وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة

كلية الحقوق

الحق في الحبس وأثره في الضمان

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم،تخصص القانون الخاص

فرع القانون المدني

من إعداد الطالب/سرايش زكريا

تحت إشراف/أ.د طاشور عبد الحفيظ

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور:بوبندير عبد الرزاق **أستاذ** جامعة أم البواقي..... **رئيسا**

الأستاذ الدكتور:طاشور عبد الحفيظ **أستاذ** جامعة الاخوة منتوري قسنطينة..... **مشرفا و مقررا**

الأستاذ الدكتور:بوكحيل لخضر **أستاذ** جامعة باجي مختار عنابة..... **عضوا**

الأستاذة الدكتورة:لشهب حورية **أستاذة** جامعة محمد خيضر بسكرة..... **عضوة**

الدكتور:مرمول موسى **أستاذ محاضر** جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ..... **عضوا**

سنة المناقشة:2017-2018

مقدمة

ترتب مصادر الالتزام بشقيها الارادية وغير الارادية،واجبا على عاتق المدين، مضمونه القيام بأداء معين لصالح الدائن،هذا الأخير يكون له حق يقابله فإذا امتنع المدين او تخلف عن القيام بإلتزامه أمكن للدائن حينئذ ان يجبره على الاداء بواسطة اللجوء إلى التنفيذ الجبري،وسبب تمكين الدائن بهذه الوسيلة هو ان امتناع المدين غير مشروع قانونا،ومن ثم لا وجه لحمايته.

إن القانون، في منحه سبيل التنفيذ الجبري للدائن،يجد دوافعه في قواعد العدالة التي يمليها المنطق السليم، والتي مفادها ان المدين وجب عليه الأداء طالما لا مبرر له يعطيه شرعية الامتناع، ما دام قد التزم طواعية بإرادة ترتب آثار من وجهة النظر القانونية.

لذلك يفهم، بأنه اذا قامت مبررات يعتد بها المشرع جاز للمدين ان يمتنع عن تنفيذ ما عليه،ويمكنني ان أسمي هذه الحالة بالإمتناع المشروع عن الوفاء،من قبيل ذلك الحالة التي يكون فيها الدائن مدينا للمدين،حيث يكون من الاجحاف اجبار الطرف الثاني على الوفاء في الوقت الذي لا ينفذ فيه الدائن التزامه تجاه.

فقواعد العدالة،تقتضي ان يؤدي كل طرف التزامه بشكل متساو لكي لا يكون هناك اخلال بحسن النية التي يفترض القانون ان يتحلى بها كل ملتزم اتجاه من يلتزم له.

لذلك يأتي موضوع دراستي،منصبا على دراسة حالة الامتناع عن الوفاء التي يحميها القانون المدني،وعلى وجه الدقة الحالة التي يكون فيها محل الوفاء شيئا حين يقوم مبرر يجيز للمدين حبس الشيء إلى غاية قيام الدائن بأداء ما عليه وتسمى هذه الحالة بالحق في الحبس.

. إشكالية البحث:

إن الباحث في موضوع الحق في الحبس، ضمن إطاره العام،يجد نفسه امام تساؤلات عديدة،يثيرها الجانب النظري تارة والجانب العملي تارة أخرى،وبحكم ان دراستنا تهتم بموقف المشرع الجزائري أساسا،فإن التساؤلات التي ينبغي التصدي لها يجب أن تنطلق من موقف المشرع الجزائري،ومن الواقع القضائي الجزائري.

و نحن لن نعرض تحت هذه الفقرة للتساؤلات التقليدية، التي يثيرها الموضوع فيما يتعلق بشروط الحق في الحبس وأحكامه،فهذه من المسلمات التي لا يستقيم البحث دون الإجابة عنها،ومن ثم نعرض للتساؤلات التي لها طابع تقييمي لموقف المشرع الجزائري.

بالنسبة للتساؤلات التي يفرضها الجانب النظري على الباحث، نجدها في عدة مسائل،أولها هو مدى قدرة النصوص التي وضعها المشرع الجزائري على وضع إطار دقيق لنظام الحق في الحبس،أي مدى قدرة المشرع على إبعاد الغموض الذي من شأنه فتح باب التأويل والإختلاف بين الشارحين لنصوص القانون الجزائري.

أما المسألة الثانية التي يمكن أن يثيرها الجانب النظري،فهي نوعية الضمانات أو المزايا القانونية التي يوفرها هذا النظام بحيث يصبح تنظيم المشرع له يشكل فعلا قيمة مضافة تستحق الوقوف عندها،وثالث المسائل التي يثيرها الجانب النظري هي الطبيعة القانونية للحق في الحبس ومدى إبراز المشرع الجزائري لذلك.

أما التساؤلات التي يثيرها الجانب العملي فلا تقل أهمية عن تلك النظرية،لعلى من أهمها،هو مدى قدرة المشرع الجزائري على وضع تصور لجميع الحالات التي ترتبط بالحق في الحبس ويمكن أن تستوقف القضاء في الواقع العملي.

من جهة أخرى يثور التساؤل حول مدى إنسجام التطبيقات القضائية مع التصورات النظرية التي وضعها المشرع،وأخيرا مدى فعالية الحق في الحبس من الناحية العملية في حماية حقوق الدائن الحابس،لذلك فنحن نتساءل عن **مدى فعالية تنظيم المشرع الجزائري للحق في الحبس في تحقيق الضمان للدائن؟**

. أهمية البحث:

تكمن الأهمية النظرية لموضوع البحث، في استكمال الدراسات السابقة التي عالجت هذا الموضوع،حيث يظهر جليا أن موضوع الحق في الحبس لا يزال مجالا خصبا للبحث،ومن ثم لا نتردد في القول بأنه موضوع لم يستوفي حقه من البحث خصوصا على صعيد التشريع الجزائري،ونتيجة ما سبق ستمكننا دراسة الموضوع من إماطة اللثام عن شروط ممارسة هذه الوسيلة في إطار التشريع الجزائري وأحكام ذلك.

أما الأهمية العملية لموضوع البحث،فتتمثل في قدرة الموضوع على تنوير وتطعيم أفكار المشتغلين في الحقل القضائي،إذ أن الامتناع عن الوفاء يشغل حيزا ملموسا من حجم القضايا المعروضة أمام القضاء،ومن ثم فإن موضوع البحث يأتي للتصدي لحالات واقعية لا مجرد حالات متصورة نظريا،إضافة الى ان البحث من شأنه كشف مدى نجاح هذه الوسيلة في الجانب العملي،ومعرفة النقائص التي يتعين تداركها من قبل المشرع .

ولعلى ما يزيد من أهمية البحث في موضوع الحق في الحبس،أن هذا الأخير قد ورد تنظيمه ضمن الشريعة العامة،أي القانون المدني ومن ثم فإن ممارسته لا تتوقف في حدود ضيقة،بل يجوز ممارسته في علاقات تندرج تحت فروع قانونية أخرى طالما لم يوجد نص يمنع ذلك،وذلك بحسبان الحق في الحبس من القواعد التي تقتضيها مبادئ العدالة،ومن ثم فإن البحث في الحق في الحبس سوف يساهم في تطعيم فروع قانونية أخرى بأفكار جديدة حول هذا النظام.

. أسباب إختيار الموضوع:

لعلى من أهم الأسباب التي دفعتني لدراسة الموضوع، هو إحياء البحث فيه بعد التجاهل الذي لقيه موضوع الحق في الحبس على مستوى الدراسات القانونية الجزائرية،إذ أن معرفتنا لهذا النظام لا تتعدى صفحات معدودة متناثرة في هذا الكتاب أو ذاك،وهو تجاهل غير مبرر إذا أخذنا بعين الإعتبار الأهمية العلمية والعملية التي سبقت الإشارة إليها.

من جهة أخرى فإن موضوع الحق في الحبس وإن بدى موضوعا كلاسيكيا،إلا أنه لا يزال مجالا خصبا للبحث،فلا شك بأن الكثير من جوانبه لا زالت تطرق بابنا بالتساؤلات الجادة،ومن ثم فإنني أعتقد أن إشباع فضول الباحثين فيه لا يزال بعيد المنال.

. أهداف الدراسة:

تستهدف دراستنا للموضوع،تحديد تعريف شامل يضم سمات نظام الحق في الحبس وذلك على ضوء النصوص التشريعية والأراء الفقهية،والكشف عن الطبيعة القانونيية للحق في الحبس،خصوصا وان هذه المسألة محل اختلاف فقهي.

كما نرمي من وراء هذه الدراسة، الى الكشف عن الخصائص الاساسية لنظام الحق في الحبس،وتمييزه عن بعض الانظمة التي قد تلتبس به مثل:نظام الدفع بعدم التنفيذ، و نظام الرهن،ونظام الحجز التحفظي.....الخ.

إضافة لما سبق،تستهدف دراستنا تحديد نطاق ممارسة الحق في الحبس، او بمعنى آخر مجال التمسك بالحق في الحبس،أي هل ينحصر مجال الحق في الحبس في التصرفات القانونية ام انه يمتد إلى نطاق الوقائع المادية.

وأخيرا نستهدف من وراء هذا البحث ايضا،الكشف عن شروط ممارسة الحق في الحبس،وتحديد المقصود بالارتباط كأحد الشروط الواجبة،يلي ذلك معرفة الآثار المترتبة عن ممارسة الحق في الحبس سواء في مواجهة المدين او خلفه الخاص او العام وفعالية هذا النظام في حماية حقوق الدائنين.

. الدراسات السابقة:

باعتبار أن حصر جميع الدراسات،التي تناولت موضوع الحق في الحبس، أمر يصعب تحقيقه من الناحية العملية،فقد إنتقيت دراستين كخط انطلق منه في سبيل تحقيق غاية الموضوع.

إن مبنى اختياري للدراستين، يقوم على معيار قرب الدراسة من القانون الجزائري،وذلك أملا في البدء مما انتهت اليه هاتين الدراستين،فأما الدراسة الاولى فهي رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة من اعداد الباحث/ **محمد محمود محمد نمره** وهي تحت عنوان:**"الحق في الحبس كوسيلة للضمان"**.

تميزت هذه الدراسة بكونها قارنت بين نظام الحبس في القانون الوضعي وبين نفس النظام في التشريع الاسلامي(**نظام الظفر**)،**وتناولت الدراسة** الطبيعة القانونية للحق في الحبس.

كما ركزت الرسالة السابقة، على تمييز نظام الحبس عن بعض الانظمة بالإضافة الى ابراز **اهم خصائصه،واتسمت الدراسة** في عمومها بالتفاصيل الكثيرة، **والتي** كانت بارزة من خلال **اطلاعنا ،كما يمكن استنتاج ذلك من حجم الرسالة.**

من خلال ما احتوته الدراسة السابقة، يمكن القول بأن دراستنا سوف تعيد التعرض لجميع هذه النقاط،وبالتالي البحث في الطبيعة القانونية للحق في الحبس بمعنى هل يعتبر الحق في الحبس من جملة **الحقوق العينية ؟،أم أنه من الحقوق الشخصية؟،ام انه لا يعدو ان يكون حقا اجرائيا(دفع)؟**

كما **نحاول** الكشف عن خصائص اخرى لهذا النظام،وأعيد مراجعة الخصائص السابقة التي تناولتها الدراسة، خصوصا ما تعلق بعدم قابلية الحق في الحبس للتجزئة،وكذلك الدور الوقائي لهذا **النظام**،بالاضافة إلى تمييز الحق في الحبس عن الانظمة التي لم تتعرض لها الدراسة السابقة.

أما الدراسة الثانية التي اعتمدت **عليها**، فهي كذلك رسالة دكتوراه من **جامعة القاهرة،وهي من اعداد الباحث/ احمد محمد محمود هيكل وكانت تحت عنوان:**"الحق في الحبس بين النظرية **والتطبيق**".

من ميزات الدراسة المشار إليها أعلاه، انها اعطتنا تفاصيل كثيرة عن الجانب التاريخي لهذا **النظام،حيث تناولت** الحق في الحبس في مراحل عدة،الاولى تتعلق بنشأته في ظل الحقبة الرومانية وذلك بصدور قانون"**ايبوتيا**".

أما المرحلة الثانية،فهي نظام الحبس في ظل القانون الفرنسي القديم،ثم تليها مرحلة القانون الفرنسي الوسيط،واخيرا بالقانون الفرنسي الحالي،كما تضمنت الرسالة تمييز الحق في الحبس عن بعض الانظمة المشابهة.

. المنهج المتبع في دراسة الموضوع:

أستعين لدراسة هذ االموضوع،بالمنهجين،التأصيلي(La méthode inductive)، والتحليلي La méthode deductive)،على اعتبار انهما الاكثر ملائمة للدراسات القانونية.

. تقسيم البحث:

لتحقيق هدفي **من الدراسة**، خصصت المرحلة الأولى من الرسالة لتحديد الحق في الحبس، **حيث يشمل ذلك فكرة** وافية عن الحق في الحبس من مفهوم وخلفية تاريخية وغير ذلك من المسائل ذات الصلة(**القسم الأول**)،**أما المرحلة الثانية من الرسالة** فخصصتها لمعالجة آثار وأسباب إنقضاء الحق في الحبس(**القسم الثاني**).

القسم الاول

تحديد الحق في الحبس

تقتضي دراسة الحق في الحبس،البحث عن التعريف الدقيق الذي يستهدفه المشرع من خلال المادة **200 من القانون المدني الجزائري،مستندا** في ذلك على التعاريف الفقهية المختلفة هذا كمرحلة اولى.

أما الثانية، فنخصصها لنبذة مختصرة عن الجانب التاريخي لهذا النظام،وتبرز أهمية ذلك في **معرفة العوامل الاساسية** التي أدت إلى اخراج هذا النظام إلى الوجود وكذلك تلك التي ادت إلى تطوره إلى غاية ما استقرت عليه النظم التشريعية الحديثة، ثم نتناول **نطاقه وخصائصه(الباب الأول:معالم الحق في الحبس).**

نظرا لأن الحق في الحبس، **قد يرتب أضرارا** جسيمة بالمدين إذا استعمل على نحو سيء(باعتباره يتضمن حرمان مالك الشيء من تسلم ملكه)**فإن المشرع رسم له** طريقا واضح المعالم،بحيث لا يجوز استعماله بغير الاهتداء بها(**الباب الثاني:شروط ممارسة الحق في الحبس).**

الباب الاول

معالم الحق في الحبس

يتضمن هذا الباب تعريف الحق في الحبس من خلال الاطلاع على موقف بعض التشريعات بالاضافة إلى **التعاريف الفقهية المختلفة،كما** نتناول تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحبس،وذلك لغاية تكوين فكرة عامة عن هذا النظام **تمهد الطريق لمعرفة شروطه** وآثاره فيما هو لاحق من الدراسة.

كما يشمل هذا الباب، التطور التاريخي للحق في الحبس عبر مراحل مختلفة(**الفصل الأول:تعريف الحق في الحبس وتطوره التاريخي) و بعد ذلك** نتناول نطاق الحق في الحبس(**الفصل الثاني:نطاق الحق في الحبس)،**

يأتي بعد ذلك، **تعرضنا لخصائص هذا النظام** التي تميزه عن غير من الانظمة المشابهة(**الفصل الثالث:خصائص الحق في الحبس ومقارنته ببعض الأنظمة)،وأ**خلص بعد ذلك الى بيان اهمية هذا النظام في اطار نظرية الالتزام(**الفصل الرابع:أهمية الحق في الحبس في نظرية الإلتزام).**

الفصل الاول
تعريف الحق في الحبس وتطوره التاريخي

يعتبر الحق في الحبس من الأنظمة القديمة،وآية ذلك تنظيمه من قبل القانون الروماني،ولذلك يكتسي عرض جانبه التاريخي أهمية بالغة،بحكم أنه يسمح لنا بمعرفة طبيعته ونطاقه،فلا شك بأن الباحث يستخلص مبادئ أي نظام من الظروف التاريخية لنشأته ويتعين على المشرعين أن يضعوا تصورا دون تجاوز هذه المبادئ.

ويجدر قبل ذلك التعرض الى تعريف الحق في الحبس للوصول إلى تحديد اطار عام لهذا النظام،من خلال النصوص القانونية في بعض التشريعات واستعراض التعريفات الفقهية، وإن كان المشرع لا يهتم بتعريف الانظمة في الغالب بل هي من اهتمامات الفقه(**المبحث الأول:تعريف الحق في الحبس**).

بعد التعريف نتطرق إلى الجانب التاريخي للحق في الحبس، من جذوره في القانون الروماني،الى القانون الفرنسي،مع التعرض الى موقف الفقه الإسلامي(**المبحث الثاني:التطور التاريخي للحق في الحبس**).

المبحث الاول
تعريف الحق في الحبس

يعتبر الحق في الحبس من الأنظمة التي حظيت بتعاريف كثيرة،وذلك إثراء يستحسنه كل باحث،وتختلف هذه التعاريف باختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه لهذا النظام،كما أن مواقف المشرعين المختلفة من بلد الى آخر تلقي بظلالها على هذه التعاريف،فإذا كان الحق في الحبس يشكل قاعدة عامة فذلك يستتبع تعريفا عاما لا يتصل بحالات بعينها،أما إذا كان الحق في الحبس تقتصر ممارسته على حالات بعينها فذلك يستتبع تعريفا قاصرا على هذه الحالات.

هناك عدة تعاريف للحق في الحبس، منها من عرفه بصفة موجزة من زاوية كونه شكلا من اشكال الامتناع عن الوفاء،ومنها من عرفه من خلال الشروط التي يجب توفرها لممارسته.

يجدر بنا قبل تناول مختلف هذه التعاريف، أن نطلع على موقف المشرع في هذا الخصوص ومدى وضعه لتعريف شامل لهذا النظام(**المطلب الأول:تعريف المشرع للحق في الحبس**)،ليفتح لي الباب بعد ذلك للإطلاع على موقف الفقه(**المطلب الثاني:التعريف الفقهي للحق في الحبس**).

المطلب الأول

تعريف المشرع للحق في الحبس

قليلا ما يتعرض المشرع للتعاريف فتلك من مهام الفقه،ولا يعاب على المشرع عدم قيامه بذلك فالمشرع تنتهي مهمته بتحديد الحقوق والإلتزامات بواسطة نصوص قانونية،كما انه قد يصعب على المشرع وضع تعريف يتضمن تصورات جامعة لنظام ما، فذلك يستدعي عملا بحثيا يهتم به الأكاديميون لا يتيسر للمشرع.

وبما ان دراستنا تهتم بالقانون الجزائري فإن اول موقف نعالجه هو موقف المشرع الجزائري،حيث نبحث في مدى وضعه لتعريف بالمعنى الدقيق من عدم ذلك،إذ ان هناك من التشريعات من لا يتعرض لتعريف بالعنى الدقيق ويكتفي بذكر آثار نظام معين.

وتبعا لذلك، يتضمن هذا المطلب دراسة مواقف بعض التشريعات العربية،مع التركيز على موقف المشرع الجزائري(**الفرع الأول**)،لأخلص في الأخير الى تحديد تصورات المشرع لملامح الحق في الحبس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

عرض مواقف بعض المشرعين

جاء في نص **المادة 200 من القانون المدني الجزائري ما يلي:**

"لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين او ما دام لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء او محرزه،اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة ،فإن له ان يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له،الا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع"

كما جاء نص المادة **246** من القانون المدني المصري مطابقا تقريبا لنص المادة **200من قانون مدني جزائري،أما** المشرع الاردني فأطلق عليه تسمية **"حق الاحتباس"**ونص عليه في المادة**387** من القانون المدني الاردني رقم(43) لسنة 1976 وقد جاء نص المادة كما يلي:

"كل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به"

بعد الإطلاع على موقف المشرع الجزائري من تعريف الحق في الحبس،لا يتبقى لنا سوى خلاصة هذا الموقف الذي سوف يهتم بعرضه الفرع الثاني.

الفرع الثاني

خلاصة الإطلاع على موقف المشرع الجزائري

يمكن القول من خلال نص المادة**200**(**قانون مدني جزائري**) أن المشرع الجزائري عرف الحق في الحبس من خلال الشروط الواجبة لممارسته،ولقد وصف المشرع الحابس ب"**المدين**" ووصف طالب الشيء المحبوس ب"**الدائن**" وهو وصف لا يعاب عليه شيء.

غير أنه مسايرة لأغلب المراجع الشارحة التي اعتمدنا عليها سوف ن**صف من له حق حبس الشيء ب "الدائن" ومن له حق تسلم الشيء ب "المدين".**

كما نخلص من هذه المادة ان شروط الحق في الحبس تتمثل في **وجود التزام على عاتق شخص بأداء شيء"الدائن"** وفي المقابل يكون هناك شخص **له حق تسلم هذا الشيء "المدين"**[1].

في الحقيقة،**يكون كلا الطرفين دائنا ومدينا**،في نفس الوقت[2]،ومن ثم فإن الدائن له حق في مواجهة المدين ويقع عليه التزام بتسليم الشيء وضمانا لحقه يحبس الشيء **الذي وجب** عليه تسليمه إلى غاية ان يف المدين بما عليه او يقدم **تأمينا** كافيا للوفاء بحق الدائن،وسوف نتعرض لدراسة هذه الشروط بالتفصيل خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

بعد دراستنا للتعريف القانوني للحق في الحبس،تلح علينا **الدراسة ضرورة معرفة موقف الفقه،لذلك سوف يعنى المطلب الثاني بمعالجة موقف** الفقه من تعريف الحق في الحبس.

المطلب الثاني

التعريف الفقهي للحق في الحبس

تعرض الفقه الى تعريف الحق في الحبس بحيث سعى الى وضع تعريف جامع له ،**من شأنه** ان يبرز جميع خصائص هذا النظام،فهناك من وفق وهناك من شابه القصور،ولان الحق في الحبس من الانظمة القديمة فذلك ساهم في إيجاد **مادة علمية معتبرة** فيما يخص تعريفه.

ولقد تباينت المواقف الفقهية تباينا واضحا، على الرغم من وحدة النص في بعض الأحيان، وهو أمر ليس بالغريب ما دام ان هذه التعاريف لا تخرج عن إطار التصور الذي وضعه المشرع،ذلك ان تباين صياغة التعريف أمر طبيعي **فالبشر ليسوا سواء.**

---

[1]-**Ardoy(p),** Fiches de droit des suretés,Paris,Ellipses, 2013,p106.

[2] - **انظر:غانم (اسماعيل)**،النظرية العامة للالتزام،الجزء الثاني(**احكام الالتزام**)،القاهرة،**مكتبة عبد الله وهبة** 1967،ص226.

لذلك يشمل هذا المطلب،عرض مختلف التعاريف الفقهية(**الفرع الأول**)،مما يمكنني من الوصول الى تعريف جامع لنظام الحق في الحبس،وبذلك أصل الى استجماع صورة كاملة حول كل ما يتعلق بنظام الحبس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
عرض المواقف الفقهية المختلفة

عرف الحق في الحبس على انه "**القدرة الممنوحة للدائن الذي يحوز شيئا لمدينه في ان يمتنع عن تسليمه إلى غاية وفاء المدين بحقه**[1]".

يعرف أيضا على انه"**وسيلة يراد بها حمل المدين على تنفيذ التزامه وهو يستند في اساسه على مبدأ عام هو ان الدائن اذا كان مدينا في الوقت ذاته لمدينه فمن حقه بقدر الامكان ان يستوفي الدين الذي له من الدين الذي عليه،فهذا المبدأ اذا تمليه اعتبارات منطقية كما انه يتفق مع مقتضيات العدالة ولا يأباه العقل**[2]" .

عرف الحق في الحبس أيضا، على انه "**حق الشخص الذي التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء حتى يقوم الدائن بوفاء التزام ترتب على عاتقه بسبب التزام المدين ومرتبط به**[3] ".

يتضح من التعريف الأخير، ان الحق في الحبس هو صورة من صور الامتناع عن الوفاء،ولذلك فهو يفترض وجود شخصين،احدهما يحرز شيئا عليه آداءه للآخر وله في نفس الوقت **حق قبله مرتبط بإلتزامه هذا.**

فيكون لمن يحرز الشيء،ان يحبس الذي التزم به إلى ان يوفي له حقه،مثال ذلك البائع له ان يحبس الشيء المبيع حتى يستوفي الثمن[4] والمودع لديه له ان يحبس الشيء المودع إلى غاية ان يستوفي ما انفقه في حفظه وما لحقه من خسارة بسبب الوديعة[5]،والحق في الحبس لا يجب لممارسته استنفاذ الإعذار او الحصول على ترخيص من القضاء[6].

---

[1] - **انظر**: **Cabrillac(M) – Mouly(CH),**Droit des sùretés,5édition,Paris,Litec1999,p441

[2] - **انظر**:**ابو السعود**(**رمضان**)،**احكام الالتزام**،الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية،1998،ص222.

[3] -**انظر**: **مأمون**(**عبد الرشيد**)،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،القاهرة،دار النهضة العربية،ص160

[4] -**انظر**: **سرايش**(**زكريا**)،الوجيز في عقد البيع،عين مليلة،مطابع دار الهدى،2010،ص71،**وانظر أيضا**:**شبيب**(**لينة عبد الله خليل**)،التزام البائع بالتسليم في العقود الدولية،رسالة ماجستير،الجامعة الأردنية،1995،ص159.**وانظر أيضا**:
Gross(B)-Bihr(PH), Contrats ,Paris ,presses universitaires de France,2002.p298

[5] -**انظر**:**غانم** (**اسماعيل**)،**أحكام** ،المرجع السابق،فقرة99،ص225-226

[6] – **انظر**:**شنب**(**محمد لبيب**)،"**كيفية استعمال الحق في الحبس**"،مجلة العلوم القانونية والإقتصادية،جامعة عين شمس1968،ص439.

كما يمكن للدائن،ان يستعمل الحق في الحبس نتيجة واقعة مادية تسبب فيها شيء مملوك للمدين بعد توفر شروط قيام مسؤولية حارس الشيء او الحيوان،مثل ان يحبس المتضرر(الدائن)الحيوان المملوك للمدين إلى حين قيام هذا الأخير بالتعويض عن الاضرار التي تسبب فيها هذا الحيوان.

بعد إطلاعنا على بعض التعاريف الفقهية،لا يبقى لنا سوى استخلاص نتيجة تمكننا من وضع تعريف جامع لهذا النظام،لذلك يأتي **الفرع الثاني** ليعالج هذه الخلاصة.

الفرع الثاني
خلاصة الإطلاع على المواقف الفقهية

يمكن القول كخلاصة، ان الحق في الحبس بتعبير دقيق هو دفع يدفع به الدائن، مطالبة مدينه بتسليم شيء له الحق في تسلمه[1]،إذا هو دفع مضمونه الإمتناع المشروع عن الوفاء،وهو من جهة أخرى ضمان يتجلى في حبس شيء الى غاية اقتضاء الدائن الحابس لحقه.

إن التعريف الذي يستدعي ترجيحه،من بين مختلف التعاريف،هو الآتي:" **الحق في الحبس هو دفع بعدم التنفيذ يخول للدائن الذي يكون في الوقت ذاته مدينا لمدينه ان يقف الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له،ويقوم ذلك على اعتبارات ترجع إلى مقتضيات العدالة وبداهة المنطق القانوني**"[2]

أما عن الطبيعة القانونية للحق في الحبس فإن الكثير من الفقه يرى كونه مجرد دفع يدفع به الحابس حتى يستوفي حقه على عكس القانون المدني المصري القديم الذي كان يعتبره حقا عينيا،وهو ما ذهب إليه أيضا القضاء الفرنسي[3]، ولذلك تم حصر تطبيقه على حالات معينة[4].

ويتضح من خلال ما سبق،أن الرأي الأولى بالترجيح هو الرأي الذي مضمونه ان الحق في الحبس مجرد دفع وليس حقا عينيا،وذلك يرجع الى أن الحق في الحبس لا يعطي مزايا الحق العيني مثل حق التقدم وحق التتبع،كما أن الحق في الحبس يجد اصله في القانون الروماني الذي كان يعتبره دفعا لمواجهة المالك الذي يتهرب من تعويض الحائز عن نفقات حفظ الشيء.

---

[1] - انظر:سرور (محمد شكري)،موجز الاحكام العامة للإلتزام،القاهرة ،دار النهضة العربية،ص137

[2] – انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الثاني،بيروت،دار احياء التراث العربي،ص 1135

[3]-**Legeais(D)**.Sùretés et garanties du credit,9édition.Paris,Lextenso éditions. 2013.p443.

[4] -انظر: مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص 162 وانظر ايضا:نمره (محمد محمود محمد)،الحق في الحبس كوسيلة للضمان،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،ص42 وانظر ايضا:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص137

إضافة الى ان **الحق** في الحبس لا يمكن اعتباره سلطة مباشرة لشخص على شيء من قبيل سلطات الحق العيني،وذلك لأن الدائن ليس له حق حبس الشيء إلا في فرض وجود الشيء تحت يده قبل تسليمه.

الآن، وبعد تناولنا تعريف الحق في الحبس وطبيعته القانونية،يجدر بنا إعطاء لمحة حول جذوره التاريخية، وهو ما سوف تتم دراسته في **المبحث الثاني**.

المبحث الثاني
التطور التاريخي للحق في الحبس

لا تستقيم دراسة الخلفية التاريخية لنظام قانوني معين دون التعريج على القانون الروماني،فهذا القانون قد مهد لكثير من الشرائع الوضعية إذ لم نقل انه لا يزال المرجع لكثير من الأنظمة القانونية في الوقت الحاضر،وهذا حال الحق في الحبس الذي نشأ وتطور في حدود معينة في إطار هذا القانون.

ولذلك نتناول بصفة موجزة اهم المراحل التي مر بها الحق في الحبس وذلك منذ نشأته في القانون الروماني(**المطلب الأول:الحق في الحبس في إطار القانون الروماني**) إلى غاية تناوله من طرف القانون الفرنسي **القديم والحديث،**

تكون دراستنا لما تقدم بغير **تفصيل،** لأن الهام بالنسبة للدراسة،هو الاطلاع على الخلفية التاريخية لهذا النظام،من **خ**لال معرفة العوامل التي ادت إلى نشوئه وتلك التي أثرت في تطوره.

تكون البداية مع القانون الروماني،**يليه موقف الفقه الإسلامي من هذا التظام**(**المطلب الثاني:الحق في الحبس في الفقه الاسلامي**)، **وانتهاء بالقانون الفرنسي**(**المطلب الثالث:الحق في الحبس في القانون الفرنسي**).

المطلب الاول
الحق في الحبس في اطار القانون الروماني

قبل التعرض إلى نظام الحبس في القانون الروماني،تجدر الإشارة إلى أن المجموعة القانونية لحمورابي،قد وجدنا **فيها** إشارة غير مباشرة إلى الدفع بعدم التنفيذ،وذلك في علاقة الزوجية،حيث يحق للزوجة ان تخل بالتزامها في المحافظة على عفتها،إذا أخل الزوج بالتزامه بدفع النفقة[1].

[1] - جاء في **المادة133/أ وما بعدها** ،من قانون حمورابي(**حسب المصدر**):

"إذا رحل رجل وكانت النفقة (اللازمة) في بيته،فزوجته طوال غيبة زوجها تحفظ نفسها عفة،أنها لن تدخل بيت رجل آخر."

–المادة133/ب: "إذا لم تكن المرأة قد حفظت نفسها عفة وإنما دخلت بيت رجل آخر فسوف يدينون تلك المرأة ويلقون بها في الماء."

وتشكل إشارة قانون حمورابي للحق في الحبس مسألة في غاية الأهمية،من حيث أنها تبرز لنا بأن هذا النظام ليس وليد ظروف مجتمع معين في **ظروف معينة**،بل هو نظام تمليه قواعد العدالة،ونحو ذلك يصبح تنظيمه من قبل المشرع **ليس خيارا بل حتمية تفتضيها منظومة قانونية سليمة**.

وتبعا لذلك، نخصص بداية هذا المطلب لدراسة ظروف ظهور الحق في الحبس في إطار القانون الروماني(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تحديد الحالات التي يستعمل فيها الحق في الحبس في إطار نفس القانون(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
كيفية ظهرر الحق في الحبس في القانون الروماني

يمكن القول، **أن** نشأة الحق في الحبس **ترجع** إلى مرحلة المرافعات المكتوبة،وذلك خلال **العصر العلمي بعد صدور قانون إيبوتيا بين عامي** 149-126 **قبل الميلاد**،**ففي ظل قانون ايبوتيا** استمد البريتور سلطته فنظم الدفوع والتي من **ضمنها الدفع بالغش**[1] الذي ينسب اليه الحق في الحبس.

يمكن القول كذلك، أن الحق في الحبس نشأ نتيجة قصور قواعد المرافعات عن تحقيق **العدالة**،**نظرا لأن تلك** القواعد كانت تخول مالك الشيء دعوى عينية يسترد بها من يد الحائز.

إن قواعد المرافعات في المقابل، لم تكن تخول الحائز حسن النية-في حالة ما اذا انفق مصروفات في حفظ الشيء **او تحسينه**-أي دعوى للمطالبة بما انفق من مصروفات،لذلك رأى البريتور حماية لحسن نية الحائز منع المالك من استرداد **ملكه**،**قبل ان يرد للحائز ما استحقه تحقيقا للعدالة**.

لذلك تم منح هذا الدفع للأشخاص الذين كانوا يحوزون مال غيرهم،بموجب عقد بينهم وبين المعير،**وكانت فائدة** الدفع بالغش في هذه الاحوال تنحصر في تمكين الحائز من الوصول إلى حقه دون الحاجة إلى رفع دعوى خاصة به بعد ان يسلم الشيء إلى مالكه،فكان يترتب على الدفع بالغش في الحالة السابقة جعل دعوى المالك واجبة الرفض إلى ان **يف بما عليه للحائز**[2].

– المادة134:"**إذا كان الرجل قد رحل ولم تكن النفقة(اللازمة) في بيته،فلزوجته أن تدخل بيت رجل آخر،تلك المرأة لن توقع عليها عقوبة.**" ،**انظر**:زناتي(**محمود سلام**)،مقال بعنوان:**قانون حمورابي**(ترجمة وتعليق)،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،(**دون سنة نشر**)،ص32.

[1] -**انظر**: **هيكل** (**احمد محمد محمود**)،الحق في الحبس بين النظرية والتطبيق،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة 1990،ص29

[2] - **انظر**:**نمره**(**محمد محمود محمد**)،الرسالة السابقة،ص32-33

إن الغش الذي كان يدفع به المدعي عليه دعوى خصمه، ليس هو الغش بالمعنى الفني الدقيق المتمثل في الطرق الاحتيالية التي يلجأ اليها الشخص ليحمل أخر على ابرام عقدا مثلا، حيث ان هذا الأخير اسماه الرومان ب"**الغش الخاص**".

إنما المقصود بالغش في هذا النظام، هو كافة الظروف التي تمكن المدعي من الافادة من الاوضاع الشكلية او الاجرائية للوصول إلى نتيجة مضادة للعدالة،ومثاله واضح في حالة المالك الذي يطالب باسترداد العين من حائزها دون قيامه بالوفاء للحائز بقيمة ما انفقه من مصروفات[1].

بعد دراستنا لأسباب ظهور الحق في الحبس في ظل القانون الروماني،يتعين تناول الحالات التي يجوز فيها استعماله،وهو ما سوف يتضمنه الفرع الثاني.

الفرع الثاني
حالات الحق في الحبس في القانون الروماني

أما عن حالات تطبيق الدفع بالغش في القانون الروماني،فنجدها في مجال حالات الارتباط القانوني مثل العقود الملزمة للجانبين،مثل عقد البيع حيث يحق للمشتري حبس الثمن إلى غاية ان يقوم البائع بتسليم المبيع،وكذلك يحق للبائع الدفع بالغش في مواجهة المشتري،لكن دون ان يكون للحابس مزايا الحق العيني كحق التقدم او التتبع.

كما كان يعطي القانون الروماني للمستعير الحق في حبس العارية تمسكا بالدفع بالغش في مواجهة المعير وذلك حتى يرد له هذا الأخير ما انفقه في حفظ الشيء وصيانته،وهو ما يتماشى مع الكثير من القوانين الحديثة.

أما المجال الثاني لتطبيق الحق في الحبس، فهو حالات الارتباط المادي بين الالتزامين،مثل حالة الحائز حسن النية الذي انفق على الشيء الذي يحوزه مصروفات معينة فله ان يدفع دعوى مالك ذلك الشيء باسترداده[2].

ويتضح لنا بأن موقف القانون الروماني،يتضمن إقرارا بأن الحق في الحبس هو نظام لا ينبغي ان يقتصر على المجال العقدي،بل يتعداه الى الاثراء بلا سبب وغيرها من المصادر،ولا شك بأن موقف القانون الروماني لافت للنظر من حيث أنه عرف الارتباط القانوني والمادي في وقت لم يكن التصور القانوني ناضجا بالنسبة لهذا الحق.

بعد هذه الدراسة الموجزة للحق في الحبس في القانون الروماني،سوف يأتي **المطلب الثاني لاستكمال التطور** التاريخي للحق في الحبس وذلك بالتعرض الى نظام الحبس في الفقه الإسلامي.

---

[1] - انظر:هيكل(**احمد محمد محمود**)،الرسالة السابقة،ص29-30

[2] -انظر:الرسالة نفسها،ص41.43

المطلب الثاني
حق الحبس في الفقه الإسلامي

تناول الفقه الإسلامي حق الحبس،من خلال تحديد شروط التمسك به كدفع للدعوى وأثره على الإلتزام،**وعلى الدعوى القضائية،ومن قول الفقهاء المسلمين:**"إن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن الحال.."[1].

ويشكل الفقه الإسلامي مصدرا هاما للباحث في القانون، **حيث** ساهم الفقهاء المسلمون في إثراء المنظومة القانونية في العالم،إضافة الى ان عددا لا بأس به من الدول تستند الى الشريعة **الإسلامية كمصدر من مصادر التشريع.**

تكون بداية دراسة هذا المطلب بالتعرض الى ممارسة حق الحبس في عقد الإيجار (**الفرع الأول**)،**يلي ذلك حالة** ممارسة الحق في الحبس في عقد البيع(**الفرع الثاني**)،ثم نتطرق بعدها الى نظام الظفر في الفقه الإسلامي(**الفرع الثالث**)،وفي الأخير نبحث في مدى وجود قاعدة عامة للحق في الحبس في الفقه الإسلامي(**الفرع الرابع**).

الفرع الأول
حق الحبس في عقد الايجار

نجد أن حق الحبس يمكن ممارسته في عقد الإيجار،إذا لم يسلم المؤجر العين المؤجرة،حيث يشرع للمستأجر عدم **دفع الأجرة**[2]،كما أنه اذا اشترط **تعجيل الأجرة**،فإن الأجرة تكون واجبة الدفع قبل تسليم المؤجر للعين المؤجرة،ونحو ذلك للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ويمتنع عن تسليمها للمستأجر حتى يستوفي الأجرة.

كما يحق للمستأجر ان يحبس العين المؤجرة،وذلك إذا مات المؤجر فانقضى عقد الايجار،**وكان المستأجر قد دفع تسبيقا** عن مدة لم يتمكن من الانتفاع فيها بالعين المؤجرة ،إذ يشرع له حبس العين المؤجرة إلى حين أن **يستوفي** التسبيق **الذي دفعه**،وإذا كان المؤجر قد مات مدينا وليس له ما يسدد به ديونه باستثناء العين المؤجرة،بيعت هذه الأخيرة **والمستأجر أحق بثمنها من الدائنين الآخرين**[3].

---

[1] -**انظر**:**الطوالبه(منصور عبدالله)**،**الدفع بعدم التنفيذ(دراسة مقارنة)**،اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي،الجامعة الأردنية،2005،ص50.

[2] - **انظر**:**الزحيلي(وهبة)**،نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي،الطبعة الثامنة،دار الفكر،2008،ص238-239.

[3] **–انظر**:**السنهوري(عبد الرزاق أحمد)**،مصادر الحق في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى،الجزء السادس،بيروت،دار إحياء التراث العربي،ص166-167.

و في الإجارة الخاصة إذا اشترط الأجير تعجيل الأجرة قبل تسليم نفسه للعمل،فإنه يجوز له أن يمتنع عن العمل حتى يستوفي أجرته،أما إذا كان الأجير مشتركا كالخياط والحمال،مثل الخياط يجوز له حبس العين وعدم تسليمها للمستأجر حتى يستوفي أجرته،وإذا تلفت عنده فلا ضمان عليه ولا أجر له،وإن كانت مؤجلة فلا يحق له حبسها،وإذا حدث وأن تلفت العين،فوجب عليه دفع قيمتها[1].

بعد دراسة حق الحبس في عقد الإيجار في الفقه الإسلامي،يتعين التعرض الى هذا النظام في إطار عقد البيع،وهو ما سوف يعنى به **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
حق الحبس في عقد البيع

يمكن للبائع أن يحبس المبيع عن المشتري حتى يقبض الثمن[2]، وإذا كان الثمن مؤجلا عند البيع أو رضي البائع بتأجيله بعد البيع،فلا يحق للبائع حبس المبيع بل وجب عليه تسليمه إلى المشتري،ولا يطالبه بالثمن إلا عند حلول الأجل،وينطبق نفس الحكم إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن،إذ يعد متنازلا عن حقه في الحبس[3].

إذا استوفى البائع الثمن ولو بواسطة الحوالة،سقط حق البائع في حبس الثمن لأنه يعتبر قد استوفى الثمن،ونجد في الفقه الإسلامي أن للبائع حق امتياز على المبيع يتقدم به على باقي الدائنين،فإذا توفي المشتري مفلسا قبل أن يتسلم المبيع وقبل أن يدفع الثمن،فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من تركة المشتري[4].

كما يمكن للزوجة في الفقه الإسلامي أن تتمسك بسقوط حق زوجها في الإستمتاع بها،إذا لم يقم الزوج بالإنفاق عليها وأكثر من ذلك يجوز لها طلب فك الرابطة الزوجية،كما يحق للزوج أن يمتنع عن الإنفاق إذا كانت الزوجة ناشزا[5].

ونشير إلى أن الامام مالك بن أنس، لم يشر بشكل مباشر إلى الحق في الحبس،في العقود التي تناولها في كتاب الموطأ [1] ،ولعلى ذلك راجع لكون أن بعض الفقهاء المسلمين رأوا بأن هذا الحق هو رد فعل طبيعي ليس في حاجة الى إفراد احكام خاصة به.

---

[1] - انظر:السنهوري(عبد اللرزاق أحمد)،الفقه،المرجع السابق،ص167.

[2] - وذلك وفقا للمذهب المالكي،أنظر:الغرناطي(محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن جزي الكلبي)،القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، الطبعة الأولى،القاهرة،مؤسسة المختار للنشر والتوزيع،2009،ص194.

[3] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، الفقه ،المرجع السابق،ص165.

[4] - أنظر:المكان نفسه..

[5] - أنظر في هذا المعنى:تريكي آيت شاوش(دليلة)،التطليق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري(دراسة مقارنة)،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،كلية الحقوق، جامعة بجاية،العدد الأول،2010،ص160،وانظر في أثر النشوز ص170.

بعد تعرضنا لنظام الحبس في إطار عقد الإيجار وعقد البيع،نستكمل الدراسة بالتعرض الى نظام الظفر،وعلاقته بحق الحبس،**وهو ما يتضمنه الفرع الثالث**.

الفرع الثالث
نظام الظفر وحق الحبس

لقد عرف الفقه الإسلامي، نظاما آخر يقترب من نظام الحبس،ويسمى بالظفر،حيث ذهب الفقهاء الحنفية،إلى أن من كان له دين على آخر،ولم يوفه إياه برضاه،فله أن يأخذ حقه من مال الغريم[2]،والظفر وفقا لهذا الطرح،يعتبر وسيلة لاقتضاء الحق،دون اللجوء إلى القضاء،كما أنه يترتب عن الظفر انقضاء الالتزام[3].

يعتبر الظفر، **الأساس الذي تقوم عليه وسائل العدالة الخاصة** ومن بينها الحق في الحبس[4]،**ولنظام الظفر أساس** شرعي يتمثل في كتاب الله ،والأحاديث النبوية،و مما جاء في القرآن الكريم"**ولمن إنتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل،إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق**"**(الآية رقم 41-42 من سورة الشورى)**.

و يعد نظام الظفر أقوى وسائل الوفاء،إذ يجيز بعض الفقهاء فيه **للدائن استعمال القوة وكسر الأبواب،أو ينقب الجدار،بشرط ألا تكون هناك وسيلة أخرى،بينما نجد أن الحق** في الحبس لا يجيز مثل هذه الأعمال، فضلا على أنها قد تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون[5]

هناك من يرى بأن نظام الظفر، هو نظام أقرب إلى المقاصة منه إلى الحبس[6]،وتبرز الفروق بين الظفر والحبس،في أن الحبس لا يعدو كونه وسيلة ضمان،في حين أن الظفر يفضي إلى انقضاء الالتزام،كما أنه لا يشترط الارتباط بين الالتزامين في نظام الظفر[7]،أما في **الحبس فذلك شرط لا يتحقق من دونه.**

---

[1] - **أنظر:الإمام بن أنس(مالك)،الموطأ[رواية يحي إبن يحي بن كثير الليثي الأندلسي القرطبي]** ،الطبعة الأولى،الجزائر،المكتبة الشرقية،2010،ص301-381..

[2] – **أنظر:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص98.

[3] - **أنظر:هيكل(احمد محمد محمود)**،الرسالة السابقة،ص147.

[4] - **أنظر:**المكان نفسه.

[5] - **أنظر :نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص110-111.

[6] – **انظر:**الرسالة نفسها،ص149.

[7] - **أنظر:**الرسالة نفسها،ص109.

بعد هذه الدراسة لموقف الفقه الإسلامي من الحق في الحبس،يطرح السؤال حول مدى وجود قاعدة عامة لهذا النظام في الفقه الإسلامي،وهو ما سوف يجيبنا عنه **الفرع الرابع**.

الفرع الرابع
مدى وجود قاعدة عامة للحق في الحبس

إستخلص الفقيه السنهوري، نظرية عامة للدفع بعدم التنفيذ(باعتباره أحد صور الحق في الحبس) **من خلال** تطبيقات له في الشريعة الإسلامية،تتمثل في عقود البيع والإيجار والوكالة **والزواج**[1]**،ومن شروط الدفع بعدم التنفيذ** انطلاقا من هذه النظرية،ان نكون بصدد عقد ملزم للجانبين،وان يكون **الالتزام المراد إيقاف** تنفيذه متأخر **التنفيذ عن الالتزام المقابل**[2].

يترتب على استعمال الدفع بعدم التنفيذ وفقا للنظرية السابقة،**إيقاف تنفيذ الالتزام دون** فسخ العقد وذلك إلى **غاية استيفاء الحابس لحقه**[3]،ومن ثم يتضح لنا ان هناك تقاربا كبيرا بين الفقه الاسلامي والقانون الحديث في نظره الى الحق في الحبس.

ويبدو لنا من خلال القاعدة العامة التي استخلصها الفقيه السنهوري،أن الحق في الحبس لا تحتكره شريعة **معينة،بل هو** نتاج السلوك الطبيعي ومنطق الالتزامات،ومن ثم فإن موقف الفقه الاسلامي هو مسايرة لهذا الوضع،وحتى وإن كان بعض الفقه الاسلامي لم يشر اليه صراحة إلا انه لا يعترض **على التمسك به، وهذا ما يفهم من خلال** الإطلاع على الكثير من مراجع الفقه الاسلامي[4].

هنا نكون قد إنتهينا من دراسة موقف الفقه الإسلامي من الحق في الحبس،ليكون الموضوع اللاحق هو موقف **القانون الفرنسي من هذا النظام،وهو ما سوف يتضمنه المطلب الثالث**.

---

[1] - **انظر:السنهوري(عبد الرزاق)، الفقه،المرجع السابق،ص164-169.**

[2] -**انظر:المرجع نفسه،ص170.**

[3] -**انظر:المكان نفسه.**

[4] راجع كتب هامة في هذا الصدد:**سابق(السيد)**،فقه السنة،المجلد الثالث،لبنان،المكتبة العصرية،1999،**الغرناطي(بن جزي الكلبي)،المرجع السابق،الامام بن انس(مالك)،المرجع السابق.**

المطلب الثالث

الحق في الحبس في اطار القانون الفرنسي

نعالج في هذا المطلب، موقف القانون الفرنسي من الحق في الحبس،خصوصا وأن القانون الفرنسي يعد انعكاسا للقانون الروماني،نحو ذلك سيتضح لنا مدى تأثر المشرع الفرنسي بالطرح الذي جاء به القانون الروماني.

ولقد عرف القانون الفرنسي مرحلتين هامتين،الأولى كان الحبس في ظلها لا يشكل قاعدة عامة،وأخرى وضع فيها المشرع قاعدة عامة،ولا شك بأن موقف المشرع الفرنسي قبل وضعه لقاعدة عامة موقف لافت للنظر،من حيث انه يعتبر متخلفا بالنظر الى تشريعات أخرى كانت سباقة الى اعتباره قاعدة عامةخصوصا وان القانون الفرنسي وفقهه كان يفترض فيهما ان يكونا اكثر تقدما.

لذلك نخصص بداية هذا المطلب لدراسة موقف المشرع الفرنسي قبل تعديل سنة2006(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تحديد حالات الحق في الحبس في مرحلة ما قبل التعديل(**الفرع الثاني**)،وأخيرا نتطرق الى موقف المشرع الفرنسي في ظل تعديل2006(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

الحق في الحبس في القانون الفرنسي قبل التعديل

لم يضع القانون الفرنسي قاعدة عامة للحق في الحبس **قبل تعديل سنة 2006**، بل اقتصر تطبيقه في حالات معينة وذلك تأثرا بالقانون الفرنسي القديم[1]،ومن ضمن تلك الحالات مانصت عليه المادة**1612**بالنسبة لحق البائع في حبس المبيع اذا لم يقم المشتري بدفع الثمن[2].

نتيجة لأن المشرع الفرنسي قد حصر حالات تطبيق الحق في الحبس، **دون وضع نظرية عامة**[3] فإن ذلك صعب من مهمة الفقه الفرنسي في وضع **قواعد** عامة لهذا النظام،ويعد موقف المشرع الفرنسي ناجما عن امتدادا لموقف التشريع القديم[4].

---

[1] -انظر:نمره(**محمد محمود محمد**)،الرسالةالسابقة،ص59،وانظر ايضا:السنهوري(**عبد الرزاق احمد**)،آثار،المرجع السابق،فقرة637،ص1126

[2] -انظر: **Huet(J),T**raité de droit civil,2 édition, Paris,p410- 411

[3] .أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،الواضح في شرح القانون المدني،أحكام الالتزام،عين مليلة،دار الهدى2010،ص171

[4] .أنظر:المرجع نفسه،ص170.

ورغم ان المشرع الفرنسي حصر تطبيق الحق في الحبس في حالات معينة إلا ان بعض الفقه الفرنسي رأى بأن هذه الحالات يجب أن تخفي وراءها قاعدة عامة[1]،وذلك تماشيا مع مصدر هذا الحق وهو قواعد العدالة،ولعلى التطورات اللاحقة،قد أثبتت صحة مساعي هذا الفقه.

ويتضح لنا بأن الفقه الاسلامي وإن لم ينظم الحق في الحبس بشكل واضح إلا ان موقفه يعد متقدما بالنظر الى موقف المشرع الفرنسي في هذه المرحلة،فالفقهاء المسلمون وإن لم يشيروا بشكل خاص ومنظم الى الحق في الحبس إلا أن كتاباتهم الفقهية تنم عن اقرار بهذا النظام وهو ما لم يتوفر لدى المشرع الفرنسي.

الآن وقد عرفنا بأن الحق في الحبس ليست له قاعدة عامة في القانون الفرنسي قبل التعديل،بل يمثل حالات محددة على سبيل الحصر، يجدر التعرف على هذه الحالات وهو ما سوف يتضمنه الفرع الثاني.

الفرع الثاني
حالات حق الحبس في القانون الفرنسي قبل التعديل

إن حالات الحق الحبس التي نظمها المشرع الفرنسي،نجدها في عدة مسائل،فعلى سبيل المثال لا الحصر،نجد الحالة التي نصت عليها المادة545 [2] في منح المالك الحق في حبس ملكه المقرر نزعه للمنفعة العامة حتى تف الدولة لذلك المالك بالتعويض العادل.

أما الحالة الثانية،فنصت عليها المادة 570[3] التي تعطي للصانع الذي يصنع شكلا جديدا من مادة اولية او يغير في شكل صناعة قديمة شكلا احدث،ان يحبس ما تحت يده من مواد اولية ضمانا لحصوله على الاجرة.

---

[1] .أنظر :السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص171.

[2] - **Art 545:**"nul ne peut étre contraint de céder sa propriété,si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

[3] - **Art 570(L n 60-464 du 17 mai 1960):**"si un artisan ou une person quelconque a emplyé une matiére qui ne lui appartenait pas a former une chose d'une nouvelle espése soit que la matiére puisse ou non reprendre sa premiére forme,celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en été formée en remborsant le prix de la main-d'œuvre estimée a la date du remboursement"

بالنسبة للحالة الثالثة،فقد نصت عليها المادة 1673[1] **حيث** يمنح الحق في الحبس للمشتري على الشيء المبيع اذا قام البائع باستعمال حقه في الاسترداد وذلك ضمانا لقيام البائع بالوفاء بالشيء المتفق عليه في العقد و**نفقات تحرير** العقد ونفقات الاسترداد واخيرا النفقات الضرورية التي انفقها المشتري على المبيع[2].

بعد معرفتنا لأهم الحالات التي كان القانون الفرنسي يتيح خلالها استعمال حق الحبس قبل التعديل،يجدر بنا **معرفة موقف المشرع الفرنسي بعد تعديل2006،وهذا ما سوف** يعنى به **الفرع الثالث**.

الفرع الثالث

موقف القانون الفرنسي بعد التعديل

لقد قام المشرع الفرنسي بتعديل جوهري على نظام الحق في الحبس **سنة2006،وذلك بموجب الأمر الصادر في23 مارس،والذي تضمنته المادة2286** من القانون المدني الفرنسي،حيث أصبح الحق في الحبس يشكل قاعدة عامة بعد أن كان يمثل حالات متفرقة[3].

يشكل موقف المشرع الفرنسي بعد التعديل، إنعكاسا لموقف الإجتهاد القضائي الفرنسي، الذي كرس في طياته وجود قاعدة عامة تخفيها الحالات المتفرقة المنصوص عليها،وبهذا المسلك يكون المشرع الفرنسي قد وضع حدا للإرتباك **الذي كان عليه القضاء والفقه**[4].

ومن ثم فإن مسعى جانب من الفقه الفرنسي،بضرورة وضع قاعدة عامة لهذا النظام، قد كلل بالنجاح،ومن جهة أخرى أبان هذا الفقه عن دقة نظرته لما ينبغي ان يكون عليه الحق في الحبس،كما ان موقف المشرع الفرنسي الجديد يعد **تصحيحا لمسار القانون السابق** الذي كان محل انتقاد من طرف جانب من الفقه بل أن هناك أحكام قضائية فرنسية انطوت على مخالفة لهذا الموقف[5] **باقرارها ضمنيا بوجود قاعدة عامة.**

---

[1] - **Art 1673**: "le vendeur qui use du pacte de rachat,doit rembourser non seulment le prix principal,mais encore les frais et loyaux couts de la vente, les reparation necessaire,et celles qui ont augmente la valeur du fond, jusqu'à concurrence de cette augmentation,il ne put entrer en possession qu'opres avoir satisfait a toutes ces obligations "

[2] -**Malaurie(PH)-Aynés(L)**, Les contrats spéciausc,6 édition, Paris, Lésctenso édition.2012.p260.

[3] -**Ardoy(P)**,op.cit,p106.

[4] -**Legeais(D)**,op.cit ,p438.

[5] .أنظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص171.

ويترتب على موقف المشرع الفرنسي الجديد،نتائج هامة على صعيد الممارسة القضائية،حيث لم يعد القضاء الفرنسي في حرج من الذود عن القاعدة العامة في الحق في الحبس،بعد **أن** توفر له غطاء قانوني،كما ان هذا التعديل من شأنه تحقيق استقرار المعاملات بعد اضطراب المحاكم في نظرها لقضايا الحبس **نتيجة غياب قاعدة عامة.**

بعد دراستنا للتطور التاريخي للحق في الحبس،يطرح السؤال حول نطاق ممارسته،وهو السؤال الذي سوف يجيب **عنه الفصل الثاني.**

الفصل الثاني
نطاق الحق في بالحبس

بعد أن عرفنا الحق في الحبس، واطلعنا على خلفيته التاريخية،يجدر بنا أن نحدد نطاقه،او بمعنى آخر مجال التمسك بالحق في الحبس،ورغم ان الحق في الحبس يشكل قاعدة عامة إلا ان تحديد أهم حالات ممارسته ينطوي على اهمية بالغة من حيث انه يظهر لنا مدى فعالية هذا النظام.

يمكن القول، بأن جميع مصادر الحقوق الشخصية هي نطاق لنظام الحبس متى توفرت شروط هذا النظام،وذلك يعد تجسيدا لكون الحق في الحبس قاعدة عامة يمارس في المجال الذي تتوفر فيه مقوماته.

نجمل هذا المجال، في العقد الملزم للجانبين وكذلك العقد الملزم لجانب واحد(**المبحث الأول:نطاق الحبس في العقد**)،والمسؤولية التقصيرية، وكذلك الاثراء بلا سبب(**المبحث الثاني:نطاق الحبس في الفعل الضار والإثراء بلا سبب**). ثم بعد ذلك أتطرق الى نطاق الحبس في الارادة المنفردة(**المبحث الثالث:نطاق الحبس في الإرادة المنفردة**).

المبحث الاول
نطاق الحبس في العقد

يعتبر العقد المصدر الإرادي الاول للإلتزام،والعقد هو تطابق إرادتين على إنشاء الإلتزام،وهناك من يميز بين العقد والإتفاق بحيث يرى بأن هذا الاخير أشمل من العقد من حيث انه تطابق إرادتين على انشاء الالتزام او تعديله او إنهائه،ويعد العقد مجالا مناسبا لممارسة الحق في الحبس إذ ترتب الكثير من العقود التزامات متبادلة.

لذلك يشمل هذا المبحث ابراز مجال الحبس في العقد الملزم للجانبين(**المطلب الأول:نطاق الحبس في العقد الملزم للجانبين**) والملزم لجانب واحد باعتبارهما مجالين لتطبيق الحق في الحبس(**المطلب الثاني:نطاق الحبس في العقد الملزم لجانب واحد**)،

كذلك يجدر بنا، دراسة بعض تطبيقات نظام الحبس في العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري،حيث نسلط الضوء على عقدي الايجار والمقاولة(**المطلب الثالث:نطاق الحبس في بعض العقود المسماة**)،بعد ذلك نتعرض الى نطاق الحبس في العقد الإداري(**المطلب الرابع:نطاق الحبس في العقد الإداري**).

المطلب الاول

نطاق الحبس في العقد الملزم للجانبين

قبل أن نتناول مجال نظام الحبس في هذا العقد، فإنه يجدر بنا **تعريفه،وأفضل تعريف له أنه: "ذلك العقد الذي** يكون كلا طرفيه دائنا ومدينا في نفس الوقت[1]"،او بمعنى اخر يكون كل طرف فيه متمتعا بحق وملزما بأداء عمل معين.

ويمثل العقد الملزم للجانبين جزءا هاما من العقود المسماة،سواء في جانب العقود الواردة على الملكية كالبيع، او **على صعيد العقود** الواردة على الانتفاع بالشيء كالإيجار، او على صعيد العقود الواردة على العمل كالمقاولة ا،ناهيك عن العقود غير المسماة التي تشيع في الواقع العملي،ويعتبر العقد الملزم للجانبين من المجالات التي تمارس فيها عدة انظمة قانونية منها الحق في الحبس.

نخصص بداية دراسة هذا المطلب لأمثلة عن العقد الملزم للجانبين(**الفرع الأول**)،يلي ذلك ابراز كيفية ممارسة الحق في الحبس في إطار هذا العقد(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

أمثلة عن العقد الملزم للجانبين

من أبرز أمثلة العقد الملزم للجانبين عقد البيع، الذي يعتبر اشهر **العقود المسماة وأكثرها شيوعا بين** الاشخاص،ففي هذا العقد يكون البائع دائنا بالثمن ومدينا بنقل ملكية المبيع وتسليمه،وفي الناحية الاخرى يكون المشتري دائنا بنقل **الملكية والتسليم ومدينا بالثمن**[2].

و مثال العقد الملزم للجانبين أيضا، عقد الايجار**حيث يكون المؤجر** دائنا ببدل الايجار ومدينا بتسليم العين المؤجرة،وفي الناحية الاخرى يكون المستأجر دائنا بالانتفاع بالعين المؤجرة ومدينا ببدل الايجار،**وكذلك عقد المقاولة وعقد الوكالة المأجورة**...الخ.

وتجدر الإشارة الى ان العقد الملزم للجانبين لا يعني بالضرورة أن العقد **معاوضة،فهناك عقود ملزمة للجانبين** ولكنها تبرعية مثل الهبة مع التكليف،أو بيع شيء عالي القيمة بثمن بخس مع توفر نية التبرع لدى البائع،فهنا يكون **العقد ملزما للجانبين مع أنه ليس معاوضة**[3].

---

[1] - **انظر:سلطان(أنور)،النظرية العامة للإلتزام،الجزء الاول،الإسكندرية،دار المعارف،1965،ص38.**

[2] انظر في عقد البيع بشكل عام:**السنهوري(عبد الرزاق احمد)**،الوسيط في شرح القانون المدني،العقود التي تقع على الملكية،البيع،لبنان،دار إحياء التراث العربي.

[3] .**أنظر:السعدي(محمد صبري)**،الواضح في شرح القانون المدني،مصادر الالتزام،الطبعة الرابعة،عين مليلة،دار الهدى،2009،ص65.

كما نشير أيضا الى ان ممارسة الحبس لا تقتصر على امثلة العقود المسماة التي ورد تنظيمها في القانون المدني او القوانين الخاصة،بل تمتد الى العقود غير المسماة الاخرى[1] والتي ترتب التزامات متبادلة،ومثال ذلك نقل ملكية شيء نظير عمل معين،فالعقد هنا ليس بيعا لأن البيع يستلزم ثمنا نقديا،ومن ثم يعتبر العقد هنا عقدا غير مسمى ملزما للجانبين.

بعد تعرفنا على العقد الملزم للجانبين وإعطاء أمثلة عنه،يجدر بنا الآن توضيح كيفية ممارسة حق الحبس في ظله،وهو ما سوف يعنى به **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
كيفية ممارسة الحبس في االعقد الملزم للجانبين

بالنسبة لمثال عقد البيع، نجد أن البائع يجوز له حبس المبيع اذا لم يعرض المشتري أداء حقه في الثمن[2]،وهذا الحق الأخير ثبت له بموجب العقد الملزم للجانبين ،لذلك فإن هذا الأخير هو مجال يمكن خلاله ممارسة نظام الحبس.

و يجب لكي يكون العقد الملزم للجانبين نطاقا لممارسة حق الحبس،أن يكون مستوفيا لشروط وجوده(التراضي،المحل،السبب)،حيث ان الافتقار لأحد هذه الشروط يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا[3]،ومن ثم لا وجه للاحتجاج بأي حق ينسب له.

كما يجب ايضا مراعاة شرط الشكل، في بعض العقود التي اوجب المشرع خلالها افراغ ارادة المتعاقدين في شكل معين(الرسمية)،مثلما هو الحال بالنسبة لعقد البيع العقاري[4]،او مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الايجار(**المادة467 مكرر قانون مدني جزائري**)،لأن تخلف ركن الشكل يترتب عنه بطلان العقد بطلانا مطلقا.

---

[1] أنظر في العقود غير المسماة:**السعدي(محمد صبري)**،**مصادر،المرجع السابق،ص52.**

[2] – **جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية مايلي**: "..وما دامت محكمة الموضوع قد سجلت عليها بحق انها **عجزت عن اثبات هذا** الوفاء بما يثبت به قانونا فإنه لا يجوز لها ان تطلب اجبار البائع على تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى **المعروفة** بصحة التعاقد او صحة ونفاذ العقد،ذلك ان من حق البائع ان يحبس التزامه هذا حتى يقوم المشتري بتنفيذ ما حل من **التزاماته...**" **أنظر:محكمة النقض(مصر)، الطعن رقم 243للسنة ثلاثة وثلاثين القضائية،جلسة 30مارس1967، المكتب الفني،العدد الاول(فيفري السنة الثامنة عشر)**،مطبعة دار القضاء العالي،1967،ص743 الى750.

[3] أنظر في بطلان العقود:**السعدي(محمد صبري)**،**مصادر،المرجع السابق،ص234.**

[4] . **أنظر:المحكمة العليا(الجزائر)**،الغرفة العقارية،قرار بتاريخ:2008.10.15،رقم:473402،قضية(ع ز) ضد (ع م) و (ع أ)،مجلة المحكمة العليا،عددخاص،الجزء3 ،2010،ص227

وانظر أيضا:المحكمة العليا(الجزائر)،الغرفة العقارية،قرار بتاريخ:2009.11.12،رقم:549408،قضية:**وكالة** التنظيم والتسيير العقاري ضد(ت ك)،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص،جزء3 ،2010،ص231.

ومن ثم، فإن العقد الباطل يعتبر في حكم العدم،فلا يمكن الحديث عن حبس المؤجر للعين المؤجرة بناءا على حقه في بدل الايجار، النابع من عقد ايجار لم يستوفي ركن الشكل،كما لا يمكن تصور ذلك بالنسبة للمشتري في حبسه للثمن، استنادا إلى حقه في تسلم عقار تم بيعه بدون القيام بركن الشكل،لأن الحقين لم يوجدا اصلا من الناحية القانونية[1].

بعد دراستنا لنطاق الحبس في إطار العقد الملزم للجانبين،يطرح السؤال حول نطاق هذا النظام في العقد الملزم لجانب واحد وهو ما سوف يجيب عنه **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
نطاق الحبس في العقد الملزم لجانب واحد

العقد الملزم لجانب واحد هو ذلك العقد الذي يكون احد طرفيه دائنا فقط،والطرف الثاني مدينا فقط[2]،او بعبارة اخري يكون احد المتعاقدين متمتعا بحق دون ان يقع عليه التزام يأديه لصالح المتعاقد الاخر،ويكون الطرف المقابل ملزما بأداء دون ان يكون له حق يقابله.

إن الحق في الحبس يفترض ان يكون كلا المتعاقدين دائنا ومدينا في نفس الوقت، وهذا ما لا يتوفر في العقد الملزم لجانب واحد،ولكن العقد الملزم لجانب واحد، قد يصبح كلا طرفيه دائنا ومدينا في نفس الوقت وهذا ليس معناه تحوله إلى عقد ملزم لجانبين وانما ينشأ على عاتق الدائن التزام لصالح المدين بناء على مصدر مختلف ،وذلك في الحالة التي يؤدي فيها المدين بمناسبته عملا اضافيا يعطيه حقا في مواجهة الدائن.

نخصص بداية هذا المطلب للوديعة باعتبارها عقدا ملزما لجانب واحد(الفرع الأول)،يلي ذلك تناول عقد العارية(الفرع الثاني).

الفرع الأول
الوديعة كمثال للعقد الملزم لجانب واحد

تعتبر الوديعة من اهم العقود الواردة على العمل،وترتب الوديعة كقاعدة عامة التزاما على عاتق المودع لديه فقط وهو محافظته على منقول مدة من الزمن،وبذل عناية الرجل العادي في هذه المحافظة،إذا كانت الوديعة بأجر اما إذا كانت بغير اجر فعلى المودع لديه ان يبذل العناية التي يبذلها في حفظ ماله وهذا ما جاء في **المادة592 من القانون المدني الجزائري**.

---

[1] -انظر في العقود الشكلية:**السعدي(محمد صبري)**،مصادر،المرجع السابق،ص54.

[2] -**انظر:سلطان(انور)**،المرجع السابق،ص38.**انظر ايضا:غانم(اسماعيل)**،النظرية العامة للإلتزام(مصادر الالتزام)،القاهرة،مكتبة عبد الله وهبه1968،ص62.**وانظر ايضا:مرقس(سليمان)**،الوافي في شرح القانون المدني،الطبعة الرابعة،القاهرة،ايريني للطباعة،1987،ص94.

و حينما ينفق المودع لديه على الشيء المودع نفقات ضرورية المادة597(قانون مدني جزائري)، ينشأ له حق في جانب المودع يمكن ان يمارس على اساسه الحق في الحبس[1]**،وذلك** عن طريق امتناعه عن رد الوديعة حتى **يرد له المودع ما** انفقه في حفظها.

بعد أن تعرضنا الى عقد الوديعة كمثال يمكن ممارسة الحق في الحبس خلاله،**يجدر بنا إعطاء مثال آخر،وهو ما سوف يتضمنه الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
العارية كمثال للعقد الملزم لجانب واحد

عقد العارية هو ذلك العقد الذي يلتزم خلاله شخص بتسليم شيء لشخص آخر لكي يستعمله به مدة من الزمن بدون مقابل،ويسمى مسلم الشيء المعير ومتسلمه بالمستعير،ويقابل العارية عقد الإيجار الذي يكون تسليم شيء **للإنتفاع به مع ضرورة وجود مقابل.**

و يمكن ممارسة حق الحبس،في عقد العارية،حينما يقوم المستعير بالانفاق على الشيء المعار،**على اعتبار نشوء حق** للمستعير في هذه الحالة،ومن ثم يمكن له **حبس الشيء على اساسه** إلى غاية ان يقوم المعير برد ما انفقه **من المصروفات الضرورية**[2] **المادة540(قانون مدني جزائري).**

و نجد أن القانون الجزائري، لم ينص صراحة على احقية المستعير في حبس الشيء المعار،شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي،وذلك خلاف للقانون اللبناني الذي نص صراحة في **المادة 751** على احقية المستعير في **حبس** العارية إلى غاية ان يستوفي من المعير التعويضات الواجبة له[3].

بعد تطرقنا لعقدي الوديعة والعارية، كمجالين يمكن ممارسة الحق في الحبس خلالهما،يجدر بنا البحث عن مجال الحق في الحبس في عقود مسماة أخرى،وهو ما سوف يجيبنا **عنه المطلب الثالث.**

---

[1] .**أنظر**:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص141.

[2] -**انظر**: **السنهوري(عبد الرزاق احمد)**،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(الايجار و**العارية**)،الطبعة الثالثة الجديدة،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية2000،ص1530.

[3] -**انظر**: **نخلة(موريس)**،الكامل في شرح القانون المدني،الجزء السابع،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية2001،ص 405.

المطلب الثالث

نطاق حق الحبس في بعض العقود المسماة

نعالج في هذا المطلب ممارسة الحق في الحبس في بعض العقود المسماة،وذلك باعتبار العقود المسماة مجالا خصبا يمكن تصور الحبس في إطاره نظرا لشيوعها في العمل،وتكشف لنا دراسة الحق في الحبس في إطار العقود المسماة جوانب عديدة لعلى اهمها هو مدى التزام المشرع بتكريس هذا الحق في إطار العقد،أي هل وضع المشرع قيودا على ممارسته ام لا.

إضافة الى ذلك فإن العقود المسماة وبحكم شيوعها في الواقع العملي يفترض ان يعطي فيها المشرع ضمانات اكثر للأشخاص لكي يحمي استقرار المعاملات ،ومن ثم هل يشكل الحق في الحبس إحدى هذه الضمانات المعول عليها،وإذا كان ذلك صحيحا فكيف حققه المشرع في إطار هذه العقود،ولعلى هذه من بين المزايا الإضافية التي يحققها هذا المطلب.

وتبعا لذلك نخصص بداية دراسة هذا المطلب لعقد الإيجار(**الفرع الاول**)،يلي ذلك عقد المقاولة(**الفرع الثاني**)،ثم يتلوها تناول عقد الكفالة(**الفرع الثالث**) ،يأتي بعد ذلك عقد الحراسة(**الفرع الرابع**)، وأخيرا أتناول عقد الوكالة(**الفرع الخامس**).

الفرع الأول

نطاق حق الحبس في عقد الايجار

تنطوي دراسة حق الحبس في إطار عقد الإيجار على أهمية بالغة،بحسبان شيوع هذا العقد في الواقع العملي ،ومن ثم فإن الدراسة ستمكننا من ابراز الإطار النظري لممارسة الحق في الحبس،بما يؤدي الى تنوير جميع المهتمين بالنزاعات المطروحة بصدد الإمتناع عن الوفاء في عقد الإيجار.

ولقد عرف عقد الإيجار في القانون الجزائري عدة تعديلات اهمها تعديل سنة2007 والذي جاء بعدة مسائل جديد اهمها الشكلية كركن في الإيجار،ويرتب الإيجار عدة التزامات على عاتق المؤجر والمستأجر،وهو ما يجعله من المجالات الاكثر وضوحا لممارسة الحق في الحبس.

الفقرة الاولى

تعريف عقد الإيجار

عقد الايجار هو عقد ملزم للجانبين،ويعتبر احد العقود الواردة على الانتفاع بالشيء التي نظمها المشرع الجزائري،ولقد عرفته المادة**467**(قانون مدني جزائري)على انه:"**عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم**".

ويتضح من خلال هذ التعريف ان عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين فكل طرف فيه **يكون دائنا ومدينا** في نفس الوقت،فالمؤجر دائن بالاجرة ومدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة،والمستأجر دائن بالإنتفاع ومدين بالاجرة،كما ان عقد الإيجار من عقود المعاوضة بحكم ان كل طرف فيه يتلقى مقابلا نظير ما يلتزم به[1].

كما يتضح لنا أيضا بأن عقد الإيجار **من العقود الزمنية حيث ان مقدار التزامات الطرفين يتحدد على ضوء** الزمن،ومن ثم فإن عقد الإيجار يخضع لقواعد العقد الزمني من حيث عدم رجعية الفسخ ومن حيث صفة التعويض في حالة التاخر في التنفيذ[2].

الفقرة الثانية

حالة جواز ممارسة حق الحبس في عقد الإيجار

يمكن القول بأن كلا من المؤجر والمستأجر، يمكنهما ممارسة الحق في الحبس لحماية حقه المترتب عن عقد الايجار، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة**200**(**قانون مدني جزائري**).

و لقد نصت المادة501 من القانون المدني الجزائري،على احقية المؤجر في حبس **جميع المنقولات القابلة** للحجز الموجودة في العين المؤجرة،وذلك ضمانا لحقوقه الناشئة عن الايجار،وحددت المادة السابقة المنقولات بتلك التي **تكون مثقلة بإمتياز المؤجر،**ومن ثم فإن حق الحبس يوجد متى وجد **الامتياز**[3].

و يجب عدم الخلط بين الحق في الحبس وحق الامتياز،حيث ان هذا الأخير يعتبر حقا عينيا تبعيا في حين ان حق **الحبس كما رجحناه ليس سوى دفع يتمسك به الدائن لضمان حقه،**كما يحق للمستأجر ان يحبس بدل الايجار،اذا لم **يعرض المؤجر تسليم العين المؤجرة**[4]،وهذا في الحقيقة تطبيق للقاعدة العامة في نظام الحبس سالفة الذكر.

و يجوز للمستأجر لغاية اجبار المؤجر على وقف التعرض ان يحبس الأجرة عنه،ويعد هذا في حقيقته تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ،وليس للمستأجر ان يحبس الأجرة إلا إذا وجد تعرض حقيقي مقصود،فليس من حقه التذرع بأسباب غير جدية او غير واضحة[5].

---

[1] -انظر في عقد الايجار بشكل عام:**السنهوري(عبد الرزاق احمد)**،الإيجار،المرجع السابق،**ص**04.

[2] .**أنظر:السعدي(محمد صبري)**،**مصادر،المرجع السابق،ص**68.

[3] .**أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)**،الإيجار،**المرجع السابق،ص**508.

[4] -**انظر:السعدي(محمد صبري)**،**احكام ،المرجع السابق،ص**181.

[5] – **انظر:الزعبي(محمد يوسف)**،**"التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي في القانون الأردني"**،مجلة **مؤتة للبحوث والدراسات،جامعة** مؤته،المجلد الخامس،العدد الثاني1990،ص181-182.

بعد دراستنا لنطاق الحبس في عقد الإيجار،كعقد يرد على المنفعة،يجدر بنا البحث عن نطاق الحق في الحبس في **عقد من عقود العمل،وهو ما سوف** يعنى به **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
نطاق حق الحبس في عقد المقاولة

تعتبر المقاولة لبنة الاقتصاد الحديث،ومن ثم فإن تطور المقاولة يستتبع معه تطور الإقتصاد،ولقد ظهرت في الوقت الحاضر الكثير من المقاولات والتي تقوم بأعمال مختلفة،فهناك من هي مختصة في البناء ومن تقوم بأعمال الترصيص وتلك المتخصصة في أعمال الري...الخ.

ويصنف نشاط المقاولة من النشاطات التجارية ،ولكن ذلك لا يرفع عنها مجال ممارسة الحق في الحبس**،فيبقى عقد** المقاولة محتفظا بكونه مصدرا للالتزام يرتب التزامات يتعين تنفيذها وحقوقا يتعين أداؤها لأصحابها،ومن ثم فإن عقد المقاولة من المجالات التي يمكن ممارسة الحق في الحبس خلالها.

والمقاولة من العقود المسماة التي تكتسي دراستها أهمية بالغة**،حيث يتعين** علينا تحديد حالات ممارسة حق الحبس في إطار هذا العقد،وكيفية ممارسته،وتبرز أهمية دراسة هذه المسائل في كون المقاولة من العقود التي تثور الكثير من النزاعات في خصوصها.

الفقرة الأولى
تعريف عقد المقاولة

المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، وهي من ضمن العقود الواردة على العمل،ولقد عرفتها المادة549 من القانون المدني الجزائري، على أنها:**"عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او ان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الأخر".**

ويتضح من خلال هذا التعريف ان عقد المقاولة هو عقد ملزم للجانبين حيث أن كل طرف فيه يكون دائنا ومدينا في نفس الوقت،كما انه من عقود المعاوضة لأن كل طرف يلتزم بشيء ويأخذ مقابلا نظير هذا الالتزام[1].

ويتضح لنا أيضا، بأن عقد المقاولة باعتباره عقدا ملزما للجانبين فإنه سيكون مجالا واضحا لممارسة الحق في **الحبس،والذي يتخذ فيه صورة الدفع بعدم التنفيذ**[2]،وتزداد أهمية ممارسة الحق في الحبس ضمن عقد المقاولة إذا أخذنا بعين الإعتبار الاهمية المتزايدة لعقد المقاولة في العقد الحاضر،إذ يعد هذا العقد لبنة الإقتصاد الحديث.

---

[1] انظر في العقود الملزمة للجانبين وعقود المعاوضة:**السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص**65.60.

[2] أنظر في الدفع بعدم التنفيذ:**المرجع نفسه،ص**61.

الفقرة الثانية

حالات ممارسة حق الحبس في عقد المقاولة

تطبيقا للقاعدة العامة في حق الحبس،فإن المقاول يمكنه ان يمتنع عن تسليم العمل إلى رب العمل اذا لم يعرض هذا الأخير دفع الاجرة،وإذا تم الإتفاق على الأجرة في البداية،فلا مجال للمقاول أن يطلب الزيادة ومن ثم لا يجوز له ممارسة الحبس للمطالبة بالزيادة في الأجرة.

غير أن هناك حالات،يجوز فيها للمقاول أن يطلب الزيادة في الأجرة،من هذه الحالات، **إذا كانت الأجرة قد قدرت على أساس الوحدة،وأثناء إنجاز العمل ظهر بأنه وجب القيام بأعمال إضافية خارج ما هو متفق عليه،فإنه وجب على المقاول أن** يخطر رب العمل بذلك[1].

و لا يشترط في **الإخطار شكل معين،ويقع عبء إثباته على المقاول،فإذا أخطر المقاول رب العمل،وجب على** رب العمل أن يدفع الزيادة في الأجر،إذا كانت غير جسيمة،أما إذا كانت الزيادة جسيمة،فإن رب العمل مخير بين إتمام **الأعمال الإضافية أو طلب حل العقد**[2]**(المادة560 من القانون المدني الجزائري).**

كما قد يتفق المقاول ورب العمل على تقدير الأجر جملة،على أساس تصميم،ولا يشترط في التصميم أن يكون رسما،ويجب أن يكون التصميم نهائيا لا مجرد تصميم تقريبي،و **كأصل عام لا** يجوز طلب الزيادة في هذه الحالة.

إلا أنه إذا حدثت ظروف استثنائية عامة،فإن المقاول يستطيع طلب الزيادة،كما يستطيع طلب الزيادة إذا كان هناك اتفاق على وجوب دفع رب العمل للزيادة إذا ظهر عدم تناسب ملحوظ بين الأعمال والأجرة،ووجب أن يكون الإتفاق على زيادة الأجرة،نتيجة التعديل في التصميم مكتوبا،إذا **كان عقد المقاولة مكتوبا**[3].

كما يستطيع المقاول طلب الزيادة،إذا كان هناك خطأ من رب العمل في إعداد التصميم[4]،أو خطأ أدى إلى تأخر المقاول في إنجاز الأعمال،إذ يتعين في هذين الحالتين على رب العمل أن يزيد في الأجرة[5].

---

[1] ـ **أنظر:لسنهوري(عبد الرزاق أحمد)،الوسيط في شرح القانون المدني،العقود الواردة على العمل، الجزء السابع،بيروت،دار إحياء التراث** العربي، ص162.

[2] - **انظر:المرجع نفسه،ص167-169.**

[3] - **انظر:المرجع نفسه،ص169-179.**

[4] **–انظر:طلبه(أنور)،**الوسيط في القانون المدني،الجزء الرابع ،القاهرة،المكتب الجامعي الحديث،2001،ص822.

[5] - **انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، العمل،المرجع السابق،ص178-179.**

كما يمكن لرب العمل ان يحبس الاجرة **عن المقاول، اذا لم يقم المقاول بإنجاز الأعمال المتفق عليها**[1]**،و الالتزامات** الملقاة على عاتق المقاول والتي تبيح لرب العمل حبس الأجرة إذا تم الإخلال بها،نجدها في عدة أعمال.

فإذا كان هناك دفتر شروط متفق عليه وجب على المقاول أن يحترم مضمونه،وإلا عد مخلا بالتزامه،واذا لم يكن هناك دفتر شروط وجب على المقاول إحترام أصول العمل الجاري اتباعها[2]،ومن ثم إذا كان المقاول مكلفا بالبناء وجب عليه احترام كمية الحديد التي توضع في الخرسانة ،وكمية الرمل التي تخلط مع الإسمنت...الخ،ومن ثم يجوز لرب العمل ممارسة الحق في الحبس نتيجة الإخلال بهذا الإلتزام.

كما تجوز ممارسة رب العمل لحق الحبس، **إذا اخل المقاول ببذل العناية او تحقيق النتيجة المرجوة،فإذا كان العمل** المراد إنجازه من قبل المقاول يندرج ضمن الإلتزام ببذل عناية،مثل عمل الطبيب والمحامي،فوجب على المقاول أن **يبذل** العناية اللازمة والمتمثلة في عناية الرجل المعتاد،أما إذا كان المقاول مكلفا بتحقيق نتيجة،مثل بناء عمارة أو دهن منزل،فإنه وجب عليه تحقيق النتيجة المرجوة وإلا أعتبرمتخلفا عن تنفيذ التزامه.

كما يمكن لرب العمل ممارسة الحق في الحبس، **لضمان تنفيذ المقاول لالتزامه بضمان العيب الخفي،فإذا كان** المقاول هو الملتزم بتقديم المادة وجب عليه ضمان العيوب الخفية التي قد توجد فيها وذلك وفقا للأحكام الخاصة بعقد **البيع**[3]،وإذا لم يتفق الطرفان على درجة الجودة،التزم المقاول بتقديم مادة من الصنف المتوسط[4].

أما إذا كان رب العمل هو الذي يقدم المادة،وهذا هو الغالب،فإنه وجب على المقاول أن يحفظها من التلف،وان يستعملها في الحدود اللازمة لإنجاز العمل المطلوب،فإذا تبقى منها شيء تعين أن يرده إلى رب العمل.

و يجب على المقاول ان يبذل في حفظ المادة عناية الرجل المعتاد،فإذا **تلفت المادة قامت مسؤولية المقاول،لكنه** يستطيع نفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي،كما يستطيع المقاول أن ينفي مسؤوليته بإثبات أنه قام بالعناية اللازمة[5]، **و**إذا كان المقاول قد كلف شخصا ليساعده في إنجاز العمل،أو تعاقد من الباطن،فإنه يكون مسؤولا عن الخطأ الصادر **من** هؤلاء،مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه،وهي مسؤولية عقدية لا تقصيرية[6].

---

[1] .انظر:لسنهوري(عبد الرزاق أحمد)،العمل،المرجع السابق،ص203.

[2] - أنظر:المرجع نفسه،ص**65**.

[3] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص798.

[4] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، العمل،المرجع السابق، ص69.

[5] - أنظر:المرجع نفسه،ص74.

[6] - أنظر:المرجع نفسه،ص76.

كما يمكن لرب العمل ممارسة الحق في الحبس **نتيجة اخلال المقاول بمدة الانجاز،فإذا كان المقاول ملزما بإتمام** العمل خلال مدة متفق عليها،وجب عليه ألا يتجاوزها ،وإلا عد مخلا بالتزامه،والالتزام باحترام مدة الإنجاز هو التزام **بتحقيق نتيجة**[1]**،**وليس التزاما ببذل عناية،أما اذا لم تكن هناك مدة متفق عليها،فإن المقاول ملزم بحسب ما تقتضيه **طبيعة العمل والعرف المعمول به.**

ويجوز لرب العمل ان يحبس الاجرة أيضا،إذا اخل المقاول بواجب التسليم، **حيث يجب على المقاول تسليم العمل،وتختلف** طريقة التسليم باختلاف العمل المراد إنجازه،فإذا كان العمل المراد قيام به يقع على منقول،فيتم تسليمه يدا بيد،أما إذا كان العمل المراد القيام به يرد على شيء عقار،فيكون عن طريق تخليته،مثل عمل الكهربائي **والدهان،وقد يكون العمل المراد** القيام به يستدعي تسليم المفاتيح والإخلاء،كما لو وقع العمل في بناء.

ويجري التسليم في الوقت المتفق عليه،فإذا لم يحدد زمان لذلك،فإنه وجب التسليم بمجرد انجاز العمل المطلوب،وذلك وفقا للمدة التي يحددها عرف المهنة،**أما مكان التسليم فإنه يكون فس مكان وجود العقار اذا كان** العمل يرد على عقار،أما إذا كان العمل يرد على منقول،وكان المنقول تحت يد رب العمل،فإن التسليم يكون في مكان **وجود المنقول،أما إذا كان المنقول تحت يد المقاول،**فيلزم تسليم العمل في موطن المقاول[2].

الفقرة الثالثة

مدى جواز ممارسة الحبس من قبل المقاول الفرعي

كثيرا ما تلجا المقاولات الى تكليف مقاولات أخرى بتنفيذ الأعمال المتفق عليها نظرا لعجز المقاولات الأصلية من حيث عدد العمال او نتيجة نقص خبرتها في مجال معين يتصل بهذه الاعمال،ولقد أصبح هذا النمط مالوفا في الوقت الحاضر،وهنا يطرح السؤال حول مدى قدرة المقاول الفرعي على ممارسة الحق في الحبس.

يمكننا القول أنه يجوز للمقاول الفرعي ان يمارس الحق في الحبس بأن يمتنع عن تسليم العمل إلى رب العمل،اذا لم **يعرض الوفاء له** بما هو مستحق للمقاول الاصلي،وذلك لأن له حقا مباشرا **تجاهه وهذا ما يمكن فهمه من خلال نص** المادة**565**(**قانون مدني جزائري**) التي جاء نصها كما يلي:

"يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل،حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى،ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الاصلي ورب العمل...".

[1] -انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص800.

[2] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، العمل،المرجع السابق،ص88-91.

بعد دراستنا لنطاق حق الحبس في عقد المقاولة،يجدر بنا **البحث عن نطاق الحبس** في عقد من عقود التأمينات الشخصية،وهو ما سوف **يجيبنا عنه الفرع الثالث**.

الفرع الثالث
نطاق حق الحبس في عقد الكفالة

يعتبر عقد الكفالة من اهم العقود المسماة التي عني المشرع بتنظيمها،ويكتسب هذه الاهمية من كونه من عقود الضمان،فهو يوفر حماية لصاحب الحق الشخصي في حالة تخلف المدين عن الوفاء،ويشترك عقد الكفالة **مع عدة** أنظمة فيما يخص جانب الضمان،لعلى أهمها هو التضامن السلبي[1].

وتتخذ الكفالة عدة صور، فمنها الكفالة العينية حين يرهن شخص مال لمصلحة المدين،وهناك الكفالة الشخصية حين يكون فيها الضمان هو انضمام ذمة شخص الى ذمة المدين لحماية حق الدائن،ونحن سنتناول هذه الأخيرة دون الأولى.

تبعا لذلك نعرض في هذا الفرع لدراسة ممارسة حق الحبس في إطار عقد الكفالة،فإذا كنا قد عالجنا في الفروع السابقة،عقود لا تتعلق بالضمان،فإن عقد الكفالة يمثل احد عقود الضمان،ومن ثم سيكشف لنا **هذا الفرع عن مدى** ممارسة حق الحبس في اطار عقد الكفالة.

الفقرة الأولى
تعريف عقد الكفالة

عقد الكفالة هو عقد تأمين شخصي،مضمونه انضمام ذمة إلى جانب ذمة المدين تكون ضامنة للوفاء بحق الدائن،ومعنى ذلك انه اذا تخلف المدين عن الوفاء بحق الدائن اصبح الكفيل ملزما بتنفيذه التزام المدين[2].

إن الكفالة عقد رضائي، حيث لا يشترط القانون افراغه في شكل معين،كما ان الكفالة في الاصل عقد ملزم لجانب واحد وهو الكفيل فالدائن ليس ملزما بشيء اتجاهه[3]،من جهة أخرى تعتبر الكفالة عقدا تابعا للحق الشخصي **للدائن فتزول بزواله كما تتأثر بما يكون عليه من بطلان او قابلية للإبطال.**

---

[1] .**أنظر:السعدي(محمد صبري)**،**أحكام**،المرجع السابق،ص233.

[2] –**انظر:أبو السعود(رمضان)**،**التأمينات الشخصية والعينية**،**الإسكندرية**،**منشأة المعارف بالاسكندرية**،1995،ص30.

[3] –**انظر:سرايش(زكريا)**،الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي،الطبعة الأولى،عين مليلة، دار الهدى،2010،ص10-11.

ويترتب على كون الكفالة عقدا تابعا،أن الكفيل يمكن له التمسك بانقضاء الكفالة اذا انقضى الالتزام الأصلي المكفول،كما يمكن له التمسك ببطلان الكفالة لبطلان الإلتزام الأصلي،اضافة الحقه في طلب ابطال الكفالة لقابلية الالتزام الأصلي للإبطال.

الفقرة الثانية

حالات ممارسة حق الحبس في عقد الكفالة

أن الكفالة عقد فإنها تمثل نطاقا يمكن ممارسة حق الحبس خلاله، فقد تقدم اعلاه ان الكفالة في الاصل عقد ملزم لجانب واحد لكن هذا لايمنع من ان تكون عقدا ملزما للجانبين،وذلك في الحالة التي يلتزم فيها الدائن بتقديم مقابل معين للكفيل،سواء كان محل التزام الدائن اعطاء شيء، مثل اعطاء مبلغ من النقود او نقل ملكية مقدار من المثليات.

كما قد يكون محل هذا الالتزام القيام بعمل كأن يلتزم الدائن ببناء طابق لمنزل يملكه الكفيل،او يلتزم الدائن بالغناء في حفلة أقامها الكفيل،ففي هذه الحالات يكون عقد الكفالة ملزما للجانبين،وهنا يمكن ممارسة الحق في الحبس اذا اخل احدهما بتنفيذ التزامه.

يتخذ حق الحبس في الحالة المشار اليه أعلاه، صورة الدفع بعدم التنفيذ،فإذا لم يف الكفيل بحق الدائن عند حلول الاجل كان بإمكان الدائن ان يمتنع عن اداء المقابل المتفق عليه،كما يمكن للكفيل ان يمتنع عن الوفاء للدائن اذا لم يعرض الدائن اداء ماعليه من التزام لصالح الكفيل.

كما يبرز لنا مجال الحبس في الكفالة الملزمة للجانبين ايضا، اذا لم يف الكفيل بكامل حق الدائن،ففي هذه الحالة يجوز للدائن ان يحبس ما التزم بأدائه إلى الكفيل وذلك ضمانا لحقه،غير أن الدائن، يجدر به الا يتعسف في استعمال حقه،فلا ينبغي ان يحبس التزامه لمجرد عدم وفاء الكفيل بجزء تافه من حق الدائن،واذا كان الوفاء الجزئي ليس من شأنه منع الكفيل من الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية إلا انه يجعله مسؤولا في مواجهة الدائن.

ويجوز للكفيل ممارسة الحبس ايضا، إذا قام بإبداء استعداده للوفاء لكن الدائن امتنع عن تسليم المستندات اللازمة،حيث ان هذا الأخير يقع عليه التزام بتقديم المستندات التي يحتاجها الكفيل في اثبات حقه في مواجهة المدين[1] بعد ان يف بحق الدائن.

إن التزام الدائن مصدره القانون وليس عقد الكفالة، ولكن هناك ارتباطا بين الالتزامين حيث ان التزام الدائن نشأ بمناسبة التزام الكفيل،ومن ثم فإنه يجوز للكفيل ان يحبس ما التزم به إلى غاية ان يعرض الدائن تقديم المستندات اللازمة.

[1] - انظر:تناغو(سمير عبد السيد)،التأمينات الشخصية والعينية،الإسكندرية،منشأة المعارف بالاسكندرية،1996،ص82-83.وانظر ايضا:سرايش(زكريا)،الكفالة ،المرجع السابق،ص29.

بعد أن عرفنا نطاق حق الحبس في عقد الكفالة،يتعين علينا،البحث عن نطاق هذا الحق في أحد العقود المسماة الهامة،**ألا وهو عقد الحراسة،وهو ما سوف** يعنى به **الفرع الرابع**.

الفرع الرابع
نطاق الحبس في عقد الحراسة

من العقود المسماة التي يتعين دراسة مدى ممارسة حق الحبس خلالها،هو عقد الحراسة،وتكمن اهمية دراسة الحبس في خصوص هذا العقد في الحضور العملي لهذا العقد،ومن ثم فإن تحديد الإطار النظري لممارسة حق الحبس خلاله،سوف تكون له نتائج هامة في تنوير المهتمين بهذا العقد في الجانب العملي.

وتزداد أهمية تناول الحبس في إطار عقد الحراسة، إذا عرفنا أن تكريس ضمانات لمصلحة الحارس تعتبر أولوية بالنسبة للمشرعين من حيث أن الحراسة تعتبر أحد عوامل نجاح السلطة القضائية في تحقيق اهدافها، ،ومن ثم ستكشف لنا الدراسة عن مدى اهتمام المشرع الجزائري بهذه الأولوية، وقبل تناول مجال الحبس في الحراسة يتعين إعطاء **تعريف للحراسة و موجز حول التزامات الحابس.**

الفقرة الاولى
تعريف عقد الحراسة

الحراسة هي إتفاق على وضع مال يقوم في شأنه نزاع، **أو يكون الحق فيه** غير ثابت في يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه،فطرفا الحراسة هما الأشخاص المتنازعون والحارس(**المادة602 قانون مدني جزائري**).

ويتضح من خلال التعريف أعلاه، ان الحراسة هي عملية تحفظية باتفاق الطرفين،يكون الغرض منها حماية المال الى غاية الفصل في النزاع،مثل ان يكون هناك نزاع بين شخصين حول ملكية منقول معين،مثل ان يشتري شخص شيئا مملوكا للغير فيرفع عليه المالك دعوى استحقاق،فيتفقان على وضعه تحت الحراسة الى غاية صدور حكم في الدعوى **حائز على قوة الأمر المقضي**[1].

ولعلى ما يزيد من أهمية نظام الحراسة هو انها لاتقتصر على المنقولات بل تمتد الى العقارات ايضا،وهذا ما يجعل البحث في مدى ممارسة الحبس في إطارها مسألة هامة.

[1] أنظر في هذا المعنى:**السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،العمل،المرجع السابق،ص783**

الفقرة الثانية

التزامات الحارس في إطار حفظ المال

فيما يتعلق بالتزامات الحارس، يلتزم الحارس بموجب عقد الحراسة بتسلم المال المتنازع فيه،ويتعين عليه جرده،وقد يكون التسلم حكميا بأن يكون المال موجودا في يد الحارس من قبل،وتكون تبعة هلاك الشيء على المالك[1]،إذا افتقر عقد الحراسة لتحديد التزامات الحارس وحقوقه،فإن هذا الأخير يلتزم بالمحافظة على المال الذي تسلمه،والتزامه هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة،والمعيار هو عناية الرجل المعتاد.

إن مسؤولية الحارس في المحافظة على المال المحروس، تزيد على مسؤولية المودع عنده،إذ لا يجوز للحارس غير المأجور أن يبذل عناية أقل من الرجل المعتاد بحجة أن ذلك هو المقدار الذي يحفظ به مصالحه الخاصة،في حين أن المودع عنده إذا كان غير مأجور فيبذل في حفظ الوديعة ما يبذله في حفظ ماله[2].

يدخل في أعمال الحفظ،التزام الحارس بصيانة المال المحروس،ونحو ذلك إذا كان المال أرضا زراعية وجب عليه أن يزرعها وفقا للأصول المعروفة،وإذا كان المحروس بناء وجب ان يقوم بما يجنبه السقوط،وإذا كان المال المحروس بضائع وجب على الحارس أن يحفظها في مستودع او مكان يجنبها التلف والضياع.

و إذا حدث وأن تصرف الحارس في المال المحروس أعتبر مبددا وقامت مسؤوليته الجزائية،كما أن الحارس إذا نزل عن عناية الرجل المعتاد كان ملتزما بالتعويض لصالح من يثبت له الحق في الشيء المتنازع فيه.

و لا يجوز للحارس أن ينزل عن مهمته في حفظ المال لأحد من طرفي النزاع إلا برضاء الطرف الآخر،إذ أن ايداع المال لدى احدي طرفي النزاع قبل الحسم فيه يعد خطرا على مصالح الطرف الآخر،والحراسة إنما جاءت لتفادي مثل هذا الخطر،كما لا يجوز للحارس ان ينيب عنه اجنبي في حفظ المال إلا برضاء ذوي الشأن،وإذا أضطر إلى ذلك بسبب ضرورة عاجلة[3].

إن جميع الدعاوى التي تتعلق بأعمال الحفظ، يكون الحارس هو ذو الصفة في رفعها[4]،كما أن هو الذي وجب ان ترفع عليه،ولا يجوز رفعها من مالك المالك أو عليه،ذلك ان الحراسة تؤدي إلى غل يد المالك عن كل ما يتعلق بالشيء المحروس[5].

---

[1] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،العمل،المرجع السابق،ص922.

[2] - أنظر:المرجع نفسه،ص922-923.

[3] -أنظر:المرجع نفسه،ص925-926.

[4] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص990.

[5] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)، العمل،المرجع السابق،ص926.

الفقرة الثالثة

التزامات الحارس في إطار إدارة المال المحروس

إضافة إلى الالتزام بحفظ المال، وجب على الحارس ان يتولى إدارة المال المحروس،ولا يستطيع أن يخول سلطة الإدارة **لأحد الطرفين دون رضاء الآخر، ومن ضمن أعمال الإدارة**، الإيجار لمدة لا **تتجاوز ثلاث سنوات**،غير أن عقد الحراسة قد يزيد في هذه المدة او ينقص منها،كما يدخل في الإدارة استيفاء الحارس للحقوق،وله أيضا أن يقبض الحقوق قبل **حلول أجلها**،و في سبيل ذلك له حق اتخاذ الإجراءات وتوقيع الحجوز[1].

كما يدخل في أعمال الإدارة، قيام الحارس بالتأمين لصالح مالك الشيء ضد الحريق والسرقة،ويجوز للحارس أن **يستعين للقيام بأعمال الإدارة بالموظفين والعمال،أما بالنسبة للإنفاق الخاص باعمال الإدارة فيجوز للحارس ان ينفق مما** تحت يده من مال أو ما ينتجه هذا المال من الغلة.

وبالنسبة لأعمال التصرف،فما يدخل في أعمال الإدارة مثل شراء الأدوات اللازمة للحفاظ على الشيء مثل **البذور والآلات فذلك جائز**[2]،أما أعمال التصرف التي لا تعتبر من مجال أعمال الإدارة فلا يجوز للحارس القيام بها إلا بموافقة ذوي الشأن،وبغير ذلك يكون الحارس متجاوزا لحدود حراسته،فلا تسري تصرفاته في حق صاحب المال،إلا إذا **أقرها**.

نحو ذلك، لا يجوز للحارس مقايضة المال الذي تحت يده أو التبرع به،أو يصالح عليه،ولا يجوز للحارس أن يحل غيره في إدارة المال،**سواء بتمكين أحد الأطراف بأعمال الإدارة**،أو أحد من الغير[3]**،و بما** أن الحارس يعتبر نائبا فإنه يلتزم **بتقديم حساب لذوي الشأن**،فإذا دفعت ضرائب أو رسوم لصالح ذوي الشان في خصوص المال،أو كانت هناك عمولة خاصة بالسمسرة التي بموجبها قام الحارس بإدارة المال وجب عليه ان **يقدم حسابا عنها،فهو خلاصة ما لذوي الشأن وما عليهم**[4].

وأخيرا، يلتزم الحارس برد المال الذي تحت يده ،كما يلتزم المودع عنده برد الشيء المودع،ويكون الرد عند إنتهاء الحراسة،أو عند انتهاء مهمة الحارس بتنحيه او بعزله،ويكون الرد إذا انتهت الحراسة في حد ذاتها إلى من يختاره ذوو الشأن[5].

---

[1] - انظر: السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، العمل،المرجع السابق ،ص930-932.

[2] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص997.

[3] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، العمل،المرجع السابق،ص935.

[4] - انظر:المرجع نفسه،ص941.

[5] - انظر:المرجع نفسه،ص946.

الفقرة الرابعة

حالات ممارسة الحق في الحبس في عقد الحراسة

من خلال الإلتزامات المشار إليها في الفقرة السابقة، يمكن القول أن طالب الحراسة يحق له أن يحبس الأجرة **عن** الحارس إذا أخل بأحد الالتزامات السابقة،ورغم أن المشرع لم ينص على ذلك في تنظيمه للحراسة،إلا أن الحالة العامة التي جاء بها نص **المادة200 قانون مدني جزائري**، يمكن إعمالها في هذا الصدد،وذلك على أساس أن الحراسة **بالأجر تتضمن التزامات** مرتبطة،حيث يكون الحبس ضمانا للوفاء بحق طالب الحراسة.

بالرجوع إلى القواعد العامة، **يتضح جليا بأن للحارس حق حبس المال** الموضوع تحت يده،حتى يسترد أجرته والمصروفات التي أنفقها في حفظ الشيء[1]**،والتعويضات،كما نجد أن المشرع قد اعطى للحارس أيضا، حق امتياز على** المبالغ التي صرفها لصيانة الشيء إذا كان منقولا(**المادة992 قانون مدني جزائري**).

ولاشك بأن حق الامتياز ضمانة اضافية للحابس في حماية حقه في مواجهة المدين،ومن ثم تظهر لنا الأهمية التي اولاها المشرع للحارس،ولعلى هذا يرجع الى الدور الذي تلعبه الحراسة في التمهيد لحل النزاعات، **وذلك نظرا لما توفره من طمأ**نينة لطرفي النزاع في خصوص المال المتنازع عليه.

بعد دراستنا لنطاق حق الحبس في عقد الحراسة،يجدر بنا **تناول** نطاق الحبس في عقد الوكالة،لذلك يأتي **الفرع الخامس** لدراسة هذا النطاق.

الفرع الخامس

نطاق الحبس في عقد الوكالة

يعتبر عقد الوكالة جزءا من النيابة في التعاقد،فهذه الاخير قد يكون مصدرها هو القانون مثل نيابة الولي **والوصي،وقد يكون مصدرها حكم قضائي** مثل نيابة القيم،وقد يكون مصدرها العقد وهذه الحالة هي التي تمثل عقد **الوكالة،إذا الوكالة هي نيابة عقدية**[2].

ويحتل عقد الوكالة مكانة كبيرة في الواقع العملي،إذا لم نقل أنه ينافس العقود التقليدية ذ**ائعة الصيت مثل البيع والمقاولة** والايجار،ومن ثم يمثل البحث في مدى ممارسة الحبس خلاله مسألة غاية في الأهمية،إذ لا تتوقف نتائج هذا البحث على الجانب النظري بل تمتد الى الجانب العملي.

---

[1] .أنظر:**السنهوري(عبد الرزاق احمد)**،العمل،المرجع السابق،ص953.

[2] أنظر في النيابة بشكل عام:**السعدي(محمد صبري)**،مصادر،المرجع السابق،ص138.

و تستدعي دراسة الحق في الحبس في إطار عقد الوكالة تعريف هذا العقد اولا،ثم بيان الالتزامات التي يرتبها هذا العقد،وعلى ضوء هذه الاخيرة يكمننا بعد ذلك تناول الحالات التي يمكن خلالها ممارسة الحق في الحبس.

الفقرة الاولى
تعريف عقد الوكالة

الوكالة عقد رضائي[1]، يلتزم بموجبه الوكيل بإبرام تصرف قانوني باسم الموكل ولحسابه(**المادة 571 قانون مدني جزائري**)،وقد يكون عقد الوكالة عقدا شكليا،إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة عقد شكلي(**المادة572 قانون مدني جزائري**).

إن الوكالة قد تكون بغير أجر يتقاضاه الوكيل، **وهذا هو الأصل،كما قد تكون بأجر،وحينها تصبح عقدا ملزما للجانبين**،والأصل ان الوكيل يتصرف باسم الموكل،وفي هذه الحالة تنصرف آثار العقد المبرم الى الموكل لا الى الوكيل[2].

ولكن يجوز ان يتفق الموكل مع الوكيل،على استعمال هذا الأخير لإسمه الشخصي لا اسم الموكل،وهذا **ما يسمى** بالتسخير أو الاسم المستعار[3] او الوكالة غير النيابية،حيث يستعير الموكل اسم الوكيل لابرام عقد معين،وفي هذه الحالة تنصرف آثار العقد الى هذا الوكيل وحده و يكون الموكل في حكم الأجنبي عن العقد.

ويلجأ الطرفان الى التسخير لتحقيق أغراض عدة، **فقد يكو**ن الموكل غنيا ويخشى ان يستغل من الغير فيتقي هذا الإستغلال باخفاء اسمه باسم الوكيل،أو ان يكون الموكل ممنوعا من التعاقد في ضرب معين من العقود،فيلجأ الى التسخير لتجاوز هذه العقبة.

الفقرة الثانية
ممارسة الحق في الحبس على ضوء التزامات الوكيل

يجب **أولا على الوكيل**، أن ينفذ الوكالة في الحدود التي يبينها العقد،فإذا كانت الوكالة تتعلق ببيع سيارة وكانت تحدد حد ادنى للثمن فلا يجوز للوكيل ان يبيعها بأقل من ذلك،ولا يجوز له رهن السيارة ما دام مكلفا ببيعها فقط[4]**،كما** لا يجوز له ان يقوم باي تصرف آخر لم يتم النص عليه في **عقد الوكالة**(**المادة575 قانون مدني جزائري**).

---

[1] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،العمل،المرجع السابق،ص372.

[2] .أنظر:المرجع نفسه،ص621.

[3] .أنظر:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص143.

[4] - انظر في هذا المعنى:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص890.

وقد يحدث من الناحية العملية،**أن يتطلب تنفيذ الوكالة القيام بأعمال مادية مثل قيام بعملية شهر البيع،والسفر** إلى موطن المشتري المحدد في الوكالة،فيتعين على الوكيل أن يقوم بهذه الأعمال التي لا يتحقق تنفيذ الوكالة بدونها[1].

وينبغي على الوكيل ثانيا، أن يحتفظ بكل ما يثبت ان أدى الوكالة في الحدود المبينة في العقد،وذلك حتى يكون له حق الرجوع على الموكل إذا كانت الوكالة بالأجر،ومثال ذلك أن يحتفظ بنسخة من العقد الذي أبرمه،كما يحتفظ بكل ما يثبت أن تحمل مصاريف في تنفيذه للوكالة[2].

و يعتبر التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة،حتى ولو كان التصرف محل الوكالة في حد ذاته يتضمن التزاما بتحقيق نتيجة كالرهن والبيع،إذ يبقى دائما التزاما ببذل عناية **هي عناية الرجل المعتاد (المادة576 قانون مدني جزائري).**

ويجب على الوكيل **ثالثا،** الا يقطع صلته بالموكل أثناء تنفيذ الوكالة،وأن يحيطه علما بكل ما يتعلق بتنفيذ **الوكالة**[3]،فإذا كان يدير مصنعا للموكل وجب أن يخطره بما باعه من المنتجات،وبالكميات التي يشتريها من المواد الأولية،وذلك حتى يكون الموكل على علم بما يجري على مصالحه،فلا يقوم بما يتعارض مع ما يقوم به الوكيل[4].

إذا أتم الوكيل تنفيذ الوكالة وجب عليه رابعا، ان يقدم حسابا شاملا لجميع أعمال الوكالة[5] **مرفقا بالمستندات اللازمة(المادة577 قانون مدني جزائري)،وذلك لكي يثبت الوكيل لزوم ما قام به لحسن تنفيذ الوكالة،وإذا تعدد** الوكلاء فإنهم لا يلزمون بحسابات متعددة بل يكفي تقديم حساب واحد[6].

ويجب من جهة أخرى، أن يتضمن الحساب الذي يقدمه الوكيل، الخصوم والأصول،فإذا استوفى الوكيل حقا **للموكل وجب ان يتضمنه الحساب،وإذا أجر عينا للموكل تعين ان يقدم حسابا عن مدة** الإيجار، **وما تعلق بها من بدل** إيجار،كما يحدد الوكيل في الحساب المبالغ التي انفقها في تنفيذ الوكالة،فإذا تطلبت الوكالة قطع تذاكر طائرة **دفع قيمتها** الوكيل،وجب أن تتم الإشارة اليها في الحساب[7].

---

[1] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،العمل،المرجع السابق،ص452.

[2] –أنظر:المرجع نفسه،ص453.

[3] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص898.

[4] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، العمل،المرجع السابق،ص494.

[5] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص898.

[6] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، العمل،المرجع السابق،ص495.

[7] - أنظر:المرجع نفسه،ص496.

وهناك حالات يعفى فيها الوكيل من تقديم حساب، من قبيلها،إذا كانت طبيعة التصرف محل الوكالة لا تقتضي تقديم حساب،مثل أن يكون الوكيل مكلفا بالإقرار بدين على الموكل،فهنا لا يجب على الوكيل أن يقدم حسابا عن ذلك[1].

كما ان الظروف المحيطة بعمل الوكيل قد تكون سببا في إعفائه من تقديم حساب للموكل،ومثال ذلك أن يكون الوكيل مستخدما عند الموكل في مصنع او مزرعة،حيث يراقبه مراقبة يومية،فهنا لا مجال لإلزام الوكيل بتقديم حساب،إذا يعتبر هذا الأخير قد قدم مع كل عمل يقوم به الوكيل.

إذا اتفق الوكيل مع الموكل على إعفائه من تقديم الحساب كان هذا الاتفاق جائزا،وإذا قامت ظروف تجعل تقديم الوكيل للحساب مستحيلا،فإن ذلك من شأنه اسقاط التزامه بتقديم الحساب[2]،ونحو ذلك اذا كانت الأوراق والمستندات في يد طالب الحساب، لم يقم التزام الوكيل بتقديم الحساب نظرا للإستحالة القائمة[3].

بالإضافة إلى الالتزامات السابقة يلتزم الوكيل ايضا، بأن يرد إلى الموكل،كل ما كسبه لصالح الموكل،فإذا تسلم الوكيل لحساب الموكل بضائع أو منقولات منغير البضائع وجب عليه ردها إلى الموكل،إلا إذا كان مخولا ببيعها،ففي هذه الحالة يقوم ببيعها ويسلم ثمنها إلى الموكل.

و لا يجوز للوكيل، ان يمتنع عن رد ما تسلمه لحساب الموكل بداعي عدم استحقاقه له،إذ ليس من شأن الوكيل أن يبحث فيما هو مستحق فعلا للموكل من عدمه،فكل ما يتسلمه الوكيل من الغير لحساب الموكل وجب عليه رده،وغذا تصرف فيه قامت مسؤوليته الجزائية باعتباره مبددا[4].

بالرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد الوكالة لا نجد نصا يعطي للموكل حق حبس الأجر (إذا كانت الوكالة مشترطا فيها الأجر) في حالة عدم قيام الوكيل بالالتزامات السابقة،ومادام الحال على هذا النحو،وجب الرجوع إلى القاعدة العامة في حق الحبس،والتي بموجبها يكون للموكل حق حبس الأجر ما دام الوكيل مخلا بالتزاماته العقدية،فالحبس هنا تمليه قواعد العدالة،باعتباره ضمانا للوفاء بحق الموكل.

---

[1] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،العمل،المرجع السابق،ص497.

[2] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص898-899.

[3] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)، العمل،المرجع السابق،ص500.

[4] - انظر:المرجع نفسه،ص503.

الفقرة الثالثة

ممارسة الحبس على ضوء التزامات الموكل

بعد تعرضنا لالتزمات الوكيل،نتطرق الآن الى التزامات الموكل،حيث يجب عليه أولا،**منح أجر للوكيل** نظير تنفيذه للأعمال المترتبة على الوكالة،إذا كان هناك اتفاق على الأجر سواء بشكل صريح أم ضمني(**المادة581 قانون مدني جزائري**).

فالأصل في الوكالة هو التبرع،**وعادة يكون أجر الوكيل مبلغا من النقود،ولا يوجد من الناحية القانونية ما يمنع ان** يكون أجره مقابلا من غير النقود كسلعة أو منقول معين[1].

و يستحق الوكيل أجرا،ولو لم ينجح في آدائه لمهمته[2]**،فهو مكلف ببذل عناية قد يتحقق الغرض الذي يرمي اليه الموكل وقد لا يتحقق**[3]،غير أن الإتفاق على عدم جواز أخذ الأجر في حالة عدم نجاح الوكيل في مهمته،يكون اتفاقا **صحيحا،**مثل إتفاق الموكل مع المحامي على عدم استحقاق هذا الأخير للأتعاب،إلا إذا كسب الدعوى[4].

إن الأجر إذا كان متفقا عليه في عقد الوكالة،فهو ملزم للموكل وفق مقداره في الإتفاق،أما إذا لم يتم تحديده في الإتفاق وتم النص على استحقاق الأجر فقط،فإنه في حالة النزاع يتولى القاضي تعيين مقداره،ويكون المعيار هو اهمية العمل والى الجهد المبذول والى العرف الذي يحكم هذا النوع من الأعمال.

لكن قد يحدث أن تحل قوة قاهرة تحول دون تأدية الوكيل لمهمته،**أو أصبح تنفيذ الوكالة مستحيلا دون تسبب** الموكل في ذلك،فإنه يجوز في هذه الحالة للموكل تخفيض مقدار الأجر،أو عدم دفعه،و يترك ذلك لتقدير القاضي.

يلتزم الموكل ايضا، بأن يقدم للوكيل المصروفات اللازمة لتنفيذ الوكالة إذا كان هناك اتفاق على ذلك،كما ان هناك حالات من الوكالة تقتضي وجوب تقديم الموكل للوكيل مبالغ مالية لتنفيذ الوكالة،دون ضرورة وجود اتفاق على ذلك،مثل ان يكون الوكيل مكلفا بشراء سيارة باهضة الثمن،حيث وجب على الموكل ان يقدم الثمن للوكيل،ولا يفترض **أن الوكيل مستعد لدفع الثمن من ماله الخاص.**

---

[1] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،العمل،المرجع السابق،ص519.

[2] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص907.

[3] -انظر:المكان نفسه.

[4] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،العمل،المرجع السابق،ص520.

كما أن تنفيذ الوكالة إذا كان يقتضي السفر لمسافات طويلة، فإن الموكل يتعين عليه تقديم تذاكر السفر مع ما يلزم لذلك من مبالغ لأجرة الإقامة والوجبات[1]،فكل هذه المصروفات وجب على الموكل ان يدفع المبالغ التي تقتضيها مقدما للوكيل(**المادة582 قانون مدني جزائري**).

من ناحية أخرى،إذا كان الوكيل قد انفق من ماله الخاص ما يجب لتنفيذ **الوكالة،فإن الموكل يلتزم بأن يرد للوكيل ما انفقه(المادة582 قانون مدني جزائري)، ومثال ما سبق، أن يكون الوكيل قد دفع أجورا للعمال،أو دفع رسوما معينة أو تحمل نفقات سفر**[2]،أو ان يكون الوكيل مكلفا بشراء عقار،فيدفع عمولة السمسرة،والرسوم التي تقتضيها عملية الشهر في المحافظة العقارية،فكل هذه النفقات يرجع بها الوكيل على الموكل[3].

و يجب أن تكون النفقات التي يرجع بها الوكيل ضرورية لتنفيذ الوكالة،ونحو ذلك لا رجوع على الموكل إذا كان الوكيل قد تجاوز حدود الوكالة،أو تكبد الوكيل نفقات غير معقولة،كان بإمكانه تجنبها[4]،**كما يلزم من ناحية أخرى، ان** تكون النفقات مشروعة،فإذا كان الوكيل قد دفع مبالغ لمجرم من اجل تسهيل عمل غير مشروع لتنفيذ الوكالة، لم يكن له حق الرجوع على الموكل،أو ان يكون الوكيل قد دفع رشوة إلى أحد الموظفين في اطار تنفيذه للوكالة[5].

أما فيما يتعلق بإثبات النفقات، فإن الوكيل هو الذي يتحمل عبء إثباتها[6]،وله في ذلك الاستعانة بكافة وسائل **الإثبات،وذلك بوصف النفقات وقائع مادية،لا تصرفات قانونية،كما يتعين على الوكيل ان يثبت الوقت الذي حدث** فيه الإنفاق،وتجدر الإشارة إلى ان مصدر الموكل برد قيمة النفقات إلى الوكيل،هو عقد الوكالة،فهو التزام مصدره العقد **لا الإثراء بلا سبب**[7].

و بالإضافة إلى الالتزامين السابقين، **يلتزم الموكل أيضا بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحق به من جراء تنفيذ الوكالة(المادة583 قانون مدني جزائري)**،ويجب لاستحقاق التعويض ان يكون **الوكيل قد نفذ الوكالة تنفيذا معتاد**،ونحو ذلك فإن الوكيل إذا تجاوز حدود الوكالة وأصابه ضرر من جراء ذلك، لم يكن له حق الرجوع على الموكل.

---

[1] - أنظر :السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،العمل،المرجع السابق،ص549-550.

[2] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص911.

[3] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،العمل،المرجع السابق،ص550-551.

[4] - أنظر:المرجع نفسه،ص551.

[5] - انظر:المرجع نفسه،ص551-552.

[6] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص911.

[7] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)، العمل،المرجع السابق،ص553.

من ناحية اخرى وجب لقيام مسؤولية الموكل بتعويض الوكيل،أن يكون الضرر سببه المباشر هو تنفيذ الوكالة[1]،فلا يكفي أن يكون الضرر قد نشأ بمناسبة تنفيذ الوكالة،إذ يجب أن يكون الضرر قد لحق الوكيل في حدود تنفيذ ما تقتضيه الوكالة،وألا يثبت خطأ في جانب الوكيل[2].

فيما يتعلق بمصدر التزام الموكل بتعويض الوكيل،فهو عقد الوكالة في حد ذاته،ولذلك فمسؤولية الموكل هي مسؤولية عقدية لا تقصيرية،ونحو ذلك يجوز للموكل أن يشترط إعفاءه من المسؤولية[3]،وكذلك تكون مسؤولية الموكل في حدود الضرر المتوقع فقط، ويقع عبء إثبات الضرر الذي لحق الوكيل على هذا الأخير.

من خلال الالتزامات السابقة، يمكن القول أن الوكيل له حق حبس ما يلتزم برده للموكل،إذا اخل هذا الأخير في تنفيذ التزاماته،فقد سبق بيان أن الوكيل قد يستوفي حقوقا للموكل في اطار تنفيذ الوكالة،سواء كانت بضائع او منقولات او اوراق مالية،أو ثمن شيء باعه،او اجرة شيء تكفل بتأجيره،فيحق له ان يحبس هذه الأشياء ضمانا لحقوقه المترتبة عن عقد الوكالة[4].

بعد دراستنا لنطاق الحبس في العقود المسماة،يجدر بنا الانتقال الى القانون العام،وبالضبط القانون الإداري،حيث يطرح السؤال حول مدى جواز الحبس في العقد الإداري،هذا ما سوف يجيبني عنه **المطلب الرابع**.

المطلب الرابع
نطاق الحبس في العقد الاداري

يطرح السؤال حول مدى امكانية الادارة في حبس ما التزمت به، ضمانا للوفاء بحقها الذي ترتب عن العقد الاداري،ولعلى هذا السؤال مرجعه تميز العقد الاداري عن ذلك الذي تحكمه قواعد القانون الخاص،سواء من حيث الاطراف او من حيث الشروط المدرجة فيه.

ويكتسي البحث في مدى ممارسة الحبس في العقد الإداري اهمية بالغة،نظرا لشيوع هذا العقد في الواقع العملي،خصوصا في ظل الأنظمة الاقتصادية التي تحضر فيها الإدارة بقوة في تنظيم النشاط الإقتصادي،ومن ثم يطرح السؤال عن حماية حقوق الإدارة من جهة، وعن حماية حقوق الطرف المقابل من جهة أخرى،إذا يشكل الحبس احدى وسائل الحماية.

---

[1] - انظر:طلبه(أنور)،المرجع السابق،ص912-913.

[2] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)، العمل،المرجع السابق،ص560-561.

[3] - انظر:المرجع نفسه،ص565.

[4] – أنظر:المرجع نفسه،ص567.

لذلك يجدر بنا في هذا المطلب، ان نبينا نطاق الحبس في اطار العقد الاداري،وقبل ذلك يتعين علينا تعريف العقد الاداري وتمييزه عن العقد المدني،يجدر البحث اولا عن مفهوم العقد الإداري(**الفرع الأول**)،يلي ذلك البحث في مدى ممارسة الحق في الحبس في إطار العقد الإداري(**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول
مفهوم العقد الاداري

عرف العقد الاداري على أنه:"**ذلك العقد الذي ابرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام،وآية ذلك ان يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص او ان يخول المتعاقد مع الادارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام**"[1].

من خلال التعريف السابق يمكن القول، بأن العقد الاداري هو ذلك العقد الذي تكون فيه الادارة طرفا بوصفها سلطة عامة،فإذا ابرمت العقد بأي صفة اخرى غير هذه الصفة انتفت صفة الادارية عن العقد،واصبح بذلك من عقود القانون الخاص

ولقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر، في خصوص صفات العقد الإداري، ومما جاء في هذا القضاء:"**ومن** حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان العقد يعتبر اداريا اذا كان احد طرفيه شخصا معنويا عام**ا،ومتصلا بمرفق** عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص..."[2] .

إن الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص والمقترنة بالعقد الاداري، يمكن ان نعطي لها امثلة: حق السلطة الادارية في تعديل التزامات المتعاقدين معها نقصا او زيادة[3]،وكذلك نياز سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة[4]،أوامتياز سلطة الادارة في توقيع عقوبات مختلفة على المتعاقد معها في حالة اخلاله بإلتزامه حتى ولو لم تتضرر من ذلك[5].

---

[1] - تعريف لمجلس الدولة الفرنسي،انظر:د عوابدي(عمار)،القانون الاداري(النشاط الاداري)،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،2000،ص192.

[2] - انظر:الحلو(ماجد راغب)،العقود الادارية والتحكيم،دون بلد نشر،الدار الجامعية2000،ص16.

[3] - انظر:عشي(علاء الدين)،مدخل القانون الإداري،الجزء الثاني،عين مليلة،دار الهدى،2010،ص148.

[4] -انظر:عوابدي(عمار)،المرجع السابق،ص196.

[5] -انظر: المرجع نفسه،ص197،وانظر ايضا:راضي(مازن ليلو)،دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الاداري،الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية،2002،ص93.

إن الإدارة من خلال العقد الإداري،تملك توقيع جزاءات مالية،وهي تلك المحددة في العقد والتي تأخذها الإدارة مسبقا من المتعاقد،كما تملك الإدارة فرض غرامات التأخير ضد المتعاقد المخل بالتزامه[1].

كما تملك الإدارة،وسائل ضاغطة على المتعاقد معها،مثل أن تحل الإدارة محل المتعاقد وتنفذ العقد بنفسها وعن طريق موظفيها،ويكون ذلك في حالات الضرورة حينما لا يتيسر الوقت للتعاقد مع شخص آخر[2].

إضافة لما سبق، تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى تنفيذ العقد عن طريق متعاقد آخر،مع بقاء المتعاقد المخل بالتزامه في علاقة مع الإدارة،ويشترط لكي تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى هذا النوع من الجزاء،أن يكون خطأ المتعاقد متصفا بالجسامة،كما يتعين على الإدارة أن تعذر المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء،ومن الناحية الشكلية وجب أن يكون الجزاء عن طريق قرار إداري[3].

بعد أن عرفنا مفهوم العقد الإداري،و المعيار الذي يميزه عن العقد المدني،يجدر بنا البحث في مدى وجود أحقية الحبس في نطاقه،وهذا ما سوف يجيبني عنه **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
ممارسة الحبس في العقد الاداري

بعد أن عرفنا العقد الاداري، وما يميزه عن عقود القانون الخاص،يمكننا ان نستنتج بأن العقد الاداري وبحكم السلطات الاستثنائية التي يمنحها للإدارة[4] فإنه يعطي هذه الاخيرة حق الحبس في مواجهة المتعاقدين معها.

و يجوز للإدارة ممارسة الحبس،سواء تمثل اداء الادارة في اعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عنه،فإذا اخل المتعاقد مع الادارة بإلتزامه جاز للإدارة كوسيلة وقائية ان تمتنع عن تنفيذ التزامها.

ويبدو جليا،أن الادارة تملك حق الحبس من باب اولى في العقد الاداري،حيث يفترض فيه ان يتضمن شروطا استثنائية تعطي للإدارة حق حماية المصالح العامة بوسائل مشددة وجزاءات،حتى في حالة عدم وقوع ضرر للإدارة.

وإذا صرفنا النظر عن خصوصية العقد الاداري، فإن الحق في الحبس باعتباره نابعا من قواعد العدالة[5]،فإنه يعطي للإدارة حق الحبس في مواجهة من تعاقدوا معها على اعتبار انه قاعدة عامة يمكن ممارستها متى توفرت شروطها.

---

[1] - أنظر:بوعمران(عادل)،النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية،عين مليلة،دار الهدى،2010،ص112.

[2] - أنظر:المرجع نفسه،ص113.

[3] - أنظر:بوعمران(عادل)،المرجع السابق،ص113.

[4] - انظر في سلطات الإدارة:عشي(علاء الدين)،المرجع السابق،ص146-149.

[5] -أنظر في ارتباط الحبس بقواعد العدالة:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص170.

الآن،وبعد أن عرفنا بأن حق الحبس في العقد الإداري لا يوجد ما يمنع إستعماله،فإنه يطرح السؤال حول نطاق حق الحبس في الفعل الضار والإثراء بلا سبب،للإجابة على هذا السؤال يجب تناول محتوى **المبحث الثاني**.

المبحث الثاني
نطاق الحبس في الفعل الضار والاثراء بلا سبب.

يشمل هذا المبحث، الفعل الضار(المسؤولية التقصيرية) والاثراء بلا سبب كمجالين يمكن تطبيق نظام الحبس خلالهما،ويظهر تطبيق نظام الحبس في المجال الاول في امتناع المتضرر عن رد الشيء المتسبب في الضرر اذا كان قد وقع تحت يده،وذلك إلى غاية تعويضه عما اصابه من جراء ذلك الشيء(**المطلب الأول:نطاق الحبس في الفعل الضار**).

أما المجال الثاني فيظهر نظام الحبس خلاله في الحالة التي ينفق فيها الحائز على ما يحوزه نفقات لحفظه،فله ان يمتنع عن رده لمالكه حتى يعوضه قيمة تلك النفقات وهذه هي القاعدة العامة في الاثراء بلا سبب، كما أتناول صورة الحق في الحبس في ضوء تطبيقات الاثراء بلا سبب والمتمثلة في دفع غير المستحق والفضالة(**المطلب الثاني:نطاق الحبس في الإثراء بلا سبب**).

المطلب الاول
نطاق الحبس في الفعل الضار

تقوم المسؤولية التقصيرية على قاعدة مفادها ان كل من تسبب في ضرر بخطئه يتعين عليه تعويض المتضرر،وهذا الأخير ينشأ له حق شخصي والمتمثل في امكانية المطالبة بالتعويض،والضرر الناجم عن الفعل الضار لا تخفى اهمية تناوله على أحد من حيث الحضور القوي للنزاعات المتعلقة به.

ويفترض الفعل الضار وجود شخصين احدهما مدين وهو من تحققت ضده اركان المسؤولية التقصيرية،والآخر هو الدائن وهو من وقع عليه الضرر،حيث يستحق تعويضا لجبره،وهنا يصبح التساؤل حول مدى كون الحبس احدى الضمانات المقررة للدائن مسألة تفرض نفسها.

ونظرا للأهمية التي تحتلها التفرقة، بين المسؤولية التقصيرية والعقدية،فإنه يحسن قبل تناول صورة الحبس في نطاق الفعل الضار،التعرض للفروق الموجودة بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تناول صورة الحبس في إطار الفعل الضار(**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول

الفروق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

في المسؤولية العقدية فإن التعويض لا يستحق إلا من بعد إعذار الدائن للمدين،أما في المسؤولية التقصيرية فإن **الدائن يعفى من إعذار المدين**[1]**، كما أنه** يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون المدين بالغا سن التمييز،في حين أن المسؤولية العقدية فلا بد من توفر الأهلية اللازمة للعقد المبرم إذ هناك من العقود من يتوقف وجودها على أهلية آداء **كاملة**[2].

و في المسؤولية العقدية **أيضا،** يلتزم المدين بالتعويض عن الضرر المتوقع فقط دون غير المتوقع،في حين أن المدين في **المسؤولية** التقصيرية،يلزم بتعويض الضرر سواء كان متوقعا أم غير متوقع[3]**، و** في المسؤولية العقدية**،** يجوز للدائن والمدين أن يتفقا على إعفاء هذا الأخير من المسؤولية،باستثناء ما ينجم عن غشه أو خطئه الجسيم،في حين ان مثل هذا الاتفاق يقع باطلا في إطار المسؤولية التقصيرية[4].

من جهة أخرى،تفترض المسؤولية العقدية وجود عقد بين الدائن والمدين مستوفي الأركان،فإذا كان العقد باطلا بطلانا مطلق وترتب ضرر لأحد الطرفين لم يكن التعويض عنه مبنيا على أساس المسؤولية العقدية،بل على أساس المسؤولية التقصيرية[5].

و بالإضافة إلى وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين،فإنه يجب ان يترتب ضرر للدائن نتيجة الإخلال بالتزام صادر عن هذا العقد،مثل إخلال البائع بتسليم المبيع،وإخلال المستأجر بدفع بدل الإيجار....الخ،ولا يشترط ان يكون **الإلتزام قد فرضته النصوص القانونية المنظمة للعقد،فيكفي الإخلال بأحد** الشروط الخاصة التي أدرجها المتعاقدان[6].

بعد دراستنا للفروق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية،**يأتي الفرع الثاني ليستكمل دراستنا بإعطاء صورة عن حق** الحبس في ظل المسؤولية التقصيرية.

---

[1] - **أنظر:السعدي(محمد صبري)**،الواضح في شرح القانون المدني،المسؤولية التقصيرية،الفعل المستحق للتعويض،الطبعة الأولى،عين مليلة،دار الهدى،2011،ص17،**وانظر ايضا:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص**435.

[2] - **أنظر:السعدي(محمد صبري)،المكان نفسه.**

[3] - **انظر:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص**435.

[4] – **أنظر:السعدي(محمد صبري)، المسؤولية،المرجع السابق،ص**18.

[5] – **أنظر:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص**430.

[6] - **أنظر:السعدي(محمد صبري)، المسؤولية،المرجع السابق،ص**20.

الفرع الثاني
صورة الحبس في المسؤولية التقصيرية

يتصور الحق في الحبس في نطاق المسؤولية التقصيرية، في الحالة التي يتسبب فيها حيوان او شيء في ضرر لشخص معين،حيث يحق له حبس هذا الشيء او هذا الحيوان إلى غاية قيام مالكه بدفع مبلغ التعويض ويفترض ان الحيوان او الشيء قد وقع تحت يد المتضرر[1].

إن الحبس من خلال ما سبق، ضمانة للوفاء بحق المتضرر[2]،ويجب لممارسة الحق في الحبس في الفرضين السابقين،ان تتوفر اركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

و نشير الى أن مسؤولية حارس الحيوان او حارس الشيء تقوم على اساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس،وذلك خلافا للمسؤولية عن الفعل الشخصي التي تقوم على اساس الخطأ واجب الاثبات[3].

بعد أن عرفنا نطاق حق الحبس في المسؤولية التقصيرية،يجدر بنا البحث عن نطاق الحبس في إطار الإثراء بلا سبب،وهو ما سوف يجيبنا عنه **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
نطاق الحبس في الاثراء بلا سبب

يقصد بالاثراء بلا سبب، حصول منفعة لشخص دون سبب قانوني،حيث يلتزم هذا المنتفع بتعويض من صدرت منه المنفعة[4]،وأركان الاثراء بلا سبب هي حدوث اغتناء يقابله افتقار بالاضافة إلى انعدام السبب القانوني لهذا الاثراء [5].

لذلك ينشأ لمن وقع له الافتقار الحق في المطالبة بالتعويض عن قيمة الاستفادة،وهذا ما جاء في نص المادة**141**(قانون مدني جزائري): **"كل من نال عن حسن نية من عمل الغير او من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل او الشيء"**

---

[1] - أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص166.

[2] - أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص141.

[3] - أنظر:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص570-571.

[4] . أنظر:المحكمة العليا(الجزائر)،الغرفة العقارية،قرار بتاريخ:2006.10.11،قرار رقم:372367،قضية(و م) ضد (ش م)،نشرة القضاة،عدد65، 2010،ص334.

[5] - انظر:سلطان(أنور)، المرجع السابق،ص592.

نخصص بداية المطلب للبحث في ممارسة الحق في الحبس في إطار القاعدة العامة للإثراء بلا سبب(**الفرع الأول**)،يلي ذلك البحث في مدى ممارسة الحبس في إطار تطبيقات الإثراء بلا سبب متمثلة في دفع غير المستحق(**الفرع الثاني**)تليها الفضالة(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
صورة الحبس في القاعدة العامة للاثراء بلا سبب

يتصور الحق في الحبس في نطاق الاثراء بلا سبب، في الحالة التي يقوم فيها شخص بحيازة شيء مملوك للغير بحسن نية،ثم ينفق عليه نفقات ضرورية،حيث ينشأ لهذا الحائز الحق في المطالبة بالتعويض من المالك[1]،ويفترض هنا أن الحائز لم تتوفر له شروط التقادم المكسب فثبت للمدعي حق استرداد محل الحيازة.

فإذا لم يعرض المالك الوفاء بقيمة التعويضات،أمكن للحائز ان يحبس الشيء كضمان لحقه،ومثال ذلك ان يحوز شخص بناء معينا واثناء فترة حيازته يقوم بالانفاق عليه،فإذا طالب مالكه بإسترداده كان من حق الحائز ان يحبسه إلى غاية ان يف المالك بما هو مستحق للحائز من تعويضات[2].

و من جهة أخرى فإن الحائز إذا كان سيء النية فإن حقه يقتصر على النفقات الضرورية دون النافعة،ومن ثم لا يجوز له الحبس لضمان الوفاء بالنفقات النافعة(**المادة839 من القانون المدني الجزائري**).

بعد إطلاعنا على صورة الحبس في ظل القاعدة العامة للإثراء بلا سبب،يطرح السؤال عن صورة الحبس في ظل دفع غير المستحق،وسوف يجيبنا **الفرع الثاني عن هذا السؤال**.

الفرع الثاني
صورة الحبس في اطار دفع غير المستحق

إذا قام شخص بالوفاء بدين ليس في ذمته، معتقدا انه ملزم به،فإنه يكون قد دفع غير المستحق ومن ثم يعطيه القانون حق استرداد ما دفعه وهذا ما جاء في نص المادة**144**(قانون مدني جزائري):

"يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه او لالتزام زال سببه"

يتضح من خلال النص أعلاه،أن شروط دفع غير المستحق هي ان يتم الوفاء بدين غير مستحق،وكذلك ان يعتقد الموفي بأنه ملزم بالوفاء،ويتصور استعمال الحق في الحبس في هذه الحالة عندما نكون بصدد عقد مطلق البطلان حيث يحق لكلا الطرفين ان يسترد ما دفعه للمتعاقد الاخر[3].

---

[1] .أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،أحكام،المرجع السابق،ص178.

[2] .أنظر في هذا المعنى:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص141.

[3] .أنظر:**سلطان(أنور)**،المرجع السابق،ص610.

و مثال ذلك في عقد بيع سببه غير مشروع حيث يكون باطلا **بطلانا مطلقا كما هو معروف، فإذا كان البائع** والمشتري قد نفذا التزاماتهما فيه فإنه يحق لكل واحد ان يسترد ما دفعه، على اساس دفع غير المستحق[1].

فإذا لم يعرض البائع ان يرد الثمن، كان بإمكان المشتري ان يحبس الشيء المبيع إلى غاية ان يف البائع برد الثمن، وكذلك يتصور حق الحبس في عقد حكم بفسخه حيث ان مقتضى الفسخ اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها **قبل التعاقد**[2].

و من ثم يتعين على كل طرف في العقد المفسوخ، **أن يرد ما تسلمه من المتعاقد الاخر وذلك على اساس انه دفع** غير المستحق،فإذا امتنع احدهما عن رد ما تسلمه أمكن للأخر ان يحبس ما تحت يده ضمانا **لحقه، و** يتحقق دفع غير المستحق ايضا في عقد ملزم للجانبين معلق على شرط فاسخ،**حيث يكون تنفيذ الطرفين له وفاء لدين مستحق،فإذا** تحقق الشرط زال الالتزام بأثر رجعي واصبح الوفاء وفاءا بدين غير مستحق[3].

بعد دراستنا لصورة الحبس في دفع غير المستحق،لا يتبقى لنا سوى البحث عن هذه الصورة في إطار الفضالة،وهو **ما سوف** يعنى بإيضاحه **الفرع الثالث**.

الفرع الثالث
صورة الحبس في الفضالة

الفضالة هي ان يتولى شخص عن قصد ودون ان يكون ملزما بذلك شأنا عاجلا لحساب شخص أخر،والفضالة تعتبر وفقا للرأي السائد فقها تطبيقا من **تطبيقات مبدأ الاثراء بلا سبب**[4].

و قبل أن نتعرض لمجال الحق في الحبس في **نظام الفضالة، فإنه يتعين علينا** ان نحدد بإيجاز اركانها،**يتمثل الركن** الاول في قيام الفضولي بشأن **عاجل لحساب رب العمل،و هذا** العمل الذي يقوم به الفضولي قد يكون تصرفا قانونيا **وقد يكون عملا** ماديا،بالنسبة للتصرفات القانونية فمثالها ان يقوم الفضولي ببيع محصولات زراعية مما يسرع اليها التلف **تكون مملوكة لرب العمل**[5].

---

[1] .أنظر:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص612.

[2] .أنظر:المرجع نفسه،ص613.

[3] - انظر:الجمال(مصطفى) ابو السعود(رمضان محمد) سعد(ابراهيم نبيل)،مصادر واحكام الالتزام(دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية،2006،ص416.

[4] -انظر: سلطان (انور)،المرجع السابق،ص526.

[5] .أنظر في هذا المعنى:المرجع نفسه،ص628.

ومثال العمل القانوني الذي تتضمنه **الفضالة أيضا** ، ان يقوم الفضولي بوفاء ضريبة واجبة على رب ال**عمل تفاديا لتوقيع الحجز الاداري**، أما الاعمال المادية فمثالها قيام الفضولي بتلقيح مواشي لرب العمل ضد مرض معين،او جني محصول يخشى عليه من التلف.....الخ.

ويجب ايضا ان يكون العمل الذي يقوم به الفضولي من الشؤون العاجلة لرب العمل،فلا يكفي ان يكون نافعا فحسب،بل يجب ان يكون ضروريا[1]، **أما** الركن الثاني **للفضالة، فهو** نية الفضولي في العمل لمصلحة رب العمل،**إذ** يجب ان يتصرف الفضولي في عمله بنية تحقيق مصلحة للغير وهذا القصد او النية هو الذي يميز بين الفضالة والاثراء بلا سبب،فالفضولي هو من يعمل لمصلحة الغير لا لمصلحة نفسه[2].

فيما يتعلق بالركن الثالث للفضالة،فهوعدم وجود التزام على الفضولي بتولي شأن غيره،**حيث** يشترط لتحقق الفضالة الا يكون هناك التزام على الفضولي بتولي شأن رب العمل،فإن وجد على المتدخل التزام بذلك فلا يعتبر فضوليا سواء كان مصدر الالتزام هو العقد او مصدره القانون[3].

فإذا توفرت الاركان السابقة اصبح الفضولي ملتزما تجاه رب العمل،كما يصبح هذا الأخير ملتزما لصالح الفضولي،وذلك برد ما انفقه الفضولي وتعويضه اذا ترتبت عليه اضرار،ويتصور الحق في الحبس في امتناع الفضولي عن رد ما استولى عليه بسبب الفضالة اذا لم يعرض رب العمل الوفاء بالنفقات **الوا**جبة للفضولي.

ونعطي مثالا عن الفضالة في هذا السياق، بقيام الفضولي بجني محصول لرب العمل وينفق عليه نفقات ضرورية لحفظه واخرى نافعة،وذلك خلال مدة غياب رب العمل،فإذا لم يقم رب العمل برد النفقات السابقة فإنه يحق للفضولي ان يمتنع عن تسليم ما جناه **من هذا المحصول وذلك كضمان لحقه،**كما يمكن للفضولي **ايضا، ان يمتنع عن تسليم ما** استولى عليه بسبب الفضالة اذا كان قد وقع له ضرر استحق على اثره تعويضا،فله ان يحبس ما استولى عليه إلى غاية **قيام رب العمل بتعويضه**[4].

بعد ان انتهينا من دراسة نطاق حق الحبس، في أغلب مصادر الإلتزام،يجرنا البحث الى المصدر المتبقي والمتمثل في الإرادة المنفردة،إذ يجدر تحديد نطاق الحبس في ظلها،هذا ما سوف يعنى بدراسته **المبحث الثالث**.

---

[1] -**انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)**،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،المجلد الثاني(آثار الإلتزام)،الطبعة الثالثة الجديدة،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية2000،ص1393.

[2] - **انظر:سلطان(انور)**،**المرجع السابق**،ص631.

[3] - **انظر:المرجع نفسه**،ص632.

[4] -أنظر في التزامات **رب العمل** في خصوص االتعويض:**المرجع نفسه**،ص639.

المبحث الثالث

نطاق الحبس في الارادة المنفردة

من المجالات التي يجدر البحث في مدى ممارسة حق الحبس في إطارها،هو مجال الإرادة المنفردة حيث أصبحت تحتل مكانة هامة في ظل الكثير من التشريعات،بعد ان سيطر العقد مدة طويلة كمصدر حصري للإلتزام الإرادي،ونظرا لهذه المثابة يكتسي البحث في حالات الحبس في إطار الإرادة المنفردة أهمية بالغة على **الصعيد النظري والعملي.**

لذلك يشمل هذا المبحث، ممارسة حق الحبس في نطاق الإرادة المنفردة،ويجدر **بنا** في المرحلة الأولى تناول تنظيم **المشرع للإرادة المنفردة بشكل عام(المطلب الأول:تنظيم المشرع للإرادة المنفردة)وبصفة موجزة.**

أما المرحلة الثانية فنعالج فيها صورة الحبس ،أو بتعبير آخر كيف يمكن تصور الحبس في إطار الالتزام المترتب عن الإرادة المنفردة(**المطلب الثاني:صورة الحبس في الإرادة المنفردة).**

المطلب الأول

تنظيم المشرع للإرادة المنفردة

إن معالجتنا للإرادة المنفردة،انما تنصرف إلى تلك التي يترتب عنها حق شخصي او بمعنى أوضح التزام،ذلك ان **هناك عدة اعمال نابعة عن الارادة المنفردة ولكنها لا تنشئ التزاما**[1].

و مثال ما سبق، الابراء الذي يعد وسيلة لإنقضاء الحق الشخصي،وكذلك الإجازة والتي يترتب عنها تصحيح العقد القابل للإبطال،وكذلك الوصية التي تعتبر تصرفا بإرادة منفردة يؤدي إلى نشوء حق عيني،أما التصرفات النابعة من الارادة المنفردة والتي يترتب عنها نشوء التزام، فمن قبيلها الايجاب الملزم والتطهير[2].

تكون بداية دراسة هذا المطلب بإعطاء فكرة حول مكانة الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام(الفرع الأول)،يلي ذلك تناول الوعد بالجائزة كأحد تطبيقات الإرادة المنفردة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مكانة الإرادة المنفردة لدى المشرع الجزائري

يبدو من خلال الرجوع الى القانون المدني،أن **موقف المشرع الجزائري، من الارادة المنفردة كمصدر للإلتزام، هو اعتناق النظرية الألمانية**(وهي النظرية التي تعترف بالإرادة المنفردة كمصدر عام للإلتزام)،اعتناقا لا شبهة فيه،ومن ثم فإنه لم يساير التوجه الذي ينكر على الإرادة المنفردة قدرتها على انشاء الالتزام[3].

---

[1] ـأنظر:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص367.368.

[2] - انظر في تطهير العقار المرهون:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص501-502.

[3] .أنظر:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص368.370.

لقد إعتبر المشرع الجزائري، أن الارادة المنفردة هي بمثابة مصدر عام للإلتزام[1]،وهذا ما نصت عليه المادة"**123 مكرر(قانون مدني جزائري)**":"**يجوز ان يتم التصرف بالارادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير**"

كما قرر المشرع الجزائري ،انه **يسري على الإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء احكام** القبول،و يجدرالتطرق إلى أحد تطبيقات الارادة المنفردة،والتي **نظمها المشرع الجزائري،وهي الوعد** بالجائزة الموجه إلى **الجمهور.**

بعد أن عرفنا مكانة الإرادة المنفردة لدى المشرع الجزائري،نستكمل البحث بمعالجة الوعد بالجائزة كأحد تطبيقات الإرادة المنفردة،وهو الأمر الذي يتضمنه الفرع الثاني.

الفرع الثاني
الوعد بالجائزة كأحد تطبيقات الإرادة المنفردة

كثيرا ما تلجأ بعض المؤسسات أو حتى بعض الأفراد، الى وضع اعلانات تتضمن منح جائزة معنوية أو مادية لمن **يقوم بعمل معين،ولقد** إزداد لجوء الأشخاص الى هذا الأسلوب نتيجة توجه المؤسسات الى تشجيع الإنتاج والبحث العلمي،ومن ثم يصبح البحث في مدى ممارسة الحق في الحبس في إطاره مسألة ذات جدوى.

ولقد نظمت الكثير من التشريعات هذا النمط من التعامل،ونحن ما يهمنا هو موقف المشرع الجزائري،**حيث نقف** من خلال البحث فيه على تفاصيل تنظيمه للوعد بالجائزة وصولا الى النتيجة التي نصبوا اليها وهي تحديد مجال ممارسة الحق في الحبس في ظل هذا الوعد.

و الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور،هو تصرف بإرادة منفردة يلتزم فيه **الواعد بإعطاء جائزة قد تكون شيئا له قيمة مالية كما قد تكون شيئا له قيمة معنوية**[2]**،وذلك لمن يقوم بعمل معين،وشروط الوعد بالجائزة وأحكامه** نتناولها على **التفصيل** في إطار هذا الفرع.

---

[1] - انظر:**السعدي(محمد صبري)**،مصادر،المرجع السابق،ص370.

[2] .أنظر:المرجع نفسه،ص374.

الفقرة الأولى

شروط الوعد بالجائزة

بالنسبة لشروط وجود الوعد بالجائزة،فهي ضرورة وجود ارادة باتة موجهة إلى الجمهور،وتنطبق على اهلية الواعد **القواعد** التي تنطبق على العقد،فإذا كان العمل الذي يقوم به الغير تعود منفعته على الواعد،كانت الأهلية المطلوبة هي **ما يتطلب للمعاوضات،ومثال ذلك من يعد الجمهور بإعطاء جائزة لمن يعثر على حلي مفقودة،فهنا نلاحظ بأن العمل الذي يقوم** به الغير تعود منفعته على الواعد.

أما اذا كان العمل الذي يقوم به الغير تعود منفعته على هذا الغير حصريا،كانت الأهلية الواجبة في الواعد هي أهلية التبرع،كمن يعد الجمهور **بإعطاء جائزة لمن يكتشف علاجا لمرض معين**[1].

و يجب أيضا، ان يوجه الاعلان إلى اشخاص معينين بصفاتهم لا بذواتهم،لأن تحديد الأشخاص بذواتهم يجعل من الوعد إيجابا،اذا اقترن به قبول انعقد العقد،ولا نكون حينئذ بصدد وعد بالجائزة مصدره الارادة المنفردة،ويجب **ان يتم** التعبير عن الإرادة بصفة علنية تمكن الجمهور من الإطلاع على الوعد[2].

و فيما يتعلق بمحل الوعد بالجائزة، فهو الجائزة التي يتعهد الواعد بإعطائها لمن يقوم بعمل معين،ويشترط في الجائزة **ان تتوفر فيها شروط المحل من وجوب الامكان،والتعيين،والمشروعية**[3]**، و بالنسبة لسبب التزام الواعد بمنح الجائزة، فهو** العمل الذي يقوم به الغير،فإذا ثبت عدم وجود هذا العمل،فإن الوعد يكون باطلا،من قبيل ذلك ان تكون الجائزة مستحقة لمن يحتل مركزا معينا،مثل من يلتزم بإعطاء جائزة لمن تحوز على لقب ملكة الجمال في منطقة معينة[4]،ففي هذه الصورة لا نكون بصدد وعد بالجائزة،وإنما قد نكون بصدد عقد الهبة.

الفقرة الثانية

أحكام الوعد بالجائزة

فيما يتعلق بأحكام الوعد بالجائزة، فإذا كان الواعد قد حدد مدة يتعين انجاز العمل خلالها لاستحقاق **الجائزة،فإنه وجب على** الواعد ان يبقى على وعده طيلة هذه المدة،حتى اذا قام احد الاشخاص بإنجاز العمل خلالها **استحق الجائزة.**

---

[1] - **انظر:في الهامش غانم(اسماعيل)،مصادر،المرجع السابق،ص**397-398.

[2] - **انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)**،الوسيط في شرح القانون المدني،مصادر الالتزام،بيروت،دار إحياء التراث العربي،ص1302.

[3] - **انظر:غانم(اسماعيل)،مصادر،المرجع السابق،ص**398.

[4] أنظر في هذا المعنى:**السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص**373.374.

لكن قد يحدث ان يقوم احد الاشخاص بالعمل خلال المدة من باب الصدفة دون علمه بوجود الوعد،فإن ذلك لا يمنع من استحقاق الجائزة،بل حتى ولو قام بالعمل قبل اعلان الوعد بالجائزة،فإنه يصبح مستحقا لها من تاريخ **الاعلان**[1].

أما اذا انتهت المدة المحددة دون ان يقوم أحد بالعمل المطلوب،انقضى التزام الواعد،ولا يلتزم الواعد بتعويض من بدأ في العمل خلال المدة وأخفق في انجازه خلالها،ويرى الفقيه"**السنهوري" أن من قام بالعمل بعد انتهاء المدة،يستطيع الرجوع على الواعد لا وفقا للوعد بالجائزة،وانما وفقا للإثراء بلا سبب**[2].

هذا بالنسبة للحالة التي يجب فيها انجاز العمل خلال مدة معينة،أما الحالة التي **يكون الوعد فيها** غير مقيد بمدة معينة،وجب انجاز العمل خلالها،في هذه الحالة **يستطيع** الواعد ان يعدل عن وعده، **فإذا قام احد بإنجاز العمل المطلوب** قبل العدول فإنه يستحق الجائزة،أما اذا كان هناك من بدأ في العمل ولم يحققه إلا بعد العدول،او لم ينتهي منه بتاتا،فإنه لا يستحق الجائزة،ولكنه يستطيع المطالبة بالتعويض على أساس قواعد التعسف في استعمال الحق،**اذا تحققت حالة من حالاته**[3].

و بالنسبة **للشخص الذي انجز العمل قبل عدول الواعد،فإن المشرع حدد له مدة للمطالبة بالجائزة،وهي ستة اشهر من تاريخ العدول،وإلا سقط حقه فيها،انظر المادة"123مكرر01"**من القانون المدني،أما بالنسبة للوعد محدد المدة،ولأنه لم يرد في **شأنه نص خاص،فإن مدة تقادم التزام الواعد بمنح الجائزةهي 15 سنة،ونفس الأمر ينطبق على** حالة الوعد غير محدد المدة اذا انجز العمل ولم يكن هناك عدول في جانب الواعد.

و قد يحدث أن **يتعدد من قام بالعمل المطلوب**،وفي هذه الحالة **وجب التمييز بين حالتين، الحالة** الاولى، **إذا قام** بالعمل المطلوب عدة أشخاص على انفراد،فإن الجائزة تكون من حق اسبقهم في الانجاز،فإذا انجز من طرفهم في وقت **واحد وجب تقسيم الجائزة عليهم بالتساوي**[4]، **أما الحالة الثانية، فهي** إذا تعاون عدة اشخاص في انجاز العمل،فإنه **وجب تقسيمها بينهم وفقا لما بذله كل واحد من جهد**[5].

بعد دراستنا للوعد بالجائزة كأحد تطبيقات الإرادة المنفردة،يأتي **المطلب الثاني لإعطائنا** صورة عن حق الحبس في ظلها.

---

[1] - انظر:غانم(اسماعيل)،مصادر،المرجع السابق،ص400.

[2] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،مصادر،المرجع السابق،ص1303.

[3] - انظر:غانم(اسماعيل)،مصادر ،المرجع السابق،401-402.

[4] - انظر:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص375،وانظر في الهامش ايضا:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،مصادر،المرجع السابق،ص1306.

[5] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،المرجع نفسه،ص1306،وانظر أيضا:السعدي(محمد صبري)،المكان نفسه.

المطلب الثاني
صورة حق الحبس في نطاق الإرادة المنفردة

يثور البحث حول الصورة التي يتخذها حق الحبس في إطار الإرادة المنفردة،فإذا كان ذلك من السهل تصوره في العقد بحكم وجود التزامات ثنائية،فإنه قد يصعب بالنسبة للحالة التي نكون فيها أمام مصدر يقوم على التزام واحد،ومما يزيد من صعوبة هذا التصور هو ان الإرادة المنفردة ولعوامل عدة لم تحظى بدراسات كافية بالمقارنة مع المصادر الأخرى للالتزام.

لذلك سوف نعالج في هذا المطلب،كيفية ممارسة حق الحبس في إطار الإرادة المنفردة،كما أتطرق الى مدى وجود نص صريح يبيح ممارسة الحبس في إطارها،لذلك تكون دراسة هذا المطلب على مرحلتين،الأولى أقدم خلالها مثال عن الحبس في الإرادة المنفردة(الفرع الأول)،والثانية أخصصها لموقف المشرع الجزائري(الفرع الثاني).

الفرع الأول
مثال عن الحبس في الإرادة المنفردة

تتصور ممارسة حق الحبس في الوعد بالجائزة،الذي يكون العمل فيه البحث عن شيء ثمين مفقود،مثل من يوجه وعدا للجمهور بإعطاء جائزة لمن يعثر على حقيبة تحتوي مبلغا نقديا معينا،أو لمن يعثر على علبة تتضمن مجوهرات.

حيث يحق للواعد أن يمتنع عن تسليم الجائزة،إذا لم يعرض القائم بالعمل تسليم الشيء المفقود،ومن ناحية أخرى يحق لمن قام بالعمل أن يمتنع عن تسليم الشيء المفقود إلى غاية وفاء الواعد بالجائزة[1].

ومما تجدر الإشارة اليه ان الحق في الحبس يكون غير فعال بالنسبة للموعود له،إذا كان الشيء الذي عثر عليه غير ذي قيمة بالنسبة للواعد،حيث لا يشكل في هذه الحالة امتناع الموعود له عن تسليمه تلك الوسيلة الضاغطة التي من شأنها تحقيق الضمان،وفي هذه الحالة ما على الموعود له سوى اللجوء الى وسائل التنفيذ الاخرى التي كفلها القانون.

بعد دراستنا لمثال عن حق الحبس في الإرادة المنفردة،يأتي الفرع الثاني ليوضح لنا مدى وجود نص صريح يبيح استعمال الحبس في إطارها.

[1] فالقاعدة العامة للحق في الحبس تستوعب ذلك،أنظر في هذه القاعدة:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص173

الفرع الثاني
موقف المشرع من الحبس في الإرادة المنفردة

لم ينص المشرع الجزائري في تنظيمه للوعد بالجائزة،على أحقية ممارسة حق الحبس،إلا أن حق الحبس وباعتباره ضمانا يجد أساسه في قواعد العدالة[1]،فإنه يمكن ممارسته متى توفرت شروطه.

ورغم ذلك، يمكن القول أنه كان على المشرع اباحة استعمال الحق في الحبس في إطار الإرادة المنفردة بموجب نص واضح، رفعا للبس الذي قد يقع فيه من يريد الإستفادة من هذا الضمان،ولعلى مرد اللبس هو ان الحق في الحبس شاع استعماله ضمن المصادر الأخرى للالتزام دون الإرادة المنفردة،وهو ما قد يوحي للبعض بأنه ليس من مجالاتها.

ونشير الى أن التزام الواعد بتسليم الجائزة الموعود بها،مصدره الإرادة المنفردة،أما التزام من قام بالعمل بتسليم الشيء المفقود فيبدو أن أساسه هو الفضالة،ذلك أنه أدى شأنا عاجلا لحساب الواعد ،ونحو ذلك يتعين عليه رد ما استولى عليه بسبب الفضالة[2].

اما بالنسبة للإرتباط فيبدو انه ارتباط مادي،فحق الموعود له نشأ من الشيء المفقود ذاته،ولذلك يجوز له حبسه،فواقعة العثور على الشيء هي التي نجم عنها حق الموعود له،وذلك يقترب مع حالات الارتباط المادي الأخرى مثل واقعة إحراز الشيء[3].

ورغم ان الارتباط المادي هنا لا يتضمن انفاقا على الشيء، او كون الشيء متسببا في ضرر للدائن الحابس،إلا ان واقعة العثور على الشيء المفقود تعتبر في حد ذاتها واقعة نافعة،تستدعي تعويضا،ولكن التعويض هنا محدد سلفا وهو الجائزة الموعود بها.

هنا نكون قد انتهينا من تناول نطاق الحق في الحبس،لتكون الدراسة الموالية هي خصائص الحق في الحبس وهو ما سوف نطلع عليه من خلال الفصل الثالث.

---

[1] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص136.وانظر أيضا:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق، ص226.

[2] - أنظر في الفضالة:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص626-627.

[3] -أنظر في الارتباط المادي:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص178.

الفصل الثالث

خصائص الحق في الحبس ومقارنته ببعض الانظمة

بعد ان عالجنا تعريف الحق في الحبس وطبيعته القانونية، واطلعنا على خلفيتة التاريخية وحددنا نطاق ممارسته،تلح علينا الدراسة بالتطرق الى نتائج المترتبة على التعريف والطبيعة القانونية للحق في الحبس،ولعلى هذه الأخيرة من المسائل التي لاقت استقطابا فقهيا جليا،كما أنه يتوقف على تحديدها نتائج غاية قي الأهمية،فلا شك بأن الحقوق التي تترتب على أي نظام إنما تحددها طبيعته.

لذلك يتعين علينا في هذا الفصل، معرفة صفات هذا النظام التي تميزه عن كثير من الانظمة(**المبحث الأول:خصائص الحق في الحبس**).

إعتبارا لوجود بعض الانظمة التي قد تلتبس بالحق في الحبس، فإننا سوف نحاول ان نوضح اوجه الشبه واوجه الاختلاف بينه وبين بعض هذه الانظمة(**المبحث الثاني:تمييز الحق في الحبس عن بعض الأنظمة**).

المبحث الاول

خصائص الحق في الحبس

لا نتردد في القول، أن الحق في الحبس من اكثر الانظمة وفرة بالخصائص على اعتبار انه لايحمي حق الدائن في نطاق التصرفات القانونية، بل يمتد كذلك إلى الحقوق الناجمة عن وقائع مادية كالفعل الضار والحيازة،وسيسمح لنا ابراز خصائصه بتحديد صورة واضحة عن الكثير من المزايا التي يضمنها للحابس،وكذلك بعض مواطن الضعف التي قد تعتريه،وهو ما يمهد لنا الطريق الى معرفة الجوانب الاخرى المتصلة بالحق في الحبس،إن على مستوى طبيعته،أو مكانته مع الوسائل الأخرى.

نحو ذلك،سوف تكون البداية مع كون الحق في الحبس غير قابل للتجزئة(**المطلب الأول**)،ليتبع ذلك اعتبار الحبس ضمانا قابلا للانتقال (**المطلب الثاني**)،لأتطرق بعد ذلك الى كون الحق في الحبس وسيلة وقائية(**المطلب الثالث**)،واخيرا اتطرق الى كون الحبس غير متعلق بالنظام العام(**المطلب الرابع**) .

المطلب الاول

الحق في الحبس لا يقبل التجزئة

يقصد بعدم قابلية الحق في الحبس للتجزئة، **ان الوفاء الجزئي للمدين** لا يترتب عنه انقضاء الحق في الحبس بصفة جزئية،فالدائن يحق له التمسك بحبس كامل الشيء حتى ولو تم الوفاء بصفة جزئية من المدين[1]،غير ان هناك جانبا من الفقه المصري يرى ان حق المشتري في حبس الثمن هو حق قابل للتجزئة،بينما يكون حق حبس البائع للمبيع غير قابل **للتجزئة**[2].

ومن خلال بحثنا في مسألة عدم القابلية للتجزئة، اتضح لنا ان هذه المسألة تضاربت فيها الأراء،وواضح ان مرد هذا التضارب هو عدم حسم المشرع فيها،مما جعل كل فقيه يعالجها من زاوية القواعد العامة وفق فهمه لها،فنتج عن **ذلك تباين واضح،وإذا سلمنا بان القضاء قد غلب رأيا على آخر فذلك قد يقنع جانبا معينا،لكنه ليس من شأنه طي** صفحة الخلاف في هذه المسألة، فتلك نتيجة لا يحققها إلا سند قانوني لا مجال فيه للتأويل.

وتبعا لما سبق،نخصص بداية هذا المطلب لإبراز دور حسن النية في مسالة عدم تجزئة حق الحبس(**الفرع الاول**)،يلي ذلك البحث في مدى توفر صفة عدم القابلية للتجزئة في الفقه الإسلامي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

ضرورة مراعاة حسن النية

إن عدم قابلية الحق في الحبس للتجزئة، لا تخول للدائن حبس الشيء مع وجه يتعارض وحسن النية،ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى انه لا يباح للمتعاقد ان يتمسك بالحق في الحبس اذا كان ما لم ينفذه المدين جزءا بسيطا لا يبرر **حبسه** للشيء ،وانما يتعين عليه ان يحبس جزءا معادلا لما تخلف تنفيذه[3].

و عدم قابلية الحق في الحبس للتجزئة، هي خاصية تستهدف حماية الحابس على وجه **الدقة وهذا امر ظاهر،فلو** اتيحت تجزئة الحق في الحبس لأصبحت اهميته ضيقة النطاق،حيث يفرض على الدائن قبول وفاء جزئي على فترات قد **تكون متباعدة وقد تكون متقاربة،وهو الامر الذي يلحق ضررا بالدائن**[4].

ذلك أن الوفاء بكامل الالتزام في وقت واحد، هو حاجة ملحة للدائن في اغلب الاحيان،**كما ان المادة 277 (قانون مدني جزائري)** تعطي للدائن حق رفض الوفاء الجزئي وهي بذلك تؤكد على عدم قابيلية الحق في الحبس **للتجزئة**،لذلك تعتبر خاصية عدم القابلية للتجزئة موفرة لضمان قوي يدفع المدين إلى تنفيذ التزامه **بصفة تامة** .

---

[1] -انظر: مأمون (عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص167 وانظر ايضا:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،فقرة185،ص142

[2] - انظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص115

[3] -انظر: الرسالة نفسها،ص 124

[4] أنظر في هذا المعنى:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص182

و يجدر بنا **إعطاء مثال،**يخص **فرضية قابلية الحبس للتجزئة،** بالبائع الذي يحبس المبيع عن المشتري حيث يكون البائع مجبرا **على** تسليم جزء من المبيع في كل دفع جزئي للثمن من قبل المشتري.

بعد دراستنا لضرورة مراعاة حسن النية في ممارسة الحق في الحبس،**يكون الفرع الثاني** مخصصا **لموقف الفقه الإسلامي من عدم القابيلة للتجزئة.**

الفرع الثاني
عدم القابلية للتجزئة في الفقه الإسلامي

إذا ذهبنا إلى الفقه الإسلامي لوجدنا ان الحق في الحبس يمكن ممارسته على الرغم من الوفاء الجزئي للمدين،وهذا ما قال به الحنفية والمالكية والشافعية في خصوص حبس المبيع عن المشتري،بينما يرى بعض الشافعية والحنابلة انه لا يحق في هذه الحالة حبس المبيع[1].

إذا كانت القاعدة العامة،هي عدم قابلية الحق للحبس في التجزئة، فإن مبادئ القانون تجعلنا نقول أنه **ليس هناك** مايمنع تنازل الدائن عن الاستفادة من هذه القاعدة،وذلك على اساس انها ليست من قواعد النظام العام.

ومن ثم، فإن الحق في الحبس يجوز **تجزئته،** متى كانت طبيعة الشيء المحبوس تسمح بذلك وتنازل الدائن عنه سواء بصفة صريحة ام ضمنية،ومثل الاخيرة ان يبادر الدائن بتسليم جزء من الشيء المحبوس بمجرد قيام المدين بوفاء جزئي،ويأخذ حكم التنازل وجود اتفاق بين الدائن والمدين على هذه التجزئة.

من المعلوم أيضا، ان اغلب قواعد القانون المدني ليست متعلقة بالنظام العام،ومن ثم أمكن الاتفاق على ما يخالفها،ونشير إلى ان هناك حكما مشابها يتعلق بعدم تجزئة محل الرهن،وغني عن **البيان ان ذلك مقرر لمصلحة الدائن** المرتهن،ومع ذلك يمكن الاتفاق عل تجزئة محل الرهن.[2]

بعد دراستنا لخاصية الحق في الحبس في خصوص عدم القابلية للتجزئة،يتعين الآن الانتقال الى الخاصية الأخرى، **وهو ما سوف يتضمنه المطلب الثاني.**

---

[1] - **انظر:شندي(اسماعيل)**،احكام حبس المبيع لإستيفاء الثمن بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني،مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات،جامعة القدس،2008،ص281-282.

[2] -**انظر: نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص126

المطلب الثاني
الحق في الحبس ضمان قابل للإنتقال

من الثابت ان الحق الشخصي ينتقل الى الورثة،ومن ثم يملكون حق المطالبة به،وهنا يطرح السؤال حول انتقال الحق في الحبس باعتباره وسيلة ضمان لهذا الحق الشخصي،ويترتب على القول ان الحق في الحبس ينتقل الى ورثة الحابس نتائج هامة تصب كلها في رصيد هذه الوسيلة،أما القول بعدم الإنتقال فلا شك بانه يقلل من قيمة الحق في الحبس.

وتبعا لذلك،نحدد في هذا المطلب، **المقصود بكون حق الحبس ضمان قابل للإنتقال(الفرع الأول)،مع التعرض** الى أهمية الانتقال(**الفرع الثاني**)،ومن ثم تتضح لنا أهمية الحق في الحبس بشكل أكبر،و ذلك باعتباره حقا يضم العديد من الخصائص التي تنعكس ايجابا على الدائن الحابس وخلفه.

الفرع الأول
تحديد المقصود بالإنتقال

يعتبر الحق في الحبس من الحقوق التابعة للحق الشخصي للدائن[1] ومن ثم فإنه ينتقل مع انتقال هذا الحق،فالورثة يمكن لهم ممارسة الحق في الحبس في مواجهة **مدين مورثهم**[2]،كما يمكن للدائن ان يمارس الحق في الحبس على الشيء حتى ولو خرجت ملكيته من ذمة المدين،ومعنى ذلك امكانية الاحتجاج بالحق في الحبس في مواجهة الخلف الخاص[3] .

ويتضح لنا من خلال ما سبق، ان الحق في الحبس لا يتاثر بوفاة الحابس،ومن ثم فإن استمرارية الحبس لا يخشى عليها ما دامت شروط هذه الوسيلة قد تحققت،ومن ثم فإن الحق في الحبس ينتقل الى ال**ورثة شأنه شأن الحقوق** الشخصية ولا جديد يذكر في هذه النقطة[4]،ومن جهة أخرى فإنه ينتقل في جانبه السلبي الى الخلف الخاص،أي انتقاله الى من آلت اليه ملكية الشيء بحيث يمكن للحابس مواجهته به.

بعد أن تم تحديد المقصود بالإنتقال،الذي يتصف به الحق في الحبس،يطرح **السؤال حول** الأهمية التي يكتسيها،وهو ما سوف **يجيبنا عنه الفرع الثاني**.

---

[1] -**انظر**:**نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص88 وانظر ايضا:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص 142

[2] .**أنظر**:**السعدي(محمد صبري)**،أحكام،المرجع السابق،،ص183

[3] -**انظر**: **سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص142.

[4] أنظر في انتقال الحقوق الشخصية الى الورثة:**السعدي(محمد صبري)**،مصادر، المرجع السابق،ص20.

الفرع الثاني
أهمية الإنتقال

تعتبر خاصية الانتقال من اهم ما يحقق الضمان لورثة الدائن في حالة وفاته،فبالإضافة إلى حقهم في المطالبة بما لسلفهم يمكن الاستفادة من الضمان الذي كان مقررا له والمتمثل في حقه في حبس الشيء.

ولا شك بأن هذه الخاصية تعزز قيمة الحق في الحبس ،فلو اعتبرنا ان الحق يزول بوفاة فإن ذلك يجعله وسيلة تحمي الدائن الحابس فقط دون ان تحمي من ترتبط مصالحهم بهذا الحق،وبالتالي يستفيد المدين من انقضاء الحبس بمجرد وفاة الحابس على الرغم من عدم وفائه بحق الدائن الحابس،ولا شك بان ذلك يلحق ضررا بالورثة.

وإذا كان الحق في الحبس يجيز لورثة الحابس التمسك به فإنه في الجانب الآخر يفرض عليهم الالتزامات التي كانت مقررة على الحابس من ضرورة الحفاظ على الشيء وفق عناية الرجل المعتاد،ومن ضرورة تقديم حساب عن غلة الشيء[1].

بعد تطرقنا لأهمية الإنتقال،يحين الوقت للتعرض الى الخاصية التالية للحق في الحبس،وهو ما سوف يعنى به **المطلب الثالث**.

المطلب الثالث
الحق في الحبس وسيلة وقائية

يخول القانون للأشخاص الكثير من الوسائل التي تستهدف حماية حقوقهم،فهناك من الوسائل من يأتي لجبر الضرر الذي لحق الحق، أي الحماية المقررة بعد المساس بالحق، فلا تكون لهذه الوسائل وظيفة قبلية بل وظيفة بعدية،ومثالها دعوى التعويض أو المطالبة بالتنفيذ العيني ....الخ.

وهناك وسائل أخرى تستهدف حماية الحق قبل المساس به،أي يكون لها دور وقائي،ويلعب الحق في الحبس هذا الدور من حيث انه يجنب الحابس الضرر الذي يمكن ان يلحق به،ولذلك يثور البحث حول مظاهر الوقائية في ظل الحق في الحبس.

[1] أنظر في التزامات الحابس بشكل عام:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص144.143.

ومن ثم نقول بأن الحق في الحبس وسيلة وقائية، لأنه يمنع وقوع الضرر الذي قد يحصل للدائن جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه[1](**الفرع الأول**)،كما يؤدي الحق في الحبس إلى القيام بدور تهديدي يشبه الدور الذي تؤديه الغرامة التهديدية[2]،ونعالج ذلك كمرحلة ثانية في إطار عقد البيع(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
مظاهر الوقاية ضمن الحق في الحبس

الحق في الحبس باعتباره وسيلة وقائية، لا يمنع عن الحابس حقه في الحصول على تعويض عن الضرر الذي اصابه نتيجة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه[3]،وقد تكون مسؤولية المدين في التعويض على اساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية،بحسب حالة كل حبس.

يمكن القول ان الحق في الحبس يمارس به الدائن ضغطا على ارادة المدين[4]،حيث يكون المدين مخيرا بين الوفاء بحق الدائن وبين تنفيذ الدائن على الشيء المحبوس ليستوفي حقه من ثمنه.

فالحائز مثلا يمكنه أن يحبس العقار إلى غاية أن يف مالكه بما أنفقه الحائز،فإن لم يقم بذلك أمكن للحائز ان ينفذ على العقار ويستوفي حقه من ثمنه،وممارسة التنفيذ على العقار تؤدي الى انقضاء الحق في الحبس،وفي جميع الحالات فإن الحبس بحد ذاته لا يقرر امتيازا للحابس إن هو نفذ على الشيء[5].

وبذلك يضمن الحابس حقه بصفة اكثر فعالية،على عكس لو انه لم يحبس العقار وبادر بتسليمه دون حصوله على نفقاته،حيث يخشى ان لا يجد اموالا مملوكة للمالك يمكن له ان ينفذ عليها،خصوصا اذا كان هذا المالك سيئ النية وتصرف في امواله او هربها.

بعد تعرضنا لمظاهر الوقاية في الحق في الحبس،يتعين علينا الإنتقال لدراسة مظهر هذه الوقاية في عقد البيع،وهو ما سوف يعنى به **الفرع الثاني**.

---

[1] - انظر: نمره(**محمد محمود محمد**)،الرسالة السابقة،ص149

[2] - انظر:المكان نفسه.

[3] - انظر: سرور(**محمد شكري**)،المرجع السابق،فقرة189،ص143

[4] - انظر: **Cabrillac(M). Mouly(CH),**op cit,p441

[5] أنظر:سرور(**محمد شكري**)،المرجع السابق،ص143.

الفرع الثاني

وقاية الحابس في ظل عقد البيع

إن الحق في الحبس، يضمن للبائع حقه في حالة الفسخ فلو **طلب البائع الفسخ وحكم له**[1] به لتفادى تخلف المشتري عن رد المبيع ما دام لا يزال تحت يدي البائع،في حين انه لو قام بتسليمه فإن احتمال عدم رد المشتري للمبيع **يبقى واردا.**

إذا استحال رد المبيع، فإن البائع سوف يطالب بالتعويض[2] **عن المبيع،** فإذا امتنع المشتري عن **دفع مبلغ التعويض** فإن مساعي الدائن للتنفيذ على اموال المشتري قد تكون غير مجدية في حالة عدم وجود منقولات او عقارات يمكن **التنفيذ عليها.**

تظهر ايضا الصفة الوقائية للحق في الحبس، في انه لا يشترط ان يكون الشيء المحبوس مملوكا للمدين[3]،وكذلك في **امكانية حبس الشيء** في مواجهة الخلف العام للمدين وكذلك الخلف الخاص[4].

بعد دراستنا للخاصية المتعلقة بكون حق الحبس ذو صفة وقائية،تلح علينا الدراسة بالبحث في خاصية عدم تعلق **حق الحبس بالنظام العام،وهو ما سوف يكشف عنه المطلب الرابع.**

المطلب الرابع

الحق في الحبس لا يتعلق بالنظام العام

يقسم المشرع القواعد القانونية وفقا لأهميتها بالنسبة لمصالح المجتمع إلى قواعد تتعلق بالنظام العام،وقواعد تحمي المصلحة الخاصة،ويجد الحق في الحبس موقعه في هذه الأخيرة،باعتباره وسيلة مقررة لحماية حق خاص،وهو حق الدائن الحابس،إذ ليس ذلك من **مجال فكرة النظام العام كما سوف يتبين لاحقا.**

ويترتب على تقسيم المشرع للقواعد القانونية الى متعلقة بالنظام العام وأخرى تحمي المصالح الخاصة،عدة نتائج على الصعيد القانوني،فلا شك بأن القواعد التي تتعلق بالنظام العام سوف يجعل لها المشرع مكانة مختلفة **سواء من حيث** الجزاء المترتب على المساس بها أو من حيث موضوعها.

---

[1] -انظر في آثار الفسخ:**السعدي(محمد صبري)**،مصادر،المرجع السابق،ص356.

[2] -أنظر في التعويض نظير عدم القدرة على الرد في الفسخ:**سلطان(انور)**،المرجع السابق،،ص395.

[3] -**انظر**:

Capitant(H) . Terré(F) , Lequette(Y),Les grands arréts de la jurisprudence civile,Tome2,11édition,Paris,Dalloz2000,p616

[4] -**انظر**: **السعدي(محمد صبري)**،أحكام،المرجع السابق،ص 174

تبعا لذلك، نخصص بداية هذا المطلب لتوضيح فكرة النظام العام(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تحديد النتائج المترتبة على عدم اعتبار الحق في الحبس متعلقا بالنظام العام(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
توضيح فكرة النظام العام

يمكن القول أنه لا يوجد تعريف محدد لفكرة النظام العام،وذلك بوضفها فكرة نسبية تختلف من مجتمع لآخر وفي نفس المجتمع من زمان لآخر،**وذلك يرجع إلى المعتقدات والظروف التي تتغير من وقت لآخر،ولكن يمكن القول أن فكرة** النظام العام هي الأساس الخلقي والإقتصادي والإجتماعي والسياسي الذي يقوم عليه المجتمع[1].

إذا النظام العام هو المصالح الأساسية التي تمس النظام الأعلى للمجتمع،بحيث تعتبرأسسا يقوم عليها بناء الجماعة **من النواحي الخلقية والإجتماعية** والإقتصادية والسياسية[2]،ومن ثم كان المساس بها **خطأ لا يغتفر فسارعت التشريعات** الى احاطتها بضمانات اقتربت من القداسة.

نحو ذلك، كانت جميع القواعد التي تتعلق بهذه المصالح قواعد من النظام العام لا يجوز لإرادة الأشخاص ان تكون حائلا دون تطبيقها،وأي اتفاق على **مخالفتها يقع باطلا**[3]،وهذا في الحقيقة أمر طبيعي،والقول بعكس ذلك يجرد هذه القواعد من كل معنى.

في الناحية الأخرى تكون القواعد التي لا تمس جوانب النظام العام بل تتعلق بمصالح الأشخاص الخاصة،**قواعد** ليس من شأنها تهديد مصالح المجتمع،ومن ثم يجوز الإتفاق على **مخالفتها**[4]،كما يجوز التنازل عن الحقوق التي تمنحها **للأشخاص.**

من خلال ما سبق، يمكن القول أن القواعد القانونية التي تهدف للمحافظة على مصالح المجتمع السياسية تعتبر متعلقة بالنظام العام،مثل ذلك القواعد التي تنظم شكل الحكم السياسي وتحدد حقوق وحريات الأفراد العامة،**مثل حرية العقيدة والرأي**[5].

---

[1] – **أنظر:المهدي(نزيه محمد صادق)والمهدي(معتز نزيه)،المدخل لدراسة القانون،القاهرة،المؤسسة الفنية للطباعة والنشر،2005،ص98. وانظر أيضا:منصور(إسحاق إبراهيم)،نظريتا القانون والحق،الطبعة الثامنة،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،2005،ص84.**

[2] .**أنظر:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص212.**

[3] - **أنظر:المهدي(نزيه محمد صادق) المهدي(معتز نزيه)،المرجع السابق،ص99.**

[4] - **أنظر:منصور(إسحاق إبراهيم)،المرجع السابق،ص84.**

[5] - **أنظر:المهدي(نزيه محمد صادق) و المهدي(معتز نزيه)،المرجع السابق،ص99.**

كما تعتبر من قواعد النظام العام، تلك التي تستهدف حماية النظام الإقتصادي للدولة،مثل تحديد سعر أقصى لبعض السلع الضرورية للمجتمع،وتحديد الضرائب ونظم الإستيراد والتصدير،وبصفة عامة كل ما يتعلق بالنواحي الإقتصادية للجماعة[1].

لعلى أبرز القواعد المتصلة بالنظام العام،هي تلك التي تهدف للحفاظ على أمن واستقرار المجتمع،مثل النصوص المحددة للجرائم،والعقوبات المقررة ضد مرتكبيها،حيث لا يجوز الإتفاق على مخالفتها،فرضى المجني عليه لا يحول دون تطبيق العقوبة على الجاني،فلا تأثير للرضى إلا فيما تعلق بالتعويض المدني المترتب على الجريمة[2].

أما القواعد التي تستهدف حماية الأسرة فقد ارتقى المشرع بها أيضا إلى تلك المتعلقة بالنظام العام،مثل القواعد المنظمة للزواج والطلاق والحضانة والنفقة والنسب،فهي قواعد لا يمكن الإتفاق على مخالفتها باعتبارها تستهدف حماية الخلية الأولى في المجتمع[3].

أما بالنسبة للمعاملات المالية مثل العقود المختلفة المبرمة بين الأشخاص،فالأصل فيها خروجها عن مجال النظام العام،اعتبارا لكونها غير مؤثرة في المصالح الأساسية للمجتمع،بل تحمي المصالح الخاصة للأشخاص،بحيث يجوز لهم مخالفة القواعد المنظمة لهذه المعاملات[4].

وإستثناءا، نجد بعض القواعد المنظمة للمعاملات المالية التي تتم بين الأشخاص،قد اعتبرها المشرع من مجال النظام العام،بعد أن قدر مدى تأثيرها في المصالح العامة للمجتمع،بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفتها[5]،ومثال ذلك القواعد الخاصة بأهلية إبرام التصرفات،وكذلك في عدم جواز الإجازة في البطلان المطلق للعقد...الخ.

بعد توضيحنا لفكرة النظام العام،يصبح من الضروري البحث في النتائج المترتبة على عدم تعلق حق الحبس بالنظام العام،وهو ما سوف يتضمنه الفرع الثاني.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على عدم تعلق الحبس بالنظام العام

لأن الحق في الحبس يستهدف حماية المصلحة الخاصة للمتمسك به،ولا تأثير له سواء تمسك به صاحبه او لم يتمسك في المصالح الأساسية للمجتمع،فهو يعتبر نظاما تتحكم إرادة الدائن في إخراجه إلى الوجود القانوني.

---

[1] .أنظر:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص214ـ215.

[2] – انظر: المهدي(نزيه محمد صادق) و المهدي(معتز نزيه)،المرجع السابق،ص99.

[3] - انظر:المكان نفسه.

[4] - انظر في هذا المعنى:منصور(إسحاق ابراهيم)،المرجع السابق،ص82.

[5] - أنظر:المهدي(نزيه محمد صادق) و المهدي (معتز نزيه)،المرجع السابق،ص103.

ويترتب على ذلك النتائج عدة،هي تقريبا نفس النتائج التي تترتب على عدم اعتبار نظام معين متعلقا بالنظام العام،ولعلى أهم ما يميز الانظمة التي تحمي المصالح الخاصة انه يمكن التنازل عنها،كما يمكن الاتفاق على تغيير بعض أحكامها ففي الأخير لن تمس المصالح العليا للمجتمع جراء ذلك.

كما ان الانظمة التي لا تتعلق بالنظام العام لا يكون القاضي ملزما بإثارتها،فالقاضي ملزم بحماية الأوضاع التي تراعي المصالح العليا للمجتمع،ومن ثم يطرح السؤال حول مدى قدرة القاضي على إثارة الدفع بالحبس من تلقاء نفسه،وسوف نعالج جميع هذه المسائل ضمن هذا الفرع.

الفقرة الأولى
إمكانية التنازل عنه

يحق للدائن الحابس أن يتنازل عن حقه في حبس الشيء،والتنازل إما أن يكون صريحا وإما أن يكون ضمنيا،ومثال هذا الأخير أن يسلم الدائن الشيء إلى المدين،على الرغم من عدم وفائه[1].

اما خروج الشيء بالإكراه من حيازة الحابس، فلا يؤدي الى انقضاء الحق في الحبس،ونحو ذلك يحق له استرجاعه[2]،إذا فالتنازل الضمني يقتصر على حالة الخروج الإرادي،وهذا الأخير قد يتحقق بالإرادة المنفردة للحابس كأن يبادر الدائن الحابس من تلقاء نفسه الى تسليم الشيء.

كما قد يتحقق التنازل عن طريق اتفاق بين الدائن الحابس والمدين المحبوس عنه،وقد يكون هذا الإتفاق في مقابل قيام المحبوس عنه باعمال معينة،ويعد ذلك جائزا طالما لم يتضمن الاتفاق الزام المحبوس عنه بالقيام باعمال تتعارض مع النظام العام[3].

الفقرة الثانية
عدم أحقية القاضي في إثارة الدفع بالحبس من تلقاء نفسه

اعتبار لكون الحق في الحبس مقرر لمصلحة الدائن الحابس،فإن القاضي لا يجوز له إثارته من تلقاء نفسه[4]،بل وجب أن يتمسك به الدائن،وذلك يفترض توفر شروطه،وقيام المدين برفع دعوى ضد الدائن يطالبه فيها بتسليم الشيء،حيث يحق هنا للدائن أن يدفع بالحبس،سواء كان في صورة الدفع بعدم التنفيذ،أو غيرها من مجالات حق الحبس.

---

[1] - أنظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص443.

[2] .أنظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص190.

[3] أنظر في مبدأ حرية الأشخاص في انشاء العقود:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص46.

[4] - انظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص133.

فالقاضي لا يجوز له اثارة سوى الدفوع التي تتعلق بالنظام العام،ومثال ذلك الدفع بالبطلان فإذا كان التصرف القانوني باطلا بطلانا مطلق سواء لعدم توفرا التراضي أو عدم توفر شروط المحل أو عدم وجود السبب،أو عدم مشروعيته،أو عدم توفر ركن الشكل فإن القاضي يثير البطلان حتى ولو لم يتمسك به المدعى عليه[1].

ومن ثم يتضح لنا، بأن القاضي وإن كان لا يملك حق إثارة الحبس من تلقاء نفسه،إلا انه يملك إثارة بطلان العقد الذي مورس الحبس على أساسه،إذا تبين له افتقاره لاحد الأركان او شروط أحد الأركان،وفي هذه الحالة يحكم بالبطلان،ويكون حكمه كاشفا لا منشأ[2].

ونتيجة الحكم البطلان هي الكشف على ان العقد في حكم العدم[3]،ومن ثم فإن الدائن الحابس يصبح تمسكه بالحبس لا معنى له بعد ان تبين بطلان التزامه،وكذلك مع التزام الطرف الآخر،فالحكم بالبطلان هنا لا يقرر الحبس بما ان الدائن يحق له عدم تنفيذ ما كان سابق،وإنما يكشف على ان الالتزامات باطلة.

الفقرة الثالثة

إمكانية إتفاق الدائن الحابس والمدين على إنهاء الحبس

كن للدائن الحابس والمدين،أن يتفقا على إنهاء الحبس،ويكون ذلك عن طريق تنازل من المدين عن جزء مما يدعيه،ويتخذ الإتفاق في العادة شكل الصلح قضائي[4] ،وهذا الأخير هو أحد النظم التي عني المشرع بتنظيمها في قانون الإجراءات المدنية والادارية.

وقد يتخذ الاتفاق على التنازل عن الحق في الحبس، شكل اتفاق منبثق عن وساطة،فقد يقوم الدائن الحابس والمدين المحبوس عنه بتعيين وسيط يسعى الى التوفيق بينهما لغرض إيجاد حل للنزاع،وقد ينجح الوسيط في مهمته بأن يتوصل الى حل معين يتفق عليه الطرفان،فإذا كان هذا الاتفاق يتضمن ضرورة انهاء الحبس،فإن الحابس يعد متنازلا عن الحق في الحبس.

وقد تكون الوساطة في إطار قضائي[5]،بأن يعرض القاضي على الطرفين وسيطا فيقبلا ذلك،وهنا يقوم القاضي بتعيين وسيط بموجب امر من ضمن قائمة الوسطاء،فإذا تمكن الوسيط من ايجاد حل للنزاع فإنه يعد محضرا بذلك،وهنا إذا كان محتوى الاتفاق يتضمن ضرورة زوال الحبس،فإن الدائن الحابس يعد متنازلا عن الحق في الحبس.

---

[1] .أنظر في اثارة القاضي للبطلان المطلق:مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص430.

[2] .أنظر في أثر البطلان المطلق:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص266.

[3] .أنظر:المرجع نفسه،ص266.

[4] .انظر في الصلح:بربارة (عبد الرحمان)،شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية،طبعة ثالثة،الجزائر،منشورات بغدادي،2009،ص516.

[5] .أنظر في الوساطة القضائية:المرجع نفسه،ص522.

بعد هذه الدراسة نكون قد انتهينا من تناول خصائص الحق في الحبس،ليصبح بعد ذلك من الضروري مقارنة حق الحبس ببعض الأنظمة التي قد تحقق نفس هدفه،وهو ما سوف **يتضمنه المبحث الثاني.**

المبحث الثاني
مقارنة الحق في الحبس ببعض الانظمة

هناك بعض الانظمة التي تتشابه مع الحق في الحبس من حيث الغاية التي يتوخاها وهي حماية حق الدائن،غير انها تختلف عنه من حيث الاسلوب وكذلك من حيث شروط ممارسة **كل نظام،لذلك يكون هدف هذا المبحث هو تحديد** اوجه الشبه واوجه الاختلاف بين الحق في الحبس وبعض هذه الانظمة .

ولعلى اهم الأنظمة التي يتعين دراستها في هذا الخصوص، **هو الدفع بعدم التنفيذ،إذ انه يؤدي نفس وظيفة** الحبس،فالحق في الحبس امتناع عن الوفاء والدفع بعدم التنفيذ ينطوي أيضا على امتناع عن الوفاء،ومن ثم يجدر بنا تحديد النقاط المشتركة بين النظامين،وكذلك نقاط التباين.

نتيجة لما سبق، تشمل دراسة هذا المبحث المقارنة بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ(**المطلب الأول**)،بالإضافة الى مقارنته بالحجز(**المطلب الثاني**)،**يلي ذلك مقارنته بالدفع بعدم القبول**(**المطلب الثالث**)،ثم **مقارنته بنظام الرهن**(**المطلب الرابع**)،**يتبع ذلك مقارنته بالدفع بالتجريد**(**المطلب الخامس**)،**وانتهاء بمقارنته بالفسخ**(**المطلب السادس**).

المطلب الاول
الحق في الحبس و الدفع بعدم التنفيذ

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ احد وسائل الضمان التي اعطاها المشرع للدائن في العقود الملزمة للجانبين،ومفاده ان الدائن عندما يكون مدينا في نفس الوقت لمدينه يحق له ان يمتنع عن تنفيذ **التزمه** اذا لم يعرض المدين الوفاء.

ويحتل الدفع بعدم التنفيذ مكانة هامة في الأنظمة المقررة لمصلحة المتعاقد في العقود الملزمة للجانبين،فهو من الوسائل التي تحقق ضمانا كبيرا للمتعاقد،وذلك لما يشكله من ضغط على المدين،ولما يوفره من حماية كبيرة **للدائن،خصوصا وان** العقود الملزمة للجانبين شائعة في الواقع العملي.

و لا شك بأن الحق في الحبس يتضمن مثل **الصورة** التي تتوفر في الدفع بعدم التنفيذ،**ولقد** ثار جدل في الفقه في تحديد الفرع والاصل بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ ،**وسوف** نحاول **ابراز اوجه الشبه**(**الفرع الأول**) **والاختلاف بين النظامين**(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
أوجه الشبه

يتفق الحق في الحبس مع الدفع في بعدم التنفيذ من حيث النشأة،حيث ان كلاهما يرجع إلى القانون الروماني[1] ثم انتقل بعد ذلك إلى القانون **الفرنسي.**

كما يتفقان من حيث الحماية فالحق في الحبس ذو طابع وقائي[2] فهو يمنع وقوع ضرر للدائن الحابس،وهو ما نجده ايضا في الدفع بعدم التنفيذ،فالبائع الذي يحبس المبيع نتيجة اخلال المشتري بدفع الثمن،إنما يستهدف وقاية نفسه من **الضرر الذي قد يلحق به جراء تسليمه للمبيع.**

كما يتفق الحق في الحبس مع الدفع بعدم التنفيذ من حيث أنهما يشكلان امتناعا مشروعا عن الوفاء،فالدائن الحابس لا تقوم مسؤوليته عن عدم تنفيذه لالتزامه وبالتالي لا يتحمل تعويضا ناجما عن التأخر في التنفيذ،وهو ما ينطبق ايضا على المتعاقد الذي امتنع عن تنفيذ التزامه في **العقد الملزم للجانبين.**

كما يتفقان من حيث الشروط اللازمة لممارسة كلا منهما وذلك فيما يتعلق بضرورة وجود التزامين متقابلين،وكذلك من حيث ضرورة كون حق الدافع بعدم التنفيذ او الحابس مستحق الآداء[3].

بعد تعرضنا لأوجه الشبه بين الحق في الحبس و**الدفع بعدم التنفيذ،لا يشبع فضولنا سوى التعرف على أوجه الإختلاف، وهو ما سوف يكشف عنه الفرع الثاني.**

الفرع الثاني
أوجه الاختلاف

يختلف الحق في الحبس عن الدفع بعدم التنفيذ من حيث نطاق تطبيق كلا منهما،حيث ان مجال الاول اوسع من الثاني،فالحق في الحبس يمكن استعماله في **حالات الارتباط المادي بين الالتزامين كما يمكن استعماله** في حالة الارتباط القانوني.

بينما ينحصر الدفع بعدم التنفيذ في نطاق الارتباط القانوني،او على وجه الدقة في العقود الملزمة للجانبين[4]،غير ان هناك من يرى بأنه لا مجال للاختلاف بين النظامين في هذه المسألة[5].

---

[1] -انظر في نشاة الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ:**السنهوري(عبد الرزاق احمد)**،آثار،المرجع السابق،ص1124.1125.

[2] -أنظر في الصفة الوقائية للحق في الحبس:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص143.

[3] -**انظر: نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص81. 83.

[4] -**انظر:بلعيور(عبد الكريم)**،نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري،رسالة لنيل درجة الماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،1983،ص116.

[5] -**انظر:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص90-91.

ويتضح في النقطة المتعلقة بتحديد القاعدة وتطبيقاتها بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس،هو ان هذا الأخير يعتبر اشمل من الدفع بعدم التنفيذ ومن ثم يعتبر هذا الأخير احد تطبيقات الحق في الحبس[1].

ويرجع أساس ذلك،إلى **ان الدفع بعدم التنفيذ يقتصر** على حالة الارتباط القانوني او بمعنى أخر في العقود الملزمة للجانبين،بينما لا يتوقف الحق في الحبس عند حالة الارتباط القانوني حيث يشمل كذلك حالة الارتباط **المادي**[2].

بعد مقارنتنا بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ، **يتعين الآن المقارنة بينه وبين نظام الحجز،وهو ما سوف يتحقق لنا** عبر **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
الحق في الحبس ونظام الحجز

يعرف الحجز على انه"وضع المال تحت يد القضاء بمعنى استيفاء حق الدائن الحاجز من اموال المدين او من ثمنها بعد بيعها بواسطة السلطة العامة[3]"،ويهدف نظام الحجز ايا كان نوعه إلى فرز مال معين من اموال المدين ووضعه يد القضاء للتحفظ عليه وجعله بمنأى من تصرفات المدين الي تحتمل اضرارها **بالدائن.**

يظل المال المحجوز تحت يد القضاء لحين انتهاء الحجز نهاية طبيعية ببيع المال المحجوز او نهاية غير **طبيعية بزوال** الحجز دون بيع لهذا**المال**[4]،في المقابل يكون الحق في الحبس اداة ضمان لحق الدائن لا تصل إلى حد التنفيذ **على المال المملوك للمدين،وسوف أقوم بتحديد اوجه الشبه(الفرع الأول)،واوجه الاختلاف بين النظامين(الفرع الثاني).**

الفرع الأول
اوجه الشبه

---

[1] - وهذا ايضا رأي الدكتور اسماعيل غانم انظرمؤلفه:أحكام،المرجع السابق،ص64.

[2] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،140.141.

[3] - **انظر: ابو الوفا(احمد)**،اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية،الطبعة الثانية ،مصر،الدار الجامعية **للطباعة والنشر،1980،ص** 589.

[4] -**انظر: عمر(نبيل اسماعيل)**،التنفيذ الجبري،دون طبعة،مصر،دار الجامعة الجديدة للنشر،2001،ص753.

يتفق نظام الحجز مع نظام الحق في الحبس من حيث الغاية، فكلاهما يهدف إلى حماية حق الدائن،**كما يتفق** الحجز التحفظي مع الحق في الحبس في ان كلاهما وسيلة وقائية تمنع وقوع الضرر للدائن،حيث ان الحجز التحفظي **هو** اجراء يتخذه الدائن لمنع المدين من التصرف في بعض امواله المنقولة خشية تهريبها او ضياعها[1] .

كما يتفقان من حيث ان الحق في الحبس يحرم المدين من حيازة **بعض** امواله وهو ما نجده ايضا في نظام الحجز حيث يتم وضع الاموال تحت يد القضاء بتعيين حارس عليها إذا لم تكن في محل المحجوز عليه -وذلك في بعض **الحالات**-وذلك إما بهدف بيعها إذا كان الحجز تنفيذيا وإما للتحفظ عليها إذا كنا بصدد حجز تحفظي.

كما يتفق الحجز مع الحق في الحبس،في **ان الحماية المقررة لا تتحقق لمصلحة الدائن إلا إذا كان حقه حال** الأداء،فالحابس لايجوز له ممارسة الحبس إذا لم يكن له حق في مواجهة المدين واجب التنفيذ في الحال[2]**،والحجز كذلك** لا يمكن استصدار امر بإيقاعه إذا لم يكن بيد الدائن سند **تنفيذي يتضمن حقا واجب الاداء فورا.**

بعد دراستنا لأوجه الشبه بين الحق في الحبس **والحجز،لا تستكمل دراستنا عناصرها** إلا عبر **معرفة أوجه الإختلاف،وهو ما سوف يكشف عنه الفرع الثاني.**

الفرع الثاني
أوجه الاختلاف

يعتبر الحجز وسيلة من وسائل التنفيذ فهو يهدف إلى حصول الدائن على حقه من خلال بيع اموال المدين[3]**،بينما** لا يعتبر الحق في الحبس وسيلة تنفيذ بل هو وسيلة ضمان تهدف إلى الضغط على المدين لكي يف بالتزامه لذلك لا **يكون هدف الدائن هو التنفيذ على المال المحبوس،وانما ممارسةضغط على المدين.**

كما أن حبس الدائن للشيء، لا يعطيه حق بيعه الا باتباع اجراءات التنفيذ التي تكون عن طريق الحجز**،كما ان** نظام الحجز يمكن الدائن من وضع يد القضاء على جميع اموال المدين في حين ان الحبس يكون مقتصرا فقط على ما **تحت يد الدائن من اشياء مملوكة للمدين.**

---

[1] -**انظر:بربارة(عبد الرحمان)**،طرق التنفيذ في المسائل المدنية،الجزائر،منشورات بغدادي،ص84، **لمزيد من التفصيل انظر:يونس(محمود مصطفى عثمان)**،النظام القانوني للحجز التحفظي القضائي،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1992.**مع العلم ان المشرع** الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد قد سمح بإيقاع الحجز التحفظي على العقارات ،انظرالمادة652 **من القانون رقم**08-09.

[2] -انظر في شروط الحق في الحبس:**سرور(محمد شكري)**،**المرجع السابق،ص**139.

[3] - **انظر:مروك(نصر الدين)**،طرق التنفيذ في المواد المدنية،الجزائر،دار هومه،2005،ص132،**انظر ايضا:جبران(يوسف نجم)**،**طرق الاحتياط والتنفيذ،الطبعة الثانية،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية**،1981،فقرة454،ص325.

أضف إلى ذلك، ان نظام الحجز يختلف عن الحق في الحبس من حيث وسيلة تحقيقه **حيث ان الحجز يكون عن طريق امر من القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 649 من قانون الاجراءات المدنية والادارية**، فيما يخص مثلا الحجز التحفظي:

"يتم الحجز التحفظي بموجب امر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين او مقر الاموال المطلوب حجزها. يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في اجل اقصاه خمسة ايام من تاريخ ايداع العريضة بأمانة الضبط" ، **بينما** نجد ان الحق في الحبس لا يكون عن طريق امر من القضاء وانما يثار في شكل دفع.

بعد مقارنتنا بين الحق في الحبس والحجز،يتعين علينا مقارنة الحق في الحبس مع نظام آخر، ألا وهو **الدفع بعدم** القبول،وسوف يكشف عن هذه المقارنة **المطلب الثالث**.

المطلب الثالث

الحق في الحبس و الدفع بعدم القبول

تستدعي منا الدراسة مقارنة الحق في الحبس ببعض الدفوع التي نظمها المشرع **الجزائري**، في قانون الاجراءات المدنية **والإدارية**،**إذ يثور البحث حول الدور** الذي يلعبه الحق في الحبس بالنظر الى الدور الذي تلعبه الدفوع الاخرى،وما إذا كانت هناك نقاط مشتركة.

يعتبر الدفع بعدم القبول من الدفوع الهامة، التي يمكن للمدعى عليه ان يتمسك بها لدفع دعوى المدعي،و لقد **نظم المشرع الجزائري الدفع بعدم القبول بشكل مستقل عن الدفوع الشكلية والموضوعية،وذلك تفاديا للخلاف الذي** أثاره الفقه حول طبيعة **هذا الدفع،إذ ان هناك من يصنفه ضمن الدفوع** الموضوعية،وهناك في الجانب الآخر من صنفه **ضمن الدفوع الشكلية**.

وتبعا لذلك نحاول في **خلال هذا المطلب إبراز أوجه الشبه(الفرع الأول)** و أوجه الإختلاف بينه وبين الحق في **الحبس(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

اوجه الشبه

يمكن القول ان الحق في الحبس يتفق مع الدفع بعدم القبول من حيث ان كلاهما يتم تحقيقه **عن طريق الدفع،وان** كان الحق في الحبس كما سبق وان تناولنا كان محل جدل حول طبيعته القانونية غير ان الكثير من الفقه كما سلف ذكره يعتبره دفعا لا غير.

كما يتفقان من حيث أن الدفع بعدم القبول يفترض وجود نزاع قضائي بين طرفين،وهو ما يفترضه الحق في الحبس،فلا يتصور الحق في الحبس إذا لم تكن هناك دعوى معروضة على **القضاء،كما ان الدفع بعدم القبول لا يمكن** تصوره إذا لم تكن هناك دعوى معروضة أمام القضاء[1].

بعد معرفتنا لأوجه الشبه بين الحق في الحبس والدفع بعدم القبول،يتعين علينا الإنتقال الى **الفرع الثاني،للتعرف على أوجه الإختلاف.**

الفرع الثاني
اوجه الاختلاف

يختلف الحق في الحبس عن الدفع بعدم القبول من حيث الاصل التاريخي، فالحق في الحبس يرجع إلى القانون الروماني الذي عرفه في صورة الدفع بالغش،اما الدفع بعدم القبول فإنه من المقرر فقها ان القانون الروماني لم يعرف هذه الفكرة فهي حديثة نسبيا.

حيث ترجع بداية ظهور الدفع بعدم القبول لاول مرة في **الامر الملكي الصادر سنة1663م في فرنسا**[2]**،كما** يختلف الحق في الحبس عن الدفع بعدم القبول من حيث الغاية التي يستهدفها كل نظام من النظامين**،حيث ان غاية** الدفع بعدم القبول هي عدم القبول،بينما غاية الحق في الحبس هي ضمان تنفيذ الالتزام[3].

من جهة اخرى، فإن الدفع بعدم القبول إذا كان يتعلق بالنظام العام،فإنه وجب على القاضي ان يثيره من تلقاء **نفسه**[4]،وذلك خلافا للحق في الحبس حيث لا يحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه،وذلك نظرا لكونه يستهدف حماية مصالح خاصة لا مصالح عامة.

بعد هذه المقارنة بين الحق في الحبس والدفع بعدم القبول،يصبح من المستحسن مقارنة الحق في الحبس مع نظام الرهن،لذلك نتنقل الى **المطلب الرابع ليكشف لنا** عن هذه المقارنة.

المطلب الرابع
الحق في الحبس و نظام الرهن

[1] أنظر في الدفع بعدم القبول بشكل عام:بربارة(عبد الرحمان)،الإجراءات،المرجع السابق،ص109.

[2] - انظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص51.

[3] -انظر: المكان نفسه.

[4] .أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،الإجراءات،المرجع السابق،ص109.

الرهن هو حق عيني تبعي يجد مصدره إما في العقد مثل الرهن الرسمي[1] **والرهن الحيازي**[2]،او في حكم قضائي مثل **حق التخصيص،ويوصف** الرهن بأنه حق عيني **تبعي لأنه يعطي للدائن سلطة مباشرة على الشيء المرهون،وهذا الضمان تابع لحقه الشخصي**[3] **فإذا انقضى الحق الشخصي للدائن انقضى معه حق الرهن بالتبعية.**

كما يعطي الرهن للدائن المرتهن سلطتين على الشيء المرهون هما سلطة التتبع وسلطة التقدم،وفي الحقيقة ان النظام الذي يقترب من الحق في الحبس هو الرهن الحيازي لانه يتضمن نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن.

و يكتسي الرهن الحيازي أهمية بالغة ضمن الحقوق العينية التبعية وذلك بوصفه يؤدي الى نقل حيازة الشيء محل الرهن لمصلحة الدائن المرتهن،سواء كان محل الرهن منقولا او عقارا، تبعا لذلك سن**حاول ابراز اوجه الشبه(الفرع الأول) والاختلاف(الفرع الثاني) بين النظامين** في خلال هذا المطلب.

الفرع الأول

اوجه الشبه

يتفق الحق في الحبس مع الرهن الحيازي من حيث ان كلاهما يكون الضمان فيه عبارة عن شيء **يكون تحت يد** الدائن،فالحابس يمتنع عن تسليم الشيء المملوك للمدين إلى غاية وفاء المدين بما عليه،وفي الرهن الحيازي يسلم المدين شيئا إلى الدائن المرتهن او إلى شخص ثالث عقارا او منقولا يحبسه عنده إلى غاية وفاء المدين بما عليه.

فإذا تم الوفاء انقضى الرهن، وإذا لم يتم كان من حق الدائن المرتهن ان ينفذ على الشيء المرهون، **وبأخذ حقه من** ثمنه،وفي هذه الاخيرة يتفق الحبس مع الرهن **ايضا من حيث ان** كلاهما ينقضي بصفة تبعية عن طريق انقضاء حق الدائن[4].

ويتفق الحبس مع الرهن الحيازي أيضا، في أحكام المحافظة على الشيء ،فالحابس وجب عليه المحافظة على الشيء المرهون وفق القواعد التي يحفظ بها الشيء محل الرهن الحيازي،ونحو ذلك يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد في حفاظه على الشيء وعليه ان يستاذن القضاء في بيعه إذا كان من الأشياء التي يسرع اليها التلف.

---

[1] - **تنص المادة 882 من القانون المدني الجزائري:**"الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"

[2] - **تنص المادة 948 من القانون المدني الجزائري:**" **الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه** او على غيره ان يسلم إلى الدائن او اجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى ان يستوفي الدين وان يتقدم الدائنين **العاديين** والدائنيين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"

[3] - **لمزيد من التفصيل انظر: Cabrillac(M).Moly(CH)**,op.cit,p416-418

[4] أنظر في انقضاء حق الحبس:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص145.**

بعد دراستنا لأوجه الشبه بين الحق في الحبس والرهن الحيازي،يصبح ضروريا معرفة أوجه الإختلاف بينهما،لذلك سوف يعنى الفرع الثاني بإبرازها.

الفرع الثاني
اوجه الاختلاف

يختلف الحق في الحبس عن الرهن الحيازي من حيث ان الحق في الحبس ليس حقا عينيا[1]،في حين ان الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي حيث يعطي للدائن حق التتبع وحق التقدم.

يقصد بحق التتبع احقية الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون حتى ولو انتقلت ملكيته إلى شخص اخر[2]،اما حق التقدم فهو الافضلية الممنوحة للدائن في اخذ حقه من ثمن الشيء المرهون اذا بيع،حيث يكون مقدما على الدائنين العاديين والدائنيين اللاحقين له في المرتبة.

إن الحق في الحبس لا يعطي مثل هاتين السلطتين،ولذلك فهو لا يرتب للدائن الحابس حق امتياز على الشيء المحبوس،كما يختلف الحق في الحبس عن الرهن من حيث المصدر فالرهن الحيازي مصدره العقد في حين ان الحق في الحبس مصدره المباشر هو نص القانون ومصدره غير المباشر هو قواعد العدالة.

بهذا نكون قد أنهينا المقارنة بين الحق في الحبس والرهن الحيازي،لتكون المرحلة المقبلة هي مقارنة حق الحبس بالدفع بالتجريد،وهو الأمر الذي سوف يكشف عنه المطلب الخامس.

المطلب الخامس
الحق في الحبس والدفع بالتجريد

---

[1] -انظر: تناغو(سمير عبد السيد)،احكام الالتزام والاثبات،الإسكندرية،منشأة المعارف بالاسكندرية،2005،ص275 .

[2] -انظر في سلطتي التتبع والتقدم: **Colin(A).Capitant(H),C**ours élémentaire de droit civil français,Tome prmier,Septiéme édition,Paris,Librairie dalloz 1931,p109-110

هناك بعض الدفوع التي خصصها المشرع لمصلحة الكفيل في إطار عقد الكفالة،حيث يحسن بنا التطرق الى أحد هذه الدفوع بابراز اوجه الشبه والاختلاف بينه وبين الحق في الحبس،وتكتسي هذه الدراسة اهمية كبيرة من حيث انها تمكننا من ازالة الالتباس الذي قد يحدث **بين النظامين.**

والدفع بالتجريد هو من الدفوع الخاصة بعقد الكفالة كما سبق الذكر، والمقررة لمصلحة الكفيل،ومضمون الدفع بالتجريد ان الكفيل يمنع تنفيذ الدائن على امواله قبل التنفيذ على اموال المدين،ويشترط للدفع بالتجريد ان **يكون** الكفيل غير متضامن مع المدين،**وأن يتمسك به الكفيل،نوضح بداية اوجه الشبه(الفرع الأول)،يلي ذلك أوجه الإختلاف(الفرع الثاني).**

الفرع الأول
أوجه الشبه

يتفق الدفع بالتجريد مع الحق في الحبس من حيث أنهما وسيلتان إجرائيتان،كما **أن الدفع بالتجريد ليس** متعلقا بالنظام العام،كما يتفقان من حيث ان الدفع بالتجريد يهدف الى منع مال معين من ان يكون محل تنفيذ،والحق في الحبس ايضا يمنع مالا من أن يكون بين يدي شخص آخر.

كما يشترط في الأخير ان يتمسك به الكفيل فلا مجال للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها[1]**،ونفس** الوضع بالنسبة للحق في الحبس حيث لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم وجب ان يتمسك به الدائن**، فلا تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها.**

من جهة أخرى يمكننا القول ان الحق في الحبس قد يكون سببه هو عقدا ملزما للجانبين كعقد بيع او ايجا راو مقاولة،وهو ما قد يتوفر في مصدر الدفع في التجريد حين تكون الكفالة عقدا ملزما للجانبين،ومن ثم يشتركان في حالات في مجال الممارسة.

بعد أن عرفنا أوجه الشبه بين الحق في الحبس والدفع بالتجريد،يصبح من الض**روري معرفة أوجه الإختلاف،لذلك سيكون الفرع الثاني هو** السبيل الى بيان ذلك.

---

[1] - انظر:سرايش(زكريا)، الكفالة،المرجع السابق،ص26-27.وانظر ايضا:ابو السعود(رمضان)وزهران(همام)،التأمينات الشخصية والعينية،الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعة بالاسكندرية،1998،ص121.

الفرع الثاني

أوجه الإختلاف

يعتبر الدفع بالتجريد مقرر لمصلحة الكفيل او بمعنى آخر **يتمسك به** المدين الاحتياطي،في حين ان الحق في الحبس مقرر لمصلحة الدائن،فالكفيل يعتبر ملتزما بالوفاء إلى جانب المدين ولا يتمتع بحق في مواجهة الدائن، في حين ان الحق في الحبس يتمسك به صاحب الحق الشخصي لكي يضمنه.

من ناحية أخرى، فإن الدفع بالتجريد يهدف إلى منع الدائن من التنفيذ على اموال الكفيل في الحالة التي لا **يكون فيها الدائن قد سبق له التنفيذ على اموال المدين**،في حين ان الحق في الحبس **هدفه الضغط على المدين من** اجل الوفاء وذلك عن طريق حبس الالتزام المترتب لمصلحته.

كذلك فإن أثر الدفع بالتجريد هو استصدار امر بوقف التنفيذ على اموال الكفيل اذ يتعين على الدائن ان يجرد المدين اولا من امواله،في حين ان اثر الدفع بالحبس هو مشروعية امتناع الدائن عن الوفاء بحيث لا يعتبر مسؤولا من **الناحية القانونية عن هذا الامتناع.**

هناك أيضا، دفع آخر يسمى بي"**الدفع بتجريد التأمينات العينية**"،وهو دفع مقرر لمصلحة الكفيل ايضا غير انه يكون في الحالة التي تكون هناك تأمينات عينية تضمن حق الدائن،وتكون هذه الأخيرة **قد نشأت** في نفس وقت الكفالة او سابقة لها.

حيث يحق للكفيل ان يمنع التنفيذ على امواله قبل التنفيذ على اموال هذه التأمينات،حيث يتعين على الدائن ان يجرد هذه الاموال قبل اللجوء إلى اموال الكفيل،وهذا الدفع يختلف مع الحق في الحبس في **نفس النقاط السابقة.**

هنا نكون قد أنهينا **مقارنة الحق الحبس،** بالدفع بالتجريد،لتكون المرحلة المقبلة هي مقارنة الحق في الحبس **بالفسخ،وهو ما سوف يكشف عنه المطلب السادس.**

المطلب السادس

الحق في الحبس والفسخ

يعتبر نظام الفسخ من الأنظمة التي قررها المشرع لمصلحة الدائن في العقد الملزم للجانبين،ولأن هذا الاخير يمكن ان يكون مجالا يمارس الحبس خلاله،يصبح من الضروري البحث في أوجه الشبه والاختلاف بين النظامين.

قبل التعرض إلى أوجه الشبه والاختلاف بين نظام الحبس ونظام الفسخ،يجدر التطرق إلى النظام القانوني للفسخ بشكل موجز،والذي من خلاله نتمكن من المقارنة بينه وبين الحبس.

تكون البداية بتناول مدخل حول الفسخ(الفرع الأول)،يلي ذلك شروطه(الفرع الثاني)،ثم بعد ذلك نتعرض لصور إيقاع الفسخ(الفرع الثالث)،يلي ذلك آثار الفسخ(الفرع الرابع)،ثم نتعرض الى أوجه الشبه بين الحق في الحبس والفسخ(الفرع الخامس).

الفرع الأول
مدخل حول الفسخ

الفسخ هو وسيلة يلجأ اليها المتعاقد في العقد الملزم للجانبين لكي يتحلل من التزامه،اذا أخل الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه،ويؤدي الفسخ الى زوال الرابطة العقدية وليس فقط انقضاء الالتزامات بالنسبة للمستقبل.

ويكتسي الفسخ في العقود الزمنية خصوصية من حيث ان مضى من الزمن لا يمكن ارجاعه، ونحو ذلك ينصرف أثره الى المستقبل دون الماضي[1]،ومثال ذلك واضح في عقد الإيجار،ولقد اختلف في تفسير عدم رجعية الفسخ،إذ هناك من يذهب الى انها لا تعود الى عدم القدرة على ارجاع المنفعة الماضية بل الى سبب آخر وهو ان العقد الزمني يرتب التزامات متلاحقة وليس التزاما واحدا ونحو ذلك يتعين النظر الى كل التزام على حدته.

الفقرة الأولى
الأساس الذي تقوم عليه نظرية الفسخ

ذهب القضاء في فرنسا ومصر،إلى أن أساس الفسخ، هو اتفاق ضمني بين المتعاقدين مفاده أن كل متعاقد يتحلل من التزامه اذا أخل الآخر بتنفيذ ما عليه[2]،وبذلك فهي تقوم على شرط فاسخ ضمني.

أما الفقه في فرنسا ومصر،فذهب إلى أن أساس نظرية الفسخ هو نظرية السبب،اذ أن عدم تنفيذ احد المتعاقدين لإلتزامه يجعل التزام الطرف الآخر بغير سبب،مما يجعل له القدرة على التحلل منه عن طريق الفسخ[3].

بينما هناك من ذهب،إلى أن نظرية الفسخ تقوم على أساس مستقل،حيث تقوم على اعتبارات العدالة التي تتمثل في التعادل المقصود من الطرفين في العقد الملزم للجانبين[1].

---

[1] . انظر:مرقس (سليمان)،المرجع السابق،ص680.

[2] - انظر:غانم(اسماعيل)، مصادر ، المرجع السابق،ص325.

[3] -انظر:سلطان(انور)،المرجع السابق،ص383،وانظر أيضا:غانم(سماعيل)،المرجع نفسه،ص325.

الفقرة الثانية

مجال الفسخ في الفقه الإسلامي

بالرجوع الى الفقه الاسلامي، نجد من مجال الفسخ، عقود البيع المنهي عنها لكونها ترد على شيء محرم ،مثل بيع الخنزير والخمر،حيث يكون جزاء العقد هو الفسخ،حيث يتعين رد الثمن إلى المشتري،وترد السلعة الجائزة إلى **البائع أما المحرمة فتتلف**[2].

يلاحظ ان الفسخ في هذه الحالات لم يكن جزاء **لعدم التنفيذ ولكنه جزاء لعدم طهارة العين(عدم مشروعية المحل** بالتعبير القانوني**)**.

يوجد أيضا في **الفقه الاسلامي**،نظام الإقالة الذي يعتبر انحلالا للعقد**(كما يطلق عليه وصف الفسخ) بطريق الاتفاق بين الطرفين،وهي مستحبة لمن أقال،وجائزة لمن استقال**[3]،وفي عقد البيع تجوز الاقالة قبل قبض الثمن،واذا فسخ العقد كنتيجة للإقالة رجع كل من المتعاقدين كل بما كان له[4] .

بعد تعرفنا على المقصود بالفسخ،تلح علينا الدراسة ضرورة التطرق الى شروطه،وهو ما **سوف** يعنى به **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني

شروط الفسخ

يجب **أن يكون العقد ملزما للجانبين،** فلا مجال للفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد، كما وجب **أن يكون احد** الطرفين قد ارتكب خطأ تسبب في عدم تنفيذه لإلتزامه،أما اذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى قوة قاهرة،فإن العقد في هذه **الحالة يفسخ بقوة القانون**[5].

كما لا يستطيع طالب الفسخ ان يفسخ العقد، اذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى خطئه،فإذا تمسك الطرف الأخر بالدفع بعدم التنفيذ فإنه لا يجوز للطرف المقابل له فسخ العقد(هنا يخل الطرف بتنفيذ التزامه مما يدفع الطرف الثاني إلى

---

[1] - **وهذا رأي الفقيه"اسماعيل غانم"انظر:مصادر،المرجع السابق،ص**327.

[2] - **انظر:بن أحمد(أبو سعيد بلعيد)،أحكام** البيع وآدابه في الكتاب والسنة،الجزائر،دار الامام مالك،2008،ص174-175.

[3] - **انظر:سابق(السيد)**، فقه السنة،المجلد الثالث،بيروت،المكتبة العصرية،1999،ص124،**وانظر أيضا:بن احمد(ابوسعيد بلعيد)،المرجع نفسه،ص**168.

[4] - **انظر:سابق(السيد)،المكان نفسه.**

[5] - **انظر:السعدي(محمد الصبري)**، **مصادر ،المرجع السابق،ص**350.

التمسك بالدفع بعدم التنفيذ،ونتيجة لهذا يقوم الاول بطلب الفسخ،وهذا لا يجوز له ما دام ان عدم التنفيذ راجع إلى تقصيره).

كما يجب أيضا، أن يكون طالب الفسخ له القدرة على ارجاع ما تلقاه من المدين(**كأن يكون قد استفاد من تنفيذ جزئي**)،**فإذا كان قد تصرف فيما تلقاه**،فإنه لا يمكنه فسخ العقد في هذه الحالة،أما اذا كان المدعى عليه في دعوى الفسخ هو من استحال عليه ارجاع ما تلقاه من المدعى،فيلزم في هذه الحالة بالتعويض،مع وقوع الفسخ[1].

بعد أن عرفنا شروط الفسخ،**يجدر بنا البحث عن صور إيقاعه،لذلك** يأتي **الفرع الثالث مستكملا** لهذا المسعى.

الفرع الثالث
صور إيقاع الفسخ

الأصل في الفسخ **أن يتم عن** طريق حكم قضائي،غير انه استثناء يمكن **أن يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد** مفسوخا بقوة القانون، اذا لم ينفذ احدهما التزامه،فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تبيح للمتعاقد ان يستبعدا في **بعض** الأحيان الجوء الى القضاء لتقرير بعض الحقوق.

والاتفاق على الفسخ قد يتخذ عدة صور،فقد يكون مشددا من حيث الاخلال الذي يستدعي الفسخ وقد يكون العقد مفسوخا نتيجة الاخلال بأبسط التزام من حيث وقت تنفيذه،وهذه المسألة ترجع الى ارادة المتعاقدين فيكيفانها حسب اهمية العقد بالنسبة لهما.

وقد يتضمن اتفاق الطرفين في بعض الاحيان حتى اسقاط شرط الإعذار،بحيث يعتبر العقد مفسوخا على الرغم من **عدم قيام الدائن بالاعذار**[2]،وفي الحقيقة قل ان يلجا الطرفان لمثل هذا الشرط نظرا لما يشكله من خطورة عليهما،إذ ان **الاعذار اجراء يقتضيه منطق الالتزامات فالطبيعة** البشرية قد يعتريها سهو او نسيان.

الفقرة الأولى
الفسخ القضائي

يتحقق الفسخ القضائي عن طريق حكم قضائي بعد رفع دعوى من قبل الدائن تكون مسبوقة بإعذار المدين"المادة119 قانون مدني جزائري"،ولا ضرورة للإعذار حيث يجيز المشرع ذلك،وهي الحالات التي يكون فيها التنفيذ العيني للإلتزام مستحيلا بخطئ المدين،وكذلك حين يصرح المدين كتابة بأنه لا ينوي تنفيذ التزامه،وهذا ما جاء في نص **المادة181 قانون مدني جزائري.**

---

[1] - انظر:غانم(اسماعيل)،مصادر،المرجع السابق،ص328،وانظر ايضا:سلطان(انور)،المرجع السابق،ص385.

[2] -انظر:سلطان(أنور)،المرجع نفسه،ص393.

إن القاضي ليس ملزما بإجابة الدائن إلى طلبه بفسخ العقد،وانما له سلطة تقديرية،حيث يجوز له ان يحكم بالفسخ كما يجوز له ان يرفض الفسخ[1]،اذا كان ما لم يتم تنفيذه قليلا بالمقارنة إلى مجمل الالتزام(**المادة119/02 قانون مدني جزائري**)،كما يجوز للقاضي ان يمنح أجلا للمدين وذلك لمرة واحدة فقط[2]،حيث يعتبر العقد مفسوخا اذا انتهت بدون تنفيذ[3].

كما يجوز للدائن قبل صدور الحكم ان يتراجع عن الفسخ،ليكون البديل هو التنفيذ العيني اذا كان ممكنا،كما يمكن للمدين ان يتقي دعوى الفسخ قبل صدور الحكم به،وذلك بتنفيذ التزامه[4]،ومن ثم فلا يحكم القاضي بالفسخ.

الفقرة الثانية

الفسخ الإتفاقي

يبنى هذا الفسخ على اتفاق الطرفين في العقد على ان العقد يعتبر مفسوخا اذا لم ينفذ أحدهما التزامه،وتختلف قوة الفسخ الإتفاقي بإختلاف ما عبر عنه في العقد،والذي يتخذ عدة صور.

في الصورة الاولى،ينص المتعاقدان في العقد على ان هذا الأخير "**يكون مفسوخا،عند عدم تنفيذ احدهما لإلتزامه**"،وهذه الصورة تعتبر في الحقيقة احالة إلى الفسخ القضائي،حيث لا يقع الفسخ هنا مباشرة عند عدم التنفيذ،بل وجب اعذار المدين ورفع دعوى بالفسخ،ومن ثم صدور حكم به،وفي هذه الحالة تبقى السلطة التقديرية قائمة للقاضي،كما يجوز للمدين ان يتقي الفسخ بتنفيذ التزامه[5].

أما الصورة الثانية، فيضع المتعاقدان شرطا في العقد مفاده ان "**العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه**"،وفي هذه الحالة فإنه عند عدم تنفيذ احدهما لإلتزامه،فإن الفسخ لا يقع مباشرة،حيث يتعين اعذار المدين،ورفع دعوى بالفسخ،لكن هذا الفسخ يحرم القاضي سلطته التقديرية حيث **يتعين عليه اصدار حكم بالفسخ دون خيارات أخرى**[6].

أما فيما يخص **الصورة الثالثة،فتتحقق حين** يضع المتعاقدان في العقد شرطا مفاده ان "**العقد يكون مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى اعذار او حكم قضائي**"،وهذه أقوى درجات الفسخ حيث يعفى الدائن من **الاعذارواستصدار حكم بالفسخ،وبفسخ العقد مباشرة عند عدم التنفيذ**[7].

---

[1] - انظر:سرايش(زكريا)،البيع،المرجع السابق،ص72.

[2] - انظر:سلطان(انور)،المرجع السابق،ص390.

[3] - انظر:غانم(اسماعيل)، مصادر ، المرجع السابق،ص330.

[4] - انظر:مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص652،وانظر ايضا:غانم (اسماعيل)،المرجع نفسه،ص329.

[5] - انظر:غانم(اسماعيل)،المرجع نفسه،ص330.

[6] - انظر:مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص657،وانظر أيضا:غانم(اسماعيل)،المرجع نفسه،ص331.

[7] - انظر:غانم(اسماعيل)،مصادر،المرجع السابق،ص331،وانظر ايضا:مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص658.

الفقرة الثالثة

الفسخ بنص القانون

بعد تعرضنا لصور الاتفاق المحدث للفسخ،نتطرق الآن الى الفسخ بنص القانون،**حيث** ينص القانون في بعض **الحالات على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون** الحاجة إلى اعذار او حكم **قضائي.**

من أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة"**392 قانون مدني جزائري**"،والتي جاء في مضمونها انه بالنسبة للباعة في المحلات، اذا كان المبيع منقولا،وكان اجل دفع الثمن هو نفسه أجل تسلم المبيع،فإن العقد يعتبر مفسوخا اذا تخلف المشتري عن دفع الثمن بحلول الأجل[1].

من جهة أخرى قد يتحقق الفسخ بقوة القانون لا بنص القانون،وذلك اذا اصبح تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلا بسبب اجنبي لا يد له فيه،فإن التزامه ينقضي في هذه **الحالة وبفسخ العقد بقوة القانون.**

إن الذي يتحمل تبعة العقد في الصورة السابقة من الفسخ، **هو المدين الذي اصبح تنفيذ التزامه مستحيلا،اذ ان** الدائن سوف يسقط التزامه ومن ثم لا يستطيع المدين مطالبته به،وتقع الخسارة على عاتق المدين[2].

يقع الفسخ هنا دون الحاجة إلى حكم قضائي،لأنه مقرر بقوة القانون،كما أنه لا وجه للرجوع بالتعويض على **المدين،لأن الاستحالة ترجع** إلى سبب اجنبي لا إلى خطئه[3](**المادة121 قانون مدني جزائري**).

بالرجوع الى **الفقه الاسلامي** فيما يتعلق بعقد البيع،نجد ان هلاك المبيع قبل القبض بسبب أجنبي لا يؤدي إلى انفساخ العقد،ولكن الخيار للمشتري بين الرجوع على هذا الاجنبي وبين طلب الفسخ،أما إذا كان هلاك **المبيع بفعل** البائع او بفعل المبيع نفسه،او بفعل آفة سماوية فإن العقد يفسخ في هذه الحالة[4].

بعد دراستنا لصور إيقاع الفسخ،يصبح من الضروري لإستكمال الدراسة، التعرض الى آثاره،وهو ما سوف يعنى به **الفرع الرابع.**

الفرع الرابع

---

[1] - انظر:سرايش(زكريا)،البيع،المرجع السابق،ص72.

[2] - انظر:سلطان(انور)،المرجع السابق،ص401.

[3] - انظر:المرجع نفسه،ص400.

[4] - سابق(السيد)،المرجع السابق،ص117.

آثار الفسخ

يرتب الفسخ عدة آثار تتماشى مع دوره في ازالة الرابطة العقدية،ومن ثم يجدر البحث في الحقوق التي تترتب للطرفين بعد تحقق الفسخ،وكذلك بالنسبة للالتزامات التي تكون نتيجة لهذا الزوال،كما يثور البحث في مدى قدرة المتضرر من الفسخ على المطالبة بالتعويض.

تبعا لذلك، يشمل هذا الفرع دراسة آثار الفسخ،فمن خلالها يمكننا تبيان أوجه الإختلاف بينه وبين نظام الحق في الحبس،وتتم دراسة هذه الآثار على مستويين،الأول يشمل آثاره بالنسبة للمتعاقدين أي نتائجه على مستوى الحقوق والالتزامات التي كانت قائمة قبل الفسخ،والثاني يشمل آثاره بالنسبة للغير،إذ قد يتصرف أحد المتعاقدين فيما تلقاه ومن ثم يثور البحث في مصير هذا التصرف،ومن حيث وجود حماية لهذا الغير، إذا كان الفسخ يجعل الحق الذي تلقاه مهددا بالزوال.

الفقرة الأولى
آثار الفسخ بالنسبة للطرفين

يترتب على الفسخ اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليه قبل التعاقد،بمعنى ان للفسخ أثرا رجعيا،فإذا كان العقد بيعا وجب على المشتري ان يرد ما تسلمه من البائع،ووجب على البائع رد ما قبضه من الثمن،غير انه قد يستحيل على المدين رد ما تسلمه،وفي هذه الحالة يحكم عليه القاضي بالتعويض[1].

ويكون التزام طرفي العقد بالرد مستندا الى قواعد دفع غير المستحق،فيصبح بذلك المشتري ان كان العقد بيعا قد تسلم شيئا غير مستحق له، ومن ثم يتعين عليه رده،وكذلك الحال بالنسبة للبائع إذ يتعين عليه رد الثمن باعتباره قد تسلمه وهو غير مستحق له[2].

إن الحكم بالفسخ لا يحرم الدائن حقه في المطالبة بالتعويض،اذا كان قد تضرر جراء عدم التنفيذ،كأن يكون الشيء المسترد سلعة انخفض سعرها بعد ان كان مرتفعا وقت العقد،والتعويض هنا يؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية لا على العقدية،ذلك ان العقد بعد ان فسخ لا يصلح كأساس للتعويض[3].

الفقرة الثانية
آثار الفسخ بالنسبة للغير

---

[1] .انظر:مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص676.

[2] أنظر في دفع غير المستحق بشكل عام:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص610.

[3] - انظر:غانم(اسماعيل)،مصادر، المرجع السابق،ص334.

من المسائل التي يثيرها الفسخ هو أثره بالنسبة للغير الذي تلقى حقا من احد المتعاقدين مرتبطا بالعقد المفسوخ،حيث أن مقتضى الفسخ هو زوال حقوق هذا الغير ايضا،ولكن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه سوف يؤدي الى المساس باستقرار المعاملات والى اهدار حقوق الغير حسن نية،ولا شك بان ذلك لا يتفق مع غاية القانون.

ويمكننا القول كقاعدة عامة أنه يترتب على الفسخ، أثره بالنسبة للغير الذي ترتب له على الشيء الواجب رده حق معين،كمن اشترى من عند المشتري الذي فسخ عقده،او من رتب حقا عينيا تبعيا على الشيء كحق الرهن الرسمي،حيث يسترد البائع في المثال السابق الشيء خاليا من هذه الحقوق،غير ان المشرع من جهة اخرى وفر حماية للغير حسن النية،حيث تبقى حقوقه قائمة على الشيء.

فإذا كان الشيء منقولا واجب رده،فإن الغير الذي تسلمه يمكن له ان يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز،اما اذا كان الشيء عقارا فإن حق الغير يبقى قائما عليه مادام قد أشهر حقه العيني،قبل شهر الدائن لحقه.

الآن، وبعد أن عرفنا أغلب التفاصيل عن نظام الفسخ،لا يتبقى لنا سوى معرفة أوجه الشبه بينه وبين حق الحبس،وهي المسائل التي سوف يكشف عنها الفرع الخامس.

الفرع الخامس

أوجه الشبه بين حق الحبس والفسخ

يتفق حق الحبس مع الفسخ،من حيث مبرر اللجوء إلى كليهما،وهو تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه،فالدائن يحبس التزامه نظرا لعدم تنفيذ المدين لم هو ملزم به،وكذلك طالب الفسخ،الذي يلجأ اليه بعد تخلف المدين عن تنفيذ ما عليه في العقد الملزم للجانبين[1].

كما يتفق الحق في الحبس مع الفسخ، في أنهما يحميان مصلحة خاصة،حيث أن حق الحبس لا يتعلق بالنظام العام،ومن ثم يمكن للدائن أن يتنازل عنه،وكذلك حق الفسخ لا يتعلق بالنظام العام،باعتباره يحمي المصلحة الخاصة للدائن ولا يمكن للقاضي الفسخ دون طلب من المعني[2]،ونحو ذلك يجوز للدائن أن يتنازل عن حق طلب الفسخ[3].

كما يعتبر نظام الحبس ذو طابع جزائي[4]،من حيث أنه يكون كردة فعل في مواجهة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه،فيكون الجزاء هو حرمانه من شيء مستحق له،إلى غاية ان يف بما عليه،وفي هذه النقطة يتفق أيضا مع الفسخ،باعتباره جزاء لعدم تنفيذ المدين لإلتزامه في العقد الملزم للجانبين[1].

---

[1] - أنظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص57.

[2] . أنظر:المحكمة العليا(الجزائر)،الغرفة العقارية،قرار بتاريخ:2002.02.20،رقم:225843،قضية:(ب ب) ضد (م د)،المجلة القضائية،العدد2002،02،ص370.

[3] - أنظر :نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص58.

[4] –أنظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص58.

بعد تعرضنا لأوجه الشبه بين الحق في الحبس والفسخ،لا يتبقى لنا **سوى** التعرض الى أوجه الإختلاف،وهو **ما سوف يتضمنه الفرع السادس.**

الفرع السادس
أوجه الاختلاف بين حق الحبس والفسخ

يختلف الحق في الحبس عن الفسخ من حيث أن هذا الأخير أوسع نطاقا من الفسخ،فالحق في الحبس يمكن ممارسته في العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد،وكذلك في نطاق المسؤولية التقصيرية والإثراء بلا سبب.

في حين **نجد أن نظام الفسخ يقتصر نطاقه على العقد الملزم للجانبين**[2]،هذا مع الإشارة إلى أن عدم التنفيذ يتفق مع الفسخ في النطاق،باعتباره دفعا يمارس في العقود الملزمة للجانبين.

كذلك يختلف حق الحبس مع الفسخ من حيث الأثر القانوني المترتب عن استعمال كل نظام،فالحق في الحبس لا يتعدى أثره وقف تنفيذ الالتزام،للضغط على إرادة المدين،في خين أن الفسخ يؤدي إلى حل الرابطة العقدية[3].

كما يختلف الحبس عن الفسخ من حيث السلطة التقديرة للقاضي،حيث نجدها موجودة في الفسخ،من حيث أن القاضي قد يجيب طالب الفسخ إلى طلبه،كما قد يعدل عن ذلك إلى منح أجل للمدين،في حين نجد أن حق الحبس **لا شأن** للقاضي في تقريره،إذ يمارسه الدائن بمجرد توفر شروطه،كما لا يحتاج فيه الدائن إلى رفع دعوى أمام القضاء[4].

الى هذا الحد نكون قد انهينا مقارنة الحق في الحبس ببعض الأنظمة **القانونية،لتنطلق مرحلة جديدة نبحث فيها** عن اهمية حق الحبس في إطار نظرية الإلتزام،وهو **ما سوف يتضمنه الفصل الرابع.**

الفصل الرابع
اهمية الحق في الحبس في نظرية الالتزام

---

[1] . **والشهر لا يحصن العقد من الفسخ،أنظر:**
مجلس الدولة(الجزائر)،قراربتاريخ:2002.4.8**،رقم:**6426**،قضية(ت ن) ضد (م ر)**،مجلة مجلس الدولة،عدد 02، 2002،ص202.

[2] - **انظر:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص62.

[3] - **انظر:بلعيور(عبد الكريم)**،الرسالة السابقة ،ص118،**وانظر ايضا:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة نفسها،ص62.

[4] - **أنظر:بلعيور(عبد الكريم)**،الرسالة نفسها،ص119.

يكتسي نظام الحبس اهمية بالغة في نظرية الالتزام **وذلك على المستوى وسائل الضمان والحماية المختلفة،وذلك باعتباره** وسيلة ضمان فعالة في حماية حق الدائن،وفي خلال هذا الفصل **سنعمل** على ابراز النقاط التي يتجلى فيها دور الحق في الحبس في حماية حق الدائن الحابس بصفة خاصة، وكذلك الأشخاص الآخرون من غير الحابس.

تكون البداية بإبراز أهميته في حماية الحابس،فالحق في الحبس شانه شأن وسائل الضمان الاخرى من شأنه توفير حماية لحق الدائن **يمكن ملاحظتها على مستويات عدة (المبحث الاول:أهمية نظام الحبس في حماية الحابس)،** ومجموع الدائنين بصفة عامة(**المبحث الثاني:أهمية نظام الحبس في حماية حقوق الغير**).

في نهاية هذا الفصل، **نتناول فعالية الحق** في الحبس بالمقارنة مع وسائل **أخرى تحمي حقوق الدائنين(المبحث الثالث:مكانة الحق في الحبس مع وسائل أخرى).**

المبحث الاول
أهمية نظام الحابس في حماية الحابس

يوفر الحق في الحبس عدة أوجه حماية للدائن الحابس،وهو بذلك يشترك مع وسائل الضمان الأخرى سواء كانت هذه الوسائل توفر ضمانا عينيا او تأمينا شخصيا،ونحو ذلك يعين ابراز مظاهر الحماية التي تترتب على ممارسة الحق في **الحبس.**

فالحق في الحبس وان كان في الاساس وسيلة وقائية إلا أن اهميته لا تتوقف عند منع وقوع الضرر،بل تتعدى ذلك الى التاثير النفسي على المدين بما يؤدي به في الاخير الى تنفيذ الالتزام لمصلحة **الدائن الحابس.**

و لعلى اهم دور يقوم به نظام الحبس هو وقاية الحق الشخصي للدائن،عن طريق الضغط على المدين نفسيا(المطلب الأول:ممارسة ضغط على المدين) وكذلك حرمانه من مال يستحقه والتنفيذ عليه(المطلب الثاني:التنفيذ على الشيء المحبوس).

المطلب الاول
ممارسة الضغط على المدين

إن الحق لا يقتضيه صاحبه ما لم يسعى الى المطالبة به والضغط على الملتزم به،ولذلك يكون الحق في الحبس هو احد الوسائل التي تسهل للدائن الحابس مهمة الحصول على حقه، **وذلك لما يشكله من وسيلة قد تلحق بالمدين ضررا** بالغا إذا لم يسارع الى تنفيذ التزامه،ومن ثم فإن الحق في الحبس هو وسيلة ضاغطة على المدين.

والقول بأن الحق في الحبس هو وسيلة ضاغطة،لا يجب ان يكون مبررا للتعسف[1]،فالحق في الحبس يجب ان يمارس ضمن الأطر والغايات التي حددها المشرع،ونحو ذلك لا يكون **للحابس ان يلحق بالمدين ضررا بداعي انه يمارس الحق** في الحبس،فذلك سوف يقيم مسؤوليته من غير شك.

تبعا لذلك، نعالج في هذا المطلب،دور الحق في الحبس في الضغط على نفسية المدين بما يدفعه الى تنفيذ التزامه،ويبرز لنا الضغط من خلال **عدم افادة المدين من تعنته نتيجة حرمانه من حق له(الفرع الأول)**،بالاضافة الى **جواز** الزامه بدفع تعويضات لصالح الدائن الحابس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

عدم استفادة المدين من تعنته

إن الحق في الحبس، **وإن كان لا ينشأ امتياز للدائن على المال المحبوس**[2]،الا انه بلا شك سيكون له تأثير على المدين،ذلك ان حبس شيء مملوك لهذا الأخير يجعله تحت ضغط مستمر قد يدفعه في النهاية إلى الوفاء بحق الدائن.

تبرز اهمية الحبس بصفة اكبر بالنسبة للالتزامات العقدية،ذلك ان المدين في اغلب الاحيان يتعاقد بدا**فع الحاجة الملحة،وبذلك فإن عدم تنفيذ العقد من قبل الدائن**(بحبس التزامه) يفقد العقد اهميته،وهو مايجعل المدين قد تكبد **نفقات وعناء لا جدوى من ورائها،وهذا امر كاف لبذل المستطاع من قبله كي ينفذ التزامه ويتخلص من الحبس.**

كما تبرز اهمية الحق في الحبس عندما تكون قيمة الاداء المحبوس اكبر من قيمة اداء المدين كما هو الحال بالنسبة لحبس الحائز لشيء انفق عليه[3].

بعد ان عرفنا في الفقرة السابقة،أن المدين لا يفيده تعنته،فإن **الفرع الثاني أدناه، سوف يشرح كيف أن المدين** يمكن أن يتكبد أيضا مبالغ تعويضات،لذلك يجدر **الإطلاع عليه لما له** من أهمية.

الفرع الثاني

احتمالية تحمل المدين للتعويضات

---

[1] -أنظرسرور(محمدشكري)،المرجع السابق،ص142.

[2] -انظر: السعدي(محمد الصبري)، أحكام ،المرجع السابق،ص183.وانظر ايضا:غانم(اسماعيل)،احكام ،المرجع السابق،ص252.

[3] -أنظر في دور الحبس في الضغط على المدين:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص137.

إن الحق في **الحبس قد يعدم أي فائدة للمدين،اذ قد يؤدي** تعنته او تخلفه عن التنفيذ إلى الزامه بالتعويض[1] **دون** الحصول على اية فائدة ترجى،وفي هذه الحالة يكون الحق في الحبس قد حقق **الغرض الذي يستهدفه المشرع،فهو من جهة وقى حق الدائن،ومن جهة اخرى حال دون تحقيق المدين لأي** مغنم من وراء تخلفه عن الوفاء.

و مثال الحالة السابقة، نجده في عقد بيع يحبس فيه البائع المبيع لعدم الوفاء بكامل الثمن فيستصدر البائع حكما **بفسخه مع التعويض،حيث نرى** ان المشتري لم يستفد من أي شيء بل تحمل خسارة جزء الثمن المدفوع الذي استحقه **البائع مقاصة مع قيمة التعويض.**

والتعويض المقرر للحابس قد يكون أساسه هو قواعد المسؤولية العقدية[2]،إذا كان الالتزام القائم ناجما عن عقد،وفي هذه الحالة يجدر البحث في توفر هذه الأ**ركان،فإذا تحققت تحققت معها مسؤولية المدين،وقد يكون التعويض منصوصا** عليه في العقد القائم بين الطرفين،وفي هذه الحالة نكون بصدد شرط جزائي.

وإذا كنا بصدد شرط جزائي فإنه وجب على المدين دفع التعويضات المنصوص عليها،ولا يمكن له ان يحتج بكبر **قيمتها فيطلب تعديلها، إلا إذا كانت قد توفرت شروط هذا التعديل،فحينئذ يملك القاضي أحقية تعديل إرادة الدائن الحابس والمدين،ويقوم بتحديد قيمة اخرى تكون متناسبة مع قيمة الضرر الذي لحق الدائن الحابس**[3].

بالاضافة الى الأهمية التي إطلعنا **عليها**،في المراحل السابقة،سوف يأتي **المطلب الثاني** بأهمية أخرى تتمثل في قدرة **الدائن على التنفيذ على الشيء المحبوس،لذلك لا تكتمل الدراسة إلا بالإطلاع عليه.**

المطلب الثاني
التنفيذ على الشيء المحبوس

[1] أنظر في التعويض **المقرر للحابس:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص**143.

[2] أنظر في قواعد المسؤولية العقدية بشكل عام:**مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص**540.

[3] أنظر في تعديل الشرط الجزائي بشكل **عام:المرجع نفسه،ص**511.

يطلق لفظ التنفيذ على عدة أعمال،فقيام المدين بأداء ما عليه يعتبر تنفيذا للإلتزام،وهو تنفيذ اختياري طالما لم يلجأ الدائن الى القضاء،ويطلق لفظ التنفيذ أيضا على الحالة التي يلجأ فيها الدائن الى القضاء للحصول على تنفيذ المدين لعين الالتزام،وفي هذه الحالة نكون بصدد تنفيذ عيني جبري.

وقد يلجأ الدائن الى القضاء لاستصدار حكم يلزم المدين بدفع مبلغ من النقود،سواء كان ذلك بناء على تعويض مصدره المسؤولية العقدية،او تعويض مصدره المسؤولية التقصيرية **او الاثراء بلا سبب،** وفي هذه الحالة،يمكن للدائن بموجب هذا الحكم ان يلجأ الى نوع آخر من التنفيذ يسمى التنفيذ الجبري،حيث يكون بمباشرة اجراء الحجز على اموال المدين،تمهيدا لبيعها واستيفاء الدائن لحقه من ثمنها.

ونحن ما يهمنا هو الصورة الأخيرة من التنفيذ،حيث ان الحابس في آخر المطاف، **يستطيع ان ينفذ على المال المحبوس،** ويستفي حقه من ثمنه وهذا في **فرض كون الاداء المحبوس شيئا،سواء كان مملوكا** للمدين او غير ذلك،**نتناول** بداية **شروط التنفيذ بضرورة وجود حكم او سند تنفيذي(الفرع الأول)،يلي ذلك إبراز فوائد التنفيذ على الشيء المحبوس(الفرع الثاني).**

الفرع الأول
ضرورة وجود حكم بالتعويض أو سند تنفيذي

إن التنفيذ على الشيء المحبوس، يكون بعد استصدار حكم بالتعويض لصالح الدائن، **سواء على اساس المسؤولية العقدية او** التقصيرية، **او الاثراء بلا سبب،**وتتبع في ذلك القواعد الخاصة في قانون الاجراءات المدنية والادارية التي **تستوجب استصدار امر بالحجز التنفيذي** على الشيء المحبوس،فإذا لم يتوفر الحكم وتوفر للحابس سند يمكنه من التنفيذ جاز له ايضا استصدار أمر بالحجز.

فالحكم القضائي يعتبر **من السندات التنفيذية،**التي **تمكن الدائن الحابس من التنفيذ على الشيء** المحبوس،والسندات التنفيذية محددة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات التنفيذية والإدارية،ويجب ان يكون الحكم مستنفذا لطرق الطعن العادية،وإلا لما جاز التنفيذ به،إلا في الحالة التي **يكون فيها الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.**

ويؤدي التنفيذ على الشيء المحبوس الى انقضاء الحق في الحبس، ومن ثم لا يملك الحابس حبسها على الراسي عليه المزاد،والدائن الحابس ليس له حق امتياز على الشيء المحبوس ومن ثم لا يمكن له ان يتمسك بالأسبقية في استيفاء **حقه على الدائنين الآخرين**[1].

بعد أن عرفنا بأن الدائن الحابس لا بد ان يكون بيده حكم بالتعويض **او سند تنفيذي، لكي ينفذ على الشيء** المحبوس،يصبح من الضروري معرفة المنافع التي يجنيها الدائن الحابس من وراء **التنفيذ على الشيء،وهو ما سوف يكشفه الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
الفوائد المترتبة للدائن الحابس جراء التنفيذ

يحقق حبس الشيء فرصة **للدائن** الحابس في التنفيذ على الشيء المحبوس،**واستيفاء ما استحقه من التعويض، سواء** عن عدم التنفيذ او عن التأخر في التنفيذ او عن الاثنين **معا**[2]**،لذلك يكون التنفيذ على الشيء المحبوس مظهرا من** مظاهر الحماية التي يوفرها الحق في الحبس.

ففي الحالات العادية، ينفذ الدائن على أموال للمدين في حيازة هذا الأخير،ومن ثم يمكن له ان يهربها او يخفيها أو يتصرف فيها،في حين أن الحابس ينفذ على الشيء وهو تحت يديه،ومن ثم **لا يمكن أن تصل اليه يد المدين**.

وتكون فرصة الدائن الحابس كبيرة في استيفاء حقه من متحصل التنفيذ،إذا كانت قيمة الشيء المحبوس معتبرة،ويظهر ذلك في المنقولات الثمينة كالجواهر والساعات المشهورة،ويظهر ايضا في العقارات،إذ عادة ما **تكون قيمة** العقار معتبرة بالنظر الى قيمة المنقول.

كما تكون فرصة الدائن كبيرة في استيفاء حقه من الثمن الذي رسى به المزاد،إذا لم يتوفر الكثير من الدائنين الذين من شأنهم مزاحمة الدائن الحابس على متحصل التنفيذ،كما ان غياب دائنين لهم حقوق عينية تبعية أو حقوق امتياز يجعل[3] فرصة الدائن الحابس في استيفاء حقه كبيرة.

بعد إطلاعنا على أهمية حق الحبس،في ظل التنفيذ الجبري للدائن الحابس،لا تكتمل الدراسة إلا بالبحث في مدى مراعاة الحبس لمصالح الغير،وهي فئة يمكن أن تتأثر سلبا او إيجابا بالحق في الحبس،من أجل ذلك سوف يعنى **المبحث الثاني بدرا**سة هذه المسألة.

---

[1] .**أنظر**:سرور(**محمد شكري**)،المرجع السابق،ص143.

[2] - انظر في التعويض القضائي:**غانم** (اسماعيل)،احكام ،المرجع السابق،ص34،وانظر ايضا:**السعدي**(**محمد صبري**)،أحكام ،المرجع السابق،ص51.

[3] .أنظر في الحقوق العينية التبعية بشكل عام:**السعدي**(**محمد صبري**)، **التأمينات العينية**،عين مليلة،دار الهدى،2010.

المبحث الثاني

أهمية نظام الحبس في حماية حقوق الغير

يحقق الحق في الحبس فائدة اخرى لصالح الغير،ويقصد بهذا الأخير **كل شخص له حق** في مواجهة المدين،بمعنى الدائنون من غير الحابس او بتعبير آخر **كل دائن للمدين خارج علاقة الحابس بمدينه.**

سوف يتضح لنا، بأن حق الحبس يوفر للمتقدم ذكرهم في حالات معينة جانبا كبيرا من الحماية،**إذا كان المدين سيئ النية(المطلب الأول:حماية الغير في مواجهة المدين سيئ النية)**،كما تظهر أيضا حماية الغير في مزاحمتهم للدائن الحابس نحو تنفيذه على الشيء **المحبوس(المطلب الثاني:مزاحمة الغير للدائن الحابس في التنفيذ).**

المطلب الاول

حماية الغير في مواجهة المدين سيىء النية

يحمي المشرع الأشخاص ضد سوء النية،وذلك تشجيعا منه على ارساء المعاملات التي تتفق مع السلوك السليم الذي ينبغي أن يكون عليه الشخص داخل المجتمع،ومن ثم يطرح السؤال حول قدرة الحق في الحبس على تحقيق هذه الغاية،أي قدرته على حماية الغير إذا كان المدين ينوي الإضرار بهم.

ويمكننا القول، بأن الحق في الحبس لا يحمي الدائن الحابس فقط،بل يحمي أيضا الدائنين الآخرين **من خلال التصدي لسوء** نية المدين،وفي خلال هذا المطلب **سنوضح** بجلاء المواطن التي تعبر عن حماية حق الغير من خلال ممارسة **حق الحبس.**

تبعا لذلك، تكون البداية بدراسة حماية الغير عن طريق عدم جواز التصرف في الشيء**(الفرع الأول)،يلي ذلك** حماية الغير عن طريق **التصدي لسوء** نية **المدين(الفرع الثاني).**

الفرع الأول

حماية الغير بعدم امكانية التصرف في الشيء

إن الحق في الحبس، **يضمن بأن جزء** من اموال المدين ليس بمستطاع اخفاءه، **او التصرف** فيه من قبل المدين سيء النية مادام تحت يد الحابس،ومادام ان هذا الأخير ليس بمقدوره التصرف فيه اذ ليس بمالك له في اغلب الاحيان.

كما ان الحق في الحبس، لا يخول الحابس سلطة التصرف،ومن ثم فإن الدائنين الآخرين سوف يستفيدون حتما من **وجود المال تحت يد الحابس**،فهم في الأخير يستطيعون التنفيذ عليه لاستيفاء حقوقهم من ثمنه.

إضافة لما سبق، فإن الدائن الحابس يتعين عليه قبض الثمار وممارسة الحبس عليها،وتقديم حساب عن غلة الشيء[1]،وهذا في الحقيقة وجه آخر لحماية الغير،فلو أن الدائن الحابس كان ملزما بتسليم الثمار الى المدين المحبوس عنه لضاع جزء من اموال المدين،إذا كان هذا الأخير سيء النية.

بعد دراستنا لحماية الغير عن طريق عدم اعطاء سلطة التصرف للدائن الحابس،يصبح من الضروري الإطلاع على **الفرع الثاني**،لاستكمال صور الحماية التي يوفرها حق الحبس للغير.

الفرع الثاني

حماية الغير بالتصدي لسوء نية المدين

كما سبق الذكر، فإن اهمية الحبس تتجلى **بالنسبة للمدين الذي يتعمد الاضرار بدائنيه**، محاولا اخفاء امواله او **التصرف فيها لكي** تصبح خارج اطار التنفيذ الجبري[2]**،وما ان جزءا من امواله تحت يد الحابس فذلك ضمان بعدم ضياعها**[3].

إذا كان بإمكان الدائنين اللجوء إلى الدعوى البوليصية، **للطعن ضد تصرفات مدينهم** في أحوال معينة للتصدي **لسوء نية المدين**،الا ان هذه الدعوى يصعب فيها الاثبات عندما يكون تصرف المدين معاوضة **او يكون هناك متصرف اليه ثالث**[4]،ومن ثم يكون الحبس في هذه الحالة مفيدا لهؤلاء الدائنين،فهو لا يكبدهم عناء رفع دعاوى معينة،مادام ان **جزء من اموال المدين بمنأى عن التهريب والتصرف.**

---

[1] .**انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص144.**

[2] . ويلعب الحجز التحفظي دورا هاما في التصدي للمدين الذي ينوي تهريب أمواله وهو يشترك مع الحق في الحبس في هذه الغاية مع الفروق الموجودة، لمزيد من التفصيل أنظر:**يونس(مصطفى عثمان)،الرسالة السابقة.**

[3] . وتبرز هنا ايضا الصفة الوقائية للحق في الحبس انظر في هذه الصفة:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص143.**

[4] -**انظر:غانم(اسماعيل)،احكام ،المرجع السابق،ص175-177.وانظر ايضا:السعدي(محمد صبري)،أحكام ،المرجع السابق،ص149-150.**

ودور الحق في الحبس في توفير حماية للغير في مواجهة المدين سيء النية،لا يحرمهم حق المطالبة بالتعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية،إذا أضر بهم **المدين، وتوفرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية**[1]**،كما ان حقوقهم تبقى** قائمة في ظل العلاقة التي تحكمهم بالمدين المحبوس عنه.

بعد أن إطلعنا على حماية حق الغير من خلال التصدي لسوء نية المدين،يجدر بنا **الإطلاع على المطلب الثاني**،ودراسة حق الغير في مزاحمة الدائن الحابس.

المطلب الثاني
مزاحمة الغير للدائن في التنفيذ

إن كل دائن يتأثر سلبا،إذا وجد عند تنفيذه على اموال المدين، **من له حق اولوية عليه،ويستمد حق الأولوية من** مصادر عديدة،فقد يكون مصدره هو القانون وهذا ما نجده في حقوق الامتياز سواء كانت عامة اوخاصة،وقد يجد حق الاولوية مصدره في عقد رهن حيازي او رسمي ،او في حق تخصيص،ومن هذا تظهر لنا الحماية التي يوفرها الحبس للغير **حيث لا توجد اولوية للدائن الحابس على الشيء.**

إن عدم وجود حق امتياز للحابس،على الشيء المحبوس يجعل للدائنين الاخرين **(للمدين)** احقية مزاحمة **الحابس،**بعد بيع الشيء المحبوس في المزاد والحصول على ثمنه،وبذلك يقتسم الدائنون والحابس ثمن الشيء قسمة غرماء[2].

تبعا لذلك،نخصص بداية هذا المطلب لدراسة فوائد عدم استئثار الحابس بثمن الشيء(**الفرع الأول**)،**يلي ذلك** ابراز كيف ان مزاحمة الدائنين لا تضر بالدائن الحابس **بالضرورة**(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
فوائد عدم استئثار الحابس بثمن الشيء

يعد عدم وجود حق امتياز للحابس على الشيء المحبوس، احد اوجه الحماية المقررة للغير،ذلك ان استئثار الحابس بمتحصل بيع الشيء سوف يفقد حماية كبيرة لمجموع الدائنيين كما يفتح الباب من جهة اخرى إلى ممارسة الحبس بشكل **تعسفي نظرا لما يعطيه من ميزة للحابس.**

---

[1] -انظر في المسؤولية التقصيرية:**سلطان (أنور)**،المرجع السابق،ص425.

[2] - **انظر:السعدي(محمد صبري)**،احكام،المرجع السابق،ص183.

وعدم وجود امتياز للحابس على الشيء المحبوس،لا يعني ان الحابس يحرم منه إذا توفر له هذا الحق بناءا على مصدر آخر،فإذا كان الحبس صاحب فندق وحبس امتعة النزيل[1]، فلا يمكن القول بانه لا يتمتع بحق امتياز باعتباره حابسا فهذا الحق لم يتقرر له بناءا على حق الحبس،بل تقرر له بناءا على مصدر آخر وهو القانون.

كما ان حبس الؤجر للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة التي تعتبر مثقلة بامتياز المؤجر[2] لا يحرم هذا الأخير من حق الامتياز،بل يستطيع ممارسته،فالحق في الحبس لا ينشأ حق امتياز،لكن ذلك لا يعني بتاتا حرمان الحابس من الجمع بينهما أذا تقرر له الامتياز بناء على سبب آخر.

بعد ان عرفنا فوائد عدم استئثار الدائن الحابس بثمن الشيء،يجدر بنا الانتقال الى **الفرع الثاني**،لمعرفة مدى تأثير مزاحمة الدائنين في حقوق الحابس.

الفرع الثاني
مزاحمة الدائنين لا تضر بحق الحابس بالضرورة

لا يؤثر في حق الدائن الحابس ان الدائنين الاخرين لهم حق مزاحمته على متحصل البيع بالمزاد،ذلك ان قيمة الشيء المحبوس قد تكون كافية للوفاء بمطلوب جميع الدائنين ولا خشية في هذه الحالة من عدم تحصيل الحابس لحقه.

نعطي مثالا عن الطرح السابق،بالنسبة للحائز الذي ينفق على العقار مصروفات ضرورية فيحبسه عن مالكه إلى غاية رد قيمة هذه المصروفات،وعند عدم جدوى المطالبة ينفذ عليه ويباع في المزاد العلني،فالغالب ان تكون قيمة العقار معتبرة مما يجعل الحابس غير مهدد بعدم استيفاء حقه مع وجود دائنين آخرين.

كما أن الدائن عندما يحبس الشيء فإن غايته الاساسية هي تنفيذ الالتزام عينا،اما اللجوء إلى التنفيذ الجبري (في خصوص الشيء المحبوس) فيضطر اليه الحابس بعد ان ييأس من مطالبة المدين،كما ان الحابس لا يضار كثيرا من مزاحمة الدائنين اذ انه سوف يضمن في النهاية وجود مال يمكن التنفيذ عليه.

بعد دراستنا لحماية حق الحبس لحقوق الغير،يكون من الجدير معرفة فعالية الحق في الحبس مع وسائل الضمان الأخرى،وهو ما سوف يعنى به **المبحث الثالث**.

---

[1] أنظر في حقوق الامتياز:**السعدي(محمد صبري)**،التأمينات،المرجع السابق،ص314.

[2] أنظر في هذا الامتياز:المرجع نفسه،ص332.

المبحث الثالث

مكانة حق الحبس مع وسائل أخرى

لقد نظم المشرع إلى جانب الحق في الحبس مجموعة من الدعاوى تستهدف حماية حق الدائن،ولذلك يثور البحث عن المكانة التي يحتلها حق الحبس،في ظل وجود هذه الوسائل.

ورغم ان الحق في الحبس دفع إلا ان ذلك لا ينقص من قيمته مع وسائل حماية حق الدائن،والتي نظمها المشرع في القانون المدني،ومن ثم سوف تكشف لنا دراسة هذا الجانب عن جوانب القوة في الحق في الحبس ومواطن الضعف،فلا شك بأن الحق في الحبس لا يمكن أن يكون وسيلة تتصدى لجميع حالات الإخلال التي قد تصدر من المدين.

نحو ذلك نعرض بشكل موجز لهذه الوسائل،مع تبيان قوة حق الحبس في تحقيق الضمان للدائن بالمقارنة معها بداية مع الدعوى غير المباشرة(**المطلب الأول**)،تليها مقارنة الحبس مع الدعوى البوليصية(**المطلب الثاني**)،يتبع ذلك مقارنته بدعوى الصورية(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

مكانة الحق في الحب بالمقارنة مع الدعوى غير المباشرة

قبل التطرق إلى مكانة الحق في الحبس بالمقارنة مع الدعوى المباشرة يجدر بنا،إعطاء موجز حول تنظيم المشرع لهذه الدعوى،والذي من خلاله نتوصل إلى المكانة التي يحتلها حق الحبس أمامها،إذ لا يمكن المرور مباشرة الى تحديد مكانة الحق في الحبس دون الاطلاع على تفاصيل الدعوى غير المباشرة من المنظور التشريعي والفقهي.

ويقتضي منا التعرض للدعوى غير المباشرة، ضرورة تحديد تعريفها،وذلك بهدف التمييز بينها وبين الدعوى المباشرة،ويتم بعد ذلك تناول شروطها من حيث كون الحق واجب الأداء من عدم ذلك،ومن حيث الإسم الذي ترفع به هذه الدعوى،وفي الأخير التعرض الى نتائج هذه الدعوى.

تبعا لذلك،نخصص بداية هذا المطلب لتعريف الدعوى غير المباشرة(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تناول آثار الدعوى غير المباشرة(**الفرع الثاني**)،وفي الأخير سوف نقوم بإبراز الفروق بين الحق في الحبس والدعوى غير المباشرة(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
تعريف الدعوى غير المباشرة

يمكن القول أن الدعوى غير المباشرة هي وسيلة تعطي للدائن القدرة على استعمال حقوق مدينه،والغاية من نظام الدعوى غير المباشرة هي المحافظة على الضمان العام من آثار إهمال المدين في استعمال ما له من حقوق.

ذلك أن هذا الإهمال سينعكس سلبا على حقوق الدائنين،من قبيل ذلك حرمانهم من التنفيذ على مال كان يدخل في ضمانهم العام لو طالب المدين بحقوقه[1].

تقوم الدعوى المباشرة على تقرير نيابة قانونية للدائن عن المدين في الحقوق التي لم يستعملها هذا الأخير،ولهذه النيابة صفة خاصة تميزها عن النيابة العادية،ذلك أن النيابة هنا ليست مقررة لمصلحة الأصيل وإنما مقررة لمصلحة النائب وهو الدائن.

إضافة لما سبق، فإن النيابة في خصوص الدعوى غير المباشرة، ليست نيابة مطلقة بل هي محكومة بالهدف الذي قررت من أجله،وهو حماية الضمان العام،كما أنها مقيدة بضرورة عدم المساس بمصالح المدين،ومن أمثلة الدعوى غير المباشرة أن يرفع المقاول(دائن لرب العمل) دعوى للمطالبة بمبلغ تعويض مستحق لرب العمل،أو أن يرفع دائن المشتري دعوى لمطالبة البائع بتسليم المبيع المستحق لهذا المشتري.

هناك من يرى، أن لفظ دعوى يقصر عن الإحاطة بالسلطات الممنوحة للدائن في استعمال حقوق مدينه،وذلك على أساس أن للدائن إلى جانب رفع الدعاوى باسم مدينه أحقية القيام بأعمال أخرى مثل شهر عقار لمصلحته[2]، ويمكن للدائن أن يستعمل حقوق مدينه،باستثناء الحقوق غير القابلة للحجز،إذ أن الغرض من الدعوى غير المباشرة هو تمكين الدائنين من التنفيذ على مال كان يدخل في ضمانهم العام،والحقوق غير القابلة للحجز لا تدخل فيه[3].

كما تستثنى من الدعوى غير المباشرة الحقوق غير المالية،إذ أن الضمان العام للدائنين لايشمل سوى الحقوق المالية،مثل الحق في ثبوت النسب،والحق في الطلاق،حتى ولو كانت النتائج المترتبة عن استعمال هذه الحقوق مالية[4].

و ليس لكل من يدعي أنه دائن يستطيع أن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة،بل يجب أن تكون دائنيته محققة خالية من النزاع،فإذا رفع شخص دعوى بإسم آخر مدعيا أنه دائن له ،فنازعه المدعى عليه في دائنيته،تعين الفصل في دائنية رافع الدعوى قبل النظر في موضوعها[1].

---

[1] - أنظر: سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص 88،وانظر أيضا:غانم(اسماعيل)،أحكام ،المرجع السابق،ص148-149.

[2] - انظر:غانم(اسماعيل)،المرجع نفسه،ص150.

[3] - انظرسرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص93،وانظر ايضا:غانم(اسماعيل)،المرجع نفسه،ص152.

[4] - انظر:سرور(محمد شكري)،المكان نفسه.وانظرأيضا:غانم(اسماعيل)،المكان نفسه.

بعد دراستنا لتعريف الدعوى المباشرة،يطرح سؤال حول آثارها،من أجل ذلك سيأتي **الفرع الثاني للإجابة على** هذا السؤال.

الفرع الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة

من آثار استعمال الدعوى غير المباشرة أن يبقى المدين هو المستفيد من وراء الحق المستعمل، فلا تغل يده عنه،ونحو ذلك يكون له حق التصرف فيه بجميع أنواع التصرف،ويجوز ان يتصالح عليه كما يجوز له أن يتنازل عنه،كما يكون وفاء مدين المدين لهذا الأخير وفاء صحيحا ونافذا[2].

كما يكون للخصم الذي يستعمل الدائن حق مدينه ضده،أن يدفع في مواجهة الدائن بجميع الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة المدين،ونحو ذلك يجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان أذا كان حق المدين مترتبا على عقد،كما يجوز له التمسك بإنقضاء التزامه بالوفاء أو التجديد او المقاصة[3].

إن الحكم الذي يصدر في الدعوى غير المباشرة،يرتب أثره لصالح المدين أو عليه،ومن ثم لا يحق للدائن أن يطالب مدين المدين بالوفاء له،فالدعوى المباشرة ليست وسيلة تنفيذ وإنما وسيلة ضمان[4].

الآن، وبعد دراستنا للدعوى المباشرة وآثارها،يكون من الضروري معرفة الفروق بينها وبين الحق في الحبس،لذلك يجب الانتقال الى **الفرع الثالث ليوضح لنا ذلك.**

الفرع الثالث

الفروق بين الدعوى غير المباشرة والحق في الحبس

من خلال ما سبق، يتضح أن الدعوى غير المباشرة تحمي حق الدائن بصفة غير مباشرة،وذلك عن طريق استرداد ما للمدين من حقوق،ومن ثم يستطيع الدائن أن ينفذ على هذه الحقوق،ليستوفي حقه من ثمنها،بينما نجد أن الحق في الحبس يحمي **حق الدائن بشكل مباشر،وذلك لأنه يقع مباشرة على مال** مستحق للمدين،حيث يحبسه الدائن إلى غاية **وفاء المدين بما عليه.**

كما نجد أن الدعوى غير المباشرة لا ينصرف أثرها إلى الدائن رافع الدعوى لوحده،بل إن كل ما يدخل في ذمة المدين من ورائها، يستفيد منه سائر الدائنين[5]،بينما يكون حق الحبس بمثابة ضمان يقتصر على الدائن الحابس

---

[1] - انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص158.

[2] - انظر:المرجع نفسه،ص163.

[3] - انظر:المرجع نفسه،ص164.

[4] - انظر:المرجع نفسه،ص165.

[5] - انظر في انتقاد الدعوى غير المباشر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص97.

لوحده،وذلك لأن هذا الأخير يستأثر بحبس الشيء،كما أنه يتمتع بميزة الضغط على المدين أكثر من الدائنين الآخرين،باعتباره يحرم المدين من شيء **مستحق له،كما يتضح لنا،** بأن الدعوى غير المباشرة ليست نتائج استعمالها محققة لهدف الدائن بشكل أكيد،فقد يخسر الدائن دعواه،لسبب من الأسباب،كأن يكون الدين قد انقضى بالمقاصة **او التجديد او الابراء...**الخ[1].

ومن ثم إذا خسرها الدائن، فلا يتحقق من ورائها أي مكسب للضمان العام،في المقابل نجد أن حق الحبس يحمي حق الدائن بشكل أكيد في حدود قيمة ما يحبسه،إذ أنه بمستطاع للدائن الحابس أن ينفذ على الشيء المحبوس،ويستوفي حقه من ثمنه،إذا تخلف المدين عن الوفاء[2].

يتجلى لنا أيضا من خلال ما سبق، أن الدعوى غير المباشرة تعترضها كثير من المعطيات العملية التي تنقص من قيمتها،فالدائن قد يصعب عليه البحث في حقوق المدين التي قصر في المطالبة بها، أضف إلى ذلك، **أن المدين قد يكون** سيئ النية،ومن ثم لا يتعاون مع الدائن،**عن طريق عدم تسليمه للمستندات** اللازمة لإثبات حقوق هذا المدين،وهذه صعوبات إذا قامت من شأنها ألا تشجع الدائن على رفع الدعوى غير المباشرة.

في المقابل نجد أن حق الحبس لا يحتاج إلى تدخل من المدين **المحبوس عنه،فيكفي أن يتخذ الدائن الحابس موقفا** سلبيا حتى يمارس ضغطا على المدين[3]،ومن ثم يحقق حماية لحقه،إضافة إلى ذلك فإن الحق في الحبس لا يحتاج إلى أي **إجراء قضائي**[4]**،فهو دفع يستعمله الدائن الحابس إذا ما رفعت عليه دعوى من المدين للمطالبة** بتسليم الشيء،ومن ثم **فإن** الحق في الحبس ولأنه لا يتطلب إتخاذ موقف إجابي من الدائن الحابس،فإن هذا الأخير لا يتكبد من خلال ممارسته أي نفقات،كما لا يتطلب مجهودا معينا،و هذه المزايا من شأنها أن تجعل الدائن غير متردد في اللجوء إليه،خلافا للدعوى غير المباشرة والتي تقتضي أن يسعى الدائن إلى مباشرتها،مع ما يجلبه ذلك من نفقات وعناء.

إعتبارا لكل ما سبق، نخلص إلى أن نظام الحبس إذا توفرت شروطه يحقق ضمانا أقوى للدائن من الدعوى غير المباشرة،وهذا لا يعني الإنقاص من أهمية هذه الوسيلة،بل إنها تتكامل مع الحق في الحبس وغيره من وسائل الضمان في حماية حقوق الدائنين.

من خلال ما تقدم، يبدو أنه متى توفرت شروط الحق في الحبس وشروط الدعوى غير المباشرة،وجدنا أن الحق في الحبس،أكثر فعالية وأكثر تأثيرا على المدين.

---

[1] - **أنظر :سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص96.**

[2] - انظر في التنفيذ على الشيء المحبوس:**نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص369.**

[3] - **انظر:الرسالة نفسها،ص366-367.**

[4] - **أنظر:شنب(محمد لبيب)،المقال السابق،ص439.**

بعد دراسة الفروق بين الحق في الحبس والدعوى غير المباشرة،يجب معرفة مكانة الحق في الحبس مع الدعوى البوليصية،لتحقيق ذلك يجب الإطلاع على **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
مكانة حق الحبس بالمقارنة مع الدعوى البوليصية

قبل تناول مكانة حق الحبس بالنظر إلى الدعوى البوليصية،يجدر إعطاء موجز عن تنظيم المشرع لهذه الدعوى،والذي من خلاله يمكن الوصول إلى فعالية نظام الحبس ومدى قوته في حماية حق الدائن الحابس.

تعتبر الدعوى البوليصية من اهم الدعاوى التي قررها المشرع لحماية الدائن في اوضاع معينة،ولقد استقطب موضوع الدعوى البوليصية فقها كبيرا،كما أن اغلب التشريعات تعرضت لتنظيمها بموجل احكام واضحة،ومن ثم تتبين لنا أهمية تحديد مكانة الحبس بالنظر لها.

تبعا لذلك،تكون بداية دراسة هذا المطلب بالتطرق الى تعريف الدعوى البوليصية(**الفرع الأول**)،يلي ذلك التطرق الى شروط الدعوى البوليصية(**الفرع الثاني**)،ثم يتعين علينا تناول آثار الدعوى البوليصية(**الفرع الثالث**)،وفي الأخير يتم إبراز الفروق بين الحق في الحبس والدعوى البوليصية(**الفرع الرابع**).

الفرع الأول
المقصود بالدعوى البوليصية

تعالج الدعوى البوليصية موقفا ايجابيا من المدين،يكون مضرا بدائنيه،وذلك عندما تكون أحوال المدين المالية مستغرقة في الديون،ومن ثم فقد يعمد المدين إلى بيع بعض أمواله،كي لا ينال الدائنون إذا ما أرادوا التنفيذ عليه شيئا منها،كما قد يحابي المدين الغير على دائنيه فيبيع أمواله بثمن بخس أو يتبرع بها[1].

لذلك تأتي الدعوى البوليصية كوسيلة للطعن في هذه التصرفات المضرة،وذلك بعدم نفاذها في مواجهة الدائنين،لذلك تستهدف الدعوى البوليصية حماية الضمان العام[2]،ويتضح لنا من خلال ماسبق الأثر الهام لهذه الدعوى على حق الدائن،فهي تواجه أوضاعا خطيرة قد يتعرض لها الدائن،ولكن دورها ليس وقائي،فهي تأتي لمعالجة وضع قد تم،أي تصرف صادر من المدين.

[1] - انظر:غانم(اسماعيل)،احكام،المرجع السابق،ص168،وانظر ايضا في هذا المعنى:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص124.

[2] أنظر في تفاصيل أكثر حول الدعوى البوليصية:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،آثار،المرجع السابق،ص997.

وتكتسي الدعوى البوليصية أهمية كبيرة على الصعيد العملي،من حيث أن التصرفات التي تتعرض لها شائعة في الحياة العملية،ومن ثم فإن البحث في النظام القانوني الخاص بها لا تقتصر مزاياه على الجانب النظري،بل تأتي **للتصدي لحالات موجودة فعلا.**

بعد أن عرفنا المقصود بالدعوى البوليصية،يصبح من الضروري معرفة شروطها،من أجل ذلك يجدر الإطلاع على **الفرع الثاني.**

الفرع الثاني
شروط الد عوى البوليصية

يشترط للتمسك **بالدعوى البوليصية توفر عدة شروط،نبدأ مع تلك المتعلقة بالتصرف المطعون فيه**،ثم نأتي لتلك **المتعلقة بالمدين والدائن**،فالدعوى البوليصية تواجه عملا مضرا من المدين،ونحوذلك وجب ات تتوفر في هذا العمل **اسباب التصرف الضار.**

كما يجب من جهة اخرى، ان يكون الدائن له حق واجب الأداء،إذ لا يكفي أن يكون له حق مضاف الى اجل،فالدعوى البوليصية تأتي لحماية مصلحة يراد المساس بها في الحال،وهذه الأخير **لا تقوم إلا بوجود التزام يتعين** على المدين تنفيذه فورا[1].

كما يتعين أيضا، لجواز رفع الدعوى البوليصية،ان يكون المدين في وضعية تجعل تصرفاته،محل شك،أي يستفاد منها ما يضمره من نية في الحاق الضرر بالدائنين،وهذا الوضع يستفاد من حالته المالية التي تكون في حالة توقف عن **الدفع.**

الفقرة الاولى
شروط تتعلق بالتصرف المطعون فيه

الشرط الاول هو أن يصدر من المدين تصرف قانوني، ومن ثم وجب أن يكون ما أبرمه المدين عقدا او **التزاما** بإرادة منفردة ،فلا يجوز الطعن بالدعوى البوليصية في الأعمال المادية[2]،نحو ذلك إذا صدر من المدين خطأ سبب ضررا للغير،وأصبح جراء ذلك ملتزما بالتعويض،فلا يحق للدائن أن يلجأ إلى الطعن في التزامه **بالتعويض عن طريق الدعوى البوليصية.**

[1] .انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص99.98.

[2] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص141.وانظر ايضا:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص168.

و يجب ثانيا أن يكون التصرف مفقرا،ويكون على هذه الصفة،إذا انقص من حقوق المدين[1]**،كأن يهب المدين** منقولا اوعقارا،او يبرئ مدينا له،كما يعتبر مفقرا إذا زاد في التزامات المدين،مثل ان يقترض،فيصبح ملزما برد مبلغ القرض[2].

كما قد يقوم المدين بتصرفات لا يتوفر فيها شرط الافتقار،وانما تنطوي على تفضيل دائن على الآخرين،مثل ان يقدم المدين لأحد الدائنين ضمانا خاصا أو يسمح له بالتقدم على الدئنين الآخرين في استيفاء حقه،ولقد اعتبر المشرع هذه التصرفات مفقرة ومن ثم أجاز الطعن فيها بالدعوى البوليصية.

ويشترط ثالثا **للطعن بالدعوى البوليصية ألا يكون التصرف متعلقا بشخص المدين**،فإذا تنازل المدين مثلا عن حقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به،فلا يجوز للدائن ان يطعن في ذلك بالدعوى البوليصية،كما لا يجوز الطعن بالدعوى البوليصية في الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها[3].

أما الشرط الرابع للتمسك بالدعوى البوليصية،فهو **أن يكون تصرف المدين لاحقا لنشوء حق الدائن**،فالدائن لا يضار من تصرفات سابقة أبرمها مدينه،فالمال الذي تصرف فيه المدين قبل نشوء حق الدائن،لم يكن هذا الأخير معتمدا عليه في ضمان حقه[4].

الفقرة الثانية

الشروط المتعلقة بالمدين والدائن

هناك شرطان يتعلقان بالمدين،وهي ضرورة ان يكون معسرا،ومعنى ذلك ان التصرف الذي ابرمه المدين يكون قد أدى إلى اعسار المدين او الزيادة في اعساره، من ثم لا يجوز للدائن ان يطعن بالدعوى البوليصية في تصرف صدر عن المدين وهو في حالة يسار،أي له أموال كافية لسداد ديونه[5]،والشرط الثاني أن يصدر التصرف من المدين بهدف الاضرار بالدائن ،ويكون الشخص الذي صدر له التصرف عالما بهذا الغش[6].

---

[1] - انظر:اغانم(اسماعيل)،أحكام، المرجع السابق،ص170، وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص142.

[2] - انظر:غانم(اسماعيل)،المرجع نفسه،ص171.

[3] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص145.

[4] –انظر:المرجع نفسه،ص145-146.

[5] - انظر: غانم(اسماعيل)،احكام ،المرجع السابق،ص173،وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع نفسه،ص136.

[6] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع نفسه،ص137.

أما ما يتعلق بشروط الدائن،فيجب أن يكون حق الدائن مستحق الأداء،ذلك أن الدائن عندما يطعن بالدعوى البوليصية،يكون هدفه التمهيد للتنفيذ على المدين،ومنطقي أن يكون حقه واجب الأداء على المدين في الحال،ومن ثم لايحق للدائن رفع الدعوى البوليصية إذا كان حقه مؤجلا[1].

لا يتبقي لنا، بعد معرفة تعريف الدعوى البوليصية وشروطها سوى دراسة الآثار المترتبة عنها،ويكون ذلك بالإطلاع على محتوى **الفرع الثالث**.

الفرع الثالث
آثار الدعوى البوليصية

يترتب على الدعوى البوليصية عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن،ونحو ذلك اذا أبرم المدين بيعا او هبة اعتبرا كأن لم يكنا في حق الدائن،ومن ثم يحق للدائن التنفيذ على الشيء محلهما،وكأنه لم يخرج من ذمة المدين،وذا كان المدين قد رتب رهنا على عقار مملوك له،كان هذا الرهن غير نافذ في حق الدائن[2].

تجدر الاشارة إلى أن أثر الدعوى البوليصية بعدم نفاذ التصرف،لا يستفيد منه الدائن رافع الدعوى وحده بل يشاركه في ذلك الدائنون الآخرون،ولعلى هذه الصفة هي أحد نقاط الضعف في الدعوى البوليصية[3].

ويحق للدائن فضلا عن الدعوى البوليصية ان يرفع دعوى اخرى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء تصرفات المدين،وذلك إذا توفرت اركان المسؤولية التقصيرية،كما ان المتصرف اليه يحق له الرجوع بجميع الدفوع التي ترتبت على التصرف الذي يربطه بالمدين[4].

بعد دراستنا لآثار الدعوى البوليصية،يصبح من الضروري معرفة الفروق بينها وبين الحق في الحبس،وهو ما سوف يكشفه **الفرع الرابع**.

---

[1] - انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص179،وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص130.

[2] - انظر:غانم(اسماعيل)،المرجع نفسه،ص186.

[3] انظر في هذا الامر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص114.

[4] .أنظر:المرجع نفسه،ص114.115.

الفرع الرابع
الفروق بين الدعوى البوليصية والحق في الحبس

من خلال هذا العرض الموجز حول الدعوى البوليصية،نخلص إلى أن الدعوى البوليصية وسيلة فعالة في حماية حق الدائن،في الحالة التي تصدر فيها تصرفات مضرة به من المدين،ورغم قوة هذه الوسيلة،إلا أن هناك بعض العيوب التي من شأنها إعاقة استعمالها.

من هذه العيوب أن الدعوى البوليصية تتطلب إثبات علم المدين بإعساره وقت صدور التصرف، وعلم المتصرف اليه بهذا الإعسار إذا كان تصرف المدين معاوضة وذلك قرينة على غش المدين[1]،و يزداد الأمر صعوبة، إذا كان هناك متصرف اليه ثان ،وهذا يعد في الحقيقة أمرا شاقا على الدائن،كما أن نتائج الدعوى البوليصية ليست مضمونة بالنسبة للدائن،فقد يخسر الدائن دعواه،ومن ثم ينفذ تصرف المدين في حقه.

كما نجد أن الدعوى البوليصية، يتكبد الدائن من خلالها نفقات وعناء،وهو أمر لا يجعل الدائن متحمسا إلى استعمالها،ومن ثم قد لا تكون ذات أولوية،في المقابل نجد أن الحق في الحبس،لا يتعرض فيه الدائن الحابس لهذه العقبات،التي تقتضيها الدعوى البوليصية،فثبوت إخلال المدين بالوفاء،يعد مبررا لحبس الشيء.

كما نلاحظ، بأن الحق في الحبس يحقق الاطمئنان للدائن الحابس،وذلك بحسبانه يحرم المدين من شيء مستحق له،ونحو ذلك يستطيع الدائن في الأخير أن يستوفي حقه كاملا او جزءا منه،إذا نفذ على الشيء المحبوس[2]،وذلك على خلاف الدعوى البوليصية التي تعد نتيجتها غير مضمونة،باعتبار أن نجاح الدائن فيها ليس أمرا أكيدا.

إضافة إلى ما سبق، نجد أن الدعوى البوليصية تتطلب أن يكون الدائن متفطنا لكل تصرفات المدين،ونحو ذلك وجب أن يكون الدائن قد تحرى على ما عقده المدين من تصرفات،فإذا وجدها مضرة به على النحو الذي يجيز الطعن فيها،لجأ إلى الدعوى البوليصية،وواضح بأن ذلك يعد عبئا قد لا يتمكن العديد من الدائنين تحمله.

و نجد أن الحق في الحبس ايضا، لا يتطلب العناء الذي قد يعتري طريق المتمسك بالدعوى البوليصية،فالدائن الحابس لا يكلف بأن يتقصى حقيقة الوضع المالي للمدين، والتصرفات التي يبرمها،حيث يشرع للدائن الحابس الامتناع عن الوفاء،لمجرد إخلال المدين بما عليه من التزام.

---

[1] - انظر في اثبات علم المدين بإعساره:**غانم(اسماعيل)**،**أحكام**،**المرجع السابق**،ص176.

[2] - انظر في التنفيذ على الشيء المحبوس:**نمره(محمد محمود محمد)**،**الرسالة السابقة**،ص369.

إن الحق في الحبس،يحمي الدائن الحابس بالدرجة الأولى،من حيث أنه يوفر له ضمانا لا يشاركه فيه أحد،في حين نجد أن الدعوى البوليصية تكون آثارها شاملة لكل الدائنين الآخرين،وهو ما يجعل الدائن غير متحمس لإستعمالها في ظل عدم مبادرة الدائنين الآخرين.

ويتضح من خلال ماسبق، أن المفاضلة بين النظامين لا تستقيم،وذلك على أساس أن لكل وسيلة مجالها الذي يصلح لها،فالدائن لا يمكن له أن يستغني عن أي وسيلة منهما متى توفرت شروطها،كما أن الحق في الحبس،لا يمكن الدائن من التصدي لتصرفات المدين المضرة بالدائنين،فإن الدعوى البوليصية،ليس بمقدورها وضع مال مملوك للمدين تحت يد الدائن ليحبسه كضمان لحقه.

هنا نكون قد أنهينا دراسة موضوع الحق في الحبس، ومكانته مع الدعوى البوليصية،وبذلك تلح علينا الدراسة ضرورة الانتقال الى مكانة الحبس مع دعوى الصورية،وهو ما سوف يعنى بدراسته **المطلب الثالث**.

المطلب الثالث

مكانة الحق في الحبس بالمقارنة مع دعوى الصورية

قبل تناول المكانة التي يحتلها حق الحبس بالمقارنة مع دعوى الصورية،يجدر إعطاء موجز حول تنظيم المشرع لهذه الدعوى،والذي من خلاله تتجلى المكانة التي يحتلها حق الحبس بالنظر إليها.

وتعتبر دعوى الصورية دعوى متميزة بالنظر الى الدعاوى الاخرى، فهي لا تهدف الى ابطال التصرف أو الى المطالبة بحق للمدين،بل كل ما تهدف اليه هو الكشف عن حقيقة تصرف معين،وذلك في الحالة التي يعمد فيها المدين الى ابرام تصرفات تحت غطاء تصرف كاذب.

تبعا لذلك، نخصص بداية هذا المطلب لتعريف الدعوى البوليصية(**الفرع الأول**)،يلي ذلك دراسة شروط الدعوى البوليصية وآثارها(**الفرع الثاني**)،وأخيرا نتناول بالدراسة الفروق بين الحق في الحبس والدعوى البوليصية(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
تعريف دعوى الصورية

دعوي الصورية هي دعوى الغرض منها مواجهة التصرفات التي تتخذ مظاهر كاذبة من شأنها التأثير في الضمان العام[1]،حيث تفترض الصورية وجود تصرف ظاهر لم تنصرف اليه ارادة المدين، **وتصرف خفي هو الذي اتجهت اليه إرادة المدين،أو هي إخفاء الحقيقة تحت مظهر مصطنع.**

إن الصورية قد تكون مطلقة، في الحالة التي لا تتجه فيه إرادة المدين مع المتصرف اليه مطلقا إلى التصرف **الظاهر**،مثل المدين الذي يريد تهريب بعض أمواله حيث يعمد إلى ابرام عقود بيع صورية،بينما في الحقيقة لم تتجه ارادتا الطرفين إلى إبرام البيع ،ومن ثم لم يقبض المدين شيئا ولم يتسلم المشتري منه المبيع[2].

كما قد تكون الصورية نسبية وذلك حين يقوم المتعاقدان بإبرام تصرف معين لكنهما يسترانه تحت تصرف آخرمختلف عنه في طبيعته،مثل ستر عقد الهبة في صورة البيع، كما أن هناك صورية نسبية ترد على شرط في العقد[3]**،مثل أن ينصا** المتعاقدان في عقد الايجار على بدل ايجار منخفض في حين أنه في الحقيقة يتم دفع بدل إيجار مضاعف وذلك بهدف التهرب من الرسوم.

بعد تعريفنا لدعوى الصورية،يصبح من لازم معرفة شروط ممارستها وآثارها،ولتحقيق ذلك يجب الانتقال الى **الفرع الثاني.**

الفرع الثاني
شروط دعوى الصورية وآثارها

لكي تتحقق الصورية ومن يجاز رفع الدعوى في خصوصها،**وجب توفر شروط أربعة،الأول وهو وجود عقدان،عقد** حقيقي اتجهت اليه ارادة الطرفين،وعقد صوري لم تتجه اليه إرادتهما،ويجب أيضا أن يختلف العقدان من حيث الطبيعة أو الأركان او الشروط،وكذلك وجب أن يتعاصرا العقدان أي وجب أن يتما في وقت واحد[4].

والصورية قد تكون صورية مطلقة وذلك في الحالة التي لا يوجد فيها تصرف حقيقي بتاتا، ومثال ذلك قيام المدين ببيع امواله بموجب عقود بيع وهمية لا وجود لها في الحقيقة،وذلك بهدف **منع الدائنين من التنفيذ عليها،فهنا يوجد** تصرف ظاهر لم تتجه اليه ارادة المتعاقدين،ولا وجود لتصرف حقيقي،وهذا لا يمنع من تحقق شرط من شروط الصورية.

---

[1] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص116.وانظر أيضا:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص159.

[2] - انظر: السعدي(محمد صبري)،المرجع نفسه،ص161،وانظر أيضا:سرور(محمد شكري)،المرجع نفسه،ص118.

[3] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع نفسه،ص118-119.

[4] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع نفسه،ص120.وانظر أيضا:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص163.

أما آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين،يتمثل في الإعتداد بالتصرف الحقيقي،أي الخفي،ويأخذ حكم المتعاقدين **خلفهما العام،إذ نصت المادة(199 قانون مدني جزائري) على ان العقد النافذ فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام** هو العقد الحقيقي،ونحو ذلك وجب أن تتوفر في التصرف الخفي أركان وشروط التصرف القانوني الذي اتجهت إرادتهما اليه[1].

ويجب القول ان التصرف الذي يعتد به القانون هو التصرف الظاهر،وذلك الى غاية ثبوت الصورية بموجب حكم قضائي،ونحو ذلك لا يمكن للدائن أن يعتبر ان المال الذي كان محل عقد صوري،قابل للتنفيذ عليه ،إذ ان ذلك يتوقف **على صدور حكم يقضي بوجود تصرف صوري.**

الفقرة الأولى

إثبات الصورية

لأن الصورية ترد على خلاف الأصل،تعين على من يدعي صورية التصرف من الطرفين أن يثبت ذلك،فإذا كان التصرف الظاهر ثابتا بالكتابة تعين تقديم دليل كتابي يدل على أنه ليس التصرف الحقيقي الذي اتجهت اليه إرادتا **الطرفين،وذلك بإثبات** التصرف الحقيقي،لأنه لا يجوز اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة[2].

ويعفى الطرف من تقديم دليل كتابي إذا توفرت إحدى حالات الإعفاء،فإذا كان بيد الطرف مبدأ ثبوت بالكتابة كان له ان يستغني به عن دليل كتابي،وكذلك الحال لو أن هذا الطرف قد تعذر عليه الحصول على سند نظر لمانع مادي أو ادبي[3].

أما الغير مثل دائني الطرفين**،فيجوز** لهم التمسك بالعقد الحقيقي متى كانت مصلحتهم متعلقة به،فيجوز لدائن البائع الصوري أن يثبت أن البيع الظاهر لا وجود له في حقيقة الحال،وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات[4]،حتى ولو كنت قيمة التصرف الحقيقي تتجاوز مائة ألف دينار،أو كان العقد الظاهر ثابتا في ورقة رسمية،وذلك بحسبانه ليس طرفا في التصرف الصوري.

الفقرة الثانية

تعارض مصالح الغير

يمكن للغير حسن النية، أن يتمسك بالعقد الظاهر،وعلى سبيل المثال في البيع الصوري تكون مصلحة دائن المشتري في التمسك بالعقد الظاهر والذي يؤدي إلى نقل ملكية المبيع،وذلك لكي **يستطيع التنفيذ عليه،إن موقف**

---

[1] - **انظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص**164.

[2] -أنظر في الحالات التي تجب فيها الكتابة للإثبات:**غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص**492-497.

[3] **انظر:السعدي(محمد صبري)،الإثبات** في المواد المدنية والتجارية،عين مليلة،دار الهدى،2009،ص143.

[4] - **انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص**124-125.

المشرع، من إجازة التمسك بالعقد الظاهر للغير حسن النية، يجد تفسيره في استقرار المعاملات،باعتبار أن الغير حسن النية يجهل وجود عقد خفي[1].

بما أن الغير يمكن له التمسك بالعقد الحقيقي،كما يمكن للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر،**فإن ذلك قد** يؤدي إلى تعارض مصالح الأغيار،فمثلا في البيع الصوري تكون من مصلحة دائن **البائع التمسك بالعقد الحقيقي،** أما دائن المشتري كما تقدم فمن مصلحته التمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية،حيث يطرح السؤال عن الغير **الذي تكون له الأولوية،وهذا مع صمت المشرع** الجزائري في هذه **المسألة،والذي يستقيم قانونا هو إعطاء الأولوية للمتمسكين بالعقد الظاهر،وذلك اعتبارا لإستقرار المعاملات**[2].

بعد دراستنا **لشروط وآثار دعوى الصورية،لا يبقى لنا سوى معرفة الفروق بينها** وبين الحق في الحبس وهو ما **سوف يكشفه الفرع الثالث.**

الفرع الثالث
الفروق بين دعوى الصورية والحق في الحبس

بعد تعرضنا لتعريف دعوى الصورية،وبيان شروطها،وآثارها،وخلصنا الى دورها في حماية الدائن،يصبح من الضروري معرفة الفروق التي توجد بينها وبين الحق في الحبس،وظاهر أنه وإن كانت هناك نقاط التقاء في الغاية،**إلا ان الأسلوب** بين النظامين مختلف،وذلك يرجع الى منطلق كل وسيلة والى طريقة تحقيقها للغاية التي وجدت من اجلها.

من خلال ما سبق، يتضح بأن دعوى الصورية وسيلة هامة لحماية الضمان العام،ضد تصرفات المدين التي تتخذ **مظاهر كاذبة،إلا أن تحقيق دعوى الصورية لغايتها** بحماية حق الدائن،متعلق بأمرين،سنحاول ان نوجز اهم تفاصيلهما **خلال هذا الفرع.**

الفقرة الاولى
نجاح دعوى الصورية في تحقيق مبتغاها مرتبط بشروط

الشرط الأول هو قدرة الدائن على إثبات صورية التصرف، والشرط الثاني هو أن لا يكون أحد من الغير قد تمسك بالعقد الظاهر،فإذا تحققا هذان الأمران،أعتبر العقد الصوري غير نافذ في حق الدائن،ومن ثم ينفذ العقد **الحقيقي.**

---

[1] - **انظر في هذا المعنى:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص166-167.**

[2] - لم ينص المشرع الجزائري على اعطاء الأولوية للدائنين المتمسكين بالعقد الظاهر وذلك خلافا للمشرع المصري،**أنظر:السعدي(محمد صبري)،المرجع نفسه،ص167-168.وانظر ايضا:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص128-129.**

ففي البيع الصوري عندما يطعن دائن البائع بصورية البيع،ويثبت حقيقة علاقة المدين بالمتصرف اليه(وله في ذلك كل وسائل الاثبات)،وفي نفس الوقت لا يتمسك دائن المشتري بالعقد الظاهر،فإن نجاح الدائن في دعوى الصورية من الناحية النظرية أمر أكيد.

أما إذا تمسك في البيع الصوري دائن المشتري بالعقد الظاهر، وكان حسن النية،فإنه يفضل على دائن البائع،ولذلك نلاحظ بأنه في حالة تعارض مصالح دائني الطرفين فإن الدائن الذي يطعن بالصورية لا تتحقق له الحماية التي استهدفها،ما دامت الأولوية للدائن المتمسك بالعقد الظاهر اعتبارا لاستقرار المعاملات[1].

الفقرة الثانية

الحق في الحبس أكثر ضمانا من دعوى الصورية

يظهر لنا بالمقارنة مع حق الحبس، أن هذا الأخير وسيلة لا يتوقف نجاحها على أمر خارج إرادة الدائن كما هو الحال بالنسبة لدعوى الصورية،وهذا ما يجعل الحق في الحبس أكثر ضمانا لحق الدائن من دعوى الصورية.

إذ يكفي أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه حتى يكون للدائن حق الحبس،كما ان طول فترة الحبس وإن كان من شأنه ان يضر بالدائن الحابس،إلا انه في الأخير يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك[2]، و نخلص في الأخير إلى أن الدائن في سبيل حماية حقه،لا يستطيع الاستغناء عن وسيلة من الوسائل السابقة،فلكل وسيلة حالتها التي تصلح لها.

كما أن الحق في الحبس لا يكفي لوحده في حماية حق الدائن من جميع الأخطار التي تتهدده،بل إن كل الدعاوى التي تقدمت دراستها ضرورية لتحقيق هذه الغاية،وإنما كان الهدف من المقارنة،هو تحديد درجة فعالية كل وسيلة في مجالها الذي حدده القانون.

يتضح لنا أيضا من الدراسة، أن الدعاوى المتقدمة،على الرغم من أهميتها،إلا أن استعمالها في مجالها لا يحقق بالضرورة حماية لحق الدائن،إذ أن ذلك يتعلق بظروف خارجية سبق ذكرها،ليكون الحق في الحبس أكثر ضمانا لحق الدائن وأكثر فعالية.

هنا نكون قد إنتهينا من تحديد معالم الحق في الحبس،لننتقل الى مرحلة على قدر كبير من الأهمية،وهي شروط الحق في الحبس،من أجل ذلك يجب الإنتقال الى دراسة **الباب الثاني**.

---

[1] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص128-129..

[2] - انظر:المرجع نفسه،ص142 .

الباب الثاني
شروط ممارسة الحق في الحبس

لقد وضع المشرع مجموعة من الشروط وجب توفرها لممارسة الحق في الحبس،وحددت هذه الشروط بصفة جلية في **المادة 200 (قانون مدني جزائري)** وذلك لما في ممارسة الحق في الحبس من آثار قد تكون ذات ضرر كبير اذا استعمل على نحو بعيد عن الحكمة من انشاء هذا النظام.

أول هذه الشروط هو وجود التزام على عاتق الدائن الحابس بأداء شيء، سواء كان محله نقل ملكية شيء او التزاما بالقيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل وهذا في الحقيقة شرط بديهي(**الفصل الأول:التزام الحابس لصالح المدين**)،وثاني هذه الشروط ان يكون حق الدائن الحابس مستحق الأداء ومحقق الوجود(**الفصل الثاني:وجود حق مستحق الأداء للدائن الحابس**)،

أما آخر هذه الشروط، فهو وجود ارتباط بين التزام الدائن الحابس والتزام المدين،وهذا الارتباط قد يكون قانونيا وقد يكون ماديا(**الفصل الثالث:وجود ارتباط بين التزام الحابس والتزام المدين**)، وفي آخر هذا الباب نتعرض إلى بعض الصعوبات التي تعترض ممارسة حق الحبس(**الفصل الرابع:مشاكل تعترض ممارسة حق الحبس**).

الفصل الاول
التزام الحابس لصالح المدين

تفترض ممارسة الحق في الحبس،وجود شخص له حق في مواجهة شخص آخر، و في نفس الوقت يقع عليه التزام لصالح هذا الشخص[1]،أو بمعنى آخر أن يكون الدائن الحابس دائنا ومدينا في نفس الوقت، لذلك وجب أن يكون

[1] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص139.137.

الدائن الحابس ملتزما بأداء التزام لمصلحة المدين لكنه يمتنع عن أدائه كضمان لحماية حقه، وذلك لممارسة ضغط على المدين ليقوم بوفاء حق الحابس.

قد يتخذ الالتزام صورة نقل ملكية شيء(**المبحث الأول:التزام الحابس بنقل ملكية شيء**)كما قد يتخذ صورة القيام بعمل أو الامتناع عنه(**المبحث الثاني:التزام الحابس بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل**).

المبحث الاول
التزام الحابس بنقل ملكية شيء

ان الالتزام الذي يقع على عاتق الحابس،قد يكون التزاما بإعطاء شيء،وقد يكون التزاما بعمل ،سواء في جانبه السلبي او الايجابي،ويطلق وصف الالتزام بإعطاء على الالتزام الذي يكون الغرض منه انشاء حق عيني ويظهر ذلك في نقل الملكية، أو دفع مبلغ من النقود،وقد يتحقق مثل هذا الالتزام نتيجة عقد او غير ذلك من مصادر الحقوق.

وإذا كان التصرف القانوني من شأنه نقل ملكية الشيء بمجرد انعقاد العقد،فلا مجال للحديث على التزام الدائن الحابس بنقل ملكية فهي تتحقق دون تدخله،أي بنص القانون،ومن ثم تنحصر دراستنا في الأحوال التي لا تنتقل فيها الملكية بموجب نص القانون،بل تكون متوقفة على عمل يقوم به الدائن الحابس.

تبعا لذلك، قد يكون الدائن الحابس ملتزما بنقل ملكية شيء مثل نقل ملكية منقول(**المطلب الأول:التزام الحابس بنقل ملكية منقول**) او عقار(**المطلب الثاني:التزام الحابس بنقل ملكية عقار**) او اعطاء مبلغ من النقود.

المطلب الاول
التزام الحابس بنقل ملكية منقول

القاعدة في القانون الجزائري ان العقد الناقل للملكية لا ينقل الملكية بذاته، بل يرتب التزاما بنقلها،وهذا يرجع الى ان محل العقد يتطلب في كثير من الأحيان القيام بأعمال معينة،تفرضها طبيعته او مقتضيات حماية الأشخاص، حتى يصبح مهيأ كمحل للحق العيني،وهو ما ينطبق على التزام الحابس بنقل ملكية منقول محدد بالنوع،أما بالنسبة للمنقول المحدد بالذات فالأمر مختلف.

تبعا لذلك،نعالج في هذا المطلب،الحالة التي يكون فيها التزام الدائن الحابس التزاما بنقل ملكية منقول،وبالرجوع الى القواعد العامة فإن نقل الملكية يختلف بحسب كون الشيء محددا بالذات أو كونه محددا بالنوع(**الفرع الأول**)،**كما قد يكون التزام الحابس هو دفع مبلغ من النقود**(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
نقل ملكية المنقول المحدد بالذات والنوع

قد يكون التزام الدائن الحابس هو نقل ملكية منقول ، ومثال ذلك التزام البائع بنقل الملكية،فإذا كان المبيع منقولا معينا بالذات فإن الملكية هنا تنتقل بمجرد انعقاد العقد وبالتالي لا حاجة لمطالبة **البائع بنقلها وانما يبقى على عاتقه التزام** بالتسليم.

أما اذا كان المبيع منقولا معينا بالنوع فإن الملكية لا تنتقل الا بإفراز المبيع،وهنا يتصور الحق في الحبس في شكل **امتناع البائع عن القيام بإفراز المبيع وذلك ضمانا** لوفاء المشتري بالثمن،ويرجع تفسير عدم انتقال الملكية الا بفرز الشيء ان حق المليكة وهو حق عيني لا يمكن ان يرد سوى على شيء محدد بالذات.

ومن ثم فإن الشيء المحدد بالنوع،لا يكون محلا للحق العيني إلا إذا جنب بحيث يخرج من دائرة الأشياء **المحددة** بالنوع الى دائرة الأشياء المحددة بالذات،ويتحقق الفرز بكيل الشيء ووضعه في مواقع او في اكياس تجعل عملية تحديده **متحققة دون اخضاعه للقيس او الكيل**....الخ.

وإذا تصورنا أن الحابس ليس له حق الامتناع عن الوفاء،فإن المدين يملك التمسك بتطبيق نص المادة166 من القانون المدني الجزائري،والتي مضمونها،لجوؤه الى القضاء الى اخذ **إذن بشراء شيء من نفس النوع على نفقة الدائن الحبس.**

بعد دراستنا لالتزام الحابس بنقل ملكية منقول،يطرح السؤال حول التزام الحابس بدفع مبلغ من النقود،لذلك سوف يجيبنا **الفرع الثاني عن هذا السؤال.**

الفرع الثاني
الالتزام بدفع مبلغ من النقود

الالتزام بدفع مبلغ من النقود،مثاله التزام المشتري **بدفع الثمن،** حيث يحق للمشتري ان يحبس الثمن اذا لم يعرض البائع قيامه بنقل الملكية **او تسليم المبيع،ويتخذ الحبس هنا صورة الدفع بعدم التنفيذ** بحكم ان العقد ملزم للجانبين.

كذلك يحق للمقايض في عقد المقايضة ان يمتنع عن دفع المعدل النقدي المرفق بالشيء محل المقايضة اذا لم يعرض الطرف الآخر تنفيذ التزامه بنقل الملكية او تسليم الشيء،فالمقايضة يمكن ان تكون بمعدل نقدي[1]،وذلك في الحالة التي تكون فيها قيمة الشيء واجب التسليم غير متناسبة مع ما يلتزم به الطرف الآخر.

ولقد كرس المشرع جواز اللجوء الى المعدل النقدي الذي يمكن ان يكون محل للحق في الحبس **ضمن عقد المقايضة**،في نص **المادة414 من القانون المدني الجزائري،حيث جاء فيها:"إذا كانت الأشياء المتقايض** فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود".

بعد دراستنا لالتزام الحابس بدفع مبلغ من النقود،يصبح من الضروري معرفة التزام الحابس بنقل ملكية عقار،وهو ما يستدعي الانتقال الى **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
التزام الحابس بنقل ملكية عقار

هنا يكون محل التزام الدائن الحابس هو نقل ملكية عقار،والملكية في العقارات لا تنتقل بمجرد انعقاد العقد وانما وجب القيام بإجراءات الشهر على مستوى المحافظة العقارية[2].

قد يكون التزام الحابس في صورة التزام البائع بنقل الملكية،وذلك معناه قيامه بما هو لازم لنقل الحق المبيع، بالإضافة إلى امتناعه عن كل ما يجعل نقل هذا الحق عسيرا أو مستحيلا (**المادة 361 قانون مدني جزائري**).

تبعا لذلك،نخصص بداية المطلب لدراسة الشهر كشرط لنقل الملكية(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تحديد صورة الحبس في التزام البائع بنقل الملكية العقارية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
ضرورة الشهر لنقل الملكية في العقار

[1] أنظر في المعدل النقدي:**سرايش(زكريا)،البيع،المرجع السابق،ص14.**

[2] **-انظر:عرارم(جعفر)،القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق**،الطبعةالاولى،الوادي،مطبعة مزوار،2009،ص32،**وانظر ايضا:السنهوري(عبد الرزاق احمد)**،الوسيط في شرح القانون المدني،البيع والمقايضة،دار احياء التراث العربي،ص433 **وانظر ايضا:سرايش(زكريا)، المرجع نفسه،ص48.**

رغم أن الالتزام بنقل الملكية مستقل عن التزام البائع بالتسليم، إلا أن نقل الملكية لا يحقق هدفه إلا بمحافظة البائع على المبيع إلى غاية تسليمه (فلا معنى لانتقال ملكية شيء هلك) ولذلك يتفرع عن التزام البائع بنقل الملكية التزام بالمحافظة على الشيء المبيع (المادة 167 قانون مدني جزائري).

فإذا كان المبيع عقارا فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بإجراء يسمى بـ "الشهر العقاري[1]"، فالعقد ينعقد تاما لكن الملكية لا تنقل إلى المشتري إلا بعد القيام بهذا الإجراء.

وتجدر التفرقة بين الشكلية كركن في عقد البيع العقاري وبين إجراء الشهر، فالشكلية في بيع العقار تعتبر شرطا لقيام عقد البيع وتخلفها يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا (الشكلية معناها الكتابة الرسمية بمعنى توثيق العقد[2]).

أما إجراء الشهر فليس ركنا في عقد البيع وتخلفه لا يؤثر في وجود عقد البيع، حيث أنه إجراء لازم لانتقال الملكية لا غير، والشهر معناه تسجيل تصرف البيع العقاري في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة بحيث يتمكن الناس من الاطلاع عليها.

بعد دراستنا لضرورة الشهر لنقل ملكية العقار،يطرح السؤال حول صورة الحبس في ظل الإلتزام بنقل ملكية عقار،للإجابة على هذا السؤال يتعين الإطلاع على الفرع الثاني.

الفرع الثاني

صورة الحبس في الالتزام بنقل الملكية العقارية

يتصور الحق في الحبس في هذه الحالة في شكل امتناع البائع عن القيام بإجراءات الشهر اذا لم يعرض المشتري الوفاء بالثمن،سواء كان الامتناع عن طريق رفض تنفيذ الالتزام بشكل كلي،أو كان هناك تنفيذ جزئي،أو تنفيذ معيب.

وتفترض الحالة أعلاه، أن البائع يكون قد اتفق بداية مع المشتري على اعطائه جزء من الثمن في وقت سابق لقيامه بإجراءات الشهر العقاري ويكون الباقي مؤجلا إلى حين التسليم،فحين يمتنع المشتري عن دفع الجزء المتفق عليه يجوز للبائع ان يمتنع عن نقل ملكية العقار ضمانا لحقه في الثمن.

إذا حدث وأن قام المشتري برفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، من اجل القيام بشهر عقد البيع عن طريق الحكم القضائي[1]،يستطيع البائع ان يدفع هذه الدعوى بحقه في الامتناع عن نقل الملكية لعدم قيام المشتري بدفع الثمن.

---

[1] . أنظر:مجلس الدولة(الجزائر)،قرار بتاريخ:2003.7.1،رقم:2307،قضية:(ب ط) ضد بلدية القبة،مجلس الدولة،العدد4، 2003،ص119.

[2] . ونشير إلى أن مداولة المجلس الشعبي البلدي لا تعتبر عقدا يحوز صفة الشكلية ولا تنتقل به الملكية،أنظر:المحكمة العليا(الجزائر)،قرار بتاريخ:2008.10.15،رقم:481709،قضية:(ب أ) ضد رئيس اللجنة الدينية،مجلة المحكمة العليا،العدد2، 2008،ص281.

بعد دراستنا لصورة الحبس في ظل الالتزام بنقل ملكية عقار،يصبح من الضروري معرفة التزام الحابس بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل،وهو ما سوف يكشفه المبحث الثاني.

المبحث الثاني

التزام الحابس بالقيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل

يحتل الالتزام بالقيام بعمل مكانة خاصة ضمن الحق الشخصي،فأغلب الاعمال التي تكون محلا للحق الشخصي، نجدها التزام المدين بالقيام بعمل،وبدرجة اقل التزام المدين بالامتناع عن عمل،وقد يجد التزام الحابس بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل مصدره في العقد او في المصادر الاخرى للالتزام كالاثراء بلا سبب.

ومن ثم إذا كان الدائن الحابس ملتزما اتجاه المدين بالقيام او كان محل التزامه متمثلا في الامتناع عن عمل،فإنه يحق له ان يمارس حقه في الحبس بإمتناعه عن العمل الملزم به(**المطلب الأول:التزام الحابس بالقيام بعمل**).

بالعكس اذا كان محل التزامه هو الامتناع فيقوم بإتخاذ عمل ايجابي(**المطلب الثاني:التزام الحابس بالامتناع عن عمل**)،ولقد ذهب اغلب الفقه إلى ان الحق في الحبس يرد على هذين الالتزامين متجاوزين بذلك حرفية النص التشريعي[2].

المطلب الاول

التزام الحابس بالقيام بعمل

إذا كان الدائن الحابس ملزما بالقيام بعمل فإن ممارسة حقه في الحبس تكون في صورة امتناعه عن القيام به[3]،ومثال ذلك امتناع المقاول عن القيام بالاعمال اللازمة إلى غاية وفاء رب العمل بما هو مستحق له من الاجرة.

---

[1] - وإن كان عقد البيع الموثق يعد بمثابة سند تنفيذي في القانون الجزائري،وبالتالي يمكن للمشتري ان يقوم بالشهر دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي،كما أن المكلف بالشهر في القانون الجزائري هو الموثق حيث يقوم به بشكل تلقائي عقب تحرير العقد،ويسبق ذلك تسجيل العقد عن طريق دفع رسم لدى مفتشية التسجيل والطابع،وبالتالي من النادر وقوع مثل هذا الإشكال عملا.

[2] - انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام ،المرجع السابق،ص244 وانظر ايضا: مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص161 وانظر ايضا:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص138، وانظر ايضا:

Cabrillac(M).Mouly(CH),op,cit,p449

[3] - انظر: جبر(سعيد)،احكام الالتزام،القاهرة،دون دار نشر،1997،ص188.

مثال آخر نجده في عقد الايجار، حيث يحق للمؤجر ان يمتنع عن القيام بالترميمات الضرورية اذا لم يف المستأجر ببدل الايجار في المواعيد المتفق عليها(**انظر المادة479 قانون مدني جزائري**)،وفي عقد البيع **يمكن للبائع ان يمتنع عن** تسليم المبيع اذا لم يعرض المشتري الوفاء بالثمن.

نخصص بداية المطلب لإبراز صور العمل المختلفة(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تناول الحالة التي لا يجوز فيها حبس الأشياء باعتبارها غير قابلة للحجز(**الفرع الثاني**)،وأخيرا نتطرق الى الشرط الخاص بضرورة كون التزام الدائن الحابس **مشروعا**(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
صور العمل المختلفة

يلاحظ بأن الالتزام بعمل، قد يكون موضوعه تسليم شيء كما هو الحال في المثال السابق،وهذا الشيء قد يكون **منقولا وقد يكون عقارا،وقد يكون شيئا مثليا او قيميا،وقد يكون شيئا ماديا او معنويا**[1]**، و الرأي منقسم** بالنسبة لهذه الاخيرة، فبعض الفقهاء يرى انها يمكن ان تكون محلا للحق في الحبس استنادا إلى ان النص الذي ينظم الحق في الحبس يستجيب إلى ذلك[2].

وظاهر انه لا مبرر لحرمان الشخص من حبس الشخص للشيء المعنوي،فالحق في الحبس لا ينبغي ان يتعطل لمجرد كون طبيعة الشيء مختلفة عما هو مؤلوف،فالحق في الحبس نظام يجد مصدره في قواعد العدالة ونحو ذلك **ليس من** المناسب حصره في مجال معين.

ويجوز الحبس في الالتزام بعمل، بصرف النظر عن ملكية الشيء، **فقد يكون الشيء مملوكا للمدين كما قد يكون** مملوكا للدائن الحابس نفسه كالمؤجر الذي يحبس العين المؤجرة عن المستأجر حتى يوفيه هذا الأخير اجرته،فالوظيفة **الوقائية للحبس** تجعل منه نظاما يشمل جميع الحالات التي يمكن ان يتعرض فيها الدائن للضرر.

بعد معرفتنا لصور العمل المختلفة،يجدر بنا البحث عن الاموال التي لا يجوز الامتناع عن تسليمها،من اجل ذلك يتعين الإنتقال الى **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
عدم جواز الحبس على الأموال غير القابلة للحجز

[1] -**انظر: مأمون(عبد الرشيد)**،المرجع السابق،ص161 **و انظر ايضا:سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص138 وانظر ايضا:**نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص252

[2] -**انظر: ابو الليل(ابراهيم الدسوقي)**،احكام الالتزام،الطبعة الاولى،القاهرة،دار الشريف للنشر95-1996،فقرة129،ص139.

لا تجوز ممارسة الحق في الحبس على الاموال التي لا يجوز الحجز عليها[1]**،**مثل الاموال العامة والحكمة في ذلك هي **عدم تعطيل المنفعة العامة**[2]،والمشرع لا يجيز الحبس على الأموال غير القابلة للحجز نظرا،لأن هذه الأموال إن حبست **فإن الدائن الحابس سوف** يضر بالمدين ضررا مفترضا،وبذلك يكون في موقع المتعسف،والحق في الحبس لا يجيز للدائن **الحابس ان يمارس الحبس على وجه تعسفي.**

فالأدوات التي يحتاجها المدين لمهنته- وهي من ضمن الاموال التي لا يجوز الحجز عليها-**،إن خضعت للحبس،فإن الغاية** التي يتوخاها الدائن الحابس **قد لا تتحقق،إذ ان المدين قد لا** يتمكن من الوفاء بحق الدائن الحابس،بحكم ان مصدر دخله سوف يتوقف نتيجة فقدانه لأدوات العمل.

و هناك من يرى،أن قاعدة حظر الحبس على الاموال العامة، لا يجوز ان تكون قاعدة مطلقة ويجب ان تكون **هناك استثناءات**[3]،وفي خصوص حظر الحجز **على الاموال العامة نصت المادة689(قانون مدني جزائري) على ما يلي:**

---

[1] - وتنص المادة **636 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على ما يلي:**

فضلا عن الاموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها،لا يجوز الحجز على الاموال الاتية:

1-الاموال العامة المملوكة للدولة او للجماعات الاقليمية او للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

2-الاموال الموقوفة وقفا عاما او خاصا ما عدا الثمار والايرادات.

3-اموال السفارات الاجنبية.

4-النفقات المحكوم بها قضائيا اذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي الاجر الوطني الادنى المضمون.

5-الاموال التي يملكها المدين ولا يجوز التصرف فيها.

6-الاثاث وادوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه وبأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها.

7-الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة او لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الاجر الوطني الادنى المضمون والخيار للمحجوز عليه في ذلك.

8- ادوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة الف دينار والخيار له في ذلك.

9-المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه لمدة شهر واحد.

10-الادوات المنزلية الضرورية،ثلاجة،مطبخة او فرن الطبخ 3 قارورات غاز،والاواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والاكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.

11- الادوات الضرورية للمعاقين.

12-لوازم القصر وناقصي الاهلية.

13- ومن الحيوانات الاليفة بقرة او ناقة او ست نعاج او عشر عنزات،حسب اختيار المحجوز عليه،وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد وفراش الاسطبل.

[2] - انظر: نمره(**محمد محمود محمد**)،الرسالة السابقة،ص254

[3] - وهذا رأي الدكتور نمره،انظر:**المكان نفسه**

"لا يجوز التصرف في اموال الدولة او حجزها او تملكها بالتقادم غير ان القوانين التي تخصص هذه الاموال لإحدى المؤسسات المشار اليها في المادة688 تحدد شروط ادارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

بعد دراستنا للأموال التي لا يجوز حبسها،يجدر معرفة مدى امكانية ممارسة الحبس إذا كان العمل الممتنع عن تنفيذه قد تولد عن واقعة غير مشروعة،لمعرفة ذلك يجب الإطلاع على محتوى **الفرع الثالث.**

الفرع الثالث
مشروعية التزام الدائن بالعمل

يشترط **الا يكون التزام الحابس** برد الشيء ناتجا عن عمل غير مشروع،فالسارق اذا انفق مصروفات على الشيء المسروق فإنه لا يحق له حبسه كضمان لوفاء مالكه بتلك المصروفات[1]،كما لا يحق لمغتصب حيازة عقار معين ان يحبسه ضمانا للوفاء بما انفقه من مصروفات ضرورية او نافعة على هذه العين.

ويعتبر هذا الشرط منطقي من حيث أن القانون لا يحمي من صدر منه عمل غير مشروع،فالحق في الحبس يحمى **خلاله الحابس إذا كانت** واقعة حيازة الشيء قد نجمت عن مصدر يقره القانون،والقول بعكس ذلك يجعل الحق في **الحبس ملاذا للأشخاص الخارجين عن القانون** نظرا لما قد يدره عليهم من عوائد مالية.

وإذا كان الشيء قد اغتصب فإن صاحبه يملك الزام حائزه برده،كما يملك مطالبته بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[2]،ويمكن للمدين في هذه الحالة اللجوء الى قواعد التنفيذ العيني الجبري من اجل استعادة الشيء من **السارق او المغتصب.**

الآن قد عرفنا حدود ممارسة الحبس في ظل **الإلتزام بالقيام بعمل،ولا يبقى لنا** سوى معرفة ذلك، في ظل الإلتزام بالامتناع عن عمل،من أجل ذلك يجب الإنتقال الى **المطلب الثاني.**

المطلب الثاني
التزام الحابس بالامتناع عن عمل

يطلق وصف الالتزام بالامتناع عن عمل على العمل الذي يتعين القيام به عن طريق وضع سلبي،أي وضع التخلي،وهذا النوع من الالتزامات مكرس بشكل ملحوظ في اطار القانون المدني،ووفقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن الأشخاص يمكن لهم ان يتفقوا على انشاء **التزامات بالامتناع عن عمل يصعب حصرها.**

---

[1] .**انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص139.**

[2] .انظر في المسؤولية التقصيرية:**سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص448.**

ونحن ما يهمنا هو الالتزام بالامتناع عن عمل الذي يكون على عاتق الحابس،حيث يثور البحث عن الصورة التي يتخذها الحبس في هذه الحالة،خصوصا وان المألوف في ممارسة الحق في الحبس أن يكون التزام الحابس عملا إيجابيا **لا عملا سلبيا.**

تبعا لذلك، نعالج في هذا المطلب محل الالتزام المتمثل في الامتناع عن عمل،ومن ثم إعطاء أمثلة عن محل هذا **الإلتزام(الفرع الأول)،كما نتعرض** في آخر هذا المطلب الى مدى ممارسة حق الحبس في الالتزام **بعمل بشكل عام،وذلك بإبداء الرأي الأصوب** في هذه **المسألة(الفرع الثاني).**

الفرع الأول
أمثلة عن الإلتزام بالامتناع عن عمل

يمكن ان يكون الدائن الحابس ملتزما بالامتناع عن القيام بعمل،ومثال ذلك التزام بائع المحل التجاري بعدم انشاء محل مماثل في حدود المنطقة التي يوجد فيها المحل المباع،فهنا يستطيع بائع المحل ان يمارس حق الحبس كضمان لحقه في مواجهة المشتري عن طريق اتيانه بعمل ايجابي مخالف لالتزامه وهو انشاء محل مماثل في المنطقة التي يوجد فيها المحل **الاول.**

و مثال ذلك ايضا،بالنسبة للجار المتعهد بألا يمنع جاره من المرور في ارضه يستطيع ان يقف تنفيذ التزامه فيمنع الجار من المرور حتى يوفيه المبلغ المتفق عليه[1].

ويمكن ايضا تصور الحق في الحبس في اطار هذا النوع من الالتزام، في قيام المستأجر بمنع المؤجر من القيام بأعمال **الصيانة،وذلك نتيجة اخلال المؤجر بضمان العيب الخفي،حيث ان المستأجر يقع عليه التزام بالامتناع عن عمل،يتمثل** في عدم منع المؤجر من القيام باعمال الصيانة.

بعد معرفتنا لأمثلة عن الحق في الحبس في إطار الالتزام بالإمتناع عن عمل،يجدر تحديد **الرأي الأصوب** في مسألة الحبس في ظل الالتزام الذي يكون محله عملا بشكل عام،باعتبار أن هذه المسألة مختلف فيها،من أجل **ذلك سوف يكشف الفرع الثاني عن الرأي الأصوب** في الموضوع.

الفرع الثاني
الرأي الأصوب في حبس الالتزام الذي محله عمل

[1] - انظر: سرور (محمد شكري)،المرجع السابق،ص138.

إذا كانت ممارسة الحق في الحبس محلها **التزام هو القيام بعمل ليس موضوعه تسليم شيء،او كان** محله الامتناع عن عمل ،فإنه يجدر **عدم التوقف عند حرفية نص المادة200(قانون مدني جزائري)** والتي تعالج محل الالتزام المتعلق **بتسليم شيء** بل يجب التوسع في فهم نصها،**وذلك لعدة إعتبارات.**

بالنسبة للاعتبار الأول،فيتمثل في ان **الحكمة** من وضع نظام الحق في الحبس، **هو ضمان حق الدائن مادام التزام** الدائن مرتبطا بإلتزام المدين ،فيشرع للدائن الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يعرض المدين الوفاء بحق الدائن.

نحو ذلك، فإن محل الاعتبار في الحق في الحبس هو حماية حق الدائن وليس صورة محل **الالتزام** والقول بحرمان الدائن في حالة كون التزامه ليس متعلقا بتسليم شيء فيه تضييق لا مبرر له ولا يتماشى مع اهداف النص في حماية **حقوق الدائنين.**

اما الاعتبار الثاني، فيتمثل في أن نظام الحق في الحبس، ينبع من قواعد العدالة والتي مضمونها انه لا ينبغي الزام **طرف بتنفيذ ماعليه، مادام الالتزام المقابل** له لا يراد تنفيذه ومن ثم فإن التعويل على حرفية نص **المادة200(قانون مدني جزائري) لا يتفق مع قواعد العدالة.**

وفي نهاية هذا المطلب، نشير إلى ان الحق في الحبس كما انه يجوز في العقود المسماة فإنه يجوز ايضا في العقود غير المسماة،**اذا وجد ارتباط بين التزام الحابس والتزام المدين**،ففي عقد الفندقة وهو من العقود التي لم ينظمها **المشرع بموجب** قواعد خاصة،يمكن لصاحب الفندق ان يمارس حق الحبس على امتعة النزيل،اذا لم يقم بدفع مستحقات صاحب الفندق،وهذا الأخير فضلا عن حقه في الحبس فإن له حق امتياز عل هذه الامتعة.

هنا نكون قد انتهينا من دراسة الشرط الأول للحق في الحبس،لتلح علينا الدراسة بالتطرق الى الشرط الثاني المتمثل في وجود حق مستحق الأداء،وهو ما سوف يحققه لنا **الفصل الثاني.**

الفصل الثاني
وجود حق مستحق الأداء للحابس

من الشروط الواجب توفرها لممارسة الحق في الحبس ان يكون حق الدائن الحابس مستحق **الاداء** ويعتبر كذلك متى لم يكن معاقا على شرط أو مضافا الى أجل(**المبحث الأول:أن يكون حق الحابس غير مشروط وغير مؤجل**).

من جهة أخرى،يجب **الا يكون التزام المدين التزاما طبيعيا**، لا يجوز جبره على تنفيذه،ونحو ذلك يتعين توفر عنصري المسؤولية والمديونية في التزام المدين(**المبحث الثاني:أن يكون التزام المدين مدنيا**)،

يعتبر شرط حلول الأداء لحق الدائن الحابس شرطا منطقيا، لأن الحق في الحبس جاء بهدف حماية هذا الحق عندما تبرز مظاهر الاخلال به والتي من بينها عدم عرض المدين الوفاء بحقه عند حلول الاجل.

المبحث الاول

أن يكون حق الحابس غير مشروط وغير مؤجل

نظرا لما يمثله الحق في الحبس من ضرر للمدين،فإن المشرع اشترط ان يكون حق الدائن واجب الاداء،إذ أنه لا يجوز ان يحرم المدين من شيء مستحق له لمجرد ان الدائن له حق يخشى الا يقتضيه مستقبلا،ونحو ذلك لا يكفي لممارسة الحق في الحبس استشعار ضرر قد يلحقه المدين بالدائن.

ولذلك يجب لممارسة الحق في الحبس ان **يكون حق الدائن مستحق الأداء، اي ان يكون واجب تنفيذ المدين لإلتزامه حال،فلو كان حق الدائن معلقا على شرط واقف(المطلب الأول:ألا يكون حق الحابس معلقا على شرط واقف)** فإنه لا يجوز ممارسة حق الحبس.

كذلك الحال لو أن **حق الحابس مضاف** إلى اجل واقف، فإنه لا يجوز له ممارسة الحق في الحبس[1](**المطلب الثاني:ألا يكون حق الحابس مضافا الى أجل)، ويمكن القول بصفة عامة ان الحابس لا** يمكنه ممارسة الحق في الحبس اذا كان حقه لايتعين أدائه فورا بنص القانون.

المطلب الاول

ألا يكون حق الحابس معلقا على شرط واقف

يعطي القانون **للأشخاص احقية تأجيل تنفيذ الالتزامات،وذلك مراعاة منه للضرورات** العملية التي **تفرض على** الأشخاص الدخول في عقود مختلفة مع تأجيل تنفيذ الالتزامات التي تترتب عنها، **او جعلها مشروطة،ولذلك يلجأ** المتعاقد الى تعليق التزامه على شرط **أو** الى اضافته الى أجل.

والحق في الحبس هو ضمان يأتي للوقاية من خطر قائم،وهذا الأخير لا يمكن تصوره دون أن يكون حق الدائن متعينا تنفيذه في الحال،فإذا كان حق الدائن **مشروطا** او مضافا الى أجل فإن ممارسة الحبس هنا لا تكون مبررة،فحق الدائن لا يزال في حكم المستقبل ومن ثم لا يمكن الجزم **بوجود انتهاك سوف يطاله.**

تبعا لذلك،نعالج في هذا المطلب،**الشرط المتعلق بعدم كون التزام الحابس مشروط،فنتناول بداية تعريف الشرط كوصف من أوصاف الالتزام(الفرع الاول)**،ثم بعد ذلك أتناول الشرط الواقف(**الفرع الثاني**).

---

[1] - انظر: **Cabrillac(M)**
Mouly(CH),op,cit,p449

وانظر ايضا:سرور(**محمد شكري**)،المرجع السابق،فقرة181،ص139

الفرع الأول
تعريف الشرط

الشرط هو وصف من الاوصاف التي **ترد على الالتزام**،وهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، **فإذا كان تحققه يؤدي** الى نشوء الالتزام سمي شرطا واقفا،**اما اذا كان تحققه يؤدي** الى زوال الالتزام سمي شرطا فاسخا[1].

ويلجأ المتعاقد الى الشرط لتحقيق أغراض عديدة،فقد يخشى الشخص إن أجر ملكه ان يكون سلوك المستأجر **مضرا بالجيران**،فيعمد الى شرط مضمونه أنه لن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظ العين إلا إذا لم يشتكي منه أحد خلال مدة معينة،فهنا لا يمكن للمستأجر ممارسة حبس الأجرة في مواجهة عدم القيام باعمال الصيانة وذلك لان حقه فيها **معلق على شرط**.

وقد يلجأ الشخص الى **الشرط لحماية نفسه من المتعاقد الآخر،ومثال ذلك قيام البائع بتعليق نقل الملكية على** الوفاء بكامل الثمن وذلك خشية تخلف المشتري عن ذلك إن لم يكن هناك شرط[2]،**فهنا لا يمكن** للمشتري ممارسة حق **حبس** الثمن،في مواجهة الالتزام بنقل الملكية، لأن حقه في نقل الملكية معلق على شرط،**وهو الوفاء بكامل الثمن**.

بعد ان تعرضنا الى تعريف الشرط بشكل عام،يجدر بنا **التعرض** الى الشرط الواقف،وهو ما سوف **يتضمنه الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
الشرط الواقف

إن الذي يهمنا في ممارسة الحق في الحبس، **هو الشرط الواقف**، ومثال ذلك في البيع بشرط التجربة **وهو بيع معلق** على شرط واقف فإن كلا من البائع والمشتري لا يمكنهما ان يمارسا حقهما في الحبس لكون حقيهما معلقين على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع بعد القيام بتجريبه.

---

[1] .**أنظر**:**سرور(محمد شكري)**،**المرجع السابق**،ص151.

[2] .أنظر في تعليق المليكة على الوفاء بكامل الثمن:**حسنين(محمد)**،عقد البيع في القانون المدني الجزائري،**الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية**،2000،ص82.

ومن امثلة الشرط الواقف الذي يمنع ممارسة الحق في الحبس **ايضا**، أن يشترط رب العمل على **المقاول ضرورة القيام** باعمال اضافية لدفع الأجرة،فهنا لا يجوز للمقا**ول ممارسة الحبس بامتناعه عن تسليم اعماله الأصلية بداعي عدم دفع** الأجرة،وذلك لان حقه في هذه الأخيرة معلق على شرط واقف.

ولكي يصح الشرط الواقف يجب ان يكون مستهدفا غاية تتفق مع النظام ال**عام والآداب العامة،فإذا كان الشرط الواقف** يستهدف تحقيق غاية غير مشروعة فإنه يب**طل مع بطلان العلاقة قائمة**[1]،فإذا اشترط المؤجر على المستأجر ضرورة إيذاء الجار كشرط لقيام المؤجر بالتزام معين،فإن الشرط هنا يكون غير **مشروع**.

بعد تناولنا للشرط الواقف،باعتبار وجوده يجعل من حق الدائن الحابس غير مستحق الأداء،يجب الاطلاع على الوصف الآخر الذي من شأنه أن يجعل حق الدائن غير واجب الأداء،ولمعرفة هذا الوصف يتعين الانتقال الى **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
ألا يكون حق الحابس مضافا إلى اجل

لا يحق للحابس ان يحبس الشيء اذا كان حقه مضافا إلى اجل، ومثال ذلك في عقد بيع لا يكون فيه المشتري ملزما بدفع الثمن فور انعقاده، **وانما بعد مدة معينة**، في حين ان التزام البائع بتسليم المبيع واجب التنفيذ فور انعقاده، ففي هذه الحالة لا يمكن للبائع ان يحبس المبيع عن المشتري **بداعي عدم دفع الثمن، لأن حقه ببساطة** غير **مستحق الأداء**، وانما مضافا إلى اجل.

ويكتسي الأجل أهمية بالغة في الحياة العملية، نظرا لما له من دور في تسهيل حياة الأشخاص في اطا**ر المعاملات** المختلفة،فالشخص قد لا يكون مستعدا لتنفيذ التزام معين الا بعد مدة معينة فيلجأ الى الأجل لجعل التزامه واجب التنفيذ في المستقبل،ومثاله المستأجر الذي لا يستطيع دفع بدل الإيجار عند تسلم العين المؤجرة فيتفق مع المؤجر على ان **هذا الالتزام سوف يكون واجب التنفيذ بعد ثلاثة أشهر مثلا**.

تبعا لذلك، نتناول كمرحلة اولى الأساس القانوني لضرورة عدم وجود أجل(**الفرع الاول**)،**يلي ذلك تناول** الحالات التي يسقط فيها الأجل(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الأساس القانوني

[1] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص160.

لقد أكدت على ضرورة أن يكون حق الدائن غير مؤجل **المادة 123**(قانون مدني جزائري)بنصها:

"في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به"

إن هذه المادة،تعالج الدفع بعدم التنفيذ وهو احد تطبيقات الحق في الحبس كما اتضح لنا، **وهي تؤكد على شرط هام وهو ضرورة ان يكون حق الدائن مستحق الأداء**،لانه بغير هذا الشرط لا يشرع للدائن الامتناع عن التنفيذ.

أما الاجل الذي يمنحه القاضي للمدين،او ما يعرف ب **"نظرة الميسرة"** لا يحول دون استعمال الحابس للحق في الحبس،وكذلك اذا منح الحابس اجلا للمدين،فإن ذلك لا يمنعه من ممارسة الحق في الحبس،الا اذا أثبت المدين ان الحابس قد نزل عن حقه في الحبس بمنحه هذا الاجل[1].

بعد دراستنا للأساس القانوني الذي يبنى عليه شرط عدم كون حق الدائن مضافا الى أجل،يجدر البحث في الحالات التي تؤدي الى سقوط الأجل،وهو ما سوف **يتضمنه الفرع الثاني.**

الفرع الثاني
حالة سقوط الأجل

إن الدائن يمكنه ممارسة الحق في الحبس حتى ولو كان التزام المدين مؤجلا وذلك اذا **قامت حالة من حالات سقوط الاجل،كما نصت المادة390**(قانون مدني جزائري) **على حالة** متعلقة بحق البائع في حبس المبيع اذا لم يف المشتري بالثمن ولقد جاء نصها كما يلي:

"اذا كان تعجيل الثمن كله او بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع ان يمسك المبيع إلى ان يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا او كفالة،هذا ما لم يمنحه البائع اجلا بعد انعقاد البيع.

ويجوز كذلك للبائع ان يمسك المبيع ولو لم يحل الاجل المتفق عليه لدفع الثمن اذا سقط حق المشتري في الاجل طبقا لمقتضيات المادة211" .

هذه المادة تؤكد على القاعدة العامة في الحق في الحبس في معظمها، غير انها خرجت عن هذه القاعدة فيما يتعلق بعدم سقوط الحق في الحبس اذا قدم المشتري رهنا او كفالة ذلك ان مقتضى القواعد العامة هو انقضاء الحق في الحبس بتقديم تأمينات.

[1] - انظر: مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص163

يفهم من خلال هذه المادة **السابقة،أن البائع يمكنه** حبس المبيع عن المشتري في عدة حالات،الاولى اذا كان لم يحدد في عقد البيع لا زمن التسليم ولا زمن دفع الثمن فتطبيقا للقواعد المكملة يصبح الالتزامان واجبي التنفيذ بمجرد انعقاد العقد،وهنا يجوز للبائع ان يحبس المبيع اذا لم يعرض المشتري الوفاء بالثمن.

أما الحالة الثانية،فتكون عندما يحدد وقت التسليم دون ان يحدد وقت دفع الثمن، **فيكون وقت دفع الثمن هو وقت التسليم**[1]تطبيقا للقواعد المكملة،اما الحالة الثالثة فهي التي يكون فيه الثمن مؤجلا إلى وقت متأخر عن وقت التسليم **فيحين وقت التسليم قبل حلول اجل دفع الثمن، ولكن الاجل المحدد لدفع الثمن سقط بسبب من اسباب** سقوط الاجل فحل دفع الثمن في الوقت الذي يجب فيه التسليم او قبله[2].

لقد نصت المادة211(قانون مدني جزائري) على أنه يسقط حق المدين في الاجل في الحالات الأتية:

" – **اذا اشهر افلاسه وفقا لنصوص القانون.**

– **اذا انقص بفعله إلى حد كبير ما اعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد اعطي بعقد لا حق او بمقتضى القانون،هذا ما لم يفضل الدائن ان يطالب بتكملة التأمين.**

– **اما اذا كان انقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الاجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.**

– **اذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات"**

ويشترط في حق الحابس **ايضا، أن يكون** محقق الوجود،فإذا كان هذا الحق متنازعا فيه منازعة جدية فإنه **يلزم** الانتظار حتى يزول النزاع،**على أساس ما سبق،**لا يجوز للمودع لديه ان يحبس الوديعة من اجل استرداد **التعويض الذي** يدعيه نتيجة قيامه بالمحافظة عليها،اذا كانت دعوى التعويض ما زالت معروضة على القضاء ولم يفصل فيها[3]**،كما لا** يشترط ان يكون حق الدائن الحابس محدد المقدار[4].

بعد دراستنا للشرط والأجل،يتعين علينا البحث في الشرط الآخر الذي من شأنه جعل حق الدائن **واجب** الأداء،والمتمثل في كون التزام المدين،التزاما مدنيا،لمعرفة هذه المسألة يتعين الإنتقال الى **المبحث الثاني.**

المبحث الثاني
أن يكون التزام المدين مدنيا

[1] - **انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،البيع،المرجع السابق،فقرة403،ص804-805**

[2] - **انظر:السنهوؤي(عبد الرزاق أحمد)،البيع،المرجع السابق،ص804،805**

[3] - **انظر:مامون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص164**

[4] - **انظر: نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص233**

من المعروف ان الالتزام الطبيعي، لا يجوز مطالبة المدين بتنفيذه،الا اذا عرض المدين وفائه فعندئذ ينتج اثره ولا يجوز التراجع فيه(**المطلب الأول:عدم جواز الحبس في مواجهة الإلتزام الطبيعي**).

لذلك يجدر البحث حول تعريف الالتزام الطبيعي الذي يمنع ممارسة الحق في الحبس،وتمييزه عن الالتزام المدني،والتعرض للمسائل التي يمكن ان تشكل استثناءا في هذا الصدد،وسيتم التعرض لجميع هذه النقاط بشكل موجز،وذلك في الحدود التي يحتاجها منا البحث.

كما يجب لممارسة الحق في الحبس، ألا يعرض المدين الوفاء بالتزامه المدني وهو الامر الذي يشرع للدائن القيام بحبس الشيء الواجب تسليمه او الامتناع عن القيام بالعمل الواجب القيام به(**المطلب الثاني:ألا يعرض المدين الوفاء بالتزامه**).

المطلب الاول
عدم جواز الحبس في مواجهة الإلتزام الطبيعي

يشترط ألا يكون التزام المدين التزاما طبيعيا، حيث ان هذا الأخير لا يجوز اجبار المدين على تنفيذه وهذا ما قررته المادة**160**(قانون مدني جزائري) بنصها: "**المدين ملزم بما تعهد به،غير انه لا يجبر على التنفيذ اذا كان الالتزام طبيعيا**"

ولقد حظي موضوع الالتزام الطبيعي باهتمام الفقه المدني مدة طويلة،واثار مسائل عدة،وذلك مرده ان الالتزام يجب في الأصل تنفيذه فإذا لم يكن كذلك فإنه لا يستحق وصف الالتزام بل يعتبر بمنزلة الواجب الأدبي[1]،لذلك يجدر بنا في خلال هذا المطلب تناول النقاط الأساسية المتعلقة بالالتزام الطبيعي وتأثيرها على ممارسة الحق في الحبس.

تبعا لذلك،نتناول بداية تعريف الإلتزام الطبيعي(الفرع الأول)،يلي ذلك تناول أمثلة عن الإلتزام الطبيعي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
تعريف الالتزام الطبيعي

الالتزام الطبيعي هو التزام يفتقد إلى عنصر المسؤولية،ومن ثم فإنه لا يجوز استعمال الحق في الحبس ولا الدفع بعدم التنفيذ لإجبار المدين على الوفاء بإلتزام طبيعي،ولذلك وجب ان يكون الدين المضمون دينا مدنيا والقول بعكس هذا يؤدي إلى تشويه النظام ذاته بالاضافة إلى تشويه فكرة الجزاء[1].

[1] أنظر في الالتزام الطبيعي:**السعدي(محمد صبري)**،مصادر،المرجع السابق،ص21.

فالالتزام الطبيعي يقع في منزلة وسطى بين الواجب الخلقي والالتزام المدني[2]،ومن ثم يظهر لنا أنه لا يمكن ممارسة الحبس في مواجهته، أما إذا تعهد المدين بآدائه، فهنا يمكن القول أن هذا التعهد هو التزام جديد لا علاقة له بالالتزام الطبيعي،بل هو التزام يقوم على الإرادة المنفردة للمدين[3].

ويتضح لنا بأن تعهد المدين بتنفيذ الالتزام الطبيعي،لا يجعل منه التزاما مدنيا،بل يترتب عنه نشوء التزام من مصدر آخر،وفي هذه الحالة لا يمكن ممارسة الحق في الحبس، اذا لم يقم المدين بتنفيذ هذا التعهد، و ذلك لغياب الارتباط بين الالتزامين،فالحق في الحبس يشترط لممارسته وجود ارتباط مادي أو قانوني[4]،وهو ما لا يتوفر في هذه الحالة.

بعد ان عرفنا المقصود بالإلتزام الطبيعي،يتعين علينا إعطاء أمثلة عنه،وهو ما سوف يتحقق عن طريق الفرع الثاني.

الفرع الثاني
أمثلة عن الإلتزام الطبيعي

إن الالتزام يكون طبيعيا اما لنص في القانون مثل انقضاء الالتزام بالتقادم وهذا ما جاء في نص **المادة320 (قانون مدني جزائري):**

"يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي..." .

والمقصود بالتقادم هنا هو التقادم المسقط،ومعناه مضي مدة من الزمن دون المطالبة بالحق، فيترتب على ذلك سقوط هذا الحق،والتقادم المسقط يرد على الحقوق الشخصية والعينية على حد سواء،ويخضع التقادم المسقط للوقف والإنقطاع في حالات حددها القانون.

فالدائن الذي لا يطالب بحقه في مواجهة المدين مدة15سنة،يسقط حقه بالتقادم ونكون في هذه الحالة أمام التزام طبيعي على عاتق المدين،حيث لا يمكن جبره على تنفيذه،ومن ثم لا يمكن ممارسة الحق في الحبس،اما إذا قام المدين بوفائه طواعية فإنه يرتب جميع آثاره كإلتزام قانوني ومن ثم لا يمكن للمدين استرداد ما وفاه[5].

---

[1] - انظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص231.

[2] أنظر:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص21.

[3] أنظر في الالتزام يالإرادة المنفردة بشكل عام:مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص684.

[4] أنظر في شروط ممارسة حق الحبس:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص140.141.

[5] .أنظر:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص22.21.

كما قد ينشأ الالتزام الطبيعي دون وجود نص في القانون، ومثال ذلك في العقد القابل للإبطال لنقص الاهلية،**فإذا** حكم بإبطاله فإنه يترتب في ذمة **المدين ناقص الاهلية التزام طبيعي**[1]**،ووفاء المدين بالإلتزام طواعية لا يعطيه أحقية** إسترداد ما أداه للدائن[2].

من الشروط الواجبة أيضا، لممارسة حق الحبس،ضرورة وجود تقصير من المدين،ولمعرفة هذا الشرط يتعين الإطلاع **على المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
ألا يعرض المدين الوفاء بالتزامه

إن الحق في الحبس نظام **له صفة وقائية وهي منع وقوع الضرر، الذي قد يصيب الدائن،ويتصور الضرر إذا قام الدائن بتنفيذ التزامه مع إمتناع المدين عن أداء حق الدائن**،وهنا يبرز دور الحبس في تفادي هذه الصورة غير العادلة في **تنفيذ الإلتزامات.**

لذلك وجب،أن نكون أمام حالة امتناع عن التنفيذ من جانب المدين،فإذا كان المدين ملتزما بتحقيق نتيجة[3] **وهذا هو الغالب،فإنه وجب** ألا تتحقق هذه النتيجة **وهذا على فرض أن حق** المدين غير مستحق الأداء في وقت **إستحقاق ما للحابس، وإنما يكون حق المدين** مستحقا بعده، **وإلا لما جاز للحابس أن يمتنع عن تأدية ما عليه(الفرع الأول)**،ونتناول ثانيا الحالة التي يكون فيها الإلتزامان مستحقي الأداء في نفس الوقت(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
عدم تحقيق المدين للنتيجة المحددة

لكي يكون مشروعا التمسك بالحبس،يتعين عدم تحقق النتيجة التي يستهدفها **الدائن، مثال ذلك حبس المستأجر** لبدل الايجار إذا لم يعرض المؤجر تسليم العين المؤجرة،فهنا نلاحظ بأن النتيجة لم تتحقق وهي تسليم العين المؤجرة،وفي **عقد المقاولة يمتنع المقاول عن** إتمام الاعمال الملزم بها إذا لم **يقم رب العمل بدفع الاجر المستحق.**

يلاحظ في المثال الأخير، **عدم تحقق النتيجة وهي دفع الاجر**،وكذلك في عقد الوديعة بالأجر وهي عقد ملزم للجانبين،حيث تكون النتيجة في التزام المودع هي دفع الاجر للمودع ليه فإذا لم تتحقق جاز لهذا الأخير أن يحبس **الوديعة كضمان.**

---

[1] - **انظر**:**تناغو(سمير عبد السيد)،أحكام،المرجع السابق،ص**226 **وانظر ايضا: مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص**16-17

[2] - **Carbonnier(J)**,Droit civil,tome4,22édition,paris,puf2000,p28

[3] - **انظر** في الالتزام بتحقيق نتيجة وبذل عناية:**تناغو(سمير عبد السيد)،أحكام،المرجع السابق،ص**235.

إذا قام المودع برفع دعوى ضد المودع لديه، يطالبه فيها بتسليم الوديعة،فإن المودع لديه يدفع بحقه في الحبس بشرط اثبات وجود التزام المودع بدفع الاجر المتفق عليه[1].

الفقرة الاولى

حالات يجوز فيها الحبس دون وجود امتناع عن التنفيذ من المدين

لقد أعطى المشرع في عقد البيع للمشتري حق حبس الثمن في حالات لا تتعلق بعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية او التسليم وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة**388**(قانون مدني جزائري) كما يلي:

"فإذا تعرض احد للمشتري مستندا إلى حق سابق او آل من البائع او اذا خيف على المبيع ان ينزع من يد المشتري جاز له ان لم يمنعه شرط في العقد ان يمسك الثمن إلى ان ينقطع التعرض او يزول الخطر ومع ذلك يجوز للبائع ان يطالب بإستيفاء الثمن اذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع"

من خلال نص المادة نستخلص أن المشتري يحق له حبس الثمن في عدة حالات اولها في حالة تعرض احد من الغير للمشتري،وكما هو معروف فإن التعرض هنا يقصد به التعرض القانوني والذي يكون عن طريق دعوى يرفعها الغير على المشتري يدعي فيها حقا على المبيع، اما التعرض المادي من جانب الغير فلا يضمنه البائع ،فإذا تحقق التعرض القانوني جاز للمشتري ان يحبس المبيع كضمان لحقه.[2]

و ثاني هذه الحالات،اذا اكتشف المشتري اسباب جدية قد تؤدي إلى نزع يده عن المبيع كأن يكتشف المشتري بأن البائع لم يدفع ثمن شرائه المبيع فأصبح البيع الصادر له مهددا بالفسخ او يكتشف المشتري ان المبيع مثقل برهن او حق تخصيص او انه مقرر عليه حق انتفاع للغير،ففي مثل هذه الحالات يجوز للمشتري ان يحبس الثمن ضمانا لحقه ويلاحظ الفرق بين هذه الحالة و الحالة المذكورة سابقا، في كون انه لا يشترط في هذه الحالة ان يحدث تعرض فعلي للمشتري في المبيع،وانما يكفي ان تتوفر اسباب فعالة قد تؤدي إلى استحقاق الغير للمبيع كله او بعضه[3].

ثالث هذه الحالات،اذا وجد المشتري في المبيع عيبا خفيا توفرت فيه شروط الضمان بأن كان قديما وخفيا ومؤثرا فهنا ايضا يحق للمشتري كضمان ان يحبس الثمن.

---

[1] - انظر في اثبات الالتزام بتحقيق نتيجة:مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص28.

[2] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،البيع،المرجع السابق،ص788. وانظر ايضا:سرايش (زكريا) البيع،المرجع السابق،ص69.

[3] - انظر: السنهوري (عبد الرزاق احمد)،البيع،المرجع السابق،ص788-789 وانظر ايضا:سرايش(زكريا)،البيع،المرجع السابق،ص70.

يبدو للوهلة الاولى من خلال نص الحالات السابقة،وكأن المشرع يعطي للمشتري حق حبس الثمن في حالات لا تتعلق بعدم تنفيذ البائع لالتزامه وانما يعطي ضمان للمشتري في حالات معينة قد تهدد حقه على المبيع،لكن في الحقيقة،يعتبر **نص المادة388(قانون مدني جزائري)** امتدادا لتطبيق القاعدة العامة في الحق في الحبس المنصوص عليها في **المادة200(قانون مدني جزائري)**،ذلك ان التعرض للمشتري من قبل الغير يعتبر اخلالا من جانب البائع بالتزامه في ضمان حيازة هادئة للمشتري،

كما ان اكتشاف المشتري لأسباب جدية قد تؤدي إلى نزع المبيع من تحت يده يدخل في نفس الالتزام السابق،ولذلك فإن مثل هذه الحالات لا يمكن ادراجها ضمن حالات خاصة تجيز ممارسة الحق في الحبس وانما هي تطبيق للقاعدة العامة.

الفقرة الثانية

عدم تحقق النتيجة لمصلحة الدائن يخوله وسائل إضافية أخرى

إن الدائن بالاضافة إلى امكانية ممارسة الحق في الحبس، فإنه يحق له اللجوء إلى وسائل اخرى لحماية حقه،فله ان يطالب بالتنفيذ العيني الجبري فمثلا اذا لم يقم بائع العقار بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية جاز للمشتري ان يجبره عن طريق استصدار حكم بنفاذ وصحة عقد البيع ليقوم مقام الشهر العقاري.

كما يمكن لمشتري المنقول المحدد بالنوع، أن يلجأ إلى اخذ شيء من نفس النوع على نفقة البائع اذا لم يقم البائع بعملية الافراز[1]،كما يستطيع الدائن ان يلجأ إلى الغرامة التهديدية اذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام،فضلا عن التنفيذ العيني فإن الدائن يمكنه ان يلجأ إلى التنفيذ بمقابل عن طريق المطالبة بالتعويض من المدين.

بعد تعرضنا الى معنى تقصير المدين،الذي يبيح للدائن ممارسة حق الحبس،يجدر تناول مسألة هامة وهي الحالة التي يجهل فيها من يتعين عليه المبادرة بالتنفيذ،وذلك عندما يكون الإلتزامان مستحقي الأداء في وقت واحد،لمعالجة هذه الحالة يتعين الإنتقال الى **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني

حالة كون الإلتزامين مستحقي الأداء في نفس الوقت

[1] -انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص16.

إذا كان كلا من حق الحابس وحق المدين مستحقي الأداء، في نفس الوقت فإن البادىء بعدم التنفيذ لا يحق له حبس الشيء[1]، و يبدو أن اساس ذلك هو المادة200(قانون مدني جزائري)التي تفترض ان الحابس قد بادر بعرض الوفاء بإلتزامه مع عدم استعداد المدين لأداء حق الحابس،وهذا في الحقيقة ما يتماشى مع العدالة التي يستهدف نظام الحق في الحبس تحقيقها.

فإذا قام البائع مثلا بتهيأة السيارة لتسليمها للمشتري في المكان المحدد ثم ظهر ان المشتري لم يكن ليدفع كامل الثمن على خلاف ما كان متفقا عليه،فهنا لا يستطيع ان يتحجج بحبس الثمن لإمتناع البائع عن التسليم،وذلك لأن المشتري هو المبادر بعدم التنفيذ عن طيق تنفيذه المعيب.

لا يجوز كذلك للحابس ان يحبس الشيء اذا كان هو المتسبب بإهماله او غشه في عدم التنفيذ[2]،واذا كان العقد يحدد ترتيبا في التنفيذ فلا يحق للمكلف اولا ان يتمسك بحق الحبس[3].

هنا، نكون قد أنهينا دراسة الشرط الثاني، من شروط الحق في الحبس،لتلح علينا الدراسة التطرق الى الشرط الثالث،من أجل ذلك يتعين الإنتقال الى **الفصل الثالث**.

---

[1] - انظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص179.

[2] - انظر:السعدي(محمد الصبري)،أحكام،المرجع السابق،ص179.

[3] - جاء في احد احكام محكمة النقض المصرية مايلي:"...فإذا كان العقد يوجب على احد المتعاقدين ان يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الاخر،فلا يحق للمتعاقد المكلف بتنفيذ اولا ان ينتفع بهذا الدفع،ومن ثم فإن دفاع الطاعن المأسس على ان التزامه الذي اعتبره الحكم المطعون فيه متخلفا عن الوفاء به لا يصبح مستحق الوفاء إلا بعد قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتوقيع على العقد النهائي..." الطعن رقم66 لسنة32 القضائية(جلسة03 مارس سنة 1966)،انظر:المكتب الفني،العدد الاول(فيفري السنة السابعة عشر)،مطبعة دار القضاء العالي،مصر،1966،ص504 .508.

الفصل الثالث

وجود إرتباط بين التزام الحابس والتزام المدين

بالاضافة إلى الشرطين السابقين،يجب ان تكون هناك علاقة بين التزام الحابس بأداء الشيء والتزام المدين تجاه الدائن،هذه العلاقة قد تكون علاقة قانونية[1] **تبادلية وقد تكون علاقة مادية**[2].

بغير **الارتباط سابق الذكر، لا** يمكن ممارسة الحق في الحبس،إذ تقترب **ممارسة الحبس** في هذه الحالة من ممارسة حق من غير ذي صفة،العلاقة الاولى يسميها شراح القانون بالارتباط القانوني ومثالها يبرز في العقود التبادلية مثل عقد البيع والإيجار والمقاولة...الخ(**المبحث الأول:الإرتباط القانوني**).

[1] - **انظر**: **Cabbrillac(M).Mouly(CH)**,op,cit,p445

[2]-**Seube(J)**. Droit des sùretés,6édition,Paris, Dalloz, 2012.p234.

أما العلاقة الثانية فيطلقون عليها تسمية الارتباط المادي،وتبرز أكثر في نطاق الفعل الضار، ولقد تم تصنيف الارتباطين على النحو السابق، لما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية هامة(**المبحث الثاني:الارتباط المادي**).

المبحث الاول
الارتباط القانوني

يفترض الارتباط القانوني وجود علاقة قانونية سابقة، تجعل التزام الدائن الحابس والمدين على علاقة وثيقة تبيح ممارسة الحق في الحبس إذا تخلف احدهما عن تنفيذ التزامه،ويحتل الارتباط القانوني جزءا هاما من حالات ممارسة الحق في الحبس، وذلك لأن العقد وهو يشكل احد مصادر هذا النوع من الارتباط، يمثل التصرف الأول في المعاملات المالية بين الأشخاص.

تبعا لذلك،نتناول في هذا المبحث المقصود بالارتباط القانوني وحالاته،حيث ان هذا الارتباط قد يكون ناتجا عن علاقة عقدية(**المطلب الأول:الارتباط القانوني نتيجة علاقة عقدية**) كما قد يكون ناتجا عن علاقة غير عقدية(**المطلب الثاني:الارتباط القانوني نتيجة علاقة غير عقدية**).

إذا كان الارتباط ناتجا عن العقد فإن هذا الأخير يكون ملزما للجانبين[1]،اما اذا كان ناتجا عن غير العقد فإنه يتخذ بعض الاشكال التي سوف نأتي للتعرض لها.

المطلب الاول
الارتباط القانوني نتيجة علاقة عقدية

العلاقة العقدية الملزمة للجانبين تؤدي إلى ان التزام الحابس بأداء الشيء يكون سببه هو التزام المدين بتنفيذ ما عليه،حيث يكون السبب القصدي لكل طرف هو التزام الطرف الآخر،ويمثل العقد الملزم للجانبين مجموعة كبيرة من العقود المسماة وهو ما يجعل وجود هذه الحالة من الارتباط شائعة في الواقع العملي.

ويجدر بنا في هذا المطلب تحديد مواطن الارتباط في اطار العلاقة العقدية،حيث كثيرا ما يتم تناول الارتباط في الدراسات المختلفة دون تحديد موضعه بدقة ضمن العلاقة العقدية،وهو ما يثير الكثير من الالتباس لدى المطلعين على مواضيع الامتناع المشروع عن الوفاء.

[1] - انظر: خطاب(طلبه وهبة)،احكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون،الطبعة الاولى،القاهرة،دار الفكر العربي،ص101-103

لذلك نخصص بداية هذا المطلب لتحديد الإرتباط(**الفرع الاول**)،**يلي ذلك تناول صورة الحبس وتحديد الارتباط** في العقد التبادلي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الارتباط يتمثل في علاقة السببية

يمكن القول بأن الرابطة بين التزام الحابس والتزام المدين، في العقد الملزم للجانبين، **هي عبارة عن رابطة السببية،**ومن ثم يشرع للدائن ان يحبس ما التزم به ما دام ان سبب التزامه لا يراد تنفيذه،بمعنى **ان المدين يمتنع عن تنفيذ التزامه.**

ففي عقد الايجار، **وهو عقد ملزم للجانبين، يكون سبب التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة هو حصوله على بدل** الايجار ،فإذا لم يعرض المستأجر الوفاء بالقسط المعجل فإن سبب التزام المؤجر يكون مهددا بعدم أدائه ومن ثم يجوز له ان يحبس العين المؤجرة عن المستأجر ضمانا لحقه في بدل الايجار.

و في عقد **البيع ايضا،** يكون سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع،فإذا لم يعرض البائع تسليم المبيع فإن سبب التزام المشتري يكون مهددا بعدم التنفيذ لذلك يمكنه حبس الثمن ضمانا لحقه في **تسلم المبيع،و عقد الوديعة بالأجر،هو ايضا عقد ملزم** للجانبين،حيث يحق للمودع لديه ان يحبس الوديعة إلى غاية وفاء **المودع بالأجر المتفق عليه.**

بعد دراستنا لرابطة السببية باعتبارها تمثل المقصود بالإرتباط بين الالتزامين،يتعين تناول الحبس في العقد التبادلي،وهو ما سوف **يتضمنه الفرع الثاني.**

الفرع الثاني
الحبس في العقد التبادلي يتخذ صورة الدفع بعدم التنفيذ

يتخذ الحق في الحبس في حالة الارتباط القانوني الناتج عن علاقة عقدية، **صورة الدفع بعدم التنفيذ**[1]**،وهو دفع كما** سبق وان ذكرنا ينحصر في طائفة العقود الملزمة للجانبين.

ويعتبر الدفع بعدم التنفيذ **أحد** اهم الأنظمة التي قررها المشرع للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين، الى جانب **الفسخ،والدفع** بعدم التنفيذ يمكن ممارسته متى توفرت شروطه[1] **شأنه شأن** الحق في الحبس،مع عدم قدرة المدين على **اقامة مسؤولية المتعاقد الممتنع بالتعويض.**

[1] - **انظر: مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص164.وانظر ايضا:شكري(محمد سرور)،المرجع السابق،ص140.**

و إذا لم توجد حالة **الارتباط سابقة الذكر،** فإنه لا يمكن ممارسة الحق في الحبس،فإذا كان الدائن الحابس قد باع منقولا وأجر عقارا لنفس الشخص فلا يجوز له حبس المنقول لعدم الوفاء ببدل الايجار،وذلك لعدم وجود ارتباط بين **التزامه والتزام المستأجر على اساس ان التزام الحابس بتسليم المنقول سببه الالتزام** بدفع الثمن وليس دفع بدل الايجار.

بعد دراستنا للإرتباط القانوني نتيجة علاقة عقدية،يتعين البحث في الارتباط القانوني نتيجة علاقة غير عقدية،وهو **ما يدفعنا** للإنتقال الى **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
الارتباط القانوني نتيجة علاقة غير عقدية

قد يتحقق الارتباط القانوني نتيجة علاقة غير عقدية،فالعقد ليس هو المصدر الوحيد للارتباط القانوني،ومن ثم يمكن تصور الارتباط القانوني في ظل علاقة فضالة،أو دفع غير مستحق،ويبيح هذا النوع من الارتباط ممارسة الحق في **الحبس شأنه شأن الارتباط الناجم عن علاقة عقدية.**

تبعا لذلك،نعالج في هذا المطلب،الارتباط القانوني الذي لا يكون نتيجة مباشرة لعقد،بل يتحقق بمناسبة وجوده أو إنحلاله،نحو ذلك سأتناول،الارتباط الذي يتحقق مع وجود عقد **ملزم لجانب واحد(الفرع الأول)،وكذلك الارتباط** الذي يتحقق نتيجة انحلال عقد تبادلي(**الفرع الثاني**)،وفي الأخير أتناول الارتباط الذي يتحقق دون وجود أي علاقة **عقدية(الفرع الثالث).**

الفرع الأول
الارتباط في وجود عقد ملزم لجانب واحد

يكون الارتباط هنا، ليس علاقة السببية كما في حالة الارتباط نتيجة عقد ملزم للجانبين،وانما ينشأ لأن احد **الالتزامين ترتب بمناسبة الالتزام الأخر،و**مثال ذلك في عقد الوديعة بدون اجر وكما هو معروف فإن هذا العقد ملزم **لجانب واحد وهو المودع لديه،حيث يلتزم بالمحافظة على الوديعة مدة من** الزمن ثم **يردها عينا لصاحبها.**

و من ثم فإن المودع، لا يقع على عاتقه أي التزام لكن قد يحدث ان ينفق المودع لديه اثناء قيامه بتنفيذ التزامه مصروفات على الوديعة و في هذه الحالة ينشأ على عاتق المودع التزام برد ما انفقه المودع لديه،وهذا الالتزام لم ينشأ **بسبب الالتزام الاول وانما نشأ بمناسبته.**

---

[1] أنظر في الدفع بعدم التنفيذ:**مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص97.**

و بمعنى آخر ينشأ الإلتزام ،اثناء تنفيذ الالتزام الاول،ولذلك تقتضي قواعد العدالة احقية المودع لديه في ان يحبس الوديعة إلى غاية وفاء المودع بما انفقه المودع لديه في حفظ الوديعة[1]**،والارتباط هنا هو ان التزام المدين نشأ بمناسبة التزام الحابس.**

بعد دراستنا للإرتباط في **حالة وجود عقد ملزم لجانب واحد،**يأتي **الفرع الثاني ليستكمل دراسة الموضوع وذلك** بتوضيح الارتباط الذي ينشأ نتيجة إنحلال عقد تبادلي.

الفرع الثاني
الارتباط نتيجة إنحلال عقد تبادلي

قد تنشأ الرابطة القانونية التبادلية بين الالتزامين بمناسبة عقد ملزم للجانبين حين يتم فسخه[2]**،حيث يلتزم كلا الطرفين** برد ما تلقاه من الطرف الأخر،فإذا فسخ مثلا عقد البيع التزم المشتري برد المبيع والتزم البائع برد الثمن،ونقول **هنا ان الالتزامين نشآ بمناسبةعقد البيع،ومعلوم** ان الالتزامين يستندان لمصدر الالتزام المتمثل في"دفع غير المستحق".

نتيجة لذلك، يكون للمشتري ان يحبس المبيع إلى غاية ان يرد البائع الثمن وفي الجهة المقابلة ايضا يحق للبائع ان يحبس الثمن اذا لم يعرض المشتري رد المبيع،ويعد دفع غير المستحق **أحد تطبيقات الإثراء بلا سبب،وهو يقوم على** فكرة أساسية أن من تسلم ما ليس مستحق له وجب عليه رده الى صاحبه،فالقانون لا يبيح للأشخاص أن يثروا على حساب بعضهم دون سبب يقره القانون.

وتعد حالة طلب الاسترداد الناجمة عن الفسخ،من المسائل الشائعة في الواقع العملي،مما يجعل لدراسة حالة الارتباط هذه أهمية بالغة،فكثير من العقود يكون مصيرها الفسخ نتيجة اخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه على الوجه **المطلوب**[3]،والفسخ لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ومن ثم لا يمكن تصور حالة الارتباط هذه دون وجود حكم **بالفسخ.**

بعد دراستنا للارتباط الذي ينشأ نتيجة إنحلال عقد تبادلي،يصبح من الضروري البحث عن الإرتباط **خارج إطار العقد،وهو ما سوف يكشفه الفرع الثالث.**

الفرع الثالث

---

[1] ـأنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص141.

[2] - انظر:سرور (محمد شكري)،المرجع نفسه،ص140 وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق ،ص165.

[3] أنظر في الفسخ بشكل عام:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص348.

ارتباط دون وجود أي عقد

هذه الصورة للارتباط **تنشأ دون وجود أي عقد، وانما نتيجة وجود علاقة تبادلية بين الا**لتزامين،ومثال ذلك في حالة الفضولي الذي يلتزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة ويقابله **التزام رب العمل بتعويضه عما** انفقه في الفضالة،حيث يجوز للفضولي ان يحبس ما تحت يده إلى غاية وفاء رب العمل بحقه[1].

والفضولي هو الشخص الذي يؤدي شأنا عاجلا لمصلحة شخص معين،**دون أن يكون ملزما لذلك،حيث قرر** المشرع أنه يستحق تعويضات لقاء ما أداه،كما تقع عليه التزامات معينة حددها المشرع[2]**،والفضالة على هذا النحو** تعتبرأحد تطبيقات الإثراء بلا سبب،فلا شك بأن الشخص المستفيد من الخدمة قد تحصل على ذلك دون مقابل ومن ثم فقد استفاد على حساب الغير دون سبب.

والفضولي في حبسه لما استولى عليه بسبب الفضالة، لا ينبغي ان يتعسف في ممارسة الحق في الحبس[3]**،فإذا كان ما** امتنع عن تأديته رب العمل قليلا بالمقارنة مع ما تم تنفيذه،فإنه يعد متعسفا في امتناعه عن التنفيذ،فالحق في الحبس يجب ألا يخرج عن الغرض الذي حدده المشرع.

هنا نكون قد انهينا دراسة الإرتباط القانوني،ليصبح من الضروري تناول النوع الثاني من الإرتباط ألا وهو الإرتباط المادي،من أجل ذلك يتعين الإنتقال الى **المبحث الثاني الذي سيكشف لنا عن تفاصيل هذا النوع من الإرتباط.**

المبحث الثاني
الارتباط المادي

عرفنا في المبحث السابق الارتباط القانوني الذي يكون بين التزام الحابس والتزام المدين وهو الذي يستند إلى **علاقة** تبادلية،وفي هذا المبحث **نتناول ما يسمى بالارتباط المادي،والذي ينشأ نتيجة واقعة مادية.**

حيث يكون حق الدائن هنا، قد نجم عن الشيء ذاته[1] او بمعنى أخر ينشأ بمناسبة الشيء لذلك يكون الارتباط **هنا هو علاقة حق الحابس بالشيء.**

---

[1] - **انظر:سرور (محمد شكري)،المرجع السابق،ص141،وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص165..**

[2] أنظر في الفضالة:**سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص628.**

[3] أنظر في التعسف في استعمال حق الحبس:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص142.**

ونتيجة لما سبق،تنشأ العلاقة بين حائز الشيء ومالكه من واقعة مادية، وذلك اما بسبب انفاق الحابس نفقات ضرورية او نافعة على الشيء(**المطلب الأول:الارتباط المادي نتيجة إنفاق الحابس على الشيء**)، واما لكون الشيء قد تسبب في ضرر للحائز(**المطلب الثاني:الارتباط المادي نتيجة تسبب الشيء في ضرر للحابس**).

المطلب الاول

الارتباط المادي نتيجة انفاق الحابس على الشيء

نعالج في هذا المطلب،**حالة الارتباط المادي الذي يكون نتيجة قيام شخص بالانفاق على شيء** مملوك للغير،فينشأ له حق شخصي قبل مالكه،يخول له حبس هذا الشيء الى غاية وفاء مالكه بما هو مستحق له.

وهذا الإنفاق قد يتم في ظل وجود عقد معين **دون أن يكون هذا العقد ملزما للجانبين،حيث يكون العقد ملزما** لجانب واحد لكن الطرف الملتزم تترتب له حقوق معينة في مواجهة الدائن،فهنا يتحقق الارتباط ومن ثم يشرع له ممارسة الحق في الحبس.

تبعا لذلك نتناول حالة الارتباط في ظل العقد الملزم لجانب واحد، وهو ما يمثل المرحلة الاولى من دراسة هذا المطلب(**الفرع الأول**)،وقد يتم الإنفاق على الشيء من الحابس في ظل عدم وجود عقد(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الإرتباط نتيجة إنفاق الحابس في وجود عقد

تفترض حالة الارتباط هذه، ان يقوم الحابس بإنفاق مصروفات على الشيء الذي يحوزه، **ومثال ذلك ان يقوم المودع لديه بإنفاق نفقات على الوديعة فيحق** له ان يحبس الوديعة إلى غاية **وفاء المودع بما انفقه**[2]**،وهنا يتحقق** الارتباطان معا القانوني والمادي.

---

[1] - انظر: **Cabrillac(M).Mouly (CH)**,op,cit,p446 وانظر ايضا:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص141.وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص165

[2] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص141.

ويتحقق هذا الارتباط ايضا في عقد الوكالة حينما يقوم الوكيل غير المأجور بالانفاق على الاموال التي تسلمها لمصلحة الموكل حيث يستحق تعويضا،إذ في هذه الحالة يصبح حقه في التعويض ناجما من الشيء وهذا يجعل التزامه بالرد مرتبطا بالتزام الموكل بالتعويض،ومن ثم يحق له ممارسة الحق في الحبس.

والوكيل في ممارسته للحبس على اساس التعويض عن المصروفات التي أنفقها على الشيء الذي تسلمه لحساب الموكل،يقتصر حقه في تلك المصروفات التي اقتضاها تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا،فإذا كان الوكيل قد انفق ما ليس ضروريا فإنه لا يجوز له ممارسة الحبس.

بعد دراستنا للارتباط نتيجة إنفاق الدائن الحابس على الشيء في ظل عقد معين،يجدر تناول الإرتباط على أساس حيازة شيء والإنفاق عليه،ولتحقيق ذلك يتعين الإنتقال الى **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
الإرتباط نتيجة إنفاق الحابس بسبب حيازة الشيء

ينشأ هذا النوع من الارتباط، عندما يحوز الشخص عقارا او منقولا وينفق عليه مصاريف ضرورية او نافعة حيث يحق له ان يحبس هذا المنقول او العقار إلى غاية وفاء مالكه بقيمة هذه المصروفات[1].

ولقد جاءت الفقرة الثانية من المادة**200**(**قانون مدني جزائري**) مؤكدة لهذا المعنى بنصها: "**ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء او محرزه اذا هو انفق عليه مصرفات ضرورية او نافعة، فإن له ان يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له،الا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع**"

أما المشرع الاردني فقد عبر عن ذلك في المادة**389**(**قانون مدني جزائري**) كما يلي: "**لمن انفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية او نافعة ان يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانونا ما لم يتفق او يقضي القانون بغير ذلك**"

بعد دراستنا للإرتباط المادي المبني على إنفاق الدائن الحابس لمصروفات،يجدر البحث عن الارتباط المادي،المبني على الفعل الضار،من أجل ذلك يتعين الإطلاع على محتوى **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
الارتباط المادي نتيجة تسبب الشيء في ضرر للحابس

[1]. والحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات،أنظر:**المحكمة العليا**(**الجزائر**)،قرار: بتاريخ:2000.11.22،رقم:201544،قضية(ز أ)ضد(ز ب)،الإجتهادالقضائي،عدد خاص،ج2، 2004،ص283.

يحدث أن يتسبب شيء في ضرر لشخص معين،فتقوم المسؤولية التقصيرية للمسؤول عن الشيء،فإذا لم يكن الشيء قد وقع في حوزة المتضرر، فإن هذا الأخير ليس لديه ضمان معين،ومن ثم يسعى للمطالبة بحقه وفق الوسائل التي قررها المشرع،دون أن تكون له وسيلة ضغط على المدين.

اما إذا كان الشيء المتسبب في الضرر قد وقع في حيازة المتضرر، فإن هذا الأخير يكون حقه قد نشأ من هذا الشيء، ومن ثم يشرع له منطقيا حق الامتناع عن تسليمه،وذلك ضمانا لحقه في التعويض،وتعتبر هذه الحالة مثالا للارتباط المادي.

تبعا لذلك، نعالج في هذا المطلب، الارتباط المادي نتيجة وجود شيء مملوك للغير تسبب في ضرر للدائن،حيث يحق له الامتناع عن تسليمه،وهذا الشيء قد يكون حيوان(**الفرع الأول**)،كما قد يكون شيئا غير حي(**الفرع الثاني**)،كما يجب الا يكون هناك تعسف في استعمال الحبس **بعد توفر شروط الإرتباط**(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
الشيء المتسبب في الضرر حيوان

ينشأ الارتباط المادي هنا من كون الشيء الذي في حيازة الحابس قد سبب له ضررا،أي ان حق الحابس نتج عن الضرر المترتب من هذا الشيء.

و مثال ما سبق،ان يتسرب حيوان إلى **ملك شخص فيسبب** له اضرارا في محاصيله الزراعية فيحبسه عن مالكه إلى غاية تعويضه من هذا المالك،ويعفى الحائز في هذه الحالة من اثبات الخطأ الصادر من حارس الحيوان،لأن الخطأ في هذه الحالة مفترض وغير قابل لإثبات العكس.

وإذا أراد حارس الحيوان، أن ينفي مسؤوليته، ما عليه سوى اثبات السبب الاجنبي،مثل ان يثبت بأن الضرر ناتج عن خطأ الضحية او عن فعل الغير او القوة القاهرة[1]وهذا ما جاء في نص **المادة 139**(**قانون مدني جزائري**):

"حارس الحيوان ولو لم يكن مالك له،مسؤول عن ما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ظل الحيوان او تسرب ما لم يثبت الحارس ان وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب له".

بعد دراستنا للإرتباط المبني على الفعل الضار الصادر من الحيوان،تلح علينا دراسة الموضوع تناول الفعل الضار الذي لا يتسبب فيه الحيوان،بل شيء غير حي،من أجل معرفة ذلك يتعين الانتقال الى **الفرع الثاني**.

[1] - انظر: **Capitant(H).Terré(F).Lequette(Y)**,op,cit,p247

الفرع الثاني
المتسبب في الضرر شيء غير حي

قد يكون الشيء المتسبب في الضرر للحابس شيئا غير حي،كأن يكون سيارة تسببت في اضرار للحابس،فيحق له ان يحبسها إلى غاية وفاء صاحبها بالتعويض للحابس وذلك بعد ثبوت قيام مسؤولية حارس الشيء،وفي هذه الحالة **فإن الحابس** يعفى من اثبات الخطأ في جانب الحارس وذلك لكونه مفترضا ولا يقبل اثبات العكس.

إذا اراد حارس الشيء، ان ينفي مسؤوليته فإنه وجب عليه اثبات السبب الاجنبي[1] وهذا ما جاء في نص **المادة 138**(قانون مدني جزائري):

"كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من المسؤولية الحارس للشيىء اذا اثبت ان ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية او عمل الغير او الحالة الطارئة او القوة القاهرة"

و قد يتحقق الارتباط القانوني والارتباط **المادي معا كما سبقت الإشارة**،مثل المودع لديه الذي يحبس الوديعة إلى **غاية وفاء المودع بما انفقه من مصروفات**،حيث يجوز له ان يستند إلى الارتباط القانوني، كما يمكن له ان يستند إلى **الارتباط المادي.**

فأما الاستناد إلى **الإرتباط الاول، فعلى أساس أن التزامه بالرد والتزام المودع بدفع المصروفات يشكلان علاقة** تبادلية،واما الاستناد إلى الارتباط الثاني فذلك على اساس **ان حقه قد ترتب عن الشيء ذاته،وللتفرقة بين نوعي** الارتباط اهمية تتمثل في ما يلي:

-اذا كان الارتباط ماديا فإنه يجوز للحابس ان يتمسك بحقه على الكافة حتى ولو كان حق الغير ثابتا قبل انفاق هذه **المصروفات**[2].

- في حالة الارتباط المادي يقتصر الحبس على الشيء ذاته الذي انفقت عليه المصروفات او ترتب عنه الضرر،اما في حالة الارتباط القانوني فإن حق الحبس يمتد إلى كافة الاشياء التي يتعين على الحابس القيام **بأدائها**[3].

---

[1] - انظر: **Terré(F).Simler(PH).Lequette(Y),Droit civil(les obligations)**,8 édition,Paris,Dalloz 2002,p752

[2] - انظر:نمره(**محمد محمود محمد**)،الرسالة السابقة،ص280.

[3] - انظر:الرسالة نفسها،ص281.

بتوفر الشروط السابقة يمكن للدائن ان يحبس الشيء،ويجب على الحابس ألا يتعسف في استعمال هذا الحق[1]،والا كان ذلك مستوجبا للتعويض وفقا للقواعد العامة،ولقد اكدت على ذلك محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالدفع بعدم التنفيذ[2].

بعد ان عرفنا حالات الارتباط التي تبيح ممارسة الحق في الحبس،يجدر البحث في الحالات التي من خلالها يعتبر استعمال الحبس تعسفيا،وهذا ما سوف يتحقق عبر الإنتقال الى **الفرع الثالث**.

الفرع الثالث
التعسف في استعمال حق الحبس

إن الحق يجب أن يمارس ضمن الحدود التي لا تؤدي الى المساس بحقوق الغير،ومن ثم إذا قام صاحب الحق بممارسة حقه عبر الإضرار بحقوق الغير أعتبر متعسفا في استعمال حقه ومن ثم قامت مسؤوليته،والحق في الحبس لا يشذ عن هذه القاعدة،فغذا قام الحابس بتجاوز الغرض الذي رسمه المشرع لهذا الحق اعتبر استعماله غير مشروع.

---

[1]-تعود نظرية التعسف في استعمال الحق إلى القانون الروماني،ذلك ان هذا القانون كان يوجب على الخصوم في مجال الإجراءات أن يقسموا على حسن نيتهم،فإذا ثبت سوء نية أحدهم طبقت عليه عقوبة مالية،كما كان لا يجوز استعمال حق الملكية على نحو يضر بالغير.

ولقد عرف الفقه الحديث اتجاها مناهضا لفكرة التعسف في استعمال الحق،ولقد استند هذا الإتجاه على أساس أن نظرية التعسف تناقض نفسها،باعتبارها تعتبر بعض الأعمال المرتبطة بممارسة الحق غير مشروعة،في حين أن هذه الأعمال هي في حقيقتها لا تعبر عن ممارسة الحق،إذ أن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف،فلا يمكن أن تكون ممارسة عمل حقا يحميه القانون وفي نفس الوقت لا يتمتع بالشرعية.

كما ذهب المناهضون لفكرة التعسف إلى أن هذه الأخيرة لا تنسجم مع المبادئ القانونية،فالخطأ بمفهوم المسؤولية التقصيرية،هو عمل غير مشروع،في حين ان ممارسة الحق هي عمل مشروع،مهما كانت نية صاحب الحق،ذلك ان البحث في نية ممارس الحق يجعلنا نخلط بين علم الأخلاق وعلم القانون.

إضافة إلى أن المناهضين لفكرة التعسف في استعمال الحق يرون أن هذه النظرية تقوم على أساس خاطئ،فلا يمكن اعتبار ممارسة الحق عملا غير مشروع،والقول بعكس هذا يعني أن الشخص قد خرج عن حدود حقه،ونحو ذلك فإن نظرية التعسف تعالج حالة عمل غير مشروع،يقع خارج دائرة الحق،ولذلك لا لزوم لها لأنها لم تأتي بجديد،طالما ان العمل غير المشروع يقيم مسؤولية مرتكبه من الناحية القانونية،أنظر:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص474-477.

[2] - "الدفع بعدم التنفيذ شرطه ان يكون العقد ملزما للجانبين وان يكون الالتزام المقابل حالا والا يساء استعمال الدفع به".(نقض1966/05/10 الطعن رقم224 سنة31ق) انظر:احمد(ابراهيم السيد)،التعسف في استعمال الحق(فقها وقضاء)،الطبعة الثانية،القاهرة،دار الفكر الجامعي2002،ص99.

ولقد عرفت نظرية التعسف في استعمال الحق بشكل عام،نقاشا فقهيا عبر مختلف مراحل التطور القانوني في العصر الحديث،وذلك نظرا لكونها تتناول مسألة غاية في الدقة،تترتب عنها نتائج هامة وخطيرة في نفس الوقت،والسبب في ذلك انها تطرح فكرة تبدو متناقضة،وهي ممارسة غير مشروعة للحق،فكيف أمارس حقي وأكون في **نفس الوقت أمارس** عملا غير مشروع.

ونحن لن نعرض للنقاشات الفقهية في هدا الخصوص فليست من مجال دراستنا،وسوف نقف عند حدود موقف المشرع الجزائري فيما يتصل بممارسة الحق في الحبس،**فتطبيقا لنص المادة124 مكرر(قانون مدني جزائري) فإن** الحابس يكون متعسفا في استعمال حق الحبس في عدة حالات محددة على سبيل الحصر[1]،نعرضها في هذا الفرع.

الفقرةالاولى

اذا كان استعمال الحابس لحقه هدفه الاضرار بالمدين

المعيار في هذه الحالة معيار ذاتي[2]،بمعنى وجب ان تتوفر نية الاضرار بالمدين لدى الحابس،حيث يكون الدافع **لممارسة الحق** في الحبس هو الحاق الضرر بالمدين،و **مثال ذلك**،ان يكون هناك تعامل سابق بين بائع ومشتري وجرى الا **يستعمل البائع حق الحبس عند عدم** دفع المشتري للثمن في وقت التسليم،ولكن يحدث ان تنشأ بينهما عداوة لاحقة فيحبس بسببها البائع المبيع بهدف افشال صفقة رابحة كان سيتحصل عليها المشتري لو انه تسلم المبيع.

و لا يشترط ان تكون نية الاضرار هي الدافع الوحيد لدى الحابس،بل يكفي اذا اختلطت مع دوافع **اخرى،ان** تكون هي الدافع الاكبر لصاحب الحق عند مباشرة حقه[3].

الفقرة الثانية

فائدة قليلة للحابس مقابل ضرر كبير يلحق المدين

والمعيار في هذه الحالة هو معيار موضوعي،أي معيار الرجل العادي،حيث ان هذا الأخير لا يستعمل حقه بهدف **الحصول على فائدة** يسيرة يترتب عنها ضرر بالغ للغير.

فإذا قام الحابس بحبس الشيء على هذا النحو،كان متعسفا في استعمال الحق في الحبس،مثل ان يحبس البائع المبيع لمجرد عدم الوفاء بجزء تافه من الثمن[1]،**كأن يكون مقدار الثمن هو واحد مليون دينار ،ويتخلف** المشتري عن

---

[1] -انظر في نظرية التعسف بصفة عامة:**بعلي(محمد الصغير)**،**المدخل للعلوم القانونية،عنابة،دار العلوم2006،ص181.**

[2] -**انظر:** التطبيقات القضائية لنظرية التعسف بوجه عام مشار اليها في:**سلطان (انور)**،**المرجع السابق،ص480-481.**

[3] - **انظر:المرجع نفسه،ص482.**

الوفاء بخمسة آلاف دينار،فهنا نلاحظ بأن الفائدة التي سيتحصل عليها البائع لو انه تسلم الباقي تعتبر قليلة بالنظر للضرر الذي قد يلحق المشتري جراء عدم تسلمه المبيع.

إذا قام الحابس بحبس الشيء نظرا لعدم وفاء المدين بجزء تافه **من الدين،فإنه يمكن اجباره** على تسليم الشيء[2]،ومن الوسائل التي يمكن اللجوء اليها الغرامة التهديدية،اذا كان تنفيذ الحابس لإلتزامه غير ملائم الا اذا صدر **منه شخصيا.**

و مثال ما سبق،أن يكون الحابس بائعا لشيء محدد بالذات،فهنا يمكن فرض غرامة على الحابس **عن كل يوم تأخر او اسبوع،وذلك** بهدف الضغط على الحابس لتسليم الشيء،واذا لم تجدي الغرامة في دفع الحابس إلى تسليم الشيء **،فلا يبقى** أمام المحبوس عنه سوى اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض.

الفقرة الثالثة

إذا كان استعمال الحابس لحقه يستهدف تحقيق فائدة غير مشروعة

المعيار هنا موضوعي أيضا[3]**،حيث أن الرجل العادي لا يستعمل حقه** على نحو يحقق به مصالح غير مشروعة،وتختلف هذه المسألة من مجتمع لآخر ومن مكان لآخر،فما يعتبر مشروعا في بلد قد لا يكون كذلك في مجتمع **آخر.**

لذلك يعد الحابس متعسفا في **استعمال حقه إذا كانت الغاية من الحبس تحقيق مصلحة تتعارض مع النظام العام والآداب العامة،كأن يستعمل** الحابس حقه بهدف إخضاع إمرأة لإقامة علاقة غير مشروعة.

كما يعد الحابس متعسفا في استعمال الحق في الحبس إذا كان الغرض منه الحصول على فوائد ربوية،ومثال ذلك **ان** يحبس البائع المبيع،بسبب امتناع المشتري عن الوفاء بالثمن وملحقاته من الفوائد الربيوية،فالقانون الجزائري يحرم على **الأفراد التعامل بالفوائد.**

هنا نكون قد أنهينا دراسة الشروط التي تبيح ممارسة الحق في الحبس،لكن دراستنا لا تكتمل إلا عبر التطرق الى حالات من شأنها إعاقة استعمال حق الحبس،لمعرفة تفاصيل هذه الحالات يتعين الإنتقال الى **الفصل الرابع والإطلاع** على محتواه.

---

[1] - **انظر في هذا المعنى:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص167.**

[2] - **انظر:المرجع نفسه،ص167.**

[3] - **انظر:سلطان(انور)،المرجع السابق،ص483.**

الفصل الرابع
مشاكل تعترض ممارسة حق الحبس

إذا توفرت الشروط التي تناولناها **سابقا**، فإنه يمكن للدائن ان يحبس ما التزم **بأدائه** ويعتبر امتناعه في هذه الحالة مشروعا فلا مسؤولية مدنية يتحملها،بل يستطيع اضافة إلى الحبس المطالبة بالتعويض عن التأخر في التنفيذ.

لوحظ وجود بعض المشاكل، التي قد تصعب من مهمة الدائن في التمسك بالحبس على وجه يقره القانون. اول هذه المشاكل هو صعوبة تحديد الملزم بالتنفيذ اولا اذا كان كلا الالتزامين واجبي التنفيذ في وقت واحد(**المبحث الأول:صعوبة تحديد الملزم بالبدء بالتنفيذ**).

أما ثاني هذه المشاكل، فهو حلول ظروف طارئة ترهق المدين في التنفيذ،مما يجعله مهددا بخسارة جسيمة حيث يطرح السؤال حول مدى مشروعية الحبس في هذا الوضع امام تخلف المدين(**المبحث الثاني:التمسك بالحبس في الظروف الطارئة**).

المبحث الاول
صعوبة تحديد الملزم بالبدء بالتنفيذ

تطرح مشكلة تحديد الطرف الملزم بالتنفيذ اولا في الحالة التي يكون فيها كلا الالتزامين واجبي الاداء في نفس الوقت،ذلك انه يفترض ان على احد الطرفين واجب اخذ المبادرة،وبغير هذا التحديد فإنه يصبح كلاهما محقا في حبس التزامه وبذلك لن يكتب للالتزام التنفيذ من خلال تعنتهما.

وتطرح هذه المشكلة اكثر بالنسبة للالتزامات العقدية،حيث عادة ما تكون هذه الالتزامات مستحقة الأداء في نفس الوقت،إذا غاب اتفاق بين الطرفين على تحديد اجل التنفيذ،ففي هذه الحالة يتم الرجوع الى القواعد المكملة في القانون المدني،وهي تقرر أن الالتزامين واجبي الاداء فورا.

لذلك وجب تحديد من وجب عليه التنفيذ قبل الاخر،وسوف نتناول في هذا الفرع بعض المعايير التي اجتهد القضاء والفقه في الاخذ بها لتحديد الملزم بالتنفيذ اولا،المعيار الأول يتمثل في المبادرة بالامتناع عن التنفيذ(**المطلب الأول:معيار الأسبقية في الامتناع عن التنفيذ**)أما المعيار الثاني فهو ما يقضي به العرف(**المطلب الثاني:معيار العرف**).

المطلب الاول
معيار الأسبقية في الامتناع عن التنفيذ

يقوم هذا المعيار على اساس ان الطرف المبادر اولا بعدم التنفيذ يعتبر مقصرا،ومن ثم فلا يحق له التمسك بالحبس **بل يصبح الحبس من حق الطرف الاخر،** ويقصد بالتقصير هنا ان يكون التنفيذ معيبا[1]،ويعتبر هذا المعيار منطقيا من حيث أن المبادر بالامتناع عن التنفيذ لا يتوافق سلوكه مع حسن النية التي ينبغي ان يتحلى بها الشخص.

من جهة أخرى يفترض هذا المعيار قدرة الدائن الحابس على تسجيل المبادرة **بالامتناع عن الوفاء على** المدين،وهذه مسألة قد يصعب تحقيقها من الناحية العملية،إذ عادة ما يحدث التقصير في التنفيذ بشكل مفاجئ مما يصعب من عملية ضبط مظاهره.

تبعا لذلك،نتناول بداية مثال عن هذا المعيار(الفرع الأول)،يلي ذلك تحديد الحالة التي يتعذر فيها **تحديد الطرف المقصر(الفرع الثاني).**

الفرع الأول
مثال يوضح المعيار

مثال ذلك في عقد مقاولة **يتفق فيه الطرفان على دفع الاجرة من قبل رب العمل والقيام بالاعمال من جانب** المقاول في نفس الاجل،فإذا ظهر بانقضاء الاجل المتفق عليه ان المقاول لم يقم بما يبرز استعداده البدء في الاعمال **على** النحو المتفق عليه كان تنفيذه معيبا في هذه الحالة، في حين ان رب **العمل قد حضر الاجرة المستحقة له** وهذا ما يجعل تنفيذه غير معيب.

فهنا يعد المقاول مبادرا بعدم التنفيذ،إذا ان تنفيذه ليس على النحو المتفق عليه **وليس من العدل ان يستفيد من** تقصيره، ونتيجة لذلك يمكن لرب العمل ان يحبس الاجرة،بينما لا يمكن للمقاول التمسك بالحبس،ومن ثم يعد تمسكه بالحبس غير مشروع[2]،ويحق للمقاول **ان يقتضي منه تعويضا جراء ذلك.**

ويمكن اثبات التقصير في التنفيذ بجميع وسائل الإثبات،وذلك باعتباره واقعة مادية،ونحو ذلك يمكن تقديم دليل كتابي كمحضر معد من محضر قضائي،يتضمن اثبات حالة،ويمكن ايضا الاستعانة بشهادة شهود كانوا حاضرين واقعة التقصير في التنفيذ،كما يجوز الاستعانة بالقرائن[3].

بعد ان اطلعنا على مثال يوضح معيار الاسبقية في الامتناع عن التنفيذ،يجدر البحث في الحالة التي يتعذر فيها **وضع احد الطرفين موضع المقصر،وهو ما سوف يتضمنه الفرع الثاني.**

---

[1] انظر في هذا المعنى:**السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،آثار، المرجع السابق،ص1144.**

[2] أنظر أمثلة أخرى في نفس هذا السياق:**المرجع نفسه،ص1144.**

[3] أنظر في إثبات الوقائع المادية:**السعدي(محمد صبري)،الاثبات،المرجع السابق،ص133.**

الفرع الثاني
تعذر تحديد الطرف المقصر

قد يحدث عمليا ان يتعذر وضع احد الطرفين موضع المقصر،وفي هذه الحالة يغلب ان يحكم القاضي عليهما **بإيداع ما التزما به لدى خزانة المحكمة او لدى امين**[1]،وهذه الحالة شائعة في الواقع العملي إذ يصعب في كثير من **الحالات تحديد الطرف المقصر.**

ومتى حكم القاضي على الطرفين بضرورة ايداع محلي الالتزامين لدى شخص ثالث،اصبح تخلفا أحدهما عن ذلك غير مبرر ومن ثم **يمكن مطالبته بالتعويض على اساس** الضرر الناجم عن هذا التأخير،ويخضع التعويض في هذه الحالة للقواعد العامة بحسب كون المسؤولية القائمة عقدية او تقصيرية[2].

ويعتبر لجوء القاضي الى ضرورة ايداع الطرفين لما التزما به من الوسائل الفعالة في فض النزاع الناجم عن ممارسة الحق في الحبس في حالة **عدم تحديد الطرف المقصر**،فبغير هذا الإجراء لن يتمكن القاضي من إقامة الحجة على احدهما، ومن ثم سوف يظل كل طرف حابسا لما التزما به الى اجل غير مسمى،ولا يخفى ما لذلك من ضرر بالغ لهما.

هنا نكون قد أنهينا **دراسة المعيار الأول،لتلح علينا دراسة الموضوع ضرورة** التطرق الى المعيار الثاني والمتمثل في **العرف،وهو ما سوف يتناوله المطلب الثاني.**

المطلب الثاني
معيار العرف

يعتبر العرف من اهم مصادر التشريع في الدول المختلفة،والعرف يأتي في بعض الأحيان لسد فراغ في القانون فيأدي في هذه الحالة نفس وظيفة التشريع من حيث انه **يكمل القانون،ولذلك يقال بان العرف قانون،وللعرف ركنان** مادي ومعنوي،فإذا تخلف احدهما لم يكتسي موضوعه الالزام الذي تكتسيه القاعدة القانونية.

ويلعب العرف دورا كبيرا في تنفيذ الالتزامات،من حيث تحديده لوقت التنفيذ ومكان التنفيذ وكيفية التنفيذ حينما **لا يكون** هناك نص قانوني ينظم الحالة،ومن ثم إذا قرر العرف وجوب االمبادرة بالتنفيذ على طرف معين،وجب عليه ذلك،ومن ثم لم يجز له الإستباق بممارسة الحبس.

---

[1] -**انظر**:**السعدي(محمد صبري)**،**أحكام** ،**المرجع السابق**،ص179.**وانظر ايضا**:**غانم(اسماعيل)**،**مصادر**،**المرجع السابق**،ص323.

[2] -انظر في المسؤولية التقصيرية والعقدية:**سلطان(أنور)**،**المرجع السابق**،ص430.

تبعا لذلك، نعالج في هذا المطلب **معيار العرف،كأساس من خلاله يتم تحديد من يقع عليه واجب المبادرة بتنفيذ الإلتزام،وتكون البداية بشرحنا** لهذا المعيار(**الفرع الأول**)،**وكمرحلة ثانية** نعطي مثالا لمزيد من التوضيح،بما يجعل هذا **المعيار بعيدا عن أي غموض**(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
شرح هذا المعيار

اذا كان مصدر الالتزامين عقدا، واتفق فيه على تحديد ترتيب في التنفيذ بين الطرفين فلا تطرح مشكلة،اذ يلزم **الاول بالتنفيذ ولا يشرع له التمسك بالحبس**[1]،وهنا يكفي الرجوع الى السند الذي يتضمن محتوى العقد للتثبت من **ترتيب تنفيذ الالتزامات.**

غير انه اذا غاب تحديد هذا الترتيب، **فإن المرجعية هي العرف ان وجد**[2]،فهذا الأخير في كثير من الاحيان يحدد **من وجب عليه** التنفيذ قبل الاخر، من ثم لا يحق الحبس للمكلف اولا ويشرع للطرف الثاني.

والقاضي يفترض علمه بالعرف، ونحو ذلك لا يكلف صاحب المصلحة بإثبات وجوده،فالعرف ياخذ حكم القاعدة القانونية،وذلك خلافا للعادة الإتفاقية التي يتعين على من يتمسك بها إثبات وجودها[3]،ومتى توفر العرف على النحو الذي عرفناه اصبح استعمال الحبس غير مشروع لمن هو مكلف بالتنفيذ قبل الآخر.

أما إذا كان العرف محليا، **فلا** يفترض علم القاضي به بل يتعين اثباته من الدائن الحابس،فإذا كان في المنطقة التي يتعين فيها تتنفيذ الالتزام عرف محلي،يقرر ضرورة تنفيذ المدين لالتزامه قبل الدائن الحابس،فإن امتناع المدين عن التنفيذ يظل مشروعا الى غاية قيام الحابس بإثبات العرف المحلي[4].

بعد شرحنا لمعيار العرف،لا تستكمل الدراسة مقوماتها إلا عبر إعطاء مثال **يوضح هذا المعيار،وهو ما سوف يتضمنه الفرع الثاني**

الفرع الثاني
مثال يوضح المعيار

---

[1] - **انظر** :الحكم السابق الاشارة اليه لمحكمة النقض المصرية"**الطعن رقم 66لسنة32 القضائية**".

[2] -**انظر**:**نمره**(**محمد محمود محمد**)،الرسالة السابقة،ص219.

[3] انظر في اثبات العرف والعادة الاتفاقية:**السعدي**(**محمد صبري**)،**الإثبات**،المرجع السابق،ص24.

[4] أنظر في إثبات العرف المحلي:المرجع نفسه،ص24.

مثال ذلك،في عقد نقل المسافرين من قبل الشركات الخاصة، يحدد العرف بأن الواجب عليه التنفيذ اولا هو الناقل،ثم بعد ذلك يأتي الدور على المسافر الذي يلزم بدفع قيمة التذكرة،فإذا امتنع الناقل عن المبادرة بالتنفيذ بدعوى عدم دفع التذكرة اعتبر امتناعه غير مشروع،في حين ان امتناع المسافر يعتبر مشروعا.

ولقد جرى العرف ايضا، على ان صاحب الفندق يقدم خدماته للنزيل قبل دفعه للأجرة،ونحو ذلك لا يمكن لصاحب الفندق ممارسة الحبس على اساس عدم دفع الأجرة في حين يشرع ذلك للنزيل[1]،ويختلف العرف من منطقة لأخرى داخل البلد الواحد،ونحو ذلك فإن القاضي سوف يكون رقيبا على ذلك.

ولا يمكن أن يتحجج الدائن الحابس بالعرف إذا كان هناك اتفاق يقرر مخالفة هذا العرف،بأن يكون الدائن الحابس هو المكلف بالتنفيذ اولا،إذ ان العرف لا يعدو ان يكون قاعدة مكملة ما دام يستهدف حماية مصالح خاصة،ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفته.

هنا نكون قد أنهينا دراسة المشكل الأول الذي يعترض ممارسة الحق في الحبس،ليصبح من الضروري معرفة المشكل الثاني،لتحقيق ذلك يتعين الإنتقال الى **المبحث الثاني** والإطلاع على محتواه.

المبحث الثاني
التمسك بالحبس في الظروف الطارئة

من الصعوبات التي يمكن ان تعترض التمسك بالحبس هو حلول ظروف غير متوقعة عامة،تؤدي إلى **ارهاق المدين** في التنفيذ،حيث يطرح السؤال حول مدى مشروعية الحبس في هذه الحالة،خصوصا وان القاضي يملك صلاحية تعديل **التزام المدين.**

فالحبس نظام يفترض وجود تقصير من المدين،ومن ثم إذا توفرت ظروف تجعل المدين في وضع يصعب معه تنفيذ **الالتزام،فإن قواعد العدالة** التي بني عليها الحق في الحبس، تقتضي ألا يؤاخذ المدين على تقصيره،ومن ثم تصبح ممارسة الحبس في هذه الحالة لا تواجه تقصيرا إختاره المدين،بل هو مفروض عليه بحكم الظروف المحيطة.

تبعا لذلك سوف يشمل هذا المبحث في المرحلة الاولى، **تحديد مفهوم الظروف الطارئة(المطلب الأول:مفهوم الظروف الطارئة)** وفي المرحلة الثانية اثر هذه الظروف **على ممارسة حق الحبس(المطلب الثاني:أثر الظروف الطارئة على ممارسة الحق في الحبس).**

[1] انظر في هذا المثال:**السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،آثار،المرجع السابق،ص1144.**

المطلب الاول
مفهوم الظروف الطارئة

إن الظروف الطارئة تقابلها ظروف عادية،ومن ثم فإن الوضع غير العادي لهذه الظروف يحتم التعامل معها بقواعد مختلفة عن تلك التي تكون في الوضع المألوف،ومن ثم سعت مختلف التشريعات الى تكييف حقوق المدين والدائن بما يتماشى مع هذه الظروف مع محاولة التوفيق بين مصلحة الطرفين.

يقصد بالظروف او الحوادث الطارئة تلك الوقائع التي تحدث بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه بحيث تؤدي إلى جعل التزام المدين مرهقا له،أي يهدده بخسارة فادحة وهذا ليس معناه أن يصبح مستحيلا.

ولعله من الجدير اعطاء لمحة حول الجانب التاريخي لهذه النظرية بما يسهل علينا معرفة الاحكام التاريخية لهذه الحالة ثم نتطرق الى أثرها على ممارسة حق الحبس،،تبعا لذلك،تكون بداية دراسة المطلب مخصصة للجذور التاريخية لهذه النظرية(**الفرع الأول**)،يلي ذلك شروط هذه النظرية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الجذور التاريخية لنظرية الظروف الطارئة

ترجع نظرية الظروف الطارئة الطارئة إلى القانون الكنسي الذي حرم الغبن في العقود،سواء تحقق الغبن عن ابرام العقد او طرأ عند تنفيذه[1]،ونحو ذلك كان الفقهاء الكنسيون يضمنون العقود شرطا ضمنيا محتواها تعديل العقد إذا طرات ظروف خاصة.

ولكن هذه النظرية سرعان ما اندثرت في ظل القانون الفرنسي القديم،وكذلك فعل القانون الفرنسي الذي جاء بعده،ولقد ظل القضاء الفرنسي مجافيا لهذه النظرية ومحافظا على قدسية العقد،فلا مجال لتعديل احكام العقد مهما طرا من ظروف خاصة قد ترهق المدين[2].

ويكتب الفقيه سلطان انور في عرضه لتطور نظرية الظروف الطارئة:"**غير أن نظرية الظروف الطارئة وان لم تصادف قبولا في القضاء المدني الفرنسي إلا انها وجدت دعما في قضائه الاداري،فقد بعث هذا القضاء هذه النظرية من مرقدها لما دعته ظروف الحرب العالمية الاولى إلى ذلك[3]**".

---

[1] -انظر:غانم(اسماعيل)،مصادر ،المرجع السابق،ص314،وانظر ايضا:مرقس (سليمان)،المرجع السابق،ص513.

[2] .انظر:سلطان(انور)،المرجع السابق،ص352.

[3] - انظر:سلطان(انور)،المرجع السابق،ص353.

بعد أن عرفنا الجذور التاريخية لنظرية الظروف الطارئة،يجدر بنا التعرض الى شروط هذه النظرية،وهو ما سوف يتحقق عبر **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
شروط الظروف الطارئة

أول شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة،أن يكون التزام المدين نابعا عن عقد دوري التنفيذ أو عقد مدة،او عقد فوري مؤجل التنفيذ،ويجب ايضا ان يكون العقد محددا لا من العقود الاحتمالية التي تقوم على احتمال الربح **والخسارة**[1].

يجب **ثانيا،أن يكون الحا**دث الطارىء عاما غير متوقع،ذلك أن الحوادث الخاصة بالمدين كإفلاسه او احتراق محصوله ليس لها وصف الحادث الطا**رىء،بل وجب ان يكون عاما كحرب او زلزال او ثورة**...الخ،كما يشترط ان يكون الحادث غير متوقع فلو كان بإمكان المدين توقعه فذلك يعني انه راض بالالتزامات العقدية تحت مسؤوليته وهو ما يحرم **استفادته من الحوادث الطارئة.**

ويجب **ثالثا،**أن يكون الحادث الطارىء مفضيا إلى ارهاق المدين في تنفيذ التزامه،فالحادث الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا يعتبر بمثابة قوة قاهرة ينجم عنها فسخ العقد بقوة القانون،ولذلك فإن الحادث الطارىء هو مايجعل المدين يتحمل خسارة جسيمة اذا نفذ التزامه على النحو المتفق عليه دون ان يصل إلى حد استحالة التن**فيذ.**

الآن وقد عرفنا شروط نظرية الظروف الطارئة،لا يتبقى لنا سوى معرفة أثر قيام هذه الظروف على الحق في الحبس،من اجل ذلك يتعين الإنتقال الى **المطلب الثاني،الذي سوف يعطينا فكرة هامة عن هذا الأمر.**

المطلب الثاني
أثر الظروف الطارئة على ممارسة الحق في الحبس

[1] -انظر:المرجع نفسه،ص354 وانظر ايضا:غانم (اسماعيل)،مصادر،المرجع السابق،ص316.

يفترض ان يكون للظروف الطارئة أثر على ممارسة الحق في الحبس،فالمنطق القانوني يقتضي أن يكون وضع المدين المحبوس عنه مختلفا إذا كان تقصيره راجعا الى ظروف طارئة، وفق الشروط التي تعرضنا لها،فلا يعقل أن توفر حماية للمدين في الظروف الطارئة غير المقترنة بممارسة حق الحبس،وترفع عنه هذه الحماية إذا كانت مقترنة بممارسة حق الحبس.

تبعا لذلك،نعالج في هذا المطلب،النتائج المترتبة على قيام الظروف الطارئة،وتأثيراتها على ممارسة الحق في الحبس،تكون البداية مع أثر هذه الظروف بالنسبة للدائن الحابس(**الفرع الأول**)،وثانيا مع أثر هذه الظروف بالنسبة للمدين المحبوس عنه(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
أثر الظروف الطارئة بالنسبة للدائن الحابس

إن القاضي وتبعا للظرف الطارىء قد يحكم بضرورة تنفيذ الحابس لالتزامه،وبعد ذلك لا يصبح مشروعا أن يمتنع عن التنفيذ[1]،وفي هذه الحالة يجوز للمدين ان يلجأ الى وسائل التنفيذ العيني الجبري لإرغام الدائن الحابس على تنفيذ ما عليه.

و تفترض هذه الحالة ان المدين لم يؤدي حق الدائن الحابس بالمقدار المتفق عليه نتيجة الظرف الطارئ، فحبس الدائن التزامه وعرض المدين الامر على القضاء للفصل فيه،فأصدر القاضي حكمه بضرورة تنفيذ الحابس لالتزامه مع تعديل التزام المدين بإنقاص مقداره[2]،فهنا لا يصبح مشروعا للحابس الاستمرار في الحبس بالرغم من عدم استيفائه لحقه بالمقدار المتفق عليه في العقد.

ولكن الحابس يجوز له ممارسة الحبس في مواجهة الالتزام الذي انتهى عنده تعديل القاضي،فالحق في الحبس وإن كان غير مشروع في مواجهة الالتزام الذي قامت في خصوصه ظروف طارئة،إلا أن الالتزام الذي جعله القاضي متناسبا مع حالة المدين يجوز ضمانه بالحق في الحبس.

بعد دراستنا لأثر الظروف الطارئة بالنسبة للدائن الحابس،يصبح من اللازم معرفة أثر هذه الظروف بالنسبة للمدين،وهو ما سوف يكشفه لنا الفرع الثاني.

الفرع الثاني
أثر الظروف الطارئة بالنسبة للمدين

[1] -أنظر في أثر الظروف الطارئة بشكل عام:**مرقس(سليمان)**،المرجع السابق،ص533.

[2] -**انظر: غانم(اسماعيل)**،مصادر،المرجع السابق،ص319.

إن المدين يتعين عليه ان ينفذ الالتزام في الحدود التي رسمها القاضي،فإذا لم يلتزم بها أمكن للدائن ان يحبس التزامه،والدائن اذا لم يرتضي تعديل العقد كما قضى به القضاء،أمكن له المطالبة بفسخ العقد دون تعويض،اما المدين فليس له حق المطالبة بفسخ العقد[1].

وقد يثور نزاع حول تفسير الحكم الذي صدر في خصوص حدود التزامات المدين،وفي هذه الحالة قد يصر الدائن الحابس على ممارسة الحبس بداعي ان المدين لم يلتزم بما ورد في الحكم،ولا مفر في هذه الحالة من اللجوء الى قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص تفسير الاحكام القضائية.

وإذا طالب الدائن الحابس بالفسخ وحكم له به،فإنه يتعين عليه رد ما تلقاه من تنفيذ جزئي يكون قد وقع سابقا،ويستطيع المدين اجباره على القيام بهذا الرد،مع التعويض إن توفرت اركان المسؤولية التقصيرية،من خطأ وضرر وعلاقة سببية[2].

هنا نكون قد أنهينا دراسة القسم الأول المتعلق بتحديد الحق في الحبس،ليصبح من الضروري معرفة آثار الحق في الحبس وأسباب إنقضائه،لذلك سوف ننتقل الى القسم الثاني الذي سوف يعنى بدراسة كل هذه المسائل.

القسم الثاني

أحكام الحق في الحبس

[1] -انظر:اغانم(اسماعيل)،مصادر،المرجع السابق،ص319،وانظر ايضا:سلطان(انور)،المرجع السابق،ص356.

[2] أنظر في أركان المسؤولية التقصيرية:السعدي(محمد صبري)،المسؤولية،المرجع السابق،ص30.

تماشيا مع منطقية التقسيم الذي اعتمدناه في الدراسة،فإنه بعد التطرق إلى مفهوم الحق في الحبس وشروطه،يكون هناك باب قد فتح ليلج علينا بالولوج إلى آثاره،سواء تلك المترتبة في جانب الحابس او تلك المترتبة في جانب المدين وخلفه العام والخاص،وبذلك تستكمل الدراسة تحقيق الأهداف التي انطلقت من أجل الوصول إليها.

غني عن البيان أن ما يرتبه الحق في الحبس من آثار،قد يكون علامة قوة هذه الوسيلة في الضمان او بالعكس علامة ضعفها،ونحو ذلك تنطوي دراسة آثار الحق في الحبس على أهمية بالغة لإبراز قوة هذه الوسيلة في حماية حقوق الدائن(**الباب الأول:آثار الحق في الحبس**).

ما يتبقى لنا بعد الآثار من مجال للبحث، هي الحالات التي يزول فيها الحق في الحبس،أو بمعنى آخر حين يصبح استعماله غير مشروع بعد ان كان على نقيض هذه الصفة(**الباب الثاني:إنقضاء الحق في الحبس والأثر المترتب عنه**)،وبدراستنا للجوانب السابقة نكون قد استنفذنا ما يفرضه علينا هذا البحث من تفصيلات.

الباب الأول
آثار الحق في الحبس

يشمل هذا الباب، الحقوق والالتزامات التي يرتبها الحق في الحبس على الحابس،وينصرف معنى الالتزامات بداهة إلى حقوق المدين،كما يشمل الحالات التي يكون فيها للدائن الحابس أن يمنع أصحاب الحقوق المتصلة بالشيء من استرداده،أي الخلف العام والخاص.

تم ترتيب دراسة هذا الباب بداية مع حق الحابس في الامتناع عن الوفاء(**الفصل الأول:مشروعية الإمتناع عن الوفاء**)،يليها التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس(**الفصل الثاني:التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس**).

بعدها نتناول حقه في الاحتجاج في مواجهة أصحاب الحقوق على الشيء المحبوس(**الفصل الثالث:أحقيةالاحتجاج بالحق في الحبس**)،ليكون في الأخير موضوع الدراسة هو أحقية الحابس في الحجز على الشيء المحبوس(**الفصل الرابع:أحقية الحجز على الشيء المحبوس**)،

لم نشأ أن نقسم هذا الباب إلى حقوق والتزامات،نظرا لاستغراق حقوق الحابس لالتزاماته،كما أن جعل الالتزام الخاص بالمحافظة على الشيء في مرتبة تالية لحق الحابس في الامتناع عن تسليمه،يرجع إلى الصلة الوثيقة بينهما فلا حديث عن الامتناع دون التطرق للالتزام بالمحافظة.

كما رتبنا بعد هذا الأخير الحق في الاحتجاج،وذلك لأنه يفرض نفسه مباشرة بعد حق الامتناع،وفي الأخير يكون الفصل الرابع قد جاء ليعالج مسألة الحجز على الشيء المحبوس،بعد فشل الضغط بوسيلة الحبس.

الفصل الأول
مشروعية الامتناع عن الوفاء

يشمل هذا الفصل كل المسائل ذات الصلة بحق الدائن الحابس المتعلقة بعدم تسليم ما التزم به،حيث يعد هذا الحق من أهم الحقوق المنبثقة عن ممارسة حق الحبس،وبغيره يفقد الحق في الحبس كل قيمة.

فحق الحبس إنما يرتكز على فكرة إضفاء المشروعية على امتناع عن تنفيذ التزام، كان في الأحوال العادية سوف يقيم مسؤولية الممتنع لا محالة،ومن ثم تكون دراستنا منصبة بداية على الحدود التي وضعها المشرع للامتناع عن الوفاء(**المبحث الأول:نطاق مشروعية الامتناع عن الوفاء**).

كما نتطرق إلى المزايا التي توفرها مشروعية الامتناع عن الوفاء،وذلك من خلال إبراز المظاهر التي تؤكد تأثير ذلك على المدين سلبا،وبالعكس على الدائن بشكل إيجابي(**المبحث الثاني:أهمية الإمتناع عن الوفاء**).

المبحث الأول
نطاق مشروعية الإمتناع عن الوفاء

تسمح لنا دراسة نطاق مشروعية الامتناع عن الوفاء،بمعرفة مدى حق الحابس في حرمان المدين من الشيء المستحق له،ومن ثم يتضح لنا المجال الذي يترتب على تجاوزه دخول الحابس في نطاق العمل الموجب لمسؤوليته،والبحث في نطاق مشروعية الإمتناع عن الوفاء يجرنا للبحث في مسائل كثيرة ذات صلة لعلى اهمها هو مدى جواز حبس ثمار الشيء المحبوس.

تبعا لذلك، يعالج هذا المبحث، نطاق الامتناع عن الوفاء،حيث أتطرق بداية إلى الأثر المترتب على إضفاء المشروعية عن الامتناع(**المطلب الأول:عدم مسؤولية الحابس عن الإمتناع**).

يتعين بعد ذلك دراسة نطاق الحبس من حيث محله،أو بمعنى آخر هل يشمل الامتناع الشيء المحبوس حصرا أم يمتد لأشياء أخرى ذات صلة به(**المطلب الثاني:امتداد الامتناع عن الوفاء الى ثمار الشيء**)،بالإضافة إلى الحالات التي يصبح فيها الإمتناع متصفا بعدم المشروعية.

المطلب الأول
عدم مسؤولية الحابس عن الامتناع

إن القاعدة التي تحكم تنفيذ الالتزامات، هي وجوب تعويض المنفذ له في حالة عدم التنفيذ **أو التأخر فيه،وهذا** أمر متفق عليه تقره مختلف الشرائع،ولكن هذا الامر لا يتحقق مع ممارسة الحق في الحبس وذلك بحسبانه امتناعا مبررا،فالأولى ان **ينفذ الطرف المقابل التزامه.**

لذلك لا يوجد ما يجعلنا مترددين في القول أنه من **البديهي ألا تقوم مسؤولية الحابس عن الامتناع عن الوفاء،ما** دام حق الحبس قد استنفذ شروطه السابق دراستها،والقول بعكس ذلك يجعل من حق الحبس وسيلة غير ذات **جدوى،بل تلحق ضررا بالدائن الحابس(الفرع الأول)**،من جهة أخرى فإن عدم مسؤولية الحابس لا تعني أن له حق **امتياز على الشيء المحبوس(الفرع الثاني).**

الفرع الأول

عدم مسؤولية الحابس عن التعويض

إن الدائن لا يمكن مطالبته بأي شكل من الأشكال بالتعويض بسبب امتناعه عن تسليم الشيء،وتفسير عدم استحقاق التعويض لصالح المدين،هو أن الدائن الحابس غير مقصر ما دام المدين هو المبادر بعدم التنفيذ[1].

لا يقتصر حق الامتناع على الحابس لوحده،بل يمتد لورثته أيضا بعد وفاته،حيث يعتبر امتناعهم **عن الوفاء مشروعا** إلى غاية استيفاء الحق الذي انتقل اليهم[2]،**إن** الامتناع بالمعنى السابق، لا يترتب عليه انقضاء الالتزام،فلا يعدو ان يكون امتناعا مؤقتا،وذلك على عكس المقاصة التي يترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما[3].

تبقى مشروعية الدائن في الامتناع، قائمة إلى غاية ان يتم الوفاء **فعلا،إذ لا يكفي ان يودع المدين المبلغ المستحق** للدائن في خزانة المحكمة[4].

بعد دراستنا لعدم مسؤولية الحابس عن التعويض،يطرح السؤال حول مدى امتلاك الدائن الحابس، لحق امتياز على الشيء المحبوس،وسوف يأتي الفرع الثاني لإجابتنا على هذا السؤال.

الفرع الثاني

---

[1] – انظر:غانم(اسماعيل)،احكام ،المرجع السابق،ص249.

[2] – انظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص371-372.

[3] - انظر:غانم(اسماعيل)،احكام،المرجع السابق،ص245.

[4] – انظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص367،وانظر ايضا:غانم(اسماعيل)،المرجع نفسه،ص246.

الامتناع عن الوفاء لا يعني حق الامتياز

إن المشرعين،الجزائري وكذلك المصري، لم يعطيا للحابس حق **امتياز على الشيء المحبوس**،**وذلك على خلاف** المشرع الأردني الذي منح الدائن حق امتياز بنص المادة**391 من القانون المدني الأردني**،وبذلك يعتبر هذا الأخير **موقفا متميزا**[1].

يبدو أن موقف المشرع الجزائري،من عدم اعطاء حق امتياز للحابس يتماشى مع المرجعية التاريخية لهذا النظام،والمتمثلة في كونه دفعا من الدفوع،وقد سبق ترجيحه في تناولي للطبيعة القانونية لحق الحبس أنه لا يرقى إلى صفة الحق العيني.

ويتضح ايضا،أن اعطاء حق امتياز للحابس على الشيء المحبوس لا يدع مجالا للنقاش في كونه ضمانة اضافية للدائن الحابس،غير أن ذلك **ينطوي على إخلال واضح بمبدأ المساواة بين الدائنين**،**فهؤلاء لا يكونون متساويين إلا إذا** تقرر لأحدهم حق امتياز،وهو ما لا يتوفر في حق الحبس[2].

إن حق الإمتيازيعطي أفضلية لا مبرر لها للحابس،فوجود الشيء المحبوس تحت يد الحابس لا يعد سببا لتفضيله **على سائر الدائنين**،فلا فضل له في هذه الوضعية،كما أن الحق في الحبس ليس حقا عينيا يعطي لصاحبه ما تعطيه **الحقوق العينية التبعية**[3].

إضافة إلى ما تقدم، فإن القانون عندما يقر بالأفضلية،فإنما يجد أسبابها في عدة عوامل من بينها **المبادرة بعمل قام** به الدائن لم يقم به الدائنون الآ**خرون فيفرض تفضيله تطبيقا للعدالة**، مثل من يبادر باشتراط رهن قبل انشاء الالتزام،او من يسعى الى استصدار امر تخصيص[4]**،وهذا الأمر لا يتوفر** في مركز الحابس.

بعد أن عرفنا بأن الدائن الحابس ليس له حق امتياز على الشيء المحبوس،**يصبح من الضروري دراسة مدى امتداد** الحق في الحبس الى ثمار الشيء،من اجل ذلك ننتقل الى **المطلب الثاني الذي سوف يكشف لنا** عن هذه المسألة.

المطلب الثاني

امتداد الامتناع عن الوفاء إلى ثمار الشيء

---

[1] - **للمزيد من التفصيل أنظر**:**اليعقوب**(**ربحي أحمد عارف**)،الحق في الحبس في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة)،رسالة لنيل درجة الماجستير،الجامعة الأردنية،1995،ص103-104.

[2] -انظر في مساواة الحابس مع غيره من الدائنين:**السعدي**(**محمد صبري**)،**أحكام**،**المرجع السابق**،ص183.

[3] .**أنظر**:**سرور**(**محمد شكري**)،**المرجع السابق**،ص143.

[4] -أنظر في حق التخصيص:**السعدي**(**محمد صبري**)،**تأمينات**،**المرجع السابق**،ص203.

قد يكون الشيء المحبوس من الأشياء المنتجة لثمار،سواء كانت في شكل ثمار طبيعية **او صناعية أو مدنية،وحينئذ يمتد حق الحبس** إلى هذه الثمار،حيث يحق للحابس الامتناع عن تسليمها،ولكن ذلك لا يعني ان له حق الاستيلاء **عليها**[1]،ومن أمثلة الأشياء المنتجة للثمار البساتين،والعقارات التي يتم تأجيرها،وتسمى الثمار في الحالة الاولى بالثمار الصناعية،أما الثمار في الحالة الثانية فتسمى بالثمار المدنية.

من جهة اخرى، يطرح السؤال حول الحالة التي يكون فيها الشيء سريع التلف،**حيث يصبح البحث عن الوسائل** التي منحها القانون للمدين لحمايته مسألة تفرض نفسها، وكذلك الوسائل الممنوحة للدائن الحابس لحماية **الشيء فضمان حق الدائن يستمد من قيمة الشيء ،فإذا ضاعت قيمته بتلفه ضاع بذلك ضمان الدائن الحابس(الفرع الاول)**،كما يتعين البحث في مدى جواز حبس الأشياء التي يتضمنها اصل الشيء المحبوس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
حالة كون الثمار سريعة التلف

إذا كانت الثمار مما يسرع اليه التلف فله ان يبيعها ويحبس ثمنها،وعليه تقديم حساب عن هذه الثمرات إلى المالك بعد انقضاء الحق في الحبس،وتبقى ملكية الشيء وثماره خالصة للمدين،وتقتصر يد الحابس على الحيازة المادية،ويكون **للمدين المالك حق التصرف فيها لمن يشاء وكيفما يشاء**[2].

وإذا تلفت الثمار، وكان من تسبب في هلاك الثمار **أو تلفها هو المدين المحبوس عنه،تحمل مسؤولية تعويض** الدائن الحابس وفق قواعد المسؤولية التقصيرية[3]،ويحق للدائن الحابس الزامه بدفع مبلغ التعويض وفق قواعد التنفيذ العيني،كما يجوز له اللجوء الى قواعد التنفيذ الجبري،بمباشرة إجراءات الحجز.

ويمكن القول بأن الامتناع المشروع عن الوفاء من جانب الدائن الحابس،يكون بالموازاة معه التزام منه بحراسة الشيء،وذلك باعتبار الحابس مستأثرا بالسيطرة الفعلية عليه،ولذلك يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية عما يسببه **الشيء** من ضرر للغير[4].

---

[1] - **انظر:السعدي(محمد صبري)**،احكام ،المرجع السابق،ص187،**وانظر في هذا المعنى:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص370.

[2] - **انظر:اليعقوب(ربحي احمد عارف)**،الرسالة السابقة،ص97.

[3] -أنظر في المسؤولية التقصيرية:**السعدي(محمد صبري)**،مسؤولية،المرجع السابق،ص30.

[4] - **انظر:السعدي(محمد صبري)**،احكام،المرجع السابق،ص187.

بعد ان تناولنا الحالة التي تكون فيها الثمار سريعة التلف،يطرح سؤال حول مدى جواز حبس الأشياء التي يضمها أصل الشيء المحبوس،للتعرف على إجابة على هذا السؤال ننتقل الى **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
مدى امكانية حبس المنقولات التي يتضمنها أصل الشيء

قد يكون الشيء المحبوس محتويا على منقولات أخرى،وضعت عن غير قصد فيه،فهل يمتد الحبس إلى هذه المنقولات أم لا؟،إن القول بأن الحبس يمتد اليها يترتب عنه تعزيز الضمان للدائن الحابس،ومن جهة اخرى قد يؤدي بالإضرار بالمدين المحبوس عنه،وقد يعتبر هذا المدين أن الإضرار في جانبه غير مشروع إذ أن الحبس كان يجب ألا يتعدى أصل الشيء،خصوصا إذا كانت هذه المنقولات التي يتضمنها أصل الشيء ذات اهمية خاصة.

ونلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يضع نصا لتنظيم هذه المسألة،ونحو ذلك وجب الرجوع إلى شروط ممارسة الحق في الحبس،حيث نجد أنه لا يكفي لممارسة حق الحبس وجود التزامين متقابلين،بل وجب وجود التزامين مرتبطين[1].

الفقرة الأولى
القاعدة هي عدم الجواز

إذا كان الشيء المحبوس، يضم في محتواه منقولات لم تتحقق شروط الحبس في خصوصها،فإنه وجب على الدائن الحابس ردها إلى مستحقها لعدم تحقق الإرتباط[2]،ومثال ذلك أن يحبس الشخص عقارا أنفق عليه نفقات ضرورية،ويجد أن العقار يضم منقولات بداخله،فوجب على الحابس أن يردها إلى مالكها.

ومن ثم يملك المدين احقية المطالبة باستردادها وله في ذلك االجوء الى قواعد التنفيذ العيني الجبري من فرض غرامة تهديدية والمطالبة بالتعويض أيضا[3]،ومن ثم يكون الدائن الحابس مسؤولا عن سلامة هذه المنقولات.

ومن جهة أخرى لا يستطيع الدائن الحابس تملك هذه المنقولات بالحيازة،فهو لا يملك سندا صحيحا كما أن حسن النية لا يعد متوفرا ،وما دام سيء النية فلا يجوز له ايضا تملك الثمار بالحيازة[4]،و تقوم مسؤوليته بتعويض المدين المحبوس عنه إذا لحقها ضرر.

---

[1] - أنظر في الارتباط بين الالتزامين:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص140-141.

[2] -أنظر في الارتباط:المرجع نفسه،ص140.141.

[3] -أنظر في قواعد التنفيذ العيني الجبري:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص21.

[4] -انظر في تملك المنقول بالحيازة:سعد(نبيل ابراهيم)،الحقوق العينية الأصلية،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية،2003،ص602.

الفقرة الثانية

حالات يتعين إستثناؤها

هناك حالات إذا قامت يصبح فيها حبس المنقولات التي يتضمنها أصل الشيء حقا مشروعا،فيما يخص **الحالة** الأولى،إذا كانت هذه المنقولات من ملحقات الشيء، **و** ملحقات الشيء هي الأشياء التي لا يكتمل الإنتفاع بالشيء إلا من خلالها،مثل الصوف المهيأ للجز بالنسبة للحيوانات المحبوسة،ومثال ذلك أيضا العجلة الإحتياطية بالنسبة للسيارة حيث تعتبر من ملحقاتها[1]،ومن ثم جاز للحابس أن يمتنع عن الوفاء بها.

أما الحالة الثانية،فتتحقق إذا كان الحابس قد أدى عملا عاجلا في خصوص هذه المنقولات،**هنا يؤدي الدائن** الحابس عملا نافعا ضروريا لصالح المنقولات، ومثال ذلك أن ينفق الحابس نفقات لإصلاح المنقولات التي يضمها **الشيء المحبوس،مثل تلقيح الحيوان** الموجود في العقار المحبوس،أو اصلاح الآلات المنزلية التي توجد في العقار **المحبوس..**الخ.

ففي مثل الحالتين السابقتين، يستطيع الحابس أن يمتنع عن تسليمها إلى المدين،ليس باعتبارها من **ملحقات الشيء ولكن باعتبار أن حقا له** نشأ منها،حيث يحق للحابس طلب **التعويضات اللازمة على أساس قواعد الفضالة**[2]،فيحبسها إلى غاية وفاء المدين بما هو مستحق للحابس.

أما الحالة الثالثة،فتتحقق إذا ثبت أن الشيء المحبوس غير ذي قيمة من دون هذه المنقولات، **قد يكون الشيء** المحبوس ذو قيمة تافهة إذا جرد مما يضمه من منقولات،بحيث لا ترجى فائدة من حبسه من دونها،مثل من يكلف من المالك بإجراء ترميمات لازمة في بناء معين،وبعد أن يتقرر له الحق في الحبس، **يكتشف أن هذا البناء مهدد** بالسقوط،بحيث لا يتحقق الضمان من وراء حبسه،وفي نفس الوقت يضم منقولات معينة.

نحو ذلك، **إذا طالب** المدين باسترداد **المنقولات الموجودة** في الشيء المحبوس،عد متعسفا في استعمال حقه[3]،بحسبانه **يرجو فائدة قليلة بالمقارنة مع الضرر الذي سوف يلحق الدائن الحابس،إذ سوف يفقد ضمان حقه(المادة 124 مكرر قانون مدني جزائري).**

رغم عدم تحقق الإرتباط في **الفرض** أعلاه،إلا انه بغير هذا الموقف،تصبح الحماية التي يوفرها حق الحبس في مثل هذه الحالات،بمثابة حماية صورية،و يجد حق حبس المنقولات التي تضمنها الشيء المحبوس في هذا الفرض،أساسه في قواعد التعسف في استعمال الحق،لا في نظام الحبس بالمعنى الدقيق،رغم أنها تؤدي اليه في الأخير.

---

[1] - أنظر في هذا المعنى المتعلق بملحقات الشيء:**مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص503،وانظر أيضا:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص346.**

[2] - أنظر في هذا المعنى بما يتصل بالفضالة:**سلطان(أنور)،المرجع نفسه،ص629-630.**

[3] - أنظر في التعسف في استعمال الحق بوجه عام:**المرجع نفسه،ص468-485.**

بعد دراستنا لمدى امكانية حبس الأشياء التي يضمها أصل الشيء،ننتقل الى دراسة الأهمية العملية للإمتناع عن الوفاء،وهو ما سوف يتحقق من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني
اهمية الامتناع عن الوفاء

إن الامتناع عن الوفاء لا تقتصر أهميته على الجانب النظري،إذ ليس مجرد تصورات يصعب تحقيقها في الواقع بل يمكن لمس عدة نتائج في الواقع العملي،وهذا من شأنه تعزيز قيمة الحق في الحبس إذ يصبح وسيلة لها نتائج مادية تؤدي بالفعل الى الضغط على المدين المحبوس عنه.

تبعا لذلك، يشمل هذا المبحث المزايا التي يحققها الامتناع عن الوفاء لمصلحة الدائن الحابس،ما يمكننا من الكشف على مظاهر الضمان المترتبة على اقرار المشرع بمشروعية الامتناع عن الوفاء.

لتحقيق ما تقدم، أتطرق الى أثر الامتناع عن الوفاء في استقرار المعاملات(**المطلب الأول:إستقرار المعاملات**)،بالاضافة الى تحقيق الامتناع المشروع عن الوفاء لرادع ضد كل مدين مقصر دون مبرر(**المطلب الثاني:الحد من تقصير المدينين**).

المطلب الأول
إستقرار المعاملات

يقصد باستقرار المعاملات في هذا الصدد ضمان حقوق الأشخاص بما يؤدي الى عدم اضطراب العلاقات بين اطراف الوقائع القانونية،إذ ان غياب الضمانات سوف يؤدي الى ضياع الحقوق، والى لجوء الأشخاص الى وسائل لا يقرها القانون ومن ثم يفتح الباب الى تعطل مصالح الأشخاص وعدم الثقة في المعاملات المختلفة، ولا شك بأن ذلك يؤثر في الحياة الإقتصادية لأي مجتمع مما يؤدي الى عدم الإستقرار.

تبعا لذلك،نعالج في هذا المطلب،أثر الحبس في تحقيق استقرار المعاملات،وذلك بإبراز الدلائل التي توضح دور الحبس في تحقيق الطمأنينة لدى الأشخاص،و يكون ذلك بتقسيم الدراسة على مرحلتين،الأولى نخصصها لعدم وجود تبعات قانونية على الحابس(**الفرع الأول**)،والثانية نتطرق فيها الى كون الحبس ضروريا لاستقرار المعاملات(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
عدم وجود تبعات قانونية على الحابس

إن عدم قيام المسؤولية المدنية للحابس نتيجة امتناعه عن الوفاء من شأنه بعث الطمأنينة في أنفس الأشخاص،ما دام ان المشرع يخول لهم الإخلال بتنفيذ التزام دون تبعات قانونية[1]،ونحو ذلك لا مسؤولية على البائع في حبسه **للمبيع،ولا مسؤولية على رب العمل إذا حبس الأجرة عن المقاول.**

ومن ثم فإن عدم اقرار الحق في الحبس من قبل المشرع سوف يؤدي الى احجام الأشخاص عن الدخول في العلاقات المختلفة إذا لم يسلم المدين ما هو ملتزم به بمجرد انعقاد العقد،ولا شك بان ذلك يصعب تحقيقه عمليا فكثير من الأشخاص من موردي السلع يطلبون تسبيقا معجلا للقيام بتوريد مأجل، وبالتالي سوف يطلب الدائن بعكس ذلك نظرا لغياب الضمانات،مما ينجم عنه عدم ابرام العقد،وذلك سوف يساهم في تعطل الحياة التجارية .

بعد تناولنا لأهمية الحق في الحبس في النقطة المتعلقة بعدم وجود تبعات قانونية،يجدر البحث في مدى مساهمة الحق في الحبس في تحقيق استقرار المعاملات،للكشف عن هذه المسألة يجدر الإطلاع على محتوى **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
مشروعية الحبس ضرورية لإستقرار المعاملات

لا شك بأن عدم إقرار المشروعية من جانب المشرع،كان سيؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بل إلى تعقيدها أيضا،ويجب القول بأن الامتناع عن الوفاء لا تضفى عليه المشروعية إذا تم استعماله على نحو ينطوي على تعسف[2].

كما أن استعمال الحبس، على نحو يفتقر فيه الدائن إلى احد شروط ممارسة الحق في الحبس، يجعله غير **مشروع،كأن يكون الإخلال بالتنفيذ قد بادر به الدائن الحابس**[3]،ولا ضرورة لتكرار تفاصيل هذه الحالة مادامت قد فصلت في المرحلة الأولى من الرسالة.

بعد تعرضنا لأهمية الحق في الحبس في تحقيق استقرار المعاملات،ننتقل الى الأهمية الاخرى والمتمثلة في كون الحق في الحبس نظام يحد من تقصير المدينين،من أجل ذلك سوف يعنى **المطلب الثاني** بتوضيح هذه النقطة.

---

[1] انظر في عدم مسؤولية الحابس:**السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص182.**

[2] - **انظر:غانم(اسماعيل)،احكام،المرجع السابق،صص247،وانظر أيضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص167.**

[3] **أنظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص179.**

المطلب الثاني
الحد من تقصير المدينين

من العوامل التي تشجع المدينين على الإصرار على تعنتهم هو عدم وجود ضغط مالي،ومن ثم يكون الحق في الحبس بمثابة ضغط مالي[1] يجعل المدين يتحمل أضرار مالية و تعويضات تفقده الفوائد التي ترتبت له جراء امتناعه عن الوفاء،خصوصا إذا كان الدائن الحابس يحرم المدين من شيء ذا قيمة.

تبعا لذلك نعالج في هذا المطلب، أثر الحق في الحبس في الإنقاص من تخلف المدينين عن الوفاء، وذلك نظرا لما يلحقه من ضرر بمصالح المدين،بحيث يجعل امتناعه عن الوفاء غير مجدي،تكون دراستنا لهذا الفرع على عدة مراحل.

المرحلة الاولى نخصصها للنقطة الخاصة بمساس الحبس بالمصلحة الإقتصادية للمدين(**الفرع الأول**)،يلي ذلك أن الحبس يحرم المدين من شيء مستحق له مع تعويض الدائن(**الفرع الثاني**)،وأخيرا نتناول كيف أن الحبس يحد من تقصير المدينين(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
الحبس يمس المصلحة الاقتصادية للمدين

إن الامتناع عن الوفاء من شأنه أن يقلل من حالات الإخلال بالوفاء من جانب المدين،سواء كانت هذه الحالة نتيجة تقصير من المدين او كانت بشكل عمدي (**أي بسوء نية**)،ولقد شرع الحبس من اجل هذا حمل المدينين على تنفيذ التزاماتهم[2].

ومن ثم فإن الامتناع عن الوفاء وسيلة فعالة لحماية حق الدائن،وذلك باعتباره يؤثر في المصلحة الاقتصادية للمدين،فتمارس عليه ضغطا يدفعه إلى الوفاء او تحمل التنفيذ على الشيء[3] بالإضافة إلى التعويضات المستحقة لفائدة الدائن الحابس.

والتعويض المستحق لفائدة الدائن الحابس جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه،قد يكون بناء على قواعد المسؤولية العقدية إذا كانت علاقة الحابس بالمدين علاقة عقدية[4]،مثل بائع يحبس المبيع عن المشتري،وقد يكون أساس التعويض عن التاخر في التنفيذ هو قواعد المسؤولية التقصيرية[5].

---

[1] أنظر في الضغط المالي للحق في الحبس:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص139.

[2] انظر في **وظيفة حق الحبس**:المرجع نفسه،ص139.

[3] أنظر في التنفيذ على **الشيء المحبوس**:المرجع نفسه،ص143.

[4] انظر في قواعد المسؤولية العقدية:**السعدي(محمد صبري)**،مصادر،المرجع السابق،ص310.

[5] أنظر في المسؤولية التقصيرية:**سلطان(أنور)**،المرجع السابق،ص448.

بعد أن عرفنا بأن الحق في الحبس يمس بالمصلحة الإقتصادية للمدين،يجدر بنا معرفة مدى حق الحابس في التعويض،وهو ما سوف يعنى بدراسته **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
حبس الشيء والتعويض لصالح الحابس

لا ينبغي النظر إلى مشروعية امتناع الدائن **الحابس عن الوفاء بمعزل عن حق هذا** الأخير في المطالبة بالتعويض[1]،**فلا تكتمل الحماية إلا بضمان هذا الحق،وبعد ما تقدم نقول بأن المدين يكون تحت ضغطيين.**

بالنسبة للضغط الأول، فهو عدم تسلمه للشيء،والثاني **هو مسؤوليته عن التعويضات،وظاهر بأن ذلك من شأنه** ان يقلل إلى حد بعيد من محاولات المدينين في التهرب من التزاماتهم تحت أي سبب كان.

نحو ذلك، يحق للدائن الحابس ان يطالب بالتعويض،وذلك عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة،ومن ثم إذا **استحال على المدين تنفيذ التزامه بسبب خطئه،تحققت هناك خسارة لحقت الدائن الحابس،وجب على المدين تعويضها**[2].

كما قد يترتب عن عدم التنفيذ فوات كسب،كان سيحققه الدائن **الحابس لو نفذ المدين التزامه،مثل أن يتسبب** عدم التنفيذ،في ضياع فرصة بيع الشيء واجب التسليم بفائدة كبيرة،فهنا يحق للحابس طلب التعويض عنها[3].

و يتم تعويض الحابس عن الضرر المباشر،وهو ما كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام،كما يقتصر التعويض على الضرر المتوقع بالنسبة للحبس الذي كان نتيجة الإخلال بإلتزام عقدي،ما لم يثبت أن المدين قد تعمد **الإضرار بالدائن الحابس،أو صدر منه خطأ جسيم**[4].

وقد يكون التعويض محددا مسبقا،أي شرط جزائي،وهنا يلزم المدين بدفع **التعويض المتفق عليه،سواء تعلق الأمر** بالتعويض عن التأخر بالتنفيذ،أو مضافا اليه كذلك التعويض عن عدم النفيذ،ويحق للمدين أن يطالب بتخفيض قيمة الشرط الجزائي،إذا أثبت أنه نفذ جزءا من الالتزام لصالح الحابس،وهذا اعتبار تقتضيه قواعد العدالة[5].

---

[1] -انظر في تعويض الحابس:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص143.

[2] - **انظر**:نمره(**محمد محمود محمد**)،الرسالة السابقة،ص373.

[3] - **انظر في التعويض بشكل عام**:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص52.

[4] - **انظر**:المرجع نفسه،ص58.

[5] - **انظر**:المرجع نفسه،ص68.

كما يحق للمدين طلب خفض مقدار الشرط الجزائي،إذا كان مبالغا فيه،بحيث خرج عن وظيفته،وأصبح بمثابة تهديد مالي،فهنا يجوز للقاضي تعديل مقدار التعويض،دون إلغائه كلية،بحسبان أن ذلك إلغاء لارادة الطرفين[1].

بالاضافة إلى المزايا التي سبقت الاشارة اليها،يعتبر الامتناع عن الوفاء في العقود الملزمة للجانبين أقل خطورة من الفسخ،وذلك لأنه يقتصر على وقف تنفيذ الالتزام بدل حل الرابطة العقدية والتي يترتب عنها اعتبار العقد غير متحقق منذ البداية[2]،ولعلى عدم حل الرابطة العقدية بالنسبة للحق في الحبس يعتبر ميزة من شأنها تقليل اللجوء إلى الفسخ.

بعد دراستنا لأثر الحبس في الحد من تقصير المدينين في الأحوال العادية،يطرح السؤال حول مدى فعالية الحق في الحبس في **إطار عقد الإذعان،من أجل ذلك سوف يأتي الفرع الثالث للإجابة على هذا السؤال.**

الفرع الثالث

الحد من تقصير المدينين في عقد الإذعان

إذا كان الامتناع عن الوفاء يعتبر وسيلة فعالة في الضغط على المدين،إلا أن هناك بعض العقود التي تتفاوت فيها القدرات بين الطرفين،بحيث يثور البحث حول مدى فعالية الحبس في ظل عدم الندية الموجودة،يظهر ذلك في **عقود الإذعان[3]،و يقتضي البحث منا إعطاء موجز عن المقصود بعقود الإذعان، كما نتناول بعض صور هذا العقد،والذي من** خلاله نكشف فعالية الامتناع عن الوفاء في مجاله.

يمكن القول أن عقد الإذعان هو الذي يكون فيه تفاوت في الإمكانيات الإقتصادية للطرفين،بحيث يفرض الطرف القوي إرادته على الطرف الضعيف،بحيث يعرض عليه شروطا **يتعين** عليه قبولها أو رفضها دون مناقشة، **إن** القبول في عقود الإذعان على النحو السابق هو أقرب إلى معنى التسليم،منه إلى معنى القبول بالإرادة المختارة،ويعتبر العقد من **عقود الإذعان إذا توفرت فيه** مجموعة **خصائص.**

أول هذه الخصائص **أن يتعلق العقد بسلعة أو مرفق يعتبر** ضروريا بالنسبة للمستهلكين، وثانيا **إحتكار الطرف** القوي لهذه السلعة أو **لهذا المرفق بصفة فعلية او قانونية،وثالثا** أن يكون إيجاب الطرف القوي موجها إلى الكافة وبش**روط** متماثلة ولمدة غير محدودة،ورابعا أن يتم الإيجاب من الطرف القوي في شكل نموذج لا يقبل **التعديل،بل يتعين قبوله أو رفضه، وخامسا** أن يكون الهدف من هذه الشروط رعاية مصالح الطرف القوي،بتخفيف مسؤوليته العقدية من **جهة،وتشديد مسؤولية الطرف الآخر إذا أخل بالتزاماته من جهة أخرى[4].**

---

[1] - **انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص69.**

[2] - **انظر:بلعيور(عبد الكريم)،الرسالة السابقة،ص113.**

[3] انظر في عقود الاذعان:**سلطان(انور)،المرجع السابق،ص110.**

[4] – أنظر في هذه الخصائص:**سلطان(أنور)،المرجع نفسه،ص111.وانظر أيضا:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص123-124.**

من أمثلة عقود الإذعان العقد الذي يربط المستهلك بشركة الغاز والكهرباء،وكذلك الجزائرية للمياه...الخ،ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى إنكار صفة العقد عن هذا الشكل من الإتفاقات،وذلك لأن العقد يفترض وجود الإرادة الحرة بالنسبة لكلا طرفيه،في حين نجد أن هذا النوع من العقود لا يقوم إلا على إرادة واحدة،هي إرادة الموجب الذي يتحكم في شروط العقد[1].

من ناحية أخرى لم يسلم أغلب فقهاء القانون المدني،بالرأي الفقهي السابق،وذلك على أساس أن الثقل الاقتصادي الذي يتمتع به المتعاقد القوي لا يرقى لدرجة تعييب رضا الطرف الضعيف،مادام أن الارادة حرة في قبول التعاقد من عدمه[2].

يرى أصحاب الرأي الأخير،أن المشرع وجب عليه أن يراعي هذا التفاوت في الإمكانيات،وذلك بأن يقيد هذا النوع من التعاقد بقيد عدم التعسف في وضع الشروط،فإذا ثبت أن عقد الإذعان تضمن شروطا تعسفية،جاز للقاضي ان ينقص من هذه الشروط او يعفي الطرف المذعن منها كلية[3].

لقد نص المشرع الجزائري في **المادة110 قانون مدني جزائري**، على أحقية القاضي في تعديل عقد الإذعان إذا تضمن شروطا تعسفية،والقاضي له سلطة تقديرية في تحديد الشرط المجحف،ولا يمكن الإتفاق على استبعاد تدخل القاضي،لأن مثل هذا الإتفاق يقع باطلا،ولذلك يعتبر عقد الإذعان استثناء من قاعدة" **العقد شريعة المتعاقدين**".

من خلال ما سبق، يتبين بأن الطرف القوي في عقد الإذعان إذا أخل بتنفيذ التزامه،فإنه لا يخشى ممارسة حق الحبس من الطرف الضعيف،وذلك بحسبان أن هذا الأخير في حاجة ملحة لما يقمه الطرف القوي،بحيث يتفادى أن يتخذ ما يعتبر جزاء ضده،خشية أن يتمادى في إخلاله لما يتمتع به من ثقل إقتصادي.

ترجع عدم فعالية حق الحبس في عقود الإذعان،إذا تمسك به الطرف الضعيف[4]،إلى أن الحق في الحبس عندما يكون بين طرفين متكافئين فإن من شأنه التأثير في مصلحة المدين المحبوس عنه،في حين أن مثل هذا التأثير لا يتحقق في ظل إنعدام التكافؤ الإقتصادي بين الطرفين،إذ لا يهدد الحق في الحبس المصلحة الإقتصادية للطرف القوي.

أما من الناحية العكسية،فإن ممارسة الطرف القوي لحق الحبس،من شأنها التأثير البارز في المصلحة الإقتصادية للطرف الضعيف،فإذا حرمت شركة الكهرباء والغاز المشترك من التيار الكهربائي،بناء على عدم دفعه للفاتورة،فإن ذلك

---

[1] - أنظر في الهامش الخلاف الفقهي في هذه المسألة:**السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص124،وانظر ايضا:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص112.**

[2] - **أنظر:سلطان(أنور)،المرجع نفسه،ص112،وانظر ايضا:السعدي(محمد صبري)،المرجع نفسه،ص124.**

[3] - **أنظر: السعدي(محمد صبري)،المرجع نفسه،ص125،وانظر أيضا:سلطان(أنور)،المرجع نفسه،ص112-113.**

[4] -أنظر في مركز الطرف الضعيف في عقود الاذعان:**سلطان(أنور)،المرجع نفسه،ص110.**

يجعل المشترك محروما من خدمة يصعب الإستغناء عنها،في نفس الوقت، نجد أن متلقي الخدمة في عقد الإذعان، ليس له بديل آخر يلجأ للتعاقد معه[1]، للتزود من هذه الخدمة الأساسية،بحكم أن شركة الكهرباء والغاز تحتكر هذا النوع من الخدمة،في المثال السابق.

أمام ضعف وسيلة الحق في الحبس في مواجهة الطرف القوي في عقد الإذعان،لا يبقى للطرف الضعيف سوى اللجوء إلى طلب التنفيذ العيني[2]،مع التعويض إن كان له مقتضى،إذ لا يتصور أن يطلب الطرف الضعيف فسخ العقد،بحكم أنه لن يجد من يزوده بالخدمة الضرورية، التي كان يقدمها الطرف القوي.

هنا نكون قد أنهينا دراسة الأثر الاول للحق في الحبس،لتكون المرحلة الموالية هي دراسة الأثر المتمثل في التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس،وضرورة تقديمه لحساب عن غلته،ومن ثم يتعين الإنتقال الى **الفصل الثاني لمعرفة** جميع تفاصيل هذا الإلتزام.

[1] .أنظر:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص110.

[2] .أنظر في التنفيذ العيني بشكل عام:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص17.

الفصل الثاني

المحافظة على الشيء المحبوس وتقديم حساب عن غلته

يشمل هذا الفصل، التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس،ونطاق هذا الالتزام،والجزاء المترتب عن الاخلال به،**وتتم معالجة هذا الالتزام على مرحلتين،**وذلك باعتبار أن هذا الالتزام يضم في ثناياه التزامات أخرى.

المرحلة الأولى تشمل نطاق الالتزام بالمحافظة،أو بمعنى آخرالالتزامات التي تتفرع عن الالتزام بالمحافظة،و حدود هذه الالتزامات(**المبحث الأول:نطاق الالتزام بالمحافظة على الشيء**)

أما المرحلة الثانية فنتناول فيها الالتزام بتقديم حساب عن غلته،وذلك بدراسة جميع التفاصيل المتعلقة بهذا الالتزام،سواء ما تعلق بكيفية القيام به،أو الوقت الذي يتعين فيه تقديمه(**المبحث الثاني:الالتزام بتقديم حساب عن غلة الشيء**).

المبحث الأول

نطاق الالتزام بالمحافظة على الشيء

يطرح السؤال حول القواعد المنظمة لالتزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس،إذ ان الحابس لا يبرر له الحق في الحبس إهمال الشيء المحبوس،كما انه من ناحية أخرى لا يجوز تقييده بالتزامات تجعل الحق في الحبس مضرا به لا نافعا له،ومن ثم سوف يتجلى لنا من خلال هذا المبحث مدى قدرة المشرع على التوفيق بين مصلحة الحابس ومصلحة المدين المحبوس عنه.

وتبعا لذلك، يتضمن هذا المبحث، التزام الحابس بالمحافظة على الشيء،حيث يلزم الحابس بالقيام بعمل في الحدود التي حددها المشرع(**المطلب الأول:المحافظة على الشيء وفقا لأحكام الرهن الحيازي**).

كما يشمل هذا المبحث، كل ما يتصل بهذه المحافظة في حالة قابلية **الشيء المحبوس للتلف**،وذلك بالتطرق الى **التزام الحابس ببيع الشيء المحبوس القابل للتلف**(**المطلب الثاني:بيع الشيء المحبوس في حالة قابليته للتلف**).

المطلب الأول

المحافظة على الشيء وفقا لأحكام الرهن الحيازي

يجب على الحابس أن يحافظ على الشيء المحبوس وفقا لأحكام الرهن الحيازة(المادة201 قانون مدني جزائري)،ومصدر التزامه هو القانون(المادة955 قانون مدني جزائري)،والالتزام الذي يقع على عاتق الحابس هو التزام ببذل عناية،لا التزام بتحقيق نتيجة.

إن معيار المحافظة على الشيء المحبوس، هو معيار موضوعي وليس ذاتي،فينظر إلى عناية الرجل المعتاد[1]، دون النظر إلى العناية التي يبذلها الحابس في حفظ مصالحه الخاصة،وهذه العناية الأخيرة تكون في نطاق محدود،و يطلبها المشرع في بعض العقود والالتزامات عندما يراها واجبة لحماية مصلحة الدائن.

نخصص المرحلة الاولى من هذا المطلب، لعدم جواز تملك الحابس لثمار الشيء(الفرع الأول)،يلي ذلك البحث في مدى قدرة الحابس على المطالبة بتعويض عن المصاريف التي انفقها على الشيء(الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم جواز تملك الحابس للثمار

لا يحق للدائن الحابس ان يتملك ثمار الشيء المحبوس،وذلك خلافا للرهن الحيازي[2]،وليس واجبا على الدائن الحابس خلافا للدائن المرتهن رهنا حيازيا استثمار الشيء المحبوس(المادة02/956 قانون مدني جزائري)،إلا اذا كان الاستثمار تقتضيه المحافظة على الشيء المحبوس[3].

من خلال إحالة المشرع في الالتزام بالمحافظة على الشيء المحبوس إلى احكام الرهن الحيازي بنص المادة"201 قانون مدني جزائري" ،يبدو جليا ان المشرع يضطر للاستعانة بأحكام بعض الحقوق العينية التبعية[4].

من بين الحقوق العينية التي يستعين بها المشرع،نجد الرهن الحيازي[5]،نظرا لأنه يتماشى مع الحق في الحبس،وفي نفس الوقت يتجاهل الاستعانة بأحكام أخرى تخص هذه الحقوق العينية،وذلك بغية عدم المساس بطبيعة الحق في الحبس والتي لا تخرج عن كونه دفعا لا يقترب من الحقوق العينية في خصائصها الجوهرية.

---

[1] - انظر:اليعقوب(ربحي احمد عارف)،الرسالة السابقة،ص115،وانظر ايضا:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص186.

[2] – انظر:غانم(اسماعيل)،احكام،المرجع السابق،ص248.

[3] –انظر:المكان نفسه.

[4] أنظر في الحقوق العينية التبعية:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق.

[5] أنظر في الرهن الحيازي:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،ص217.

بعد أن عرفنا بأن الحابس لا يجوز له تملك الثمار،يصبح من الضروري البحث في مدى أحقية الحابس في طلب تعويضات عن النفقات التي يتكبدها في خصوص حفظ الشيء،من أجل ذلك يتعين الإنتقال الى **الفرع الثاني الذي سيسمح** لي بمعرفة جميع التفاصيل.

الفرع الثاني
مدى أحقية الحابس في طلب التعويض عن المصاريف

لكن هل يحق للدائن الحابس المطالبة بما أنفقه إذا تطلب الحفاظ على الشيء مصاريف،أو بمعنى آخر ضمها إلى أصل الدين؟ لم ينص المشرع الجزائري في المواد المنظمة للحق في الحبس،على حق الحابس في المطالبة بالمصاريف التي أنفقها في حفاظه على الشيء المحبوس.

والمعالجة التشريعية لتحمل المصاريف مسألة في غاية الأهمية،إذ ان غياب النصوص يفتح الباب لإختلاف الآراء،بحيث قد يذهب البعض الى ضرورة الرجوع الى القواعد العامة،وهذه الأخيرة قد لا تحقق الحماية المطلوبة لحق الدائن الحابس،كما قد يذهب البعض الى ضرورة القياس على حالات أخرى مشابهة،وهذا الأمر كذلك منتقد إذ ان توفر شروط القياس قد لا تتحقق بشكل كامل،ومن ثم سوف نسعى الى البحث عن القواعد الواجب تطبيقها في خلال هذا الفرع.

الفقرة الاولى
تطبيق احكام الرهن الحيازي فيما يخص المصاريف

بما أن المشرع الجزائري قد أحال في المحافظة على الشيء إلى أحكام الرهن الحيازي،فإننا نجد نص **المادة03/956 قانون مدني جزائري**، يتضمن أحقية الدائن المرتهن في خصم ما أنفقه من مصاريف من قيمة ما حصل عليه من صافي ريع الشيء المرهون[1].

و يتضح مما سبق، أن الدائن الحابس يحق له ضم المصاريف إلى أصل الدين،ونتيجة ذلك أنه لا يكفي للمدين الوفاء بأصل الدين،لانقضاء الحق في الحبس،بل وجب الوفاء أيضا بالمصاريف التي **أنفقها الدائن الحابس** في محافظته **على الشيء المحبوس.**

[1] - أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،التأمينات،المرجع السابق،ص244.

إن ما يستفاد من نص **المادة959 قانون مدني جزائري**، والتي توجب على الدائن المرتهن،رد الشيء المرهون **بشرط أن يف الراهن بأصل الدين وملحقاته والمصاريف والتعويضات**[1].

إن وجوب تعويض مصاريف حفظ الشيء من قبل المدين،هو التزام تقره القواعد العامة،من حيث أنه وجب **تعويض كل منفعة تحققت** للشخص دون سبب قانوني[2]،بالإضافة إلى أنه التزام ضروري يتماشى مع وظيفة الحق في الحبس،فبغير هذا الالتزام يفقد الحق في الحبس الكثير من أهميته،وربما قد يصبح في بعض الحالات غيرمحقق للضمان **الذي يستهدفه الدائن الحابس من ورائه.**

فإذا طالت فترة الحبس، **وتكبد** الدائن الحابس خلالها مصاريف دون أن يكون له الحق في التعويض عنها،فإن ذلك من شأنه أن يلحق بالدائن الحابس ضررا جسيما،فبالإضافة إلى الضرر اللاحق به من جراء امتناع المدين عن تنفيذ **التزامه،يتكبد** المصاريف الناجمة عن حفظ الشيء، **كما أن عدم مسؤولية المدين عن مصاريف حفظ الشيء،قد تجعل** الدائن مهملا في حفظه له،وهو ما قد يؤدي إلى سقوط حقه في الحبس،كنتيجة لإخلاله بالتزامه.

الفقرة الثانية

جواز استمرار الحبس الى غاية الوفاء بالمصاريف

نخلص من الفقرة السابقة، إلى أن مصاريف حفظ الشيء هي دين إضافي على عاتق المدين،وجب عليه دفعه،ونحو ذلك يحق للدائن الحابس أن يظل حابسا للشيء إلى غاية الوفاء بقيمة المصاريف،فلا يكفي الوفاء بأصل **الدين الذي حبس الشيء من أجله،بل وجبت معه المصاريف.**

لكن لا ينبغي للدائن الحابس أن يتعسف في استعماله حق الحبس في هذه الحالة،فإذا تبقى جزء تافه من هذه المصاريف لم يتم الوفاء به،وجب على الدائن الحابس تسليم جزء يعادل **ما تم الوفاء به،إذا كان المحبوس قابلا** للتجزئة،وإلا عد الدائن متعسفا في استعمال حقه[3].

بعد تعرضنا الى مسألة التعويضات المحتمل استحقاقها من قبل الحابس،يطرح السؤال حول التزام الحابس في حالة **قابلية الشيء المحبوس للتلف،وهو ما يدفعنا** الى الإنتقال الى **المطلب الثاني** للحصول على إجابة لهذا السؤال.

---

[1] -**أنظر**:**السعدي(محمد صبري)**،**التأمينات**،**المرجع السابق**،ص250.

[2] -أنظر في الاثراء بلا سبب:**سلطان(أنور)**،**المرجع السابق**،ص590.

[3] - انظر في المعنى المتصل بالتعسف في استعمال حق الحبس:**السنهوري(عبد الرزاق أحمد)**،**آثار**،**المرجع السابق**،ص1150-1151.

المطلب الثاني
بيع الشيء المحبوس في حالة قابليته للتلف

قد يكون الشيء المحبوس مما يسرع اليه التلف،كأن يكون مادة غذائية او صناعية لها تاريخ صلاحية محدد،وعندئذ لا يستقيم ان يقف الحابس موقف المتفرج،بل وجب عليه استئذان القضاء في بيع الشيء المحبوس،وينتقل الحبس إلى الثمن،ويعين القاضي الجهة التي يتعين إيداع الثمن عندها،والتي قد تكون المحكمة او شخصا آخر او عند الحابس نفسه[1].

وتتصور حالة التلف في اطار العلاقة بين التجار في المواد التي يسرع اليها التلف كالمثلجات،أو بعض المواد التي يكون تاريخ صلاحيتها قصيرا،ومن ثم يكتسي البحث في هذه المسألة اهمية بالغة نظرا للحضور العملي لمثل هذه الحالات،ومن ثم يفرض السؤال نفسه حول الوسائل التي وجب اعتمادها لحماية حقوق الطرفين.

تبعا لذلك،نخصص المرحلة الاولى من هذا المطلب، للحالة التي تبيح للحابس بيع الشيء(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تناول الى شرط وضعه المشرع قبل البيع وهو إخطار الحابس للمدين(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
مجرد الخشية من تلف الشيء تبيح بيعه

ينبغي القول أن مجرد خشية الحابس من تعيب الشيء او تلفه تتيح له طلب الإذن في بيعه،ويجوز له في حالة الإستعجال بيعه بصرف النظر عن إذن من القضاء[2].

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أحال في المادة"**03/201 قانون مدني جزائري**" إلى أحكام المادة"**971 قانون مدني جزائري**"،ومضمون هذه الأخيرة ان الشيء اذا كان قابلا للتلف ولم يقدم المدين شيئا آخر،جاز للدائن بيعه بعد إذن القاضي،ومن ثم فإن الحابس يستطيع حبس شيء آخر عوضا عن الشيء الأصلي،وذلك في حالة كون الأصل قابلا للتلف[3].

وإذا كان الشيء قابلا للتلف ولم يسارع الدائن الحابس الى اتخاذ ما يلزم لحفظه،ولحقه ضرر،قامت مسؤوليته بتعويض المدين المحبوس عنه،ولكنه وجب ثبوت تقصير في جانبه بمعيار الرجل المعتاد،ويكون تعويض المحبوس عنه وفق ما تقرره القواعد العامة،فضلا عن انقضاء الحق في الحبس نتيجة الإخلال[4].

---

[1] - **انظر:السعدي(محمد صبري)**،احكام،المرجع السابق،ص187.

[2] – **انظر:عبد الرقاد(خلف النهار)**،الحق في الحبس في القانون المدني الأردني،رسالة لنيل درجة الدكتوراه،جامعة عين شمس،2001،ص365.

[3] - **ويعيب** الدكتور محمد شكري سرور **صياغة المادة 247 من القانون المدني المصري** والتي توحي في رأيه ان بيع الشيء الذي يخشى هلاكه هو أمر جوازي في حين أنه أمر واجب،**انظر: مرجعه السابق،ص144.**

[4] أنظر:المرجع نفسه،ص143.146.

بعد ان توصلنا إلى أن مجرد الخشية من التلف تبيح للحابس بيع الشيء،يتعين الانتقال الى **الفرع الثاني،لمعرفة العمل الواجب القيام به قبل الإقدام على البيع.**

الفرع الثاني
وجوب إخطار الدائن للمدين قبل بيع الشيء

نلاحظ أيضا، من خلال المادة971 من القانون المدني الجزائري،أن احقية الحابس في بيع الشيء،لا **تتحقق** إلا اذا أخطر الدائن الحابس المدين ولم يقم هذا الأخير بتقديم شيئا بدلا عنه،والمشرع وإن لم ينص على ذلك صراحة إلا **انه يفهم ضمنا ،إذ لكي يقدم المدين شيئا بديلا عن الشيء** الأصلي وجب إخطاره.

وموقف المشرع الجزائري نجد له نصا مقابلا في **المادة1119** من القانون المدني المصري،وفي **المادة1406 من القانون المدني الأردني**،ويعبتر اخطار الدائن الحابس للمدين أمرا منطقيا،إذ لا مبرر للحابس بالمبادرة بشكل انفرادي **ما دام ان المدين مستعد لحماية حق الدائن الحابس بتقديم شيء بديل**[1].

ويتضح لنا أيضا،بأن ما يباح للحابس فعله في خصوص الشيء المحبوس، يرتبط بامتناع المدين او عجزه عن القيام **بما هو لازم لحماية حق الدائن الحابس،ولا شك بأن** ذلك امر يحسب للمشرع،إذ لو أطلقت يد الحابس في التصرف في الشيء المحبوس،لربما تصرف بهواه دون رادع من ضميره،ولا شك بأن **ذلك سوف يلحق بالغ الضرر بالمدين المحبوس عنه.**

بعد دراسة التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس من حيث درجة العناية ووجوب بيع الشيء في حالة القابلية للتلف،يصبح من الضروري الانتقال الى الالتزام **بتقديم حساب عن غلة الشيء،وهو ما سوف** نعرف جميع تفاصيله في **المبحث الثاني**.

المبحث الثاني
الالتزام بتقديم حساب عن غلة الشيء

في بعض الحالات يكون الشيء المحبوس مدرا **لغلة معينة،ولأن الدائن الحابس ليس من حقه الإستيلاء على الثمار يصبح من الضروري معرفة مآل** هذه الثمار،وكيف تتم عملية محاسبة الحابس عن جنيها،فالحق في الحبس لا يعفي الدائن الحابس من المحاسبة في خصوص ما ينتجه الشيء المحبوس،والقول بعكس ذلك يجعل من حق الحبس وسيلة للتعسف في استعمال الحق،وذلك ابعد ما يكون عن اهداف التشريع في صون الحقوق.

[1] انظر في قواعد الرهن الحيازي التي تنطبق على هذه الحالة:**السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص244.**

تبعا لذلك، يشمل هذا المبحث، التزام الحابس بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس،إذا كان ينتج غلالا،ونعالج هذا المبحث على مرحلتين،الأولى أخصصها للأهمية العملية لتقديم الحساب(**المطلب الأول:الأهمية العملية لتقديم الحساب عن الغلة**).

أما المرحلة الثانية فنخصصها للوقت الذي وجب فيه على الدائن الحابس أن يقدم الحساب عن الغلة،حيث يفترض وضع المشرع لتوقيت معين يتعين فيه تقديم هذا الحساب(**المطلب الثاني:الوقت الذي يتعين فيه تقديم الحساب**) .

المطلب الأول
الأهمية العملية لتقديم الحساب عن الغلة

إذا كان الشيء ينتج ثمارا ،مثل حبس أرض مزروعة،أو حبس حيوانات منتجة للحليب،او دار معدة للإيجار،او أوراق مالية تنتج أرباحا[1]،وجب على الدائن الحابس أن يقبض ما ينتج عنها او يحفظها إذا كانت تقبل ذلك.

ويعتبر التزام الدائن الحابس بالحفاظ على الغلال من الالتزامات المقررة لمصلحة المدين المحبوس عنه،ومن ثم يترتب على الإخلال بهذا الواجب قيام مسؤولية الدائن الحابس،وتظهر اهمية هذا الالتزام بشكل اكثر وضوحا في العقارات إذا ان ثمارها ذات قيمة معتبرة اقتصاديا.

لذلك نقول بأنه يتعين على الحابس ، بيع الثمار وحفظ ثمنها،إذا كان يخشى عليها من التلف[2]،وفي جميع الحالات وجب على الدائن الحابس،أن يسجل ما جناه من الغلال وما باعه منها،وذلك تطبيقا لصريح نص **المادة02/201 قانون مدني جزائري**(**الفرع الاول**)،من ناحية أخرى يترتب على التصريح الكاذب بالغلال جزاء يقع على الحابس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
ضبط الغلال بشكل دقيق

إن الأهمية العملية لتقديم حساب عن غلة الشيء،هي في حماية المدين المحبوس عنه،وكذلك في حماية الضمان العام للدائنين،وذلك باعتبار أن ثمار الشيء تدخل في الضمان العام[3].

---

[1] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،آثار،المرجع السابق،ص1185.

[2] - انظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص383،وانظر ايضا:اليعقوب(ربحي أحم عارف)،الرسالة السابقة،ص120.

[3] - أنظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة نفسها،ص384.

نحو ذلك يؤدي الحساب إلى **ضبط كل غلة ينتجها الشيء،** يمكن من التحقق من عدم العبث بها من قبل الدائن الحابس،أو تقصيره في جنيها،فعدم أحقية تملك الحابس للثمار تستدعي تقديم حساب عنها فهو سوف يجنيها ويحبسها مع أصل الشيء[1].

و من ثم فإن حبس الدائن للشيء،لا يخوله الاستيلاء على ثمار **الشيء والتصرف فيها**[2] **تصرف المالك،أو** تخصيصها لأغراضه الخاصة،وبغير هذا الالتزام يصبح جزء من الضمان العام مهددا اذا كان الدائن الحابس مهملا او **سيئ النية.**

بعد ان عرفنا ان الحابس يتعين عليه ضبط غلة الشيء بشكل دقيق،تلح علينا دراسة الموضوع التطرق الى تفاصيل الحالة التي يكون فيها تصريح **كاذب عن غلة الشيء،وهو ما سوف** يعنى به **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
وجوب التعويض في حالة التصريح الكاذب

قد يحدث أن يقوم الدائن الحابس بتصريح عن الحساب لا يتماشى مع الغلة الفعلية التي تم جنيها،وفي هذه الحالة إذا ثبت ذلك في حقه،فإنه يلتزم بتعويض المدين المحبوس عنه **تطبيقا للقواعد العامة**[3].

وليس هناك ما يمنع من ان يتفق الدائن الحابس والمدين على طريقة معينة لتقديم الحساب من شأنها أن تحمي المدين من مخاطر التصريح الكاذب[4] باعتباره لا يتعلق بالمصلحة **العامة**،ومن ثم فالإتفاق على ضبط الغلال عن طريق حساب يعده شخص متفق عليه يكون اتفاقا جائزا تقره القواعد العامة بحسبان أن هذه المسائل مقررة للمصلحة الخاصة ومن ثم تجوز فيها الاتفاقات،فضلا على ان مثل هذا الاتفاق يوفر حماية للطرفين.

كذلك إذا لم يلتزم **الحابس،** بطريقة الاستغلال التي يقررها المدين المحبوس عنه[5]، ومن ثم نخلص إلى أن التزام الحابس بتقديم حساب عن الغلة هو التزام الغرض الأساسي منه هو حماية المدين المحبوس عنه في مواجهة الدائن المهمل وكذلك **سيء النية.**

بعد أن عرفنا كيفية ضبط الغلة،وحالة التصريح الكاذب،يصبح من الضروري معرفة الزمان الذي يتعين فيه تقديم حساب عن الغلة،من أجل ذلك يأتي **المطلب الثاني**،لدراسة هذه النقطة.

---

[1] أنظر في حبس الثمار:**سرور(محمد شكري)**،**المرجع السابق**،ص144

[2] -**انظر:غانم(اسماعيل)**،**أحكام**،**المرجع السابق**،ص247.

[3] أنظر في المسؤولية التقصيرية:**السعدي(محمد صبري)**،**المسؤولية**،**المرجع السابق**،ص30.

[4] أنظر في عدم تعلق الحبس بالمصالح العامة:**سرور(محمد شكري)**،**المرجع السابق**،ص138

[5] - **انظر:نمره(محمد محمود محمد)**،**الرسالة السابقة**،ص384.

المطلب الثاني

الوقت الذي يتعين فيه تقديم الحساب عن الغلة

لم يحدد المشرع على وجه الدقة،**الوقت الذي يتعين فيه على الدائن الحابس،تقديم حساب عن غلة الشيء،وهناك من يرى بأنه وجب** تقديم الحساب بعد انقضاء الحق في الحبس[1]،وإذا كان هذا الرأي يتماشى مع المعطيات العملية التي **يفرضها نظام الحبس،إلا أنه يفتقر إلى سند من القانون.**

ويكتسي تحديد الوقت الدي يتعين فيه تقديم حساب عن الغلة اهمية بالغة،من حيث ان الدائن الحابس يعتبر مسؤولا عن تجاوز الوقت المحدد لتقديم الحساب،كما ان غياب وقت محدد لتقديم الحساب يجعل الدائن الحابس متحررا **من التبعات القانونية، إذ قد يتجاوز حدود المألوف ولا شك بأن ذلك قد يلحق ضررا بالمدين.**

تبعا لذلك، نخصص المرحلة الاول من هذا المطلب لإبراز سلبيات تقديم الحساب عقب كل عملية جني(**الفرع الاول**)،يلي ذلك تحديد مدى وجود فراغ قانوني في مسألة توقيت تقديم الحساب(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

سلبيات تقديم حساب عن الغلة عقب كل جني

لا شك بأن التزام الحابس بتقديم الحساب بعد كل غلة ينتجها الشيء المحبوس يتضمن تكليفا على عاتق الدائن الحابس لا مبرر له،إذا يفرض على الدائن أن يتصل بالمدين بشكل دوري على حسب المرات التي يتم فيها الجني[2].

كما أن الغاية من تقديم الحساب هي التأكد من قبض ثمار الشيء وعدم اهدارها بشكل ما،وهذا لا يقتضي تقديم الحساب عقب كل عملية جني للثمار،**بل يكفي تقديمه بعد انقضاء حق الحبس**،مع الشيء المحبوس وثماره.

كما ان الزام الدائن الحابس بتقديم حساب عقب كل جني ينقص من قيمة الحق في الحبس،إذ يجب ان يكون هناك عدم توازن بين المزايا التي يوفرها الحق في الحبس وبين الالتزامات التي يفرضها،ويكون ذلك لصالح المزايا لا العكس،فالحق في الحبس جاء لحماية الدائن الحابس[3]،ومن ثم يفترض الا يدخله في قيود غير **معقولة تحمله التزامات** اضافية يترتب عن الاخلال بها تعويضات، فيتحول الى المسؤول عن التعويض بدل المدين.

---

[1] - **انظر:السعدي(محمد صبري)،احكام ،المرجع السابق،ص187.وانظر أيضا:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،آثار،المرجع السابق،ص1186.**

[2] . والكثير من المراجع لا توضح بدقة وقت تقديم الحساب،غير انه يفهم أن ذلك يقتضي انقضاء الحبس،أنظر على سبيل المثال:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص144،وانظر أيضا:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع نفسه،ص187.**

[3] أنظر في الوظيفة الوقائية للحبس على مصالح الدائن:**سرور(محمد شكري)،المرجع نفسه،ص143.**

بعد ان عرفنا السلبيات المتعلقة بالتصريح الفوري عن كل غلة،يصبح من الضروري البحث عن نص قانوني دقيق يحسم المسألة،والذي في غيابه نصبح أمام حالة فراغ قانوني،نحو ذلك سوف **يعنى الفرع الثاني** بهذه النقطة.

الفرع الثاني
عدم تحديد وقت تقديم الحساب يعتبر فراغ قانوني

إن عدم تحديد المشرع للوقت الذي يتعين فيه تقديم الحساب،سيفتح باب للخلاف بين الدائن الحابس والمدين،وذلك إذا أصر هذا الأخير على إفادة دورية بكل عملية جني لثمار الشيء المحبوس[1]**،كما أنه يعيب نظام الحبس،باعتبار أنه يضع أعباء** يصعب على الحابس القيام بها.

وإذا كان الكثير من الفقه يميل الى أن الحساب يكون في المرحلة اللاحقة لانقضاء الحبس[2]**،فإن ذلك ليس من** شأنه أن يلزم الممارسة القضائية،ما دام لا يوجد نص يحسم الامر بشكل واضح،ومما **يزيد الامر صعوبة هو غياب** اجتهادات في هذا الشأن.

ولذلك لا نتردد في القول بأن هناك فراغا قانونيا في مسألة تحديد الوقت الذي يتعين فيه تقديم حساب عن الغلة،ومن ثم يتعين على المشرع تدارك ذلك،لما قد يشكله هذا الفراغ من فتح لباب النزاعات،وهو أمر يؤدي الى الانقاص من قيمة الحق في الحبس.

هنا نكون قد انتهينا من دراسة التزامات الحابس،ليصبح من الضروري الانتقال الى الأثر التالي للحق في **الحبس،وهو الأثر المتعلق** بالإحتجاج به،من أجل ذلك يجدر بنا الإنتقال الى **الفصل الثالث** لدراسة جميع التفاصيل المتعلقة به.

---

[1] .أنظر في دور القاضي في تذليل بعض مشاكل ممارسة الحبس:**السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص179.**

[2] .**أنظر: سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص144،وانظر أيضا:السعدي(محمد صبري)،المرجع نفسه،ص187.**

الفصل الثالث

الاحتجاج بالحق في الحبس

يثور التساؤل حول الأشخاص الذين يمكن التمسك في مواجهتهم بحق الحبس،فلا شك في أن حق الحبس ليس بحق عيني حسب الرأي **الغالب**،ومن ثم فلا يعطي سلطات في مواجهة الكافة.

لذلك نعالج الاحتجاج بحق **الحبس على مرحلتين**،الأولى **نخصصها للخلف العام والدائنين**،وذلك بالتطرق الى الحدود التي يمكن فيها ممارسة الحق في الحبس في مواجهتهم(**المبحث الأول:الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف العام والدائنين**).

بينما **نخصص المرحلة الثانية للخلف الخاص**، وذلك باعتباره صاحب حق على الشيء المحبوس،مثل أن يكون مشتريه أو الموهوب له..الخ(**المبحث الثاني:الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف الخاص**).

المبحث الأول

الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف العام والدائنين

من المسائل التي ينبغي تسليط الضوء عليها هو البحث في مدى ممارسة الحبس في مواجهة غير المدين،وبالضبط خلفه العام ودائنيه،إذ أن ذلك كثيرا ما يطرح نزاعات في الواقع العملي، ومن ثم تصبح اجابتنا على هذا السؤال ذات اهمية بالغة **على الصعيد النظري والعملي**.

في دراستنا **للإحتجاج** بحق الحبس، **نتعرض** أولا إلى الاحتجاج به في مواجهة الخلف العام،إذ من الأهمية بمكان **دراسة أثر الحبس بالنسبة للوارث والموصى له**(**المطلب الأول:الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف العام**).

ثم بعد ذلك، **نتعرض** إلى الاحتجاج به في مواجهة دائني المدين المحبوس عنه،أي الأشخاص الذين لهم حقوق في مواجهة المدين الذي مورس الحبس ضده(**المطلب الثاني:الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الدائنين**).

المطلب الأول

الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف العام

من المسائل التي شغلت بال المشرعين والفقه كثيرا، هي مسألة انصراف التزامات السلف الى الخلف العام،فإذا كانت حقوق السلف لا تطرح اشكالا، فإن الالتزامات تباينت فيها الآراء،ورغم ان ذلك قد حسمت فيه التشريعات

العربية بحكم ان اغلب قوانينها مستمدة من الشريعة الإسلامية،إلا ان هناك بعض النقاط التي لا زالت تطرق باب الفقه بالاسئلة.

والخلف العام هو من يخلف السلف في كامل ذمته المالية،أو في جزء منها باعتبارها مجموعة مالية واحدة،والخلف العام يشمل الورثة والموصى له بحصة من التركة،وهؤلاء يمكن للدائن الحابس ان يحتج بالحبس في مواجهتهم[1].

إن أحقية الحابس في الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف العام تبقى قائمة إلى غاية استيفاء حقه من أموال التركة[2]،نخصص المرحلة الأولى من هذا المطلب لتحديد التزام الخلف عن ديون السلف(الفرع الأول)،يلي ذلك تناول تطبيق قانوني للحق في الحبس في مواجهة الخلف العام(الفرع الثاني).

الفرع الأول

حدود التزام الخلف العام عن ديون السلف

يلتزم الورثة عن دين سلفهم في حدود أموال التركة،ونحو ذلك لا يلزمون بعد هذا الحد في أموالهم الخاصة، وتفسر هذه الظاهرة على أساس أن أموال المورث وديونه تنتقل إلى الوارث بمجرد الوفاة،فيصبح مالكا لتلك الأموال ومدينا بالديون[3].

غير أن مسؤولية الوارث عن هذه الديون، ليست شخصية تمتد إلى كافة أمواله الموروثة وغيرها،وإنما هي مسؤولية عينية محددة فيما تلقاه عن مورثه من أموال،فتنتقل اليه هذه الأموال مثقلة بحق عيني تبعي لمصلحة دائني المورث يخولهم استيفاء حقوقهم بالأفضلية على دائني الوارث الشخصيين[4].

ونحو ذلك يحق للحابس ممارسة الحبس في مواجهة الخلف العام، ويبقى للحابس حق الحبس إلى غاية الوفاء بحقه كاملا،ولكن لا يجوز للدائن الحابس أن يتعسف في استعمال حقه في الحبس،فإذا لم تكن أموال التركة كافية للوفاء بحقه،بحيث بقي جزء يسير من حقه[5]،فلا ينبغي له الاستمرار في الامتناع عن الوفاء.

بعد ان عرفنا حدود التزام الخلف عن ديون السلف، وحقوق الحابس في مواجهة الخلف العام للمدين،يتعين إعطاء تطبيق للإحتجاج بالحبس في عقد المقاولة،وهو ما يدفعنا الى الانتقال الى الفرع الثاني للتعرف عليه.

---

[1] - أنظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام ،المرجع السابق،ص104.

[2] - أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص142.

[3] -أنظر في هذه القاعدة:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص322

[4] - انظر في قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص301.

[5] - انظر في التعسف في استعمال حق الحبس:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص179.

الفرع الثاني

تطبيق للاحتجاج بالحبس في عقد المقاولة

في عقد المقاولة يجوز لرب العمل أن يحبس الأجرة عن ورثة المقاول إلى غاية إتمام تنفيذ الأعمال التي التزم بها،**وهذا ما يفهم من نص المادة 569 قانون مدني جزائري،وذلك إذا كانت الأجرة مستحقة وقت تسليم العمل(المادة559 قانون مدني جزائري)،وتوفر شرطان،الأول أن تكون المؤهلات الشخصية** للمقاول غير ذات اعتبار في العقد ويكون ذلك عادة في المقاولات التي لا تحتاج إلى خبرة فنية خاصة[1].

أماالشرط الثاني **فهو** أن تتوفر في ورثته الضمانات الكافية لتنفيذ الأعمال المتبقية،مثل ان يكون الورثة يمارسون نفس مهنة السلف او كانوا يمارسونها معه[2].

أما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية ذات اعتبار، فإن عقد المقاولة ينقضي بموت المقاول في هذه الحالات ومن ثم لا تنصرف آثاره الى السلف،ولذلك لا يتصور الحبس لضمان تنفيذ ما تبقى من الأعمال،لكن لا يوجد ما يمنع **ان يمارس رب العمل حق الحبس** في مواجهة الخلف العام، **على الاجرة المستحقة عن الاعمال السابقة لا** المستقبلية،وذلك ضمانا لحقه في التعويض **المستحق عن إخلال المقاول،حيث الزمت المادة570 من القانون المدني الجزائري**،المقاول بان يدفع للتركة قيمة ما تم انجازه،وهنا يجوز له حبس هذا الالتزام الى غاية الوفاء بما هو مستحق له.

بعد ان عرفنا الإحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف العام،تلح علينا **دراسة الموضوع،معرفة حدود الاحتجاج** بحق الحبس في مواجهة الدائنين،من أجل ذلك يتعين الانتقال الى **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني

الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الدائنين

يوفر القانون حماية في العادة للغير، **وهؤلاء كقاعدة عامة** هم الأشخاص الذين ليسوا طرفا في العلاقة **القانونية مع** تأثر حقوقهم بها،ومن ضمن هؤلاء نجد الدائنين للمدين من غير الحابس،حيث يطرح السؤال حول قدرة الحابس على مواجهة الحبس في مواجهتهم،وإذا كان ذلك ممكنا،فما هي الضمانات المعطات لهم.

وإجابة على التساؤل السابق، يمكننا القول بأنه يحق للدائن الحابس ان يتمسك بالحبس في مواجهة الدائن العادي للمدين المحبوس عنه،ولكن ذلك لا يعني منعه من التنفيذ عليه،ذلك أن الدائن العادي يمكن له التنفيذ **على الشيء** المحبوس بحسبانه مملوكا **للمدين**[3].

---

[1] -انظر: السنهوري(عبد الرزاق احمد)، العمل،المرجع السابق،ص260.

[2] - انظر:المرجع نفسه،ص261.

[3] -انظر:اليعقوب(ربحي أحمد عارف)،الرسالة السابقة،ص107.

إنما يقصد بالاحتجاج هنا هو احقية الدائن الحابس في الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس للراسي عليه المزاد،إلى ان يف له بحقه[1]،كما يحق للحابس ان يحتج بحقه في الحبس في مواجهة المصفي،حتى يستوفي حقه من وعاء التصفية[2].

المبحث الثاني

الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق عيني، مثل المشتري **من الحابس** وصاحب حق الانتفاع،ومن ثم يثار البحث في مدى قدرته على المطالبة بالشيء المحبوس باعتباره **صاحب حق عليه**،ولقد نظمت مختلف التشريعات القواعد الحاكمة لانصراف الالتزامات الى الخلف الخاص،وذلك نظرا لما قد تثيره هذه المسألة من اشكالات قانونية وعملية،ورغم ذلك **فإن الحبس** وباعتباره ضمانا للدائن الحابس،يدفعنا الى التساؤل عن مدى القدرة على الإحتجاج به في مواجهة **الخلف الخاص**.

وتبعا لذلك،يقتضي منا البحث عن اجابة لهذا التساؤل، **دراسة الموضوع على مرحلتين،المرحلة** الأولى،**نتطرق فيها للحبس بسبب المصروفات**(**المطلب الأول:حالة الحبس بسبب المصروفات**)،والمرحلة الثانية **نخصصها للحبس الذي** لا يستند الى المصروفات(**المطلب الثاني:الحبس لسبب غير المصروفات**).

المطلب الأول

حالة الحبس بسبب المصروفات

لقد عالجنا سابقا مختلف الحقوق التي تنشأ للدائن الحابس،والتي ضمانا لها يمارس الحق في الحبس،ومن ضمن هذه **الحقوق هو انفاق الدائن الحابس على الشيء المحبوس نفقات ضرورية لحفظه او نفقات نافعة،كأن يكون الدائن الحابس حائزا لعقار وينفق على هذا العقار ما يلزم من الصيانة لكي لا ينهار او تلحقه اضرار جسيمة،فهنا يكون** الحبس ضمانا لحق الحابس في استرجاع هذه المصروفات.

ويمكننا القول أنه إذا كان سبب الحبس يتعلق بإنفاق مصروفات،فإنه يمكن للحابس ان يتمسك بحق الحبس في **مواجهة الكافة**[3]،ومن ثم لا يستطيع مشتري الشيء المحبوس المطالبة به،**وكذلك من له حق انتفاع عليه،نتناول** بداية تفسير قدرة الحابس على الإحتجاج في **مواجهة الكافة**(**الفرع الأول**)،**يلي ذلك تناول مدى قدرة مدين المدين على الوفاء** لصالح الحابس(**الفرع الثاني**).

---

[1] – انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص249.

[2] -انظر:اليعقوب(ربحي أحمد عارف)،الرسالة السابقة،ص107.

[3] – انظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص184.

الفرع الأول
تفسير الإحتجاج بالحبس في مواجهة الكافة

إن تفسير أحقية الاحتجاج بالحبس في مواجهة الكافة، **هو ان المصروفات قد أفادت الشيء المحبوس،**ومن ثم يستفيد كل من يطالب به،ومن ثم يكون للحابس حق في مواجهة كل مطالب به،ونحو ذلك يجوز للحابس ان يمتنع عن تسليم الشيء المحبوس للدائن المرتهن،ولو كان قيد الرهن قد تم قبل ممارسة حق الحبس[1].

وظاهر ان ممارسة الحبس من قبل الحابس في مواجهة الكافة بناء على انفاق مصروفات يتماشى مع الحماية التي استهدف المشرع تحقيقها من وراء منح الحق في الحبس،فلو اعتبرنا أن الحبس بناء على المصروفات لا يمكن ممارسته في مواجهة الكافة،لا ضعفت قوة الحق في الحبس،إذ يصبح الحبس منحصرا في شخص المدين فقط،وهنا قد يعمد هذا الأخير الى التحايل من اجل استرجاع الشيء المحبوس وذلك باصطناع حقوق لخلف خاص وهمي.

من جهة أخرى فإن الخلف الخاص يعتبر في مركز المستفيد من خدمة لم يدفع عنها مقابل،وقد يكون ذلك حالة **من حالات الإثراء بلا سبب** [2]إذا توفرت شروطه،والمبادئ العامة في القانون تخول الدائن حقا اذا **أنفق دون ان يكون** ملزما بذلك في مواجهة المستفيد من هذا الإنفاق،ومن ثم فإن الحبس في مواجهة الخلف الخاص بناء على المصروفات له ما يبرره ضمن المبادئ العامة للقانون.

بعد دراستنا لتفسير الاحتجاج بالحبس في مواجهة الكافة،إذا كان حق الدائن محله مصروفات،يصبح **من الضروري** التعرض الى مدى صحة وفاء مدين المدين لصالح الحابس،وهو ما سوف **نتعرض اليه من خلال الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
مدى صحة وفاء مدين المدين لصالح الحابس

لكن هل يجوز للخلف الخاص للمدين، **وهو على هذا النحو ليس له حق مطالبة الحابس يالشيء المحبوس،أن يف** للدائن الحابس في مقابل تسليمه الشيء المحبوس،وبعد ذلك يحل محله في حقه؟

بالرجوع إلى القواعد العامة، **نجد أن مثل هذا الإتفاق جائز،** حيث يحل هنا الخلف الخاص محل الدائن الحابس فيما له من حقوق،ومثال ذلك أن يتفق مشتري العقار المحبوس **الذي أشهر حقه بعد ممارسة حق الحبس مع الدائن الحابس،على الوفاء بقيمة المصروفات،مع رجوعه بعد** ذلك على المدين،وتسمى هذه الصورة بالحلول الإتفاقي[3].

---

[1] - **انظر**:**غانم**(**اسماعيل**)،**أحكام**،المرجع السابق،ص250.

[2] -أنظر في الاثراء بلا سبب:**السعدي**(**محمد صبري**)،المسؤولية،المرجع السابق،ص252.

[3] - **انظر** :**سرور**(**محمد شكري**)،المرجع السابق،ص278-279،**وانظر أيضا**:**مأمون**(**عبد الرشيد**)،المرجع السابق،ص310.

ولعلى هذه الصورة تبدو قريبة من حوالة الحق غير أن هناك أوجه اختلاف بينهما،حيث أن حوالة الحق وإن أمكن انعقادها بين الدائن والمحال له،إلا ان نفاذها في حق المدين موقوف على رضاء هذا المدين،بينما نجد أن الوفاء مع الحلول ينفذ في مواجهة المدين والغير دون أي إجراء،أضف إلى ذلك أن الهدف من الوفاء مع الحلول هو الوفاء،أما في حوالة الحق فإنه الهدف هو استبدال الدائن الأصلي بالمحال له[1].

يترتب على وفاء الخلف الخاص للدائن الحابس، إنقضاء حق الحبس،وحلول هذا الخلف محل الدائن الحابس بما له من حقوق حلولا كاملا،غيرأنه قد يكون الحلول غير كامل،إذا كان الدائن الحابس قد قبل من الخلف الخاص وفاء أقل من حقه وتنازل عن الباقي،فهنا يحل الخلف الخاص محل الدائن الحابس في الحدود التي تم فيها الوفاء[2].

هنا نكون قد أنهينا دراسة الإحتجاج بالحبس على أساس المصروفات،لتلح علينا الدراسة ضرورة تناول الاحتجاج بالحبس لسبب غير المصروفات،وهو ما سوف نتعرض اليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني
الحبس لسبب غير المصروفات

تقدم القول بأن حق الحابس قد يكون ناجما عن انفاق مصروفات على الشيء،كما يمكن ان يكون ناجما عن غير ذلك،مثل مؤجر يحبس العين المؤجرة الى غاية الوفاء ببدل الإيجار،أو بائع يحبس الشيء المبيع عن المشتري الى غاية وفائه بالثمن،او متضرر يحبس حيوانا تسبب له في الضرر الى غاية أن يف المسؤول بالمقدار اللازم للتعويض،وهنا يطرح السؤال حول مدى قدرة الدائن الحابس في الإحتجاج بحق الحبس.

لذلك نعالج في هذا المطلب، الحبس بسبب لا يتعلق بإنفاق مصروفات،حيث أحدد الأحكام المنظمة لهذه الوضعية،وتكون دراستي لهذا الفرع على مرحلتين،الأولى نخصصها للحالة التي يكون فيها الشيء المحبوس مملوكا للمدين(**الفرع الأول**)،والثانية نخصصها للحالة التي يكون فيها الشيء المحبوس غير مملوك للمدين(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
المدين المحبوس عنه مالك للشيء المحبوس

إذا كان الحبس منصبا على مال مملوك للمدين، وغير متعلق بالمصروفات،وكانت العين المحبوسة عقارا،ومورس حق الحبس قبل شهر العقار أو قيده،سواء بالنسبة للمالك او الدائن المرتهن، يجوز للحابس في هذه الحالة التمسك بالحبس في مواجهتهم[3].

---

[1] - أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص279.

[2] - أنظر في أثر الوفاء مع الحلول بشكل عام:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص314-315.

[3] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص142.

أما اذا كان حق الحبس قد نشأ بعد شهر المشتري لحقه،أو بعد قيد الدائن المرتهن للرهن،فإن الحابس لا يحق له الاحتجاج بحق الحبس في مواجهتهم[1]،وهذا امر يتماشى مع قواعد الشهر في العقار والتي لا تجعل التصرف نافذا في حق الغير إلا من تاريخ الشهر.

أما إذا كان الشيء المحبوس منقولا،ونشأ حق الحبس قبل نشوء حق الخلف الخاص،فإن الحابس له حق الاحتجاج بالحبس في مواجهة هذا الخلف[2]، وهناك من يرى أنه يحق للحابس حسن النية، ممارسة حق الحبس حتى ولو كان ذلك **بعد نشوء حق الخلف الخاص على المنقول**[3].

بعد أن تناولنا الحالة التي يكون فيها المدين المحبوس عنه هو المالك للشيء المحبوس،يجدر التعرض الى الحالة التي لا **يكون فيها المدين مالكا للشيء المحبوس،وهو ما سوف يتحقق من خلال الفرع الثاني.**

الفرع الثاني
المدين المحبوس عنه غير مالك للشيء

إذا كان المدين غير مالك للشيء المحبوس،مثل من يحبس حيوانا عن الحارس غير المالك،فلا يحق له ممارسة حق الحبس في مواجهة المالك باعتبار هذا الأخير غير مدين بشيء،ومن ثم تقتصر ممارسة حق الحبس في مواجهة الحارس لوحده[4].

هنا نكون قد أنهينا دراسة أثر الحبس فيما يخص الإحتجاج به،ليصبح من الضروري التعرض الى الأثر الآخر المترتب على الحبس،والمتمثل في احقية الحجز **على الشيء المحبوس،من أجل ذلك** ننتقل الى **الفصل الرابع** لمعرفة جميع **التفاصيل المتعلقة به.**

---

[1] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص250-251.

[2] - انظر:المرجع نفسه،ص251.

[3] - انظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص185.

[4] - أنظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص250.

الفصل الرابع
أحقية الحجز على الشيء المحبوس

يشمل هذا الفصل،البحث في مدى أحقية الحاجز في توقيع الحجز على الشيء المحبوس، بغية استيفاء حقه من ثمنه، وتطبيقا للقواعد العامة فإن الدائن الحابس له احقية الحجز على أي مال مملوك للمدين،والمال المحبوس في أغلب الحالات مملوك للمدين فيثور البحث في مدى وجود قواعد خاصة تنظم الحجز على الشيء المحبوس.

تختلف القواعد المنظمة للحجز وفق قانون الاجراءات المدنية والإدارية،بحسب كون الشيء منقولا،مثل من يحبس سيارة أو يحبس بضاعة،أو يحبس أثاثا...الخ(**المبحث الأول:الشيء المحبوس منقول**) او عقارا(**المبحث الثاني:الشيء المحبوس عقار**).

كما نتطرق إلى أحقية الدائن في توقيع الحجز الاستحقاقي،والذي يعد أحد الحجوز التحفظية التي تمكن الدائن من الحجز على الشيء الذي له حق عليه باجرءات بسيطة، خشية تهريبه أو إخفائه وهو ما قد يتوفر في حالة الدائن الحابس.

المبحث الأول
الشيء المحبوس منقول

إن الشيء المحبوس قد يكون منقولا وقد يكون عقارا،ونظرا لاختلاف طبيعة الشيئين فإن الكثير من الإجراءات التي تهدف الى ممارسة حق على الشيء تختلف ايضا بحسب هذه الطبيعة،وذلك أمر منطقي من حيث أن المنقولات لا تحوز على نفس قيمة العقارات.

تبعا لذلك،يشمل هذا المبحث الحجز على المنقول،وذلك بالتطرق بشكل موجز لإجراءات الحجز وآثاره،وفق ما جاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية(**المطلب الأول:إجراءات الحجز على المنقول وآثاره**).

كما يشمل هذا المبحث أيضا، إجراءات الحجز الاستحقاقي على الشيء المحبوس،والذي يعتبر حجزا تحفظيا،وبذلك يتضح مدى الحماية المقررة للدائن الحابس في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية(**المطلب الثاني:الحجز الاستحقاقي على المنقول**).

المطلب الأول

إجراءات الحجز على المنقول وآثاره

يحق للدائن الحابس أن يحجز على المنقول الذي تحت يده(مثل من يحبس منقولات عهد له بإصلاحها،وذلك إلى غاية **وفاء مالكها بأجرته)**، الى غاية الوفاء بما هو مستحق له،فيستصدر حكما على مالكه بالتنفيذ العيني مع التعويض،**وبشكل حكم التعويض هنا سندا تنفيذيا يمكن ممارسة الحجز على اساسه.**

حيث يحق للدائن الحابس، التنفيذ على هذه المنقولات وفق اجراءات محددة بموجب هذا الحكم،وذلك باعتباره **سندا تنفيذيا**[1]،ولكن الدائن الحابس ليس له حق امتياز في المتحصل من بيعه،بل يستوي في ذلك مع الدائنين **العاديين**[2]،كما أن تنفيذه على الشيء يعد تنازلا عن حق الحبس[3]،نخصص بداية المطلب لإجراءات **استصدار أمر بالحجز(الفرع الاول)،يلي ذلك إجراءات التبليغ(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إجراءات استصدار أمر الحجز

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد التنفيذ الجبري،وهذه القواعد تختلف بحسب **كون الحجز يستهدف معالجة حالة** طارئة فيكون حجزا تحفظيا،وما إذا كان يهدف الى بيع المحجوز مباشرة واستيفاء الدائن لحقه من ثمنه وهذا ما يسمى بالحجز التنفيذي،ولقد ساير المشرع الجزائري في هذا الامر الكثير من التشريعات **وهو امر طبيعي تمليه طبيعة كل حجز والأهداف المتوخاة منه.**

و لأن حجز الدائن الحابس،هو حجز تحت يد النفس، فإنه يخضع للإجراءات الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير[4]،ونحو ذلك وجب على الدائن الحابس استصدار أمر على ذيل عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد فيها الشيء المحبوس(**المادة667 قانون إجراءات مدنية إدارية).**

بعد ان عرفنا إجراءات استصدار الأمر بالحجز،يتعين معرفة إجراءات التبليغ،وهو ما يدفعنا للإنتقال الى **الفرع الثاني** لغرض التعرف على هذه الإجراءات.

---

[1] - أنظر في السندات التنفيذية:**بربارة(عبد الرحمان)**،التنفيذ،المرجع السابق،ص64.

[2] - **انظر:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص369.

[3] - **انظر:مأمون (عبد الرشيد)**،المرجع السابق،ص173.

[4] -**هيكل(احمد محمد محمود)**،الرسالة السابقة،ص131.

الفرع الثاني
إجراءات التبليغ

من الامور المتفق عليها في التنفيذ الجبري، **هو تبليغ** المدين بجميع الإجراءات التنفيذية التي تتخذ ضده،ويستهدف **التبليغ عدم مفاجأة المدين،وكذلك لإقامة الحجة عليه،ناهيك على ان التبليغ يسمح للمدين بمباشرة بعض الإجراءات** التي تحمي حقوقه، **وربما تؤدي** هذه الاجراءات في حالات معينة الى **رفع الحجز**،ومن ثم يتعين علينا ان نحدد الا**جراءات** الخاصة بالتبليغ في إطار ممارسة الدائن الحابس لحقه في الحجز،وذلك بالتعرض لها بشكل موجز.

من خلال الرجوع الى قواعد التنفيذ الجبري، نقول بأنه يجب تبليغ الأمر بالحجز إلى **المدين المحبوس عنه خلال الثمانية أيام** التالية لإجراء الحجز،مرفقا بنسخة من أمر الحجز،مع التنويه على ذلك في محضر التبليغ،وإلا كان الحجز **قابلا للإبطال**[1]،كما يتعين على الدائن الحابس اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها المنقول المحبوس(**المادة674 قانون إجراءات مدنية إدارية**).

إذا لم يقم المدين بالوفاء خلال العشرة أيام التالية للتبليغ الرسمي للحجز للمدين،تباع الأموال المحجوزة وفقا **لإجراءات بيع المنقول**(**المادة681 قانون إجراءات مدنية إدارية**).

بعد أن عرفنا إجرءات الحجز التنفيذي في خصوص المنقول،يتعين معرفة إجراءات الحجز التحفظي ممثلة في الحجز **الاستحقاقي،وهو ما سوف يعالجه المطلب الثاني.**

المطلب الثاني
الحجز الاستحقاقي على المنقول

يعتبر الحجز الاستحقاقي من الحجوز التحفظية التي تستهدف حماية صاحب الحق العيني **او حق الحبس على المنقول،والحجز التحفظي بشكل عام يمثل اجراء غرضه الأصلي** التصدي لمحاولات المدين تهريب امواله او اخفائها،حيث **يشرع للدائن ممارسة حجز لا تكون غايته بيع الشيء المحجوز وانما وضعه تحت يد القضاء** الى غاية توفر شروط الحماية التنفيذية،ويمثل الحجز الإستحقاقي أحد صور هذا التحفظ بالإضافة الى صور أخرى[2].

ومن ثم **إذا كان هناك منقول، وكان للدائن حق حبسه،وخرج من حيازته خفية او باغتصاب،فإنه يستطيع توقيع** حجز تحفظي عليه عند حائزه **لمنعه من التصرف فيه**[3]،وفي هذه الحالة وجب تعيين المنقول المراد حجزه في الطلب،وفي **أمر الحجز**(**المادة658 قانون إجراءات مدنية إدارية**).

---

[1] -انظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص213.

[2] -لمزيد من التفصيل راجع:يونس(**مصطفى عشلي**)،الرسالة السابقة.

[3] -أنظر:مروك(نصر الدين)،المرجع السابق،ص154.وانظر أيضا:

- Brenner (C), Voies d’execution, 2 edition, Paris, Dalloz, 2001.p94

إذا اعترض حائز المنقول المراد حجزه،على الحجز،وجب على المحضر القضائي وقف اجراءات الحجز،وتحرير محضر اشكال يسلمه للأطراف،لعرضه على رئيس المحكمة،في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الإعتراض[1].

المبحث الثاني
الشيء المحبوس عقار

يحمي المشرع العقارات بقواعد تختلف عن تلك المقررة **بالنسبة لحماية المنقولات،وهذا امر طبيعي من حيث ان** القيمة الاقتصادية للعقار في العادة اكبر من قيمة المنقول،وتتجسد هذه الحماية في عدة اصعدة،فعلى الصعيد الموضوعي نجد ان طرق اكتساب حق على العقار يكون محددا بقواعد صارمة لا ينبغي تجاوزها،ومن الناحية الإجرائية **نجد أن المشرع يقرر قواعد اكثر تشددا بالمقارنة مع تلك الخاصة بالمنقولات.**

فإذا كان الشيء المحبوس عقارا،ففي هذه الحالة يحق للحابس ان ينفذ عليه بطريق التنفيذ الجبري ما دام بيده سند **تنفيذي**،ونحو ذلك نعالج في هذا **المبحث بشكل موجز اجراءات التنفيذ على العقار المحبوس(المطلب الأول:إجراءات الحجز على العقار)،**

كما نعالج أيضا، مايترتب على الحجز من آثار، من حيث وضع العقار تحت يد القضاء ،وإعلانات البيع بالمزاد،الى غاية تحقق المزاد(**المطلب الثاني:آثار الحجز على العقار المحبوس).**

المطلب الأول
إجراءات الحجز على العقار

يحق لحابس العقار التنفيذ عليه،لاستيفاء حقه من ثمنه ما دام بيده سند تنفيذي،مثل من يحوز عقارا بحسن نية ويتكبد نفقات لترميمه،حيث وجب على مالكه تعويضه عن قيمة هذه النفقات،والدائن الحابس **للعقار لا يستطيع التنفيذ على العقار، إلا إذا أثبت عدم كفاية المنقولات الخاصة بمدينه[2] او عدم وجودها(المادة721 قانون إجراءات مدنية إدارية).**

ويجب على الدائن الحابس ان يكون حائزا على سند تنفيذي يلزم المدين بدفع مبلغ نقدي،**والسندات التنفيذية** حددها المشرع عل سبيل الحصر في قانون الاجراءات المدنية والإدارية،ويهدف المشرع من وراء اشتراط سندات محددة

[1] - أنظر:بربارة (عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص172.

[2] - أنظر:مروك(نصر الدين)،المرجع السابق،ص195.

الى تنظيم النشاط القضائي لكي لا يصبح عملا دون ضوابط،ومن ناحية اخرى فإن تحديد المشرع للسندات التنفيذية يهدف الى حماية مصلحة المدين.

نخصص بداية هذا المطلب لإجرءات استصدار امر بالحجز **العقاري(الفرع الأول)،يلي ذلك تحديد واجبات المحضر القضائي بعد صدور الأمر بالحجز(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
استصدار أمر الحجز

إن اول إجراء يفترضه الحجز، هو استصدار امر الحجز،فمن خلال هذا الأمر يصبح مشروعا وضع اموال المدين **تحت يد القضاء تمهيدا لمباشرة الإجراءات اللاحقة،ولأن الجهة القضائية المختصة باصدار امر الحجز تتحدد على ضوء** المال المراد حجزه،فإن الدائن الحابس وجب عليه ان يراعي الإختصاص المقرر للتنفيذ على العقارات.

ومن ثم وجب على الدائن الحابس،أن **يقدم** طلب الحجز إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها **العقار المحبوس،وذلك من طرفه شخصيا** او ممثله القانوني[1]**،ولقد حددت المادة722 قانون إجراءات مدنية إدارية،** مجموعات من البيانات وجب تضمينها في الطلب،كما وجب ارفاق طلب الحجز بمجموعة من الوثائق حددتها **المادة723 قانون إجراءات مدنية إدارية.**

الفقرة الاولى
البيانات الواجب تحديدها

تتمثل البيانات في:"إسم ولقب الدائن و موطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة إختصاص المحكمة التي يوجد فيه العقار،وهذا في حالة إقامة الدائن في دائرة إختصاص محكمة غير تلك التي يوجد فيها العقار.**إسم ولقب المدين وموطنه**.وصف العقار المطلوب حجزه مع بيان موقعه،وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه طبقا لما هو ثابت في مستخرج **سند الملكية**".

أما الوثائق الواجب إرفاقها بطلب الحجز فتتمثل في:"**نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين.نسخة من** محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء.محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها.**مستخرج من سند ملكية المدين للعقار.شهادة عقارية**".

يتبين من الوثائق أعلاه،أنها سندات تثبت مدى إحترام الدائن الحابس لإجراءات التنفيذ الواردة في الأحكام المشتركة بدءا من **المادة 600 ق إجراءات مدنية إدارية.**

[1] - أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص227-228.

فمحضر عدم كفاية المنقول أو عدم وجوده يسمح للدائن الحابس من التنفيذ على العقار،أما مستخرج سند الملكية فالغاية منه إثبات وجود العقار وحدوده ومساحته ونوعه،في حين تتضمن الشهادة العقارية **القيود الواردة على العقار**[1].

يتم الحجز على العقار بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة[2] التي يقع في دائرة اختصاصها العقار وذلك في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ ايداع الطلب(**المادة724 قانون إجراءات مدنية إدارية**).

الفقرة الثانية

المعلومات التي وجب تحديدها في أمر الحجز

يجب أن يتضمن أمر الحجز ما يلي،نوع السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتاريخه والجهة التي أصدرته ومبلغ **الدين المطلوب الوفاء به**. تاريخ التبليغ الرسمي للسند التنفيذي،وتاريخ تكليف المدين بالوفاء بقيمة **الدين**.

كما يجب أن يتضمن **أمر الحجز**، تعيين العقار المحجوز تعيينا دقيقا لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية وإسمها عند الإقتضاء،مفرزا أو مشاعا،وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه،وإذا كان **العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات**.

إذا خلا الأمر من أحد البيانات الثلاثة،كان قابلا للإبطال،ويتم قيد الأمر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا،ويجب تبليغ أمر الحجز بشكل رسمي إلى المدين،وينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من **تاريخ** التبليغ،يباع العقار جبرا **عليه**.

يودع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى حد،لدى مصلحة الشهر العقاري،التابع لها العقار،لقيد أمر الحجز،ويعتبر العقار محجوزا من تاريخ القيد(**المادة725 قانون إجراءات مدنية إدارية**).

بعد ان عرفنا إجراءات إستصدار الأمر بالحجز،يتعين علينا معرفة واجبات المحضر القضائي بعد صدور الأمر بالحجز،وهو ما سوف يتحقق عبر **الفرع الثاني**.

---

[1] - **أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص**229.

[2] - وهي نفس الآلية التي كانت متبعة في قانون الإجراءات المدنية السابق،**أنظر:مروك(نصر الدين)،المرجع السابق،ص**206.

الفرع الثاني

واجبات المحضر القضائي بعد صدور أمر الحجز

لقد فرض المشرع على المحضر القضائي تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية[1]،أن يقوم بقيد امر الحجز من تاريخ الإيداع.يجب عند القيد ذكر تاريخ وساعة الإيداع،وينوه بهامشه وبترتيب ورود كل أمر حجز سبق قيده مع ذكر اسم ولقب كل الدائنين والجهة القضائية التي أصدرت أمر الحجز.

كما يتعين،تسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحجز خلال ثمانية أيام.يجب أن تتضمن الشهادة العقارية وفقا للمادة **728** قانون **إجراءات مدنية إدارية**،،جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم.

بعد تعرفنا على إجراءات الحجز الى غاية صدور الأمر به،يصبح من الضروري معرفة الآثار المترتبة عنه،وهو ما يدفعنا للإنتقال الى **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني

آثار الحجز على العقار المحبوس

تطبيقا لنص المادة **732** قانون **إجراءات مدنية إدارية**،فإن العقار المحجوز تلحق به ثماره وإيراداته من تاريخ قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية ،لكن قد يستغرق الحجز زمنا يفوق المألوف،لذلك ليس من حسن الإدارة ترك الثمار عرضة للضياع خاصة إذا كانت على وشك النضوج أو سريعة التلف.

حيث يجوز للمدين المحجوز عليه ان يبيع الثمار الملحقة به،متى اتصف عمله بأعمال الإدارة الحسنة،وتؤدي إلى الرفع من قيمة الحجز،أما ما يأخذه المدين من ثمار العقار الطبيعية وفق ما يلزمه لمعيشته هو ومن يعولهم **فعو تصرف** سليم[2].

من جهة أخرى يحق للدائن الحابس،ان يطلب حصاد المحاصيل خلال فترة الحجز(**الفرع الأول**)،ويجب على المدين ان يفي للدائن خلال مهلة محددة(**الفرع الثاني**)فإذا لم يفي يتعين الذهاب نحو بيع العقار وفق إجراءات نعالجها بداية بتحديد الثمن الأساسي(**الفرع الثالث**)،نشر مستخرج لشروط البيع(**الفرع الرابع**)،ثم تحديد تاريخ للبيع(**الفرع الخامس**).

---

[1] - أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص233.

[2] - أنظر:المرجع نفسه،ص237.

الفرع الأول

أحقية الدائن في حصاد المحاصيل وعدم جواز التصرف

يجوز للدائن الحابس أن يطلب من رئيس المحكمة الترخيص له بأمر على عريضة بحصاد المحاصيل الزراعية وجني الثمار والفواكه وبيعها بالمزاد العلني أو بيعها عن طريق وسيط،أو بأية طريقة أخرى[1].

و يمنع المدين من التصرف في العقار المحجوز ابتداء من تاريخ قيد الحجز في مصلحة الشهر العقاري[2]**،فكل** التصرفات الناقلية للملكية مثل الهبة والبيع والمقايضة يمنع المدين من القيام بها**،كما يمنع على المدين، ترتيب حقوق عينية تبعية** مثل الرهن على عاتق العقار المحجوز،غير أنه يجوز لبائع العقار المحجوز ومقرض ثمنه أن يقيد حق امتياز على العقار في الآجال والأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني[3].

إن المادة 736 ق إجراءات مدنية إدارية، قد أجازت نفاذ التصرف بنقل الملكية،أو ترتيب حق عيني على العقار المحجوز عليه متى أودع المدين **المحجوز عليه،بأمانة الضبط أو بين يدي المحضر القضائي،قبل جلسة المزايدة،مبلغا كافيا للوفاء بأصل الدين والمصاريف** المترتبة عليه للدائنين المقيدين في الشهادة العقارية والحاجزين.

بعد أن عرفنا حقوق الدائن الحاجز بعد ايقاع الحجز على العقار المحبوس،يتعين معرفة مهلة الوفاء التي **منحها** المشرع للمدين،**وهو ما سوف نعرفه من خلال التعرض للفرع الثاني.**

الفرع الثاني

مهلة الوفاء المحددة للمحجوز عليه

إذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز،يحرر المحضر القضائي **قائمة بشروط البيع**، ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في **دائرة اختصاصها العقار المحبوس.**

وفي حالة تعدد العقارات تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي توجد فيها أحد هذه العقارات(**المادة737 قانون إجراءات مدنية إدارية**).

إن أهم ما يستخلص من المادة737[4] قانون إجراءات مدنية إدارية هو دقة البيانات التي يجب أن تتضمنها قائمة شروط البيع،**كما يستخلص أيضا أن المشرع منح مهلة للمدين للوفاء لتفادي البيع.**

---

[1] - **أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص237.**

[2] - **انظر:مروك(نصر الدين)،المرجع السابق،ص216.**

[3] - **أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص238.**

[4] - أنظر في النقاط المستخلصة من هذه المادة: **المرجع نفسه،ص240.**

كما توجد إمكانية لتجزئة العقار المحجوز فيتحقق بذلك أحد الهدفين أو كلاهما(**فائدة أفضل عند البيع،ومنع مواصلة البيع إذا كان اول جزء من العقار كاف للوفاء بالدين)،**ويستخلص أيضا من المادة أعلاه،**مراعاة المشرع** للمصلحة العامة من خلال منع تجزئة محل الحجز إذا كان وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية.

كما يلاحظ، تأكيد المشرع على النظرية الحديثة للبطلان بحيث لم يرتب على خلو قائمة **شروط البيع من إحدى البيانات البطلان المطلق، وتحميل** المحضر القضائي تبعة إلغاء قائمة شروط البيع،بحيث يعاد تحديدها على نفقة الضابط العمومي باعتباره المسؤول عن إعداد القائمة.

و ترفق مع قائمة شروط البيع أيضا المستندات الآتية[1]:**نسخة من السند التنفيذي** الذي تم الحجز بمقتضاه، **نسخة من أمر الحجز، نسخة** من التبليغ الرسمي للمحجوز عليه،شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى **غاية تاريخ الحجز،مستخرج جدول الضريبة العقارية.**

بعد ان عرفنا جميع الإجراءات المتعلقة **بقائمة شروط البيع لا يتبقى لنا سوى معرفة إجراءات تحديد الثمن الأساسي،وهو ما سوف** يعنى به **الفرع الثالث.**

الفرع الثالث
تحديد الثمن الأساسي

تطبيقا لنص المادة 739 قانون إجراءات مدنية إدارية،يتم تحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني،سواء جملة **أو على أجزاء من طرف** خبير عقاري،**يعين** الخبير **بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي**،أو الدائن الحاجز بعد إثبات إيداع اتعاب الخبير بأمانة الضبط خلال الأجل الذي يحدده رئيس المحكمة،على ألا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام من تاريخ تعيينه وإلا أستبدل بغيره وفق نفس الإجراءات المقررة **لتعيينه**[2].

لقد حددت المادة 740قانون إجراءات مدنية إدارية الأشخاص الذين يجب تبليغهم رسميا، **بإيداع المحضر** القضائي لقائمة **شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة**،حتى تكنوا من الإطلاع على مضمونها،وإبداء ملاحظاتهم واعتراضاتهم،وهم:**المدين المحجوز عليه،المالكين على الشيوع** إن كان العقار مشاعا،الدائنون المقيدون كل بمفرده،بائع العقار او مقرض ثمنه او الشريك المقاسم او المقايض به إن وجد.

---

[1] –أنظر في المستندات واجبة الإرفاق وفقا للقانون السابق:**مروك(نصر الدين)،المرجع السابق،ص217.**

[2] - **أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ ،المرجع السابق،242.**

إن المحضر القضائي ملزم خلال خمسة عشر يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بتبليغ الأشخاص السابق ذكرهم رسميا باعتبارهم المعنيين المباشرين**،**

إن المادة741 قانون إجراءات مدنيةإدارية،استحدثت لضبط البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها محضر تبليغ قائمة شروط البيع إلى الأشخاص المذكورين في **المادة 740 ق إجراءات مدنية إدارية، مع إنذارهم بالاطلاع** على القائمة لإبداء الملاحظات والإعتراضات المحتملة وإلا سقط حقهم في التمسك بها[1].

بعد تعرضنا للثمن الأساسي وإيداع قائمة شروط البيع،يصبح من الضروري معرفة الإجرءات الأخرى ،وهو ما سوف يتحقق من خلال الفرع الرابع.

الفرع الرابع
نشر مستخرج من قائمة شروط البيع

بعد إيداع قائمة شروط البيع وتبليغ الأشخاص المعنيين بها،يقوم المحضر القضائي بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية يختارها الضابط العمومي[2] تبعا لأهمية الأموال المحجوزة بغض النظر عن اللغة الصادرة بها[3].

كما يقوم المحضر القضائي بالتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يوجد بها العقار،خلال ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ.

يجوز لكل شخص يهمه البيع الإطلاع الكامل على مضمون قائمة شرزط البيع في مكتب المحضر القضائي،أو في **أمانة ضبط المحكمة،** إذا حدد رئيس المحكمة تاريخا لجلسة الإعتراضات،تقدم الاعتراضات من طرف الأشخاص المشار اليهم في **المادة 740 قانون إجراءات مدنية إدارية،**أو من ورثتهم إلى نفس القاضي قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها.

تطبيقا لنص المادة 742 قانون إجراءات مدنيةإدارية،فإن الإجراءات[4] تكون على النحو الآتي: **تسجل العريضة** في سجل خاص **بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها،**جلسة الإجراءات غير علنية فهي تتم في غرفة المشورة.

---

[1] - **أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،المرجع السابق،ص**243.

[2] – وهذه المهمة كان يقوم بها كاتب الضبط وفق القانون السابق:**أنظر:مروك(نصر الدين)،المرجع السابق،ص**218.

[3] - **أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص**244.

[4] - أنظر في الإجراءات المستخلصة من هذه المادة:**،لمرجع نفسه،ص**245.

و من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة أعلاه أيضا،أن **يحضر الجلسة كل من** المعترض **والحاجز والمحضر القضائي،**يفصل رئيس المحكمة في الإعتراضات في أجل أقصاه ثمانية أيام حتى لا تتعطل إجراءات الحجز،**الأمر الفاصل** في الإعتراضات غير قابل لأي طعن.

وتجدر الإشارة إلى أن جلسة الإعتراضات تنعقد في تاريخها المحدد سواء تقدم معترضون أو لم يتقدم أحد،**فإذا قدم** إعتراض تطبق الإجراءات المشار اليها سابق،أما إذا لم يقدم أي إعتراض بالجلسة،يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني[1].

هنا نكون قد وصلنا الى المرحلة التي يتعين فيها معرفة النتيجة **الطبيعية للحجز وهو البيع،لذلك يتعين معرفة** الإجراءات المنظمة لتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني،و ما تتضمنه **من تفاصيل**،نحو ذلك سوف يأتي **الفرع الخامس** لمعالجة هذه النقاط.

الفرع الخامس
تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد

يقتضي تسلسل الإجراءات تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني بعد الفصل في الإعتراضات إن **وجدت،وتطبيق لنص المادة 747 قانون إجراءات مدنية إدارية،** يتم تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني **بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو أي دائن**[2] .

يجب على المحضر القضائي، أن يخطر جميع الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني[3] ثمانية أيام قبل الجلسة على الأقل،ويجب ايضا على المحضر قبل انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني **بثلاثين يوما على الأكثر وعشرين يوما على الأقل.**

كما **يجب على المحضر القضائي،**أن يحرر مستخرجا من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه[4] يتضمن البيانات الواردة في **المادة 749 قانون إجراءات مدنية إدارية،ويتبع ذلك بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد على نفقة طالب التنفيذ.**وتخضع جلسة البيع بالمزاد العلني للإجراءات المنصوص عليه في **المواد753 إلى 765 قانون إجراءات مدنية إدارية.**

---

[1] - أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص245.

[2] - أنظر:المرجع نفسه،ص248.

[3] - أنظر:مروك(نصر الدين)،المرجع السابق،ص219.

[4] - أنظر:بربارة(عبد الرحمان)،التنفيذ،المرجع السابق،ص248-249.

هنا نكون قد أنهينا دراسة آثار الحق في الحبس،ليصبح من الضروري،معرفة **أسباب إنقضائه،من أجل ذلك سوف نتنقل** الى **الباب الثاني** لمعالجة هذه النقاط.

الباب الثاني
إنقضاء الحق في الحبس والأثر المترتب عنه

بعد دراسة آثار الحق في الحبس،لا يبقى سوى البحث في أسباب زواله،فالحبس كما له بداية حددها المشرع،فإن له أسبابا تؤدي إلى نهايته أيضا،وأعالج هذه الأسباب بداية بانقضاء الحبس على أساس انقضاء حق الحابس(**الفصل الأول:انقضاء الحبس بانقضاء حق الحابس**)،لنتطرق بعد ذلك الى انقضاء الحبس عن طريق تقديم المدين لتأمين كاف(**الفصل الثاني:تقديم تأمين كاف من المدين**).

كما ينقضي الحبس أيضا عن طريق اخلال الحابس بواجب المحافظة على الشيء المحبوس(**الفصل الثالث:اخلال الحابس في المحافظة على الشيء وهلاكه**). زيادة على ما سبق، فإن خروج الشيء من يد الحابس يعد سببا لانقضاء حق الحبس(**الفصل الرابع:خروج الشيء من يد الحابس واتجاه الإرادة الى إنهاء الحبس**).

بعد دراستنا لهذه الأسباب لا يتبقى لنا سوى التعرض الى الأثر المترتب على انقضاء الحبس(**الفصل الخامس:الأثر المترتب على انقضاء الحق في الحبس**).

الفصل الأول
إنقضاء الحبس بانقضاء حق الحابس

يشمل هذا الفصل الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء حق الحابس،ومن ثم زوال حق الحبس،وهي الأسباب وفقا للقواعد العامة،أي تلك الأسباب التي تؤدي الى انقضاء الالتزام،وبذلك يكون المرجع هو النظرية العامة للإلتزام،حيث سنبحث في مدى تأثر الحبس بقيام سبب من هذه الأسباب،وما إذا كانت هناك خصوصية للحق في الحبس في هذا الشأن.

تبعا لذلك، نعالج هذه الأسباب على مراحل،الاولى نخصصها لانقضاء حق الحابس بالوفاء أو ما يعادله،فأتعرض بذلك الى كل مايتعلق بمقومات الوفاء، في الحدود التي تتصل بالحق في الحبس(**المبحث الأول:انقضاء حق الحابس بالوفاء أو ما يعادله**).

أما المرحلة الثانية، فنخصصها لانقضاء حق الحابس دون الوفاء(**المبحث الثاني:انقضاء حق الحابس دون الوفاء**)،وأخيرا أتناول انقضاء الحبس بالحوالة(**المبحث الثالث:انقضاء الحبس بالحوالة**).

المبحث الأول

انقضاء حق الحبس بالوفاء أو ما يعادله

ينقضي الالتزام بشكل عام بالوفاء،وهذا الأخير هو الطريق الذي يفضله الدائن بل هو الذي اتجهت اليه ارادة الطرفين منذ البداية في المعتاد،ولأن الوفاء يكتسي أهمية على صعيد الأعمال القانونية فقد وضع له المشرع احكاما تفصيلية تعبر عن شروطه واحكامه بدقة،وفي بعض الاحيان يقرر المشرع انقضاء الالتزام بتحقق ما يراه مكافئا للوفاء،وهذا ما يسمى بانقضاء الحق او الالتزام بما يعادل الوفاء.

تبعا لذلك،يشمل هذا المبحث اسباب انقضاء الحق في الحبس بواسطة انقضاء دين المدين،حيث يتم التطرق إلى أثر الوفاء في إنهاء حق الحبس،وكذلك الوفاء بمقابل(**المطلب الأول:انقضاء الحبس بالوفاء والوفاء بمقابل**).

ثم نتعرض بعد ذلك الى انقضاء الحبس بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة،بحيث يتم التعرض الى جميع المسائل المتصلة بهذه الأسباب(**المطلب الثاني:انقضاء الحبس بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة**).

المطلب الأول

انقضاء الحبس بالوفاء والوفاء بمقابل

الوفاء هو تصرف قانوني، يؤدي إلى انقضاء الحق الشخصي للدائن،ويترتب على الوفاء النهائي التام،انقضاء الحق في الحبس،أما إذا كان الوفاء جزئيا أو معيبا،فإنه لا يزول حق الدائن في التمسك في الحبس،إلا إذا كان متعسفا في استخدامه[1].

فإذا كان الدين، قد نشأ بسبب مصروفات أنفقها الحائز على الشيء،فإنه ينقضي بالوفاء بها،ونلاحظ بأن الوفاء الذي ينقضي به الحبس،هو الوفاء الكلي،إذ أن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة[2].

نخصص بداية المطلب لدراسة القاعدة في الوفاء بأن يكون صادرا من المدين(**الفرع الاول**)،يلي ذلك البحث في مدى جواز الوفاء من غير المدين(**الفرع الثاني**)،كما نتناول حالة الوفاء لغير الدائن الحابس(**الفرع الثالث**)،ثم أتطرق الى حالات يمنع فيها الوفاء للدائن الحابس(**الفرع الرابع**)،ثم نحدد الاداء الذي يجب تحقيقه للدائن الحابس(**الفرع الخامس**)،وفي الأخير نتطرق الى الوفاء بمقابل(**الفرع السادس**).

---

[1] –أنظر:**اليعقوب(ربحي أحمد عارف)**،الرسالة السابقة،ص124.

[2] –انظر:**السعدي(محمد صبري)**،أحكام،المرجع السابق،ص189.

الفرع الأول
الأصل أن يكون الوفاء من المدين

الأصل أن يتم الوفاء من المدين المحبوس عنه،وهذا ما يفضله الدائن الحابس،إذ ان العلاقة في الأساس تقوم بينه **وبين المدين**[1]،ومن ثم لا ينتظر في العادة الدائن الحابس ان يأتيه الوفاء من غير المدين،كما ان المدين في كثير من الأحيان يفضل ان يصدر الوفاء منه لكي يتحقق بنفسه من انقضاء التزامه،ناهيك على ما قد يجره تدخل شخص **ثالث بين الطرفين من نزاعات.**

ولكن قد ينوب عن المدين المحبوس عنه نائبه في الوفاء كقيام **الوكيل بوفاء الدين،وقد يتم الوفاء عن طريق النيابة** القانونية،ولكن قد يكون الموفي شخصا آخر غير المدين قد تكون له مصلحة في الوفاء ،وقد لا **تكون**،ولا يحق للدائن **الحابس الرفض** على أساس أن القائم بالوفاء شخص غير المدين[2].

إن عدم أحقية الدائن في رفض الوفاء من غير المدين،لا يعني بأنه لا يجوز له ذلك اطلاقا**،بل يمكن له ذلك،وانما رفضه مقيد بقيدين.**

الفقرةالاولى
رفض الوفاء يجب ان يستند للمصلحة

إن القاعدة هي عدم جواز رفض الدائن الحابس لوفاء من غير المدين[3]**،مع انه تقدم سابقا ان الدائن الحابس يفضل ان يكون الوفاء** من المدين،ومن ثم فإنه يجوز له رفض الوفاء من غير المدين استثناء،لما قد ينجم عن ذلك من ضرر له،فالدائن الحابس قد يرى بأن هذا الوفاء لا يتفق مع ارادة الطرفين منذ بداية العلاقة،ويبدو ذلك اكثر وضوحا في العلاقات العقدية،ومن ثم نقول ان الدائن الحابس يحق له رفض الوفاء من غير المدين مادامت له مصلحة في ذلك.

ومعنى ذلك **أن** تكون للدائن مصلحة في قيام المدين ذاته بالوفاء،كأن يكون هناك اتفاق يقضي برفض الوفاء من غير المدين،أو تكون طبيعة الدين **تستدعي قيام المدين نفسه بالوفاء،مثل أن يكون** المدين فنانا حيث تعتبر شخصيته محل اعتبار في تنفيذ الالتزام[4].

---

[1] انظر في الوفاء بشكل عام:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص257.**

[2] - **انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص286.**

[3] .**أنظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص300.**

[4] -**انظر: السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص300،انظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص286.**

الفقرة الثانية

اعتراض المدين

هذا القيد يتعلق بجواز رفض الدائن قيام غير المدين بالوفاء،وذلك إذا اعترض المدين،وأبلغ الدائن **الحابس** بهذا الاعتراض،وهنا يكون الخيار للدائن الحابس،فله **أن يقبل الوفاء كما له أن يرفضه**[1].

وفي العادة يستند اعتراض **المدين لوفاء شخص** أجنبي **بدلا عنه لأسباب موضوعية مثل ان** يكون الموفي سيء النية وينوي الإضرار بالمدين من وراء هذا الوفاء،وقد تكون هناك اسباب ذاتية تدعو المدين الى رفض الوفاء بدلا عنه،كأن يكون الموفي متبرعا،فيرفض المدين ان يمن عليه أحد بهذا الوفاء[2].

بعد ان عرفنا الأصل في الوفاء،وهو الوفاء من المدين،يصبح من الضروري معرفة الإستثناء،والذي يكون عن طريق وفاء من غير المدين،وهذا **ما** يدفعني للانتقال الى **الفرع الثاني لدراسته.**

الفرع الثاني

الوفاء من غير المدين

إذا قام غير المدين بالوفاء للدائن الحابس،كان له حق الرجوع على المدين في حدود ما وفى به،إلا ان يكون الموفي متبرعا،وأما **الأساس الذي يرجع به،فهو** دعوى الفضالة اذا كان المدين غير عالم بالوفاء،كما يحق للموفي الرجوع على المدين بدعوى الوكالة،إذا أقر المدين الوفاء،أما اذا حصل الوفاء على الرغم من اعتراض المدين،فإن الرجوع يكون على **أساس الإثراء بلا سبب**[3].

نشير إلى أن رجوع الموفي على المدين،ليس جائزا في جميع الحالات،إذ أن ذلك متعلق بمدى تحقق نفع للمدين **من** وراء الوفاء،ونحو ذلك لا يحق للموفي الرجوع على المدين،إذا كان المدين قد سبق له دفع مبلغ الدين[4].

إن الوفاء كأصل عام وجب أن يكون للدائن الحابس،او من ينوبه،سواء كانت النيابة اتفاقية أم قانونية،كم أنه يجوز **الوفاء للخلف العام للدائن الحابس كالوارث،كما** يجوز الوفاء للخلف الخاص،ويشترط لوقوع الوفاء صحيحا أن يكون الموفى له اهلا لاستيفاء **الدين**[5].

---

[1] -انظر: **السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص300،وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)، المرجع السابق،ص287.**

[2] -أنظر:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص260.**

[3] - **انظر: مأمون(عبد الرشيد)، المرجع السابق،ص287.وانظر ايضا:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص301.**

[4] - **انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المكان نفسه،وانظر ايضا:السعدي(محمد صبري)،المكان نفسه.**

[5] - **انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع نفسه،ص289.**

بعد أن تعرضنا لحالة الوفاء من غير المدين،يجدر بنا دراسة الحالة التي يوفي فيها المدين لغير الدائن الحابس،و لتحقيق ذلك يتعين الانتقال الى **الفرع الثالث**.

الفرع الثالث
الوفاء لغير الدائن الحابس

قد يحدث ان يف المدين لشخص آخر غير الدائن الحابس،كما انه من جهة أخرى ليس نائبا له او خلفه،وفي هذه الحالة لا تبرأ ذمة المدين،وعليه ان يقوم بالوفاء مرة أخرى للدائن الحابس،لكن المشرع أورد استثناءات،حيث يمكن **للمدين الوفاء** لغير الدائن الحابس.

أول الحالات التي يمكن فيها للمدين الوفاء لغير الدائن **الحابس**،فهي حالة اقرار الدائن الحابس لهذا الوفاء،أما ثاني هذه الحالات فهو عندما يترتب على الوفاء لغير الدائن،منفعة لهذا الدائن نفسه،كأن يتم الوفاء لدائن الدائن،فتبرأ ذمة **الدائن** الحابس بذلك،ويجد هذا الاستثناء مرجعه في عدم جواز الاثراء بلا سبب[1].

الحالة الأخيرة، التي يجوز فيها للمدين الوفاء لغير الدائن الحابس،عندما يحصل الوفاء للدائن الظاهر،وهذا الأخير ليس دائنا في الحقيقة ولكن مظهره الخارجي يوهم الناس بأنه الدائن الحقيقي**،و**يشترط لكي تبرأ ذمة المدين ان يكون هذا الأخير حسن النية[2].

بعد أن تعرضنا لدراسة حالة الوفاء لغير الدائن الحابس،يطرح السؤال حول مدى وجود حالات يمنع فيها **الوفاء** للدائن الحابس،هذا ما سوف **يجيب عنه الفرع الرابع**.

الفرع الرابع
حالات لا يجيز فيها القانون الوفاء بالدين للدائن الحابس

هناك حالات لا يحق فيها للمدين ان يف للدائن الحابس،ومن بين هذه الحالات قيام أحد دائني الدائن الحابس بتوقيع حجز تحت يد المدين،حيث لا يجوز في هذه الحالة للمدين الوفاء للدائن الحابس،ومن ثم وجب على المدين **الوفاء بالدين للدائن الذي وقع الحجز**[3].

---

[1] - أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص290-291.وانظر ايضا:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص385.

[2] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع نفسه،ص291.وانظر أيضا:غانم(اسماعيل)،المكان نفسه.

[3] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع نفسه،ص291-292.وانظر ايضا:السعدي(محمد صبري)،احكام،المرجع السابق،ص308.

ويجد هذا الامر **على ما يبدو** تفسيره في الأولوية الممنوحة لدائن الدائن الحابس،إذ لا يستقيم ان يفضل في هذا **الفرض المدين على دائنه**،والدائن الحابس هنا يعتبر متخلفا عن الوفاء فيما يخص دائنه، ومن ثم ليس من العدل أن يستفيد من تقصيره.

وهناك من يرى بأن الحجز يجعل المال محبوسا لمصلحة الدائن الحاجز[1] ومن ثم لا يجوز الوفاء به،ولا شك بأن الحاجز إذا قام مقام من يمارس الحبس فإنه لا يجوز حرمانه من محل الحبس،وهذا ما يتماشى مع دور الحق في الحبس.

بعد ان تعرضنا الى الحالات التي يمنع فيها على المدين ان يف للدائن الحابس،يجدر بنا التطرق الى محل الوفاء الذي يلتزم المدين بتحقيقه،من اجل ذلك يتعين الانتقال الى **الفرع الخامس لدراسته.**

الفرع الخامس
الأداء الذي وجب على المدين القيام به للدائن الحابس

يجب على المدين **أن يقوم بالوفاء بنفس الشيء المستحق**،ومن ثم لايجبر الدائن الحابس على قبول شيء غيره ولو **كانت قيمته أعلى،من المحل الأصلي**[2]،واذا كان التزام المدين غير تعاقدي فلا تثار صعوبة في تحديد ما يجب القيام به.

تثار صعوبة،عندما نكون امام التزام مصدره العقد،حين لا يكون الالتزام محددا على وجه دقيق،وفي هذه الحالة وجب الرجوع إلى **المادة107 قانون مدني جزائري**،والتي تنص على ان العقد لا يلزم المدين فقط بما ورد فيه،بل يلزمه أيضا بما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام[3].

نحو **ذلك إذا كان المدين ملتزما بعمل وجب تحديد مضمون هذا العمل،وهل يندرج ضمن الالتزام بتحقيق نتيجة** أم التزام ببذل عناية،كما قد يكون التزام المدين محله اعطاء شيء،وفي هذه الحالة يتعين تحديد الشيء الذي يلتزم المدين **بإعطائه**[4].

إذا كان التزام المدين محله شيئا محددا بالنوع،مثل التزام **المدين بتسليم عشرين قنطارا من الذرة،تعين على المدين** تسليم هذا العدد،وبنفس الجودة المتفق عليها،فإذا غاب الاتفاق في خصوص درجة الجودة،التزم المدين بتقديم شيء من **الصنف المتوسط**[5].

---

[1] أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،أحكام،المرجع السابق،ص308.

[2] أنظر في الوفاء:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص267.

[3] - **انظر:مأمون(عبد الرشيد)**،المرجع السابق،ص297.

[4] -**انظر:**المرجع نفسه،ص297.

[5] - **انظر:مأمون(عبد الرشيد)**،المرجع نفسه،ص297-298.وانظر ايضا:**السعدي(محمد صبري)**،احكام،المرجع السابق،ص315.

أما في الحالة التي يكون فيها المدين ملتزما بدفع مبلغ من النقود،فليس جائزا **له ان يف بالشيك او السفتجة،إلا** إذا رضي الدائن الحابس بذلك،ويجب الوفاء بعدد النقود المحدد في العقد دون ان يؤثر في ذلك ارتفاع قيمة النقود او إنخفاضها[1]

يجب على المدين **أيضا،** ان يف بكامل الشيء المستحق،وذلك معناه أنه لا يجوز تجزئة الوفاء،ومن اللازم الا**شارة** إلى أن الوفاء الجزئي غير جائز ولو كان الدين قابلا للتجزئة[2]،ومن ثم يحق للدائن الحابس حبس الشيء إلى أن يتحقق الوفاء التام،وقد تناولت هذه المسألة في دراستي لعدم قابلية حق الحبس للتجزئة.

الآن وقد عرفنا الوفاء بكل تفاصيله، التي تعنينا في دراسة حق الحبس،يجدر **بنا** التطرق الى الوفاء بمقابل،وهو ما سوف يتحقق عبر **الفرع السادس.**

الفرع السادس
الوفاء بمقابل

كما ينقضي الحق في الحبس بوفاء المدين،فإنه ينقضي أيضا **بالوفاء بمقابل،والذي يتحقق عن طريق اتفاق الدائن الحابس والمدين ،على قبول الدائن لشيء يقدمه** المدين مكان الدين الأصلي،مثل أن يكون الدين متمثلا في مبلغ نقود،فيقبل الدائن بدلا عنه منقولا معينا،ويترتب على ذلك انقضاء حق الحابس[3].

وانقضاء حق الحابس هنا يجد مصدره في الاتفاق على قبول محل آخر غير ذلك الأصلي،ولا يهم ان يكون هذا **المحل المتفق عليه** منقولا او عقارا اذ العبرة بإرادة الطرفين وقد تحققت،ولا يستطيع الدائن الحابس بعد اتفاقه مع المدين على الوفاء بمقابل ان يتراجع في ذلك،فالعقد شريعة المتعاقدين،**ولكن يمكن للدائن الحابس ان يرجع بضمان الإستحقاق وضمان العيب الخفي على المدين**[4].

هنا نكون قد انتهينا من دراسة الوفاء كسبب من أسباب إنقضاء الحق في الحبس،ليصبح من الضروري التطرق الى أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء،وهو ما سوف يعنى به **المطلب الثاني.**

---

[1] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص298.وانظر ايضا:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص315.

[2] - انظر:السعدي(محمد صبري)،المرجع نفسه،ص316.

[3] - انظر في الوفاء بمقابل وشروطه:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص321.

[4] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص293.

المطلب الثاني

انقضاء حق الحابس بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة

لا ينقضي حق الحابس بالوفاء او الوفاء بقابل فقط،بل ينقضي بكل ما يؤدي الى تلقي الدائن الحابس لحقه،ويتصور ذلك في حالات عديدة،**فإذا اصبح** الدائن الحابس مدينا للمدين في علاقة أخرى،فإن المنطق يقتضي **أن ينقضي حق الدائن الحابس** بالقدر الذي يمثله الدين الذي عليه،ولا مبرر لبقاء حق الدائن الحابس قائما ايضا إذا اتفق مع المدين على ان يكون محل الوفاء شيئا آخر غير ذلك الأصلي،كما لا مبرر لبقاء حق الدائن الحابس إذا اتفق مع المدين على أن يحل شخصا آخر محل المدين في الوفاء بالدين،او أن يف المدين لشخص غير الدائن الحابس بناء على رضاء هذا الأخير.

تبعا لذلك يشمل هذا المطلب انقضاء الحق في الحبس بواسطة التجديد(**الفرع الاول**) **والمقاصة واتحاد الذمة**(**الفرع الثاني**)،وتعتبر هذه الأنظمة هي **أحد أسباب انقضاء**الالتزام وفق النظرية العامة للإلتزامات،وتكون دراستي لهذه الأسباب على مرحلتين كما هو موضح أعلاه **بشكل موجز.**

الفرع الأول

التجديد

التجديد أحد اسباب انقضاء الحق الشخصي،ويكون ذلك عن طريق تغيير محل الالتزام الأصلي،او تغيير المدين،أو تغيير الدائن،ونحو ذلك إذا اتفق الدائن الحابس مع المدين على أن يكون شخص أجنبي مكان هذا المدين في تنفيذ **الالتزام،انقضى حق الحبس نتيجة لذلك**[1].

والتجديد بتغيير المدين مثاله ان يتفق الدائن الحابس مع المدين على أن يقوم شخص آخر مقامه في الوفاء مع **ضرورة براءة ذمته،فهنا** ينقضي الحق في الحبس لتغير طرف في العلاقة،وتسقط بذلك جميع الضمانات والتي من ضمنها الحق في الحبس[2].

وقد يكون التجديد بتغيير الدائن بان يتفق الدائن الحابس مع المدين على ان الوفاء يكون لشخص آخر يحل محله،ويغلب في هذه الحالة ان يكون الشخص الذي يحل محل الدائن الحابس دائنا له،فهنا ايضا ينقضي التزام المدين **وينقضي الحبس تبعا لذلك**[3].

---

[1] – **انظر**:سرور(**محمد شكري**)،**المرجع السابق**،ص174.

[2] .أنظر في آثار التجديد بشكل عام:،**المرجع نفسه**،ص302.

[3] .أنظر في صور التجديد:**المرجع نفسه**،ص299.

بعد ان عرفنا التجديد كسبب ينقضي به الحق في الحبس،يتعين علينا التطرق الى المقاصة واتحاد الذمة،ويكون ذلك **من خلال الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
المقاصة و اتحاد الذمة

ينقضي حق الحابس عن طريق المقاصة،وذلك عندما يكون محلا الالتزامين من المثليات أو مبلغين من النقود[1]،**ومثال المثليات ان يكون الدائن الحابس له حق نقل ملكية كمية من القمح اللين،فيحبس الثمن ضمانا لنقلها** او تسليمها،ثم بعد ذلك يصبح الدائن الحابس مدينا للمدين **بنفس النوع و** الكمية،فهنا ينقضي حق الحابس وبالتالي ينقضي حقه في حبس الثمن.

ولا تتحقق المقاصة إذا كان الدينان عملا او امتناعا عن عمل حتى ولو تجانسا في محلهما[2]،ونحو ذلك لا ينقضي حق الدائن الحابس إذا أصبح هذا الأخير مدينا للمدين بالقيام بعمل معين،وكان الحبس قد مورس في الأصل نتيجة **عدم قيام المدين بعمل آخر،بل يبقى حق الدائن الحابس قائما رغم ذلك.**

والمقاصة القانونية ليست من النظام العام ومن ثم يجب ان يتمسك بها المدين المحبوس عنه(**المادة 300 من القانون المدني الجزائري**)،**وكما يملك حق التمسك بالمقاصة المد** ، فإن الكفيل له ايضا حق التمسك بها[3]**،وذلك لكي يستفيد من انقضاء الالتزام الذي على عاتقه.**

كما ينقضي حق الحابس باتحاد الذمة،مثل ان يرث المدين الدائن الحابس[4]،حيث جاء في **نص المادة304 من القانون المدني الجزائري**:"إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت به الذمة.....".

بعد دراستنا لانقضاء الحق في الحبس عن طريق الوفاء أو ما يعادله يصبح من الضروري تناول انقضاء حق الحبس **دون الوفاء،وهذا ما سوف يتحقق من خلال المبحث الثاني.**

---

[1] - **انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص174.**

[2] -أنظر:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص314.**

[3] -أنظر:**المرجع نفسه،ص318.**

[4] - انظر في اتحاد الذمة:**السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص378،وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص357.**

المبحث الثاني

إنقضاء حق الحبس دون الوفاء

بعد أن تم التعرض لأسباب انقضاء حق الدائن الحابس بواسطة الوفاء أو ما يعادله، يشمل هذا المبحث حالة انقضاء حق الحابس على الرغم من عدم تحقق الوفاء،وبالرجوع الى القواعد العامة نجد أن الحق الشخصي ينقضي بغير الوفاء في حالات معينة،هي **الإبراء والتقادم المسقط واستحالة التنفيذ**،ومن ثم يثور البحث في مدى تأثير هذه الأسباب على الحق في الحبس.

فالحق في الحبس هو ضمان لحق شخصي،ومن ثم يفترض أن يسري على الحق الذي يضمنه الحق في الحبس من حيث الإنقضاء ما يسري على الحقوق الشخصية،ولكن ذلك نقرره بتحفظ إذ ان هناك بعض الظروف التي تجعل مثل هذه القواعد العامة غير جائزة التطبيق.

نحو ذلك نعالج أثر الإبراء، **أي تنازل** الدائن الحابس عن حقه الشخصي لصالح المدين المحبوس عنه(**المطلب الأول:الإبراء**)، **وكذلك أثر التقادم واستحالة التنفيذ** في زوال الحبس(**المطلب الثاني:التقادم واستحالة التنفيذ**).

المطلب الأول

الإبراء

الابراء هو تصرف قانوني،بإرادة منفردة،هي إرادة الدائن الحابس،**فإذا تنازل الدائن عن حقه الشخصي** طواعية،انقضى التزام المدين،ومن ثم ينقضي الحق في الحبس،ولان الإبراء تصرف قانوني فإنه يسري عليه ما يسري على **التصرفات القانونية**.

ولذلك يدفعنا البحث الى ضرورة تبيان شروط الإبراء، فالحق في الحبس لا ينقضي إلا اذا توفرت هذه الشروط،وستتم معالجة هذه الشروط بشكل موجز إذ أن تفاصيل ذلك ليست من متطلبات بحثنا.

كما نتطرق ايضا الى اثبات الإبراء،فلا شك بأن **المدين اذا تمسك بانقضاء الحبس على اساس الإبراء فإنه يكون ملزما بإثباته**،ومن ثم يثور البحث حول الأدلة الواجب تقديمها،أو بمعنى آخر هل تخضع للقواعد العامة،أم لها قواعد **خاصة تنظمها**.

تبعا لذلك نقسم دراستنا على مرحلتين ،بحيث **نتناول بداية شروط الإبراء(الفرع الاول)،يلي ذلك إثبات الإبراء(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
شروط الإبراء

لا يحتاج الإبراء إلى قبول **المدين،بل يكفي علمه به**،ولكن المدين يملك أحقية رفض الإبراء وفي هذه الحالة لا ينتج الإبراء أثره، وهذا ما يفهم من **نص المادة305 من القانون المدني الجزائري**:"**ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه** اختياريا،ويتم الإبراء متى وصل الى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا **رفضه المدين**".

وذلك على عكس القانون الفرنسي الذي يعتبر الإبراء،اتفاقا يقوم على إرادتين[1]،ولا يشترط في الإبراء شكل قانوني،وذلك باعتباره هبة غير مباشرة،ومن الناحية الموضوعية،وجب ان تتوفر في الإبراء الشروط المتعلقة بالتبرعات[2].

ومن ثم وجب **ان يكون الدائن الحابس متمتعا بأ**هلية كاملة حتى يصح الإبراء الصادر منه،فمن المعروف ان التصرفات الضارة ضررا محضا تتطلب أهلية كاملة[3]**،ولأ**ن الإبراء تصرف تبرعي فإن الغلط في شخص المدين يعتبر غلطا **جوهريا يستتبع قابلية الإبراء للإبطال.**

بعد معرفتنا لشروط الابراء كسبب ينقضي به الحق في الحبس،يجدر بنا **تناول مسألة هامة،وهي إثبات الإبراء،وهذا ما يدفعنا** الى الانتقال الى **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
إثبات الإبراء

إن الحق لا قيمة له إذا لم يكن هناك دليل يثبت وجوده،ومن ثم فإن الإبراء لا قيمة له ما لم يتمكن المدين المحبوس **عنه من إثباته** – هذا يفترض أن الدائن أثبت الدين-**،وهنا يطرح السؤال حول الدليل الواجب تقديمه،فأدلة الإثبات قد** تكون أدلة ذات قوة مطلقة،وقد تكون ذات قوة نسبية،ومن ثم هل وجب على المدين المحبوس عنه تقديم دليل مطلق ام **يكفي أن يقدم دليلا ذا قوة نسبية مثل شهادة الشهود والقرائن.**

تبعا لذلك،نعالج في هذا الفرع، كيفية إثبات الإبراء من قبل المدين المحبوس عنه،حيث يتعين إبراز الادلة اللازمة سواء كانت كتابة او شهادة شهود او غيرها،نخصص المرحلة الاولى للحالة التي يتعين فيها إثبات الإبراء بال**كتابة،والمرحلة** الثانية للحالات التي يعفى فيها المدين المحبوس عنه من تقديم دليل كتابي

---

[1] - انظر:**السعدي(محمد صبري)**،أحكام،المرجع السابق،ص381.

[2] - انظر:المرجع نفسه،ص382.

[3] .أنظر:سرور (**محمد شكري**)،المرجع السابق،ص331.

الفقرة الاولى

حالة وجوب إثبات الإبراء بالكتابة

باعتبار الابراء تصرفا قانونيا، فإنه وجب إثباته بالكتابة[1] من قبل المدين المحبوس عنه،إذا تجاوزت قيمة الالتزام مائة ألف دينار،غير أن المدين المحبوس عنه يعفى من الكتابة في حالات معينة،والكتابة قد تكون رسمية إذا قام بها موظف عام او ضابط عمومي في حدود سلطته واختصاصه،وقد تكون كتابة عرفية بأن يتوفر محرر موقع عليه من الدائن الحابس يفيد تحقق الإبراء.

والدائن الحابس يستطيع انكار التوقيع المنسوب له، والموجود على المحرر الذي يشير الى الإبراء وفي هذه الحالة تتوقف حجية المحرر العرفي مؤقتا الى غاية اجراء مضاهاة الخطوط،فإذا اسفرت هذه العملية عن نسبة التوقيع الى الدائن الحابس استأنف المحرر العرفي حجيته،أما إذا اسفرت عملية مضاهاة الخطوط على ان التوقيع ليس صادرا من الدائن الحابس فإن المحرر العرفي تزول حجيته[2].

اما بالنسبة للمحرر الرسمي فإنه لا سبيل الى انكار التوقيع،بل وجب على الدائن الحابس ان يطعن بالتزوير في المحرر الرسمي[3]،كما يملك الدائن الحابس عدم التنصل من التوقيع وإنما يقره،ويثبت صورية الإبراء ولكن وجب عليه في هذه الحالة ان يقدم دليلا كتابيا،حيث لا يجوز اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.

الفقرة الثانية

حالات إعفاء المدين من تقديم دليل كتابي

يعفى المدين المحبوس عنه من تقديم دليل كتابي،إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، ويقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة ان تكون هناك كتابة صادرة عن الخصم تجعل الحق المدعى به قريب الإحتمال،ومثال ذلك ان توجد ورقة منزلية تشير إلى الإبراء بطريقة مباشرة،او رسالة غير موقعة[4] من الدائن الحابس،او ورقة رسمية باطلة...الخ.

فإذا وجدت مثل هذه الأوراق، فإنه يمكن استكمالها بشهادة الشهود لإثبات الإبراء مهما كانت قيمته،ولا يشترط ان تكون الكتابة بخط الدائن الحابس، فقد يمليها الدائن ليكتبها على لسانه من يحسن الكتابة،وذلك لكون الدائن الحابس أميا او مريضا، كما لا يشترط فيها شكل خاص.

---

[1] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،آثار،المرجع السابق،ص377.

[2] أنظر في حجية الورقة العرفية:السعدي(محمد صبري)،الاثبات،المرجع السابق،ص73.

[3] .أنظر :المرجع نفسه،ص5958.

[4] -انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،آثار،المرجع السابق،ص420.

ويعفى المدين المحبوس عنه ايضا من تقديم دليل كتابي ،**إذا فقد** السند بسبب أجنبي خارج عن إرادته(**336 قانون مدني جزائري)**، قد يحدث ان يفقد المدين المحبوس عنه **سند الإبراء لقوة قاهرة حلت به، او بعموم الناس، كزلزال أتى على منزله او فيضان او حريق**[1]...الخ،وعندئذ يصبح المدين **عاجزا عن اثبات حقه،وفقا لقاعدة وجوب الإثبات** بالكتابة فيما يجاوز النصاب المحدد او في الحالات الأخرى.

لذلك وضع المشرع اعتبارا لمثل الحالات السابقة،حيث اجاز الإثبات بالشهود،وذلك بشرط ان يثبت المدين أمرين،الأول انه كان يمتلك سندا كتابيا يثبت الإبراء ،والأمر الثاني **أن سببا اجنبيا حل به جعله يفقد السند،فإذا وفق المدين** في اثبات هذين الأمرين،تسنى له ان يثبت الإبراء **بشهادة الشهود وذلك مهما كانت قيمته.**

ويعفى المدين المحبوس عنه ايضا من تقديم دليل كتابي،اذا وجد مانع مادي او أدبي يمنع الحصول على سند،**اوجب المشرع الإثبات** بالكتابة في الحالة التي يتجاوز فيها مقدار الالتزام مائة الف دينار، **لاعتبارات** عديدة،اهمها ان اعداد سند كتابي **أمر ميسور**[2] **للمدين المحبوس عنه.**

فلا خلاف على أن التصرفات ذات القيمة كثيرا ما يحرص الشخص على اثبات مضمونها في ورقة مكتوبة،واهمال ذلك عادة ما يوصف من قبل المجتمع بالغفلة او الثقة المفرطة،**إعتبارا لما سبق حرص المشرع على ضرورة تقديم دليل** كتابي لإثبات الإبراء،غير أنه قد نتصادف ان نكون بصدد حالة لم يكن فيها من الممكن اعداد دليل مكتوب،ومن ثم ينتفي الإعتبار الذي دفع المشرع إلى وضع القاعدة القانونية،وذلك اما لأن الظرف المادي المحيط لا يسمح بذلك،وإما **للمكانة المعنوية للطرف الآخر.**

و مثال المانع المادي،ان يكون الإبراء قد نشأ في ظرف اضطرابات اجتماعية،لم يكن من المتاح فيها تحرير التصرف ضمن ورقة رسمية[3]**،أو ان الدائن الحابس قد أبرأ** المدين في مكان ليس بمستطاع فيه اعداد سند،كأن **يكون** ذلك في قطار او طائرة...الخ.

إن القاضي له سلطة تقدير، ما يقدم على انه مانع مادي[4]،فقد يعتبره مانعا جديا وقد لا يعتبره كذلك،ومتى **اعتبر الظرف مانعا ماديا أمكن للمدين المحبوس عنه اثبات التصرف بشهادة الشهود بصرف النظر عن قيمته.**

أما المانع الأدبي فعادة ما ينجم عن علاقة القرابة بين الخصوم،خصوصا في ظل المجتمعات التي تحتل فيها علاقة الأبوة والعمومة وغيرها مكانة مرموقة لأسباب دينية واخرى اخلاقية[5]،ونحو ذلك اذا **كان المدين قريبا للدائن الحابس،فإن** هذا من شأنه أن يعفيه من تقديم دليل كتابي لإثبات الإبراء.

---

[1] .أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،الإثبات،المرجع السابق،ص159.

[2] أنظر في هذا المعنى:**المرجع نفسه**،ص152

[3] -انظر في هذا المعنى:**السنهوري(عبد الرزاق احمد)**،آثار،المرجع السابق،ص450.

[4] أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،الإثبات،المرجع السابق،ص155.

[5] - انظر:**السنهوري(عبد الرزاق أحمد)**،أثار،المرجع السابق،ص460-464.

هنا نكون قد أنهينا دراسة **الإبراء كسبب** ينقضي به الحق في الحبس،و لا يتبقى لنا **من انقضاء الحبس دون الوفاء سوى التقادم واستحالة التنفيذ،وهو ما سوف تتحقق دراسته من خلال المطلب الثاني.**

المطلب الثاني
التقادم واستحالة التنفيذ

يقصد بالتقادم انتهاء مدة يحددها القانون على استحقاق الدين،دون ان يقوم الدائن بمطالبة المدين،مما يؤدي إلى سقوط الدين بالتقادم،ولا يحق للدائن بعد هذه المدة مطالبة المدين،**والتقادم إما ان يكون** تقادما مسقطا وهذا يؤدي الى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية على حد سواء،وإما ان يكون تقادما مكسبا وهذا يؤدي الى اكتساب حق عيني فقط دون الحق الشخصي،ونحن ما يهمنا هو التقادم المسقط ومدى تأثيره على حق الحبس.

من جهة اخرى يطرح السؤال حول تأثير استحالة التنفيذ عل انقضاء الحق في الحبس،فاستحالة التنفيذ تجعل تنفيذ المدين لما عليه امرا غير ممكن،وذلك بسبب أجنبي عن المدين،فهل في هذه الحالة ينقضي الحق في الحبس.

تبعا لذلك،نوضح في هذا المطلب أساس فكرة التقادم(**الفرع الاول**)،**يلي ذلك** البحث في مدى تأثير التقادم **واستحالة التنفيذ** على الحق في الحبس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
أساس فكرة التقادم

يقوم التقادم على اساس ان سكوت الدائن عن المطالبة بحقه طوال المدة المحددة قانونا،يعد قرينة على تنفيذ المدين **لالتزامه،وهي قرينة لا تقبل اثبات العكس**[1]**، كما ان مطالبة المدين بإثبات انه نفذ التزامه،مهما مضى من الزمن،بتقديمه** للمخالصة التي تثبت ذلك،دون تحديد اطار زمني، يعد اجحافا لا مبرر له،ولا يتماشى مع اهداف القانون في تحقيق **استقرار المعاملات.**

يمكن ارجاع التقادم إلى اساس آخر،وهو رغبة المشرع في عدم تراكم الديون على المدين **مهما مضى من** الزمن،ضف إلى ذلك ان التقادم المسقط يقوم على أن المدين قد وفى الدين،طالما قد مضت عليه المدة المحددة قانونا،أي أن الدائن قد استوفى حقه[2].

[1] –انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص366.وانظر ايضا:السعدي(محمد صبري)،احكام،المرجع السابق،ص391.

[2] - انظر:مأمون (عبد الرشيد)،المرجع نفسه،ص366.وانظر ايضا:السعدي(محمد صبري)،المرجع نفسه،ص392.

يمكن القول ان الرأي الراجح،يرجع التقادم إلى اعتبارات الصالح العام،الذي يفرض عدم هدم الأوضاع المستقرة،غاية في استقرار احوال المجتمع،وهو امر يستلزمه النظام العام ايضا،ونحو ذلك لا يسمح المشرع بمطالبة المدين،مهما مضى على الدين من الزمن[1].

بعد دراستنا لأساس فكرة التقادم،يطرح السؤال حول مدى تأثير التقادم واستحالة التنفيذ في الحق في الحبس،وهذا ما سوف يجيبنا عنه الفرع الثاني.

الفرع الثاني
التقادم لا يؤثر في حق الحبس

إذا كان التقادم يؤدي إلى انقضاء الالتزامات عامة،فإنه لا ينقضي به الحق في الحبس ،وذلك لأن بقاء العين تحت يد الحابس تعتبر إقرارا متجددا من المدين بوجود الدين عليه[2]،وهذا يؤدي إلى قطع التقادم[3].

مما سبق نخلص إلى أن المدين، لا يمكن له التمسك بانقضاء دينه بالتقادم،وجلي أن هذا الأمر يعد ضمانة اضافية للدائن الحابس،فلا يخشى من طول فترة الحبس،ونحو ذلك يكون المدين تحت ضغط لا يجد مخرجا منه،إلا بوفائه بحق الدائن الحابس.

أما بالنسبة لاستحالة التنفيذ، فتتحقق إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا من قبل المدين نتيجة قوة قاهرة او سبب أجنبي آخر[4]،فالمشتري الذي يحبس الثمن على البائع لعدم التسليم ثم يهلك المبيع بسبب قوة قاهرة،فهنا نلاحظ بأن الهلاك يؤدي الى سقوط التزام المدين والى سقوط التزام الدائن الحابس ايضا،ومن ثم يتحمل البائع هنا تبعة الهلاك وتعويض الدائن الحابس ان كان له مقتضى،وفي هذه الحالة لا يصبح هناك معنى للحق في الحبس فينقضي.

بعد تعرضنا لانقضاء الحق في الحبس بالتقادم واستحالة التنفيذ،يصبح من الضروري التطرق الى مدى انقضاء الحق في الحبس عن طريق الحوالة، من أجل ذلك يتعين الانتقال الى **المبحث الثالث** لدراسة هذه النقطة.

المبحث الثالث
إنقضاء حق الحبس بالحوالة

بعد أن تناولنا فيما سبق انقضاء الحبس بأسباب الانقضاء المتمثلة في الوفاء او ما يعادله ،وكذلك انقضاء الحبس بدون الوفاء،يجدر بنا في هذا المبحث تناول انقضاء الحق في الحبس بطريق حوالة الدين،ولقد تناول جانب من الفقه

---

[1] - انظر: السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص392،وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد) المرجع السابق،ص367.

[2] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع نفسه،ص174.

[3] - انظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص189.

[4] .أنظر:سرور (محمد شكري)،المرجع السابق،ص333.

مسألة انقضاء الحبس بالحوالة تنظيما مفصلا،في حين لم يشر البعض الآخر الى أن الحوالة سبب في انقضاء الحق في الحبس.

لذلك سوف نحاول في خلال هذا المبحث تبيان مدى وجود موقف قانوني واضح من انقضاء الحبس بالحوالة وابراز أوجه النظر التي تعرضت الى انقضاء الحبس بواسطة هذه الوسيلة،ولقد حظيت الحوالة بمعالجة قانونية مفصلة،كما ان الحوالة بشكل عام تعتبر من المواضيع التي تعرض لها الفقه بإسهاب وهذا من شأنه ان ينورنا في تحقيق هدفنا الذي نصبوا اليه.

تبعا لذلك نخصص المرحلة الأولى للحوالة باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد(**المطلب الأول:الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد**)،والثانية أخصصها للحوالة باتفاق الدائن مع المدين الجديد(**المطلب الثاني:الحوالة باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد**) .

المطلب الأول
الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد

قبل معالجة الحوالة التي تتم بين المدين الاصلي والمدين الجديد(**المادة251 قانون مدني جزائري**)،أشير إلى ان القانون المدني الجزائري لم يتضمن في تنظيمه لحوالة الدين،أثرها على انقضاء حق الحبس.

مع ذلك فمن الأصوب الذهاب لما يذهب له رأي في الفقه من أن الحوالة تنهي حق الحبس،وذلك على أساس أنه من شروط حق الحبس الارتباط في الالتزامات،والحوالة تؤدي إلى تحمل شخص -خارج علاقة الدائن الحابس بمدينه-آخر للالتزام وهو ما يؤدي إلى زوال الارتباط بين الالتزامين فيزول بذلك الحق في الحبس[1]،نحدد بداية كيفية انعقاد الحوالة(الفرع الاول)،يلي ذلك آثار الحوالة(الفرع الثاني).

الفرع الأول
اتجاه الإرادة الى ابراء ذمة المدين القديم

تنعقد حوالة الدين في هذه الحالة باتفاق المدين القديم مع المدين الجديد،على أن يتحمل الدين بدلا عنه،وهو مايفترض ضرورة اتجاه ارادة المتعاقدين إلى ابراء المدين القديم من الدين،وهذا مانص عليه المشرع في **المادة250 من القانون المدني الجزائري**:"تنعقد حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين".

[1] - انظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص468-469.

لما كانت الحوالة عقدا،فإنه وجب ان تكون مستوفية لجميع أركان العقد وشروط صحته،ومن ثم فغن كل ما يعيب الرضاء من شانه التاثير على الحوالة في صحتها[1]،فالغلط والتدليس والإكراه إذا قامت عند احد الطرفين جاز له طلب إبطالها وفق ما هو مقرر لإبطال العقود.

ولا يعتبر رضاء الحابس شرطا لانعقادها وان كان شرطا لنفاذها في مواجهته[2]،وهذا ما أكده المشرع في نص **المادة252 من القانون المدني الجزائري:**"لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها...".

بعد ان عرفنا انعقاد الحوالة،يصبح من الجدير التعرض الى **آثار حوالة الدين،وهو ما يدفعنا** الى الانتقال **للفرع الثاني.**

الفرع الثاني
آثار حوالة الدين

ترتب **الحوالة**،في مرحلة ما قبل تحديد الدائن الحابس موقفه منها،آثارا تختلف عنها في الفترة ما بعد هذا التحديد،فقد سبق القول أن الحوالة لاتنفذ في حقه إلا إذا أقرها،ومن ثم يتعين البحث في المرحلة السابقة على تحديد موقفه منها،فيجدر تحديد مدى انقضاء الحبس في خلال هذه المرحلة.

كما يتعين علينا بعد ذلك البحث في الآثار التي تترتب بعد تحديد الدائن الحابس لموقفه من الحوالة،سواء بالإقرار او عدمه،ومن ثم يمكننا تحديد مدى انقضاء الحق في الحبس من عدم ذلك،ولقد عني المشرع بتحديد آ**ثار الحوالة بشكل** عام،فهو لم يفرد نصوصا خاصة ضمن تنظيم الحق في الحبس تتناول انقضاؤه بحوالة الدين،ومن ثم فإن معالجتنا لهذه الآثار سوف تستخلص من خلال هذه القواعد العامة.

الفقرة الأولى
آثار الحوالة خلال الفترة ما قبل تحديد الدائن الحابس موقفه منها

يمكن في هذه المرحلة **للدائن الحابس أن** يعتبر أن مدينه لم يتغير،رغم الحوالة،وان يرجع عليه بالتالي عند حلول **أجل الدين**،أما في العلاقة ما بين المدين الأصلي والمدين الجديد،فقد انعقدت الحوالة بالفعل **بمجرد تراضيهما**

[1] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص230.

[2] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع نفسه،ص230-231.وانظر ايضا:غانم(اسماعيل)،احكام،المرجع السابق،ص370-371.

المتبادل،وتتحدد آثارها في مواجهتهما وفق ما اتفق عليه في العقد،بل ويظل من حقهما في هذه الفترة،التعديل في هذا الإتفاق أو إلغائه كلية[1].

من حيث الأصل يترتب على انعقاد الحوالة بين طرفيها في هذه الفترة التزام المدين الجديد قبل المدين القديم بالوفاء للدائن الحابس فورا،بحسبان أن الالتزام حال الأداء،و تطبيقا لفكرة الدفع بعدم التنفيذ فإنه لا يجوز للمدين القديم ان يطالب المدين الجديد بالوفاء للدائن الحابس،ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المدين الجديد بمقتضى عقد الحوالة.

فإذا كانت الحوالة بين طرفيها تنفيذا من جانب المدين الجديد لالتزام كان عليه في مواجهة المدين القديم،انقضى هذا الالتزام،اذ تؤدي الحوالة فور انعقادها دور الوفاء،بحيث اذا رجع الدائن على مدينه القديم،فأوفاه هذا الأخير رغم الحوالة، لم يكن للمدين القديم في رجوعه على المدين الجديد إلا أن يرجع بدعوى الاثراء بلا سبب،دون الدعوى التي كانت تحمي علاقته القانونية بالمدين الجديد قبل الحوالة[2].

لأن الحوالة قبل تحديد الدائن الحابس موقفه منها تعتبر ملكا لطرفيها،كان لهما ان يتفقا على آثار تخالف ما نصت عليه المادة253 قانون مدني جزائري،فقد يتفقا على الزام المدين الجديد بالحصول على رضاء الدائن الحابس بالحوالة،وقد يعلقا آثارها بينهما على إقرار الدائن الحابس لها[3].

الفقرة الثانية

آثار الحوالة بعد تحديد الدائن الحابس موقفه منها

في حالة إقرار الدائن الحابس لها،وإقرار الدائن الحابس هنا هو تصرف قانوني يفيد موافقته على الحوالة وقبول نفاذ آثارها في حقه،ولا يتطلب فيه القانون شكلا معينا،فقد يكون صريحا او ضمنيا[4]،ويكون للدائن الحابس حق الاقرار بمجرد علمه بالحوالة،ولو لم يكن قد أعلن بها،حيث لا يستلزم القانون هذا الإعلان،وهو يوجه إلى أي من طرفي الحوالة بصرف النظر عن شخص من أعلن الدائن الحابس بها[5].

من جهة أخرى وجب على الدائن الحابس ان يقر الحوالة جملة او يرفضها،أما الاقرار المشروط او الذي يتضمن تعديلا في شروط الحوالة،فإنه يعتبر رفضا لها[6]، و لأن الدائن الحابس له حرية القبول في أي وقت،ومصلحة طرفي الحوالة تقتضي التعجيل بتحديد الدائن الحابس موقفه منها،نجد أن المشرع أجاز لأي من طرفي الحوالة ان يعلن الدائن الحابس

---

[1] - انظر :سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص231

[2] -انظر:المرجع نفسه،ص240.

[3] - انظر:المكان نفسه.

[4] - انظر:السعدي(محمد صبري)،احكام،المرجع السابق،ص283.

[5] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص241.

[6] - انظر:السعدي(محمد صبري)،احكام،المرجع السابق،ص285.

بها،او يعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة،فإذا انقضى الأجل دون حصول الاقرار اعتبر سكوت الدائن الحابس رفضا للحوالة[1].

أولا:آثار إقرار الدائن الحابس للحوالة

بالنسبة لأثر الاقرار في العلاقة بين الدائن الحابس والمدين القديم، يتمثل هذا الأثر في براءة ذمة المدين القديم من **ناحية،والتزامه بضمان يسار المدين الجديد من ناحية أخرى، و** تبرؤ ذمة المدين بصفة نهائية، ومن ثم ينقضي الحق في **الحبس** ،حيث يحل المدين الجديد في الدين محل الدين القديم،وهذه البراءة تتم بقوة القانون دون الحاجة لأن يصرح الدائن الحابس في إقراره بأنه قصد بقبوله الحوالة **أن يصرف النظر عن مدينه الأصلي،**كما أن الابراء يرجع إلى تاريخ **انعقاد الحوالة بين المدين** القديم والمدين الجديد،لا إلى وقت اقرار الدائن الحابس للحوالة،فمنذ هذا التاريخ يعتبر المدين الجديد هو الملتزم بالدين في مواجهة الدائن الحابس[2].

فيما يتعلق بأثر الاقرار في العلاقة بين الدائن **الحابس والمدين الجديد،** يترتب على اقرار الدائن **الحابس للحوالة ان** يحل المدين الجديد محل المدين القديم في الدين ويتحمله عنه،ليس من وقت الإقرار وانما من وقت ابرام الحوالة،فتلك هي التكملة المنطقية لبراءة ذمة المدين الأصلي بإقرار الدائن للحوالة[3].

ويحل المدين الجديد في الدين بالحالة التي كان عليها وقت الحوالة بنفس طبيعته وأوصافه وتوابعه،واهم ما يترتب **على اقرار الدائن الحابس** للحوالة هو أحقية المدين الجديد في التمسك بالعديد من **الدفوع،بالنسبة للدفوع المتعلقة بالمدين الأصلي،** فيستطيع المدين الجديد ان يتمسك في مواجهة الدائن الحابس بجميع الدفوع المتولدة عن علاقة الدائن بالمدين الأصلي،منذ نشأة هذه العلاقة وحتى وقت انعقاد الحوالة،والتي كان المدين الأصلي سيتمسك بها لو لم تتم الحوالة،ما دامت هذه الدفوع متعلقة بالدين المحال به،**لا بشخص المدين**[4].

ومن ثم يحق للمدين الجديد ان يدفع بكل ما كان للمدين القديم مبررا لعدم الوفاء**،كإنقضاء الدين بالوفاء بمقابل او الإبراء**.....الخ،ولكن لا يستطيع المدين الجديد ان يدفع بالمقاصة بين دينه ودين نشأ على عاتق الحابس في **علاقته بمدينه القديم،وذلك نظرا لعدم وجود التقابل بين الدينين،كذلك لا يستطيع المدين الجديد،** أن يتمسك في مواجهة الدائن **الحابس** بنقص اهلية المدين القديم،ولا بالعيوب التي شابت رضاءه في علاقته القانونية **بالدائن الحابس**[5].

أما فيما يخص **الدفوع المستمدة من عقد الحوالة،**كذلك يستطيع المدين الجديد ان يدفع في مواجهة الدائن الحابس **بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة،فإذا كان هذا العقد قابلا للإبطال لمصلحة المدين الجديد،**ثم تمسك هذا الأخير في مواجهة المدين القديم **بالإبطال،وأبطل العقد،كان للمدين الجديد ان يدفع رجوع الدائن الحابس عليه،بأن عقد الحوالة**

---

[1] - انظر:غانم(اسماعيل)،احكام،المرجع السابق،ص372.

[2] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص242.

[3] - انظر:المرجع نفسه،ص244.

[4] - انظر:السعدي(محمد صبري)،احكام، المرجع السابق،ص289.وانظر ايضا:سرور(محمد شكري)،المرجع نفسه،ص245.

[5] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع نفسه،ص245-246.

قد تقرر ابطاله[1]،كما يستطيع المدين الجديد و لو لم يكن قد طلب تقرير البطلان،أن يدفع في مواجهة الدائن **الحابس** بما يشوب العقد من عيوب،حتى ولو لم يتصل الدائن الحابس بهذه العيوب[2].

وفيما يخص الدفوع المستمدة من العلاقة السابقة التي كانت **تربط المدين القديم بالمدين الجديد،فالاصل ان المدين** الجديد لا يمكنه التمسك في مواجهة الدائن الحابس بالدفوع التي تجد اساسها في العلاقة التي تربطه بالمدين القديم قبل الحوالة،إذ لا شأن للدائن الحابس بهذه العلاقة السابقة،والتي يظل حتى مع اقراره لها أجنبيا عنها،**لكن اذا كانت العلاقة السابقة هي سبب ابرام الحوالة بين المدين القديم والمدين الجديد،وكان الدائن الحابس يعلم بذلك،جاز للمدين الجديد ان يتمسك** في مواجهة الدائن **الحابس** بما ينشأ عن هذه العلاقة من دفوع.

أما فيما يتعلق بأثر الاقرار في العلاقة **بين المدين القديم والمدين الجديد، حيث** يترتب على اقرار الدائن **الحابس** في العلاقة بين طرفي الحوالة،هو براءة ذمة المدين الاصلي،وتحمل المدين **الجديد بالدين،وذلك من وقت ابرام الحوالة،كما** انه منذ الاقرار لا يستطيع أي من طرفي الحوالة العدول عنها[3]،ولكن يجوز للمدين الجديد اذا كان **عقد الحوالة باطلا او قابلا للابطال ان يتمسك** بذلك في مواجهة المدين القديم.

ثانيا:آثار رفض الدائن الحابس للحوالة

بعد تطرقنا لحالة إقرار الحوالة من جانب الدائن الحابس،نتعرض الآن الى **حالة رفض الحوالة،ورفض الحوالة يعد** ايضا تصرفا قانونيا تتجه فيه ارادة الدائن الحابس إلى عدم قبول آثار الحوالة،وهو يرتب أثرا نهائيا،فلا يستطيع الدائن الحابس العودة إلى اقرار الحوالة من جديد.

لم يشترط المشرع شكلا معينا لهذا الرفض،والذي يمكن ان يكون صريحا،كما يمكن ان يكون ضمنيا،وقد يستفاد من سكوت الدائن الحابس إلى غاية انقضاء المدة التي حددها له طرفا الحوالة ليعلن خلالها رأيه فيها،كما قد يكون **الرفض حكميا اذا صدر اقرار الدائن للحوالة مشروطا** او مصحوبا بتعديل في شروطها.

و يترتب على الرفض،في علاقة المدين القديم بالدائن الحابس،أن تعتبر الحوالة كأن لم تكن،ومن ثم عدم انقضاء حق الحبس،ولكن لا أثر لهذا الرفض على عقد الحوالة الذي تم بين المدين القديم والمدين الجديد،فيبقى هذا الأخير رغم **الرفض ملتزما** في مواجهة المدين القديم بأن يف للحابس[4].

هنا نكون قد أنهينا الصورة الأولى من صور حوالة الدين،ليصبح من الضروري معالجة الصورة الثانية،والمتمثلة في **حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد،من** أجل ذلك يتعين الانتقال الى **المطلب الثاني**.

---

[1] - انظر:غانم(اسماعيل)،احكام،المرجع السابق،ص377.

[2] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص246.

[3] - انظر:المرجع نفسه،ص247-248.

[4] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص277.

المطلب الثاني

حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد

لا تقتصر حوالة الدين على تلك التي تتم باتفاق المدين القديم مع مدين جديد يحل محله،إذ ان هناك صورة اخرى لا يشترك فيه المدين القديم،بحيث تنشأ الحوالة باتفاق بين صاحب الحق وهو الدائن الحابس وبين شخص اجنبي يتحمل الدين بدل المدين.

وتفترض هذه الحوالة ان الدائن قد اتجهت ارادته الى التخلي عن المدين القديم،وفي الجانب الآخر تكون ارادة المدين الجديد قد اتجهت الى ابراء ذمة المدين القديم،ونلاحظ بأن هذا الاخير لا يؤثر اعتراضه على هذه الصورة من الحوالة،إذ هي مقررة لمصلحته.

تبعا لذلك، يشمل هذا المطلب، دراسة حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد،بحيث نخصص المرحلة الأولى لتعريفها(**الفرع الأول**)،بينما تكون المرحلة الثانية مخصصة للآثار التي تترتب عنها(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد

هي حوالة تنعقد باتفاق مباشر بين الدائن الحابس والمدين الجديد(**المادة257 قانون مدني جزائري**)،الذي يقبل ان يتحمل الدين عن المدين القديم،وذلك دون الحاجة إلى مشاركة المدين القديم،بل يمكن ان تتم رغم ارادته،وذلك لأنها مقررة لمصلحته وذلك لما تؤدي إليه من براءة ذمته من الدين[1].

والمدين الجديد قد تكون له مصلحة مادية او ادبية في تحمل الدين عن المدين،ولكنه في جميع الحالات ليس له الإحتجاج بعلاقته مع المدين القديم في مواجهة الدائن الحابس،ولان المدين القديم لم يشترك في اختيار المدين الجديد الذي تحمل الدين بدلا عنه،فإنه ليس ملزما بضمان يساره[2].

لكن يلزم ان تكون نية الطرفين قد اتجهت إلى ابراء ذمة المدين القديم،بحيث يكون الدائن الحابس قد قصد التخلي عن مدينه القديم،ويكون المدين الجديد قد قصد اعفاء ذمة هذا الأخير من الدين.

بعد تعرضنا لتعريف حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد،يصبح من الضروري التطرق الى آثار هذه الحوالة،وهو ما سوف يتحقق من خلال **الفرع الثاني**.

---

[1] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص249.

[2] .أنظر:المرجع نفسه،ص250.

الفرع الثاني
آثار هذه الحوالة

ترتب الحوالة باتفاق المدين القديم مع المدين الجديد آثارا على مستويين،المستوى الأول هو في علاقة الدائن الحابس والمدين الجديد،حيث يجدر البحث في الإلتزامات والحقوق التي تترتب للطرفين بعد تحقق هذه الصورة من صور الحوالة.

أما المستوى الثاني فهو مدى ضمان المدين القديم ليسار المدين الجديد،فقد عرفنا في الصورة الاولى من الحوالة ان المدين القديم وبحكم مشاركته في اختيار المدين الجديد فإنه يكون مسؤولا عن ضمان قدرته على آداء الالتزام لمصلحة الدائن الحابس،فهل يتحقق هذا الامر في هذه الصورة من صور الحوالة أم لا.

ونقول بداية انه يترتب على حوالة الدين بهذه الصورة براءة ذمة المدين القديم من وقت ابرام الحوالة،براءة نهائية،ومن ثم ينقضي الحق في الحبس،ونحو ذلك لايملك طرفا الحوالة اعادة دين المدين إلى الوجود القانوني مرة أخرى ولو اتفقا على الغاء الحوالة او الرجوع فيها.

الفقرة الأولى
آثار الحوالة في علاقة الدائن والمدين الجديد

بالنسبةلآثار الحوالة في العلاقة بين الدائن ومدينه الجديد، فإن هذا الأخير يصبح مسؤولا عن الدين في مواجهة الأول منذ ابرام الحوالة،ويكون للمدين الجديد حق التمسك بجميع الدفوع التي كان يمكن للمدين القديم ان يتمسك بها،بما في ذلك الدفوع التي تستند إلى نقص اهلية المدين الأصلي او عيوب رضائه(الغلط التدليس الاكراه الاستغلال).

ومن ثم فإن الدائن الحابس يملك اللجوء الى وسائل التنفيذ العيني الجبري من اجل تحقيق تنفيذ الالتزام،ونحو ذلك يجوز للدائن الحابس ان يفرض غرامة تهديدية على المدين الجديد لدفعه الى تنفيذ الالتزام متى تحققت شروط فرض الغرامة،كما يمكن للدائن الحابس أن يلجأ الى طلب التعويض بناءا على التأخر في التنفيذ.

كما يملك المدين الجديد منطقيا، حق التمسك بالعيوب التي تشوب عقد الحوالة في علاقته بالدائن الحابس،ومن ثم إذا كان المدين الجديد قد وقع في غلط جوهري دفعه الى الموافقة على الحوالة جاز له طلب إبطالها،وكذلك الحال لو ان المدين الجديد قد اكره على الموافقة على هذه الحوالة،او كان ضحية استغلال حيث يحق له طلب إبطال الحوالة.

أما الدفوع التي تستند إلى العلاقة السابقة التي كانت تربط المدين القديم بالمدين الجديد فلا يمكنه الاحتجاج بها في مواجهة الدائن **الحابس**،الذي يعتبر اجنبيا عن الحوالة[1]،وهذا في الحقيقة امر طبيعي إذ انه لو اتيح للمدين الجديد **التمسك** بالدفوع التي تستمد من علاقته مع المدين القديم لما عرفت الحوالة طريقها الى التنفيذ.

الفقرة الثانية

عدم ضمان المدين القديم ليسار المدين الجديد

لقد سبق ذكر أن المدين القديم في هذه الحوالة لا يلتزم بضمان يسار المدين الجديد،وذلك اعتبارا لكونه لم يختره،بل اختاره الدائن **الحابس**،ومن ثم هو الذي يتحمل المخاطر الناجمة عن ذلك ، ومن ثم **إذا تبين وقت الحوالة ان** المدين الجديد معسر، لم يكن للدائن الحابس الرجوع على المدين القديم فهو غير مسؤول عن هذا الوضع،وفي هذه الحالة **لا يبقى امام الدائن الحابس سوى التنفيذ على الضمانات** العينية التي كانت تضمن الالتزام،حيث جاء في **نص المادة254 من القانون المدني الجزائري:**"يحال الدين بكامل ضماناته"،وليس المقصود بالضمانات هنا هو الحق في **الحبس،فهذا** الأخير هو دفع لا يرقى ليكون **تأمينا عينيا للدين**،ويقصد بالضمانات هنا تلك التي قدمها المدين **الأصلي** حيث يصبح في مركز الكفيل العيني رغم إرادته[2].

ونحو ذلك إذا كان هناك رهن رسمي او رهن حيازي ضامن لتنفيذ التزام فغن الدائن الحابس يمكن له مباشرة اجراءات التنفيذ الجبري عليه،وفق ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ولان الرهن هو حق عيني تبعي **فإن** الدائن له سلطة التقدم والتتبع شان كل صاحب حق عيني تبعي.

ولذلك نقول ان المشرع وفق في موقفه من ضرورة بقاء الضمانات التي تضمن تنفيذ الالتزام **الأصلي،خصوصا وان وضع الدائن الحابس** في هذه الحوالة ليس نفس وضعه في الصورة الاولى لها،فالدائن الحابس قد انقضى حقه في الحبس **من جهة، ومن جهة اخرى لا يضمن له المدين القديم يسار المدين الجديد،فلا يبقى له سوى ما تقرر من ضمانات وهو كرسه المشرع.**

هنا نكون قد أنهينا **دراسة انقضاء حق الحبس،** عن طريق انقضاء حق الدائن الحابس،ومن ثم يتعين معالجة سبب **الإ**نقضاء التالي،والمتمثل في تقديم تأمين كافي،**وهذا ما يدفعنا** للانتقال الى **الفصل الثاني**.

[1] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص250.

[2] .أنظر:المرجع نفسه،ص250.

الفصل الثاني
تقديم تأمين كافي

أعطى المشرع للمدين فرصة انهاء حق الحبس بواسطة تقديم تأمين كاف لصالح الدائن،وهذا امر منطقي من حيث أن المشرع دائما يوازن بين مصالح أطراف العلاقات القانونية،لذلك لا مبرر للحبس وهناك ضمان قوي يقدم للدائن الحابس.

تماشيا مع ما سبق،يشمل هذا الفصل، انقضاء حق الحبس ،بواسطة الضمانات التي ينحها المدين للدائن،ومن ثم نتعرض إلى نوعية هذه الأخيرة(**المبحث الأول:التأمين واجب التقديم لانقضاء الحبس**).

بعد ذلك يتعين علينا التعرض الى النتائج القانونية المترتبة على تقديم الضمان،أي أثر هذه الضمانات في انهاء الحبس والدفع بعد التنفيذ،باعتباره أحد صور الحبس(**المبحث الثاني:أثر التأمين في انقضاء الحبس والدفع بعدم التنفيذ**).

المبحث الأول
التأمين واجب التقديم لانقضاء الحبس

يطرح بداهة السؤال حول نوعية التأمين الواجب تقديمه لزوال الحق في الحبس،ذلك أن التأمين وجب أن يكون محققا لدرجة معينة من الضمان بما يكفل عدم ضياع حق الحابس،والتأمينات في القانون المدني تتراوح بين تأمينات شخصية،تكون عن طريق انضمام ذمة شخص آخر الى جانب ذمة المدين،وأخرى عينية تكون عن طريق تقديم مال يرتب عليه الدائن حقا عينيا تبعيا،يكون له حق التتبع والتقدم،وهذا نجده في الرهن الرسمي والرهن الحيازي.

ونحو ذلك يثور التساؤل حول التأمين الذي وجب تقديمه لصالح الدائن الحابس،هل يكفي ان يكون شخصيا مثل الكفالة،ام وجب ان يكون عينيا،مثل الرهن،وإذا كان عينيا فهل يكفي ان يكون محله منقولا،ام يجب ان يكون عقارا،ومن ثم يفرض علينا البحث ايجاد أجوبة لكل هذه الأسئلة.

تبعا لذلك نعالج في هذا المبحث التأمينات التي من شأنها تحقيق حماية للدائن بما يفرض زوال حق الحبس،بداية بالكفالة(**المطلب الأول:الكفالة**)،وانتهاء بالرهن الرسمي(**المطلب الثاني:الرهن الرسمي**)،والرهن الحيازي(**المطلب الثالث:الرهن الحيازي**)

المطلب الأول

الكفالة

تعتبر الكفالة تأمينا شخصيا،مضمونه التزام شخص يوصف بالكفيل بتنفيذ التزام المدين إذا قصر هذا الأخير في تنفيذه،ولا يشترط في الكفالة شكل خاص،ولكن إثباتها واجب بالكتابة(**المادة645 قانون مدني جزائري**)،**والكفالة قد تكون شاملة لجميع الالتزام،وقد تكون مقصورة على جزء منه**[1].

يجب على المدين أن يقدم كفيلا موسرا،وأن يكون مقيما في الجزائر(**المادة646 قانون مدني جزائري**)،**وذلك لضمان مطالبته من طرف الدائن**،ولا يجوز الزام الكفيل بأشد من الالتزام الأصلي،كأن يلزم الكفيل بالوفاء في مكان ابعد او أشد مشقة من المكان الذي يوفى فيه الالتزام المكفول[2]، **ويتعين إعطاء موجز حول علاقة الدائن الحابس بالكفيل في هذا المطلب.**

تبعا لذلك، نخصص بداية هذا المطلب، لدراسة أجل التزام الكفيل لصالح الدائن الحابس(**الفرع الأول**)،**يلي ذلك تعيين حدود التزام الكفيل**(**الفرع الثاني**)،ثم نتطرق الى دفوع الكفيل في مواجهة الدائن الحابس(**الفرع الثالث**)،وأخيرا نتطرق الى الدفع بالتجريد في مواجهة الدائن **الحابس**(**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

أجل التزام الكفيل لصالح الحابس

يصبح الكفيل ملزما بتنفيذ التزام المدين إذا ما طالبه الدائن الحابس بذلك،وأشير إلى ان **الدائن الحابس لا يستطيع الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين، فإذا قام الدائن الحابس بمطالبة المدين أمكن له بعد ذلك مطالبة الكفيل**[3].

فالكفيل مدين احتياطي لا يجوز الرجوع عليه إلا بعد الرجوع على المدين،ومن ثم يملك الكفيل حق دفع الدعوى المرفوعة عليه بضرورة الرجوع على المدين أولا،وذلك باستثناء الحالة التي يكون فيها الكفيل متضامنا مع **المدين**[4] **حيث يفقد حق التمسك بهذا الدفع في مواجهة الدائن الحابس.**

---

[1] – **انظر**:**سرايش**(**زكريا**)،**الكفالة**،**المرجع السابق**،**ص**20.

[2] –**انظر**:**السنهوري**(**عبد الرزاق احمد**)،الوسيط في شرح القانون المدني،التأمينات الشخصية والعينية،بيروت،دار احياء التراث العربي،1970،ص60-62.

[3] .**أنظر**:**ابو السعود**(**رمضان**)،**التأمينات**،**المرجع السابق**،**ص**124.123.

[4] .أنظر:**المرجع نفسه**،**ص**124.123.

وقد يحدث أن يكون لعقد الكفالة أجله الخاص، مثل أن يكون حلول أجل التزام الكفيل لاحقا لأجل التزام المدين، وفي هذه الحالة فإنه لا تجوز مطالبة الكفيل إلا بحلول هذا الأجل.

بعد ان عرفنا الأجل الذي يلتزم فيه الكفيل لصالح الدائن،يتعين بعد هذا معرفة نطاق التزام الكفلاء في حالة **تعددهم،وهو ما يدفعنا** الى الانتقال الى **الفرع الثاني لدراسته.**

الفرع الثاني
حدود التزام الكفيل في حالة تعدد الكفلاء

إذا كان الكفلاء قد التزموا بكفالة التزام بموجب عقد واحد، فهنا يكون للدائن الحابس حق الرجوع على كل واحد فيهم، ولكن بنصيب كل واحد منهم في الدين،بمعنى **ان الدين يقسم عليهم بالتساوي**[1]،غير أنه إذا كان الكفلاء **متضامنين، فإنه يمكن للدائن الرجوع على أي واحد منهم بكامل قيمة الدين**[2]، **ويكون للكفيل الذي دفع قيمة الدين حق الرجوع على الكفلاء الآخرين بنصيبه وحصة المعسر منهم. (المادة 1/664 قانون مدني جزائري).**

إذا تعدد الكفلاء بعقود كفالة مستقلة ففي هذه الحالة يمكن للدائن الرجوع على أي واحد منهم بكامل قيمة **الدين**[3]، ولا يمكن لأحدهم أن يحتج بضرورة تقسيم الدين **بينهم. (المادة 2/664 قانون مدني جزائري).**

أما فيما يخص رجوع الدائن على الكفيل،فقد تقدم **بأن الدائن بعد حلول أجل التزام الكفيل، فإنه لا يستطيع الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين، فإذا حدث وأن رجع على الكفيل قبل رجوعه على المدين فإنه يمكن** للكفيل أن يدفع دعوى الدائن تأسيسا على ضرورة مطالبة المدين، والدفع في هذه الحالة يعتبر دفعا بعدم القبول[4].

بعد دراستنا لحدود التزام الكفلاء تجاه الدائن الحابس في حالة تعددهم،يجدر بنا دراسة دفوع الكفيل في **مواجهة الدائن الحابس،وهو ما سوف** يعنى به **الفرع الثالث .**

الفرع الثالث
دفوع الكفيل في مواجهة الدائن الحابس

يحق للكفيل **التمسك ببطلان الكفالة،على أساس بطلان الالتزام الأصلي،**في فرض أن العلاقة بين الدائن الحابس **والمدين هي علاقة عقدية، كما** يحق له **التمسك بإبطال الكفالة على أساس قابلية الالتزام الأصلي للإبطال**[1]، **كأن**

---

[1] .أنظر:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص129.

[2] .أنظر في التضامن بشكل عام:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص200.

[3] .أنظر:أبو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص131.

[4] - انظر:سرايش(زكريا)، الكفالة،المرجع السابق،ص24.

يكون المدين ناقص الأهلية أو شاب إرادته أحد عيوب الرضاء، وتمسك الكفيل يكون في صورة دفع لدعوى الدائن ضده.

إذا انقضى الالتزام الأصلي،لأي سبب من أسباب الانقضاء، سواء عن طريق الوفاء أو المقاصة أو التجديد أو الوفاء بمقابل أو اتحاد الذمة أو الإبراء... الخ. ففي هذه الحالة يجوز للكفيل أن يتمسك بانقضاء الكفالة تبعا لانقضاء **الالتزام الأصلي، حيث أنه إذا قام الدائن الحابس** برفع دعوى ضد الكفيل يطالبه فيها بتنفيذ الالتزام فإن الكفيل يحق له أن يدفع هذه الدعوى بانقضاء الالتزام الأصلي[2].

إذا كان الالتزام الأصلي مضمونا بتأمينات خاصة سواء كانت عينية أو شخصية، فإنه يتعين على الدائن الحابس المحافظة على هذه التأمينات، إذ أن إخلاله بهذه الأخيرة من شأنه أن يضر بمركز الكفيل، لأن هذا الاخير سيكون ملزما **بتنفيذ** الالتزام إذا لم يقم المدين بذلك[3].

إن ضياع التأمينات يزيد من احتمالية الرجوع على الكفيل، لذلك نص المشرع على أحقية الكفيل في التمسك ببراءة ذمته(**المادة656 قانون مدني جزائري**)، **إذا قام الدائن بإضاعة التأمينات، وإضاعة الدائن الحابس للتأمين قد تكون** في صورة تسببه في ضياع رهن حيازي او رسمي[4]،... الخ.

يمكن للكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته **أيضا،** إذا لم يقم الدائن **الحابس** بمباشرة الإجراءات اللازمة للمطالبة بحقه في مواجهة المدين، إذ أن تقصير الدائن في المطالبة بما له سينعكس سلبا على الكفيل[5]، **لذلك اعطى المشرع للكفيل، الحق** في دفع دعوى الدائن **الحابس** ضده ببراءة **ذمته على أساس عدم قيام الدائن بمباشرة الإجراءات ضد المدين، ولقد حدد** المشرع المدة اللازمة للقيام بهذه الإجراءات وهي ستة أشهر من قيام الكفيل بإنذار الدائن **الحابس**(**المادة657 قانون مدني جزائري**).

إذا كان المدين تاجرا، وتم شهر إفلاسه، فإنه يجب على الدائن **الحابس** أن يتمسك بحقه عن طريق تقدمه في التفليسة وإثبات حقوقه في مواجهة المدين المفلس، فإذا لم يقم الدائن بذلك فإنه يجوز للكفيل أن يدفع دعوى الدائن ضده ببراءة ذمته(**المادة658 قانون مدني جزائري**)، وتبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي كان سيحصل عليه الدائن لو أنه **تقدم** في التفليسة[6].

---

[1] - انظر:سرايش(زكريا)،الكفالة،المرجع السابق،ص24،وانظر أيضا:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص42.

[2] - انظر:سرايش (زكريا)،المكان نفسه.وانظر ايضا:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،المرجع نفسه،ص58.

[3] -أنظر:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص147.

[4] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص245.وانظر ايضا: سرايش(زكريا)، الكفالة،المرجع السابق،ص25.

[5] - انظر: سرايش(زكريا)،المكان نفسه.

[6] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص256.

بعد دراستنا للدفوع التي يمكن للكفيل التمسك بها في مواجهة الدائن الحابس،يجدر بنا التطرق الى دفع هام يسمى **بالدفع بالتجريد،وهذا ما يدفعنا** للانتقال الى **الفرع الرابع**.

الفرع الرابع
الدفع بالتجريد في مواجهة الحابس

الدفع بالتجريد وسيلة مقررة لمصلحة الكفيل يكون له بمقتضاها أن يمنع تنفيذ الدائن الحابس على أمواله، إذا لم **يكن هذا** الأخير قد نفذ على أموال المدين[1]**،ومرد ذلك ان الكفيل مدين احتياطي فيتعين التنفيذ عليه بعد التنفيذ على المدين.**

فالمنطق يقتضي أن ينفذ الدائن الحابس على المدين قبل إقدامه بذلك على الكفيل، لأن التزام الكفيل هو التزام تابع، لا ينبغي اللجوء إليه إلا إذا تعذر الحصول على حق الدائن من أموال المدين[2]**(المادة 660 قانون مدني جزائري).**

يشترط للدفع بالتجريد، ان يكون الكفيل غير متضامن مع المدين، **فالكفيل المتضامن** مع المدين يعتبر مسؤولا **بصفة رئيسية عن الدين**[3] **، ولذلك** لا يجوز له أن يدفع بالتجريد،فالتضامن يجعل الكفيل في نفس مرتبة المدين من حيث **رجوع الدائن عليه.**

و يكون الكفيل يكون متضامنا مع المدين إذا كان هناك اتفاق على ذلك في عقد الكفالة، و كذالك إذا كانت الكفالة قضائية او قانونية مثلما تم النص عليه بالنسبة للمنتفع بالمنقول إذ يجب عليه تقديم كفيل، فهنا يكون الكفيل متضامنا بنص القانون مع المدين، وإذا تعدد المدينون وكان الكفيل قد كفل بعضهم فقط فإنه يحق له الدفع بتجريد **المدينين الذين كفلهم دون الآخرين.**

يجب من جهة أخرى أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع، **فالدفع بالتجريد ليس دفعا متعلقا بالنظام العام ومنه فإنه لا** يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ولذلك وجب أن **يتمسك به الكفيل لكي يكون مقبولا،ويعتبرالدفع بالتجريد** كما تقدم ذكر ذلك، غير متعلق **بالنظام العام بل هو مقرر** للمصلحة الخاصة للكفيل، ومنه فإنه يجوز للكفيل أن يتنازل عنه سواء بصفة صريحة أو ضمنية،ومثل هذه الاخيرة أن يبدي الكفيل استعداده للوفاء، بالتصريح أنه ملتزم مثل المدين **الأصلي على الرغم من عدم رجوع الدائن على المدين**[4].

---

[1] .أنظر:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص165.

[2] - انظر:سرايش(زكريا)،الكفالة،المرجع السابق،ص26.

[3] .أنظر:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص172.173.

[4] .أنظر:المرجع نفسه،ص170.

مثل الصفة الصريحة، أن يتم الاتفاق في عقد الكفالة على عدم أحقية الكفيل في الدفع بالتجريد ومثل هذا الاتفاق هو تنازل صريح عن الدفع بالتجريد. ومثال التنازل الضمني أن يتعهد الكفيل بدفع الدين فورا إذا لم يقم المدين بدفعه عند حلول الأجل[1].

إن الأثر الوحيد للدفع بالتجريد،هو وقف التنفيذ على أموال الكفيل[2]، والصورة العملية لذلك أن يثير الكفيل إشكالا في التنفيذ أثناء قيام المحضر بالتنفيذ على أمواله، فيرفع الإشكال إلى قاضي الأمور المستعجلة والذي يجوز له إصدار أمر بوقف التنفيذ.

و يوجد أيضا، دفع آخر يسمى بالدفع بتجريد التأمينات العينية،حيث أنه إذا كان الالتزام الأصلي مضمونا برهن رسمي أو رهن حيازي، فإنه ينبغي على الدائن الحابس أن ينفذ على الأموال المرهونة قبل أن يلجأ للتنفيذ على أموال الكفيل[3].

فإذا لجأ الدائن الحابس،إلى التنفيذ على أموال الكفيل قبل أن ينفذ على الأموال المرهونة فإنه يمكن للكفيل أن دفع تنفيذ الدائن عليه بهذا الدفع[4]. (المادة 663 قانون مدني جزائري)، أما عن شروطه فيجب أن يكون الكفيل غير متضامن مع المدين، ذلك أن تضامن الكفيل مع المدين يجعل الكفيل ملتزما بصفة رئيسية تجاه الدائن الحابس[5]، ولذلك فإنه يمكن للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل حتى قبل التنفيذ على الأموال الخاصة بالتأمينات العينية.

يشترط أيضا، أن يكون التأمين العيني سابقا في نشوئه على الكفالة، أو نشأ في الوقت الذي نشأت فيه، فالكفيل لا يجوز له أن يدفع بتجريد التأمينات العينية التي نشأت بعد الكفالة،إن العلة في الشرط السابق، هي أن التأمينات التي نشأت قبل الكفالة أو في وقتها قد يكون وجودها هو الذي شجع الكفيل على إبرام عقد الكفالة، بأن اطمأن نتيجة وجود هذه التأمينات فأقدم على الكفالة وهو يعلم أنه ليس الضامن الوحيد[6].

لذلك يفترض أن الكفيل، قد اعتمد على هذه التأمينات، وهذا تفسير أحقية دفعه بتجريدها، أما التأمينات التي نشأت بعد الكفالة فلا يفترض أن الكفيل قد اعتمد عليها ولذلك لا يحق له الدفع بتجريدها.

هنا نكون قد أنهينا دراسة الكفالة كتأمين يقدمه المدين،ليصبح من الضروري التطرق الى التأمين الآخر والمتمثل في الرهن الرسمي،وهو ما سوف نعالجه من خلال المطلب الثاني.

---

[1] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص117.

[2] - انظر:المرجع نفسه،ص126.

[3] أنظر:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص181.

[4] - انظر:سرايش(زكريا)،الكفالة،المرجع السابق،ص28.

[5] - انظر:سرايش(زكريا)،المكان نفسه،.وانظر ايضا:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص133.

[6] أنظر:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص183.

المطلب الثاني
الرهن الرسمي

الرهن هو عقد بين الـ .ائن المرتهن والراهن،مضمونه ترتيب الأخير لحق عيني لفائدة الدائن على منقول اوعقار،بموجبه يكون له حق التتبع والتقدم على المال المقدم،إن الرهن بشكل عام، قد يكون حيازيا حين تنتقل حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن(**المادة948 قانون مدني جزائري**)،كما قد يكون رهنا رسميا(**ولا تنتقل فيه الحيازة**)،حيث تجب فيه الشكلية تحت طائلة البطلان(**المادة883 قانون مدني جزائري**).

نظرا لأهمية الرهن الرسمي، بوصفه تأمينا يفضي إلى انقضاء حق الحبس ،فإنه من الأهمية عرض **الشروط المتعلقة بالعقار المرهون**(**الفرع الأول**) **ومشتملاته**(**الفرع الثاني**)،**والحالات** الخاصة في الرهن الرسمي(**الفرع الثالث**)،ثم نتطرق الى حقوق الدائن الحابس المترتبة عن الرهن(**الفرع الرابع**)،**يلي ذلك تناول مدى قدرة الدائن الحابس على التنازل عن مرتبته** في الرهن(**الفرع الخامس**).

الفرع الأول
شروط العقار المرهون

الرهن الرسمي يرد فقط على العقارات دون المنقولات وهذا ما يميزه عن الرهن الحيازي، ولذلك يشترط أن يكون الرهن واردا على حق عيني عقاري كملكية الرقبة أو حق الانتفاع العقاري، باستثناء حق الارتفاق فإنه لا يمكن أن يرد **عليه الرهن استقلالا عن العقار المرتفق**[1].

و يجب أن يكون العقار مملوكا للراهن،**وهذا ما نصت عليه** المادة " **884 قانون مدني جزائري**"، ولكن هذه المادة لم تحدد مصير الرهن الصادر من غير المالك،**ولقد** استقر الفقه والقضاء في فرنسا، على بطلان الرهن الصادر من غير المالك بطلانا مطلقا وقد يحدث أن ينعقد الرهن ثم يفسخ أو يبطل سند تمليك الراهن للعقار المرهون، مثل أن **يبطل** عقد ملكية الراهن للعقار المرهون نتيجة غلط أو تدليس، أو أن يحكم بفسخه نتيجة تخلف الراهن عن تنفيذ التزامه، فما هو مصير الرهن في هذه الحالة؟

تطرقت إلى هذه المسألة،المادة "**885 قانون مدني جزائري**"، **ونصت على أن الرهن يبقى صحيحا لمصلحة** الدائن المرتهن إذا كان حسن النية، ويستفاد من نص المادة السابقة أنه يشترط أن يكون الدائن حسن النية بمعنى لا يعلم **وقت إبرام الرهن بان** سند تمليك الراهن قد يبطل أو يفسخ.

[1] - انظر:**السعدي(محمد صبري)**،التأمينات،المرجع السابق، ص34-35.وانظر أيضا:سرايش(زكريا)،الكفالة،المرجع السابق،ص42.

كذلك يشترط،أن يكون سند تمليك الراهن مهددا بالزوال لا باطلا بطلانا مطلقا[1]، فإذا كان سند تمليك الراهن للعقار المرهون باطلا بطلانا مطلقا فإن شروط بقاء الرهن صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن لا تتحقق ويزول الرهن حتى ولو كان الدائن حسن النية.

ويجب أيضا، أن يكون العقار داخلا في دائرة التعامل، وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز رهن العقارات العامة ولا العقارات الموقوفة، وكذلك لا يمكن رهن العقارات المخصصة للدعارة، وكذلك المخصصة للقمار، كما يشترط أن يكون العقار مما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني، ونتيجة هذا أنه لا يمكن رهن حق الارتفاق استقلالا عن العقار المرتفق، إذ أن حق الارتفاق لا يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني[2].

بعد أن عرفنا شروط العقار المرهون،يصبح من الضروري معرفة مشتملات الرهن الرسمي،وهو ما سوف نعالجه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني
مشتملات الرهن

تعتبر جميع حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون ملحقة به، وسواء نشأت هذه الحقوق قبل الرهن أو بعده فإنها تعتبر من ملحقاته وترهن معه،و العقارات بالتخصيص تأخذ نفس الحكم،وهذه الاخيرة هي منقولات بالطبيعة، ولكن نظرا لكونها مرصودة لخدمة العقار، فإن المشرع ضمها إلى طائفة العقارات، فإذا كان العقار المرهون قد خصصت منقولات لخدمته مثل الآلات الزراعية بالنسبة للأرض، فإن هذه المنقولات تعتبر من ملحقات العقار، وسواء كانت هذه العقارات بالتخصيص قد نشأت قبل الرهن أو بعده فإنها تكون جزءا ملحقا به ومن ثم ترهن تبعا له[3].

وبالنسبة للإنشاءات، فتتمثل في الإضافات، التي يقوم بها الراهن مثل البناء إن كان العقار أرض فضاء، أو زيادة عدد الطوابق إن كان العقار بناء، حيث تعتبر الانشاءات جزء من العقار المرهون، أما التحسينات،فهي تلك الأعمال التي تهدف إلى إصلاح وضعية العقار أو صيانته مثل دهن البناء (إن كان العقار بناء) أو إحاطة الأرض الزراعية بسياج... الخ.

إن التحسينات والإنشاءات، تعتبران ملحقتان بالعقار المرهون سواء نشأت قبل الرهن أو بعده، وإذا كان من قام بالإنشاءات والتحسينات غير الراهن، كأن يكون مستأجرا للعقار، فإن هذه الإنشاءات والتحسينات لا تدخل ضمن ملحقات العقار إلا إذا دخلت في ملك الراهن، أما إذا بقيت في ملك المستأجر مثلا فإنها لا تعتبر من ملحقاته[4].

---

[1] - انظر:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص58.وانظر أيضا:سرايش(زكريا)،الكفالة،المرجع السابق،ص43.

[2] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص351.

[3] -انظر في مشتملات الرهن:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص39.

[4] - انظر:المرجع نفسه،ص42.

كما تعتبر **الثمار جزء من العقار المرهون،وهي تلك** التي تنتج عن استغلال العقار المرهون،**و** قد تكون في شكل ثمرات وقد تكون في شكل ريع (مستحقات المؤجر عن الإيجار) والثمار لا تعتبر من ملحقات العقار **المرهون إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما قبل ذلك فإنه تكون من حق الراهن ولا تلحق بالعقار**[1].

بعد تعرضنا لمشتملات الرهن،يجدر بنا التطرق الى حالات خاصة في الرهن الرسمي،من أجل ذلك يتعين الانتقال الى **الفرع الثالث** لدراسة هذه الحالات.

الفرع الثالث

حالات خاصة في الرهن الرسمي

قد يملك مجموعة من الأشخاص حصص معينة في مال معين،دون أن تكون هذه الحصص ممثلة في أجزاء مفرزة، ففي هذه الحالة نقول بأن هؤلاء الأشخاص هم شركاء في الشيوع،لأن حصصهم شائعة في كل المال،دون ان تكون ممثلة في جزء معين[2].

ذلك لأن هؤلاء الأشخاص، يملك كل واحد فيهم نصيبا شائعا في كل المال، والذي يحدد لهم أجزاءا مفرزة هو **عملية القسمة**[3]، وقد يقوم الشركاء في الشيوع برهن عقار شائع، كما قد يقوم أحد الشركاء برهن حصته الشائعة **وسنتناول الحالتين.**

فيما يخص الحالة الأولى فتتحقق **إذا** قام جميع الشركاء برهن العقار الشائع،فإن الرهن يكون نافذا في حقهم جميعا، سواء قبل القسمة أو بعدها، وإذا انتقلت ملكية العقار إلى المشتري فإنها تنتقل مثقلة بالرهن، وإذا حدثت القسمة وأخذ كل شريك جزءا مفرزا في العقار، فإن كل جزء يكون مثقلا بالرهن[4].

أما فيما يخص الحالة الثانية، حيث تكون عند قيام أحد الشركاء برهن حصته الشائعة في العقار، أو برهن جزء مفرز فإن الرهن يكون نافذا في حقه، وإذا حدثت القسمة ووقع الجزء المرهون في نصيب **الشريك الراهن فهنا لا تطرح مشكلة**[5].

لكن إذا وقع في نصيب الشريك الراهن، **جزء** غير الذي قام برهنه، فهنا ينتقل الرهن بمرتبته إلى هذا الجزء الذي **أصبح من نصيبه، ويتعين على الدائن الحابس** أن يقوم بقيد جديد في مدة **90 يوما من اليوم الذي يعلمه ذوي الشأن** بحدوث القسمة، فإذا لم يقم بالقيد خلال هذه المدة فإنه يفقد مرتبة الرهن[6].

---

[1] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص363.

[2] .أنظر في الملكية الشائعة:سعد(نبيل ابراهيم)، العينية،المرجع السابق،ص117.

[3] .أنظر:المرجع نفسه،ص117.

[4] .أنظر:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص49.

[5] .أنظر:المرجع نفسه،ص52

[6] .أنظر:المرجع نفسه،ص52.53.

بعد دراستنا للحالات الخاصة في إطار الرهن الرسمي،يتعين معرفة حقوق الدائن الحابس المترتبة عن الرهن،وهذا ما **يدفعنا** للإنتقال الى **الفرع الرابع**.

الفرع الرابع
حقوق الدائن الحابس المترتبة عن الرهن الرسمي

إذا هلك العقار المرهون بفعل الغير، انتقل حق التقدم إلى مبلغ التعويض الذي يلزم الغير بدفعه لصالح الراهن، ومن ثم يمارس الدائن **الحابس حق التقدم على مبلغ التعويض**[1]، إذا كان مبلغ التعويض لم يدفع **بعد، كان من حق الدائن الحابس** أن يمارس حجز ما للمدين لدى الغير حماية لحقه، وقد يكون هلاك العقار المرهون بفعل الدائن المرتهن، وفي هذه الحالة يلتزم بتعويض الراهن على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية[2]، ولذلك ينتقل حق التقدم إلى مبلغ التعويض.

إن حق التقدم معناه أفضلية الدائن الحابس بالنسبة للدائنين العاديين، وبالنسبة للدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، ومضمون هذه الأفضلية أن يكون مقدما في اخذ حقه من ثمن العقار المرهون بعد بيعه[3].

أما إذا وجد إلى جانب الدائن الحابس دائنون مرتهنون رهنا رسميا على نفس العقار فإن الأفضلية بينهم تكون على حسب تاريخ القيد، فمن كان تاريخه أسبق تقدم على من كان تاريخ قيده لاحقا وهكذا، **فمن قام بقيد رهنه بتاريخ** 2015/03/17 تقدم على الدائن المرتهن الذي قام بقيد رهنه بتاريخ2015/03/18.

إذا وجد إلى جانب الدائن الحابس رهنا رسميا دائن له حق امتياز عام، مثل امتياز مصاريف حفظ أموال المدين، وكذلك امتياز المبالغ المستحقة لفائدة الخزينة **العمومية من ضرائب ورسوم، (أنظر المواد 990– 991– 993 قانون مدني جزائري)** ففي هذه الحالة **فإن الأسبقية تكون للدائن الممتاز.**

لقد نص المشرع في المادتين **02/990–02/991قانون مدني جزائري**، على أن هذه الحقوق تكون لها الأولوية على حساب جميع الحقوق العينية التبعية الأخرى، ومنه فإن الأفضلية تكون للدائن الممتاز حتى ولو كان حق الدائن المرتهن قد قيد قبل نشوء حق الدائن الممتاز، كما أن حقوق الامتياز العامة لا تخضع لنظام الشهر[4].

---

[1] .أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،**التأمينات**،**المرجع السابق**،ص134.

[2] .أنظر في المسؤولية التقصيرية:**سلطان(أنور)**،**المرجع السابق**،ص448.

[3] .أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،**التأمينات**،**المرجع السابق**،ص133.

[4] - انظر:**المرجع نفسه**،ص136.

قد يحدث أن يوجد إلى جانب الدائن الحابس، ئن مرتهن رهنا حيازيا على نفس العقار، أو دائن له حق تخصيص فإن الأفضلية بينهم تكون عن طريق التسابق في القيد، فمن كان قيده أسبق قدم على اللاحق له[1].

ومن آثار الرهن أيضا أن يصبح للدائن الحابس حق التتبع، أي أحقية الدائن الحابس في التنفيذ على العقار المرهون، في أي يد يكون، فإذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الغير سواء عن طريق عقد بيع أو هبة...إلخ، فإن الدائن الحابس يستطيع أن يحجز على هذا العقار بالرغم من خروجه من ملك الراهن وحينئذ يسمى من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون بالحائز[2].

بعد ان عرفنا حقوق الدائن الحابس المترتبة عن الرهن الرسمي،يطرح السؤال حول مدى امكانية تنازل الدائن الحابس عن الرهن،وعن مرتبته أيضا،للإجابة على هذا السؤال يتعين الانتقال الى **الفرع الخامس**.

الفرع الخامس

تنازل الحابس عن الرهن وتنازله عن مرتبته

يمكن للدائن الحابس، أن يتنازل عن الرهن لصالح شخص آخر، سواء تم التنازل عن طريق حوالة الحق، بأن ينقل الدائن الحابس حقه المضمون بالرهن إلى المحال له، كما قد يكون التنازل عن طريق الوفاء مع الحلول، حيث يقوم شخص بالوفاء للدائن الحابس في مقابل أن يحل محله في جميع حقوقه والتي من ضمنها الرهن[3].

و يجوز للدائن الحابس ايضا، أن يتنازل عن مرتبة الرهن الخاصة به لا عن الرهن في حد ذاته، لصالح دائن مرتهن آخر على نفس العقار، مثل أن يتنازل الدائن الأول في المرتبة لصالح الدائن الخامس في المرتبة[4]،أما عن أسباب التنازل،فهي تختلف بحسب الحالة الخاصة لكل دائن، فقد يكون الدائن الحابس المتنازل قد رتب تأمينا عينيا آخر لصالحه، وبالتالي يصبح الرهن ومرتبته غير هام بالنسبة إليه، وذلك لاعتماده على التأمين العيني الآخر[5].

كما قد يكون الدائن المتنازل، واثقا من أن العقار المرهون سيفي بحقوق جميع الدائنين المقيدين، ولذلك لا يخشى من النزول عن مرتبته لصالح دائن مرتهن آخر، كما أن الدائن المرتهن، قد يكون في حاجة ماسة إلى المال فيتنازل عن مرتبته في مقابل أخذ عوض مالي، والتنازل عن الرهن أو التنازل عن المرتبة لا يكون نافذا في حق الغير، إلا بالتأشير على ذلك في هامش القيد الأصلي[6](المادة 904/ 02 قانون مدني جزائري).

---

[1] - انظر:سرايش(زكريا)،الكفالة،المرجع السابق،ص60.

[2] - انظر:المرجع نفسه،ص62.

[3] -أنظر في التنازل عن الرهن:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص552.

[4] -أنظر في التنازل عن مرتبة الرهن:المرجع نفسه،ص140.

[5] -أنظر:المرجع نفسه،ص456.

[6] - انظر:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص140-143.

و يترتب على التنازل عن مرتبة الرهن،أن **يستفيد الدائن المتنازل له من مرتبة الدائن الحابس** المتنازل، لكن في **حدود حق المتنازل**[1]، **فإذا كان الدائن الحابس** المتنازل في المرتبة الأولى وكان حقه مقدرا بـ 50مليون سنتيم، وكان في المقابل الدائن المتنازل له في المرتبة الخامسة ومقدار حقه هو 100مليون سنتيم، فهنا يأخذ المتنازل له المرتبة الأولى في **حدود** 50**مليون سنتيم، وتبقى الخمسين** الأخرى في المرتبة الخامسة،فلا يجوز للمتنازل له أن يطالب بأكثر من خمسين في المرتبة الأولى، ولذلك لا تطرح صعوبة إذا كان حق المتنازل يفوق في مقداره حق المتنازل له وكذلك إذا كان كلا **الحقين متساويين**[2].

إن تنازل الدائن الحابس عن مرتبة رهنه، لا يعفي حق هذا الأخير من الدفوع الخاصة به، بحيث يمكن التمسك ضد المتنازل له بجميع الدفوع التي كان يمكن تمسك بها ضد الدائن المتنازل[3]، **فإذا كان حق المتنازل باطلا، أمكن** للدائن التالي له في المرتبة، أن يتمسك ببطلانه، كما يجوز له التمسك بانقضاء حق الدائن **الحابس المتنازل**...إلخ.

هنا نكون قد أنهينا دراسة الرهن الرسمي،ليصبح من الضروري دراسة التأمين الموالي،**والمتمثل** في الرهن الحيازي،من **أجل ذلك** يتعين الانتقال الى **المطلب الثالث**.

المطلب الثالث

الرهن الحيازي

من التأمينات التي تؤدي الى انقضاء حق الحبس،**الرهن الحيازي،والذي يقدمه المدين للدائن الحابس،والرهن الحيازي** هو عقد رضائي لا يشترط لإنعقاده الشكل الرسمي،**وهذا** ما يراه أحد الشراح[4].

لكن بالرجوع الى القانون المدني يتضح **بأنه** عقد شكلي إذا كان محله عقارا،إذ تجب فيه الرسمية تطبيقا لنص **المادة324 مكرر قانون مدني جزائري**،أضف الى ذلك أن الحكمة من الرسمية متوفرة فيه،حيث يعتبر من التصرفات الخطيرة بالنسبة للراهن.

و نجد أن المشرع الجزائري، قد أحال في تنظيم الرهن الحيازي الى بعض الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي،وهذا ما تجسد في الإحالة الى **المواد891-893-904 قانون مدني جزائري**،واعالج بشكل موجز شروط **الرهن الحيازي(الفرع الاول)**، وآثاره(**الفرع الثاني**).

---

[1] .أنظر:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص459.

[2] - انظر:سرايش(زكريا)،الكفالة،المرجع السابق،ص61.

[3] .أنظر:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص460.

[4] - أنظر:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص220.

الفرع الأول
شروط الرهن الحيازي

يخضع انشاء الحقوق العينية التبعية لشروط صارمة،وذلك نظرا لاهميتها من جهة ونظرا للخطورة التي تشكلها على المدين الراهن من جهة اخرى،فالحق العيني التبعي يعطي سلطات واسعة للدائن المرتهن،كما ان الرهن قد يؤدي في الاخير الى فقدان المدين الراهن لهذا المال إذا تخلف عن الوفاء،ولجأ الدائن المرتهن الى مباشرة إجراءات التنفيذ[1].

ونتيجة لكل ما سبق، يطرح السؤال حول الشروط التي فرضها المشرع لإنشاء الرهن،كما يطرح السؤال حول شروط إنشاء الرهن الحيازي نظرا لما يمثله من خصوصية تتمثل في إنتقال حيازة الشيء الى الدائن المرتهن.

لذلك نقول بأنه يلزم لإنعقاد الرهن الحيازي أن تكون إرادة كلا طرفيه خالية من العيوب،كما يجب **أن يكون** الباعث الدافع الى التعاقد غير متعارض مع النظام العام والآداب العامة،وجميع الأشياء من منقول **او عقار يمكن رهنها** حيازيا،على خلاف الرهن الرسمي الذي يقتصر على العقارات،وسنفصل هذا الامر في الفقرات التي يتضمنها هذا الفرع.

الفقرة الأولى
الأشياء الجائز رهنها

يجوز رهن المواشي والسيارات والبضائع والمجوهرات[2]**،وقد** تكون المنقولات محددة بالذات كما يجوز أن تكون محددة بالنوع غير أن هذه الأخيرة لا يترتب عليها الحق العيني إلا بعد فرزها،مثل رهن الحبوب والثمار.

يمكن أن يكون محل الرهن الحيازي منقولا معنويا قابلا للبيع بالمزاد العلني مثل براءات الإختراع وحق **المؤلف،والعلامات التجارية**[3]...الخ،ويجوز رهن النقود او ما يسمى بالكفالة العينية[4]**،مثل ما يقدمه المستأجر للمؤجر من** مبلغ نقدي كضمان للوفاء بالتزاماته التي تترتب على عقد الإيجار.

لا يتوقف نطاق الرهن،عند الشيء المرهون في الأساس لوحده،بل يمتد الى ملحقاته،فرهن الأرض **الزراعية، يشمل** العقارات بالتخصيص من آلات زراعية والدواب المستعملة في الزراعة إن وجدت،كما يشمل الرهن الحيازي،الإنشاءات **والتحسينات**[5].

---

[1] أنظر في التنفيذ على المال المرهون:**السعدي(محمد صبري)**،التأمينات،المرجع السابق،ص144.

[2] - **أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)**،التأمينات،المرجع السابق،ص762.

[3] - **أنظر:المرجع نفسه**،ص764.

[4] - **أنظر:المكان نفسه.**

[5] .**أنظر:السعدي(محمد صبري)**،التأمينات،المرجع السابق،ص225.

إذا كان المرهون منقولا، اعتبر من ملحقات الرهن ما يلزم لإستعماله،وفقا لطبيعته والعرف السائد[1]،مثل اعتبار العجلة الإحتياطية ومكبرات الصوت الخاصة بالمذياع من ملحقات السيارة المرهونة، وتطبق القواعد العامة في شأن تعيين الشيء المرهون[2]،فوجب ان يكون معينا بذاته أو بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا،والأساسي هو ان يكون تعيينا نافيا للجهالة.

ويلاحظ بأن هذا التعيين يختلف عن تعيين محل الرهن الرسمي الذي يشترط فيه تخصيص العقار المرهون[3]،وذلك بتعيينه تعيينا دقيقا بتحديد موقعه وطبيعته،ويشترط ايضا أن يكون الشيء المرهون موجودا وقت الرهن،إذ أن رهن الأشياء المستقبلة يقع باطلا بطلانا مطلق.

و لا يجوز رهن الأشياء التي يمنع القانون التعامل فيها كالمخدرات والبيوت المخصصة للدعارة،كما لا يجوز رهن الأموال العامة والاموال الموقوفة،كما لا يجوز رهن المال الممنوع صاحبه من التصرف فيه،كما لايجوز رهن حق الإرتفاق استقلالا عن العقار[4].

الفقرة الثانية

شرط ملكية الراهن للشيء

يجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون،وذلك باعتبار الرهن الحيازي من أعمال التصرف،وإذا كان الراهن يملك الشيء المرهون تحت شرط فاسخ،ولم يتحقق الشرط في المدة المحددة له،صارت ملكية الراهن للشيء باتة بعد ان كانت مهددة بالزوال،أما تحقق الشرط فيؤدي إلى زوال ملكيته بأثر رجعي،وهذا ما ينسحب على الرهن فيزول أيضا بأثر رجعي[5].

قد تكون ملكية الراهن معلقة على شرط واقف وفي هذه الحالة، لا يتحقق الرهن إلا بتحقق الشرط الواقف،فإذا حدث ذلك أعتبر الرهن قائما منذ البداية لا من وقت تحقق الشرط[6].

ويجوز للمدين،أن يرهن لصالح الدائن الحابس، مباني مقامة على أرض الغير،وفي هذا الوضع نطبق احكام المادة889 قانون مدني جزائري،والتي جاء في مضمونها بأنه إذا استحق الراهن تعويضا عن هذه المباني وفقا لأحكام

---

[1] – أنظر:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص225.

[2] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص765.

[3] أنظر في التخصيص:ابو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص306.

[4] أنظر:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص227.

[5] - انظر:المرجع نفسه،ص228-229.

[6] – أنظر:المكان نفسه.

الالتصاق،إنتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التعويض،أما إذا طالب صاحب الأرض بإزالة هذه المباني،فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى ثمن الأنقاض[1].

بعد دراستنا لشروط الرهن الحيازي،يصبح من الضروري التطرق الى آثاره،من أجل ذلك يأتي **الفرع الثاني لمعالجة** هذه المسائل.

الفرع الثاني
حقوق والتزامات الدائن الحابس في إطار الرهن

لا شك بأن الرهن الحيازي ليس مطلوبا لذاته بل لما يرتبه من آثار لمصلحة الدائن الحابس[2]،فالرهن إذا لم يقرر للدائن الحابس سلطات،فإنه لا يجعله متميزا عن الحائز حسن النية،وهذا لا يضمن له الكثير فيما يخص استيفاء حقه،ونحو ذلك يطرح السؤال حول السلطات التي ينشؤها الرهن الحيازي لمصلحة الدائن المرتهن،الذي يتمثل في الدائن الحابس،بحسبان ان الرهن مقرر لمصلحته.

ولعلى ما يلح علينا اكثر في مسالة معرفة آثار الرهن الحيازي،هو خصوصية الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي وعن حق التخصيص، فهذان الحقان العينيان التبعيان لا يتضمنان نقل حيازة الشيء محل الرهن الى الدائن المرتهن[3]،ومن ثم تثور عديد الأسئلة حول واجبات الدائن المرتهن في إطار المحافظة على الشيء،فضلا عن الأسئلة التي تثار حول حقوقه.

وواضح أن الراهن يلتزم بأن ينشئ حق عينيا لصالح الدائن الحابس(الدائن المرتهن)**،وهذا الإلتزام يتحقق بمجرد** استكمال العقد لأركانه إذا كان الشيء المرهون محددا بالذات،أما إذا كان محددا بالنوع فإن الراهن يلتزم القيام بعملية **الفرز**[4]،بالإضافة الى ذلك هناك مجموعة اخرى من الإلتزامات والحقوق سوف يأتي بيانها خلال هذا الفرع.

الفقرة الأولى
وجوب تسليم الشيء المرهون

يلتزم الراهن أيضا بتسليم الشيء المرهون،ويعتبر التسليم شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير،فلا يحتج بالرهن الحيازي إلا بحيازة الشيء المرهون،كما يترتب على **تسليم الشيء نشوء التزام الدائن الحابس بصيانة الشيء المرهون واستغلاله وفقا لما سوف نبينه لاحقا.**

---

[1] .**أنظر:السعدي(محمد صبري)**،التأمينات،المرجع السابق،ص229.

[2] .أنظر في آثار الرهن الحيازي:**المرجع نفسه**،ص266.

[3] .أنظر في الرهن الرسمي:**ابو السعود(رمضان)**،التأمينات، المرجع السابق،،ص223.

[4] - **أنظر:السعدي(محمد صبري)**،التأمينات،المرجع السابق،ص237.

و نجد أن المشرع الجزائري،قد احال في تنظيم تسليم الشيء المرهون إلى أحكام تسليم الشيء المبيع،فيكون المدين الراهن قد نفذ التزامه إذا وضع الشيء المرهون تحت تصرف الدائن الحابس بحيث يتمكن من الانتفاع به دون عائق[1].

والتسليم في اطار عقد البيع إما ان يكون تسليما فعليا،يتحقق عن طريق وضع المبيع تحت تصرف المشتري،وإعلامه بذلك،ووضع المبيع تحت تصرف المشتري يختلف بحسب طبيعة المبيع فتسليم العقارات يكون بإخلائها وتسليم المنقولات يكون عادة بالمناولة اليدوية،وهذه الأحكام تسري على الرهن الحيازي[2].

اما التسليم الحكمي،فيتحقق نتيجة وجود المبيع في أوضاعا معينة يستدعي فيها المنطق حدوث التسليم،فإذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع،فإنه بمجرد تحقق البيع يعتبر التسليم متحققا،كما يتحقق التسليم الحكمي،إذا استبقى البائع المبيع بعد البيع لأمر لا علاقة له بالملكية[3].

الفقرة الثانية

التزام الراهن بضمان سلامة الرهن

يلتزم المدين الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه،بحيث يتعين عليه الإمتناع عن أي عمل ينقص من قيمة الشيء المرهون أو أن يقوم بعمل يحول دون استعمال الدائن الحابس لحقوقه المترتبة على عقد الرهن الحيازي[4]،إضافة لما سبق،يلتزم الراهن بالإمتناع عن التعرض القانوني للدائن المرتهن،في حقه على الشيء،مثل ان يعمد الراهن إلى التصرف في الشيء المرهون بعد الرهن وبسلمه له.

وإذا اخل الراهن بالتزاماته المتعلقة بسلامة الرهن،كان من حق الدائن الحابس(الدائن المرتهن) أن يلجأ إلى بعض الوسائل التحفظية،من قبيل ذلك أحقيته في أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تهدف إلى الحفاظ على الشيء،وتفترض هذه الحالة قبل تسلم الشيء المرهون[5].

وإذا تسبب الراهن في هلاك الشيء المرهون، كان الخيار للدائن الحابس بين أن يطلب تأمينا كافيا أو ان يستوفي حقه فورا،أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي،ولم يقبل الدائن الحابس بقاء الدين من دون تأمين كان المدين مخيرا بين ان يقدم تأمينا كافيا للدائن الحابس،وبين أن يف بحق الدائن الحابس فورا،وإذا ترتب على هلاك الشيء المرهون مبلغ تعويض إنتقل حق الدائن الحابس إلى هذا المبلغ[6].

---

[1] - أنظر في هذا المعنى:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص797.

[2] أنظر:حسنين(محمد)،المرجع السابق،ص108.109.

[3] .أنظر:المكان نفسه.

[4] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص800-801.

[5] - أنظر:السعدي(محمد صبري)،التأمينأت،المرجع السابق،ص239-240.

[6] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص804-806.

الفقرة الثالثة

استفادة الدائن الحابس من حقي التقدم والتتبع

يعطي الرهن الحيازي للدائن الحابس،حق الأفضلية على الدائنين العاديين،وإذا تعدد الدائنون المرتهنون في حالة **كون محل الرهن عقار**، فتكون الأولوية بحسب الأسبقية في القيد مع الإشارة إلى أن مرتبة الرهن الحيازي تتحدد بالقيد **مع انتقال الحيازة**[1].

كما يعطي الرهن الحيازي، للدائن الحابس حق التتبع ومعناه **أحقية التنفيذ على الشيء،على الرغم من خروج** ملكيته من ذمة الراهن،ويشترط لممارسته ان يكون حق الدائن الحابس نافذا في حق الغير وهذا النفاذ لا يكون إلا بحيازة الدائن الحابس للشيء المرهون واستمرار هذه الحيازة[2].

لا يؤدي الرهن الحيازي إلى نزع ملكية الشيء المرهون من المدين الراهن،ونحو ذلك يبقى له حق التصرف في الشيء المرهون،كما يستطيع ترتيب حق عيني عليه ما دام ذلك لا يؤثر في حقوق الدائن الحابس على الشيء المرهون،**و** يجوز للراهن،إذا عرضت فرصة لبيع الشيء وكانت صفقة رابحة ان يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء **المرهون(المادة972 قانون مدني جزائري)**.

الفقرة الرابعة

التزامات الدائن الحابس في الرهن

يلتزم الدائن الحابس بصيانة الشيء المرهون وينشأ هذا الالتزام من وقت انتقال حيازة الشيء اليه،أما إذا سلم الشيء إلى أجنبي فإن **هذا الأخير** هو الذي يتحمل الإلتزام،ويجب على الدائن الحابس أن يبذل في حفظ الشيء **المرهون عناية الرجل المعتاد**[3].

قد تقتضي أعمال الصيانة نفقات من الدائن الحابس،حيث يلزم عليه تحملها ويخصمها **من الغلة،وعلى الدائن الحابس أن يبادر بإخطار الراهن عن كل ما يتهدد الشيء المرهون من هلاك،**أو نقص في القيمة،وإذا ترتب ضرر من جراء إخلال الدائن الحابس في **المحافظة على الشيء التزم بتعويض الراهن عن ذلك**[4].

---

[1] - أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،التأمينات،المرجع السابق،ص268.

[2] - أنظر:**المرجع نفسه**،ص269.

[3] - أنظر:**المرجع نفسه**،ص244.

[4] - أنظر:**السنهوري(عبد الرزاق أحمد)**،التأمينات،المرجع السابق،ص811-813.

يلتزم الدائن الحابس،بإدارة الشيء المرهون،وهو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة،ولا يجوز للدائن الحابس أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون،كما يتعين على الدائن الحابس أن يخطر الراهن بكل أمر يقتضي تدخل هذا الأخير[1].

كما يلتزم الدائن الحابس باستثمار الشيء المرهون ويبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد،ولا يجوز له أن يحول طريقة استغلاله إلا برضاء الراهن،كما أن الاستثمار إذا كان يقتضي تدخلا من الراهن تعين على الدائن الحابس أن يخطره،والغلة التي ينتجها الشيء المرهون تخصم من الدين[2].

بعد دراستنا للتأمينات المحتمل تقديمها من قبل المدين،يصبح من الضروري البحث في أثر هذه التأمينات على انقضاء الحبس والدفع بعدم التنفيذ،هذا ما يدفعنا للإنتقال الى **المبحث الثاني** لدراسة هذه المسائل.

المبحث الثاني

أثر التأمين في انقضاء الحبس والدفع بعدم التنفيذ

يثار البحث حول الأثر الذي يلعبه التأمين المقدم في انقضاء الحبس، والدفع بعدم التنفيذ كأحد صوره،فإذا كان من الواضح ان القاعدة العامة هي انقضاء الحبس بتأمين يقدمه المدين،إلا أن المجال القانوني لا يخلو من الإستثناءات التي قد تقررها قواعد خاصة، او يقررها وضع استثنائي،ومن ثم يتعين علينا البحث حول وجود مثل هذه الأوضاع.

تبعا لذلك يشمل هذا المبحث، الأثر المترتب على تقديم كفالة او رهن في انقضاء حق الحبس والدفع بعدم التنفيذ ،وحالة المنازعة في التأمين المقدم(**المطلب الأول:انقضاء حق الحبس وأثر المنازعة في التأمين**).

ثم نتطرق بعد ذلك الى مدى انقضاء الدفع بعدم التنفيذ عن طريق التأمينات المقدمة،إذ أن الدفع بعدم التنفيذ وبحكم أنه صورة خاصة من صور الحق في الحبس،يثار التساؤل بشأن انقضائه بواسطة التأمين(**المطلب الثاني:مدى انقضاء الدفع بعدم التنفيذ عن طريق التأمين**).

المطلب الأول

انقضاء حق الحبس وأثر المنازعة في التأمين

لقد نص المشرع الجزائري في المادة"**200 قانون مدني جزائري**"،على أن حق الحبس ينقضي إذا قام المدين بتقديم تأمين كاف،ونحو ذلك إذا قدم المدين رهنا او كفالة،فلا يكون هناك مبرر لأن يحتفظ الحابس بالشيء المحبوس تحت يده[1]،ولذلك ينقضي حق الحبس،والقول بعكس بذلك يجعل الدائن الحابس متعسفا.

---

[1] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،التأمينات،المرجع السابق،ص812.

[2] - أنظر:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص246.

ولكن من ناحية أخرى يتعين أن يكون التأمين المقدم متناسبا مع قيمة الدين،فلا شك بأن الدائن الحابس سوف يتضررإذا كان محل الرهن يمثل شيئا يسيرا بالمقارنة مع قيمة الدين،كأن تكون قيمة **الدين هي مائة مليون سنتيم وتكون** قيمة الشيء المرهون لا تتعدى نصف هذه القيمة.

لذلك نخصص بداية المطلب لدراسة حالة المنازعة في التأمين(**الفرع الأول**)،يلي ذلك البحث في مدى جواز استبدال الشيء المحبوس بشيء يحل محله(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
حالة المنازعة في التأمين المقدم

إذا حدث و أن قام نزاع في التأمين الذي قدمه المدين،فقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان كافيا[2] **،وواضح بأ**نه لا مبرر للحبس إذا كان المدين قد قدم كفالة شاملة لكل مبلغ الدين(**ليست كفالة مقصورة على جزء من الدين)،كما أن عرض المدين** لرهن يكون محله مال يعادل او يفوق قيمة الدين،لا يبرر بقاء الحبس،كما أنه لا مبرر **للمنازعة فيه.**

والقاضي في تقديره لمدى كفاية التأمين، قد لايقف عند قيمة الشيء المقدم كتأمين،فالوضعية المالية للمدين تلعب دورا كذلك،فالمدين الذي يتمتع بوضع مالي ميسور لا ينبغي النظر الى التأمين المقدم منه بنفس الطريقة التي ينظر بها الى مدين معروف بحالات الإعسار[3].

ولا يآخذ المشرع على اغفاله لمعايير دقيقة توضح مدى كفاية التأمين،فالمشرع لا يستطيع ان يحصر جميع الحالات التي يمكن ان تعترض القاضي في الواقع العملي،ومن ثم اكتفى **بمعيار بسيط وهو الذي يقوم على اساس الكفاية**[4]،وهذه تختلف من نزاع لآخر كما سبق القول،ومن ثم فإن **التأ**مين الذي يكون كافيا في نزاع معين قد لا يكون كذلك في نزاع آخر حتى ولو كانت قيمة الدينين متقاربة.

بعد تعرضنا للتأمين المقدم من حيث كفايته،يجدر بنا **تناول مسألة أخرى هامة، وهي مدى جواز استبدال الشيء المحبوس بشيء آخر،من أجل ذلك سيأتي الفرع الثاني** لمعالجة هذه النقطة.

---

[1] **–انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص245-246،وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص172،وانظر أيضا:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص189.**

[2] **- انظر:غانم(اسماعيل)،المرجع نفسه،ص245،246،وانظر ايضا:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع نفسه،ص172،وانظر أيضا:السعدي(محمد صبري)،المرجع نفسه،189.**

[3] **أ**نظر في تقدير القاضي للتأمين:**السعدي (محمد صبري)،المرجع نفسه،ص189.**

[4] انظر في هذا المعيار:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص145.**

الفرع الثاني

مدى امكانية استبدال محل الحبس بآخر

يطرح السؤال،حول ما إذا كان يجوز للمدين،أن يقدم شيئا يحبسه **الدائن بدلا من الشيء الأصلي**، فيترتب على ذلك انقضاء الحبس بالنسبة للشيء الأصلي،وانتقاله للشيء الجديد،و ذلك باعتبار أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة،**و يبدو أنه يمكن للمدين أن يطلب ذلك من الدائن الحابس.**

ويرجع تبرير جواز طلب المدين لاستبدال محل الحبس ، **أن نص المادة971 قانون مدني جزائري**،**المحال اليها بالمادة 03/201 قانون مدني جزائري**،يجيز للمدين في حالة **الشيء المهدد بالتلف أن يقدم شيئا بدلا عن الشيء الأصلي.**

ورغم أن هذه المادة أعلاه، تعالج **الوضع الذي يكون فيه الشيء مهددا بالتلف،إلا أن إجازة المشرع لمثل هذا الأمر**،تفيد بأن محل الإعتبار هو حماية حق الدائن بأي شيء كاف يقدمه المدين،بصرف النظر عن المحل المحبوس في الأصل.

يمكن الاستئناس أيضا، بما جاءت به المادة899 قانون مدني جزائري، والتي تعطي الخيار للراهن بين الوفاء الفوري بحق الدائن المرتهن،وبين تقديم شيء بدلا عن المحل الأصلي،وذلك في حالة هلاك محل الرهن بسبب أجنبي.

ورغم أن هناك إختلافا في الطبيعة بين الحق في **الحبس والرهن بوصفه حقا عينيا تبعيا**[1]**،إلا أن هدف النظامين** واحد وهو حماية حق الدائن،ولأن **المشرع يقرر إنقضاء حق الحبس بتقديم تأمين كاف**[2]**،فهذا** يدل على أن العبرة،هي تأمين حق الدائن الحابس،دون النظر إلى ذاتية الشيء المحبوس.

إن المدين في طلبه استبدال الشيء بآخر،وجب أن يستند إلى أسباب تدعو إلى ضرورة انقضاء الحبس عن الشيء الأصلي،وانتقاله إلى الشيء **البديل،السبب الأول، أن يكون الشيء المحبوس من الأشياء** التي تحتاج إلى تخصص فني **لحفظه وحسن استغلاله،مثل أن يكون المحبوس من آلات الحفر،أو آلات صناعية تتطلب تقنيين لحفظها وصيانتها** والتحصل على ثمارها،ومن ثم فإن وجودها تحت يد الحابس قد يعرضها للضرر،كما أنه قد يحرم المدين من ثمارها.

---

[1] -أنظر في طبيعة الرهن الحيازي:**السعدي(محمد صبري)**،التأمينات،المرجع السابق،ص217.

[2] - **انظر:سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص145،**وانظر ايضا:مأمون (عبد الرشيد)**،المرجع السابق،ص172.

السبب الثاني، **أن يكون مصدر دخل المدين متعلقا بالشيء المحبوس،كأن يكون المحبوس سيارة بالأجرة يعتمد عليها المدين،أو يكون المحبوس آلات صناعية تمثل مصدر دخل له**[1]،ولذلك يعد حرمان المدين منها لا مبرر له ويهدده بضرر جسيم، في ظل استعداده لتقديم شيء بديل.

و السبب الثالث،أن يكون الشيء المحبوس للغير حق عليه وحاجة ملحة في تسلمه،وفي نفس الوقت للحابس حق حبسه في مواجهته،فيعرض المدين دفعا للضرر عن الغير،تسليم شيء يحبس بدل **المحل الأصلي**،فإذا توفرت مثل هذه **الأسباب**،جاز للمدين أن يطلب انقضاء الحبس عن المحل الأصلي،مقابل تسليم شيء يحبس بدلا عنه،ولكن هل يجبر الدائن على قبول هذا العرض من المدين؟

لا شك بأن الدائن الحابس،ليس واجبا عليه تسليم الشيء الأصلي،في مثل هذا العرض،بل يمكن له التمسك **بالحبس رغما عن ذلك**،ما دام لم يصدر عنه إخلال،أو ما دام لم يقم سبب، يستوجب انقضاء الحق في الحبس.

ويبدو أن الدائن الحابس يلزم بتسليم الشيء الأصلي، إذا كان رفضه غير مبرر،بحيث يصبح متعسف في استعمال حقه،ويكون ذلك في الحالة التي يعرض فيها المدين شيئا أعلى قيمة من الشيء المحبوس في الأصل.

بعد تعرضنا لأثر التأمين في انقضاء حق الحبس،يطرح السؤال حول **انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بواسطة التأمين** الذي يقدمه المدين،لذلك سيأتي **المطلب الثاني للإجابة على هذا السؤال.**

المطلب الثاني

مدى انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بالتأمين

لقد وقع بعض شراح القانون في تردد،حول ما إذا كان التأمين الكافي الذي يقدمه المدين،مؤديا إلى انقضاء حق الحبس اذا اتخذ صورة الدفع بعدم التنفيذ[2]،او بمعنى آخر **إذا كان نتيجة عقد ملزم للجانبين.**

يقوم التردد المشار إليه، **على أساس أن الدائن قد أوقف** تنفيذ التزامه،بغرض تنفيذ المدين لما عليه عينا،ومن ثم فلا **يغنيه عن حقه تأمين يقدم،وذلك** على عكس الحبس خارج هذه الصورة،حيث لا مبرر لبقائه،عند تقديم المدين لضمان **كاف**[3].

---

[1] . ومع أن الادوات الخاصة بالمهنة لا يجوز الحجز عليها كقاعدة عامة،إلا ان المشرع حصرها في قيمة مالية معينة،وما يتعدى ذلك يجوز الحجز عليه ومن ثم يجوز حبسه،أنظر في عدم جواز حبس الاموال غير القابلة للحجز:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص138.**

[2] - **انظر:بلعيور(عبد الكريم)،الرسالة السابقة،ص117.**

[3] - **انظر في الهامش:غانم(اسماعيل)،أحكام ،المرجع السابق،ص246.**

نخصص بداية المطلب لتحديد اسباب عدم انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بواسطة التأمين(**الفرع الأول**)،**يلي ذلك** تناول الأخطار المتوقعة جراء المساس بالعقد الملزم للجانبين(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

أسباب عدم انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بواسطة التأمين

لا يستقيم إنقضاء الدفع بعدم التنفيذ بتقديم تأمين من المدين،وذلك لإعتبارات عديدة نوجزها في خلال هذا **الفرع**،بداية **لكون الدفع بعدم التنفيذ يقوم على علاقة السببية**،وثانيا **لإضعافه قيمة الدفع بعدم التنفيذ**،وثالثا **لمساسه** بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ومن ثم يتعين علينا في هذا الفرع ايضاح هذه الاعتبارات من حيث مدى تأثيرها على حقوق الدائنين،ليتبين لنا في الأخير الرأي الصائب في هذه المسألة،أي مدى جواز انق**ضاء الدفع بعدم التنفيد بالتأمين من عدم ذلك،ولا شك** بأن القول بأن الدفع بعدم التنفيذ ينقضي بتقديم تامين كافي يرتب نتائج هامة،أهمها ان العقد الملزم للجانبين يمكن تعطيله بتقديم محل مؤقت كضمان.

الفقرة الأولى

الدفع بعدم التنفيذ يقوم على وجود علاقة السببية

إن الدفع بعدم التنفيذ يقوم على أساس وجود علاقة السببية بين الإلتزامين في العقد الملزم للجانبين،فسبب التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة،هو التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار،وهذا ما لا يتوفر في الصور **الأ**خرى لحق الحبس،ونحو ذلك فإن إجبار الدائن على تسليم ما يحبسه،يعد مساسا بفكرة سبب الالتزام في العقد الملزم للجانبين[1].

ولا يخفى على المطلع في المجال القانوني المكانة التي تحتلها نظرية السبب،وهي تقوم على علاقة السببية بين **الالتزامين**[2]**،حيث يؤدي عياب التزام** الطرف الآخر أو وجوده مع تفاهته الى بطلان العقد الملزم للجانبين بطلانا مطلقا،**وذلك لعدم وجود السبب.**

ومن ثم يتضح لنا، بأن العقود الملزمة للجانبين تكتسي وضعا خاصا لا يتحقق في الصور الأخرى للحق في الحبس،ومن ثم يجب النظر الى التامين من حيث قدرته على انهاء الدفع بعدم التنفيذ من منظور هذه الخصوصية،ولا يكفي القول بأن التأمين المقدم محله مال ذو قيمة معتبرة.

---

[1] - أنظر في سبب الالتزام:**مرقس(سليمان)**،**المرجع السابق**،ص289.

[2] -أنظر في السبب:**السعدي(محمد صبري)**،**مصادر**،**المرجع السابق**،ص216.

الفقرة الثانية

إضعاف قيمة الدفع بعدم التنفيذ

إن إنقضاء حق الحبس في العقد الملزم للجانبين نتيجة تقديم تأمين كاف،يؤدي إلى الانقاص من الفائدة العملية المرجوة من وراء هذا الدفع،و من ثم تشجيع الدائن الحابس على اللجوء إلى الفسخ،باعتباره **وسيلة اضافية يملكها الدائن** في العقد الملزم للجانبين،لمواجهة عدم تنفيذ المدين[1]،ولا شك بأن الفسخ آثاره سلبية من حيث أنه يؤدي إلى حل **الرابطة العقدية.**

فالفسخ يؤدي الى زوال العقد بأثر رجعي أي ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[2]،ويترتب على ذلك أضرار على عاتق الطرفين ربما لا يتسنى للقضاء جبرها،فليس كل ما هو منظم نظريا سوف يجد طريقه الى التطبيق بالضرورة فيما يخص التعويضات،فللواقع العملي في بعض الحالات موانع تحول دون الوصول الى النتيجة التي يطمح اليها **المتقاضي.**

ك ينبغي الحفاظ على فعالية الدفع بعدم التنفيذ،وذلك من خلال عدم جواز انهائه بواسطة تأمين يقدمه **المدين،وبالاطلاع على العقود** المسماة الملزمة للجانبين نجد ان المشرع حاول قدر الإمكان المحافظة على هذه الفعالية،إذ لا يجيز في معظم الحالات انقضاء الدفع بعدم التنفيذ نتيجة تأمين يقدمه المدين.

ولقد جاء في نص **المادة 390 من القانون المدني الجزائري**،ما يعزز طرحنا في الفقرة السابقة،حيث تناول موضوع هذه المادة،حالة عدم دفع المشتري للثمن،بحيث خول للبائع حق حبس المبيع ولو قام المشتري بتقديم رهن أو **كفالة**[3].

الفقرة الثالثة

المساس بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين

إن إنقضاء الدفع بعدم التنفيذ بتقديم تأمين كاف،يؤدي إلى تشجيع المدين سيئ النية على التهرب من الإلتزامات التي يفرضها العقد،وهذا من **شأنه المساس بالقوة الملزمة للعقد**[4]**،وظاهر ما لذلك من آثار سلبية على الحياة** الإقتصادية،إذ ان العقود سوف يصبح تنفيذها غير لازم بالشكل المتفق عليه،ما دام ان **المدين يستطيع ان يقدم تأمينا** يجنبه الإلتزام الأصلي.

---

[1] -أنظر:**السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،الفقه،المرجع السابق،ص147،وانظر أيضا:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص402.**

[2] أنظر في اثر الفسخ:**السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص356.**

[3] أنظر في هذا الموقف أيضا:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص145.**

[4] أنظر في القوة الملزمة **للعقد:انور(سلطان)،المرجع السابق،ص333.**

كما أن ذلك فيه مساس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يعتبر أحد المبادئ التي تحكم نظرية العقد،ولا شك بأن ذلك له إنعكاسات سلبية في الواقع العملي،إذ أن جبر الدائن على تنفيذ التزامه،على الرغم من عدم تنفيذ المدين لما عليه،والاستغناء المؤقت بالتأمين المقدم،يعد تعديلا لإرادة الطرفين[1]،وذلك لا يجوز إلا باتفاق الطرفين[2].

بعد أن حددنا مدى انقضاء الدفع بعدم التنفيذ، بواسطة التأمين المحتمل تقديمه من المدين،يجدر بنا تناول الأخطار المحتمل نشوؤها جراء الإخلال بالعقد الملزم للجانبين،وهو ما سوف يعنى الفرع الثاني بدراسته.

الفرع الثاني
الأخطار المتوقعة جراء الإخلال بالعقد الملزم للجانبين

إن الدائن معرض لأخطار،نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه،وذلك على الرغم من تقديم تأمين كاف،وهذه الاخطار من شأنها الانقاص من قيمة العقود الملزمة للجانبين،من هذه الأخطار، فوات كسب على الدائن،فقد يكون الدائن في العقد الملزم للجانبين مرتبا لعقد صفقة،يكون محلها ما سوف يلتزم به المدين،فيترتب على عدم تنفيذ هذا الأخير لالتزامه،فوات هذه الفرصة مما يلحق بالدائن ضررا ماديا[3].

قد يكون للدائن حق الرجوع بالتعويض على أساس التأخر التنفيذ[4]،إلا أن الاعتبارات العملية أمام القضاء لا تجعل التعويض متناسبا دائما،مع حجم الضرر اللاحق،أضف إلى ذلك أنه إذا قدم المدين كفيلا،فإن اجراءات الرجوع على الكفيل الممتنع عن التنفيذ تتطلب نفقات وجهد ووقتا،زيادة على ذلك أن الرجوع على الكفيل لا يحقق بالضرورة ما يستحقه الدائن.

كما أنه لا يكفي لدفع الخطر عن الدائن تقديم رهن لصالحه،إذ قد يكون هناك دائنون مرتهنون آخرون سابقون على الدائن الحابس،مما يجعل لهم الأولوية على حسابه،و في هذه الحالة إذا كان الشيء المرهون لا تسمح قيمته بوفاء جميع الديون المقيدة،فإن الدائن الحابس مهدد بعدم استيفاء حقه.

---

[1] -أنظر في مبدأ سلطان الإرادة الذي يرجع اليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

Brahinsky(C),L'essentiel du droit des contrats, Paris ,Gualino éditeur, 2000,p12

[2] - أنظر في العقد شريعة المتعاقدين:**مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص507،وانظر أيضا:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص350.**

[3] - أنظر في الضرر المترتب عن فوات الفرصة:**غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص61.**

[4] أنظر في التعويض على أساس التأخر في التنفيذ:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص39.38.**

هنا نكون قد أنهينا دراسة التأمين كسبب لإنقضاء الحق في الحبس،ليصبح من الضروري تناول السبب الموالي لانقضاء الحق في الحبس،والمتمثل في إخلال الحابس في بال**محافظة على الشيء،وهذا ما يدفعنا** للإنتقال الى **الفصل الثالث**.

الفصل الثالث

إخلال الحابس في المحافظة على الشيء المحبوس وهلاكه

يشمل هذا الفصل، حالة انقضاء حق الحابس،كنتيجة للإخلال بالمحافظة على الشيء المحبوس،حيث نحدد الأعمال التي تعتبر في نظر المشرع تقصير يستوجب انقضاء الحق في الامتناع عن تسليم الشيء.

فلا شك بأن الحابس، ليس معفى من الالتزامات بدعوى ممارسته للحبس،ولذلك يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات فقدانه لميزة الحبس التي خولها إياه المشرع(**المبحث الأول:بيان الإخلال المستوجب إنقضاء الحبس**).

يلي ما سبق،التطرق الى التمسك بانقضاء الحبس على أساس التقصير و أثره،ومضمون ذلك كيف يتحقق التمسك بانقضاء حق الحبس من قبل المدين على أساس تقصير الدائن الحابس،بالاضافة الى تحديد النتائج المترتبة على هذا التمسك(**المبحث الثاني:التمسك بانقضاء الحبس لتقصير الحابس و أثره**).

المبحث الأول

بيان الإخلال المستوجب لانقضاء الحبس

يثور البحث حول درجة الإخلال التي يترتب على تحققها انقضاء الحق في الحبس،فلا شك بأن الإخلال البسيط لا يمكن ان يكون سببا في انقضاء الحق في الحبس،وهذا الأخير هو ما جرى العرف على التسامح فيه،ولذلك يفترض الإخلال وجود التزامات محددة بدقة يتم التقصير في تنفيذها من قبل الحابس،مما يجعله غير مستفيد من تقصيره فينقضي الحبس تبعا لذلك.

نحدد في هذا المبحث، مضمون إخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس،حيث أنه بهذا التحديد،نصل إلى معرفة مدى تأديته إلى انقضاء الحبس،كما أتناول أثر الهلاك في انقضاء حق الحبس،وذلك باعتبار أن الهلاك قد ينجم عن تقصير الحابس في المحافظة على الشيء.

لذلك نتطرق كمرحلة أولى الى عدم بذل الحابس للعناية اللازمة في المحافظة على الشيء(**المطلب الأول:عدم بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة**)،ثم اتناول بعدها تقصير الحابس في بيع الشيء المحبوس الذي يخشى عليه من التلف(**المطلب الثاني:عدم بيع الشيء الذي يخشى عليه من التلف**)،وأخيرا أتطرق الى انقضاء الحبس بهلاك الشيء المحبوس(**المطلب الثالث:انقضاء الحبس بهلاك الشيء المحبوس**).

المطلب الأول

عدم بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة

يفرض المشرع درجة من العناية في اطار الالتزامات التي يرجو **فيها الدائن بذل عناية لا تحقيق نتيجة،وقد تكون** العناية المطلوبة هي عناية الرجل المعتاد،كما قد تكون العناية المطلوبة هي ما يبذله المدين في حفظ ماله،والمدين هنا هو الدائن الحابس إذ هو الذي يتعين عليه الحفاظ على الشيء المحبوس،والعناية التي وجب على الحابس بذلها **هي عناية الرجل المعتاد.**

ومن ثم إذا لم يقم الحابس ببذل عناية الرجل المعتاد،اعتبر مخلا بالتزامه،ونحو ذلك إذا كان الشيء المحبوس حيوانا **وجب تقديم التغذية الخاصة به،** وإذا كان الشيء المحبوس منقولا،كأن يكون شاحنة ،وجب ان يحفظها في مكان آمن[1].

يعتبر من قبيل الإخلال، تقصير الحابس في حراثة الأرض،ومقاومة الآفات التي تصيبها[2]،كما يعتبر من قبيل **إخلال الحابس بالتزامه، تصرفه** في الشيء المحبوس[3]**(الفرع الاول)،من جهة أخرى تثار مسألة عجز الحابس عن دفع نفقات الحفظ(الفرع الثاني).**

الفرع الأول

الإلتزامات التي يترتب على المساس بها وجود الإخلال

يلتزم الحابس ببذل عناية الرجل المعتاد في حفظ الشيء المحبوس،وليس له التحجج بأنه مهمل في حفظ شؤونه الخاصة،وذلك على أساس أن المعيار موضوعي[4]،ونقول بان هناك صور للإلتزامات التي أن أخل بها الحابس يتحقق **الإخلال المستوجب لانقضاء الحبس.**

وتختلف هذه الالتزامات بحسب كون المحبوس عقارا أو منقولا،فالعقار تفرض طبيعته ان يقوم الحابس بالتزامات معينة تختلف تماما عن تلك المقررة بالنسبة للمنقول[5]**،كما ان العقار المحبوس قد لا يكون من نفس النوع فالعقار يضم** البناء والأراضي،وهذه الأخيرة قد تكون أراضي زراعية وقد تكون أرض فضاء،وقد تكون أرضا مخصصة لاستغلال **صناعي.**

---

[1] - **انظر:اليعقوب(ربحي أحمد عارف)**،الرسالة السابقة،ص116.

[2] - **انظر:الرقاد(خلف النهار)**،الرسالة السابقة،ص416.

[3] - **أنظر:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص382.

[4] – **انظر:اليعقوب(ربحي أحمد عارف)**،الرسالة السابقة،ص115.

[5] أنظر في التزام الحابس بالمحافظة على الشيء بالقياس على الرهن الحيازي:**السعدي(محمد صبري)**،تأمينات،المرجع السابق،ص244

والمنقول أيضا ليس شيئا واحدا،فالمنقول الذي يمثل شيئا حي كالحيونات ،له خصوصية فيما يخص عملية حفظه ومن ثم فإن اعمال العناية المطلوبة تكون على نحو مختلف عن الأشياء المنقولة غير الحية،مثل السيارات والأثاث والمواد الغذائية المختلفة.

الفقرة الأولى

الشيء المحبوس عقار

قد يكون الشيء المحبوس عقارا،مثل قيام البائع بحبس العقار نتيجة إخلال المشتري بدفع الثمن،وهنا إذا كان العقار أرض فضاء لا يتصور في الدائن الحابس ان يقوم باعمال كبيرة لحفظها،إلا إذا كانت تتضمن بعض الثمار الطبيعية مثل بعض الأعشاب الطبية أو بعض الأنواع من الأحجار ذات القيمة،فهنا يتعين على الدائن الحابس حمايتها من العبث الذي قد يعمد اليه الغير.

وقد يكون العقار المحبوس في يد حائز حبسه الى غاية الوفاء بالمصروفات الضرورية او النافعة،وهنا أيضا يقوم واجب بذل عناية الرجل المعتاد على الدائن الحابس[1]،فإذا كان العقار معدا للإستغلال الزراعي تعين على الحابس القيام بما هو لازم لحفظ الأرض من الآفات التي قد تضر بها،وإذا كانت هناك مزروعات تعين عليه حمايتها ايضا وفق عناية الرجل المعتاد.

يمكن القول أن الدائن الحابس يعد مخلا بعناية الرجل المعتاد،إذا قصر في القيام بإلتزامات محددة، ويتصور ذلك أكثر في البناء حيث يجب على الحابس القيام بالترميمات اللازمة،لحفظه[2]،مثل إصلاح ما هو مهدد بالسقوط من البناء،وإصلاح أقفال الأبواب،...الخ.

الفقرة الثانية

الشيء المحبوس منقول

إذا كان الشيء المحبوس منقولا،كأن يكون سيارة مثلا ،وجب قيام الحابس بما يحفظ المحرك،طيلة فترة الحبس،بالإضافة إلى تأمين السيارة[3]، أما إذا كان المحبوس سلعة،تعين على الدائن الحابس حفظها في مكان يجنبها التلف،كما يتعين محاربة الآفات التي من شأنها اتلاف السلعة،مثل الجرذان والحشرات بالنسبة للمواد الغذائية،إذ يجب وضع السموم اللازمة لإبادتها[4].

---

[1] -أنظر في الحبس على اساس المصروفات:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص141.

[2] –أنظر:السعدي(محمد صبري)،التأمينات،المرجع السابق،ص244.

[3] - انظر:اليعقوب(ربحي أحمد عارف)،الرسالة السابقة،ص116.

[4] – أنظر:المكان نفسه.

يلتزم الدائن الحابس بدفع الضرائب المستحقة على الشيء المحبوس[1]،والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو مدى التزام الدائن الحابس بدفع الضرائب المستحقة على الشيء قبل فترة الحبس؟

المشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه المسألة،بنص معين،و من ثم يبدو **أن الدائن الحابس يكون مسؤولا عن الضرائب المستحقة بعد ممارسة حق الحبس** دون تلك التي استحقت قبل ذلك،إذا أن هذه الأخيرة يكون التزام دفعها **على عاتق المدين،وذلك للإعتبارات.**

الاعتبار الأول،أن التزام الدائن الحابس بدفع الضرائب المستحقة عن الفترة السابقة للحبس،يعد تعسفا في **استعمال الحق من قبل المدين**[2]**،و ذلك على أساس أنه يرمي للحصول على فائدة قليلة بالمقارنة مع الضرر الذي سوف يلحق الدائن الحابس،فرغم أن الدائن الحابس ملزم بدفع الضرائب المفروضة على الشيء،إلا أن هذا الالتزام** وجب أن يكون في الحدود التي لا تلحق ضررا بالدائن الحابس.

وأما الاعتبار الثاني،**فلأن الضرائب المستحقة** على الشيء قبل ممارسة الحق في الحبس،هي ديون على عاتق المدين،وجب عليه دفعها،ذلك أن ذمة المدين قبل الحبس كانت مثقلة بها،ومن ثم ليس من العدل ان يسأل الحابس عن فترة لم يكن فيها حائزا للشيء.

أما بعد ممارسة حق الحبس فما يستحق من ضرائب،وإن كانت دينا على المدين،إلا ان الدائن الحابس يكلف بدفعها بشكل استثنائي(مع حقه في طلب قيمة ما دفع من المدين[3])**،نظرا لسيطرته الفعلية على الشيء المحبوس،فيكون** أولى من غيره بدفع ما يستجد من تكاليف على عاتق الشيء المحبوس.

كما أن إلزام الدائن الحابس بدفع الضرائب المستحقة على الشيء قبل ممارسة حق الحبس،فيه إرهاق للدائن الحابس،وإنقاص من أهمية حق الحبس،بحسبان أنه **على هذا النحو يفرض أعباء مالية يصعب الإلتزام بمضمونها،كما** يجب على الدائن الحابس أن يخطر المدين بكل خطر يتهدد الشيء المحبوس[4]**،فإذا كان الشيء المحبوس يتطلب لحفظه ضرورة إفادة المدين بمعلومات أو وثائق لازمة لحفظه،وجب على الدائن الحابس أن يعلم المدين بذلك.**

بعد دراستنا للإلتزامات التي يعتبر التخلي عنها بمثابة إخلال يستوجب إنقضاء الحبس،يطرح السؤال حول الحالة التي يعجز فيها الدائن الحابس عن دفع نفقات الحفظ،فكيف يكون مصير الحبس خلالها،هذا ما سوف **يجيبنا عنه الفرع الثاني.**

---

[1] - **أنظر:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص382.**وانظر أيضا:اليعقوب(ربحي أحمد عارف)**،الرسالة السابقة،ص116.

[2] أنظر في التعسف في استعمال الحق بشكل عام:**السعدي(محمد صبري)**،**المسؤولية**،**المرجع السابق**،**ص47.**

[3] أنظر بالقياس على الرهن الحيازي:المرجع نفسه،ص246

[4] – **أنظر:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص382.

الفرع الثاني
حالة عجز الحابس عن دفع نفقات الحفظ

يطرح السؤال أيضا، حول ما إذا كان الدائن الحابس عاجزا عن دفع ما يلزم لحفظ الشيء المحبوس،فهل يستطيع أن يطلب من القضاء،بيع الشيء لانتقال الحبس إلى ثمنه؟

لم تتعرض الدراسات التي إطلعنا عليها على كثرتها،إلى هذه المسألة،على الرغم من أهميتها على الصعيد العملي،فقد يحدث أن تكون الظروف المالية للدائن الحابس لا تسمح بإنفاق المصروفات الخاصة بحفظ الشيء.

أضف إلى ذلك أن الدائن الحابس في أغلب الحالات لا يكون مستعدا للحبس،ولا للالتزامات التي يفرضها،و من ثم تعد مطالبته بها،أمرا لا يتماشى مع إرادة المشرع في حماية حق الدائن،زيادة على ذلك فإن الدائن الحابس لم يكن مخيرا في لجوئه إلى حبس التزامه،وإنما فرضه عليه امتناع المدين،ونحو ذلك فإن عجز الدائن عن دفع مصاريف الصيانة تجعل الدائن الحابس مهددا بالعديد من الأخطار.

الفقرة الأولى
الأخطار المهددة للدائن الحابس

من هذه الأخطار،أن الدائن الحابس مهدد بأن يطلب المدين ،انقضاء الحبس وذلك باعتباره مخلا بالتزامه في المحافظة على الشيء المحبوس نتيجة عدم صيانته[1]،ومن ثم فقدان الدائن لوسيلة الضمان وهي الشيء المحبوس.

ولا شك بأن الدائن الحابس يتضرر بالغ الضرر إذا انقضى الحق في الحبس،فهو ضمان كان يعول عليه للحصول على تنفيذ المدين لالتزامه[2]،وظاهر بأن انقضاء الحبس سوف يكون نتيجة مباشرة لعجز الدائن الحابس عن الإنفاق ،وهو ما يجعل الحق في الحبس في حالات كثيرة حكرا على الأشخاص الميسورين.

يعتبر أيضا من الأخطار المحدقة بالحابس،رجوع المدين على الدائن الحابس بالتعويضات[3]،إذا ترتب على عدم صيانة الشيء أضرار،لحقت الشيء المحبوس،وهنا سوف يلحق الدائن الحابس ضرر مزدوج فهو من جهة يفقد ضمانه وهو حبسه للشيء، كما يفقد حتى حقه في مواجهة المدين،إذ سوف يطالب هذا الأخير بمقاصة بين قيمة التعويض المقرر لمصلحته وقيمة الالتزام الذي عليه.

---

[1] أنظر في انقضاء الحبس نتيجة الاخلال:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص146.

[2] أنظر في اهمية الحبس بالنسبة للدائن الحابس:**السعدي(محمد صبري)**،احكام،المرجع السابق،ص179.

[3] أنظر في تعويض المدين المحبوس عنه عن التلف:المرجع نفسه،ص190.

الفقرة الثانية

الوسيلة التي يلجأ اليها الدائن الحابس نتيجة عجزه عن الإنفاق

إعتبار للأخطار المتقدمة،وأمام نص المشرع على الإحالة إلى نصوص الرهن الحيازي في المحافظة على الشيء المحبوس،فإنه يبدو أن اثبات الدائن عدم قدرته على تحمل مصاريف حفظ الشيء،يجيز له حق طلب اتخاذ وسائل الحفظ على نفقة المدين[1]،أو طلب تقديم شيء آخر يحبسه بدل المحل الأصلي لا يتطلب مصاريف حفظ مرهقة.

إن هذا الموقف،يعد تطبيقا لنص **المادة953 قانون مدني جزائري**، والتي تعطي للدائن المرتهن في الرهن الحيازي،إذا توفرت حالة الإستعجال، أحقية أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل الضرورية لحفظ الشيء المرهون[2].

إذا لم يقم المدين بعرض حفظ الشيء على نفقته،أو تقديم شيء بديل على الرغم من طلب الدائن الحابس لذلك ،فإنه يجوز للدائن الحابس أن يطلب الإذن من القاضي في بيع الشيء لينتقل الحبس إلى ثمنه[3].

يعد الرأي المشار إليه أعلاه ، تطبيقا لنص **المادة971 قانون مدني جزائري**،والتي تعالج حالة الشيء القابل للتلف،إذ يعتبر الشيء في حكم المهدد بالتلف،مع عجز الدائن الحابس عن القيام بما هو لازم من أعمال الصيانة.

بعد معالجتنا للحالة التي يعجز فيها الدائن الحابس عن حفظ الشيء،تلح علينا دراسة الموضوع التطرق الى سبب آخر ينقضي به الحبس،وهو عدم قيام الحابس ببيع الشيء الذي يخشى عليه التلف،وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

عدم بيع الشيء الذي يخشى عليه من التلف

قد يكون الشيء المحبوس من الأشياء التي يسرع اليها التلف،وهذا في الحقيقة يتصور بالنسبة للمواد الغذائية،مثل من يحبس مثلجات[4] نتيجة اخلال المشتري بدفع الثمن،أو من يحبس مادة غذائية لم يبقى على نهاية صلاحيتها سوى بضعة أسابيع....الخ،فما هو واجب الدائن الحابس في هذه الحالة.

---

[1] -انظر في القياس على قواعد الرهن الحيازي:السعدي(محمد صبري)،تأمينات،المرجع السابق،ص244.245.

[2] - وفي الرهن الرسمي ايضا يستطيع الدائن المرتهن ان يطلب حماية العقار المرهون على نفقة الراهن،انظر:أبو السعود(رمضان)،التأمينات،المرجع السابق،ص319-320.

[3] -أنظر في بيع الشيء المحبوس:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص143.

[4] -أنظر في هذا المعنى:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص186.

ولذلك نقول انه من الالتزامات المتفرعة عن الالتزام بالمحافظة على الشيء،التزام الحابس باستئذان القاضي في بيع الشيء،اذا كان يخشى عليه من **التلف،**نحو ذلك،إذا كان الشيء على هذه الصفة،وأهمل الحابس القيام بإجراءات بيعه،أعتبر مخلا بالتزامه في المحافظة على الشيء المحبوس[1]،ومن ثم جاز للمدين طلب استرداد الشيء **على أساس انقضاء حق الحبس**[2].

نحدد في خلال هذا المطلب بيان الأشياء القابلة للتلف(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تحديد الصعوبات التي قد تعترض الحابس في عملية بيع الشيء القابل للتلف(**الفرع الثاني**)،وفي الأخير نبين الحالة التي يمنع فيها على الحابس **بيع الشيء القابل للتلف(الفرع الثالث).**

الفرع الأول
بيان الأشياء القابلة للتلف

من الأشياء التي تعتبر قابلة**للتلف،**المأكولات،والمواد الغذائية بصفة عامة،ويجدر بالحابس ألا يتهاون في طلب بيع الشيء الذي يتهدده التلف[3]،وقد سبق وأن أشير إلى أن مجرد الخشية **من التلف تتيح له بيعه،بعد استئذان القضاء.**

إن معيار الخشية هو معيار موضوعي لا شخصي،ويتحقق إذا ظهرت علامات التلف على الشيء المحبوس[4]،ونلاحظ أن المشرع في **المادة 971 قانون مدني جزائري،المحال اليها بموجب المادة03/201 قانون مدني جزائري،**قد عالج **حالة المنقول دون حالة العقار.**

إن موقف المشرع يبدو سليما من حيث أن طبيعة العقار تجعله غير معرض للتلف إلا بعد فترة طويلة،كما أنه إذا كان العقار مهددا بالتلف،فإن بيعه لا يؤدي إلى منع التلف،بحيث يطاله ذلك وهو في يد مشتريه[5]،في حين أن المنقول،إذا كان يخشى عليه التلف وبيع،فإن المشتري سوف يستهلكه في الغالب،ومن ثم يتحقق من ورائه نفع له[6] .

بعد أن بينا الأشياء المعرضة للتلف،يصبح من الجدير التعرض للصعوبات التي **قد** تعترض الحابس في حالة شروعه في **بيع الشيء المحبوس،وهو ما سوف** يعنى بدراسته **الفرع الثاني**

---

[1] - انظر:**اليعقوب(ربحي أحمد عارف)**،الرسالة السابقة،ص118،وانظر أيضا:**السعدي(محمد صبري)**،المرجع نفسه،ص186.

[2] – أنظر:**السعدي(محمد صبري)**،المرجع نفسه،ص190.

[3] .أنظر:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص144.

[4] - أنظر:**نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص386.

[5] - أنظر:الرسالة نفسها،ص387.

[6] - أنظر:المكان نفسه.

الفرع الثاني

الصعوبات التي تعترض بيع الحابس للشيء المعرض للتلف

يلاحظ أن التزام الدائن الحابس ببيع الشيء الذي يخشى عليه التلف،تعترض تنفيذه صعوبات عديدة،**وهو ما قد** يترتب عليه انقضاء الحق في الحبس[1] إضافة إلى قيام مسؤولية الحابس **عن التعويضات،فيما تعلق بالضرر الذي لحق الشيء المحبوس.**

من بين الصعوبات التي تعترض الحابس،إذا كان التلف سريع الإنتشار بحيث لا يتيسر للدائن الحابس استئذان القاضي في بيعه، مثل من يحبس مواد غذائية على شاكلة المثلجات،ولا تتهيأ له ظروف الحفظ اللازمة،حيث أنه إذا لم يسارع إلى بيعها،تلفت كل الكمية بشكل سريع،وهناك من يرى أنه يحق للدائن الحابس أن يبيع الشيء دون الرجوع إلى القاضي،وذلك بوصفها حالة إستعجال[2].

من ناحية أخرى،إذا سلمنا بجواز بيع الحابس للشيء سريع التلف،دون الرجوع إلى القضاء،فإنه رغم ذلك لايزول **الخطر الذي يتهدد الشيء المحبوس،فبيع** الشيء ليس بالأمر المتيسر دائما،وهذا ما قد يؤدي إلى تلف كل الشيء في يد **الدائن الحابس،ولا** يبقى له للتخلص من المسؤولية سوى إثبات السبب الأجنبي[3].

كما يعتبر من الصعوبات،الحالة التي تقوم **إذا كان الشيء المحبوس يحتوي على آفة خفية يصعب إكتشافها، ومثال** هذه الحالة أن يكون الشيء المحبوس حيوانا،حاملا لجرثومة معينة،بحيث تفتك بجسمه ولا تظهر علامتها إلا في وقت **متأخر،**ففي هذه الحالة قد يهلك الحيوان قبل أن يتمكن الدائن الحابس من بيعه،ومثال ذلك أيضا أن يكون الشيء المحبوس مادة غذائية معلبة،وتأتي عليها فطريات بحيث لا يمكن **اكتشافها إلا بفتح العلب.**

من الصعوبات أيضا التي تعترض الحابس، **عندما يكون** إكتشاف قابلية الشيء للتلف يحتاج إلى خبرة متخصصة، **ومن الأوضاع** التي تأثر في تنفيذ الدائن الحابس لإلتزامه ببيع الشيء الذي يخشى عليه التلف،أن تكون مظاهر تلف **الشيء لا يمكن تبينها** إلا بتخصص فني،فيهلك بذلك الشيء في يد الحابس دون **أن يتبين مسبقا بأنه مهدد** بالتلف،ومثال ذلك أن يكون الشيء المحبوس عبارة عن أسمدة صناعية لا يمكن لغير المتخصص،إكتشاف مظاهر بداية **التلف عليها.**

---

[1] -أنظر في انقضاء الحبس نتيجة الاخلال:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص146.**

[2] - **أنظر:نمره(محمد محمود محمد)،الرسالة السابقة،ص387.**

[3] **–انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص146.**

بعد أن تطرقنا الى الصعوبات،التي تواجه الحابس، في سعيه نحو بيع الشيء المعرض للتلف،يصبح من الضروري تناول الحالات التي لا يجوز فيها للدائن الحابس بيع الشيء المحبوس،ويتحقق ذلك من خلال **الفرع الثالث**.

الفرع الثالث

حالات عدم جواز بيع الشيء المعرض للتلف

بعد أن تم التعرض للصعوبات،التي تعترض تنفيذ الدائن الحابس لإلتزامه ببيع الشيء المحبوس،إذا كان يخشى عليه التلف،يجدر البحث في الحالات التي لا يجوز فيها للدائن الحابس طلب بيع الشيء الذي يخشى عليه من التلف،حيث يتعين عليه القيام بما يلزم لحفظه ،وفق معيار الرجل المعتاد.

فبيع الشيء المحبوس يكون في نتيجة ظروف معينة،فإذا لم تتحقق مثل هذه الظروف فإن ذلك يجعل الدائن الحابس بمثابة الشخص الذي ينوي التخلي عن التزامه،ومن ثم يتعين تحديد الحالات التي لا يجوز فيها للدائن الحابس طلب بيع الشيء.

الفقرة الأولى

إذا كان التلف المهدد للشيء يمكن تجنبه من طرف الدائن الحابس

فإذا كان الدائن الحابس يمكنه أن يحفظ الشيء في ظروف ملائمة،مثل المواد الغذائية التي تتطلب ظروفا خاصة لحفظها،فلا يحق له طلب بيع الشيء إذا كانت له القدرة على تحقيق هذه الظروف،وهذه المقدرة تختلف من دائن لآخر بحسب الظروف،وهي تخضع لتقدير القاضي.

ويبدو أن أساس ما سبق يتمثل في كون الحابس ملتزم بالمحافظة على الشيء المحبوس،وفق معيار الرجل العادي[1]،فحين يكون هذا الإلتزام ممكنا تنفيذه بحيث لا يتلف الشيء،لا يجوز للدائن الحابس طلب بيعه بداعي الخشية من تلفه،لأن ذلك يجعل إلتزام الحابس بصيانة الشيء والقيام بما يلزم لدفع الضرر عنه،إلتزاما غير واجب التنفيذ.

نحو ما سبق، لا يشرع للدائن الحابس طلب بيع الشيء ،إلا حين تتبين عدم مقدرته على توفير ظروف حفظ الشيء التي تدفع التلف عنه.

الفقرة الثانية

إذا عرض المدين تقديم شيء يحبسه الدائن بدل الشيء الأول

[1] - أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص143.

هذه الحالة تعد تطبيقا لنص **المادة 971 قانون مدني جزائري**،والتي جاء في مضمونها أن بيع الشيء المحبوس الذي يخشى عليه من التلف،لا يتم اللجوء اليه،إلا إذا لم يعرض المدين تقديم شيء آخر يحبس بدلا عنه،إذ لا مبرر لبيع الشيء ما دام أن هناك شيئا مساو له في القيمة سوف يحل محله.

خلاصة ما تقدم أن الدائن الحابس يلتزم كقاعدة عامة بحفظ الشيء**(وما يتفرع عن ذلك من التزامات سبق** بيانها**)،فإذا كان الشيء بطبيعته لا يمكن دفع التلف عنه بالإصلاح والحفظ،** مثل المواد التي لها تاريخ صلاحية محدد،أو **كان الشيء يستقيم دفع التلف عنه بالحفظ أو الإصلاح،ولكن الدائن الحابس ليست له القدرة على القيام بذلك،**ففي هذه الحالة كإستثناء يجب عليه إخطار المدين بذلك[1].

إذا لم يقدم **المدين شيئا بديلا،** في الحالات المشار اليها أعلاه**،جاز للدائن الحابس طلب بيعه بعد إذن** القاضي،فإذا قصر الدائن الحابس في إخطار المدين او في طلب بيع الشيء،كان **من حق المدين طلب انقضاء الحق** في الحبس على أساس صدور تقصير من الحابس[2].

هنا نكون قد أنهينا **دراسة انقضاء الحبس نتيجة عدم المحافظة على الشيء المحبوس،ليصبح من الضروري تناول** سبب الإنقضاء التالي،وهو هلاك الشيء المحبوس،من أجل ذلك يتعين الانتقال الى **المطلب الثالث.**

المطلب الثالث

انقضاء الحبس بهلاك الشيء المحبوس

يرتب هلاك محل الالتزام في القانون المدني عدة نتائج،وذلك راجع الى المنطق القانوني الذي يقتضي زوال الحق أو الالتزام بزوال محله،إذ لا قيمة للحق او الالتزام إلا بما يرد عليه،والهلاك في القانون المدني وإن كان يؤدي في معظم الحالات الى سقوط الالتزام او زوال الحق،إلا ان المسؤولية عنه تختلف بحسب من تسبب فيه،ومن ثم يثور البحث في مدى القدرة على تطبيق هذه القواعد على الشيء المحبوس.

ويمكننا القول أن الحق في الحبس ينقضي بهلاك الشيء المحبوس،وذلك **راجع لانعدام المحل،وإذا تسبب الحابس** بخطئه في هلاك الشيء المحبوس التزم بالتعويض[3]،وإذا كان الهلاك بسبب أجنبي فإن الحابس لا تقوم مسؤوليته،وتقع تبعة الهلاك على **المدين المحبوس عنه**[4].

---

[1] أنظر قياسا على قواعد الرهن الحيازي:**السعدي(محمد صبري)**،تأمينات،المرجع السابق،ص245.

[2] – **انظر:سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص144.

[3] - **انظر:السعدي(محمد صبري)**،أحكام،المرجع السابق،ص190.**وانظر ايضا:سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص146.

[4] –**انظر:نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص456.**وانظر ايضا:سرور(محمد شكري)**،المرجع نفسه،ص146.

تبعا لذلك،نخصص بداية **هذا** المطلب لدراسة تطبيق لهلاك الشيء في إطار عقد البيع(**الفرع الأول**)،**يلي ذلك** البحث في مدى انتقال الحبس الى مبلغ التعويض **أو التأمين** المستحق في حالة هلاك الشيء(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
تطبيق لهلاك الشيء في عقد البيع

نص المشرع الجزائري،على أحد تطبيقات هلاك الشيء المحبوس في خصوص عقد البيع،وهذا ما جاء في نص المادة **391 قانون مدني جزائري**،حيث قرر أن الشيء يهلك على عاتق المشتري،إذا كان البائع حابسا له،كضمان لحقه في الثمن،وهنا ينقضي حق الحبس مع تحمل المشتري للخسارة الناجمة وذلك بحكم تقصيره في دفع الثمن[1].

فالقاعدة في تحمل تبعة الهلاك في إطار عقد البيع ان الهلاك يقع على البائع قبل التسليم[2]،وعلى المشتري بعد التسليم،ويقصد هنا بتحمل البائع لتبعة الهلاك،أنه يتحمل لوحد الخسارة المترتبة عن هلاك الشيء نتيجة قوة **قاهرة**، بحيث لا يستطيع مطالبة المشتري بدفع الثمن،وإذا كان هذا الأخير قد دفعه فيحق له استرداده.

ولقد خرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة إذا هلك الشيء بين يدي البائع وكان هذا الأخير حابسا له،حيث لا يتحمل البائع في هذه الحالة تبعة الهلاك بل يتحملها المشتري،ومقتضى ذلك ان المشتري يتعين عليه دفع الثمن دون حقه في استلام شيء آخر من البائع.

و قد يكون الهلاك بفعل الغير،وفي هذه الحالة يلتزم هذا الأخير بالتعو**يض على أساس المسؤولية** التقصيرية،والتعويض هنا يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع وذلك على خلاف التعويض المستحق في إطار المسؤولية العقدية،**حيث يقتصر على الضرر المتوقع عادة**[3].

بعد تعرضنا لتطبيق الهلاك في عقد البيع،يجدر بنا تناول مسألة هامة،وهي مدى انتقال الحبس الى التعويض **المستحق عن هلاك الشيء،وهذا ما سوف** يعنى **الفرع الثاني بدراسته.**

الفرع الثاني

---

[1] .أنظر:**حسنين(محمد)**،**المرجع السابق**،ص125

[2] .انظر:**المرجع نفسه**،ص121.

[3] .أنظر في المسؤولية التقصيرية:**سلطان(أنور)**،**المرجع السابق**،ص542.

انتقال الحبس الى التعويض في حالة هلاك الشيء

قد يكون الشيء المحبوس مؤمنا عليه،و يهلك ،حيث طرح السؤال حول مدى انتقال حق الحبس إلى مبلغ التعويض،أو إلى مبلغ التأمين[1].

ويبدو أن الأصح هو تأييد الرأي الذي مضمونه انتقال حق الحبس إلى ما هو مستحق **من تعويض او مبلغ تأمين**[2]،وذلك على أساس أن هذا ما يتفق مع وظيفة الحق في الحبس،أضف إلى ذلك أنه لا مبرر قانوني لحرمان الحابس **من المبلغ المستحق عن هلاك الشيء،ما دام أن ذلك لا يضار منه المدين المحبوس عنه.**

والقول بعدم انتقال الحبس الى مبلغ التعويض او التأمين **يتعارض** مع هدف الحق في الحبس في حماية الدائن الحابس،إذ يفقد الحابس كل ضمان نتيجة هلاك الشيء بسبب أجنبي، رغم أن هناك محل آخر بديل يمكن ممارسة **الحبس عليه**،ومن ثم نقول بان انتقال الحبس الى القيمة المالية المستحقة سواء كانت تعويضا او تأمينا هي من المسائل التي يترتب على تكريسها تعزيز قيمة الحق في الحبس.

بعد دراستنا لانقضاء الحبس نتيجة هلاك الشيء المحبوس، وحالة انتقال الحبس الى التعويض في حالة استحقاقه،تكون المرحلة الموالية هي كيفية التمسك بانقضاء الحبس لتقصير الحابس،من أجل ذلك يتعين الإنتقال الى **المبحث الثاني**.

المبحث الثاني
التمسك بإنقضاء الحبس لتقصير الحابس وأثره

إن المدين يجوز له التمسك بانقضاء الحبس إذا قامت إحدى حالات الانقضاء التي عالجناها سابقا،ومن ثم يجدر البحث في بعض التفاصيل المتعلقة بالتمسك بهذا الانقضاء وما يستتبع ذلك من اثبات،ويكتسي البحث في هذا الجانب أهمية بالغة بحكم أنه يعطينا لمحة عن الجانب الإجرائي.

تبعا لذلك يشمل هذا المبحث،التمسك بانقضاء الحق في الحبس **أمام القضاء وما يستوجبه ذلك من إثبات**،نتيجة إخلال الحابس في المحافظة على الشيء المحبوس(**المطلب الأول:التمسك بانقضاء حق الحبس لتقصير الحابس أمام القضاء**).

---

[1] - انظر في الرأي المعارض لفكرة انتقال الحبس إلى مبلغ التعويض:**نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة السابقة،ص458-460.

[2] - انظر في هذا الرأي:**سرور(محمد شكري)**،المرجع السابق،ص146،وانظر أيضا:**نمره(محمد محمود محمد)**،الرسالة نفسها،ص460-463.

كما يشمل هذا المبحث أيضا،الأثر المترتب على انقضاء الحق في الحبس في هذه الحالة(**المطلب الثاني:الأثر المترتب على انقضاء حق الحبس**).

المطلب الأول
التمسك بانقضاء حق الحبس لتقصير الحابس أمام القضاء

باعتبار حق الحبس دفعا،يتمسك به الدائن أمام القضاء،إذا طالبه المدين بتنفيذ الالتزام،فإنه يمكن للمدين المحبوس عنه،إذا ثبت تقصير الحابس في بذل العناية اللازمة،أن يطلب تسليمه الشيء المحبوس تأسيسا على انقضاء الحق في الحبس[1]،ويكون ذلك بواسطة مذكرة جوابية تتضمن اسباب الانقضاء يقدمها محامي المدين وفق الطرق المعتادة لتقديم المذكرات[2].

ويفترض الحق في الحبس أن المدين رفع دعوى على الدائن الحابس يطالبه فيها بتسليم الشيء،أي التنفيذ العيني، بعد إعذاره،وذلك امام المحكمة المختصة التي قد تكون محكمة موطن المدعى عليه او محكمة أخرى بحسب ما تشير اليه قواعد الإختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وهنا يدفع الدائن الحابس هذه الدعوى[3] بحقه في الحبس عن طريق مذكرة جوابية تتضمن أسباب الحبس،لتليها مذكرة رد من المدين المحبوس عنه تطالب بتسليم الشيء لانقضاء الحبس.

نحدد كمرحلة اولى الاساس القانوني لهذا الإنقضاء(**الفرع الأول**)،يلي ذلك تحديد من يقع عليه عبء إثبات التقصير(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الأساس القانوني لانقضاء الحبس لتقصير الحابس

[1] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص173،وانظر أيضا:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص190.

[2] انظر في العرائض بشكل عام:بوشينة(حسين)،صقر(نبيل)،تحرير العرائض،عين مليلة،دار الهدى،2011.

[3] انظر في ممارسة الدفع بالحبس:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص139.

يستفاد انقضاء حق الحبس بمفهوم المخالفة لنص المادة **201 قانون مدني جزائري**،حيث أنه إذا أخل الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس،بشكل جسيم،كان للمالك أن يطلب من القضاء،إسقاط حق الدائن في حبس الشيء[1].

ويبدو أن انقضاء الحق في الحبس يجد تفسيره في اخلال الحابس بتنفيذ التزام يفرضه القانون،إذ أن القانون كثيرا ما يرتب على عدم تنفيذ بعض الالتزامات سقوط حقوق معينة[2]،فالحق في الحبس لا يجعل للحابس مطلق الحرية في حبسه بحيث يعرض الشيء المحبوس للإهمال.

كما أن انقضاء الحبس نتيجة اخلال الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس ،هدفه هو المحافظة على حقوق المدين[3]،فلا شك بان الشيء المحبوس إذا كان ذا قيمة معتبرة فإن اهماله سوف يلحق بالمدين ضررا يصعب جبره،خصوصا إذا كان الدائن الحابس لا يتوفر على ضمان عام كاف يمكن من خلاله تغطية مبالغ التعويض التي قد تستحق للمدين المحبوس عنه.

الفرع الثاني
تحمل المدين عبء إثبات التقصير

يقع على عاتق المدين عبء إثبات عدم قيام الدائن الحابس ببذل العناية اللازمة في المحافظة على الشيء المحبوس،وذلك بإثبات إنحراف سلوك الدائن الحابس عن سلوك الرجل المعتاد[4]،وأما عن وسيلة الإثبات فباعتبار ذلك واقعة مادية فإنه يمكن للمدين إثبات إخلال الحابس في بذل العناية بجميع وسائل الإثبات.

ومن ثم يمكن للمدين المحبوس عنه ان يستند الى القرائن[5]،وقد يكون المكان الذي يحفظ فيه الشيء المحبوس قرينة على الإخلال كأن يكون الشيء المحبوس مادة غذائية تستوجب مكانا معينا لحفظها في حين ان الدائن الحابس قد وضعها في مرآب سيارة أو مستودع لميكانيكي.

كما يمكن للمدين المحبوس عنه في سعيه نحو اثبات التقصير ان يستعين بشهود،ويجب ان تكون الشهادة مباشرة فلا قيمة للشهادة بالتسامع[6]،كما يجب ان تتوفر في الشهود الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية

---

[1] - أنظر قياسا على القانون الأردني:**اليعقوب(ربحي أحمد عارف)**،الرسالة السابقة،ص135.

[3] أنظر للحماية المقررة للمدين الراهن في الرهن الحيازي،بحكم اشتراكه مع الحق في الحبس في بعض الأحكام:**السعدي(محمد صبري)**،تأمينات،المرجع السابق،ص246243.

[4] - **أنظر:غانم(إسماعيل)**،أحكام،المرجع السابق،ص50.

[5] أنظر في الاثبات بالقرائن:**السعدي(محمد صبري)**،الإثبات،المرجع السابق،ص164.

[6] أنظر في البينة بشكل عام:ا**السعدي(محمد صبري)**،الاثبات،لمرجع السابق،ص131.

والإدارية،والقاضي له حرية في تقدير الشهادة،ويمكن للقاضي أيضا ان يلجأ الى الخبرة والمعاينة،والقاضي ليس ملزما بالفصل على حسب ما انتهت اليه الخبرة.

بعد تطرقنا لعبء إثبات تقصير الحابس،يجدر **بنا** تناول مسألة هامة وهي الأثر المترتب على انقضاء الحبس لتقصير الدائن،نحو ذلك سوف **يكون المطلب الثاني** مخصصا لهذه المسألة.

المطلب الثاني
الأثر المترتب على انقضاء الحبس لتقصير الحابس

لا شك بأن انقضاء الحق في الحبس نتيجة تقصير الحابس، يرتب التزامات على عاتق هذا الأخير،وحقوقا لمصلحة **المدين المحبوس عنه،ومن** ثم يجدر معرفة هذه الالتزامات والحقوق،و ماهي الوسائل التي قررها المشرع لتنفيذ هذه الالتزامات،في حالة الاخلال بها من قبل الدائن الحابس.

تبعا لذلك،نعالج في هذا المطلب، الآثار المترتبة على عدم قيام الدائن الحابس بواجب المحافظة على الشيء المحبوس،بحيث يتضح لنا مدى حماية المشرع للمدين بعد حمايته للدائن في ممارسته للحبس،نخصص بداية هذا المطلب **للأثر الاول وهو وجوب تسليم الشيء المحبوس(الفرع الأول)**،يلي ذلك الأثر الثاني وهو استرداد المدين لكافة سلطاته **على الشيء(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
وجوب تسليم الشيء المحبوس

إذا حكم القاضي بانقضاء الحبس على أساس إخلال الحابس في المحافظة على الشيء **المحبوس،تعين على الدائن تسليم** الشيء إلى المدين المحبوس عنه،فلا مبرر للحبس بعد انقضاء الحبس،فهو إجراء مؤقت[1].

و يمكن فرض غرامة تهديديه **على الدائن الحابس عن كل يوم تأخر،وإذا أدى الإخلال** في الصيانة إلى تضرر الشيء،**أي نقص قيمته،التزم الحابس بالتعويض**[2]**،على أساس قواعد المسؤولية** التقصيرية[1].

---

[1] أنظر في ضرورة تسليم العين المحبوسة بانقضاء الحبس:**السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص187**

[2] **–أنظر:نمره(محمد محمود محمد)،**الرسالة السابقة،ص467.

وإذا توفي الدائن الحابس تعين على ورثته رد العين،ويكونون مسؤولين عن التعويض في حدود أموال التركة،وذلك **وفقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون**[2]،ومن ثم يجوز للمدين المحبوس عنهم مطالبتهم بذلك،واللجوء الى قواعد **التنفيذ** الجبري إذا توفرت شروطه.

بعد أن عرفنا بأن الحابس يتعين عليه تسليم الشيء المحبوس بعد انقضاء الحبس لتقصير صادر منه،يصبح من **الضروري البحث عن أثر الانقضاء بالنسبة لسلطات المدين،وهو ما سوف نعالجه من خلال الفرع الثاني**.

الفصل الرابع
خروج الشيء من يد الحابس واتجاه الإرادة إلى إنهاء الحبس

يشمل هذا الفصل، الحالة الأخيرة التي تؤدي إلى انقضاء حق الحبس،**وهي خروج الشيء من حيازة الحابس،** **ونعالج** في هذه الحالة أمرين.

الأمر الأول هو الخروج الإرادي و غير الإرادي للشيء بالإضافة إلى انصراف إرادة الحابس إلى انهاء **الحبس**،فخروج الشيء من يد الحابس يعد في نظر المشرع تعبيرا عن إرادة من الحابس في ترك الحبس(**المبحث الأول:الخروج الإرادي وغير الإرادي للشيء المحبوس**)،

أما الأمر الثاني، فنتعرض من خلاله الى حالة عودة الشيء إلى **الحابس بعد خروجه إذ قد يرجع الشيء المحبوس** الى يد الحابس بعد خروجه وذلك لسبب معين(**المبحث الثاني:عودة الشيء المحبوس الى حيازة الحابس**).

المبحث الأول
الخروج الإرادي وغير الإرادي للشيء المحبوس

يكتسي التمييز بين حالتي خ**روج الشيء المحبوس**،اهمية بالغة،من حيث اختلاف أحكام كل حالة عن الأخرى،ولذلك يتعين تحديد المقصود بكل حالة خروج،والآثار المترتبة عنهما،**حيث يثور البحث حول** الحالات التي تعتبر من قبيل الخروج الإرادي للشيء المحبوس،فالحابس قد يسلم الشيء عن غلط او تدليس،وهنا يطرح السؤال حول مدى اعتبار مثل هذه الحالات من قبيل الخروج الإرادي.

---

[1] أنظر في المسؤولية التقصيرية:**سلطان(انور)،المرجع السابق،ص542**.

[2] أنظر في هذه القاعدة:**سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص300**.

كما يستدعي منا البحث تحديد الخروج غير الإرادي للشيء المحبوس،وهل هو ذلك الخروج الذي يكون فقط نتيجة اكراه الحابس أم ان هناك حالات أخرى تدخل في هذا الإطار،ونحو ذلك يتم التعرض ايضا لمدى وجود حالات خاصة لا تدخل ضمن الخروج غير الإرادي.

تبعا لذلك،تكون البداية مع الخروج الإرادي(**المطلب الأول:الخروج الارادي للشيء المحبوس واتجاه الإرادة الى انهاء الحبس**)،يلي ذلك حالة الخروج غير الإرادي(**المطلب الثاني:الخروج غير الإرادي للشيء المحبوس**).

المطلب الأول
الخروج الإرادي للشيء المحبوس واتجاه الإرادة إلى انهاء الحبس

يرتب القانون على الأعمال الإرادية حقوقا والتزامات تختلف عن تلك التي تكون خارج إرادة الشخص،فالشخص عندما يقوم بعمل إرادي يتعين عليه تحمل مسؤوليات قانونية بحكم أنها من اختياره،أما إذا كان العمل الذي صدر من الشخص قد دفعه اليه إكراه او تحايل فإن الامر يكون مختلفا،بحيث لا تكون هناك مسؤولية تضاهي تلك الخاصة بالعمل الإرادي.

ومن ثم يتعين علينا البحث في أثر الإرادة في انهاء الحبس سواء كان ذلك في شكل اتفاق بين الدائن الحابس والمدين،او كان ذلك في شكل قيام المدين بتسليم الشيء طواعية.

تبعا لذلك، نعالج في هذا المطلب، انقضاء الحبس بواسطة الخروج الإرادي للشيء من حيازة الحابس(**الفرع الاول**)، كما نتطرق الى دور الإرادة المشتركة في إنهاء الحبس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الخروج الإرادي للشيء المحبوس

ينقضي حق الحبس بخروج الشيء المحبوس من تحت يد الحابس خروجا إراديا[1]،**حيث يستفاد من ذلك تنازل الحابس** عن حقه في الحبس،ويحدث ذلك في حالة قيام الحابس بتسليم الشيء المحبوس إلى مالكه،على الرغم من عدم **قيام المالك بالوفاء**[2].

و لا يكون للحابس الحق في استرداد الشيء في هذه الحالة،وكذلك إذا قام الحابس بالتنفيذ على الشيء **المحبوس،عن طريق اجراءات التنفيذ** الجبري،إذ يصبح ملزما بتسليم الشيء إلى الشخص الذي رسى عليه المزاد[3].

هناك من يرى بأن انقضاء حق الحبس بالتخلي الإختياري،يرجع إلى أن الحق في الحبس يقوم على وضع اليد،ومن ثم يفقد بفقد اليد،وليس ذلك مرجعه انصراف ارادة الدائن إلى التنازل عن حق الحبس[4].

حسب صاحب الرأي أعلاه،أن من مظاهر هذه العلة،هو أن حق الحبس ينقضي ولو أعلن الدائن عند تخليه عن الشيء المحبوس،إرادته في نقل الحبس إلى ثمن الشيء،ويستثنى من ذلك **(حسب هذا الرأي)،حالة كون الشيء المحبوس** قابلا للتلف،حيث يباع وينتقل الحبس إلى ثمنه[5].

و في عقد البيع يسقط الحبس أيضا إذا منح البائع أجلا للمشتري،حيث يصبح التزام البائع واجب الأداء،ومن ثم يتعين عليه تسليم المبيع،ويصبح التزام المشتري بدفع الثمن مؤجلا[6].

بعد أن عرفنا أثر الخروج الإرادي للشيء المحبوس،يجدر البحث في دور الإرادة المشتركة في إنهاء الحبس،**وهو ما سوف نعالجه من خلال الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
أثر الإرادة المشتركة في إنهاء الحبس

---

[1] - **أنظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص190.**

[2] - **انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص174.**وبالنسبة لعقد البيع يحدث ذلك عادة إذا دفع المشتري جزءا كبيرا من الثمن،حيث **يتخلى البائع عن حبس المبيع،أنظر:آث ملويا(لحسين بن الشيخ)**،المنتقى في عقد البيع،الطبعة الثالثة،الجزائر،،دار **هومة،الجزائر،2008،ص511.**

[3] **–انظر:آث ملويا(لحسين بن الشيخ)،المرجع نفسه،ص511.**

[4] - **انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص230-231**،وهو موقف مخالف لرأي الدكتور **مأمون عبد الرشيد،انظر مرجعه** السابق،ص174.

[5] - **انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص231.**

[6] - **آث ملويا(لحسين بن الشيخ)،المرجع السابق،ص511.**

تناولنا لمسألة الخروج الإرادي للشيء المحبوس،تقودنا إلى اتجاه إرادة كلا الطرفين إلى انقضاء الحبس،في مقابل تنازلات مشتركة يقدمها الطرفان،أو بمعنى آخر تصالح الطرفين، فإذا توفرت شروط الصلح على النحو الذي ينص عليه القانون[1]،بين الدائن الحابس والمدين، فإن حق الحبس ينقضي،ويبقى فقط تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ويلزم الدائن بتسليم الشيء إلى المدين.

والصلح قد يكون قضائيا أي يتم بصدد دعوى منظورة أمام القضاء، حيث يجوز للطرفين ان يتنازلا عن جزء من ادعائتهما لغرض حسم النزاع،ومن ثم إذا كان الاتفاق يشمل الحبس بضرورة زواله،تعين على الدائن الحابس تسليم الشيء.

وقد يكون الصلح غير قضائي، بأن يتفق الدائن الحابس مع المدين المحبوس عنه خارج إطار القضاء على ضرورة انهاء الحبس،وتقديم تنازلات مشتركة،ويسمى الصلح هنا صلحا غير قضائي،ويترتب على الصلح في هذه الحالة ايضا انهاء الحبس بحكم ان العقد شريعة المتعاقدين.

بعد دراستنا للخروج الإرادي للشيء المحبوس،تلح علينا دراسة الموضوع تناول الخروج غير الإرادي،وهو ما سوف يعنى المطلب الثاني بدراسته.

المطلب الثاني
الخروج غير الإرادي للشيء المحبوس

قد يخرج الشيء المحبوس بغير إرادة الدائن الحابس،وقد يتحقق ذلك لأسباب عديدة،فقد يقوم المدين المحبوس عنه بالتحايل على الدائن الحابس بما يؤدي الى خروج الشيء المحبوس من حيازة الحابس،وقد يتسبب في خروج الشيء المحبوس من حيازة الحابس شخص من الغير.

ولذلك نقول بأنه إذا خرج الشيء المحبوس خفية عن الحابس،أو رغم معارضته،مثل الإكراه والغصب والسرقة،فإن حق الحبس لا ينقضي[2]،ويستطيع الحابس طلب استرداده خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروجه من تحت يده،ما لم تنقضي سنة من وقت خروجه(المادة202 قانون مدني جزائري).

---

[1] . والصلح إذا كان منصبا على عقار ،وجب أن يكون في شكل رسمي،أنظر:المحكمة العليا(الجزائر)،قرار بتاريخ:2004.7.21،رقم:274325،قضية:(ث ع بن م) ضد ورثة (بن ع)،مجلة المحكمة العليا،العدد2، 2004،ص287.

[2] - أنظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص231.

نحدد في بداية هذا المطلب اعتبارات عدم انقضاء الحبس بالخروج غير الإرادي(**الفرع الاول**)،ثم نبحث في مدى انقضاء الحبس بالخروج الناجم عن الإهمال(**الفرع الثاني**)

الفرع الأول

اعتبارات عدم انقضاء الحبس بالخروج غير الإرادي

ظاهر أن موقف المشرع الجزائري، في عدم انقضاء الحبس على اساس الخروج غير الإرادي للشيء،يتماشى مع **نظام الحبس كوسيلة للضمان**،إذ لا يستقيم ضياع هذا الضمان بإكراه الحابس على فقد حيازة الشيء،او على الإحتيال عليه في ذلك[1].

لا شك بأنه بغير الموقف السابق للمشرع،سوف تصبح وسيلة الحبس أقل حماية لحق الدائن،ما دام أن حق الحبس ينقضي بخروج الشيء دون النظر إلى وسيلة هذا **الخروج،وهو أمر سوف يشجع المدينين على** الترصد للشيء **وإخراجه من يد الحابس دون غلمه.**

بالرجوع إلى نظرية الالتزام نجد أن المشرع يسعى إلى حماية الأشخاص في مواجهة ما يصدر منهم من أفعال غير إرادية،وأحقية الحابس في استرداد الشيء المحبوس الذي خرج رغم إرادته يندرج في هذا **الإطار،كما أن اعتبار تبعة هلاك** الشيء بسبب أجنبي على عاتق المدين المحبوس عنه،مظهرا من مظاهر حماية الحابس في كل ما يحدث خارج إرادته.

من مظاهر حماية المشرع للأشخاص في مواجهة الأفعال غير الإرادية **أيضا**،أن المشرع لا يعتبر المدين مسؤولا في **العقد إذا** استحال تنفيذ الالتزام لسبب لا يد له فيه،ومثال ذلك القوة القاهرة وفعل الغير[2].

كما يحمي المشرع المتعاقد الذي أكره على إبرام العقد وذلك بتخويله دعوى لإبطاله،بل إن الإكراه المادي الذي يعدم الإرادة يؤدي إلى عدم قيام العقد من أساسه،إذ يعتبر باطلا بطلانا مطلق[3].

بعد أن عرفنا الإعتبارات التي تدفع المشرع الى حماية الحابس في حالة الخروج غير الإرادي،يطرح السؤال حول مدى انقضاء الحبس في حالة الخروج غير الإرادي الراجع الى الإهمال،وهو ما سوف **يجيبنا عنه الفرع الثاني.**

الفرع الثاني

الخروج غير الإرادي الراجع الى الإهمال

---

[1] انظر في الخروج غير الإرادي :**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص146.**

[2] **-انظر في المسؤولية العقدية:مرقس(سليمان)،المرجع السابق،ص540.**

[3] **- أنظر:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص169.**

يتضح من خلال الإطلاع السابق على التزامات الدائن الحابس،أن خروج الشيء من حيازة الحابس رغما عن إرادته،إذا كان نتيجة إهمال الحابس في حفظ الشيء،يؤدي إلى أحقية المدين في التمسك بانقضاء حق الحبس،على أساس إخلال الحابس في المحافظة على الشيء[1]،وهذا مع بقاء حق الحابس في طلب استرداد الشيء من مغتصبه أو سارقه.

فقد تقدم تناول أن الحابس يلتزم بالمحافظة على الشيء المحبوس،ويبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد[2]،ومن ثم إذا لم يقم الحابس بما يلزم للحفاظ على الشيء،مثال ذلك أن يكون المحبوس منقولا يحتاج إلى حراسته،وتركه بدون حراسة،فترتب على ذلك سرقته،فإن الحابس يعتبر في هذه الحالة مخلا بالتزامه[3]،ومن ثم جاز للمدين أن يطلب من القضاء استرداد الشيء بناء على انقضاء حق الحبس.

إذا بذل الدائن الحابس،ما يبذله الرجل المعتاد في حماية الشيء المحبوس،ورغم ذلك حدث وأن خرج من حيازته،فلا يعتبر مخلا بالتزامه،فلا التزام على الحابس بأن يبذل عناية الرجل الحريص،ولو كان في حفظ ماله على هذه الصفة.

بعد دراستنا للخروج الإرادي وغير الإرادي،يجدر بنا تناول الحالة التي يرجع فيها الشيء الى حيازة الحابس،وهو ما سوف نعالجه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني
عودة الشيء المحبوس إلى حيازة الحابس

قد يعود الشيء المحبوس الى حيازة الدائن الحابس،لسبب معين وهنا يثور التساؤل حول أحكام هذه الحالة،وذلك من حيث مدى وجود نصوص تنظم هذا الوضع،وفي حالة ما إذا لم توجد نصوص فما هي القواعد الواجب إعمالها.

تبعا لذلك نعالج في هذا المبحث،الحالة التي يعود فيه الشيء المحبوس إلى الدائن،بعد انقضاء حق الحبس،وهي تتضمن حالتين نتطرق إليهما بإيجاز،خصوصا وان هذا الامر لم يحظى بالدراسة اللازمة إذ لا توجد دراسات تفصيلية في خصوصه وهو ما يجعله مجالا من المجالات الخصبة للبحث.

وعليه، تشمل الحالة الأولى عودة الشيء لنفس سبب الحبس(المطلب الأول:عودة الشيء لنفس سبب الحبس)،والحالةالثانية تتضمن عودة الشيء لسبب آخر(المطلب الثاني:حالة عودة الشيء المحبوس لسبب آخر).

---

[1] -انظر في جزاء الاخلال:السعدي(محمد صبري)،احكام،المرجع السابق،ص190.

[2] - أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص142.

[3] -أنظر في الاخلال بالمحافظة على الشيء:المرجع نفسه،ص146.

المطلب الأول
عودة الشيء لنفس سبب الحبس

قد يعود الشيء المحبوس الى حيازة الحابس لنفس سبب الحبس، وفي هذه الحالة يطرح السؤال حول مدى جواز ممارسة الحق في الحبس،وقد تحدث مثل هذه الحالات لأسباب عديدة،**فقد يفرض الواقع العملي على المدين إرجاع** الشيء الى الحابس لنفس الغرض الذي وجد من اجله الشيء في البداية.

تبعا لذلك، نعالج في هذا المطلب،الحالة التي يعود فيه الشيء المحبوس الى **حيازة الحابس لنفس سبب الحبس،حيث نقوم** بدراستها على مرحلتين،الأولى نخصصها للحالة التي يحق فيها ممارسة الحق في الحبس(**الفرع الاول**)،والثانية للحالة التي يزول فيها الحق في ممارسة الحبس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الحالة التي لا يزول فيها الحبس

إذا عاد الشيء إلى يد الحابس، لنفس السبب الذي تحقق على اساسه وجود الشيء في يده،مثل من يسلم منقولا عهد له بإصلاحه إلى مالكه قبل استيفاء حقه،ثم يعاد له لاستكمال إصلاحه،فهنا يعود الحق في الحبس من جديد[1].

وجواز الحبس في مثل هذه الحالة يرجع الى أن شروطه متوفرة ومن ثم لا يستقيم حرمان الحابس من **ممارسته** بدعوى خروج الشيء قبل ذلك خروجا إراديا،فذلك يتعلق بالحالة الأولى أما **رجوع الشيء** الى الدائن الحابس مرة أخرى فهذه حالة جديدة يجب النظر اليها على حدة.

من جهة اخرى إذا فرضنا ان الدائن الحابس قد تنازل في البداية عن حقه في الحبس بسماحه بإخراج الشيء فهذه الإرادة لا ينبغي التوسع في تفسيرها فهي تقتصر على هذه الحالة فقط،ونحو ذلك لا يجوز تفسيرها تفسيرا واسعا بحيث تشمل الحالات اللاحقة التي تربطه بنفس المدين ويكون محلها نفس الشيء.

[1] - انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص231-232.

بعد أن عرفنا الحالة التي لا يزول فيها **الحبس** بعد رجوع الشيء المحبوس،يجدر بنا التعرض الى الحالة التي يزول فيها **الحبس،وهذا ما سوف** يعنى به **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
الحالة التي يزول فيها الحبس

إذا كان المدين قد وضع عند الدائن الحابس بعد خروج الشيء الأول شيئا مختلفا عن هذا الأخير، ليحوزه لشأن **ما**،فلا يجوز له حبسه على أساس السبب **الأول**.

مثال ذلك، أن يضع مالك المنقول سيارة من نوع آخر(بعد تسليم الدائن الحابس للسيارة الأولى **دون إستيفائه لما يستحقه من الأجرة**) في مرآب الدائن الحابس ليصلحها له،فهنا لا يجوز للحابس أن يحبسها بحجة عدم دفع **الأجرة** الخاصة بالسيارة الأولى،وذلك **لانعدام الارتباط بين الالتزامين**[1]،وإنما يجوز له حبسها إذا لم تدفع له اجرة الإصلاح الخاصة بالسيارة الأخيرة.

فبغير هذا الارتباط يصبح الحبس وسيلة للتعسف،إذ يخول الدائنين أحقية حرمان الاشخاص من أشياء مستحقة لهم على الرغم من كونها لا تتعلق بالعلاقة محل النزاع،ومن ثم يجب مراعاة هذه المسألة في حالة خروج الشيء،وإذا قام الدائن بحبس الشيء في هذه الحالة على الرغم من عدم تحقق الارتباط التزم بتعويض المدين[2].

هنا نكون قد انهينا دراسة الحالة التي يعود فيها الشيء المحبوس **لنفس سبب الحبس،لتلح علينا دراسة الموضوع** ضرورة التعرض للحالة التي يعود فيها الشيء **المحبوس لسبب آخر،وهو ما سوف نتطرق اليه من خلال المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
حالة عودة الشيء المحبوس لسبب آخر

قد يعود الشيء المحبوس الى حيازة الحابس لسبب مختلف عن سبب الحبس الأول،ويمكن ان تحدث مثل هذه الحالة لأسباب عديدة،إذ أن الواقع العملي قد يفرض أوضاعا لا يتوقعها البعض، ومن ثم يطرح السؤال حول مدى جواز ممارسة الحق في الحبس من قبل الدائن،فقد يتمسك هذا الاخير بالحبس بناءا على ان المحل واحد،وأنه يريد ممارسة الحبس الذي لم يمارسه في البداية،لذلك نحاول ايضاح القواعد واجبة التطبيق في هذه الحالة.

---

[1] - أنظر في الارتباط بين الالتزامين:**سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص141.**

[2] -أنظر في التعويض بشكل عام في المسؤولية المدنية:**سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص430.**

تبعا لذلك، نعالج في هذا المطلب، الحالة التي يعود فيه الشيء المحبوس لسبب آخر غير سبب الحبس الأول،وقد تكون عودة الشيء ناتجة عن إكراه صادر من الحابس،كما قد تكون عودة الشيء قد تحققت دون إكراه منه،**نعلج باية** حالة عودة الشيء دون إكراه(**الفرع الأول**)،يلي ذلك حالة عودة الشيء بإكراه من الحابس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
عودة الشيء بغير إكراه من الحابس

إذا عاد الشيء المحبوس إلى حيازة الدائن الحابس، **لسبب آخر** دون إكراه صادر منه،فلا يجوز له التمسك بحق الحبس الذي كان له من قبل،مثل من يبيع سيارة ويسلمها قبل استيفاء ثمنها،ثم ترجع له **لإصلاحها**،فلا يجوز له حبسها على أساس الثمن،وإنما يجوز له حبسها على أساس قيمة الإصلاحات،وهذا يعتبر حق حبس جديد،لا علاقة له **بالأول،لأن الحبس الأول انقضى بتسليم السيارة**[1].

ومن ثم إذا قام الدائن الحابس بحبس الشيء على اساس السبب الأول،كان ممارسا للحبس بطريقة غير مشروعة،مما يعطي للمدين المحبوس عنه كافة السلطات في جبره على تسليم الشيء،مع حقه في التعويض الذي قد يكون وفق قواعد **المسؤولية** العقدية في هذه الحالة بحكم أن العلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة عقدية في المثال المشار اليه[2].

والدائن وان كان لا يستطيع حبس الشيء بناء على السبب الأول،إلا أن حقوقه في طلب تنفيذ التزام السبب الاول تبقى قائمة،ومن ثم يستطيع مباشرة حجز على الشيء،**إذا توفر له سند تنفيذي وفق ما ينص عليه قانون الاجراءات المدنية والإدارية.**

بعد أن عرفنا الحالة التي يعود فيها الشيء المحبوس بغير إكراه من الحابس،يطرح السؤال عن احكام الحالة التي يعود **فيها الشيء المحبوس** بإكراه من الحابس،وهذا ما سوف **نتطرق اليه من خلال الفرع الثاني**.

الفرع الثاني
عودة الشيء بإكراه من الحابس

أما إذا عاد الشيء إلى حيازة الدائن الحابس، نتيجة إكراه أو اغتصاب صادر منه،فإنه لا يجوز له حبسه،بل وجب عليه رده إلى مالكه(**المادة02/200 قانون مدني جزائري) ولو كان قد أنفق عليه مصروفات ضرورية**[3]،ويحق لهذا الأخير أن يرجع بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

---

[1] – **انظر:غانم(اسماعيل)،أحكام ،المرجع السابق،ص**231-232.

[2] أنظر في المسؤولية العقدية:**سلطان(انور)،المرجع السابق،ص**430.

[3] - **أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص**162-163.

إن خروج الشيء المحبوس بإرادة الدائن الحابس،وإن كان يؤدي إلى إنقضاء حق الحبس،إلا انه لا يحرم الدائن من الرجوع بالتعويضات اللازمة على المدين،إن كان لها مقتضى،كما لايعطيه حق التقدم[1] كما سبق بيان ذلك.

في هذه النقطة نكون قد أنهينا دراسة أسباب إنقضاء الحق في الحبس،لتلح علينا دراسة الموضوع ضرورة البحث في الأثر المترتب على هذا الإنقضاء،من أجل ذلك سوف يأتي **الفصل الخامس** لدراسة هذه المسألة.

الفصل الخامس
الأثر المترتب على انقضاء حق الحبس

نعالج في هذا الفصل الآثار التي تترتب على إنقضاء حق الحبس بأحد الأسباب التي تم التطرق اليها سابقا،ومن ثم يتم التطرق الى النتائج القانونية المترتبة على تحقق سبب من أسباب الإنقضاء،حيث تلح علينا الدراسة في هذه الحالات معرفة التزامات الدائن الحابس،والحقوق المترتبة لمصلحة المدين المحبوس عنه،كما يدفعنا الموضوع للبحث عن الوسائل التي منحها القانون للمدين في حالة امتناع الحابس عن تنفيذ ما عليه.

تبعا ذلك تستدعي دراسة هذا الفصل تناول التزامات الدائن الحابس(**المبحث الأول:التزامات الدائن الحابس بعد انقضاء الحبس**)،والوسائل التي يمكن ان يلجأ اليها المدين لاستعادة الشيء المحبوس إذا امتنع الدائن الحابس عن ذلك.

إذ يتوقع أن يتعنت الدائن الحابس في إرجاع الشيء المحبوس على الرغم من تحقق سبب انقضاء الحبس بشكل واضح لا يثير الخلاف(**المبحث الثاني:وسائل المدين في حالة امتناع الدائن الحابس عن تنفيذ ما عليه**).

المبحث الأول
التزامات الدائن الحابس بعد انقضاء الحبس

يتضمن هذا المبحث، ما يجب على الدائن الحابس أن يقوم به تجاه المدين،بعد انقضاء الحق في الحبس،فالدائن الحابس قد يتحمل المسؤولية العقدية او التقصيرية إذا انتهى الحبس ولم يسلم ما هو ملزم به،لما في ذلك من ضرر يلحق المدين.

[1] - أنظر:المرجع نفسه،ص167.

فالدائن الحابس ليس له حق عيني على الشيء المحبوس يخوله ممارسة سلطات المالك او المنتفع،بل هو يحرزه كضمان فإذا انقضى حقه او انقضى الحبس بسبب آخر، زال معه هذا الضمان،ونحو ذلك يصبح حائزا بغير حق للشيء المحبوس،فإن لم يسارع بتسليمه تحمل ما ينجر عن ذلك من تبعات قانونية،وفق الجزاءات المدنية التي حددها المشرع في القانون المدني.

من خلال ما سبق،يتعين على الدائن الحابس أن ينفذ ما كان ملتزما به تجاه المدين،بعد زوال مبرر حبسه **للشيء**(**المطلب الأول:التزام الدائن الحابس بتنفيذ ما عليه**)،**وكذلك يلتزم الدائن الحابس برد الثمار**(**المطلب الثاني:التزام الدائن الحابس برد الثمار**).

المطلب الأول

التزام الدائن الحابس بتنفيذ ما عليه

إن الأثر الطبيعي لزوال حق الحبس هو تنفيذ الدائن الحابس لإلتزامه بعد أن كان حابسا له[1]،ويكون ذلك في صورة رد شيء،إذا كان المحبوس شيئا،أو في صورة تنفيذ الالتزام بعمل إذا كان التزام الدائن الحابس هو عمل يقوم به **لصالح** المدين كما هو الشأن بالنسبة للمقاول في عقد المقاولة،ويكون تنفيذ الالتزام بالامتناع عن عمل،إذا كان التزام الدائن الحابس هو عمل سلبي يقوم به.

والتزام الدائن الحابس بالرد قد يجد مصدره في العقد كبائع حبس المبيع او كمؤجر حبس العين المؤجرة،وقد يجد **مصدره** في غير العقد كحائز لعقار انفق عليه مصروفات،او كمتضرر حبس الشيء الذي تسبب له في الضرر ضمان لحقه في التعويض،وفي جميع الحالات يتعين على الدائن الحابس تنفيذ التزامه إذا زال الحق في الحبس.

تبعا لذلك،نخصص بداية هذا المطلب لمثال يخص التزام الحابس في عقد **الوديعة**(**الفرع الاول**)،**يلي ذلك مثال** آخر في عقد البيع(**الفرع الثاني**) وفي الأخير نتناول حالة تصرف الحابس في الشيء المحبوس بالبيع بحيث يحق للمشتري **طلب الإبطال إذا توفرت شروط معينة**(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

بيان التزام الحابس في عقد الوديعة

[1] - انظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص145.

بالرجوع إلى بعض العقود المسماة نجد أن المودع عنده بعد زوال حقه في حبس الشيء يتعين عليه رد الشيء المودع عينا،فإذا كان الشيء المودع سيارة،ردت السيارة ذاتها،وإذا كان الشيء المودع بضاعة ردت البضاعة ذاتها[1].

إذا تعذر على المودع عنده ان يرد الشيء عينا ،التزم برد ما حل محل الشيء،ومثال ذلك أن يكون الشيء المودع شيئا أمن عليه من الحريق أو السرقة،فاستحق مبلغ التأمين،حيث يلتزم المودع برد هذا المقابل[2].

إذا تعدى الغير على الشيء المودع فأتلفه واستحق المودع عنده مبلغ التعويض،تعين عليه رده إلى المودع،وكذلك لو ان الإدارة استولت على الشيء المودع وقدمت مبلغ تعويض للمودع عنده،حيث يتعين عليه رده للمودع[3].

بعد دراستنا لإلتزام الحابس في عقد الوديعة بعد إنقضاء الحق في الحبس،ننتقل لدراسة هذا الإلتزام في إطار عقد البيع،وهو ما سوف يتضمنه الفرع الثاني.

الفرع الثاني
بيان التزام الحابس في عقد البيع

في عقد البيع، يلتزم البائع الذي حبس المبيع بداعي اخلال المشتري بدفع الثمن،أن يقوم بما يلزم لتسليم المبيع إذا دفع المشتري الثمن[4]،كما يلتزم بنقل ملكيته إذا كان عقارا أو محددا بالنوع،بالنسبة للعقار يتعين القيام بالشهر،وبالنسبة للمنقول المحدد بالنوع فإنه يتعين على البائع القيام بفرز المبيع.

وإذا متنع البائع عن القيام بفرز المبيع امكن للمشتري اللجوء الى القضاء واستصدار اذن باخذ شيء من نفس النوع على نفقة البائع،وغذا كان المطلوب من البائع هو شهر العقد لنقل الملكية امكن استصدار حكم ثم يتم شهره لانتقال الملكية[5].

يلاحظ بأن مصدر التزامي كلا من المودع عنده والبائع برد الشيء المحبوس هو العقد،ولكن قد يكون مصدر الحابس خارج إطار العقد برد الشيء هو الإثراء بلا سبب،كمن يحوز أرضا للغير ويغرسها،حيث أنه إذا دفع صاحبها التعويضات،وجب على حائزها ان يردها ومصدر التزامه هو الإثراء بلا سبب[6].

---

[1] أنظر:السنهوري(عبد الرزاق احمد)،العمل،المرجع السابق،ص717.

[2] أنظر:المرجع نفسه،ص721.

[3] أنظر:المرجع نفسه،ص721.

[4] - انظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص174.

[5] أنظر في التنفيذ العيني الجبري:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص2221.

[6] أنظر في الاثراء بلا سبب:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص590.

بعد أن تعرضنا لالتزام الحابس في إطار عقد البيع،يطرح السؤال حول أحكام الحالة التي يتصرف فيها الحابس في الشيء المحبوس،وهذا ما سوف **يجيبنا عنه الفرع الثالث**.

الفرع الثالث
شروط طلب الإبطال إذا بيع الشيء المحبوس

إذا تصرف الدائن الحابس في الشيء المحبوس بالبيع،**فإنه** يعتبر إخلال مستوجبا إنقضاء حق الحبس كما سبق بيان ذلك،و في هذه الحالة نكون بصدد بيع ملك الغير،وهنا يحق للمشتري من الدائن الحابس أن يطلب إبطال البيع إذا **توفرت الشروط معينة**.

ولقد نظم المشرع الجزائري احكام بيع ملك الغير كغيره من التشريعات الاخرى،ولقد اختلف في الأساس الذي يقوم عليه البطلان في بيع ملك الغير،فهناك من ذهب الى أنه يستند الى نظرية الغلط،بحيث يكون المشتري قد وقع في غلط باعتقاده ان البائع مالك،فإذا هو ليس كذلك،وهناك من أرجعه الى التزام البائع بضمان الإستحقاق...الخ.

الفقرة الاولى
شروط الإبطال على اساس بيع ملك الغير

يجب اولا ان يكون العقد بيعا، وذلك معناه أن يكون العقد منشئا لإلتزام بنقل الملكية في مقابل ثمن نقدي[1]،**فلو كان العقد يتمثل** في نقل ملكية الشيء دون مقابل فلا ينطبق عليه حكم الإبطال الخاص بالبيع.

ويجب أيضا ،أن يكون التزام الحابس واردا على شيء محددا بالذات،**فإذا كان التزام الحابس واردا على شيء معين بالنوع، كبائع قمح من نوع معين يمتنع عن نقل الملكية جراء الاخلال بدفع الثمن** ،فإن المشتري من الدائن الحابس لا يحق له طلب إبطال البيع،وذلك باعتبار الملكية في الأشياء المعينة بنوعها لا تنتقل إلا بفرز المبيع[2].

ويجب أيضا، ان يكون الشيء المحبوس غير مملوك للحابس،**وهذا شرط بديهي فلو أن الشيء المحبوس مملوك للدائن** الحابس،مثل المؤجر الذي يحبس العين ضمانا للوفاء ببدل الإيجار،فلن نكون بصدد بيع ملك الغير،إذا قام المؤجر ببيع **العين المؤجرة**[3].

---

[1] .أنظر:حسنين (محمد)،المرجع السابق،ص187.

[2] - أنظر:حسنين(محمد)،المرجع نفسه،ص188. وأنظر أيضا: آث ملويا(لحسين بن الشيخ)،المرجع السابق،ص61.

[3] – انظر :حسنين(محمد)،المرجع نفسه،ص188.

ويجب ايضا، أن يكون البيع ناقلا للملكية في الحال،وذلك معناه ألا يوجد إتفاق بتأجيل نقل الملكية،لأن ذلك يجعل التزام **الدائن** الحابس بالضمان غير قائم إلا من تا**ريخ حلول الأجل**، فإذا توفرت هذه الشروط كان من حق المشتري طلب إبطال البيع حتى ولو كان يعلم وقت البيع بأن الشيء المحبوس غير مملوك للدائن الحابس[1].

إن تناول مسألة بيع الشيء المحبوس، نحصرها في المنقول دون العقار،وذلك لعدم تصور بيع العقار ،من قبل غير المالك في القانون الجزائري، باعتبار أن عقد بيع العقار عقد شكلي يستوجب التحقق من ملكية البائع بعد الإتصال **بمصلحة الشهر العقاري،والدائن الحابس** بصفته بائعا فليس له حق التمسك بإبطال عقد البيع،ذلك أن المشرع لم يمنحه **هذا الحق،ومن** ثم يقتصر حق طلب الإبطال على المشتري.

الفقرة الثانية

سقوط حق المشتري في طلب الإبطال

يسقط حق المشتري في طلب إبطال البيع في **عدة حالات**،الحالة الأولى،**إذا أقر المدين المالك تصرف الدائن الحابس،حيث** جاء في نص **المادة 398 قانون مدني جزائري على أنه إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار** ناجزا في حق المشتري،ومن ثم فلا مصلحة للمشتري في إبطال البيع وقد أقره المدين المالك،ولكن يشترط أن يكون الإقرار قبل رفع المشتري لدعوى الإبطال[2].

أما الحالة الثانية،فتكون إذا اكتسب الدائن الحابس ملكية المبيع بعد العقد، حيث أنه اذا اكتسب الدائن الحابس ملكية الشيء المحبوس بسبب من أسباب اكتساب الملكية لم تعد هناك مصلحة للمشتري في طلب إبطال البيع[3].

أما الحالة الثالثة،فتتحقق إذا أجاز المشتري العقد، **وكما هو معروف فإن الإجازة هي تصرف بإرادة منفردة يؤدي** إلى إزالة وصف البطلان عن العقد،ونحوذلك إذا أجاز المشتري عقد البيع بعد علمه بأن الشيء المحبوس غير مملوك للدائن الحابس سقط حقه في طلب إبطال البيع،سواء في ذلك كانت الإجازة صريحة أم ضمنية[4].

---

[1] - **أنظر:المرجع نفسه،ص190.**

[2] - **أنظر:حسنين(محمد)،المرجع السابق،ص191.**

[3] - **أنظر:آث ملويا(لحسين بن الشيخ)،المرجع السابق،ص60.**

[4] -أنظر في الاجازة بشكل عام:**السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص249.**

أما الحالة الرابعة، فتتحق إثر إنقضاء مدة التقادم،حيث يحق للمشتري طلب إبطال البيع **الصادر من الدائن** الحابس،في خلال خمس سنوات من الوقت الذي يعلم فيه بأن الدائن الحابس لا يملك الشيء المحبوس،فإذا إنقضت هذه المدة دون رفع الدعوى سقط حقه في ذلك.و التقادم والإجازة لا أثر لهما على حقوق المدين المحبوس عنه،فلا يسري البيع في حق هذا الأخير.

إن المشتري حسن النية، يحق له المطالبة بالتعويض من الدائن الحابس[1]،أما المشتري سيئ النية فيقتصر حقه على طلب الإبطال مع استرداد الثمن دون التعويض،ذلك أن علم المشتري وقت البيع بعدم ملكية الدائن الحابس للشيئ المحبوس،تجعله غير مهتم بما يصيبه من الضرر ومن ثم لا وجه **لإدعائه به.**

إن الحق في التعويض المقرر للمشتري حسن النية،لا يحكم به إلا مع إبطال البيع،ونحو ذلك لا يحق له طلب التعويض في الحالات التي يسقط فيه حقه في طلب إبطال البيع،ولا يؤثر في حق المشتري في طلب التعويض أن يكون البائع **حسن النية**[2]**،أما عن أثر البيع بالنسبة للمحبوس عنه،**فلا يسري في حقه حتى ولو لم يحكم بإبطال البيع،بل حتى ولو سقط حق المشتري في طلب إبطال البيع،إذ أن المدين يعتبر بالنسبة لهذا العقد من الغير،ولم يخوله المشرع أي دعوى **لإبطال البيع**[3]

وإذا أراد المدين أن يسترد الشيء فما عليه سوى اللجوء إلى دعوى الإستحقاق،ذلك أن المشتري لا يحق له الاحتجاج بالبيع في مواجهة المدين بهذ البيع الذي لم يكن هذا الأخير طرفا فيه.

غير أن مشتري الشيء المحبوس يمكن أن يستند إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية،إذا كان حسن النية،وفي هذه الحالة تنتقل ملكية الشيء إلى المشتري بموجب هذه القاعدة[4]، **و**إذا قام المدين المالك بإقرار البيع ،فإن الإقرار يجعل الملكية تنتقل إلى المشتري،مع بقاء العلاقة التعاقدية بين الدائن الحابس والمشتري دون تغيير[5].

بعد تطرقنا لحالة بيع الشيء المحبوس من قبل الدائن الحابس،تلح علينا دراسة الموضوع التعرض الى الالتزام التالي **للحابس بعد انقضاء الحبس، وهو التزامه برد الثمار،وهو ما سوف نتطرق اليه من خلال المطلب الثاني.**

المطلب الثاني

الإلتزام برد ثمار الشيء المحبوس

---

[1] - **أنظر:المرجع نفسه،ص61.**

[2] - **أنظر:حسنين(محمد)،المرجع السابق،ص193،وانظر** أيضا في حق التعويض من البائع حسن النية:**آث ملويا(لحسين بن الشيخ)،المرجع السابق،ص61.**

[3] - **أنظر:حسنين(محمد)،المرجع نفسه،ص195.**

[4] - **أنظر:آث ملويا(لحسين بن الشيخ)،المرجع السابق،ص62.**

[5] - **أنظر:حسنين(محمد)،المرجع السابق،ص196-197.**

يلتزم الدائن الحابس بعد انقضاء حق الحبس برد ما ينتجه الشيء من الغلة[1]،فإذا كان الشيء بيتا مستأجرا تعين عى الدائن الحابس ان يرد ما تلقاه من بدل الإيجار،والثمار قد تكون ثمارا مدنية وتتمثل في العوائد المالية الناجمة عن استغلال الغير للشيء وأبرز مثل لها بدل الإيجار كما هو وارد في المثال.

كما قد تكون الثمار طبيعية،وهي تلك التي تتحقق دون تدخل من الإنسان مثل الكلأ والأعشاب الطبية،والفطر،وقد تكون الثمار صناعية وذلك إذا كانت ناجمة عن تدخل الإنسان،ومثالها المنتوجات الزراعية المختلفة.

وتبعا لذلك، إذا كان المحبوس أرضا زراعية تعين على الحابس ان يرد قيمة ما أنتجته من الثمار،نتطرق أولا الى حالة الالتزام بالرد حال حياة الحابس(الفرع الأول)،يلي ذلك دراسة الالتزام بالرد في حالة وفاة الحابس(الفرع الثاني).

الفرع الأول
رد الثمار حال حياة الحابس

يلتزم الدائن الحابس برد الثمار الى المدين المحبوس عنه مهما كانت طبيعة هذه الثمار،فالحق في الحبس كما سبق القول لا يخول الحابس أحقية تملك الثمار،كما يتعين عليه إذا كانت هذه الثمار مما يسرع اليه التلف ان يبيعها ويحبس ثمنها[2]،ومن ثم وجب عليه رد ثمنها الى المدين المحبوس عنه بعد انقضاء حق الحبس.

فإذا كان الحبس قد تم من المودع عنده مثلا، فإنه يتعين عليه ان يرد الشيء وثماره إلى المودع نفسه،بحسبانه هو من تعاقد مع المودع عنده،ولا يطالب المودع بأن يثبت بأنه هو مالك الشيء ،إلا إذا كان يرفع دعوى الاستحقاق باعتباره مالكا[3].

ولا شك بأن الدائن الحابس إذا تسبب بخطئه في تلف الثمار،أو بددها فإنه يلتزم بتعويض المحبوس عنه وذلك بحكم انه لم يبذل العناية اللازمة في المحافظة على الشيء،ويذهب البعض الى ان التزام الدائن الحابس لا يتوقف عند تسليم الثمار التي يغلها الشيء بل حتى تلك التي تنجم عن استثماره من الدائن الحابس بحكم ان الدائن الحابس يقع عليه واجب استثمار الشيء[4].

---

[1] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،آثار،المرجع السابق،ص1186.

[2] .أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص144.

[3] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،العمل،المرجع السابق،727.

[4] حيث يرى هذا الرأي أنه على الحابس استثمار الشيء وهو ما يفهم منه منطقيا ان الثمار المتحصلة من هذا الإستثمار واجبة الرد،أنظر:سرور(محمد شكري)،المرجع السابق،ص144.

بعد دراستنا لالتزام الحابس برد الثمار حال حياته،يجدر بنا بعد هذا، التطرق الى كيفية تنفيذ الالتزام برد الثمار في حالة وفاة الحابس،وهو ما سوف يعنى به الفرع الثاني.

الفرع الثاني
ردالثمار في حالة وفاة الحابس

إذا توفي الدائن الحابس،تعين على ورثته رد العين المحبوسة وثمارها الى المدين المحبوس عنه بعد انقضاء الحبس،فلا شك بأن القاعدة هي انتقال الالتزامات الى الخلف العام وذلك إذا اعتبرنا ان العلاقة القائمة بين الحابس والمحبوس عنه علاقة عقدية ،وهم مسؤولون عنها في حدود أموال التركة[1]،ونحو ذلك إذا استحق المحبوس عنه تعويضا نتيجة اخلال الحابس في المحافظة على الثمار، كان له ان يقتضي تعويضا في حدود اموال التركة،تطبيقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون.

ويلاحظ بأن التزام الورثة برد العين مصدره هو العقد في الحالة التي يكون فيها الحبس قد تم على اساس علاقة عقدية[2]،وذلك على اساس انصراف آثار العقد الى الخلف العام،اما التزامهم برد الثمار فمصدره على ما يبدو هو القانون وبالضبط النصوص المنظمة للحق في الحبس بحكم انها موجهة اليهم وقد حلوا محل الحابس سلفهم.

اما إذا كانت العلاقة القائمة بين الحابس والمحبوس عنه علاقة غير عقدية وتوفي الدائن الحابس،فإن مصدر التزام الورثة برد الثمار هو قواعد الإثراء بلا سبب،وبالضبط قواعد الفضالة،حيث يلزم ورثة الفضولي برد ما قبضوه لمصلحة رب العمل في حدود معينة[3].

أما إذا كان المتوفى هو المدين المحبوس عنه فإن الالتزام بالرد يكون لورثته،ففي عقد الوديعة مثلا، إذا توفي المودع وقت الرد، فإن الرد يكون لورثته،وإذا تعدد هؤلاء فإن رد الثمار يكون لكل واحد منهم بحسب نصيبه،إذا كان الشيء المودع وثماره قابلان للتجزئة،فإن لم يكونا على هذه الصفة،وجب على الورثة ان يتفقوا جميعا على تسلم الوديعة،فإن لم يتفقوا جاز للمودع عنده،أن يودعها على ذمتهم وفقا لأحكام الإيداع[4].

هنا نكون قد انهينا دراسة التزامات الحابس بعد انقضاء الحق في الحبس،ليطرح السؤال حول الوسائل المتاحة للمدين في حالة عدم تنفيذ الحابس لما عليه،وهذا ما سوف يجيبنا عنه المبحث الثاني.

---

[1] أنظر في هذه القاعدة بشكل عام:سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص301.

[2] انظر في انصراف آثار العقد للخلف:السعدي(محمد صبري)،مصادر،المرجع السابق،ص321.

[3] أنظر في الفضالة بشكل عام:سلطان (أنور)،المرجع السابق،ص642.

[4] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،العمل،المرجع السابق،ص729.

المبحث الثاني

وسائل المدين في حالة امتناع الدائن الحابس عن تنفيذ ما عليه

إذا انقضى حق الحبس تعين على الدائن الحابس أن يرد الشيء المحبوس إلى المدين،أو أن ينفذ التزامه إذا كان **الحبس واقعا على التزام عقدي**[1]**،لا تسليم شيء،مثل التزام المقاول بالقيام بالأعمال اللازمة و الخاصة بالبناء أو** الترصيص...الخ.

ومصدر التزام الحابس بتنفيذ ما عليه قد يكون هو العقد،كما قد يكون في قواعد الإثراء بلا سبب كأن يكون **الدائن الحابس حائزا،** وانفق مصروفات على العين حيث يتعين عليه رد ما يحوزه،وقد يكون مصدر التزام الدائن الحابس هو قواعد الفضالة او دفع غير المستحق،ومن ثم يملك المدين حق الزام الحابس **على تنفيذ ما عليه على اساس المصادر** سابقة الذكر إذا نقضى الحق في الحبس.

فإذا إمتنع الدائن الحابس بعد مطالبته اختياريا، كان من حق المدين ان يلجأ إلى وسائل **مكنه منها المشرع،** تهدف إلى حماية حقه في هذه الحالة،من هذه الوسائل دعوى الاستحقاق(**المطلب الأول:دعوى الاستحقاق**)،**وكذلك** المطالبة بالتنفيذ العيني(**المطلب الثاني:التنفيذ العيني**).

المطلب الأول

دعوى الاستحقاق

إذا كان الحابس قد حبس الشيء نتيجة واقعة مادية،مثل من يحبس عينا إلى غاية وفاء مالكها بقيمة المصاريف الضرورية التي انفقها الحابس،او من يحبس شيئا **سبب له ضررا،**فإن انقضاء الحق في الحبس يوجب على الدائن الحابس أن يسلم العين إلى صاحبها.

ومن ثم إذا كان صاحب العين مالكا،فإن القانون يحمي الملكية بموجب دعوى الاستحقاق،وهي تهدف الى اثبات **سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال على الشيء المحبوس،فإذا استصدر المالك حكما بذلك وجب على الدائن** الحابس الرد،باعتبارها يحوز ملك غيره،هذا فضلا عن حق المالك في التعويض إن كان له مقتضى.

تبعا لذلك،نخصص بداية المطلب لتحديد دعوى الإستحقاق(**الفرع الاول**)،يلي ذلك دراسة الحالات التي تخرج **عن دعوى الإستحقاق**(**الفرع الثاني**)،وفي الأخير نتناول أطراف دعوى الإستحقاق(**الفرع الثالث**).

---

[1] انظر في اثر الانقضاء:**السعدي(محمد صبري)**،**أحكام**،المرجع السابق،ص187.

الفرع الأول
تحديد دعوى الإستحقاق

إذا امتنع الدائن الحابس عن رد العين، كان لصاحبها ان يرفع دعوى استحقاق على الدائن الحابس،ودعوى الاستحقاق هي دعوى هدفها حماية الملكية،فالحقوق العينية يحميها المشرع بموجب دعوى تختلف عن تلك المقررة لحماية الحق الشخصي[1]،وهذا أمر طبيعي من حيث إختلاف محل كل حق والسلطات التي يخولها لصاحبه.

ولكي يكون للمدين المحبوس عنه حق ملكية على الشيء يخوله رفع دعوى الاستحقاق يجب ان يتحقق له احد أسباب اكتساب الملكية،وهذه الأخيرة إما ان تجد مصدرها في عقد الملكية او في التقادم المكسب أو في الميراث او في الشفعة او الوصية[2].

في الحقيقة لا تطلق هذه الدعوى، إلا على الدعوى العينية التي تتضمن المطالبة بالملكية[3]،ونحو ذلك لا تعتبر من قبيل دعوى الاستحقاق الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها الشخص برد شيء اليه[4].

بعد تحديد نطاق دعوى الاستحقاق،يجدر بنا تناول المسائل التي لا تعد داخلة في إطارها،وذلك لمزيد من التوضيح،من أجل ذلك يأتي الفرع الثاني لمعالجة هذه المسألة.

الفرع الثاني
ما يخرج عن دعوى الإستحقاق

لايطلق وصف دعوى الاستحقاق، على الدعاوى التي يطالب فيها المدعي برد الحيازة لا الملكية على الشيء[5]،كما لا يصح اطلاق وصف دعوى الاستحقاق على الدعاوى التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير الملكية[6].

---

[1] انظر في الفرق بين الحق الشخصي والعيني:**سلطان(أنور)،المرجع السابق،ص04.**

[2] أنظر في اسباب اكتساب الملكية:**سعد(نبيل إبراهيم)،العينية،المرجع السابق،ص341.**

[3] . وتجدر الإشارة الى أن المدعى عليه في دعوى الحيازة لا يجوز له المطالبة بالملكية إلا بعد الفصل في دعوى الحيازة،**أنظر:المحكمة العليا(الجزائر)،قرار بتاريخ:2011.3.10،رقم:644829،قضية(ب م) ضد فريق (ك)**،مجلة المحكمة العليا،العدد 1، 2011،ص145.

[4] - **انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)**،الوسيط في شرح القانون المدني،حق الملكية،بيروت،دار إحياء التراث العربي،ص592.

[5] . وتثبت الملكية بالسندات الخاصة بها،ولا يجوز إثبات الملكية بالسجل التجاري،**أنظر:المحكمة العليا(الجزائر)،قرار بتاريخ:2010.5.13،رقم:597658،قضية:(ب ع) ضد (ب ع)**،مجلة المحكمة العليا،العدد1، 2010،ص215.

[6] – **أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،حق الملكية،المرجع السابق،ص592**

بعد أن عرفنا ما يخرج عن دعوى الاستحقاق من دعاوى أخرى قد تلتبس بها،يتعين علينا إعطاء لمحة حول **الجانب الإجرائي لرفع دعوى الاستحقاق وذلك من حيث اطراف الدعوى والجهة القضائية المختصة بنظرها،ولا شك** بأن ذلك له بالغ الأهمية من حيث ان الدراسة لا تكتمل إلا باستحضار الجانب الموضوعي والجانب الإجرائي.

تبعا لذلك،يصبح من الضروري التطرق الى طرفا هذه الدعوى،وهو ما سوف أعالجه من خلال **الفرع الثالث**.

الفرع الثالث
طرفا دعوى الإستحقاق

المدعي في دعوى الاستحقاق هو المدين مالك الشيء المحبوس،أما **المدعى عليه فهو الحائز الحابس للشيء، ومن** ثم فإن الصفة تكون منعدمة إذا قام المدين المالك برفع دعوى على غير الدائن الحابس،أو بالعكس إذا قام غير المدين **المحبوس عنه برفع دعوى الإستحقاق على الدائن الحابس.**

ذا قام الدائن الحابس بعد إعلانه بالدعوى بالتخلي عن حيازة الشيء،بهدف دفع دعوى الاستحقاق على اساس انعدام صفته كمدعى عليه،فإن المدعي وهو المدين سابقا،إذا أثبت ان الدائن الحابس كان يحوز الشيء ثم تخلى عن **حيازته بعد الاعلان بالدعوى،حكم القاضي على الدائن الحابس** بوجوب استرداد الشيء على نفقته ليعيده إلى المدعي،بعد أن يثبت الأخير ملكيته له[1].

أما فيما يخص الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى فهي تلك التي يوجد فيها الشيء المحبوس،فمن المعروف أن الدعاوى العينية تختص بها الجهات القضائية التي يوجد فيها الشيء **المتنازع عليه**[2]**،وهذا ما يفهم من موقف المشرع** الجزائري في **نص المادتين39و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

بعد ان عرفنا دعوى الاستحقاق كوسيلة يلجأ اليها المدين للمطالبة بالشيء المحبوس،هناك وسيلة أخرى نص عليها القانون المدني،ألا وهي التنفيذ العيني،لمعرفة هذه الوسيلة،ننتقل الى دراسة **المطلب الثاني**.

المطلب الثاني
التنفيذ العيني

[1] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،الملكية،المرجع السابق،ص595.

[2] أنظر في الختصاص الاقليمي:بربارة(عبد الرحمان)،الاجراءات،المرجع السابق،ص92.

يقصد بالتنفيذ العيني قيام الدائن الحابس بتنفيذ الالتزام الذي يقع عليه دون أن يكون له الحق في استبداله بالتزام آخر،وهذا هو الأصل فالدائن وهو المدين المحبوس عنه في هذه الحالة،**تكون إرادته منذ البداية هي تنفيذ عين** الإلتزام،ويقابل التنفيذ العيني،التنفيذ بطريق التعويض حيث تقرر القاعدة في نظرية الالتزام باللجوء اليه في حالات معينة.

والتنفيذ العيني تختلف وسائل تحقيقه باختلاف محل الالتزام،من حيث كونه التزاما بالقيام بعمل **او بالامتناع عن** عمل او التزام باعطاء شيء،فالمشرع قد وضع وسيلة للتنفيذ العيني تتماشى مع محل **كل التزام،وقد يرفق طلب التنفيذ** العيني بطلب تعويض يكون عن التاخر في التنفيذ.

تبعا لذلك،نعالج في هذا **المطلب**، الوسيلة المعطاة للمدين والمتمثلة في التنفيذ العيني الجبري،حيث تختلف صور استعمال هذه الوسيلة باختلاف محل الالتزام،من حيث كونه عملا(**الفرع الاول**) **أو إعطاء شيء**(**الفرع الثاني**)،**كما** يؤثر في ذلك الإعتبار الشخصي للدائن الحابس(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
التنفيذ العيني في الالتزام بعمل

إذا كان الدائن الحابس ملزما بالقيام بعمل مثل التزام المقاول أو البناء،وامتنع عن تنفيذ التزامه على الرغم من انقضاء حق الحبس،فإنه يمكن للمدين ان يطلب التنفيذ العيني الجبري،والذي يتحقق عن طريق إستئذان المدين **للقاضي،بتنفيذ العمل على نفقة الدائن الحابس**[1].

ولعلى هذه الطريقة من تحقيق التنفيذ العيني يصعب تطبيقها من الناحية العملية،إذ قل ان تجد من هو مستعد ان ينفذ العمل على نفقة الدائن الحابس،ولذلك يفترض نجاح هذا الأسلوب وجود أشخاص مستعدين لتحمل هذا النوع **من التنفيذ لمصلحة المدين المحبوس عنه.**

بعد أن عرفنا طريقة التنفيذ العيني في حالة الالتزام بعمل،يصبح من الضروري معرفة هذه الطريقة بالنسبة **للإلتزام بإعطاء شيء،من أجل ذلك** ننتقل الى **الفرع الثاني**.

الفرع الثاني

[1] - **أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص**35.

التنفيذ العيني في الالتزام بإعطاء

يحق للمدين إذا كان الدائن الحابس ملتزما بنقل ملكية شيء محدد بالنوع،أن يطالبه بالتنفيذ العيني مثل أن يكون **الدائن الحابس بائعا ملزما بنقل ملكية مثليات** ويمتنع عن إفراز ما التزم به، بعد قيام سبب ينهي الحق في الحبس،**ويكون** التنفيذ العيني عن طريق أخذ إذن من القاضي بشراء **شيء من نفس النوع من السوق على نفقة الدائن الحابس**[1].

يمكن للمدين في حالة الاستعجال أن يحصل على شيء من نفس النوع،من السوق دون الرجوع إلى القاضي إذا كان الظرف لا يتحمل الانتظار،مثل ان يكون المدين مستشفى،حيث أن وضعية المرضى تتطلب العجلة في الحصول **على الدواء**[2].

أما إذا كان الدائن الحابس ملزما بنقل ملكية عقار، مثل التزام بائع العقار،وامتنع عن ذلك على الرغم من قيام سبب ينهي الحق في الحبس،فإنه يمكن للمدين أن يلجأ إلى **المحكمة ويرفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع**[3]**،ويستصدر حكما،ليشهر به عقد البيع فتنتقل بذلك الملكية اليه.**

في القانون الجزائري،وإن كان يجوز استصدار حكم في هذا الخصوص من الناحية النظرية،إلا أن **شهر التصرف من شؤون الموثق،ولا شأن** للأطراف به،لذلك لا تقع هذه الحالة في الجانب العملي[4].

بعد أن عرفنا التنفيذ العيني في حالة كون التزام الحابس متمثلا في إعطاء شيء،يطرح السؤال حول أحكام الحالة التي لا يصلح فيها التنفيذ العيني إلا بتدخل شخصي من الدائن الحابس،وهذا ما سوف **يجيبنا عنه الفرع الثالث**.

الفرع الثالث

التنفيذ العيني يحتاج الى تدخل الحابس شخصيا

إذا كان تنفيذ الالتزام يحتاج إلى تدخل الدائن الحابس شخصيا،ففي هذه الحالة يجوز للمدين ان يطلب الحكم على الدائن الحابس بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخر او اسبوع او شهر يتاخر فيه الدائن الحابس عن **تنفيذ التزامه بعد** المدة التي حدد**ها القاضي**[5].

---

[1] – انظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص27.

[2] - أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص32.

[3] - أنظر:المرجع نفسه،ص31.

[4] - أنظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام،المرجع السابق،ص29.

[5] - أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص42-43.

ويطرح السؤال حول قدرة الغرامة التهديدية على ارغام الدائن الحابس على تنفيذ التزامه،ومع ذلك تظل الغرامة التهديدية من الوسائل الهامة التي يلجأ اليها طالب تنفيذ الالتزام،الذي تكون فيه شخصية المدين ذات اعتبار،إذ أن طالب التنفيذ وهو هنا المدين المحبوس عنه،لا يقبل ان يكون التنفيذ من شخص آخر غير الدائن الحابس،إذ لا يحقق الالتزام غايته بالنسبة له إلا إذا صدر منه.

الفقرة الأولى

شروط الحكم بالغرامة التهديدية ضد الدائن الحابس

يشترط للحكم بالغرامة التهديدية ضد الدائن الحابس ان يكون التنفيذ العيني للإلتزام لا يزال ممكنا،فإذا أصبح مستحيلا،فلا جدوى من الحكم بالغرامة التهديدية،فإذا هلك الشيء المحبوس بخطأ الدائن الحابس فلا مجال للحكم بالغرامة التهديدية[1].

من جهة أخرى يلزم أن يكون الالتزام الذي يقع على عاتق الدائن الحابس غير ملائم إلا إذا قام به الدائن الحابس بنفسه،مثل التزام الطبيب والمقاول الذي تكون مؤهلاته الشخصية محل اعتبار...الخ.

يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية أيضا، إذا كان الالتزام الذي يقع على الدائن الحابس،هو التزام بالإمتناع عن عمل،حيث يحكم القاضي على الدائن الحابس بالغرامة إلى غاية أن يتوقف عن اتيان العمل المخالف،مثل الحكم على بائع المحل التجاري الذي بفتح محل مجاور للشخص الذي إشترى منه[2].

و هناك من يشترط للحكم بالغرامة التهديدية،وجوب طلب المدين من القاضي الحكم له بها،فلا يجوز للمحكمة ان تحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسها[3]،بينما هناك من يرى انه لا ضرورة لهذا الشرط،إذ ان القاضي يملك الحكم بالغرامة التهديدية على الرغم من عدم طلبها من المدين المحبوس عنه متى توفرت شروطها[4].

و نشير إلى أنه لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية،على الدائن الحابس إذا كان مؤلفا،فإذا إستمر كاتب في حبس ما كتبه عن الناشر،بعد زوال حقه في الحبس،لا يمكن تطبيق نظام الغرامة التهديدية عليه،وذلك لأن صاحب الحق الأدبي يستقل بحقه في عرض نتاجه الفكري على الجمهور من عدمه،ونحو ذلك يعد إجباره على عرضه مساسا بحقه الأدبي[5].

---

[1] - انظر:السعدي(محمد صبري)،أحكام ،المرجع السابق،ص42.

[2] - أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص44.

[3] - وهذا رأي الفقيه السنهوري،آثار،المرجع السابق،فقرة451،ص812.

[4] - أنظر :مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص45.

[5] - أنظر:غانم(إسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص27.

و في حالة الدائن الحابس المؤلف، لا يبقى للمدين المحبوس عنه سوى اللجوء إلى التنفيذ بمقابل،وتجدر الإشارة إلى أن امتناع الدائن الحابس لا يكون مشروعا إذا كان الغرض منه هو التعاقد مع شخص آخر للحصول على مردود مالي أعلى،لأنه يعد متعسفا في استعمال حقه[1].

الفقرة الثانية

مضمون الحكم بالغرامة التهديدية ضد الدائن الحابس

خصائص الحكم بالغرامة التهديدية أنه حكم تهديدي،فالغرض منه هو الضغط على الدائن الحابس لينفذ التزامه،ولا يشترط أن يكون مقدار الغرامة متناسبا مع الضرر الذي أصاب المدين المحبوس عنه من جراء امتناع الدائن عن تنفيذ التزامه[2].

لذلك فإن الحكم بالغرامة التهديدية ليس من قبيل الحكم بالتعويض،ذلك ان التعويض يشترط فيه أن يكون متناسبا مع حجم الضرر الذي لحق المتضرر،في حين ان الغرامة التهديدية تقدر على أساس قوتها في الضغط على المدين.

إذا تبين بأن الغرامة المفروضة لم تأثر في عناد الدائن الحابس،فإنه يمكن للقاضي إعادة النظر فيها،وذلك بأن يرفع من مقدارها إلى الدرجة التي تدفع الدائن الحابس إلى تنفيذ التزامه[3]،فالدائن الحابس سوف يشعر بالخطر المالي كلما زاد مقدار الغرامة ومضى مع ذلك الزمن.

إن الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم مؤقت،فهو لا يحوز على حجية الأمر المقضي فيه،ونحو ذلك كان من حق المحكمة ان تعيد النظر فيه،كلما رأت مدعى لذلك[4]،ويجوز للدائن الحابس إذا أقدم على تنفيذ التزامه،أن يطلب من القاضي خفض مقدار الغرامة التهديدية[5].

يمكن القول أن الحكم بالغرامة التهديدية على الدائن الحابس الممتنع عن تنفيذ التزامه له أهمية كبيرة على الصعيد العملي،وذلك من حيث أنه سيعتمد عليه القاضي في تقدير التعويض الخاص بالتأخر في التنفيذ،باعتباره مساعدا على تحديد مدى خطأ الدائن الحابس[6].

---

[1] - أنظر :المرجع نفسه،ص27.

[2] - انظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،آثار،المرجع السابق،ص813.

[3] - أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص48.

[4] - أنظر:السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،آثار،المرجع السابق،ص815.

[5] - أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص48.

[6] - أنظر:غانم(إسماعيل)،أحكام،المرجع السابق،ص30.

كما يتعين على المحاكم ألا تبالغ في مقدار الغرامة التهديدية[1]،إذ أنه كلما اتسع الفرق بين مبالغ الغرامة التهديدية والمبالغ النهائية التي سوفي يحكم بها عند التصفية،كلما هان دور الغرامة التهديدية في نفس الدائن الحابس[2].

خاتمة

من خلال دراسة موضوع الأطروحة، يتضح بأن الحق في الحبس هو نظام يشرع فيه للدائن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه،كرد فعل على إخلال المدين بتنفيذ ما يلتزم به لصالح الدائن،كما يتبين بأن الحق في الحبس يمثل قاعدة عامة يمكن للدائن اللجوء اليه متى توفرت شروطه، نحو ذلك، فإن الحق في الحبس لا يقتصر على مجال محدد،إذ تشرع ممارسته في نطاق العقد وفي نطاق المسؤولية التقصيرية وفي نطاق الإثراء بلا سبب.

من ثم فإن المشرع الجزائري، لم يجعل مجال ممارسة الحبس حكرا على حالات بعينها،وهو موقف منطقي ينسجم مع مصدر الحق في الحبس والمتمثل في قواعد العدالة إذ لا يستقيم الإقرار بهذا المصدر، و في نفس الوقت يتم تحديد نطاقه في حالات على سبيل الحصر.

كما يتضح جليا بأن الحق في الحبس لا يخرج عن كونه دفعا يتمسك به الحابس،إذا رفعت عليه دعوى من المدين،ومن ثم لا يمكن إدراجه ضمن الحقوق العينية،نظرا لأنه لا يتمتع بخصائصها الجوهرية المتمثلة في حق التتبع وحق التقدم.

فيما يتعلق بفعالية الحق في الحبس،فإنه يتبين بأن هذا الأخير يحقق حماية كبيرة لحق الدائن،وذلك بوصفه يضغط على المدين عن طريق حرمانه من شيء مستحق له،أو من تنفيذ إلتزام واجب الأداء لصالحه، ويظهر أيضا، بأن الحق في

---

[1] . تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري يجوز له الحكم بالغرامة التهديدية،أنظر:مجلس الدولة(الجزائر)،قرار بتاريخ:3.3.1999،قرار غير منشور،قضية:مندوبية ميلة ضد (ب ن)،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،ج1، 2003،ص33.

[2] - أنظر:مأمون(عبد الرشيد)،المرجع السابق،ص50.وانظر أيضا:غانم(اسماعيل)،احكام،المرجع السابق،ص31.

الحبس يؤثر في المصلحة الإقتصادية للمدين،فيجعله بين خيارين لا ثالث لهما،إما الوفاء بحق الدائن الحابس،أو عدم الوفاء مع تحمل الأضرار المترتبة،مع وجوب التعويضات لجبر الأضرار التي لحقت الدائن.

من مظاهر تأثير حق الحبس في المصلحة الإقتصادية للمدين أيضا،الحالة التي يقدم فيها الدائن الحابس على مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على الشيء المحبوس، لاستيفاء حقه من ثمنه،وهذه الفعالية تتكامل مع وسائل أخرى لحماية حق الدائن مثل الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية.

إضافة إلى ما سبق،فإن الحق في الحبس وإن كان نظاما فعالا في معظم الحالات إلا أن هناك حالة إتضح من خلال الدراسة ضعفه فيها،بل إن فعاليته قد تصل إلى درجة العدم،وهي حالة حبس الطرف الضعيف لالتزامه في عقد الإذعان.

ومن ثم يمكننا القول،أن فعالية الحق في الحبس تتوقف على ظروف العقد وعلى موقع الدائن الحابس فيه،أي هل يشكل التزامه ثقلا في العقد من عدم ذلك،فالدائن الحابس الذي يكون التزامه ذا قيمة كبيرة بالمقارنة مع التزام المدين،سوف يكون حق الحبس فعالا بالنسبة له مقارنة بالدائن الذي يكون التزامه أقل قيمة.

كما يتضح لنا أيضا، بأن فعالية الحق في الحبس مرتبطة بالتعويض الذي يستحقه الدائن الحابس، جراء إخلال المدين بالتنفيذ،ونحو ذلك كلما كرس القضاء حق التعويض للدائن الحابس كلما كانت فعالية الحبس كبيرة،فالمدين قد لا يكترث لامتناع الدائن عن الوفاء ما دام أن ذلك لن تنجر عنه تبعات مالية إضافية،وإذا كان الحق في التعويض مكفولا من الناحية النظرية للدائن الحابس،فإن ذلك سيبقى عديم الأثر إذا لم تضطلع الممارسة القضائية بتكريس ذلك.

من جهة أخرى،فإن ممارسة الدائن للحق في الحبس لا تجعله بمنأى عن التزامات،حيث يجب عليه المحافظة على الشيء المحبوس،وتقديم حساب عن غلته،والمبادرة ببيعه إذا كان من الأشياء التي يسرع اليها التلف.

كما يتعين على الدائن الحابس أيضا،الا يتعسف في استعمال هذه الوسيلة،فهذه الأخيرة تصبح غير مشروعة إذا خرجت عن الهدف الذي يرمي اليه المشرع وهو ممارسة ضغط على المدين لتنفيذ التزاماته،فإذا تبين بأن الدائن الحابس قد انحرف عن هذا الغرض فإن المشرع يعتبر هذا الاستعمال تعسفيا يرقى لإقامة المسؤولية التقصيرية للحابس.

ولذلك نقول أن الحق في الحبس، كوسيلة من حيث المبدأ له بالغ الأثر على ضمان حق الدائن فهو لا يتوقف على ضرورة وجود نص يبيح ممارسته في حالة محددة،فكلما أخل المدين بتنفيذ التزامه وتوفرت شروط ممارسته،أمكن للدائن التمسك به.

وبالرجوع الى التنظيم التشريعي،اتضح لنا بأن المشرع الجزائري لم يأتي بجديد في هذا السياق،بل ساير اغلب الانظمة القانونية في تنظيمها للحق في الحبس،و لعله بذلك أراد تجشم عناء الاختلاف مع الانظمة التي تنبع من نفس الشريعة الأم، وما قد يجره ذلك من شذوذ قانوني يضعه موضع الانتقاد.

ورغم أن مسلك المشرع الجزائري في مسايرته للكثير من الانظمة في تنظيم الحق في الحبس، لا يشكل في حد ذاته عيبا يستحق الانتقاد، إلا أنه كان عليه ان يوضح ما هو غامض من هذه القواعد، وبكيف بعض الالتزامات مع الإجراءات التي تطبع الحياة القضائية،بما لا يجعل قواعد الحق في الحبس مجرد افكار نظرية تكون عصية على التطبيق.

وتعقيبا على التنظيم التشريعي ايضا،يتضح بأن المشرع وفر على نفسه وضع أحكام تفصيلية للحق في الحبس،وذلك بالإحالة إلى أحكام الرهن الحيازي،و موقف المشرع هذا وإن كان لا يتضمن تعارضا مع طبيعة الحق في الحبس،بوصف الإحالة مقصورة على المحافظة على الشيء المحبوس،إلا أنها لم تواجه جميع الحالات،التي يواجهها نظام الحبس في الجانب العملي بشكل واضح.

من مظاهر قصور المعالجة من قبل المشرع،حالة عجز الحابس عن تحمل نفقات حفظ الشيء،وكذلك أحقية المدين في تقديم بديل عن الشيء المحبوس إذا كانت له مبررات قوية،وكذلك حالة تضمن الشيء المحبوس لأشياء أخرى،حيث يطرح السؤال حول مدى إمتداد الحبس إليها.

لذلك كان يجدر بالمشرع، ألا يكتفي بالإحالة، وإنما يضع تنظيما مفصلا للحق في الحبس وبشكل مستقل نظرا لما يتمتع به هذا النظام من الأهمية،بالإضافة إلى وضع تصورات دقيقة عن المشاكل التي قد يطرحها الحبس في الجانب العملي،ومن ثم معالجتها بنصوص واضحة،بما لا يجعل هناك بابا للتأويلات المختلفة.

إن وضع المشرع لتنظيم مفصل للحق في الحبس ليس أمرا سهل المنال،بل يتعين ان يبنى على دراسات ميدانية من شأنها أن تحدد جميع مواطن الضعف التي تستدعي تغطية نظرية،بما لا يعطي للمدينين فرصة للتنصل من التزاماتهم،كما يتعين أيضا تحديد المعوقات التي قد تحول دون تحقيق هذا النظام للفعالية اللازمة على مستوى الممارسة القضائية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

–الكتب:

-أبو السعود(رمضان) و زهران(همام)،التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية دارالمطبوعات الجامعة بالإسكندرية،1998.

-أبو السعود(رمضان)، أحكام الالتزام،الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعة، 1998.

-ـــــــــــــــ، التأمينات الشخصية والعينية،الإسكندرية منشأة المعارف بالاسكندرية،1995.

-**أبو الليل**(**إبراهيم الدسوقي**)، **أحكام الالتزام**،الطبعة الأولى، **القاهرة**،**دار الشريف للنشر** 1995-1996.

-**أبو الوفا**(**أحمد**)، إجراءات التنفيذ في المواد **المدنية والتجارية**،**الطبعة الثانية** **القاهرة**،**الدار الجامعية للطباعة والنشر**، 1980.

-**آث ملويا**(**لحسين بن الشيخ**)،**المنتقى** في عقد البيع،الطبعة الثالثة **الجزائر**، **دار هومة**، 2008.

-**الجمال** (**مصطفى**)،**أبو السعود**(**رمضان محمد**)،**سعد**(**إبراهيم نبيل**):**مصادر وأحكام** الالتزام،الطبعة الأولى،بيروت،**منشورات الحلبي** الحقوقية،2006.

-**الحلو**(**ماجد راغب**)،**العقود الإدارية والتحكيم**،**الدار الجامعية**2000.

-**الزحيلي**(**وهبة**)، **نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية** **الفقه الإسلامي**،**الطبعةالثامنة**،**سوريا**،**دارالفكر**،2008.

-**السعدي**(**محمد صبري**)،الواضح في شرح القانون المدني،مصادر الالتزام **الطبعة الرابعة**، **عين مليلة**،دار الهدى،2009.

-ـــــ،الواضح في شرح القانون المدني، المسؤولية التقصيرية **الفعل المستحق للتعويض**،الطبعة الأولى، عين مليلة دار الهدى،2011.

-ـــــ،الواضح في شرح القانون المدني،أحكام الإلتزام **عين مليلة**،دار الهدى،2010.

-ـــــ،الواضح في شرح القانون المدني،**عين مليلة** **التأمينات العينية**،دار الهدى،2010.

- السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام
بيروت، دار إحياء التراث العربي،(دون تاريخ النشر)

-ـــــ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد
آثار الإلتزام، الطبعة الثالثةالجديدة،بيروت،منشورات
الحلبي الحقوقية،2000.

-ـــــ،الوسيط في شرح القانون المدني،البيع والمقايضة
بيروت،دار إحياء التراث العربي، (دون تاريخ النشر).

-السنهوري(عبد الرزاق أحمد)،الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع
على الملكية،بيروت، دار إحياء التراث العربي
(دون تاريخ النشر).

- ـــــ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد
الإيجار والعارية،الطبعة الثالثة الجديدة،بيروت
منشورات الحلبي الحقوقية،2000.

-ـــــ،الوسيط في شرح القانون المدني
العقود الواردة على العمل،بيروت
دار إحياء التراث العربي،(دون تاريخ النشر).

-ـــــ،الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية
والعينية، بيروت،دار إحياء التراث العربي
(دون تاريخ النشر).

-ـــــ،الوسيط في شرح القانون المدني،حق الملكية،بيروت
دار إحياء التراث العربي،(دون تاريخ النشر).

-ـــــ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى

المجلد الثاني،بيروت،دار إحياء التراث العربي
(دون تاريخ النشر).

- **الغرناطي(محمد بن محمد بن احمد بن عبد الله بن جزي الكلبي)،القوانين الفقهية** في تلخيص مذهب المالكية، الطبعة الأولى،**القاهرة**
مؤسسة المختار للنشر والتوزيع،2009 .

- **المهدي(نزيه محمد صادق)،المهدي(معتز نزيه)، المدخل لدراسة القانون**
القاهرة،المؤسسة الفنية للطباعة والنشر،2005.

-**بربارة(عبد الرحمان)،** طرق التنفيذ في المسائل المدنية،**الجزائر**
منشورات بغدادي،دون سنة نشر.

-**بربارة(عبد الرحمان)، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية،الطبعة** الأولى، **الجزائر،منشورات بغدادي،**2009.

-**بربارة(عبد الرحمان)،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الطبعة الثالثة**
الجزائر، منشورات بغدادي،2011.

-**بعلي(محمد صغير)،المدخل للعلوم القانونية،عنابة،دار العلوم،**2006.

-**بن أحمد(أبو سعيد بلعيد)،**أحكام البيع وآدابه في الكتاب **والسنةالجزائر،دار**
الإمام مالك،2008.

-**بن أنس(مالك)،الموطأ(**رواية يحي بن كثير الليثي الأندلسي القرطبي)،
الطبعة الأولى،الجزائر،المكتبة الشرقية،2010.

- **بوعمران(عادل)،النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية عين مليلة،**دار الهدى،2010.

-**تناغو(سمير عبد السيد)، أحكام الالتزام والإثبات،الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية**
2005.

-تناغو(سميرعبدالسيد)،التأمينات الشخصيةوالعينية،الإسكندرية،منشأةالمعارف بالإسكندرية 1996.

-جبران(يوسف نجم)، طرق الإحتياط والتنفيذ،الطبعة الثانيةالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،1981.

-جبر(سعيد)،أحكام الإلتزام،القاهرة،دون دار نشر،1997.

-حسنين(محمد)،عقد البيع في القانون المدني الجزائري،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،2000.

-خطاب(طلبه وهبة)،أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون الطبعة الأولى،القاهرة،دار الفكر العربي،(دون تاريخ النشر).

-راضي(مازن ليلو)،دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري، القاهرة،دار المطبوعات الجامعية،2002.

- سابق(السيد)،فقه السنة،المجلد الثالث،بيروت،المكتبة العصرية،1999.

-سرايش(زكريا)،الوجيز في عقد البيع،عين مليلة،مطابع دار الهدى،2010.

-سرايش(زكريا)،الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي الطبعة الأولى عين مليلة،مطابع دار الهدى،2010.

-سرور(محمد شكري)،موجز الأحكام العامة للإلتزام،مصر، دار النهضة العربية،(دون تاريخ النشر)

-سلطان(أنور)،النظرية العامة للإلتزام،الجزء الأول، القاهرة،دار المعارف،1965.

-طلبه(أنور)،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الرابع،القاهرة المكتب الجامعي الحديث،2001.

عرارم(جعفر)،القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق،الطبعة الأولى، وادي سوف
مطبعة مزوار،2009.

-عشي(علاء الدين)، مدخل القانون الإداري،الجزء الثاني،عين مليلة، دار الهدى،2010.

-عمر(نبيل إسماعيل)،التنفيذ الجبري،القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر،2001.

- عوابدي(عمار)،القانون الإداري(النشاط الإداري)،الجزائر ديوان
المطبوعات الجامعية،2000.

-غانم(إسماعيل)،النظرية العامة للإلتزام،الجزء الثاني،القاهرة
مكتبة عبد الله وهبة،1967.

-ـــ،النظرية العامة للإلتزام(مصادر الالتزام)،القاهرة
مكتبة عبد الله وهبة،1968.

-مأمون(عبد الرشيد)،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،القاهرة
دار النهضة العربية(دون تاريخ نشر).

-مرقس(سليمان)،الواضح في شرح القانون المدني،الطبعة الرابعة
القاهرة،إيريني للطباعة،1987.

- مروك(نصر الدين)،طرق التنفيذ في المواد المدنية،الجزائر، دار هومه،2005.

-مناني(فراح)،التحكيم طريق بديل لتسوية النزاعات،عين مليلة
دار الهدى،2010.

-منصور(إسحاق إبراهيم)،نظريتا القانون والحق،الجزائر، ديوان
المطبوعات الجامعية،2005.

-**نخلة(موريس)**،الكامل في شرح القانون المدني،الجزء السابع،بيروت
منشورات الحلبي الحقوقية،2001.

– المقالات:

-**زناتي(محمود سلام)**،قانون حمورابي(ترجمة وتعليق)مجلة العلوم القانونية
والإقتصادية، جامعة عين شمس،**(دون سنة نشر)**.

-**شنب(محمد لبيب)**، كيفية ممارسة الحق في الحبس، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية
جامعة عين شمس،1968.

-**الزعبي(محمد يوسف)**،التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي في القانون الأردني
مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،جامعة مؤته
المجلد الخامس،العدد الثاني،1990.

-**شندي(إسماعيل)**، **أحكام حبس المبيع لإستيفاء الثمن بين الفقه الإسلامي**
والقانون المدني الأردني،مجلة جامعة القدس المفتوحة
للأبحاث والدراسات،جامعة القدس،2008.

-**تريكي(آيت شاوش دليلة)**،التطليق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري
دراسة مقارنة،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني
جامعة بجاية،العدد الأول،2010.

–الرسائل العلمية:

1. رسائل الدكتوراه:

–**نمره(محمد محمود محمد)**،الحق في الحبس كوسيلة للضمان،رسالة دكتوراه
كلية الحقوق،جامعة القاهرة،(دون تاريخ نشر).

–**هيكل(أحمد محمود محمد)**،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،1990.

–يونس(محمود مصطفى عثمان)،النظام القانوني للحجز التحفظي القضائي
رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،**مصر**1992.

–عبد الرقاد(خلف النهار)،الحق في الحبس في القانون المدني الأردني
رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،2001.

–الطوالبة(منصور عبد الله)،**الدفع بعدم** التنفيذ،دراسة مقارنة،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه
في القضاء **الشرعي،الجامعة الأردنية**،2005.

2. رسائل الماجستير:

–بلعيور(عبد الكريم)،نظرية الفسخ في القانون المدني الجزائري رسالة لنيل درجة
الماجستير،جامعة الجزائر،1983.

–اليعقوب(ربحي أحمد عارف)،الحق في الحبس في القانون المدني الأردني
دراسة مقارنة،رسالة لنيل درجة الماجستير
الجامعة الأردنية،1995.
–شبيب(لينة عبد الله خليل)،التزام البائع بالتسليم في عقود البيع الدولية**(دراسة مقارنة)**
رسالة لنيل درجة الماجستير،الجامعة الأردنية1995.

–النصوص القانونية:

- **القانون رقم 131 لسنة1948**،المتضمن القانون المدني لجمهورية مصر العربية
(المصدر هو الهيئة العامة لشؤون المطابع
الأميرية التابعة لوزارة **التجارة والصناعة المصرية**،
الطبعة الحادية عشر لسنة2007)
معدلا بالقوانين الآتية:
- **القانون رقم331 لسنة1954**.
– القرار الجمهوري بالقانون رقم147 لسنة1957.
–القرار الجمهوري بالقانون رقم 309 لسنة1959.

–القانون رقم 25 لسنة1968.
– القانون رقم55لسنة1970.

- **الأمر رقم 75–58**، المؤرخ في 26 سبتمبر 19 المتضمن القانون المدني،**المعدل والمتمم** بالقانون05.07،المؤرخ في13ماي2007**الجريدة** الرسمية،**عدد**37.

-**القانون رقم 43 لسنة1976**،**المتضمن القانون** المدني الأردني،الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، العدد2645 **بتاريخ**01-08-1976.

-**القانون رقم08–09**،المؤرخ في25 فيفري2008،**المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
عدد21،**بتاريخ**23 أفريل2008.

–الإجتهاد القضائي:

- **محكمة النقض(مصر)**،**الطعن رقم**66 لسنة إثنين وثلاثين القضائية
جلسة03 مارس سنة1966،المكتب الفني،العدد الأول
مطبعة دار القضاء العالي،1966.

- **محكمة النقض(مصر)**،**الطعن رقم**243 لسنة ثلاثة وثلاثين القضائية
جلسة 30 مارس1967،المكتب الفني،العدد الأول
مطبعة دار القضاء العالي،1967.

. **مجلس الدولة(الجزائر)**،**قرار بتاريخ**:3.3.1999،قرار غير منشور
قضية:مندوبية ميلة ضد (ب ن)
المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،2003.

. **المحكمة العليا(الجزائر)**،قرار بتاريخ:2000.11.22،رقم:201544
قضية(ز أ) ضد (ز ب)
الإجتهاد القضائي،عدد خاص،ج 2، 2004.

. **مجلس الدولة(الجزائر)**،قرار بتاريخ:2002.4.8،رقم:6426
قضية:(ت ن) ضد (م ر)
مجلة مجلس الدولة،عدد 2، 2002.

. **المحكمة العليا(الجزائر)**،قرار بتاريخ:2002.2.20،رقم:225843
قضية:(ب ب) ضد (م د)
المجلة القضائية،العدد2، 2002.

. **مجلس الدولة(الجزائر)**،قرار بتاريخ:2003.7.1،رقم:2307
قضية:(ب ط) ضد بلدية القبة
مجلس الدولة،العدد4، 2003.

. **المحكمة العليا(الجزائر)**،قرار بتاريخ:2004.7.21،رقم:274325
قضية:(ث ع بن م) ضد ورثة (بن ع)
مجلة المحكمة العليا،عدد2، 2004.

. **المحكمة العليا(الجزائر)**،قرار بتاريخ:2006.10.11،رقم:372367
قضية:(و م) ضد (ش م)
نشرة القضاة،العدد65، 2010.

. **المحكمة العليا(الجزائر)**،قرار بتاريخ:2008.10.15،رقم:473702
قضية:(ع ز) ضد (ع م) و (ع أ)
مجلة المحكمة العليا،عدد خاص،ج3، 2010.

. **المحكمة العليا(الجزائر)**،قرار بتاريخ:2008.10.15،رقم:481709
قضية:(ب أ)ضد رئيس اللجنة الدينية
مجلة المحكمة العليا،العدد2، 2008.

. **المحكمة العليا**(**الجزائر**)،قرار بتاريخ:2009.11.12،رقم:549408
قضية:وكالة التنظيم والتسيير العقاري ضد (ت ك)
مجلة المحكمة العليا،عدد خاص،ج 3، 2010.

. **المحكمة العليا**(**الجزائر**)،قرار بتاريخ:2010.5.13،رقم:597658
قضية:(ب ع) ضد (ب ع)
مجلة المحكمة العليا،العدد1، 2010.

.**المحكمةالعليا**(**الجزائر**)،الغرفةالعقارية،قراربتاريخ:2010.6.10،رقم:586004
قضية:ورثة(م ح) ضد (م م)
مجلة المحكمة العليا،العدد1، 2011.

.**المحكمةالعليا**(**الجزائر**)،الغرفةالعقارية،قراربتاريخ:2011.3.10،رقم:644829
قضية:(ب م) ضد فريق (ك)
مجلة المحكمة العليا،العدد1، 2011.

ثانيا:المراجع باللغة الفرنسية:

- Ouvrages:

-Ardoy(P), Fiches de droit des sùretés,
Paris,E llipses,2013.

-Brahinsky(C),L'essentiel du droit des contrats,Paris

Gualino éditeur,2000

- Brenner (C),Voies d'execution.
2 edition. Dalloz 2001

-Cabrillac(M). Mouly(CH),Droit des sùretés
5édition, Litec1999

-Colin(A).Capitant(H), Cours élémentaire
de droit civil français
tome prmier,Septiéme édition,
Paris,L ibrairie dalloz 1931.

-Capitant(H) - Terré(F) - Lequette(Y)
Les grands arréts de lajurisprudence civile,
Tome2,11édition,Paris,Dalloz2000

-Carbonnier(J),Droit civil,Tome4
22édition, Paris, Puf2000

-Gross(B)-Bihr(PH),Contrats,P aris,
Presses universitaires de France,2002**.**

-**Huet(J),T**raité de droit civil,2 éditionFrance2001.

-Legais(D),Sùrtés et garanties du crédit
9 édition,P aris,L extenso éditions,2013.

- **Malaurie(PH)-Aynés(L)**,L es contrats spéciausc
6 édition,Paris,L extenso éditions,2012.

-Seube(J),Droit des sùretés,6 édition
Paris,Dalloz,2012.

الملخص

يمثل الحق في الحبس المرجع القانوني في الامتناع المشروع عن الوفاء بمختلف صوره،ولقد عنيت بتنظيمه الكثير من التشريعات،ومنها طبعا المشرع الجزائري،ويستهدف موضوع الأطروحة التي بين أيديكم البحث في **مدى فعالية النظام** القانوني الخاص بالحق في الحبس في تحقيق الضمان للدائن،خصوصا إذا استحضرنا الدور الذي ينبغي ان يلعبه هذا النظام ومدى التعويل عليه في حماية الحقوق،في مجال العلاقات المالية.

ويعتبر موضوع الحق في الحبس من المواضيع التي عنيت بدراسات وافية في القديم والحديث،فهو وليد حقبة القانون الروماني،ورغم ذلك لا تزال بعض جوانب هذا الموضوع تثير التساؤل و فضول المهتمين،ولعلنا من ضمن هؤلاء.

المرحلة الأولى من الاطروحة خصصناها لتحديد الحق في الحبس،وهذ الاخير يتحقق عبر اعطاء مفهوم لهذا النظام **والاطلا** ع على خلفيته التاريخية،ومقارنته ببعض الانظمة التي قد تشترك معه في الهدف،كما يقتضي تحديد الحق في الحبس بيان شروط ممارسته،وابراز العوائق التي قد تحول دون تطبيقه بالشكل المأمول.

أما المرحلة الثانية من الاطروحة،فقد خصصناها لاحكام الحق في الحبس،وذلك بالتعرض الى آثاره سواء ما تعلق بالحقوق او الالتزامات،وهذا مربط الفرس،حيث ان هذه الآثار هي التي تلعب دورا اساسيا في الكشف عن مدى قدرة المشرع الجزائري على وضع نتائج فعالة لمصلحة الدائن الحابس،ونختم دراستنا بالتعرض الى اسباب انقضاء الحق في **الحبس سواء بصفة أصلية ام تبعية.**

ولقد خلصنا من دراسة الموضوع الى عدة نتائج،لعلى اهمها ان الحق في الحبس كمبدأ يجب ان يثمن لما يعد به الدائنين من ضمان وضغط على المدين،ورغم ذلك فإن الملاحظة الأساسية انه يفتقد لنظام قانوني تفصيلي،مما جعل الكثير من جوانبه عرضة للغموض ومثارا للخلاف في بعض الأحيان،كما اتضح لنا بأن الحق في الحبس لا يستجمع عناصر فعاليته إلا باقترانه بتعويض لمصلحة الدائن الحابس.

Résumé:

Le droit de rétention est la référence de rejet légitime de l'exécution de l'obligation ,et il a été l'objet de plusieurs études à l'époque et aussi au présent, et ça revient à son rôle important comme une sûreté de droit personnel.

Pour ces raisons là, le but de notre étude est d'estimer l'organisation de ce droit à partir de législateur algérien dans le coté de l'efficacité de la garantie des droits .

La première étape de l'étude nous montre la détermination de ce droit à partir de ses repères qui nous donnent sa conception, et une image historique, et son role par rapport aux autres systèmes qui ont le même but.

La deuxième étape nous montre les effets de droit de rétention, ou d'une autre façon les obligations et les droit qu'il crée, et la phase finale de notre étude sera les modes d'extinction de ce droit .

Aprés cette étude, on a révélé que le droit de rétention en principe est un système efficace, et que le législateur algérien n'a fait aucune exception par rapport aux autres législateurs, d'un autre coté l'inconvéniant de l'législateur en matière du droit de rétention est l'absence d'une organisation détaillée .

الفهرس

مقدمة:..... 01

القسم الأول: تحديد الحق في الحبس..... 05

الباب الأول: معالم الحق في الحبس..... 05

الفصل الأول: تعريف الحق في الحبس وتطوره التاريخي..... 06

المبحث الأول: تعريف الحق في الحبس..... .... .06

المطلب الأول: تعريف المشرع للحق في الحبس..... .... .07. . .

الفرع الأول: عرض مواقف بعض المشرعين..... 07

الفرع الثاني: خلاصة الاطلاع على موقف المشرع الجزائري..... 08

المطلب الثاني: التعريف الفقهي للحق في الحبس..... 08

الفرع الأول: عرض المواقف الفقهية المختلفة..... . 09

الفرع الثاني: خلاصة الإطلاع على المواقف الفقهية..... 10

المبحث الثاني: التطور التاريخي للحق في الحبس..... 11

المطلب الأول: الحق في الحبس في إطار القانون الروماني..... ..11

الفرع الاول: كيفية ظهور الحق في الحبس في القانون الروماني..... 12

الفرع الثاني: حالات الحق في الحبس في القانون الروماني..... ..13

المطلب الثاني: حق الحبس في الفقه الأسلامي..... ..14

الفرع الأول: حق الحبس في عقد الإيجار..... 14

الفرع الثاني: حق الحبس في عقد البيع..... 15

الفرع الثالث: نظام الظفر وحق الحبس 16

الفرع الرابع: مدى وجود قاعدة عامة للحق في الحبس..... 17
المطلب الثالث:الحق في الحبس في إطار القانون الفرنسي.....18
الفرع الأول: الحق في الحبس في القانون الفرنسي قبل التعديل. 18
الفرع الثاني: حالات الحبس في القانون الفرنسي قبل التعديل.....19
الفرع الثالث: **موقف القانون الفرنسي بعد التعديل**.....20
الفصل الثاني: نطاق الحق في الحبس..... 22
المبحث الاول: نطاق الحبس في العقد..... 22
المطلب الاول: نطاق الحبس في **العقد الملزم للجانبين**.... 23
الفرع الأول: **أمثلة عن العقد الملزم للجانبين**..... 23
الفرع الثاني: كيفية ممارسة الحبس في العقد الملزم للجانبين..... 24
المطلب الثاني: نطاق الحبس في العقد الملزم لجانب واحد..... 25
الفرع الاول: **الوديعة كمثال للعقد الملزم لجانب واحد**..... .25
الفرع الثاني: **العارية كمثال للعقد الملزم لجانب واحد**..... 26
المطلب الثالث: نطاق الحبس في بعض العقود المسماة..... 27
الفرع الاول: نطاق الحبس في عقد الإيجار..... .27
الفقرة الاولى: تعريف عقد الإيجار..... 27
الفقرة الثانية: حالة جواز ممارسة الحبس في عقد الإيجار.. 28
الفرع الثاني: نطاق الحبس في عقد المقاولة.....29
الفقرة الأولى: **تعريف عقد المقاولة**..... 29
الفقرة الثانية: حالات ممارسة الحق في الحبس في عقد المقاولة..... 30
الفقرة الثالثة: **مدى جواز ممارسة الحبس من قبل المقاول الفرعي**..... ... .32
الفرع الثالث:نطاق الحبس في عقد الكفالة..... 33
الفقرة الأولى: **تعريف عقد الكفالة**..... .33
الفقرة الثانية: حالات ممارسة حق الحبس في عقد الكفالة..... .34
الفرع الرابع: نطاق الحبس في عقد الحراسة..... ..... .35
الفقرة الأولى: **تعريف عقد الحراسة**..... 35
الفقرة الثانية: التزامات الحارس في إطار حفظ المال..... .... .36
الفقرة الثالثة: التزامات الحارس في إطار إدارة **المال المحروس**..... 37
الفقرة الرابعة: حالات ممارسة الحق في الحبس في عقد الحراسة..... ... .38
الفرع الخامس: نطاق الحبس في عقد الوكالة.....38
الفقرة الأولى: **تعريف عقد الوكالة**..... 39
الفقرة الثانية: ممارسة الحق في الحبس على ضوء **التزامات الوك** 39

الفقرة الثالثة: ممارسة الحبس على ضوء التزامات الموكل.....42
المطلب الرابع: نطاق الحبس في العقد الإداري.....44
الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري.....45
الفرع الثاني: ممارسة الحبس في العقد الإداري..... 46
المبحث الثاني :نطاق الحبس في الفعل الضار والإثراء بلا سبب... 47
المطلب الأول: نطاق الحبس في الفعل الضار.....47
الفرع الأول: الفروق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية..... 48
الفرع الثاني: صورة الحبس في المسؤولية التقصيرية..... 49
المطلب الثاني: نطاق الحبس في الإثراء بلا سبب..... 49
الفرع الأول: صورة الحبس في القاعدة العامة للإثراء بلا سبب.....50
الفرع الثاني: صورة الحبس في إطار دفع غير المستحق.....50
الفرع الثالث: صورة الحبس في الفضالة.....51
المبحث الثالث: نطاق الحبس في الإرادة المنفردة.....53
المطلب الأول: تنظيم المشرع للإرادة المنفردة.....53
الفرع الاول: مكانة الإرادة المنفردة لدى المشرع الجزائري.....53
الفرع الثاني :الوعد بالجائزة كأحد تطبيقات الإرادة المنفردة..... 54
الفقرة الأولى: شروط الوعد بالجائزة..... 55
الفقرة الثانية: أحكام الوعد بالجائزة..... ..55
المطلب الثاني: صورة حق الحبس في نطاق الإرادة المنفردة.. 57
الفرع الأول: مثال عن الحبس في الإرادة المنفردة.....57
الفرع الثاني: موقف المشرع من الحبس في الإرادة المنفردة.....58
الفصل الثالث: خصائص الحق في الحبس ومقارنته **ببعض الأنظمة**..... 59
المبحث الأول: خصائص الحق في الحبس..... 59
المطلب الأول: الحق في الحبس لا يقبل التجزئة.....60
الفرع الأول: ضرورة مراعاة حسن النية..... 60
الفرع الثاني: عدم القابيلة للتجزئة في **الفقه الإسلامي**..... 61
المطلب الثاني: الحق في الحبس ضمان قابل للإنتقال.....62
الفرع الاول: تحديد المقصود بالإنتقال.....62
الفرع الثاني: أهمية الإنتقال..... 63
المطلب الثالث: الحق في الحبس وسيلة وقائية..... 63
الفرع الاول: مظاهر الوقاية ضمن الحق في الحبس.....64
الفرع الثاني: وقاية الحابس في ظل عقد البيع..... 65

المطلب الرابع :الحق في الحبس لا يتعلق بالنظام العام..... 65
الفرع الأول: توضيح فكرة النظام العام..... 66
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على عدم تعلق الحبس بالنظام العام..... 67
الفقرة الأولى: إمكانية التنازل عنه.... 68
الفقرة الثانية :عدم أحقية القاضي في إثارة الدفع بالحبس من تلقاء نفسه..... ...68
الفقرة الثالثة: إمكانية اتفاق الدائن الحابس والمدين على إنهاء الحبس.....69
المبحث الثاني: مقارنة الحق في الحبس ببعض الأنظمة.....70
المطلب الأول: الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ... ..... .70
الفرع الأول: أوجه الشبه..... 71
الفرع الثاني :أوجه الإختلاف.....71
المطلب الثاني: الحق في الحبس **ونظام الحجز**.... 72
الفرع الاول: أوجه الشبه..... 72
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف..... 73
المطلب الثالث: الحق في الحبس والدفع بعدم القبول..... .74
الفرع الاول: اوجه الشبه..... ..... .75
الفرع الثاني: أوجه الإختلاف..... ....75.
المطلب الرابع: الحق في الحبس ونظام الرهن..... 76
الفرع الاول: اوجه الشبه..... 76
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف..... ...77
المطلب الخامس: الحق في الحبس والدفع بالتجريد.... 78
الفرع الاول: أوجه الشبه..... . ..78
الفرع الثاني: أوجه الإختلاف..... 79
المطلب السادس: الحق في الحبس والفسخ..... 80
الفرع الأول: مدخل حول الفسخ..... 80
الفقرة الأولى: الأساس الذي تقوم عليه نظرية الفسخ..... ..80
الفقرة الثانية: مجال الفسخ في الفقه الإسلامي..... 81
الفرع الثاني: شروط الفسخ.....81
الفرع الثالث: صور إيقاع الفسخ..... 82
الفقرة الاولى: الفسخ القضائي..... 82
الفقرة الثانية: الفسخ الإتفاقي..... 83
الفقرة الثالثة :الفسخ بنص القانون..... 84
الفرع الرابع: آثار الفسخ..... 85

الفقرة الاولى: آثار الفسخ بالنسبة للطرفين.....85
الفقرة الثانية: آثار الفسخ بالنسبة للغير.....86
الفرع الخامس: أوجه الشبه بين الحق في الحبس والفسخ.....86
الفرع السادس: اوجه الإختلاف بين حق الحبس والفسخ.....87
الفصل الرابع: أهمية الحق في الحبس في نظرية الإلتزام.....88
المبحث الأول:أهمية نظام الحبس في حماية الحابس..... 88
المطلب الاول: ممارسة الضغط على المدين.....89
الفرع الاول: عدم استفادة المدين من تعنته.....89
الفرع الثاني: احتمالية تحمل المدين لتعويضات.....90
المطلب الثاني: التنفيذ على الشيء المحبوس.....91
الفرع الاول: ضرورة وجود حكم بالتعويض أو سند تنفيذي.....91
الفرع الثاني: الفوائد المترتبة للدائن الحابس جراء التنفيذ.....92
المبحث الثاني أهمية نظام الحبس في حماية حقوق الغير..... 93..
المطلب الأول حماية الغير في **مواجهة المدين سيء النية**.....93
الفرع الاول حماية الغير بعدم امكانية التصرف في الشيء.....94
الفرع الثاني حماية الغير بالتصدي لسوء نية المدين.....94
المطلب الثاني مزاحمة الغير للدائن في التنفيذ.....95
الفرع الأول فوائد عدم استئثار الحابس بثمن الشيء.....95
الفرع الثاني مزاحمة الدائنين لا تضر بحق الحابس **بالضرورة**.....96
المبحث الثالث: مكانة حق الحبس مع وسائل اخرى.....97
المطلب الاول: مكانة الحق في الحبس بالمقارنة **مع الدعوى** غير المباشرة..... 97
الفرع الاول: تعريف الدعوى غير المباشرة..... 98..
الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة..... 99
الفرع الثالث: الفروق بين الدعوى غير المباشرة والحق في الحبس..... 99
المطلب الثاني: مكانة الحبس بالمقارنة مع الدعوى البوليصية..... ...101
الفرع الأول: المقصود بالدعوى البوليصية..... 101
الفرع الثاني: شروط الدعوى البوليصية..... 102
الفقرة الاولى شروط تتعلق بالتصرف المطعون فيه 102
الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالمدين والدائن 103
الفرع الثالث: آثار الدعوى البوليصية 104
الفرع الرابع: الفروق بين الدعوى البوليصية والحق في الحبس..... 105
المطلب الثالث: مكانة الحق في **الحبس بالمقارنة مع دعوى الصورية**..... ...106

الفرع الاول: تعريف دعوى الصورية..... 107.
الفرع الثاني: شروط دعوى الصورية وآثارها..... 107
الفقرة الاولى: إثبات الصورية..... ...108
الفقرة الثانية: تعارض مصالح الغير..... ..108
الفرع الثالث: الفروق بين دعوى الصورية والحق في الحبس..... 109
الفقرة الأولى: نجاح دعوى الصورية في تحقيق مبتغاها مرتبط بشروط..... 109
الفقرة الثانية: الحق في الحبس أكثر ضمانا من دعوى الصورية..... 110
الباب الثاني: شروط ممارسة الحق في الحبس..... 111
الفصل الأول: التزام الحابس لصالح المدين..... 111
المبحث الأول: التزام الحابس بنقل ملكية شيء..... 112
المطلب الاول: التزام الحابس بنقل ملكية منقول..... ..112
الفرع الاول: نقل ملكية المنقول المحدد بالذات والنوع.....112
الفرع الثاني: الالتزام بدفع مبلغ من النقود.....113
المطلب الثاني: التزام الحابس بنقل ملكية عقار..... 114
الفرع الاول: ضرورة الشهر لنقل الملكية في العقار.....114
الفرع الثاني: صورة الحبس في الإلتزام بنقل الملكية العقارية..... 115
المبحث الثاني التزام الحابس بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل..... 115
المطلب الاول: التزام الحابس بالقيام بعمل..... 116
الفرع الأول: صور العمل المختلفة..... ...116
الفرع الثاني: عدم جواز الحبس على الاموال غير القابلة للحجز.....117
الفرع الثالث: مشروعية التزام الدائن بالعمل.....118
المطلب الثاني: التزام الحابس بالإمتناع عن عمل..... 119
الفرع الاول: امثلة عن الالتزام بالإمتناع عن عمل..... 119
الفرع الثاني: الرأي الأصوب في حبس الإلتزام الذي محله عمل..... 120
الفصل الثاني وجود حق مستحق الأداء للحابس..... 121
المبحث الاول ان يكون حق الحابس غير مشروط وغير مؤجل.....121
المطلب الأول ألا يكون حق الحابس معلقا على شرط واقف..... 122
الفرع الأول :تعريف الشرط..... 122
الفرع الثاني: الشرط الواقف..... 123
المطلب الثاني: ألا يكون حق الحابس مضافا الى أجل.....123
الفرع الأول: الأساس القانوني..... 124
الفرع الثاني: حالة سقوط الأجل..... ..124

المبحث الثاني: ان يكون التزام المدين مدنيا.....126
المطلب الأول: عدم جواز الحبس في مواجهة الالتزام الطبيعي..... .126
الفرع الأول: تعريف الالتزام الطبيعي.....127
الفرع الثاني: أمثلة عن الالتزام الطبيعي.....127
المطلب الثاني: ألا يعرض المدين الوفاء بالتزامه..... 128
الفرع الاول: عدم تحقيق المدين للنتيجة المحددة..... ..129
الفقرة الاولى: حالات يجوز فيها الحبس دون وجود امتناع عن التنفيذ من المدين.. 129
الفقرة الثانية: عدم تحقق النتيجة لمصلحة الدائن يخوله وسائل إضافية..... ..130
الفرع الثاني: حالة كون الالتزامين مستحقي الأداء في نفس الوقت..... .131
الفصل الثالث: وجود ارتباط بين التزام الحابس والتزام المدين..... 133
المبحث الاول: الارتباط القانوني 133
المطلب الأول: الرتباط القانوني نتيجة علاقة عقدية..... 134
الفرع الاول: الارتباط يتمثل في علاقة السببية..... 134
الفرع الثاني: الحبس في العقد التبادلي يتخذ صورة الدفع بعدم التنفيذ..... 135
المطلب الثاني: الارتباط القانوني نتيجة علاقة غير عقدية..... 135
الفرع الأول: الارتباط في وجود عقد ملزم لجانب واحد..... .... **136**
الفرع الثاني: الارتباط نتيجة انحلال عقد تبادلي..... 136
الفرع الثالث: ارتباط دون وجود أي عقد..... ..137
المبحث الثاني: الارتباط المادي.....138
المطلب الأول: الارتباط المادي نتيجة انفاق الحابس على الشيء..... ..138
الفرع الأول: الرتباط نتيجة انفاق االحابس في وجود عقد..... 139
الفرع الثاني: الارتباط نتيجة انفاق الحابس بسبب حيازة الشيء..... ... .139
المطلب الثاني: الإرتباط المادي نتيجة تسبب الشيء في ضرر للحابس... 140
الفرع الأول: الشيء المتسبب في الضرر حيوان..... 140
الفرع الثاني: المتسبب في الضرر شيء غير حي..... 141
الفرع الثالث: التعسف في استعمال حق الحبس..... 143
الفقرة الأولى: إذا كان استعمال الحابس لحقه هدفه الاضرار بالمدين..... 143
الفقرة الثانية: فائدة قليلة للحابس مقابل ضرر كبير يلحق المدين..... ..144
الفقرة الثالثة: اذا كان استعمال الحابس لحقه يستهدف تحقيق فائدة غير مشروعة.... ..144
الفصل الرابع: مشاكل تعترض ممارسة الحق في الحبس..... ..146
المبحث الأول: صعوبة تحيد الملزم بالبدء بالتنفيذ... 146
المطلب الأول: معيار الأسبقية في الامتناع عن التنفيذ..... 147

الفرع الأول: مثال يوضح المعيار..... 147
الفرع الثاني: تعذر تحديد الطرف المقصر..... .... .148
المطلب الثاني: معيار العرف..... 148
الفرع الأول: شرح هذا المعيار..... 149
الفرع الثاني: مثال يوضح المعيار..... 150
المبحث الثاني: التمسك بالحبس في الظروف الطارئة..... ... .150
المطلب الاول: مفهوم الظروف الطارئة..... 151
الفرع الأول: الجذور التاريخية لنظرية الظروف الطارئة.. 151
الفرع الثاني: شروط الظروف الطارئة..... 152
المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على ممارسة الحق في **الحبس**.... 153
الفرع الاول: أثر الظروف الطارئة بالنسبة للدائن الحابس.... 153
الفرع الثاني: أثر الظروف الطارئة بالنسبة للمدين..... 154
القسم الثاني: أحكام الحق في الحبس..... .... .155
الباب الأول: آثار الحق في الحبس..... 155
الفصل الأول: مشروعية الإمتناع عن الوفاء..... 156
المبحث الأول: نطاق مشروعية الامتناع عن الوفاء..... 156
المطلب الأول: عدم مسؤولية الحابس عن الإمتناع..... 157
الفرع الأول: عدم مسؤولية الحابس عن التعويض..... 157
الفرع الثاني: الامتناع عن الوفاء لا يعني حق امتياز..... 158
المطلب الثاني: امتداد الامتناع عن الوفاء الى ثمار الشيء..... 159
الفرع الأول: حالة كون الثمار سريعة التلف... 159
الفرع الثاني: مدى اكانية حبس المنقولات التي يتضمنها اصل الشيء.. 160
الفقرة الأولى: القاعدة هي عدم الجواز..... 160
الفقرة الثانية: حالات يتعين استثناؤها..... 161
المبحث الثاني: اهمية **الإمتناع عن الوفاء**... 162
المطلب الأول: استقرار المعاملات..... 162
الفرع الأول: عدم وجود تبعات قانونية على الحابس.. 163
الفرع الثاني: مشروعية الحبس ضرورية لاستقرار المعاملات.. 163
المطلب الثاني: الحد من تقصير المدينين 164
الفرع الاول: الحبس يمس المصلحة الاقتصادية للمدين 164
الفرع الثاني: حبس الشيء والتعويض لصالح الحابس 165
الفرع الثالث: الحد من تقصير المدينين في عقد الإذعان 166

الفصل الثاني: المحافظة على الشيء المحبوس وتقديم حساب عن غلته.. 169
المبحث الاول: نطاق الالتزام بالمحافظة على الشيء 169
المطلب الاول: المحافظة على الشيء وفقل لأحكام الرهن الحيازي.... 170
الفرع الأول: عدم جواز تملك الحابس للثمار..... 170
الفرع الثاني: مدى أحقية الحابس في طلب تعويض عن المصاريف..... 171
الفقرة الأولى: تطبيق أحكام الرهن الحيازي فيما يخص المصاريف.... . 171
الفقرة الثانية: جواز استمرار الحبس الى غاية الوفاء بالمصاريف... ... 172
المطلب الثاني: بيع الشيء المحبوس في حالة قابليته للتلف..... 173
الفرع الأول: مجرد الخشية من التلف تبيح بيعه..... 173
الفرع الثاني: وجوب إخطار الدائن للمدين قبل بيع الشيء..... 174
المبحث الثاني: الالتزام بتقديم حساب عن غلة الشيء..... 174
المطلب الأول: الاهمية العملية لتقديم الحساب عن الغلة..... 175
الفرع الأول: ضبط الغلال بشكل دقيق..... 175
الفرع الثاني: وجوب التعويض في حالة التصريح الكاذب..... 176
المطلب الثاني: الوقت الذي يتعين فيه تقديم حساب عن الغلة..... 177
الفرع الأول: سلبيات تقديم حساب عن الغلة عقب كل جني..... 177
الفرع الثاني: عدم تحديد وقت لتقديم الحساب يعتبر فراغا قانونيا... 178
الفصل الثالث: الاحتجاج بالحق في الحبس..... 179
المبحث الاول: الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف العام والدائنين.. .. 179
المطلب الاول: الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف العام..... 179
الفرع الأول: حدود التزام الخلف العام عن ديون السلف..... . 180
الفرع الثاني: تطبيق للإحتجاج بالحبس في عقد المقاولة..... 181
المطلب الثاني: الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الدائنين..... 181
المبحث الثاني: الاحتجاج بحق الحبس في مواجهة الخلف الخاص.....182
المطلب الأول: حالة الحبس بسبب المصروفات..... 182
الفرع الأول: تفسير الاحتجاج بالحبس في مواجهة الكافة..... 183
الفرع الثاني: مدى صحة وفاء مدين المدين للحابس.....183
المطلب الثاني: الحبس لسبب غير المصروفات..... 184
الفرع الاول: المدين المحبوس عنه مالك للشيء المحبوس 184
الفرع الثاني: المدين المحبوس عنه غير مالك للشيء 185
الفصل الرابع أحقية الحجز على الشيء المحبوس..... 186
المبحث الأول: الشيء المحبوس منقول..... 186

المطلب الأول: اجراءات الحجز على المنقول وآثاره..... 187
الفرع الاول: اجراءات استصدار أمر الحجز..... 187
الفرع الثاني: إجراءات التبليغ..... 188
المطلب الثاني: الحجز الاستحقاقي على المنقول..... 188
المبحث الثاني: الشيء المحبوس عقار..... 189
المطلب الأول: اجراءات الحجز على العقار..... 189
الفرع الأول: استصدرا امر الحجز..... 190
الفقرة الأولى: البيانات الواجب تحديدها..... 190
الفقرة الثانية: المعلومات الواجب تحديدها في امر الحجز..... 191
الفرع الثاني: واجبات المحضر القضائي بعد صدور امر الحجز.... 192
المطلب الثاني: آثار الحجز على العقار المحبوس..... ...192
الفرع الأول: أحقية الدائن في حصاد المحاصيل وعدم جواز التصرف..... 193
الفرع الثاني: مهلة الوفاء المحددة للمحجوز عليه..... 193
الفرع الثالث: تحديد الثمن الأساسي..... 194
الفرع الرابع: نشر مستخرج من قائمة شروط البيع..... 195
الفرع الخامس: تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد..... 196
الباب الثاني: انقضاء الحق في الحبس والاثر المترتب عنه..... 198
الفصل الأول: انقضاء الحبس بانقضاء حق الحابس..... 198
المبحث الاول: انقضاء حق الحبس بالوفاء أو ما يعادله..... 199
المطلب الاول: انقضاء الحبس بالوفاء والوفاء بمقابل... 199
الفرع الأول: الأصل أن يكون الوفاء من المدين..... 200
الفقرة الأولى: رفض الوفاء يجب ان يستند للمصلحة.... 200
الفقرة الثانية: اعتراض المدين..... 201
الفرع الثاني: الوفاء من غير المدين... 201
الفرع الثالث: الوفاء لغير الدائن الحابس..... 202
الفرع الرابع: حالات لا يجيز فيها القانون الوفاء بالدين للدائن الحابس.... ... 202
الفرع الخامس: الأداء الذي وجب عل المدين القيام به للدائن الحابس.... 203
الفرع السادس: الوفاء بمقابل..... 204
المطلب الثاني: انقضاء حق الحبس بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة... 205
الفرع الأول: التجديد..... 205
الفرع الثاني: المقاصة واتحاد الذمة..... 206
المبحث الثاني: انقضاء حق الحبس دون الوفاء..... 207

المطلب الأول: الإبراء..... 207
الفرع الأول شروط الإبراء..... 208
الفرع الثاني: إثبات الإبراء..... 208
الفقرة الاولى: حالات وجوب اثبات الإبراء بالكتابة..... 209
الفقرة الثانية: حالات اعفاء المدين من تقديم دليل كتابي.... 209
المطلب الثاني: التقادم واستحالة التنفيذ..... 211
الفرع الاول: أساس فكرة التقادم..... 211
الفرع الثاني: التقادم لا يؤثر في حق الحبس.....212
المبحث الثالث: انقضاء حق الحبس بالحوالة.....212
المطلب الاول: الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد.....213
الفرع الأول: اتجاه الإرادة الى ابراء ذمة المدين القديم.....213
الفرع الثاني: آثار حوالة الدين..... 214
الفقرة الأولى: آثار الحوالة خلال فترة ما قبل تحديد الدائن الحابس موقفه منها. 214
الفقرة الثانية: آثار الحوالة بعد تحديد الدائن الحابس موقفه منها.....215
أولا:آثار اقرار الدائن الحابس للحوالة 216
ثانيا:آثار رفض الدائن الحابس للحوالة **217**
المطلب الثاني: حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد.....218
الفرع الاول: تعريف حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد.....218
الفرع الثاني: آثار هذه الحوالة.....219
الفقرة الأولى: آثار الحوالة في علاقة الدائن والمدين الجديد.....219
الفقرة الثانية: عدم ضمان المدين القديم ليسار المدين الجديد.....220
الفصل الثاني: تقديم تامين كاف..... 221
المبحث الاول: التأمين واجب التقديم لانقضاء الحبس.....221
المطلب الأول: الكفالة..... 222
الفرع الأول: اجل التزام الكفيل لصالح الحابس.....222
الفرع الثاني: حدود التزام الكفيل في حالة تعدد الكفلاء.....223
الفرع الثالث: دفوع الكفيل في مواجهة الدائن الحابس..... 223
الفرع الرابع: الدفع بالتجريد في مواجهة الحابس.....225
المطلب الثاني: الرهن الرسمي.....227
الفرع الأول شروط العقار المرهون..... 227
الفرع الثاني مشتملات الرهن.....228
الفرع الثالث حالات خاصة في الرهن الرسمي.....229

الفرع الرابع حقوق الدائن الحابس المترتبة عن الرهن الرسمي..... 230
الفرع الخامس تنازل الحابس عن الرهن وتنازله عن مرتبته..... 231
المطلب الثالث الرهن الحيازي.....232
الفرع الأول شروط الرهن الحيازي.....233
الفقرة الاولى الأشياء الجائز رهنها.....233
الفقرة الثانية شرط ملكية الراهن للشيء.....234
الفرع الثاني حقوق والتزامات الحابس في اطار الرهن..... 235
الفقرة الأولى: وجوب تسليم الشيء المرهون..... ... 235
الفقرة الثانية: التزام الراهن بضمان سلامة الرهن..... 236
الفقرة الثالثة: استفادة الدائن الحابس من حقي التقدم والتتبع..... 237
الفقرة الرابعة: التزامات الدائن الحابس في الرهن..... 237
المبحث الثاني: أثر التامين في انقضاء الحبس والدفع بعدم التنفيذ..... 238
المطلب الاول: انقضاء حق الحبس واثر المنازعة في التأمين... 238
الفرع الأول: حالة المنازعة في التأمين المقدم.....239
الفرع الثاني: مدى امكانية استبدال محل الحبس بآخر.....240
المطلب الثاني: مدى انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بالتأمين.....241
الفرع الأول: اسباب عدم انقضاء الدفع بعدم التنفيذ بواسطة التأمين.....242
الفقرة الأولى: الدفع بعدم التنفيذ يقوم على وجود علاقة السببية.....242
الفقرة الثانية:إضعاف قيمة الدفع بعدم التنفيذ.....243
الفقرة الثالثة: المساس بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.....243
الفرع الثاني: الاخطار المتوقعة جراء الإخلال بالعقد الملزم للجانبين.... 244
الفصل الثالث: اخلال الحابس في المحافظة على الشيء المحبوس وهلاكه... 246
المبحث الأول: بيان الإخلال المستوجب انقضاء الحق في الحبس.....246
المطلب الأول: عدم بذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة..... 247
الفرع الأول: الالتزامات التي يترتب على المساس بها وجود الإخلال... 247
الفقرة الاولى: الشيء المحبوس عقار.....248
الفقرة الثانية: الشيء المحبوس منقول..... 248
الفرع الثاني: حالة عجز الحابس عن دفع نفقات الحفظ..... 250
الفقرة الاولى: الاخطار المهددة للدائن الحابس..... 250
الفقرة الثانية: الوسيلة لتي يلجا اليها الدائن الحابس نتيجة عجزه عن الانفاق..... 251
المطلب الثاني: عدم بيع الشيء الذي يخشى عليه التلف..... 251
الفرع الاول: بيان الاشياء القابلة للتلف..... 252

الفرع الثاني: الصعوبات التي تعترض بيع الحابس **للشيء المعرض للتلف**... 253
الفرع الثالث: **حالات عدم جواز بيع الشيء المعرض للتلف**..... 254
الفقرة الأولى: **إذا كان التلف المهدد للشيء يمكن تجنبه من طرف الدائن الحابس** 254
الفقرة الثانية: **إذا عرض المدين تقديم** شيء يحبسه الدائن بدل الشيء الأول.... 255
المطلب الثالث: انقضاء الحبس بهلاك الشيء المحبوس..... 255
الفرع الاول: تطبيق لهلاك الشيء في عقد البيع.....256
الفرع الثاني: انتقال الحبس الى التعويض في حالة هلاك الشيء.... 257
المبحث الثاني: التمسك بانقضاء الحبس لتقصير الحابس وأثره..... 257
المطلب الأول: التمسك بانقضاء الحبس لتقصير الحابس **امام القضاء**..... 258
الفرع الأول الأساس القانوني لانقضاء الحبس لتقصير الحابس..... 259
الفرع الثاني: تحمل المدين عبء اثبات التقصير..... 259
المطلب الثاني: **الاثر** المترتب على انقضاء الحبس لتقصير الحابس..... 260
الفرع الأول: **وجوب تسليم الشيء المحبوس**..... 260
الفرع الثاني: استرداد المدين لكافة سلطاته..... 261
الفصل الرابع: خروج الشيء من يد الحابس واتجاه الإرادة الى انهاء الحبس.... 262
المبحث الاول: الخروج الإرادي وغير الإرادي للشيء المحبوس.....262
المطلب الأول: الخروج الارادي للشيء المحبوس واتجاه الإرادة الى انهاء الحبس.. 263
الفرع الاول: **الخروج الإرادي للشيء المحبوس**.....263
الفرع الثاني: أثر الإرادة المشتركة في إنهاء الحبس..... 264
المطلب الثاني: الخروج غير الإرادي للشيء المحبوس..... 265
الفرع الأول: اعتبارات عدم انقضاء الحبس بالخروج غير الإرادي..... ... .265
الفرع الثاني: الخروج غير الإرادي الراجع الى الإهمال..... 266
المبحث الثاني: عودة الشيء المحبوس الى حيازة الحابس..... 267
المطلب الأول: **عودة الشيء لنفس سبب الحبس**..... 267
الفرع الاول: الحالة التي **لا يزول فيها الحبس**.. 268
الفرع الثاني: الحالة التي يزول فيها الحبس..... 268
المطلب الثاني: **حالة عودة الشيء المحبوس لسبب آخر**..... 269
الفرع الأول: عودة الشيء بغير إكراه من الحابس..... 269
الفرع الثاني: عودة الشيء بإكراه من الحابس..... 270
الفصل الخامس: الأثر المترتب على انقضاء حق الحبس..... 271
المبحث الاول: **التزامات الدائن الحابس بعد انقضاء الحبس**..... 271
المطلب الاول: **التزام الدائن الحابس بتنفيذ ما عليه**.....272

الفرع الاول: بيان التزام الحابس في عقد الوديعة..... 272
الفرع الثاني: بيان التزام الحابس في عقد البيع..... 273
الفرع الثالث: شروط طلب الإبطال إذا بيع الشيء المحبوس. 273
الفقرة الأولى: شروط الابطال على اساس بيع ملك الغير..... ...274
الفقرة الثانية: سقوط حق المشتري في طلب الابطال..... 275
المطلب الثاني: الالتزام برد ثمار الشيء المحبوس..... 276
الفرع الاول: رد الثمار حال حياة الحابس.....277
الفرع الثاني: رد الثمار في حالة وفاة الحابس..... 277
المبحث الثاني: وسائل المدين في حال امتناع الدائن الحابس عن تنفيذ ما عليه..... 278
المطلب الاول دعوى الإستحقاق..... 279
الفرع الاول: تحديد دعوى الإستحقاق..... .....279.
الفرع الثاني: ما يخرج عن دعوى الإستحقاق..... 280
الفرع الثالث: طرفا دعوى الإستحقاق..... 280
المطلب الثاني: التنفيذ العيني.....281
الفرع الاول: التنفيذ العيني في الالتزام بعمل.....282
الفرع الثاني: التنفيذ العيني في الالتزام بإعطاء..... .282.
الفرع الثالث: التنفيذ العيني يحتاج الى تدخل الحابس شخصيا.. .....283..... .....
الفقرة الاولى: شروط الحكم بالغرامة التهديدية ضد الدائن الحابس..... ..... .283.
الفقرة الثانية: مضمون الحكم بالغرامة التهديدية ضد الدائن الحابس.....284
خاتمة:.....286
قائمة المراجع:..... ...289
الملخص 301
الفهرس:..... .303

الكلمات الدالة:

الحبس (**ص5**) الخروج الإرادي (**ص262**) الخروج غير الإرادي(**ص265**) الدفع بعدم التنفيذ (**ص70**)الارتباط القانوني(**ص133**) الارتباط المادي(**ص138**) العقد الملزم لجانب واحد(**ص25**)العقد الملزم للجانبين(**ص23**) إثراء بلا سبب(**ص49**) التنفيذ العيني(**281**)الفسخ(**ص80**) ظروف طارئة(**ص150**)غلة الشيء(**ص174**) نظام الظفر (**ص16**) .

الملخص

يمثل الحق في الحبس المرجع القانوني في الامتناع المشروع عن الوفاء بمختلف صوره،ولقد عنيت بتنظيمه الكثير من التشريعات،ومنها طبعا المشرع الجزائري،ويستهدف موضوع الأطروحة التي بين أيديكم البحث في مدى فعالية النظام القانوني الخاص بالحق في الحبس في تحقيق الضمان للدائن،خصوصا إذا استحضرنا الدور الذي ينبغي أن يلعبه هذا النظام ومدى التعويل عليه في حماية الحقوق،في مجال العلاقات المالية.

ويعتبر موضوع الحق في الحبس من المواضيع التي عنيت بدراسات وافية في القديم والحديث،فهو وليد حقبة القانون الروماني،ورغم ذلك لا تزال بعض جوانب هذا الموضوع تثير التساؤل و فضول المهتمين،ولعلنا من ضمن هؤلاء.

المرحلة الأولى من الأطروحة خصصناها لتحديد الحق في الحبس،وهذا الأخير يتحقق عبر إعطاء مفهوم لهذا النظام والاطلاع على خلفيته التاريخية،ومقارنته ببعض الأنظمة التي قد تشترك معه في الهدف،كما يقتضي تحديد الحق في الحبس بيان شروط ممارسته،وإبراز العوائق التي قد تحول دون تطبيقه بالشكل المأمول.

أما المرحلة الثانية من الأطروحة،فقد خصصناها لأحكام الحق في الحبس،وذلك بالتعرض إلى آثاره سواء ما تعلق بالحقوق او الالتزامات،وهذا مربط الفرس،حيث أن هذه الآثار هي التي تلعب دورا أساسيا في الكشف عن مدى قدرة المشرع الجزائري على وضع نتائج فعالة لمصلحة الدائن الحابس،ونختم دراستنا بالتعرض إلى أسباب انقضاء الحق في الحبس سواء بصفة أصلية ام تبعية.

ولقد خلصنا من دراسة الموضوع إلى عدة نتائج،لعلى أهمها ان الحق في الحبس كمبدأ يجب أن يثمن لما يعد به الدائنين من ضمان وضغط على المدين،ورغم ذلك فإن الملاحظة الأساسية انه يفتقد لنظام قانوني تفصيلي،مما جعل الكثير من جوانبه عرضة للغموض ومثارا للخلاف في بعض الأحيان،كما اتضح لنا بأن الحق في الحبس لا يستجمع عناصر فعاليته إلا باقترانه بتعويض لمصلحة الدائن الحابس.

Résumé:

Le droit de rétention est la référence de rejet légitime de l'exécution de l'obligation ,et il a été l'objet de plusieurs études à l'époque et aussi au présent, et ça revient à son rôle important comme une sûreté de droit personnel.

Pour ces raisons là, le but de notre étude est d'estimer l'organisation de ce droit à partir de législateur algérien dans le coté de l'efficacité de la garantie des droits .

La première étape de l'étude nous montre la détermination de ce droit à partir de ses repères qui nous donnent sa conception, et une image historique, et son rôle par rapport aux autres systèmes qui ont le même but.

La deuxième étape nous montre les effets de droit de rétention, ou d'une autre façon les obligations et les droit qu'il crée, et la phase finale de notre étude sera les modes d'extinction de ce droit .

Après cette étude, on a révélé que le droit de rétention en principe est un système efficace, et que le législateur algérien n'a fait aucune exception par rapport aux autres législateurs, d'un autre coté l'inconvénient de l'législateur en matière du droit de rétention est l'absence d'une organisation détaillée .