً لهم على الشيء المحبوس ليستطيعوا التنفيذ على المال لرفع يد الحابس عن الشيء، أضف أن سوء النية يفسد كل شيء.

وسريان حق الاحتباس في مواجهة دائن المدين العادي لا يمنع الأخير من التنفيذ على المال المحبوس والذي يعتبر جزءاً من ضمانه العام، إلا أن الحابس يستطيع الامتناع عن تسليم المال المحبوس لمن يرسو له المزاد حتى يستوفي حقه كاملاً، ومن الناحية الفعلية والواقعية فهو يمتاز عنهم في استيفاء حقه بالتقدم عليهم دون حق امتياز قانوني، ذلك أن دائني المدين سيضطرون للوفاء للحابس مقابل رفع يده عن احتباس المال وتسليمه لهم أو لمن يرسو له المزاد³.

ولكن إذا كان الدائن الحابس هو الذي قام بالتنفيذ على المال المحبوس تحت يده، واتخذ اجراءات البيع الجبري على الشيء المحبوس فلا يحق له الامتناع عن تسليم الشيء لمن يرسو له المزاد،

¹ يراجع جاد الحق، إياد محمد إبراهيم: النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام. ط2. بدون مكان نشر: بدون ناشر. 2011. ص112.

² يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1986، ص182، ويراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص1179، ويراجع الشهاوي، قذري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص89-90، ويراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص197، ويراجع الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني. المرجع السابق. ص126، ويراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص179، ويراجع الزرقا، مصطفى أحمد: المرجع السابق. ص190، ويراجع الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص395، ويراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق، ص142.

³ يراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص142، ويراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص197.

سيما أن اتخاذه لتلك الاجراءات يعتبر إقراراً ضمناً منه باستعداده لتسليم الشيء لمن يرسو له المزاد¹.

ثانياً: الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة دائني التفليسة في حال إفلاس المدين أو إعساره

تنص المادة 2/459 من القانون المدني المصري على أنه " وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة 273 "، وتنص المادة 1/273 منه على أنه " يسقط حق المدين في الأجل: (1) إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون، (2) ... "، وتنص المادة 1/255 على أنه " يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة، ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل، 2-... ".

أما القانون المدني الأردني فتتص المادة 2/530 منه على أنه " وإذا مات المشتري مفلساً قبل تسلم المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن ويكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الثمن منه "²، كما وتنص المادة 380 على أنه " يترتب على الحكم بالحجر أن يحل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة ".

وتنص المادة 296 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " إذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه، وإن بيع بأنقص من الثمن الأصلي أخذ البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وإن بيع بأزيد أخذ البائع الثمن الأصلي فقط، وما زاد يعطى إلى الغرماء "³.

¹ يراجع الزرقا، مصطفى أحمد: المرجع السابق. ص 191.

² ويقابلها المادة 2/493 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ ويقابلها المادة 464 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

يتضح لنا من النصوص القانونية سالفه الذكر سريان حق الاحتباس والاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين ممثلين في وكيل التفليسة في حال إفلاس المدين أو إعساره، فيحق للبائع احتباس المبيع ولو كان الثمن مؤجلاً إذا سقط حق المشتري في الأجل نتيجة شهر إفلاسه أو إعساره¹.

ثالثاً: الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة الخلف العام لمدين الحابس

الخلف العام هو من يخلف السلف بالإرث، فيعتبر الوارث خلفاً عاماً لمورثه، فورثة مالك الشيء يخلون محله ولا يعتبرون من الغير².

ومنعاً للتكرار فإن ما ذكرته من تفصيل في البند أولاً من هذا الفرع تحت عنوان الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة دائني مدين الحابس العاديين ينطبق على هذا البند وهو الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة الخلف العام لمدين الحابس، فيسري حق الاحتباس ويحتج به في مواجهة الخلف العام لمدين الحابس حتى يستوفي الدائن الحابس حقه³.

وتطبيقاً على ذلك فلا يحق لورثة المالك الدفع بعدم جواز الاحتباس للشيء المحبوس بعد اكتسابهم لملكية الشيء بعد وفاة المورث بحجة انتقال الملكية، فلو أنفق المودع لديه مصروفات ضرورية لحفظ الوديعة فيجوز له احتباسها حتى يستوفي النفقات من مدينه المودع، وإذا توفي المودع فيستمر حق الاحتباس في مواجهة الورثة، ولا يجوز لهم الدفع باسترداد المحبوس نتيجة انتقال ملكية الوديعة لهم نتيجة وفاة المالك المودع.

¹ يراجع التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص142- ص143.

² يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص251.

³ يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 251، ويراجع العدوي، جلال: المرجع السابق. 1996. ص93، ويراجع العربي، بلحاج: المرجع السابق. ص208- ص209، ويراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص179.

رابعاً: الاحتجاج بحق الاحتباس في مواجهة الخلف الخاص لمدين الحابس

الخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق معين¹، وهو " كل من انتقلت إليه ملكية العين المحبوسة من المالك، أو انتقل إليه منه (المالك) حق عيني على العين المحبوسة"²، ويعتبر من الخلف الخاص كل من اكتسب على الشيء حقاً عينياً يخوله تسلمه كالموهوب له والموصى له والمشتري سواء كان البيع ودياً أو جبرياً³، وكالرهن والانتفاع⁴.

وحق الاحتباس لا يعطل تصرف المالك في الشيء المحبوس، فيستطيع رهنه وبيعه وإجراء أي تصرف عيني عليه، وحتى يكون للاحتباس أثر فعال فقد منح للحابس الحق في الامتناع عن رد الشيء إلى مشتريه أو مرتهنه أو من يثبت له حق امتياز عليه حتى يستوفي حقه⁵.

ويختلف الفقه القانوني في مدى نطاق التمسك بحق الاحتباس في مواجهة من يكتسبون حقوقاً عينية على الشيء المحبوس.

الرأي الأول: ومضمونه أنه يحق للدائن الاحتجاج بحق الاحتباس على الخلف الخاص دائماً سواء كان حق الأخير نشأ قبل حق الحابس بالاحتباس أو بعده⁶.

ويذهب الدكتور عبد المنعم البدرابي في قوله على سريان حق الاحتباس في مواجهة الخلف الخاص إذا نشأ حق ذلك الخلف بعد حق الاحتباس فيقول " أما أن الحق في الحبس يحتج به على الخلف الخاص الذي نشأ حقه بعد الحق في الحبس، فلأن مالك الشيء لا يستطيع أن يتصرف فيه إلا بما عليه من حقوق، فالشيء موضوع التصرف كان متقلاً بحق الحبس، فيظل الحبس نافذاً في مواجهة المشتري والدائن المرتهن، فإذا كان حق الاحتباس قد نشأ بعد نشوء حق الخلف الخاص

¹ يراجع الصده، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية (1) حق الملكية. بدون رقم طبعة. مصر: شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1960. ص 458.

² يراجع الشهاوي، قذري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 90.

³ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص 721.

⁴ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 186.

⁵ يراجع المرجع السابق نفسه. ص 186.

⁶ يراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص 199، ويراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 188.

(بعد تسجيل حق المشتري أو بعد قيد الرهن)، فلا يمكن القول - قياساً على ما تقدم - إن من سلم الشيء إلى الحابس لم يكن له أن يسلمه إليه إلا وهو محمل بحق الخلف الخاص، لا يستقيم هذا القول لأن الحق في الحبس لم ينشأ بعقد أو لم يتقرر بإرادة المالك، فهو ليس تأميناً أو ضماناً اتفاقياً، وإنما هو تأمين أو ضمان قانوني، فالقانون نفسه هو الذي يخول بعض الأشخاص - إذا توافرت شروط معينة - الحق في الحبس. ومتى توافرت هذه الشروط ومتى وجد الارتباط المعنوي أو الارتباط المادي، وجد الحق في الحبس، وأمكن الاحتجاج به على الكافة، سواء من كان لهم حق على الشيء قبل نشوئه أو من ثبت لهم حق بعد ذلك¹.

وقد يقال إن هذا الرأي يخل بالثقة الواجبة في نظام الائتمان، وفي معرض الدفاع عن ذلك يعترض بعض الفقه على سند من القول إن حق الاحتباس ليس وسيلة تنقضي بها الالتزامات، ولا وسيلة تنفيذ للحقوق حتى يقال بإخلاله بنظام الائتمان على اعتبار أن الحابس سوف يستوفي حقه قبل من يثبت له حق عيني سابق على حقه، بل الحق هو وسيلة من وسائل الضغط على المدين للوفاء بدينه فهو وسيلة ضمان فقط².

وينتقد بعض الفقه هذا الرأي كونه " ينطوي عليه من إطلاق يخل بما للحقوق العينية التي يكتسبها الخلف الخاص من حجية إذا ما كان قد تم شهرها قبل نشوء الحق في الحبس"³، ويجافي العدالة والمنطق القانوني، فإذا قبل الدائن الحائز إبرام تصرف قانوني مع المدين وهو عالم بأن التصرف مثقل بحق عيني تبغي للغير، فليس له أن يحتبس الشيء في مواجهة ذلك الغير، فإذا قبل بغير ذلك فسيبرم المدين تصرفه مع أي شخص ويخل بالتزامه تجاهه ما يضطره للتواطؤ مع أي شخص للقول بوجود حق الاحتباس له على الشيء، ويدفع به ويمتتع عن تسليم الشيء المحبوس لصاحب الحق العيني على الشيء، وبذلك تفقد التأمينات العينية الامتياز الخاص التي منحها لها القانون، ويعطى حق الاحتباس امتيازاً عن بقية الحقوق العينية⁴.

¹ يراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص199.

² يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 188-189.

³ يراجع العدوي، جلال: المرجع السابق. 1986. ص182.

⁴ يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص111-112.

الرأي الثاني: وفحواه قصر أثر حق الاحتباس على المدين وخلفه العام ودائنيه العاديين¹، وانتقد هذا الرأي كونه يفقد حق الاحتباس قيمته كحق من حقوق الضمان²، لأن المدين يستطيع أن يهدد كل أثر للحق إذا ما أجرى حق عيني عليه أو يبيعه إلى الغير³.

الرأي الثالث: يفرق هذا الرأي بين إذا ما كان سبب الاحتباس إنفاق مصروفات على الشيء أو ما إذا كان بسبب آخر:

1. سريان حق الاحتباس في مواجهة الغير إذا كان سبب الاحتباس إنفاق مصروفات على الشيء المحبوس:

في هذه الحالة يسري حق الاحتباس دائماً في مواجهة الخلف الخاص، وبغض النظر فيما إذا كانت العين المحبوسة منقولاً أم عقاراً، وسواء تم شهر حق الغير بعد ثبوت حق الاحتباس أو قبل ذلك إذا كان المحبوس عقاراً، سيما وأن المصروفات أفادت العين ذاتها وتبعاً لذلك استفاد من يطالب باستردادها حتى لو كان حقه ثابتاً قبل إنفاق المصروفات⁴، ويجوز للدائن الحابس أن يمتنع عن تسليم الشيء المحبوس تحت يده في مواجهة الدائن المرتهن حتى لو أن قيد الرهن كان قبل تسلّم الحابس للشيء، وإذا تسلمه من غير مالكة وقام الدائن بالإنفاق على الشيء فإذا طالب المالك بالاسترداد جاز للحابس الامتناع عن التسليم حتى يستوفي حقه من المصروفات التي أنفقها على الشيء المحبوس، فحق الاحتباس اقتضاء للمصروفات يحتج به على الكافة دون تمييز⁵.

وقضت محكمة الاستئناف المصرية المختلطة أنه "هناك (غير) لا يسري عليه الحق في الحبس، وهو المالك للعين المحبوسة إذا لم يكن هو المدين للحابس، فإذا باع شخص ملك غيره وقبض الثمن، أبطل المشتري المبيع، فليس له أن يحبس المبيع حتى يسترد الثمن إلا في مواجهة البائع

¹ يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 180 نقلا عن لوران ج 29 بند 292.

² يراجع العدوي، جلال: المرجع السابق. 1986. ص 182.

³ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 187.

⁴ يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 252، ويراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1986. ص 183، ويراجع البدرأوي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص 198.

⁵ يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 252.

وهو المدين له برد الثمن، ومن ثم لا يجوز للمشتري أن يحبس المبيع في مواجهة المالك الحقيقي، وهو غير مدين له بشيء " وكذلك " ليس للمقاول من الباطن أن يحبس العين عن المالك بما له من حق في ذمة المقاول الأصلي، ما دام المالك ليس مديناً لا للمقاول من الباطن ولا للمقاول الأصلي"¹.

وفي حكم آخر ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه " مفاد نص المادة 246 من القانون المدني أن لحائز الشيء الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفي ما هو مستحق له يستوي في ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، وإذا أعطى القانون بهذا النص الحق في الحبس مطلقاً، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفي التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقاً للقانون، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتسليم، دون أن يرد على دفاع الطاعنة - البائعة - من أن من حقها أن يحتبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفي من المطعون ضدها - الورثة للمشتري - ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذي أقامته فيها بعد البيع - وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب"².

2. سريان حق الاحتباس في مواجهة الغير إذا كان سبب الاحتباس قد بني على الارتباط المعنوي أو المادي بصورة تعويض:

يفرق أصحاب هذا الرأي بين إذا ما كان حق الاحتباس على عقار أم على منقول:

(1) إذا كان حق الاحتباس على عقار: والعقار هو ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا بالتلف كالدور والأراضي³.

فمن يشتري حقاً عينياً عليه تسجيله وإشهاره، سواء اشتراه من المالك، أو الدائن المرتهن، أو صاحب حق الارتفاق، أو صاحب حق الانتفاع، أو غيرها من الحقوق العينية، فإذا كانوا قد أشهروا

¹ حكم استئناف مختلط 7 ديسمبر 1933 م 46 ص 71، نقلاً عن حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص 189.

² نقض 1973/12/18 - 24 - 1287، نقلاً عن الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص 177.

³ تراجع المادة 129 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

حقوقهم قبل ثبوت حق الاحتباس للحائز، فلا يسري في مواجهتهم لأن حقوق الغير على العقار أشهرت وحفظت قبل الاحتباس، ولا يستطيع الحائز احتباس العين عنهم أو الامتناع عن تسليمها لهم، أما إذا كانوا قد أشهروا حقوقهم وسجلوها بعد ثبوت حق الاحتباس للحائز¹، فيسري في مواجهتهم حق الاحتباس ولا تنفذ الحقوق العينية في مواجهة الدائن الحابس ويستطيع التمسك بالحق في الامتناع عن تسليم العين المحبوسة لمن سجلت لهم عليها الحقوق العينية، ولو قيل غير ذلك لكانت طريقاً لتهرب مدين الحابس من خلال بيع العين أو بترتيب حق عيني عليها ليسقط حق الاحتباس في حق من تصرف له المالك².

وقضت محكمة النقض المصرية أنه " حق الحائز في حبس العقار - مقرر تنفيذاً للحق في الحبس الذي نصت عليه المادة 1/246 من القانون المدني من أن لكل من التزم بشيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، ومن ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق في حبس العقار في مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع، إلا أن هذا الحق لا يسري على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق في حبس العين، لأن الحق في الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها، ولا يعطي الحائز الشيء الحق في التتبع والنقد³."

ويرى الباحث أن بعض القوانين تشترط شكلية معينة لعقود ترد على بعض المنقولات، وتتطلب تسجيلها لدى الدوائر المختصة لتتمام العقد وصحته كالسيارات والطائرات والسفن، لذلك تأخذ حكم العقارات بما يتعلق باحتباسها.

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج.2. ص1180.

² ولا يشترط في احتجاج الدائن على الغير بحقه في احتباس مال مدينه أن يكون حق الاحتباس أو السند المنشأ له مسجلاً، نقلاً عن مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص721.

³ نقض بتاريخ 1978/3/30، مجموعة أحكام النقض س 29 الطعن رقم 915 ص932، نقلاً عن حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. هامش ص 187.

2) إذا كان حق الاحتباس على منقول: والمنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات¹.

فإذا كان الشيء المحبوس من المنقولات، وكان الحابس حسن النية ويجهل الحقوق التي اكتسبها الغير على الشيء، فإن حقه في احتباسها يسري ويحتج به في مواجهة الغير، وسواء كان حق الغير ثابتاً قبل ثبوت حق الاحتباس أو بعده²، أما إذا كان الحابس سييء النية فيرى الباحث عدم سريان حق الاحتباس في حق الغير إذا كان حق الغير ترتب قبل ثبوت حق الحابس بالاحتباس، أما إذا ترتب حق الغير بعد ثبوت حق الاحتباس فيسري حق الاحتباس في حق ذلك الغير.

وتطبيقاً على ذلك فلو أن (أ) ميكانيكي وقام بإصلاح مركبة (ب) دون أن يستلم نفقات الإصلاح وأجرته من مالك تلك المركبة، فيجوز له احتباس المركبة والامتناع عن تسليمها لمالكها حتى يستوفي حقه، فإذا قام (ب) ببيع المركبة ل (ج)، فلا يستطيع الأخير إجبار الحابس على تسليمه للمركبة كون حقه ثبت بعد ثبوت حق الاحتباس وسواء كان الحائز حسن النية أم سيئها فلا فرق بذلك، أما إذا قام (ب) ببيع مركبته ل (ج) وبعدها قام مالك المركبة (ب) بإيداع المركبة لدى الميكانيكي (أ) لإصلاحها، وقام الميكانيكي باحتباس المركبة بسوء نية حتى يستوفي حقه من النفقات والأجر، فلا يسري حق الاحتباس في مواجهة المشتري (ج) المترتب له حق عيني على المركبة قبل ثبوت حق الاحتباس سيما وأن الدائن الحابس كان سييء النية.

ويرجح الباحث الرأي الثالث كونه الأسلم قانوناً والأقرب إلى المنطق القانوني والعدالة.

المطلب الثاني: التزامات الدائن الحابس

ينشأ حق الاحتباس بعد توافر شروطه، ويرتب التزامات على الدائن الحابس مثلما يعطيه بعض الحقوق، لذلك يلتزم الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، وعليه أن يقدم حساباً عن غلة الشيء، ويترتب في ذمته التزام برد الشيء المحبوس إذا ما انقضى الحق، وللتفصيل سأبحث في الفرع الأول من هذا المطلب الالتزام بالمحافظة على الشيء المحبوس وبيعه إذا كان عرضة

¹ تراجع المادة 128 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

² يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1986. ص183.

للهلاك أو التلف، وسأدرس في الفرع الثاني منه التزام الدائن الحابس بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس ورده.

الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على الشيء المحبوس وبيعه إذا كان عرضة للهلاك أو التلف

يلتزم الدائن الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة، فعليه حفظها والإنفاق عليها لكيلا تتعيب أو تتلف تحت يده، وإذا كانت معرضة للهلاك أو التلف فيقع عليه التزام آخر يتولد عن التزام المحافظة وهو بيع الشيء المحبوس، وسأبحث في الفرع أولاً التزام الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، وسأدرس ثانياً التزام الدائن الحابس ببيع الشيء المحبوس إذا كان عرضة للهلاك أو التلف.

أولاً: التزام الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس

تنص المادة 2/247 من القانون المدني المصري على أنه " وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته "، وتنص المادة 1103 منه على أنه " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه ".

أما القانون المدني الأردني فتتنص المادة 390 منه على أنه " 1- على من احتبس الشيء أن يحافظ عليه وأن يقدم حساباً عن غلته. 2- وله أن يستصدر إنذاراً من المحكمة ببيع الشيء المحتبس إذا كان يخشى عليه الهلاك أو التعيب وذلك وفقاً للإجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة وينتقل حق الاحتباس من الشيء إلى ثمنه"¹، وتنص المادة 1391 على أنه " على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعتني له عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، وعلى أن تراعى أحكام المادتين 940 و1396 من هذا القانون ".

¹ ويقابلها المادة 260 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

يتضح لنا أن القانون المدني المصري قد نص على التزام الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس محيلاً فيها إلى أحكام الرهن الحيازي، والعناية المطلوبة هي عناية الرجل المعتاد، ويخصوص القانون المدني الأردني فقد فرض على الدائن الحابس المحافظة على الشيء المحبوس، ولم ينص على مقدار العناية المطلوبة منه فهي عناية الرجل المعتاد أم عناية الرجل بنفسه.

يذهب الرأي الفقهي القانوني الراجح إلى القياس في تلك المسألة على الفقرة الثانية من المادة 390 والتي أحالت تطبيق أحكام بيع المال المرهون حيازة على إجراءات بيع المال المحبوس في حالة خشي تلفه أو تعييبه، وللتفصيل أكثر فقد جاءت الفقرة الأولى من المادة سالفه الذكر لتتحدث عن التزام الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، لذلك وقياساً على الفقرة الثانية من ذات المادة فتطبق أحكام الرهن الحيازي بشأن مقدار العناية المطلوبة من الدائن الحابس وهي عناية الرجل المعتاد، ويكون مسؤولاً عن الهلاك إلا إذا أثبت أنه كان بسبب أجنبي لا يد له فيه¹.

ويترتب على المرتهن وقياساً عليه الحابس الالتزام بحفظ العين المرهونة أو المحبوسة بمجرد شرط تمام الرهن أو الاحتباس وهو حيازته للعين المحبوسة فيجب حفظها بنفسه أو بواسطة أمينة كزوجة أو ولد أو خادمة².

¹ يراجع الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني. ص128، ويراجع الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. 2006. ص228- ص229، ويراجع يس، عبد الرازق: المرجع السابق. ص306- ص307، ويراجع الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص398- ص399، ويراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص114- ص115.

² يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص783، والتزام الدائن المرتهن وقياساً عليه الحابس بالمحافظة وصيانة الشيء المرهون أو المحبوس هو التزام بعمل ويرجع أساسه إلى أن الراهن لا ينقل ملكية الشيء المرهون أو المحبوس إنما ينقل حيازته للدائن المرتهن أو الحابس الأمر الذي يوجب معه ضرورة التزام الدائن المرتهن أو الحابس بالمحافظة على الشيء المرهون أو المحبوس، نقلاً عن المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق. ص1126.

كما عليه أن يقوم بما يلزم لحفظ الشيء ولجعله يقوم بعمله ويؤدي مهمته¹، والتزامه بذلك هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد²، ويبدو أن غاية المشرع من ذلك هو لأن المرتهن وقياساً عليه الحابس لا يعمل لمصلحته فقط وإنما يعمل لمصلحة الراهن أو مدين الحابس أيضاً وكذلك العدل³.

وعليه فالمطلوب من المرتهن وقياساً عليه الحابس عناية الشخص المعتاد لا أزيد ولا أقل، فلو أن الدائن المرتهن أو الحابس كان معروفاً بالحيلة والتدبير في أموره ويزيد بذلك على الشخص المعتاد في عنايته بشؤونه لم يطلب منه كل هذه العناية في المحافظة على العين المرهونة أو المحبوسة وإلا فإنها عناية تزيد عن عناية الشخص المعتاد، كذلك إذا كان الدائن المرتهن أو الحابس معروفاً بالإهمال وعدم التحوط لم يكتف منه هذه العناية وإلا فإنها عناية تقل عن عناية الشخص المعتاد والمطلوب هو عناية الشخص المعتاد، لا أقل ولو كانت عناية الدائن المرتهن أو الحابس في شؤونه الخاصة أقل من عناية الرجل المعتاد ولا أكثر ولو كانت عناية الدائن المرتهن أو الحابس في شؤونه الخاصة أزيد من عناية الرجل المعتاد⁴.

وإذا لم يقصر الدائن المرتهن وقياساً عليه الحابس في بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على الشيء ورغم ذلك هلك فلا مسؤولية عليه، وقد ألقى عليه المشرع عبء إثبات هلاك العين المرهونة بسبب أجنبي، فإذا لم تهلك العين المرهونة أو المحبوسة بسبب تقصير المرتهن أو الحابس فحتماً سيكون الهلاك بسبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الراهن أو مدين الحابس، فإذا نفي المرتهن أو الحابس عن نفسه التقصير وجب عليه تحديد السبب الأجنبي الذي نتج عنه الهلاك، ويعتبر ذلك تشدداً من المشرع في نفي المسؤولية عن المرتهن أو الحابس⁵.

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية. ج10. بدون رقم طبعة. بيروت: دار إحياء التراث العربي. بدون سنة نشر. ص809.

² يراجع يس، عبد الرزاق: المرجع السابق. ص307، ويراجع تتاغو، سمير عبد السيد: التأمينات الشخصية والعينية. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية. 1996. ص250، ويراجع العبيدي، علي هادي: المرجع السابق. ص314، ويراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص162.

³ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص783.

⁴ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج10. ص810.

⁵ يراجع تتاغو، سمير عبد السيد: التأمينات الشخصية والعينية. المرجع السابق. ص250، ويراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج10. ص811.

ويرى بعض الفقه جواز اتفاق طرفي الرهن وقياساً عليه الحابس ومدينه على جعل مسؤولية المرتهن أو الحابس في حال هلاك العين المرهونة أو المحبوسة في جميع الأحوال، ليصبح التزام المرتهن أو الحابس في هذه الحالة الوحيدة التزاماً بتحقيق نتيجة¹.

ويذهب بعض الفقه إلى التوفيق بين شقي المادة 1391 من القانون المدني الأردني² من حيث إن الأصل التزام المرتهن وقياساً عليه الحابس بالمحافظة على العين المرهونة أو المحبوسة هو التزام بذل عناية، ولكن إذا هلك المرهون أو الشيء المحبوس فإن القانون يقيم قرينة قانونية قاطعة مفادها أن التعيب أو الهلاك للعين المرهونة أو المحبوسة قد نجم عن تقصير من المرتهن وهو لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي وبذلك يتحول التزامه من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة³.

ويرى بعض الفقه إلزام الحابس بتعويض المتضرر نتيجة العين المحبوسة انطلاقاً من فكرة اعتبار الحابس حارساً للعين المحبوسة، فكما يحتفظ الحابس بحيازة الشيء لمصلحته فإن ألحقت تلك العين وهي في حيازته ضرراً بالآخرين تحمل الحابس مسؤولية ذلك وتعويض المتضرر ما لم يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي⁴.

وقضت محكمة النقض المصرية أنه " وإن كان القانون المدني القديم لم يورد نصاً عن واجبات الحابس في حفظ وصيانة الشيء المحبوس تحت يده إلا أنه يجب على الحابس أن يبذل في حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسؤولاً عن هلاكه أو تلفه إلا إذا كان ذلك بسبب قهري قياساً على القاعدة المقررة في رهن الحيازة... لاتحاد العلة في الحالتين وهو ما صرح به القانون الجديد في المادة 2/347 من التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس تحت يده وفقاً لأحكام رهن الحيازة المقررة في المادة 1103، والتي تقضي بإلزام المرتهن بأن يبذل في حفظ

¹ يراجع تناغو، سمير عبد السيد: التأمينات الشخصية والعينية. المرجع السابق. ص 251.

² ويقابلها ذات الحكم بالمادة 1103 من القانون المدني المصري. المرجع السابق.

³ يراجع العبيدي، علي هادي: المرجع السابق. ص 314-315.

⁴ يراجع الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: المرجع السابق. ص 163، ويراجع الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص 399.

وصيانة الشيء المرهون ما يبذله الرجل المعتاد وأنه مسؤول عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون القانون المدني الجديد إذا أورد نص المادة 247 إنما قنن في خصوص التزامات الحابس أحكام القانون المدني القديم ولم يستحدث جديداً.. إذاً فمتى كانت البضائع المحبوسة لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت فإنها تكون مسؤولة عن فقدانها ولم تثبت أن الفقد كان بسبب قهري¹.

كما قضت ذات المحكمة " أن استعمال الناقل حقه في حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له، لا يعفيه من واجب المحافظة عليها في فترة احتباسها بل عليه أن يبذل في حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ويكون مسؤولاً عن هلاكها وتلفها ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه وهو ما تقضي به المادتان 2/247 و 1103 من القانون المدني"².

ويثور تساؤل حول طبيعة مسؤولية الحابس حال تقصيره في حفظ الشيء المحبوس وأثر ذلك.

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الحابس مسؤولاً إذا قصر أو أهمل في حفظ الشيء المحبوس، ما أدى إلى الإضرار بذلك الشيء على أساس المسؤولية التقصيرية³، وبالتالي لو قصر الحابس عن بذل العناية المطلوبه منه اعتبر خطأً منه مستوجباً لمسؤوليته، ويعتبر مقصراً إن نزل الدائن الحابس عن عناية الرجل المعتاد حتى لو لم ينزل عن العناية التي يبذلها هو في حفظ ماله⁴ وفق القانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، بينما يتطلب نزوله عن عناية الرجل لنفسه حتى يعتبر مقصراً وفقاً لمجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران.

¹ يراجع حكم محكمة النقض المصرية في جلسة 1955/12/18 مجموعة المكتب الفني س9 ص1545، نقلاً عن حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. هامش ص199.

² يراجع حكم محكمة النقض المصرية في جلسة 1966/12/15 - 17 - 1926، نقلاً عن الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص180.

³ تتحقق المسؤولية التقصيرية " إذا أخل الشخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير "، نقلاً عن سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. المرجع السابق. ص288.

⁴ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص1182، ويراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص255، ويراجع الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: المرجع السابق. ص94.

ويرى الباحث خلاف ما ذهب إليه الرأي السابق، حيث لا يمكن اعتبار مسؤولية الدائن الحابس مسؤولية تقصيرية في جميع نماذج حق الاحتباس على الإطلاق، سيما وأن بعض نماذج حق الاحتباس القائمة على الارتباط القانوني منها ما يقوم على العلاقة التعاقدية، ومنها على غير التعاقدية، فالتعاقدية تقوم على العقد وما يدفع الحابس لاستعمال حقه في الاحتباس هو إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ بنود العقد المبرم بينهما، وبالتالي فإذا قصر الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس في مثل هذه التطبيقات فتقوم مسؤوليته على أساس المسؤولية العقدية¹، وليست التقصيرية، أما التطبيقات الأخرى القائمة على الارتباط القانوني والتي تنشأ عن العلاقة القانونية غير التعاقدية، والتطبيقات القائمة على الارتباط الموضوعي أو المادي فهي ناتجة عن واقعة مادية ولا يوجد فيها عقد، وبالتالي يكون أساس مسؤولية الدائن الحابس فيها إن قصر في المحافظة على الشيء المحبوس تحت يده المسؤولية التقصيرية.

وبخصوص مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران فلم ترد فيهما نصوص صريحة تقضي بالالتزام الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، وأرى أن المجلة ومرشد الحيران قد فرضا ذلك وألزما الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس وذلك قياساً على أحكام الرهن الحيازي سيما وأن المشرع أعطى المرتهن في الرهن احتباس المال المرهون ليكون ضماناً له لاستيفاء حقه، لذلك فالرهن أحد تطبيقات حق الاحتباس²، وعليه فتطبق أحكام الرهن فيما يتعلق بالزام الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس قياساً على المادة 723 من المجلة، والمادة 1009 من مرشد الحيران، وتضرب المجلة صور تلك المحافظة وفق المادة 724، وبالنسبة لمقدار العناية المطلوبة منه لحفظ المال المحبوس فهي عناية الرجل لحفظ مال نفسه³ قياساً على المادة 722 من المجلة والتي تنص على أنه " على المرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو أمينه كعِياله أو شريكه أو خادمه"، والمادة 1009 من مرشد الحيران والتي تنص على أنه " يجب على المرتهن أن يعتني

¹ تتحقق المسؤولية العقدية " إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه على وجه معيب الحق ضرراً بالدائن "، نقلاً عن سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. المرجع السابق. ص 288.

² تراجع المادة 729 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المادة 986 من مرشد الحيران. المرجع السابق

³ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 783.

بحفظ الرهن كاعتائه بحفظ ماله وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وغيرهما ممن هو في عياله الساكنين معه وما جرى مجراهم ممن يأتونه على حفظ ماله ".¹

إذاً يجب على المرتهن وقياساً عليه الحابس أن يحفظ العين المرهونة أو المحبوسة بذاته أو بوساطة من هو أمين منه كزوجه أو كبير أولاده أو أجيده الخاص المستخدم عنده سنوياً أو شهرياً وسواء كان الأمين ساكناً معه أم لا، والمعتبر في العيال أن يكون الشخص الداخل في عيال الآخر ساكناً معه وليس الاعتبار في ذلك للنفقة¹.

ويثور التساؤل حول طبيعة يد الدائن الحابس على العين المحبوسة وفقاً للفقهاء الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية.

قياساً على الرهن الحيازي، ذهب الشافعية إلى أن يد المرتهن (وقياساً عليه الحابس) على العين المرهونة أو المحبوسة هي يد أمانة، ويترتب على ذلك عدم سقوط الدين عند هلاكه، وحجتهم في ذلك أن الرهن تأمين لاستيفاء الدين²، وإذا هلك الرهن في يد المرتهن لا يكون ضامناً له إلا إذا كان متعدياً سواء أكان ذلك بعد البراءة من الدين أم قبلها وعدم إعطاء المرتهن الرهن في حال طلب الراهن واستعماله الرهن تعد³.

أما المذهب الحنفي والمأخوذ به في مجلة الأحكام العدلية فيذهب إلى أن يد المرتهن وقياساً عليه الحابس هي يد ضمان من حيث ضمان الرهن بالدين، واستدل الحنفية على مضمونية الرهن من السنة وإجماع الأمة وبالدليل العقلي، ففي السنة بالحديث الشريف المروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو (أن رجلاً ارتهن فرساً فمات الفرس في يد المرتهن فقال الرسول صلى الله عليه وسلم ذهب حقك) فالحديث يدل على بطلان الدين بضياح الرهن، أما إجماع الأمة فهو واقع على مضمونية الرهن ففي القول إنه أمانة خرق للإجماع، أما الدليل العقلي فالرهن مقبوض لأجل الدين، فعند قبض الدين يكون مضموناً وبناء عليه يقع التقاص بين الدائن والمدين، ولما كان قبض الدين

¹ يراجع حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. مج2. طبعة خاصة. الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. 2003. ص133.

² يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص785.

³ يراجع حيدر، علي: المرجع السابق. مج2. ص169.

مضموناً فالرهن المقبوض أيضاً لأجل الدين يكون ملحقاً بالدين ولذلك يكون هو أيضاً مضموناً، كما جعل المال الذي قبض بسوم الشراء مضموناً وكالمال الذي قبض بعد البيع دفعاً للضرر عن مالك العين¹، وما زاد من قيمة العين المرهونة وقياساً عليها المحبوسة عن الدين أمانة والأمانة إذا هلكت بالتعدي تضمن².

وتطبيقاً على ذلك فمن أخذ فرساً ضماناً لدين مقداره 2000 دينار وقيمة الفرس 3000 دينار هلكت الفرس عند المرتهن يسقط مقابلها الدين 2000 دينار بغض النظر عن طريقة الهلاك وسببه وما زاد عن الثمن ينظر على أساس أن يده عليه يد أمانة يضمنها إن كان هناك تعد أو تقصير ولا يضمن في حال عدمها.

وقياساً على الرهن فإذا هلكت العين المرهونة أو المحبوسة في يد المرتهن أو الحابس وكانت قيمتها يوم قبضها مساوية للدين سقط الدين بطريق الاستيفاء الحكمي، وليس للمرتهن أو الحابس أن يطالب الراهن أو مدين الحابس بالعين المرهونة أو المحبوسة، وإذا هلكت بعض العين المرهونة أو المحبوسة يسقط من الدين بنسبته وأن العين المرهونة أو المحبوسة وإن كانت عينها أمانة فمالياتها مضمونة، وأما إذا كانت قيمة العين المرهونة أو المحبوسة أكثر من الدين فقد سقط الدين عن الراهن أو مدين الحابس وضمن المرتهن أو الحابس الباقي إن كان الهلاك بتعديه أو تقصيره، وما قيل يتفق مع العدالة فليس من المعقول أن تكون العين المرهونة أو المحبوسة في يد المرتهن أو الحابس وهو مسؤول عن حفظها ولا يكون مسؤولاً عن ضمانها³.

¹ يراجع حيدر، علي: المرجع السابق. مج2. ص169 - ص170.

² يراجع المرجع السابق نفسه. ص168، وتراجع المواد 787 و 790 و 792 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وكل فعل يلزم من أجله الضمان على المستودع يجب ضمان الغصب على المرتهن أيضاً من أجله، وكل فعل لا يلزم بسببه الضمان على المستودع لا يجب ضمان الغصب على المرتهن أيضاً بسببه، نقلاً عن حيدر، علي: المرجع السابق. مج2. ص134.

³ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص785، ويراجع حيدر، علي: المرجع السابق. مج2. ص167 - ص169، وتراجع المادة 1396 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 741 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المواد 1010 - 1013 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

ثانياً: التزام الدائن الحابس ببيع الشيء المحبوس إذا كان عرضة للهلاك أو التلف

يشكل الالتزام ببيع الشيء المحبوس إذا كان عرضة للهلاك أو التلف واجباً يتفرع عن التزام الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، ذلك أن الالتزام الأخير يقتضي عدم اختزان الشيء المحبوس إذا كان سريع التلف¹.

ويلاحظ أن الإجراء ببيع الشيء المحبوس إذا خشي على تلفه أو هلاكه فيه مصلحة مشتركة للحابس والمالك، ففرضاً إن كان الشيء المحبوس مشروباً سريع التلف، فتكون مصلحة الحابس بطلب بيعه ليبقى حق الطرف الآخر قائماً ويشكل ضغطاً عليه ليستوفي منه حقه، وتتمثل مصلحة مدين الحابس ببقاء ملكه قائماً وعدم خسارته، وأكثر ما يتحقق الإجراء في البيع بالمنقول كونه يقل تصور الخشي من هلاك العقار².

فيجوز للدائن الحابس أو لمدينه إذا خشي أحدهما من هلاك الشيء المحبوس تحت يد الحابس الطلب ببيعه وفقاً لإجراءات البيع الجبري بالقانون، ولا ينقضي حق الاحتباس بهذا الإجراء كون أن حق الحابس ينتقل من الشيء المباع إلى ثمنه سناً لمبدأ الحلول العيني، والقاضي يعين الجهة التي تودع فيها الثمن والذي قد يكون خزنة المحكمة أو الحابس ذاته أو يودع عند أمين³.

¹ يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص184.

² يراجع الشهاوي، قدري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص94-95.

³ يراجع المرجع السابق نفسه. ص95، فإذا خشي الدائن المرتهن وقياساً عليه الحابس هلاك العين المرهونة أو المحبوسة أو تعييبها ونقص قيمتها بحيث يصبح غير كاف لضمان دينه أن يطلب من الراهن أو مدين الحابس أن يستبدل به ضماناً آخر وأجازت لأيهما أن يطلب من المحكمة ببيعه وينتقل حق الدائن إلى ثمن البيع طبقاً للأحكام العامة في الرهن، نقلاً عن القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص790، وتراجع المواد 3/247 و 1119 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المواد 2/390 و 1406 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المواد 2/260 و 1277 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه " للحابس إذا خشي على الشيء المحبوس من الهلاك أو التلف، أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه طبقاً لنص المادة 1119 من القانون المدني وينتقل حينئذ الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه "¹.

وفي حال عدم احتصال أي من الطرفين على إذن من المحكمة ببيع الشيء المحبوس، وقام ببيعه فهل تترتب عليه المسؤولية عن فعله؟

لم يرد نص صريح في القانون المدني المصري على ذلك، لكنه نظم حكم الحصول على الإذن وفقاً لنص المادة 3/247 " ..، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء... " إذ يفهم من النص الأمر الجوازي للحابس والتخييري فيما إذا كان يرغب باللجوء لإجراءات البيع أم لا، لكن بخصوص اللجوء للقضاء فيما إذا رغب بالبيع فهو وجوبي، وإذا لم يلتزم الحابس بما فرضه القانون فيتربط على فعله قيام المسؤولية عليه لإجرائه للبيع دون الحصول على قرار المحكمة المختصة، وما قيل سابقاً ينطبق على المادة 2/390 من القانون المدني الأردني، والمادة 2/260 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وبخصوص مجلة الأحكام العدلية تنص المادة 759 على أنه "إذا خيف من فساد الرهن فللمرتهن أن يبيعه بإذن الحاكم، ويبقى الثمن في يده، فإذا باعه دون إذن الحاكم يكون ضامناً، كذلك إذا أدركت ثمار وخضرة الكرم والبستان المرهون وخيف من هلاكها يمكن بيعها برأي الحاكم وإذا باعها المرتهن من ذاته كان ضامناً ".

حكم المادة سالفه الذكر منحصر في الصورة التي يكون الراهن وقياساً عليه مدين الحابس غائباً فيها غيبة متقطعة، وأما إذا لم يكن الراهن أو مدين الحابس مفقوداً لزمته مراجعته لأنه صاحب المال².

¹ نقض مدني في 1966/12/15 مجلة أحكام النقض س17 رقم 278 ص1926، نقلاً عن الشهاوي، قدري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص95-ص96.

² يراجع حيدر، علي: المرجع السابق. مج2. ص205.

والعين المرهونة وقياساً عليها المحبوسة تباع في هذه الصورة إذا كان من جنس مطلوب المرتهن أو الحابس وكان الدين معجلاً يحسب من دينه في الحال وإن كان مؤجلاً عند حلول الأجل، وإن لم يكن من جنس الدين يأخذه المرتهن أو الحابس ويكون رهناً في يده كأصل الرهن، وليس للمرتهن أو الحابس بيع العين المرهونة أو المحبوسة دون إذن الراهن (وقياساً عليه مدين الحابس) أو إذن الحاكم، فإذا باعه دون إذن أحدهم فالراهن أو مدين الحابس مخير عند حضوره إن شاء أجاز البيع وينفذ البيع ويكون ثمن المبيع مرهوناً وإن شاء فسخ البيع ورد المبيع إلى الرهينة، وإذا هلك المبيع يضمن المرتهن أو الحابس بدله، كما لو كان المبيع موجوداً عيناً في يد المشتري فالراهن أو لمدين الحابس حق تضمينه للمرتهن أو الحابس وفق المادة 1636 من المجلة لأن النظر إلى الغائب المفقود والولاية على البيع لأجل المنفعة ثابتان للحاكم لا غير¹.

وما قيل سابقاً وفقاً للمجلة ينطبق على زوائد الرهن وقياساً عليها زوائد العين المحبوسة، فإذا كان الراهن أو مدين الحابس موجوداً فالبيع بإرادته فقط، وإذا كان الراهن أو مدين الحابس غائباً يراجع المرتهن أو الحابس الحاكم فإن شاء الحاكم باع هذه الزوائد بالذات أو بمعرفة أمينه وإن شاء يأذن للمرتهن أو الحابس ببيعها، وبالحالات الثلاث ساقفة الذكر بيع الراهن أو مدين الحابس المبيع نافذ ولا يلزم الضمان على أحد وليس للمرتهن أو الحابس أن يبيعه دون إذن الحاكم لأن ولاية المرتهن أو الحابس هي احتباس المرهون وليست في البيع، والحال أنه حينما يكون الراهن أو مدين الحابس غائباً فالمرتهن أو الحابس مقتدر على عرض الأمر على الحاكم واستحصال رأيه².

وفي حال إن كان الرجوع إلى الحاكم غير متيسر، جاز للمرتهن أو الحابس بيع الزيادة من ذاته وللراهن أو مدين الحابس أيضاً بيع زوائد العين المرهونة أو المحبوسة إذا أشرفت على الهلاك مع مرور الوقت في حال أن رفع الأمر للحاكم لاستحصال رأيه لأن الضرورات تبيح المحظورات استناداً للمادة 21 من مجلة الأحكام العدلية³.

¹ يراجع حيدر، علي: المرجع السابق. مج.2. ص205.

² يراجع المرجع السابق نفسه. ص206.

³ يراجع المرجع السابق نفسه. ص206.

وإذا باع المرتهن وقياساً عليه الحابس ثمار العين المرهونة أو المحبوسة دون إذن الحاكم أو الراهن (وقياساً عليه مدين الحابس) يكون ضامناً، وصورة الضمان فإن شاء الراهن أو مدين الحابس ضمنها المشتري لأنه غاصب الغاصب وإن شاء ضمنها المرتهن أو الحابس لأنه غاصب، كما أن للراهن أو مدين الحابس إجازة البيع إذا كانت شروط الإجازة موجودة¹.

وليس للمرتهن وقياساً عليه الحابس أن يحدث في العين المرهونة أو المحبوسة تصرفاً يوجب إزالة العين المرهونة أو المحبوسة من ملك الراهن أو مدين الحابس كما لو كانت العين المرهونة أو المحبوسة شاة ومرضت، فليس للمرتهن أو الحابس أن يذبحها وإن خيف من هلاكها فإن فعل لزمه الضمان، فالمرتهن أو الحابس يجوز له التصرف بالعين المرهونة أو المحبوسة لما فيه من حفظ العين من الفساد دون أن يوجب إزالة العين المرهونة أو المحبوسة من ملك الراهن أو مدين الحابس كما لو جمع ثمر الكروم والبستان المرهون أو المحبوس دون أمر الحاكم وحفظه لا يلزم الضمان لأن هذه معاملة الحفظ وحفظ العين المرهونة أو المحبوسة حق المرتهن أو الحابس ولكن يجب على المرتهن أو الحابس أن لا يحدث نقصاً في الكروم والأشجار أثناء الجمع فإذا حصل النقص سقط قدره من الدين².

وأخيراً فإذا باع المرتهن وقياساً عليه الحابس العين المرهونة أو المحبوسة بإذن الحاكم خشية تلفها فإن الثمن يبقى في يده³.

الفرع الثاني: التزام الدائن الحابس بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس ورده

قد يكون الشيء المحبوس تحت يد الحابس منتجاً للثمرات، وبالتالي يكون بحاجة إلى حساب لغلته ليعلمها مدين الحابس ومن حقه ذلك؛ لأنه قد يكون المالك للشيء، وإذا انقضى حق الاحتباس يلتزم الدائن الحابس برد الشيء المحبوس تحت يده لمدينه، وسأدرس أولاً في الفرع التزام الدائن الحابس

¹ يراجع حيدر، علي: المرجع السابق. مج. 2. ص 206.

² يراجع المرجع السابق نفسه. ص 206.

³ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 791.

بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس، وسأبحث ثانياً فيه التزام الدائن الحابس برد الشيء المحبوس.

أولاً: التزام الدائن الحابس بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس

تنص المادة 2/247 من القانون المدني المصري على أنه " وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته ".

أما القانون المدني الأردني فتتنص المادة 1/390 منه على أنه "على من احتبس الشيء أن يحافظ عليه وأن يقدم حساباً عن غلته"¹.

يتضح لنا من النصوص القانونية سالفة الذكر أن المشرع ذكر صراحة التزام الدائن الحابس بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس.

ولم يجعل المشرع المصري أحكام رهن الحيازة منطبقة على أحكام الاحتباس في هذه الجزئية، ويختلفان في الحكم، ففي الرهن الحيازي لا يجوز للدائن الانتفاع بالشيء المرهون دون مقابل، ويلتزم باستثمار المرهون كاملاً إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وما يحصل عليه الدائن من الربح نتيجة استثماره واستعماله يتم خصمه من المبلغ المضمون بالرهن حتى لو لم يحل الأجل، ويكون الخصم من قيمة ما انفق للمحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين²، أما الدائن الحابس فلا يملك الثمار خصماً من الدين ولا يستولي عليها لأجل ذلك بل له احتباسها مع العين حتى يستوفي حقه، ولا يلزم باستغلال العين المحبوسة، ولم يجعل المشرع المصري التزام الحابس بتقديم حساب عن غلة الشيء خاضعاً لأحكام رهن الحيازة كما جعل التزام المحافظة على الشيء، لكي لا يكون في ذمة الحابس استغلال العين المحبوسة³.

¹ يقابلها المادة 1/360 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² تراجع المادة 1104 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويقابلها المادة 1263 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

³ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج.2. ص 1185.

وقضت محكمة النقض المصرية أنه " وإن كان للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يكون الثمن السابق له دفعه تأسيساً على التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع، يقابله التزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن، فما دام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يتمتع عن التسليم وأن يحبس العين، ولكن ذلك لا يترتب عليه الحق في تملك المشتري ثمار البيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ، وإذا صح للمشتري التحدي بقاعدة (واضع اليد حسن النية يملك الثمرة) في تلك الثمار التي استولى عليها قبل رفع دعوى الفسخ، فإن هذا التحدي لا يكون له محل بالنسبة للثمار التي جنيت بعد رفعها من جانبه، واستتاده في طلب الفسخ إلى استحقاق العين المبيعة للغير، ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق في حبسها، لأن هذا الحق إنما قرر له ضماناً لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع، وليس من شأن هذا الحق تملك المشتري ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك"¹.

فإذا كانت العين المحبوسة تنتج ثمراً أو غلة فيكون نتاجها من حق مالكها، ولا يتعدى دور الحابس احتباس العين فقط حتى يستوفي حقه دون تملك ذلك الإنتاج، ويلتزم بتقديم حساب عن الإنتاج إلى المالك عند انقضاء الحق في الاحتباس، ويلزم برد العين له مع غلتها²، ويجب أن يقدم حساباً عن تلك الغلة³.

واختلف الفقه القانوني بشأن مسألة مدى إلزام الدائن الحابس باستغلال الشيء المحبوس تحت يده لعدة آراء:

الرأي الأول: يذهب إلى عدم إلزام المحتبس باستثمار الشيء المحبوس، ولا يقع عليه بذل مجهود لأجل ذلك، فواجبه وفقاً لهذا الرأي يقتصر على حفظ الشيء وغلته التي ينتجها بطبيعته دون مجهود منه، فهو يحاسب على الغلة الحاصلة حتى لو كانت قليلة، ولا علاقة له بما كان يمكن أن

¹ حكم محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 1951/1/14، مجموعة المكتب الفني ج 2 رقم 43 ص 224، نقلاً عن حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. هامش ص 210.

² يراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص 201- ص 202.

³ يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 185.

يغله الشيء من غلة أفضل لو أحسن استثماره كالمعتاد من الأشخاص العاديين في استثمار أموالهم¹.

الرأي الثاني: يرى أن الحابس مجبر على استثمار واستغلال العين ما لم يمنعه المالك من ذلك قياساً على أحكام الرهن الحيازي، سيما وأن استثمار الشيء قد يمليه الالتزام بالمحافظة عليه كون أن هناك من الأشياء التي تتلف وتتقص قيمتها إذا تركت بإهمال دون استغلالها².

الرأي الثالث: يرى أن الحابس مجبر على استثمار الشيء إذا كانت طبيعته تنتج الثمرات استناداً لمبدأ حسن النية وما يقتضيه من واجب المحافظة على الشيء في كثير من الأحوال³، وتطبيقاً على ذلك فإذا كانت العين تنتج غلة بطبيعتها كأرض تزرع أو أوراق مالية تنتج ربحاً، أو داراً تسكن، أو داراً مؤجرة، جاز للدائن الحابس احتباس العين ذاتها وغلتها، وأن تقديم حساب عنها عند انقضاء الاحتباس فيرد له العين وغلتها، وإذا كانت العين لا تنتج غلة بطبيعتها كالسيارة أو الساعة أو الأثاث فلا يلزم الحابس باستغلالها وتقديم الغلة عنها، بل يجب عليه فقط أن يحافظ عليها⁴.

ويرجح الباحث الرأي الثالث فإعمال المصلحتين أولى من إهمال إحداهما، فإذا تم حفظ حق الدائن في حق الاحتباس فهذا لا يعني أن يتم إهمال مصلحة المدين وإلحاق الضرر به، فلو كانت العين المحبوسة هي سيارة عمومية وتنتج غلة فيجب استغلالها لمراعاة المصلحتين.

وتختلف طرق حساب الغلة؛ فقد تكون من خلال اتخاذ الدائن الحابس لدفتر حسابات منظم يبين فيه ما اتخذ من إجراءات متعلقة بتلك الأموال، ويقوم بشكل دوري وعلى فترات متقطعة وفق النمط والصيغة التي يتم الاتفاق عليها، وقد تكون بصورة كشف بما أنفقه من مصاريف ضرورية أو نافعة، وما أنتجته العين من غلة، على أن يعزز ذلك بمستندات تثبت صحة ما كتبه في دفاتر حساباته، والغرض من ذلك هو ضمان حق المالك، وقد جعل المشرع الطرفين في مركز متساوٍ

¹ يراجع الزرقا، مصطفى أحمد: شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العامة -2- أحكام الالتزام في ذاته. المرجع السابق. ص193

² يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص185.

³ يراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص202.

⁴ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص 1185- ص 1186.

ومتكافئ، فكما أعطى الدائن الحابس حق الاحتباس لما تحت يده لمدينه، فإنه أصبغ الحماية على حق المدين الذي سلبت حيازته لكي لا يقع الإجحاف بحقه وترجيح لجانب على حساب جانب آخر، والذي قد يكون بصورة استغلال الدائن الحابس حق الاحتباس لينتفع بالشيء المحبوس لديه دون وجه حق¹.

أما بخصوص مسألة انتفاع الحابس بالعين المحبوسة وفقاً للقانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران وقياساً على أحكام الرهن الحيازي بذلك² فلا يجوز للمرتهن وقياساً عليه الحابس أن ينتفع بالعين المرهونة حيازياً أو المحبوسة سواء أكان منقولاً أم عقاراً بغير إذن الراهن أو مدين الحابس؛ وذلك لأن عقد الرهن أو الاحتباس بذاته يترتب عليه أن المرتهن أو الحابس يملك احتباس العين المرهونة أو المحبوسة لا الانتفاع بها، أما لو أذن الراهن للمرتهن أو مدين الحابس للحابس وأباح له الانتفاع بنفسه بلا شرط من الدائن فله الانتفاع ولا يسقط من الدين شيء في مقابل ذلك، وللراهن أن يأذن للمرتهن (وقياساً عليه لمدين الحابس أن يأذن للحابس) باستغلال العين المرهونة أو المحبوسة أو استعماله على أن تحسم غلتها من الدين بعد أن يتم الحسم مما دفعه المرتهن أو الحابس من المصروفات التي يلتزم بها الراهن أو مدين الحابس أصلاً كالضرائب والتكاليف ومصروفات الإصلاح ثم من أصل الدين³.

¹ يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 257-258.

² تراجع المادة 1393 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المواد 723-725 و750 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، وتراجع المواد 1007-1008 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

³ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص784، وقد تبنت مجلة الأحكام العدلية الانتفاع بالشيء المرهون وقياساً عليه المحبوس بالحصول على إذن من الراهن أو مدين الحابس، وإذا حصل الانتفاع لا يخصم من أصل الدين على أساس أن المنافع من الأموال التي لا تقوم أي من الأموال المدعومة وفقاً للمادة 205 من المجلة والتي تنهى عن بيع المدعوم، نقلاً عن المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق. ص1127-1128.

ثانياً: التزام الدائن الحابس برد الشيء المحبوس

لم تنص التشريعات المقارنة محل الدراسة على هذا الالتزام صراحة، إلا أنه يمكن استنتاجه ضمناً من خلال القواعد العامة لحق الاحتباس¹.

ويرى بعض الفقه أن مبادئ حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق توجب على دائن الحابس رد الشيء المحبوس تحت يده لمدينه إن أوفى الأخير بما للأول من التزام في ذمته، فمتى استوفى الحابس حقه أو حصل على تأمين كاف وفقاً للقانون المدني المصري، فلم يعد هناك مبرر لاستمرار الاحتباس².

وقضت محكمة النقض المصرية أنه " إذا قام دفاع الطاعن على أن الآلة المسلمة إليه موجودة ولم تبدد وأنه طلب أولاً مهلة لاستكمال إصلاحها ثم أبدى بعد ذلك استعداده لتسليمها للشركة المجني عليها بعد أن يتقاضى باقي أجره المتفق عليه لإصلاحها، وإذا كان حق الحبس المقرر بمقتضى المادة 246 من القانون المدني يبيح للطاعن الامتناع عن رد الشيء (الآلة موضوع الجريمة) حتى يستوفي ما هو مستحق له من أجر إصلاحه وهو ما من شأنه - إن صح وحسنت نيته - انعدام مسؤوليته الجنائية بالتطبيق لأحكام المادة 60 من قانون العقوبات، فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل تحقيق دفاع الطاعن في هذا الصدد وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى - ولم يستظهر مدى جديته ولم يرد عليه بما يدفعه واجتزأ في إدانته بمجرد القول إنه تسلم الآلة لإصلاحها ثم لم يردّها يكون معيباً بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والإحالة"³.

¹ يفهم هذا الالتزام بمفهوم المخالفة من المادة 246 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، والتي يقابلها المادة 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق، والمواد 387-389 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، والمادتين 278 و282 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، والمادتين 454 و456 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

² يراجع التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). المرجع السابق. ص145.

³ حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1972/10/15 - س23-1067، نقلاً عن الشواربي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص176-177.

كما قضت ذات المحكمة أنه " يبيح حق الحبس المقرر بمقتضى أحكام المادة 246 من القانون المدني للطاعن الامتناع عن رد الشيء (المذياع موضوع جريمة التبديد المنسوبة إليه) حتى يستوفي ما هو مستحق له من أجر إصلاحه وهو ما من شأنه - إن صح وحسنت نية الطاعن - انعدام مسؤوليته الجنائية بالتطبيق لأحكام المادة 60 من قانون العقوبات، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل تحقيق دفاع الطاعن في هذا الصدد واجتزأ في إدانته بمجرد القول تسلم المذياع لإصلاحه ثم لم يرده، يكون قاصراً عن بيان أركان جريمة التبديد، لأن مجرد الامتناع عن رد المذياع أو التأخير في رده مع ما أبداه الطاعن لذلك لا يكفي لاعتباره مبدداً والقول بقيام القصد الجنائي لديه، وهو انصراف نيته إلى إضافة المذياع إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضراراً بمالكة"¹.

ويختلف التزام الحابس برد الشيء المحبوس تحت يده باختلاف مصدر العلاقة السابقة فيما بين الحابس ومدينه، فقد يكون مصدره غير العقد كمن حاز أرضاً مملوكة للغير وبنى عليها أو غرسها ثم احتبسها حتى يستوفي حقه من التعويض، فيلزم برد الأرض إلى مالكةا بعد استيفائه لحقه ومصدر الالتزام في هذه الحالة الإثراء بلا سبب، وقد يكون مصدرها العقد كحالة احتباس البائع للمبيع حتى استيفاء الثمن أو احتباس المؤجر للعين المؤجرة حتى استيفائه بدل الإيجار، فإذا ما استوفاه انقضى حقه في الاحتباس، ووجب عليه تسليم المبيع للمشتري أو تسليم العين المؤجرة للمستأجر ومصدر الالتزام برد العين المحبوسة هنا هو عقد البيع أو عقد الإيجار، وأياً كانت العلاقة بين المالك بالحابس فبعد انقضاء حق الاحتباس يستطيع المالك دائماً بصفته مالكةاً إقامة دعوى عينية باستحقاق العين².

ويرى بعض الفقه أن التزام الحابس برد العين المحبوسة بعد انقضاء حق الاحتباس لا يعود إلى الاحتباس، كون أن الاحتباس مجرد واقعة مادية لا ترتب التزاماً على الحابس برد العين لصاحبها، ولكن إذا انقضى الاحتباس زال المانع والذي كان سبباً في عدم الرد، فيعود الالتزام بالرد في ذمة الحابس وفقاً للعلاقة القانونية التي كانت تربطه بالدائن قبل الاحتباس³.

¹ حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1967/5/8 - س18 - 627، نقلاً عن المرجع السابق نفسه. ص 177.

² يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص1186.

يراجع الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: المرجع السابق. ص97.

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن هناك فرقاً بين حق الاحتباس ورهن الحيازة من حيث التزام الدائن المرتهن برد العين المرهونة بموجب عقد الرهن ذاته، ويكون مسؤولاً عن الهلاك والتلف إلا إذا أثبت أنه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ويكون التزامه بالرد التزاماً بتحقيق غاية مصدره العقد، أما الحابس فالتزامه بالرد عائد إلى العلاقة التي كانت بينه وبين المالك قبل الاحتباس والعلاقة تلك هي التي تحدد مدى الالتزام بالرد ومن يحمل تبعه الهلاك، وبالتالي لا يكون هناك مجال لتطبيق أحكام رهن الحيازة في التزام الحابس بالرد¹.

وتبعاً لالتزام الدائن الحابس برد الشيء المحبوس لمدينه، يلتزم كذلك برد ثمار ذلك الشيء، فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه " وبأن الصحيح في القانون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو " إن التزام المشتري برد العقار بعد فسخ البيع إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن، وإن التزام المشتري برد ثمرات العين المبيعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن، بما مؤداه أن من حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفي منه فوائد ما دفعه من الثمن"².

وينقض التزام الدائن الحابس برد العين المحبوسة إذا هلك الشيء لسبب أجنبي قبل استيفائه حقه من مدينه، وإذا حدث الهلاك بعد ذلك فتبعته تكون على الدائن جزاء تأخره في رد الشيء إلا إذا أثبت أن الشيء كان هالكاً لو سلم إلى ذي الحق فيه³.

¹ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص1186- ص1187.

² حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 18/4/1972- ص23- 721، نقلاً عن الشورابي، عبد الحميد: المرجع السابق. ص176.

³ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1992. ص458.

المبحث الثاني: انتهاء حق الاحتباس

لحق الاحتباس حياة ينتهي فيها كبقية الحقوق الأخرى، فقد ينتهي تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه ويسمى الانتهاء بطريق تبعي، وقد ينتهي بصورة أصلية دون تبعيته للحق المضمون فيه ويسمى الانتهاء بصورة أصلية، وسأدرس في هذا المبحث مطلبين، حيث أتناول في المطلب الأول منه انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه، وسأبحث في المطلب الثاني منه انتهاء حق الاحتباس بطريق أصلي.

المطلب الأول: انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه

ينقضي حق الاحتباس وفق هذه الصورة بالتبعية لانقضاء الحق المضمون فيه، فهو يدور وجوداً وعملاً بالحق المضمون فيه، وهو ذاته حق الحابس في ذمة مدينه، فإذا ما انتهى ذلك الالتزام سواء بالوفاء، أو بأي صورة أخرى تقوم مقام الوفاء، أو بطرق أخرى غير الوفاء، فينتهي حق الاحتباس حينها قانوناً، ويلتزم الحابس بعد ذلك بتسليم الشيء المحبوس تحت يده لمدينه، وإذا امتنع عن ذلك عد غاصباً وانقلبت يده على الشيء من يد أمانة إلى يد ضمان وأصبح مسؤولاً عن هلاك الشيء حتى لو كان بسبب أجنبي¹، وسأتناول في الفرع الأول من المطلب صور انتهاء حق الاحتباس بانقضاء الحق المضمون فيه بالوفاء أو ما يقوم مقامه، وسأبحث في الفرع الثاني منه صور انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه بغير الوفاء وأثر الاحتباس على تقادم الحق المضمون فيه.

الفرع الأول: صور انتهاء حق الاحتباس بانقضاء الحق المضمون فيه بالوفاء أو ما يقوم مقامه

لم تنص التشريعات المقارنة محل الدراسة على نصوص خاصة تنظم فيها طرق وصور انقضاء حق الاحتباس، لذلك ينقضي الحق في أغلب صورته وفقاً للقواعد العامة في التشريعات المدنية، وينقضي بالوفاء بنص القانون أو بما يقوم مقامه كالوفاء الاعتيادي والمقاصة واتحاد الذمتين والتجديد والإنابة في الوفاء، وسأتناول أولاً في الفرع انتهاء حق الاحتباس بانقضاء الحق المضمون

¹ يراجع الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المرجع السابق. 2006. ص 232.

فيه بالوفاء، وسأبحث فيه ثانياً صور انتهاء حق الاحتباس بانقضاء الحق المضمون فيه بما يقوم مقام الوفاء.

أولاً: انتهاء حق الاحتباس بانقضاء الحق المضمون فيه بالوفاء

إن عدم وفاء مدين الحابس لدائنه يمنح الأخير الأحقية في احتباس الشيء المتعلق بمدينه والمرتبب بالتزامه، وبمفهوم المخالفة فإذا قام مدين الحابس بالوفاء بالالتزام الأصلي المترتب في ذمته لدائنه فينقضي تبعاً لذلك حق الحابس في بقاء الشيء المحبوس تحت يده، ويترتب على ذلك التزام الدائن الحابس بتسليم الشيء المحبوس لمدينه¹.

ويتمثل الوفاء بتنفيذ المدين للالتزام المترتب في ذمته بذاته والذي تعهد به، وبصرف النظر عن محله سواء كان دفع مبلغ من النقود، أو تسليم شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل².

وبخصوص طرفي الوفاء لم يرد نص خاص في التشريعات المدنية المقارنة محل الدراسة تنظم أحكام طرفي الوفاء فيما يتعلق بحق الاحتباس، لذلك تطبق على هذه المسألة القواعد العامة المنظمة لأحكام طرفي الوفاء بالالتزام بشكل عام.

ولم يرد نص خاص أيضاً ينظم أحكام إثبات الوفاء فيما يتعلق بحق الاحتباس، لذلك يتم تطبيق القواعد العامة في الإثبات³ بما يخص هذه الجزئية من حق الاحتباس وفقاً لقانون البيئات الفلسطينية النافذ، ولما كان الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام والمدين مطالب بإثبات التخلص منه إن رغب بنفيه⁴، وقياساً على ذلك وحيث إن مدين الحابس هو من يدعي الوفاء لذلك يترتب عليه

¹ يستفاد ذلك من المادة 1/246 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، والمواد 387-388 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، والمواد 278-279 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق، والمادة 454 من مرشد الحيران. المرجع السابق.

² يراجع الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني. المرجع السابق. ص25.

³ وطرق الإثبات وفقاً لنص المادة 7 من قانون البيئات الفلسطينية. المرجع السابق. هي " 1- الأدلة الكتابية. 2- الشهادة. 3- القرائن. 4- الإقرار. 5- اليمين. 6- المعاينة. 7- الخبرة."

⁴ تراجع المادة 2 من قانون البيئات الفلسطينية. المرجع السابق.

إثبات ادعائه وهو المكلف بإثباته، وعلى دائنه الحابس إثبات التخلص منه إن رغب في ذلك بعد إثبات مدينه الوفاء.

ثانياً: صور انتهاء حق الاحتباس بانقضاء الحق المضمون فيه بما يقوم مقام الوفاء

ينقضي حق الاحتباس في صور تقوم مقام الوفاء تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه، ومن تلك الصور الوفاء الاعتيادي، والمقاصة، واتحاد الذمتين، والتجديد، والإنابة في الوفاء، وسأتناول تلك الصور وفقاً للتالي:

1. الوفاء الاعتيادي

لم ترد في التشريعات المدنية المقارنة محل الدراسة أحكام الوفاء الاعتيادي بما يخص موضوع الدراسة، لذلك تطبق القواعد العامة للوفاء الاعتيادي والمنصوص عليها في التشريعات المدنية.

وقياساً على القواعد العامة فالأصل أن يتم الوفاء للدائن الحابس بنفس الشيء المتفق عليه، ولا يجوز جبره على استيفاء شيء آخر حتى لو كان هذا الشيء أكثر قيمة مما اتفق عليه، ولكن إذا اتفق مدين الحابس مع دائنه الحابس على استيفاء الحابس شيئاً آخر غير الشيء المتفق عليه في مقابل ما تم الاتفاق على الوفاء به أصلاً، فإذا استوفى الحابس الشيء الآخر فإن الدين ينقضي وتبرأ ذمة مدين الحابس¹، فإذا ما تم ذلك ينقضي حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه ويترتب على الدائن الحابس رد العين المحبوسة لديه لمدينه.

2. المقاصة

لم يرد في التشريعات المدنية المقارنة محل الدراسة تنظيم خاص لأحكام المقاصة بما يخص انقضاء حق الاحتباس، لذلك تطبق القواعد العامة في التشريعات المدنية المنظمة لها.

¹ المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق. ص408.

وتعرف المقاصة بـ " انقضاء التزامين في نفس الوقت بقدر الأقل منهما"¹، فأثرها سقوط الدين الأقل ومقدار ما يقابله من الدين الأكبر²، وتطبيقاً على ذلك ينقضي حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه بالمقاصة ويترتب على الحابس رد الشيء المحبوس لديه لمدينه.

3. اتحاد الذمتين

يمكن ضرب تطبيق على ذلك في إحدى نماذج حق الاحتباس، فإذا قام شخص بالبناء على أرضه، وجار بحسن نية على جزء صغير من أرض جاره الملاصقة والعائدة ملكيتها لمورثه، جاز لمورثه الامتناع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية الجزء الصغير إلا بعد استيفاء حقه من مدينه والمتمثلة بقيمة التعويضات وهي ثمن ذلك الجزء، وإذا توفي المورث قبل تنفيذ التزامه فالوارث يرث مورثه وتتحد الذمتين في ذمة الوارث وهو مدين الحابس³.

4. التجديد

إذا اتفق الدائن الحابس مع مدينه على تجديد الدين بمعنى تجديد التزام مدين الحابس تجاه الدائن فيتجدد الدين، ويترتب على ذلك انقضاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه، ويلتزم الدائن الحابس برد الشيء المحبوس تحت يده لمدينه.

5. الإنابة في الوفاء

تعتبر الإنابة في الوفاء طريقة تقوم مقام الوفاء لأداء المدين بالالتزام المترتب في ذمته لدائنه الحابس ما يترتب عليه انقضاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه.

¹ يراجع تناغو، سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والإثبات. ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2009. ص418.

² يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 349.

³ تراجع المادة 928 من القانون المدني المصري. المرجع السابق .

الفرع الثاني: صور انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه بغير الوفاء وأثر الاحتباس على تقادم الحق المضمون فيه

قد ينتهي حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه بغير طريق الوفاء، فينقضي بالإبراء أو باستحالة تنفيذ مدين الحابس لالتزامه، وسأتناول أولاً في الفرع صور انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه بغير الوفاء، وسأبحث فيه ثانياً أثر الاحتباس على تقادم الحق المضمون فيه.

أولاً: صور انتهاء حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه بغير وفاء

ينقضي حق الاحتباس وفق هذه الحالة تبعاً لانتهاء الالتزام الأصلي، ويكون بغير صورة الوفاء، فقد يكون الانتهاء من خلال الإبراء أو استحالة التنفيذ ما يترتب التزاماً في ذمة الدائن الحابس برد الشيء المحبوس تحت يده لمدينه، وسأتناول في البند 1- الإبراء كسبب لانقضاء حق الاحتباس، 2- استحالة التنفيذ كسبب لانتهاء حق الاحتباس، 3- بطلان العقد أو فسخه كسببين لانقضاء حق الاحتباس.

1. الإبراء كسبب لانقضاء حق الاحتباس

يقصد بالإبراء " نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، لذلك يعد سبباً من أسباب انقضاء الالتزام دون حدوث وفاء"¹، ولا يشترط توافر شكلية خاصة في الإبراء حتى لو كان التصرف الذي ورد عليه الإبراء شكلياً بطبيعته، وعلى المدين الذي تمسك بدفوع الإبراء إثبات ادعائه إذا نازعه الدائن أو ورثته في ذلك²، فإذا ما قام الدائن الحابس بإبراء مدينه من الدين ولم يرده الأخير فينقضي الالتزام المضمون به حق الاحتباس بينهما، وتبعاً لذلك ينقضي الاحتباس، ويجب على الحابس رد العين المحبوسة إلى مدينه.

¹ تراجع المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق. ص 438.

² يراجع تناغو، سمير عبد السيد: المرجع السابق. ص 431- ص 432.

2. استحالة التنفيذ كسبب لانتهاك حق الاحتباس

إن استحالة تنفيذ مدين الحابس للالتزام المترتب في ذمته لدائنه الحابس وفقاً للقواعد العامة يؤدي إلى انقضاء حق الاحتباس، ما يرتب على الدائن الحابس التزاماً برد الشيء المحبوس لمدينه، ونجد تطبيقاً على ذلك المادة 1/569 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه " إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً، انسخ العقد من تلقاء نفسه ¹، فإذا كان أحد الطرفين حابساً للعين المؤجرة فبمجرد هلاك العين كلياً فإن مصير عقد الإيجار هو الانفساخ وينقضي تبعاً لذلك حق الاحتباس.

3. بطلان العقد أو فسخه كسبب لانقضاء حق الاحتباس

تطبيقاً على ذلك إذا كان البيع مؤجل الثمن وأشهر إفلاس المشتري، جاز للبائع احتباس الثمن لحلول أجل الثمن بإشهار إفلاس المشتري، وإذا كان العقد هو بيع عقار فيجب تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي وإلا عد العقد باطلاً، وبالتالي ينقضي حق الاحتباس تبعاً لانقضاء الحق المضمون فيه لعلّة بطلان العقد ²، وما قيل بشأن البطلان ينطبق في حالة فسخ العقد.

وقد قضت محكمة الزقازيق الابتدائية المصرية أنه " كما أن للبائع حق حبس العين المبيعة حتى يستوفي الثمن، فكذلك المشتري له حبس العين حتى يرد البائع ما قبضه من الثمن في حالة فسخ البيع، لأنه لا موجب لتمييز البائع عن المشتري، ولأن المشتري لم يدفع الثمن للبائع إلا في مقابل أن يسلم البائع إليه العين، فيجب عدلاً في حالة فسخ البيع ألا يستلم (الصواب لا يتسلم) البائع العين إلا إذا رد ما قبضه ثمناً لها ³.

¹ يقابلها المادة 1/623 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² يراجع الشروفي، عدنان هاشم جواد: المرجع السابق. ص 285.

³ حكم محكمة الزقازيق الابتدائية المصرية في 16 إبريل 1925، المحاماة س2 رقم 562 ص 689، نقلاً عن حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. هامش ص 226.

ثانياً: أثر الاحتباس على تقادم الحق المضمون فيه

تنص المادة 374 من القانون المدني المصري على أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية"¹.

أما القانون المدني الأردني فتتص المادة 449 منه على أنه " لا ينقضي الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة دون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة ".

وتنص المادة 1674 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لا يسقط الحق بتقادم الزمن... "، وتنص المادة 1660 منها على أنه " لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف للعموم كالدين والوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة ".

وتنص المادة 256 من مرشد الحيران على أنه " دعوى الدين أياً كان سببه لا تسمع على منكر الدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة... "، وتنص المادة 259 منه على أنه " كما لا تسمع دعوى الدين ممن ترك المطالبة به من غير عذر خمس عشرة سنة فكذا لا تسمع من ورثته بعد موته ".

يتضح لنا أن التقادم المسقط هو مرور الزمن المقضي للحق وفقاً للقانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، والمانع من سماع الدعوى وفقاً للقانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران، فالحق في التشريعات الأخيرة لا يسقط بالتقادم ولكن يمنع من سماع الدعوى فقط وهذا ما يدل على وجوبية تمسك صاحب المصلحة بدفع التقادم للحكم به من قبل المحكمة، واتفقت التشريعات المدنية المقارنة محل الدراسة على وضع مدة للتقادم المسقط وهي

¹ يقابلها المادة 410 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ وجود صلاحية الادعاء في المدعى به¹، ويستثنى من ذلك الحالات الواردة فيها نصوص خاصة.

ويثور التساؤل حول مدى تأثير احتباس الشيء على تقادم الالتزام المترتب في ذمة المدين تجاه دائنه الحابس (الحق المضمون بحق الاحتباس).

يرى بعض الفقه أن وجود العين المحبوسة تحت يد الدائن الحابس يعتبر إقراراً متجدداً من المدين المالك للعين بانشغال ذمته للحابس، لذلك فالحق المضمون بالاحتباس لا يسقط بالتقادم ما دامت العين المحبوسة باقية تحت يد الدائن الحابس، فلا يتصور انقضاء حق الاحتباس بتقادم الدين المضمون².

ويرى الباحث أنه يمكن الاستهداء بالرأي سالف الذكر وتطبيقه في القانونين المدني المصري والمدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، واستند بنص المادة 384 من المدني المصري ويقابلها المادة 459 من المدني الأردني والمادة 422 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وتنص على أنه " 1- ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً، 2- ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له رهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين "، وقياساً على الرهن وفق نص المادة سالف الذكر يتأثر التقادم وينقطع نتيجة احتباس الدائن ما تحت يده لمدينه.

ولم يرد نص خاص صريح في مجلة الأحكام العدلية يبين حكم المسألة، ولكن القواعد العامة فيها تبين الحكم، حيث تنص المادة 67 منها على أنه " لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان "، حيث إن سكوت مدين الحابس عن مطالبة الحابس بأداء الشيء المحبوس تحت يده له يعتبر إقراراً منه بوجود دين والتزام في ذمته تجاه دائنه الحابس، وبالتالي يتأثر التقادم المسقط وينقطع نتيجة احتباس الدائن ما تحت يده لمدينه.

¹ تراجع المادة 1667 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

² يراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص 203.

نخلص إلى أن حق الاحتباس يؤثر على تقادم الحق المضمون فيه ويقطعه، وبالتالي لا ينقضي حق الاحتباس وفق هذه الحالة لعلّة عدم انقضاء الحق المضمون فيه.

المطلب الثاني: انتهاء حق الاحتباس بطريق أصلي

قد ينتهي احتباس الدائن للعين المحبوسة بطريق أصلي دون انقضاء الحق المضمون فيه، وقد يكون ذلك بسبب الحابس، أو قد يكون بسبب الشيء المحبوس ذاته، أو بسبب مالك العين المحبوسة، لذلك سأبحث في الفرع الأول من المطلب انتهاء حق الاحتباس بسبب الحابس، وسأدرس في الفرع الثاني منه انقضاء حق الاحتباس بسبب مالك العين المحبوسة أو الشيء ذاته.

الفرع الأول: انتهاء حق الاحتباس بسبب الحابس

قد ينتهي حق الاحتباس بطريق أصلي بسبب الحابس نتيجة إخلاله بالالتزام المترتب في ذمته وهو المحافظة على العين المحبوسة، كما قد ينتهي إذا خرجت العين من تحت يده وفقاً لإرادته، لذلك سأبحث في الفرع أولاً انتهاء حق الاحتباس بسبب إخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين، وسأدرس ثانياً انقضاء حق الاحتباس بسبب خروج العين المحبوسة من يد الحابس خروجاً إرادياً.

أولاً: انتهاء حق الاحتباس بسبب إخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين

تنص المادة 2/247 من القانون المدني المصري على أنه " وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته"¹.

وتنص المادة 1/262 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " ينقضي الحق في الحبس: 1- بهلاك الشيء المحبوس أو بعدم المحافظة عليه".

يتضح لنا أن المشرعين المصري والأردني لم يوردا هذه الحالة صراحة في تشريعاتهما المدنية، إلا أنها تفهم من النصوص القانونية الواردة فيهما والمتعلقة بموضوع الدراسة، إذ أوجب القانون على الحابس التزاماً بالمحافظة على الشيء المحبوس، وبمفهوم المخالفة إذا لم يحافظ الحابس عليه،

¹ يقابلها المادة 1/390 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

يشكل ذلك إخلالاً منه بواجبه ينقضي معه حق الاحتباس، إلا أن مشروع القانون المدني الفلسطيني نص صراحة على اعتبارها إحدى حالات انقضاء حق الاحتباس.

ويخصوص مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران فلم ترد فيهما نصوص تنظم حق الاحتباس كقاعدة عامة، فهل ينقضي حق الاحتباس فيهما إذا أخل الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس؟

تنص المادة 722 من مجلة الأحكام العدلية على أن " على المرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو أمينه كعيله أو شريكه أو خادمه "، كما تنص المادة 1009 من مرشد الحيران على أنه " يجب على المرتهن أن يعتني بحفظ الرهن كاعتنائه بحفظ ماله، وله أن يحفظ بنفسه وزوجته وولده وغيرهما ممن هو في عياله الساكنين معه ومن جرى مجراهم ممن يأتونه على حفظ ماله".

يتضح لنا أن مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران لم ينصا صراحة على التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، ولكن بالقياس على الرهن يلتزم الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، وبمفهوم المخالفة فإذا لم يحافظ الحابس عليه فإن حقه في احتباس الشيء ينقضي.

ومن تطبيقات انقضاء حق الاحتباس في مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران الحوالة، حيث تنص المادة 282 منه على أنه " إذا أحال البائع إنساناً بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقط أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن"، أما مرشد الحيران فتتنص المادة 456 منه على أنه " إذا أحال البائع أحداً على المشتري بكل الثمن إن لم يكن قبض منه شيئاً أو بما بقي له منه إن كان لم يقبضه كله وقبل المشتري الحالة سقط حق البائع في حبس المبيع"، وكما تنص المادة 457 منه على أنه " إذا أحال المشتري البائع بالثمن كله إن كان كله في ذمته أو بما بقي في ذمته إن كان أدى بعضه وقبل البائع الحوالة سقط حقه في حبس المبيع".

ويرى بعض الفقه ضرورة أخذ القضاء الأردني في أحكامه بالحوالة كسبب لانقضاء حق الاحتباس لأن حوالة الحق أو حوالة الدين تؤديان إلى انقضاء الالتزام والذي يرتبط به انقضاء الحق في

الاحتباس¹، وأرى ضرورة النص صراحة في التشريعات المقارنة محل الدراسة على الحوالة كسبب لانقضاء حق الاحتباس، واقترح أن يكون النص المقترح إضافته وفق الصيغة التالية:

" إذا تمت حوالة الدين أو حوالة الحق بين الدائن الحابس ومدينه، ينقضي حق الاحتباس "

فإذا أخل الدائن الحابس بالتزامه المتمثل بالمحافظة على العين المحبوسة إخلالاً جسيماً ولم يعتن به العناية المطلوبة، جاز لمدينه مالك الشيء المحبوس أن يطلب من القضاء الحكم بإسقاط حقه في احتباسها تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق طبقاً للقواعد العامة².

فتقصير الحابس في صيانة العين المحبوسة تحت يده يجيز لمالك تلك العين استصدار حكم من المحكمة المختصة بإنهاء حق الاحتباس بسبب تقصير الحابس³.

ويرى بعض آخر من الفقه أن إخلال الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، أو إهماله في تقديم الحساب عن غلة العين أو عدم تقديمه، يجيز لمن له الحق في استرداد العين المحبوسة أو المالك أن يطلب من القضاء الحكم بإسقاط حق الحابس في الاحتباس ليتم وضع العين بيد عدل يتم تعيينه، ويشكل ذلك ضماناً لحق صاحب الشيء في المحافظة عليه وجزاء لتقصير الحابس، إذ لا يوجد أي دليل قانوني لترتيب سقوط الحق في الاحتباس على الإخلال بالتزام دون آخر من الالتزامات المفروضة بموجب القانون⁴.

وإذا ما ترتب على إهمال الحابس الجسيم إنقاص قيمة الشيء أو هلاكه، جاز لمالك الشيء المحبوس مطالبة الدائن الحابس بالتعويض عن قيمة ما نقص من العين المحبوسة أو قيمتها في حالة هلاكها كلياً تطبيقاً للقواعد العامة⁵.

¹ يراجع اليعقوب، ربحي أحمد عارف: المرجع السابق. ص136.

² يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1986. ص188، ويراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص260.

³ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص726.

⁴ يراجع خالد، نواف حازم: انقضاء الحق في الحبس للضمان بطريق أصلي: دراسة تحليلية مقارنة. مجلة الرافدين للحقوق - كلية الحقوق - جامعة الموصل. العراق. ع24/2005. ص124.

⁵ يراجع حماد، رأفت محمد أحمد: المرجع السابق. ص246.

فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض¹، هذا ما لم يثبت الحابس أن الضرر قد حدث للشيء المحبوس بسبب أجنبي لا يد له فيه كخطأ المتضرر أو الغير، أو الحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة، فلا يلزم في تلك الحالات التعويض عن الضرر الذي لحق بالعين المحبوسة للمالك ما لم يتم الاتفاق أو يقضي القانون بغير ذلك².

ثانياً: انقضاء حق الاحتباس بسبب خروج العين المحبوسة من يد الحابس خروجاً إرادياً

تنص المادة 1/248 من القانون المدني المصري على أنه " ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه "، وتنص المادة 1/392 من القانون المدني الأردني على أنه " ينقضي الحق في الاحتباس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه ما لم ينص القانون على غير ذلك "، وتنص المادة 2/262 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

وبخصوص مجلة الأحكام العدلية فتتص المادة 281 منها على أنه " إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن "، وتنص المادة 459 من مرشد الحيران على أنه " إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه فليس له بعد ذلك أن يسترد المبيع ".

¹ المادة 1/163 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتنص المادة 256 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق. على أنه " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر "، وتنص المادة 179 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق. على أنه " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه "، أما مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق. فتتص المادة 19 منها على أنه " لا ضرر ولا ضرار "، وتنص المادة 20 منها على أنه " الضرر يزال "، إذ يتضح لنا أن عناصر المسؤولية التقصيرية في القانون المدني المصري هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، بينما عناصرها وفقاً للقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية هي الفعل والضرر والعلاقة السببية بينهما.

² تراجع المادة 165 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، ويقابلها المادة 261 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وكذلك المادة 181 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

يتضح لنا أن انقضاء حق الاحتباس وفق هذه الصورة تم النص عليه صراحة في التشريعات المدنية المصري، والأردني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، ويفهم كذلك من مجلة الأحكام العدلية، ومرشد الحيران، من خلال عقد البيع بصفته أحد تطبيقات حق الاحتباس.

ومن أسباب سقوط حق البائع في احتباس المبيع والتي يمكن القياس عليها كقاعدة عامة على بقية حالات الاحتباس الأخرى، تسليم البائع للمشتري قبل قبض الثمن المعجل حتى لو كان البائع ولي صغير، أو ان يودعه المشتري، أو أن يعيره إياه، أو إذا استلم المشتري المبيع ورآه البائع فسكت، أو إذا قبض المشتري المبيع بلا إذن من البائع ثم أجاز البائع بعد ذلك القبض، أو أن يشتري شخص الدار التي يسكنها، أو إحالة المشتري البائع على شخص آخر لقبض الثمن وقبل البائع بذلك، أو تأدية المشتري للبائع ثمن المبيع كله، أو إبراء البائع مدينه من الثمن كله، أو تأجيل البائع قبض الثمن كله¹.

فحق الاحتباس ليس إلا حيازة فعلية للشيء، ومن الطبيعي أن ينقضي الحق بفقدائها، فالبائع مثلاً إذا سلم المبيع للمشتري قبل قبض الثمن فقد أسقط حقه في احتباس المبيع، وليس له بعد ذلك استرداد ذلك المبيع لاحتباسه²، وقضي بأنه " ليس للبائع الذي خرجت من تحت يده العين المبيعة برضائه وتسلمها المشتري فعلاً أن يطلب بعد ذلك استردادها وحبسها تحت يده، لأن البائع يعتبر قد نزل باختياره عن حق حبس العين بتسليمها للمشتري قبل أن يقوم بدفع الثمن"³، وتطبيقاً على ذلك إذا انقضت الحيازة المادية للحابس على العين المحبوسة انقضى حق الاحتباس كما لو سلم الحابس الشيء إلى مالكه أو إلى الخلف الخاص في حالة تصرف المالك فيه أو التنفيذ عليه من قبل دائنيه⁴، ومما يدل على سقوط حق الاحتباس ولو أعلن الحابس عند التخليه أنه لا يقصد التنازل عن حقه في الاحتباس بل يحتفظ به على ثمن بيع الشيء⁵.

¹ وردت هذه الأسباب عند حيدر، علي: المرجع السابق. مجلد 1. ص 266-267.

² يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 403.

³ حكم محكمة الاستئناف المصرية في 27 ديسمبر سنة 1938 المحاماة 20 رقم 171 ص 457، نقلاً عن السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج 2. هامش ص 1194.

⁴ يراجع التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). المرجع السابق. ص 147.

⁵ يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1986. ص 189.

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية قضت فيه بأن " أحقية البائع لاقتضاء ثمن المبيع وحق المشتري في حبسه وجهان متقابلان لشيء واحد، والقضاء بأحقية البائع لباقي الثمن وباللزام المشتري أحقيته في حبسه خشية استحقاق المبيع كله أو بعضه للغير عودة لا تجوز إلى ذات النزاع الذي حاز القضاء فيه قوة الأمر المقضي وإلا انقلب دفعه بعدم تنفيذ التزامه إلى دفع بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده"¹.

وهنا يجب التفريق بين صورتين وهما خروج الشيء من يد الحابس بإرادته وبين خروجه من يده رغماً عنه، حيث سأدرس (1) خروج الشيء المحبوس من يد الحابس بإرادته، (2) خروج الشيء المحبوس من يد الحابس رغماً عن إرادته.

1) خروج الشيء المحبوس من يد الحابس بإرادته:

قد ينزل الدائن الحابس عن حقه في احتباس الشيء صراحة أو ضمناً، وسواء كان النزول مقترناً بخروج الشيء من يد الحابس أو غير مقترن بذلك، وتطبيقاً على ذلك إذا سلم الحابس العين المحبوسة برضاه إلى مالکها أو من اكتسب عليها حقاً اعتبر ذلك نزولاً عن الاحتباس²، ويعتبر خروج الشيء المحبوس من يد الحابس قرينة على تخليه عنه اختياريًا ما لم يقر الحابس بنفي دلالتها بإثبات أن الشيء سلب أو اغتصب منه³.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بحقها في حبس التأمين - المدفوع لها من العامل بمقتضى عقد العمل - تبعاً للرهن الحيازي المقرر لها حتى تبرأ ذمة المطعون ضده العامل من المسحوبات، فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا يجوز

¹ نقض مدني مصري في 1974/2/11 مجلة أحكام النقض س 25 ق رقم 537 ص 327، نقلاً عن الشهاوي، قدي عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 107.

يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص 725.

³ نقض مدني مصري 9 من إبريل سنة 1953، مجموعة المكتب الفني ج 4 رقم 124 ص 865، نقلاً عن سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 189.

إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع"¹.

في حكم آخر قضت ذات المحكمة أنه " إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بحقه في حبس أطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة أو حتى يستوفي ما دفعه عن الورثة من الديون، فإنه لا تقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"².

ومن صور خروج الشيء بإرادة الحابس تنفيذ الأخير على العين المحبوسة، كأن يتخذ إجراءات البيع الجبري، فإذا رسا المزاد على أي مشتر وجب عليه تسليمه العين، ويعتبر ذلك نزولاً منه عن الحق في الاحتباس، ويلتزم بتسليم العين حتى لو لم يستوف كامل حقه قبل المدين³، وكذلك فإذا ما نزع الشيء المحبوس من يد الحابس بموجب حكم قضائي، فيعتبر خروجاً إرادياً من يد الحابس شريطة أن يكون الحكم غير نافذ في مواجهة الحابس⁴ بمعنى اكتسب الحجية وحاز قوة الأمر المقضي به.

إذاً يجوز التنازل عن حق الاحتباس، إلا أنه لا يجوز العدول عن ذلك، وقضي بأنه " حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ومتى تم هذا التنازل فإنه لا يجوز العدول عنه بعد ذلك"⁵.
" وإذا خرج الشيء من يد الحابس خروجاً إرادياً ثم عاد إليه فإن حقه القديم في الحبس لا يبعث من جديد إلا إذا كان الشيء قد عاد إليه لنفس السبب الذي من أجله سبق له احتباسه، أما إذا عاد إليه

¹ نقض مدني في 1973/3/3 مجلة أحكام النقض س 24 رقم 67 ص 272، نقلاً عن الشهاوي، قديري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 106.

² نقض مدني في 1969/1/23 مجلة أحكام النقض س 5 رقم 26 ص 155، نقلاً عن المرجع السابق نفسه. ص 107.
³ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص 725، ويراجع الزرقا، مصطفى أحمد: شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العامة - 2 - أحكام الالتزام في ذاته. المرجع السابق. ص 196.

⁴ يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 189، ويراجع التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). المرجع السابق. ص 147.

⁵ نقض مدني في 1969/5/16 مجلة أحكام النقض س 19 رقم 143 ص 962، نقلاً عن الشهاوي، قديري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 106.

لسبب آخر، فليس له حبسه إلا لضمان ما على المدين من التزام جديد ناشيء عن هذا السبب الثاني¹.

وتعتبر واقعة تخلي الحابس الاختياري المسقط لحق الاحتباس واقعة مادية، وقضي بأنه " التخلي الاختياري المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة إليها، فإذا ما كانت القرائن التي استند إليها الحكم من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس"².

2) خروج الشيء المحبوس من يد الحابس رغماً عن إرادته:

تنص المادة 2/248 من القانون المدني المصري على أنه " ومع ذلك يجوز لحابس الشيء، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه"³.

يتضح لنا من النص صراحة وفقاً للتشريعات المدنية محل الدراسة على الإجازة للحابس باسترداد الشيء إذا خرج منه خفية أو دون رضاه رغم معارضته، وحدد مدة لذلك وهي 30 يوماً تبدأ من وقت علم الحابس بخروج الشيء من يده أو بانقضاء سنة من وقت خروجه، وتكمن المصلحة في وضع المدة وضع الحد للمنازعات⁴، وبمفهوم المخالفة انقضاء المدة سالفة الذكر دون مطالبة الحابس باسترداد العين الخارجة من تحت يده رغماً عنه يستتبع انقضاء حق الاحتباس.

ويثور التساؤل حول موقف مجلة الأحكام العدلية من الموضوع، أضف إليها التشريعات الفلسطينية.

¹ يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1986. ص 189.

² نقض مدني مصري في 1952/4/9 مجلة أحكام النقض س 4 رقم 124 ص 865، نقلاً عن الشهاوي، قديري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 107.

³ يقابلها المادة 2/392 من القانون المدني الأردني، المرجع السابق، والمادة 3/262 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

⁴ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 404.

تنص المادة 24 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " إذا زال المانع عاد الممنوع "، وتنص المادة 58 منها على أنه " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة "، كما وتنص المادة 97 على أنه " لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي "، كما تنص المادة 281 على أنه " إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن ".

أما المادة 113 من قانون البيئات¹ فتتص على أنه " 1- حيازة المنقول بحسن نية وبصورة علنية وهادئة وخالية من الالتباس حجة على ملكيتها، 2- يجوز لمن أضرع أو سرق منه مال منقول أن يدعي استحقاقه بوجه من يحوزه خلال 3 سنوات تبدأ من يوم ضياعه أو سرقاته، وللحائز أن يرجع على الشخص الذي تلقاه منه ".

يتضح لنا أنه لم يرد نص صريح في مجلة الأحكام العدلية يبين فيه حكم انتهاء حق الاحتباس إذا خرج الشيء من يده عنوة والمدة المسموح للحابس باستردادها، ويبدو أن السبب في ذلك هو عدم وجود قاعدة عامة تنظم فيها أحكام حق الاحتباس وفقاً للمجلة، إلا أنه وبالرجوع إلى تطبيق حق الاحتباس في عقد البيع نجد المشرع قد نص على حالة تسليم البائع المبيع للمشتري كحالة تسقط فيها حق البائع في احتباس المبيع، وبمفهوم المخالفة من نص المادة 281 من مجلة الأحكام العدلية فإذا قام مالك العين المنقولة المحبوسة أو الغير بأخذها عنوة أو سرقتها من تحت يد الحابس فلا يسقط حق الاحتباس، ويربط ذلك مع المواد 24 و 58 و 97 من مجلة الأحكام، وبما أن حق الحابس في احتباس الشيء تحت يده قانوني ومشروع فلا يجوز لأحد أن يسلبه هذا الحق ويأخذ المال من تحت يده دون سبب مشروع، إذ يجب أن تراعى مصلحة الحابس في ذلك، ولكن إذا زال المانع بمعنى انتهى حق الاحتباس عاد الممنوع على الحابس، ويتمثل الممنوع بالاحتباس بمعنى وجبت عليه إعادة الشيء إلى مالك العين أو لمن له مصلحة في استردادها.

ويلحظ أن خروج المنقول المحبوس من تحت يد الحابس عنوة أو سرقاته منه، يجيز للحابس استردادها خلال مدة معينة وفقاً للقواعد العامة وهي استحقاقه بوجه من يحوزه خلال 3 سنوات تبدأ

¹ قانون البيئات الفلسطيني. المرجع السابق.

من يوم ضياع المنقول أو سرقة، وبمفهوم المخالفة من نص المادة 2/113 من قانون البيئات الفلسطينية النافذ، فإذا لم يرجع الحابس باستحقاق المنقول خلال المدة المنصوص عليها بالقانون ويعد انقضاء تلك المدة يستتبع حتماً الحكم بانتهاء حق الاحتباس.

إذاً فحق الدائن في الاسترداد هو حق موقوف بمدة معينة¹، ولا ينقضي حق الاحتباس بخروج الشيء من يد حابسه عنوة، ويحق للدائن استرداد الشيء لاحتباسه حتى لو حازه شخص حسن النية، كون أن الأمر ينطوي بالواقع على سرقة أو غصب الضمان²، وإذا انتهت مدة استرداد العين دون استخدامها انقضى حق الاحتباس.

ويختلف استرداد الحابس لحيازة العين عن استرداد المؤجر للمنقولات التي خرجت من العين المؤجرة دون رضاه وفقاً للمادة 1143 من المدني مصري³، والمادة 1140 من المدني الأردني⁴، فاسترداد المؤجر لتلك المنقولات يدخل ضمن استعمال حق التمتع المتفرع عن حق الامتياز العيني، ولا يتقيد المؤجر بميعاد قانوني إذا لم يترتب على المنقولات التي هي حق للغير، أما استرداد الحابس للحيازة فالغرض منه ليس إمكان الاحتجاج على الغير، بل للحيلولة دون انقضاء هذا الحق ذاته، فيجب على الحابس التقيد بالميعاد حتى لو لم يترتب على العين حق للغير⁵.

وقضت محكمة الاستئناف المصرية بأنه " نزع المال المحبوس من يد الحابس بناء على حكم قضائي لا يترتب عليه انقضاء الحبس، لاعتباره حاصلًا دون رضاه الحابس، ما لم يكن الحكم غير نافذ في حق الحابس، إذ يعتبر تسليم الحابس المال المحبوس في هذه الحالة دون التمسك بحق الحبس أو الاعتراض على الحكم بمثابة تسليم اختياري، ويترتب عليه انقضاء حق الحبس"⁶.

¹ يراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 261.

² يراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص 205.

³ تراجع المادة 1143 من القانون المدني المصري. المرجع السابق.

⁴ تنص المادة 1140 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

⁵ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج 2. ص 1196، نقلاً عن سليمان مرقس في التأمينات فقرة 417 ص 605-607.

⁶ استئناف مختلط في 1929/11/26 م 42 ص 53، نقلاً عن الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 108، نقلاً عن سليمان مرقس في التأمينات فقرة 425 هامش رقم 2 ص 616.

وأخيراً، ينقضي حق الاحتباس إذا كان متفرعاً عن رهن حيازي عقاري، بحيث كان الرهن مقيداً ثم تم بيع العقار المحبوس بيعاً جبرياً، فتبعاً لتطهير العقار بالبيع الجبري ينقضي حق الاحتباس وينتقل حق الرهن بمرتبته إلى ثمن العقار المتروكة ملكيته¹.

الفرع الثاني: انقضاء حق الاحتباس بسبب مالك العين المحبوسة أو الشيء ذاته

قد ينتهي حق الاحتباس بسبب مالك الشيء المحبوس إن قدم تأميناً كافياً لدائنه الحابس للوفاء بدينه وفقاً لبعض التشريعات، وقد ينتهي بسبب الشيء المحبوس كهلاك العين المحبوسة، لذلك سأدرس في الفرع أولاً انتهاء حق الاحتباس بسبب تقديم مدين الحابس تأميناً كافياً لدائنه للوفاء بدينه، وسأبحث ثانياً انقضاء حق الاحتباس بسبب هلاك العين المحبوسة.

أولاً: انتهاء حق الاحتباس بسبب تقديم مدين الحابس تأميناً كافياً لدائنه للوفاء بدينه

تنص المادة 1/246 من القانون المدني المصري على أنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، أو ما دام الدائن لم يقدّم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا"².

يتضح لنا أن المشرع المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني نصاً صراحة على أحقية الدائن الحابس باحتباس العين تحت يده ما دام مدينه لم يقدّم تأمين كاف للوفاء بالتزامه، وبمفهوم المخالفة فإذا قدم مدينه تأميناً كافياً فإن حق الاحتباس ينتهي، ويلتزم الدائن الحابس برد العين المحبوسة لمالكها.

ويعتبر حق الاحتباس من الحقوق القابلة للسقوط، وتكون هذه الميزة لصالح المدين، حيث اعتبر المشرع المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني تقديم المدين تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه تجاه الحابس حالة يسقط فيها حق الحابس في احتباس الشيء تحت يده، كما يسقط حق البائع

¹ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص726.

² يقابلها المادة 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

بالاحتباس أيضاً إذا قام بمنح المشتري أجلاً معيناً لدفع الثمن بعد البيع، وفي حالة قبول البائع تأجيل أداء الثمن سقط حقه في احتباس المبيع والتزم بتسليم المبيع للمشتري¹.

ويرى بعض الفقه أن الحكمة من سقوط حق الاحتباس وفقاً لهذه الصورة هو ما يوجبه مبدأ حسن النية من عدم جواز التعسف في استعمال الحق، ذلك أن الاحتباس قد تقرر لحماية حق الحابس، وبتقديم مدينه ضماناً آخر كافياً لضمان ذلك الحق، انقضى معه الغرض من الاستمرار في احتباس الشيء المحبوس تحت يد الدائن الحابس، وأصبح احتباسها بعد ذلك تعسفاً لا ميرر له².

وينتقد بعض الفقه القانوني نص المادة 1/246 والتي تتعلق بانقضاء حق الاحتباس بتقديم مدين الحابس لتأمين كاف للوفاء بدينه تجاه دائنه الحابس، وبالرأي الفقهي السابق وبالعلة التي يسوقها كمبرر له، فالواقع أن الاحتباس يتقرر لأن العدالة والمساواة تأبى أن ينفذ أحد الطرفين التزامه دون أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام المترتب في ذمته والمرتب بالتزام الآخر والمستحق الأداء، ولا يتقرر ضماناً لحق الاحتباس، وبالتالي فإن تقديم مدين الحابس لتأمين كاف للوفاء له لا يغني عن حق الاحتباس والوفاء للدائن الحابس³.

وقد أبديت رأياً سابقاً بالموضوع في البند 1. تحت عنوان التعريف التشريعي لحق الاحتباس والوارد في ثانياً من الفرع الأول في المطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الأول من هذه الدراسة، ومنعاً للتكرار فإنني أحيل القراءة إليه.

ويذهب بعض الفقه إلى أن تقديم تأمين لا يصلح تطبيقه في الارتباط القانوني الذي يستند إلى العقود التبادلية سيما وأن كل طرف تعاقد مع الطرف الآخر بهدف الحصول على ما تعهد به

¹ تنص المادة 459 مدني مصري. المرجع السابق. على أنه " 1- إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع، 2- وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتري لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة 273"، ويقابلها المادة 487 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² يراجع سلطان، أنور: المرجع السابق. 1980. ص 187، ويراجع أبو السعود، رمضان: المرجع السابق. ص 259، ويراجع الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص 403- ص 404.

³ يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص 97.

الطرف الآخر له به، وبالتالي لا يغني عن ذلك تقديم تأمين له، لذلك فإن الدفع بعدم التنفيذ لا ينقضي بهذا الطريق¹.

ويمكن ذكر بعض التطبيقات التشريعية الواردة بنصوص في القانون المدني المصري وفقاً لهذه الصورة، والتي تعد سبباً لانقضاء حق الاحتباس:

(1) نص المادة 457 والذي ينص على أنه "1- يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يعلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. 2- فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع، أو خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً".

(2) نص المادة 605 والذي ينص على أنه "1- لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء قبل انقضاء الإيجار فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض".

(3) نص المادة 982 والذي ينص على أنه "يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين، وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي فيه هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها".

¹ يراجع التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). المرجع السابق. ص 148.

إلا أن المشرع المصري وضع استثناء بعدم جواز انقضاء حق الاحتباس فيها وفق هذه الصورة، وهي حالة احتباس البائع للمبييع حتى يستوفي الثمن وفقاً للمادة 1/459 من المدني المصري¹، وهو استثناء عن القاعدة العامة يبررها أن البائع ليس في حاجة إلى تأمين، كون أن له حق امتياز على المبيع، بل هو بحاجة إلى المبيع بالذات بهدف الضغط على المشتري حتى يوفي له بالثمن².

وبخصوص طبيعة التأمين المطلوب وفقاً للمادة 1/246 من المدني المصري، والمادة 258 من مشروع المدني الفلسطيني، فلم يحدد المشرع طبيعته التي يلتزم بتقديمها مدين الحابس لدائنه لضمان الوفاء له بالتزامه، حيث جاءت عبارة النص بصورة عامة مطلقة - بتقديم تأمين - وكل ما تم اشتراطه وفقاً للنص أن يكون التأمين كافياً³، ويترتب على ذلك جواز أن يكون التأمين شخصياً كالكفالة أو عينياً كالرهن، ويعود للقاضي تقدير كفاية التأمين⁴.

أما القانون المدني الأردني فلم يرد فيه نص صريح يفيد ذلك، إلا أنه وبالرجوع للمادة 2/2 من المدني الأردني والتي تنص على أنه " فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم تجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية "، ويتضح أن أحكام الفقه الإسلامي تطبق على ما لا يوجد فيه نص في القانون المدني الأردني، وتعتبر مجلة الأحكام العدلية فقهاً إسلامياً حنفياً بالإضافة إلى مرشد الحيران، لذلك تطبق مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران على حكم هذه المسألة وفق ما سيرد ذكره في الفقرة القادمة.

وبخصوص مجلة الأحكام العدلية فلا يوجد نص صريح بالمسألة، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام عقد البيع، والذي يعتبر أحد تطبيقات حق الاحتباس، فتتص المادة 280 منها على أنه " إعطاء

¹ تتص المادة 1/459 من المدني المصري. المرجع السابق. على أنه " إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة، هذا ما لم بمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع "، ويقابلها المادة 1/487 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

² يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج.2. ص1192.

³ يراجع خالد، نواف حازم: المرجع السابق. ص111.

⁴ يراجع الزرقا، مصطفى أحمد: شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العامة -2- أحكام الالتزام في ذاته. المرجع السابق. ص197، ويراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص726.

المشتري رهناً أو كفيلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس¹، إذ يتضح وفق ما يراه الباحث أن الرهن والكفالة إحدى صور التأمينات، وقياساً على ذلك فإذا قام مدين الحابس بتقديم كفالة لدائنه الحابس كتأمين له بالوفاء بديونه فلا ينتهي حق الاحتباس وفقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران².

ثانياً: انقضاء حق الاحتباس بسبب هلاك العين المحبوسة

يرى بعض الفقه أن انقضاء حق الاحتباس بسبب هلاك العين المحبوسة يفهم بداهة لانعدام المحل، وإذا كان الهلاك بخطأ الحابس فيكون مسؤولاً عن التعويض، أما إذا كان بسبب أجنبي لا يد للحابس فيه فتهلك العين على مالكها، حتى لو كان الحابس ملتزماً بموجب عقد أن يسلمها للمالك³، ونجد تطبيقاً على ذلك المادة 460 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه " إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع".

ولا يحق للدائن الحابس أن يطلب من مدينه استبدال العين المحبوسة التي هلكت بغيرها، إلا أن ذلك جائز في حالة هلاك المرهون⁴ لأن الراهن التزم بإرادته بتقديم مال معين من أمواله تأميناً لدينه، فهلاك ماله المقدم يكون عليه ويلتزم بتقديم مال آخر بدلاً مما هلك، وإلا جاز للدائن مطالبته بالدين فوراً، إذ لا فائدة من الزام الدائن الحابس بذلك لأن جزاء الإخلال فيه هو السماح للأخير بمطالبة الوفاء الفوري بدينه، ولأن الدائن في غنى عن تقرير مثل هذا الجزاء لمصلحته كون أن دينه حالاً ويستطيع المطالبة به متى شاء سواء بقيت العين محبوسة أو هلكت⁵.

¹ يقابلها المادة 455 من مرشد الحيران. المرجع السابق. والتي تنص على أنه " لا يسقط حق البائع في حبس المبيع بإعطاء المشتري له رهناً أو كفيلاً ولا بإبرائه من بعض الثمن بل له حبسه إلى استيفائه بتمامه".

² وهناك فرق بين الرهن أو الكفالة لضمان الدين والاحتباس، فالرهن أو الكفالة تكون في الديون المؤجلة بينما الاحتباس لا يجوز أن يكون على الدين المؤجل وإنما يكون على الدين الحال والغرض الوفاء لا الضمان.

³ يراجع السنهوري، عبد الرزاق أحمد: المرجع السابق. ج2. ص1192.

⁴ تراجع المادة 1/1048 و 2 من القانون المدني المصري. المرجع السابق، وتراجع المادة 1/1338 و 2 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق، وتراجع المادة 1/1198 و 2 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. المرجع السابق.

⁵ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1992. ص476- ص477.

ويؤثر تساؤل في حال استحقاق مدين الحابس تعويضاً أو تأميناً بسبب هلاك الشيء المحبوس، فهل ينتقل حق الاحتباس إلى ذلك التعويض أو التأمين، ام أن الحق ينقضي بهلاك العين المحبوسة؟

ذهب الاتجاه الأول للقول بحلول التعويض أو مبلغ التأمين محل العين المحبوسة التي هلكت، ويكون للدائن الحابس احتباس المبلغ محلها¹، ويستند البعض في هذا الاتجاه آخذاً بالحلول العيني²، وقياساً على حالة بيع العين إذا خيف عليها الهلاك أو التلف واحتباس ثمنها³، وأرجح هذا الرأي كونه أقرب إلى العدالة ومفهوم حق الاحتباس، إذ ينصف الدائن الحابس في حال هلاك العين المحبوسة تحت يده، وينقل له الضمان من العين لمبلغ التعويض أو التأمين.

أما الاتجاه الثاني فيرى أنه إذا استحق المدين مبلغ تعويض أو تأمين نتيجة هلاك العين المحبوسة فلا ينتقل حق الاحتباس إلى ذلك المبلغ معلاً ذلك بعدم انطباق الحلول العيني الوارد بالمادة 1049 في باب الرهن وفقاً للمدني المصري عليه⁴، ويعلل البعض ذلك كون أن حق الاحتباس يستمد من الأمر الواقع وهو السيطرة الفعلية على الشيء وحيازته، والضمان الذي يعطيه للحابس لا يستند إلى حق عيني تتبعي بل يرجع إلى تمييز فعلي لا قانوني للدائن الحابس على باقي الدائنين⁵.

ويرى الاتجاه الثالث الأخذ بمفهوم الحلول العيني لكن ليس بصورة مطلقة، فإذا كان بدل الشيء المحبوس نقوداً، وكان حق الدائن الحابس مستحق الأداء في ذمة مدينه نقوداً كذلك، فالحابس يأخذ حقه من المبلغ ولا حاجة لاستمرار الاحتباس وفقاً لحق الاحتباس، فإذا كان مبلغ التعويض أو التأمين أكبر من قيمة دين الحابس المترتب له في ذمة مدينه فيأخذ منه قيمة الدين ويرد الباقي

¹ يراجع الشهاوي، قدري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص105.

² يراجع التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). المرجع السابق. ص147، ويراجع الذنون، حسن علي: المرجع السابق. ص135، ويراجع الجبوري، ياسين محمد: المرجع السابق. ص402، ويراجع البدرابي، عبد المنعم: المرجع السابق. ص204.

³ يراجع العدوي، جلال علي: المرجع السابق. 1996. ص97- ص98.

⁴ يراجع مرقس، سليمان: المرجع السابق. 1964. ص725.

⁵ يراجع سعد. نبيل إبراهيم: المرجع السابق. ص177.

لمدينه، أما إذا كان أقل فيأخذ كامل مبلغ التعويض أو التأمين ويرجع على مدينه كدائن عادي بما تبقى له في ذمته، ولكن إذا كان حق الحابس في ذمة مدينه عيناً فينتقل حق الاحتباس إلى مبلغ التعويض أو التأمين وفقاً للحلول العيني، وذات الحكم يكون في حالة كان حق الحابس في ذمة مدينه مبلغاً من النقود ولكن أعطي بدل العين المحبوسة التي هلكت عيناً أخرى شبيهة بتلك العين الهالكة فيستمر حق الاحتباس عليها استناداً إلى مفهوم الحلول العيني¹.

وأخيراً يختلف حكم بيع العين المحبوسة عن هلاكها، فإذا بيعت العين المحبوسة خشية الهلاك أو التلف فلا ينقضي الحق في احتباسها بل ينتقل من العين إلى الثمن، وإذا أوقع البيع أحد الدائنين غير الدائن الحابس تنفيذاً على العين فلا ينقضي حق الاحتباس برسو المزاد على مشتر آخر، أما إذا أوقع البيع الدائن الحابس بنفسه تنفيذاً على العين فيعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاحتباس².

أما المشرع الأردني فلم يورد صراحة حكم هلاك العين المحبوسة، إلا أنه يمكن قياس ذلك على حكم هلاك العين المرهونة، فإذا هلكت العين المرهونة وقياساً عليها المحبوسة أو أصابها عيب بسبب خطأ الراهن أو مدين الحابس كان للمرتهن أو الحابس أن يطلب وفاء دينه فوراً لنقص ضمانه أو تقديم ضمان كاف للوفاء بالدين، وإذا هلكت العين قضاءً وقدراً كان على الراهن أو مدين الحابس إما الوفاء أو تقديم ضمان جديد³.

أما حكم هلاك العين المرهونة وقياساً عليها المحبوسة بسبب المرتهن أو الحابس وفقاً للقانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية، فقد تناولت ذلك في البند أولاً تحت عنوان التزام الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس والوارد في الفرع الأول من المطلب الثاني في المبحث الأول من الفصل الثاني بهذه الدراسة، ومنعاً للتكرار فإنني أحيل القراءة إليه.

¹ يراجع خالد، نواف حازم: المرجع السابق. ص 130-131، نقلاً عن منصور مصطفى منصور. نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المصري. أطروحة دكتوراة قدمت إلى كلية الحقوق. جامعة القاهرة. 1956. ص 252.

² نقلاً عن الشهاوي، قذري عبد الفتاح: المرجع السابق. ص 105.

³ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص 762، وتراجع المواد 1389 و 1338 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

وبخصوص هلاك العين المرهونة وقياساً عليها المحبوسة بسبب الراهن أو مدين الحابس وفقاً لمجلة الأحكام العدلية فيكون الراهن وقياساً عليه مدين الحابس ضامناً مقدار النقص العارض على العين المرهونة أو المحبوسة بسبب التعيب، ويكون بدل ضمان النقص المذكور مرهوناً في يد المرتهن¹، وإذا أتلّف العين المرهونة وقياساً عليها المحبوسة أجنبي فإن كانت العين من القيمات يعطي المرتهن أو الحابس قيمتها يوم هلاكها، وإذا عيبها يعطي نقصان قيمتها يوم التعيب سواء أتلّفها بقصد أو غير قصد، وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن، وإذا كانت العين من المثليات يأخذ المرتهن أو الحابس مثلاً من المتلف ويبقى ذلك المثل مرهوناً أو محبوساً في يد المرتهن أو الحابس².

وقياساً على الرهن وفقاً للقانون المدني الأردني، إذا هلكت العين المرهونة أو المحبوسة انتقل الضمان إلى المال الذي حل محل المال المرهون أو المحبوس عند هلاكه كالتعويض والتأمين³، وهو ذات الحكم المأخوذ به في مجلة الأحكام العدلية كما تم بيانه سابقاً.

¹ يراجع حيدر، علي: المرجع السابق. مج2. ص167، وتراجع المادة 741 من مجلة الأحكام العدلية. المرجع السابق.

² يراجع المرجع السابق نفسه. ص 179.

³ يراجع القضاة، عمار محمد: المرجع السابق. ص781، وتراجع المواد 1390 و1339 من القانون المدني الأردني. المرجع السابق.

الخاتمة

بعد أن بحثت التنظيم القانوني لحق الاحتباس وأجريت مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية وكل من الفقه الإسلامي والقانونين المدني الأردني والمدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني وما تفرع عنهما، وجدت أن هناك نقاطاً فارقة تميز المدرستين باعتبار مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي يتبعان المدرسة الإسلامية، والتشريعات المدنية الحديثة كالمصري والأردني ومشروع المدني الفلسطيني تتبع المدرسة اللاتينية، توصلت إلى نتائج عديدة واتفق مع نتائج أخرى وتوصيات بهذا الخصوص والتشريعات موضوع هذه الدراسة أجمالها بما يلي:

أولاً: النتائج

1. وفقاً للقانون المدني المصري ومشروع المدني الفلسطيني يسقط حق الحابس في احتباس الشيء إذا قدم مدينه تأميناً كافياً للوفاء بما في ذمته لدائنه، وهذا يتناقض مع غاية المشرع من حق الاحتباس؛ وهو الضغط على المدين لتنفيذ التزامه بالوفاء، ما يعطي مدين الحابس متنفساً لتقديم تأمين دون الوفاء الفوري الفعلي، ما يخلق المماطلة وفقدان حق الاحتباس لمضمونه.
2. حق الاحتباس غير قابل للتجزئة، وإذا ما قام مدين الحابس بالوفاء بجزء من دينه المترتب لدائنه في ذمته، جاز للدائن الحابس الاستمرار في احتباس ما تحت يده والامتناع عن رده لمالكة حتى يستوفي كامل حقه، وإن أصاب مدينه ضرر جراء ذلك فلا تقوم مسؤوليته استناداً لقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان إلا إذا تجاوز الحابس أو أساء العدالة فيقتضى التعويض.
3. وفقاً للمادة 1/459 من القانون المدني المصري اعتبرها المشرع حالة لا يسقط فيها حق الحابس فيما لو قدم مدينه رهناً أو كفالة، وبذلك ناقض المشرع نفسه مع ما نص عليه في القواعد العامة لحق الاحتباس وتحديداً المادة 1/246 والتي أتاح فيها لمدين الحابس تقديم تأمين كاف ليسقط حق الحابس في الاحتباس.

4. يعتبر الدفع بحق الاحتباس دفعاً موضوعياً؛ فلو أقام مدين الحابس دعوى استرداد حيازة ضد دائنه الحابس فلن تستطيع المحكمة الفصل بالدفع إلا بعد الدخول بأساس الدعوى والبحث في أصل الحق المتنازع عليه للتأكد من توافر شروط حق الاحتباس.

5. يرجح الباحث أن حق الاحتباس ذو طبيعة خاصة، حيث يعطى أحكام الحق العيني ولكنه قد لا يقع على أعيان وهو غير محصور، وأي مصدر من مصادر الالتزام ينشأ بمقابله حق الاحتباس.

6. لا يشترط تسجيل حق الاحتباس لممارسته، كون حق الاحتباس واقعة مادية تتمثل بحيازة الحابس لما تحت يده للضغط على مدينه، ما يترتب عليه عدم اشتراط تسجيل حق الاحتباس على العقارات ولا المنقولات سواء كان عقد بيعها شكلياً ام غير ذلك.

7. إذا قام مدين الحابس بالتنفيذ المعيب لدائنه، يسقط حق الأخير في الاحتباس كون أن مدين الحابس لا يقوم بالوفاء إلا إذا قبل به دائنه، فإن تسلم الأخير وسكت، فيعتبر موافقة ضمنية منه على حالة الشيء فلا ينسب إلى ساكت قول، والسكوت في معرض الحاجة بيان، ولكن يستثنى من ذلك حالة التنفيذ المعيب بعبء خفي، فإن فعل مدين الحابس ذلك فلا يؤثر ذلك التنفيذ على حق الاحتباس والذي يبقى قائماً والحالة الأخيرة.

8. يرجح الباحث عدم اشتراط الإعذار لاستعمال حق الاحتباس، سيما وأن الاحتباس وسيلة ضمان تحصل بمجرد الإخلال، ويفترض العلم المسبق لدى المدين أنه إذا أخل بالتزامه أعطى القانون للطرف الثاني حق الاحتباس فهو لا يحتاج إلى إعذار.

9. وفقاً للقانون المدني الأردني والفقهاء الحنفي ومجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني أعطى فيها المشرع الدائن الحابس امتيازاً على غرمائه، أما القانون المدني المصري لم يعط الدائن الحابس الامتياز على الشيء المحبوس إلا ما نص عليه القانون بخلاف ذلك.

10. أعطت التشريعات المدنية المقارنة محل الدراسة للدائن الحابس حق تتبع العين المحبوسة في أي يد تكون، ومن صور ذلك استرداد العين المحبوسة في حالة أخذها منه عنوة أو دون رضاه والعلة في ذلك المحافظة على حق الحابس وإرادته.

11. يرجح الباحث سريان حق الاحتباس في مواجهة دائني مدين الحابس العاديين ودائني التفليسة في حال إفلاس المدين أو إعساره والخلف العام والخلف الخاص إذا كان سبب الاحتباس إنفاق مصروفات على الشيء المحبوس، أما إذا كان سبب الاحتباس قد بني نتيجة الارتباط المعنوي أو المادي بصورة تعويض وكان عقاراً فإذا أشهر الغير حقه على العين المحبوسة قبل ثبوت حق الاحتباس للحابس فلا يسري حق الاحتباس في مواجهة الغير، لكن إذا أشهر الغير حقه بعد ثبوت حق الاحتباس للحابس فيسري حق الاحتباس في مواجهة الغير، وفي حال كان منقولاً فإذا كان الحابس حسن النية فيسري حق الاحتباس في مواجهة الغير.

12. وفقاً لمجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران وقياساً على الرهن يلتزم الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، والعناية المطلوبة لحفظ المال المحبوس هي عناية الرجل بحفظ نفسه، وطبيعة يد الحابس على العين المحبوسة يد ضمان وما زاد من الدين على قيمة العين المحبوسة تكون يده عليه أمانة، أما العناية المطلوبة وفقاً للمدنيين المصري والمدني الأردني ومشروع المدني الفلسطيني فهي عناية الرجل المعتاد.

13. إذا قصر الحابس في حفظ العين المحبوسة ترتبت عليه المسؤولية، فتكون عقدية في تطبيقات حق الاحتباس القائمة على الارتباط القانوني ذات العلاقة التعاقدية، وتكون تقصيرية إذا ما نشأت عن العلاقة القانونية غير التعاقدية في الارتباط القانوني، وكذلك في التطبيقات القائمة على الارتباط الموضوعي أو المادي، وفي حال ترتبت المسؤولية فيلزم الفاعل بتعويض المتضرر.

14. ينقضي حق الاحتباس وفقاً للقواعد العامة لانقضاء الالتزام.

15. يعتبر سكوت مدين الحابس عن مطالبة الحابس بأداء الشيء المحبوس تحت يده إقراراً منه بوجود دين والتزام في ذمته تجاه دائنه الحابس، وبالتالي يتأثر التقادم المسقط وينقطع نتيجة احتباس الدائن ما تحت يده لمدينه، فحق الاحتباس يؤثر على تقادم الحق المضمون فيه ويقطعه ولا ينقضي حق الاحتباس وفق هذه الحالة لعلة عدم انقضاء الحق المضمون فيه.

16. في حال هلاك العين المحبوسة واستحقاق مالها تعويضاً أو تأميناً بسبب هلاكها، فيحل ذلك التعويض أو مبلغ التأمين محل العين المحبوسة التي هلكت ويحتسب الدائن الحابس المبلغ محلها إن رغب بذلك.

ثانياً: التوصيات

1. تعديل المادة (1/246) من القانون المدني المصري والمادة (258) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح بعد التعديل:

" لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بمناسبة التزام المدين ومرتب به " .

2. إضافة مادة في التشريعات المدنية المقارنة محل الدراسة، وتكون صيغتها كالتالي:

" يجوز للدائن حيازة الشيء المحبوس حتى وفاء المدين لكامل التزامه المترتب للحابس في ذمته ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " .

3. تعديل المادة (1/459) من القانون المدني المصري لتصبح بعد التعديل:

" إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الأداء في الحال فللبائع حبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع " .

4. إضافة مادة في التشريعات المدنية المقارنة محل الدراسة وتكون وفق الصيغة التالية:

" إذا قام مدين الحابس بالتنفيذ المعيب للالتزام المترتب في ذمته للحابس، وقبل الأخير بذلك، يسقط حقه في الاحتباس ما لم يكن العيب خفياً " .

5. حذف المادة (1/247) من القانون المدني المصري والاستعاضة عنها بمادة وفق الصيغة التالية:

" من حبس الشيء استعمالاً لحقه في حبسه كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقه منه " .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001. والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 38. بتاريخ 2001/9/5.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005. والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 63. بتاريخ 2006/4/27.
- قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 39. بتاريخ 2001/11/25.
- قانون رقم 1 لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات الفلسطيني. والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 11. بتاريخ 1996/2/11م.
- قانون رقم 3 لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة. والمنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية). العدد 30. بتاريخ 1999/10/10م.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ. والمنشورة في مجموعة عارف رمضان. العدد 0. بتاريخ 9988/9/9.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني ومذكراته الإيضاحية. ديوان الفتوى والتشريع. فلسطين. 2003.

ثانياً: المراجع

أ) الكتب

- أبو السعود، رمضان: أحكام الالتزام دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة. بيروت: الدار الجامعية. 1994.
- أبو السعود، رمضان محمد وآخرون: مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2003.
- أبو الوفاء، أحمد: نظرية الدفع في قانون المرافعات. ط5. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1977.
- البدراوي، عبد المنعم: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري أحكام الالتزام. ج2. بدون رقم طبعة. القاهرة: مكتبة سيد عبد الله وهبة. بدون سنة نشر.
- التكروري، عثمان: أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي). بدون رقم طبعة. الخليل: المكتبة الأكاديمية. 2014.
- التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001. ط2. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 2009.
- الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات دراسة مقارنة. ج2. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2003.
- الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: المختصر في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي " أحكام الالتزام " دراسة مقارنة. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 2010.

- الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي أحكام الالتزام. ط1. عمان: دار وائل للنشر. 2006.
- الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج6. ط2. بدون مكان نشر: دار الكتب العلمية. 1986.
- الذنون، حسن علي: شرح القانون المدني العراقي أحكام الالتزام. بدون رقم طبعة. بغداد: مطبعة المعارف. 1952.
- الذنون والرحو، حسن علي ومحمد سعيد: الوجيز في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام دراسة مقارنة. ج2. ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع. 2004.
- الزرقا، مصطفى أحمد: شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العامة -2- أحكام الالتزام في ذاته. ط1. دمشق: مطبعة دار الحياة. 1965.
- الزرقا، مصطفى أحمد: عقد البيع. ط2. دمشق: دار القلم. 2012.
- الزقرد، أحمد السعيد: عقد البيع. ط1. المنصورة: المكتبة العصرية للنشر والتوزيع. 2010.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات- آثار الالتزام. بدون رقم طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1968.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية. ج10. بدون رقم طبعة. بيروت: دار إحياء التراث العربي. بدون سنة نشر.
- السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي. ج1. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي. 1954.
- الشرقاوي، جميل: النظرية العامة للالتزام الكتاب الثاني أحكام الالتزام. بدون رقم طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995.

- الشروفي، عدنان هاشم جواد: الحق في الحبس للضمان دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2010.
- الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: ضوابط شهر الإعسار المدني والدفع بعدم التنفيذ أو نظرية الحق في الحبس. بدون رقم طبعة. القاهرة: دار الإيمان للطباعة. 2005.
- الشواربي، عبد الحميد: المشكلات العملية تنفيذ العقد. بدون طبعة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1988.
- الصده، عبد المنعم فرج: الحقوق العينية الأصلية (1) حق الملكية. بدون رقم طبعة. مصر: شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1960.
- العبودي، عباس: شرح أحكام قانون البيئات دراسة مقارنة. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2007.
- العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دراسة مقارنة. ط7. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
- العدوي، جلال علي: أحكام الالتزام دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة. بدون مكان نشر: الدار الجامعية. 1986.
- العدوي، جلال علي: أصول أحكام الالتزام والإثبات. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1996.
- العربي، بلحاج: أحكام الالتزام دراسة مقارنة. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- الفار، عبد القادر: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

- الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1993.
- الفتلاوي والفضل، صاحب ومنذر: شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة البيع والإيجار. ط2. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1995.
- الفضل، منذر: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني دراسة مقارنة أحكام الالتزام. ج2. بدون رقم طبعة. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1992.
- القزويني، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد: سنن ابن ماجة. ج 2. بدون مكان نشر: دار إحياء الكتب العربية. بدون سنة نشر.
- القضاة، عمار محمد: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- الكسواني، عامر محمود: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- الكيلاني، أسامة: أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني دراسة مقارنة. الطبعة الثانية. بدون مكان نشر: بدون ناشر. 2008.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف: رياض الصالحين. ج1. ط1. دمشق- بيروت: دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع. 2007.
- باشا، محمد قدرى: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. ط1. عمان: الدار العربية للتوزيع والنشر. 1987.
- تتاغو، سمير عبد السيد: أحكام الالتزام والإثبات. ط1. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2009.

- تتاغو، سمير عبد السيد: التأمينات الشخصية والعينية. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية. 1996.
- جاد الحق، إياد محمد إبراهيم: النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام. ط2. بدون مكان نشر: بدون ناشر. 2011.
- حماد، رأفت محمد أحمد: الحق في الحبس كوسيلة للضمان (دراسة مقارنة). بدون رقم طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. بدون سنة نشر.
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. مجلد 1. طبعة خاصة. الرياض: دار عالم الكتب. 2003.
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. مجلد 2. طبعة خاصة. الرياض: دار عالم الكتب. 2003.
- دواس، أمين: القانون المدني/ أحكام الالتزام "دراسة مقارنة". بدون رقم طبعة. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. بدون سنة نشر.
- دواس، أمين: القانون المدني/ مصادر الالتزام "دراسة مقارنة" المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة". ط1. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2004.
- رجيب، بيان يوسف: دور الحيابة في الرهن الحيازي دراسة موازنة. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.
- سعد، نبيل إبراهيم: النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام. بدون رقم طبعة. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. 2003.
- سلطان، أنور: أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1980.

- سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. ط8. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية 2 أسباب كسب الملكية دراسة موازنة. ط1. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.
- سوار، محمد وحيد الدين: شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية. الكتاب الثالث. بدون رقم طبعة. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1998.
- مدغمش، جمال: شرح القانون المدني العقود المسماة. بدون طبعة. بدون مكان نشر: بدون ناشر. بدون سنة نشر.
- مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني -2- في الالتزامات أحكام الالتزام. مجلد 4. ط2. القاهرة: بدون ناشر. 1992.
- مرقس، سليمان: شرح القانون المدني 2 في الالتزامات. بدون رقم طبعة. الإسكندرية: المطبعة العالمية. 1964.
- يس، عبد الرازق حسين: أحكام الالتزام. ج2. ط2. بدون مكان نشر: بدون ناشر. 1994.

ب) الدوريات

- الزرفي، عمار محسن كزار: الحجز على أموال المدين. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- العراق. ع7/ 2010، 178- 232.
- الزرفي، عمار محسن كزار: انقضاء الرهن الحيازي: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية- العراق. ع22/ 2015، 174- 208.

- بالرميثة، جاسم محمد جاسم: حول نظرية عامة لحق الاحتباس في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقانونين المدنيين الفرنسي والمصري. مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شرطة دبي - الإمارات. ع1/2000، 376-384.
- خالد، نواف حازم: انقضاء الحق في الحبس للضمان بطريق أصلي: دراسة تحليلية مقارنة. مجلة الرافدين للحقوق - كلية الحقوق - جامعة الموصل. العراق. ع24/2005، 107-136.
- سميران، محمد علي: مفهوم المقاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي: مقارنة بالقانون المدني الأردني. مجلة المنارة للبحوث والدراسات - الأردن. ع6/2010، 251-287.
- شنب، محمد لبيب: كيفية استعمال الحق في الحبس: بمناسبة حكم جديد لمحكمة النقض. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر. ع2/1968، 437-453.
- صالح، فواز: الطبيعة القانونية للحق في الحبس (دراسة قانونية مقارنة). مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. دمشق. ع1/2013، 39-67.
- عبيدات، يوسف محمد: أثر اشتراط " تسجيل التصرف " على سريان حق الاحتباس في مواجهة الخلف الخاص للمدين: دراسة مقارنة. مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر). ع1/2012، 437-505.
- لحاق، عيسى: الحق في الحبس كوسيلة إجرائية لحماية الضمان العام. دراسات - الجزائر. ع32/2014، 127-140.
- مهران، جابر علي: الظفر بالحق في الفقه الإسلامي المقارن. مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شرطة دبي - الإمارات. ع2/2000، 12-47.

ت) الأطروحات الجامعية:

- اليقوب، رحي أحمد عارف: الحق في الحبس (الاحتباس) في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. بدون ذكر للبلد والقطر. 1995

ث) المواقع الإلكترونية:

- البوابة الإلكترونية لمحكمة النقض المصرية قاموس المعاني بعنوان تعريف ومعنى احتباس في معجم المعاني الجامع. والمنشور عبر الرابط الإلكتروني

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar->

[ar/%D8%A7%D9%90%D8%AD%D9%92%D8%AA%D9%90%D8%A8](https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%90%D8%AD%D9%92%D8%AA%D9%90%D8%A8)

[%D8%A7%D8%B3/](https://www.almaany.com/ar/dict/ar-%D8%A7%D8%B3/)

- مقال منشور على شبكة الإنترنت بعنوان آبق عبر الرابط الإلكتروني

<http://islamport.com/d/2/fqh/1/68/1564.html>

- مقال منشور على شبكة الإنترنت بعنوان تعريف الجعالة عبر الرابط الإلكتروني

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B9%D8>

[%D8%A7%D9%84%D8%A9](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%A9)

- مقال منشور على شبكة الإنترنت بعنوان اللقطة عبر الرابط الإلكتروني

https://www.almaaref.org/books/contentsimages/books/almaaref_alislamey

[a/dourous_mn_tahrir_alwasila_almoamalat/page/lesson40.htm](https://www.almaaref.org/books/contentsimages/books/almaaref_alislamey_a/dourous_mn_tahrir_alwasila_almoamalat/page/lesson40.htm)

- مقال منشور على شبكة الإنترنت بعنوان مدخل لنظرية العقد عبر الرابط الإلكتروني

www.startimes.com/?t=21611216

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**Legislative Organization Seizure of Right
(Contrastive Study)**

By

Abed Alhakem Khalid. A. Alawneh

Supervised

Dr. Ali Al Sartawi

**This Thesis is submitted in Partial Fulfillment of the Requirements of
the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies
An-Najah National University, Nablus - Palestine.**

2018

Legislative Organization Seizure of Right

(Contrastive Study)

By

Abed Alhakem Khalid. A. Alawneh

Supervised

Dr. Ali Al Sartawi

Abstract

During my study of legislative organization pertaining to the seizure right. In the first chapter, I came over the meaning of seizure right and its beginning. I explained in my first research ahistorical remark about the seizure right, starting from the Roman age up to the civil law (legislation) in modern age. I explained the concept of seizure right in legislation and Devine law. I looked into the basis of seizure right in accordance with contrastive legislations we are studying, in addition to highlighting their properties. I also explained the nature of seizure right. I made distinction between seizure right and similar legal terminology like defiance of no execution, exchange, separation, detention and property mortgage.

In the second subject of the same chapter, I came over the initiation of seizure right as explaining its conditions, how it is used, when excuses are available in order to use seizure right. I also searched into the repression of creditor in using his right of seizure and into the judiciary authorization of using this right. In addition, I pointed out examples of seizure right, some of them are based on legal or abstract (personal) commitment always come out as a result of contracting or exchanging relation which can be basis for

not execution, also donation contracts, tenders, lease, selling, exchange and work. It could also be as a result of strict contract of one party, attorney without fare and deposit without fare. It could be as a result of disconnecting a contracting commitment by disengagement or cancellation. It could also be as a result of exchanging relation without being based on valid or invalid contract like the employer or land lord using workers or like the relation of benefactor or guardian or protector with the little (kids) especially in custody. I also pointed out that some cases are based on substantial or objective relation which can be caused by harm of seizure from the seized thing or when the seizure is spending money on the seized. I pointed out some types in accordance with the Islamic divine law (Fiqh) as seizing a lost item, escaped (slave) and land harvest until receiving compensation.

In the second chapter of the study I discussed it under the title of the consequences of seizure right and its invalidity as I highlighted in the first subject the consequences of seizure right as they can be creditor or seizure rights or commitments to be done According to the seizure or creditor rights I explained that they can initiate as a result of his relation with the owner of the property or item. So, it is called the right to seize an item or property from its owner, in addition to exercising power on the seized item according to some legislations resulting in having the right of following up and managing. Also, his right to exercise power and get back the seized item if it has become out of control unwillingly. According to the rights of seizure A resulting from his relation with others, I explained the case of

protesting against seizure of creditors against normal indicators and bankruptcy creditors in case of bankrupt debtors, in case of general delinquency or special delinquency for the seizure in debtor. I pointed out the commitments the seizure creditor regarding his duty to keep the seized item. He must take care of it and sell it if it is subject to damage, also show a record of its production and certify to give it back.

In the second subject of the same chapter, I discussed the invalidity of seizure right. I also pointed- out that the invalidity can take place as a result of fulfilling or what is considered as fulfilling as substitution fulfilling, exchanging, unifying both interests, renewal and mandating in fulfilling. I also pointed out the types of ending seizure right as failing to fulfill or not fulfilling because of exemption, impossibility of execution, cancellation or ending of contract. Then, I pointed out the effect of seizure on guaranteed right becoming old. After that, I dealt with the case of seizure ending (invalidity) essentially on the side of seizure when he fails to keep his commitment as not taking care of the seized item or because the seized item has become out of seizure control willingly or unwillingly. In addition, I highlighted the ending of seizure right by the seized item owner if the seizure in debtor offers enough insurance (guarantee) for his creditor according to some regulations or if the seized item is damaged.

In the conclusion I mentioned the results I reached in most parts of this study together with relevant suggestions.