مشروعية الامتناع عن تنفيذ الالتزام

الدكتور

جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير

قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة دمياط

مقدمة

يعد موضوع مشروعية حبس الوفاء بالالتزام من الموضوعات العملية ، والتي تمس الواقع العملي ، فنجد في الوقت الراهن العديد من المعاملات بين الأفراد التي قد تتأثر بما يدور داخل المجتمع من التسويف وعدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة ؛ مما يدعو إلى أهمية استخدام هذه الوسيلة القانونية للضغط على الطرف الآخر لتنفيذ ما عليه من التزام [1].

ثم إن الوجود العملى لفكرة مشروعية حبس الوفاء بالالتزام ليس فى اتساع نطاقها ، أو كثرة استخدامها ، إنما مناطها خلو الفكرة ذاتها من الزيف والتحكم ([2]).

فقد ظهرت أهمية حق حبس الوفاء بالالتزام [3] سواء على مستوى التشريعات المقارنة أو التشريعات الوطنية [4]. فقد أقر المشرع المصري بأهمية هذا الحق[5] واعتبره تطبيقاً لفكرة الضمان الخاص وطريقة من طرقه ، إدراكاً منه بأن وسائل المحافظة على أموال المدين التى تعد الضمان العام لحقوق دائنيه قد لا تكفل للدائنين استيفاء حقوقهم كاملة متى كانت أموال المدين لا تكفى لسداد ديونه ([6]).

ويقوم حبس الوفاء بالالتزام على فكرة بديهية لضمان الوفاء بالالتزام [7] ، باعتباره من وسائل الضمان [8]، وهذا الحق تمليه العدالة الفطرية [9]والتي تقوم على مبدأ " أن تف بما عليك ، أوف بما على

---

[1] د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، دار حافظ للنشر والتوزيع ، جدة ، ط 2012 م / 1433 هـ ، ص 89 وما بعدها ، د / أحمد سعد أحمد على ،وسائل استيفاء الدين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ، 2017 ، ص 103 .

([2]) **راجع ،**

(J.)AUBERT ,Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil - 17 éd. Sirey, 2018,P. 218 .

[3] راجع ،

(PH.) MALAURIE, Droit Civil, Paris, 1986, P. 321.

[4] القانون المدنى المصرى رقم (131) لسنه1948 ، الوقائع المصرية ،العدد 108 مكرر أ ، صادر بتاريخ 29 / 7 / 1948 .

[5] د. محمد حسن عبد الرحمن ، وسائل إجبار المدين على الوفاء بدينه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص85 وما بعدها .

(6) د . نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ط 2020 ، ص 194 وما بعدها ، وراجع ،

(PH.) GERBAY , Moyens de perssion prives et execution du contrat , These ,Dijon 1976 , p . 143 et s.

[7] د . عبد المنعم فرج الصدة ، أحكام الالتزام ، ط 1955 ، مطبعة مصطفى البابي ، القاهرة ، ص 213 ، وراجع ،

(F.) TERRE ,(PH.) SIMLER ET (YV.) LEQUETTE , Droit Civil , Les obligations , 5 eme edition. 1993 ,Percies Dalloz , P. 127 et s .

[8] د . جلال محمد ابراهيم ، .النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، القاهرة ، 2002 - 2003 ، بدون ناشر ، ص 292 وما بعدها.

[9] د . محمود جمال الدين زكى ،الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص 815 .

"[1] إذ ليس من العدل فى شئ أن يجد المدين الدائن نفسه مضطراً إلى تنفيذ التزامه ، فى حين أن دائنه مدينه لم ينفذ ما هو ملتزم به تجاهه ، هذه الفكرة البديهية هى التى اجازت للمشرعين أن يقروا هذا النظام الذى يبدو أنه يتضمن خروجاً على مبدأ من المبادئ القانونية المستقرة ، وهو المبدأ الذى يقضى بأنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه ، أو لا يجوز للشخص أن يصنع العدل لنفسه بنفسه ، أو أن يقتضى حقه بيده [2] .

أهمية الدراسة :

تظهر أهمية الدراسة في اعتناق المشرع المصري لفكرة مشروعية حبس الوفاء بالالتزام ، بيد أنه لم يعتنقها كلية ، لأن الحق فى الحبس ، من ناحية ، يتضمن خروجاً على مبدأ حظر انتصاف الشخص لنفسه ، كما أنه ، من ناحية أخرى ، وإن بدأ فى العلاقة بين الدائن والمدين متفقاً مع مقتضيات العدالة ، إلا أن تقريره لأحد الدائنين يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ، وهو ما لاينبغى ، ولهذا فإن المشرع قد نظم شروط وآثار الحق فى الحبس على النحو الذى يقيم التوازن بين كل الاعتبارات المتقدمة.

ولما كان الحق فى الحبس يتصف بالتأقيت [3] كان علينا توضيح طرق انقضائه والتي نص عليها المشرع المصري ، والمتمثلة في طريقتين : طريقة تبعية وطريقة أصلية ، أما الطريقة الأولى ، فيقصد بها انقضاؤه تبعاً لانقضاء الدين المضمون به تطبيقاً لقاعدة (إذا زال الأصل زال الفرع) أما الطريقة الثانية فتعنى انقضاء الحق فى الحبس بطرق خاصة مستقلة عن انقضاء الدين المضمون به وتؤدى هذه الطرق إلى سقوط هذا الحق على الرغم من بقاء ذمة المدين مشغولة بالدين .

ونظراً لغموض النصوص القانونية التي أوردها المشرع المصري في هذا الخصوص ؛ الأمر الذي يحتاج إلى الإيضاح ، فإننا سوف نتناول مدى مشروعية حبس الوفاء في بالالتزام ؛ حتى نزيل العديد من النقاط الغامضة التي تحتاج لتوصيات نقدمها للمشرع ، ليأخذها بعين الاعتبار لتعديل النصوص المنظمة لهذا الحق .

منهج الدراسة :

نتبع في الدراسة الماثلة المنهج التحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن ، وذلك لبيان أوجه القصور القائمة بالنصوص الواردة بالقانون المدني المصري المتعلقة بالحق في الحبس ، والاستفادة بما ورد بالقانون المدني الفرنسي .

---

[1] د . عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة لالتزامات (المصادر والأحكام والإثبات) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ط 1994، ص 88 .

[2] راجع ،

(A.)VEILL ET (F.) TERRE , Droit Civil , Les obligations , 4 eme ed. 1986 ,Percies Dalloz , p. 317 et s .

[3] د. عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، مصادر الالتزام ، ج1 ، دار النشر للجامعات المصرية ، ، القاهرة ، 1952 ، ص828 ومابعدها ، د. سليمان مرقص ، أحكام الالتزام ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة 1957 ، ص293 ومابعدها .

وتظهر أهمية منهج الدراسة في تفسير النصوص وتحليلها ؛ وصولاً لتقديم مقترحات للمشرع ، خاصة وأن النصوص من 246 وحتى 248 من القانون المدني المصري ،والتي عالجت هذا الموضوع تحتاج لاستبدال بعض الألفاظ القانونية ، أو إضافة نصوص تتعلق بتطبيق هذا الحق .

خطة الدراسة :

نتناول في هذه الدراسة ، مشروعية حبس الوفاء بالالتزام من قبل المدين به ، وذلك حتى يستوفي ما له قبل الطرف الآخر ، وذلك بأن نميز بين هذا الحق وغيره من الأنظمة القانونية التي قد تتشابه به ، وبيان طبيعته ونطاقه وخصائصه ، وكيفية ثبوته ، وشروط استعماله دون تعسف في تطبيقه ، وكيفية انقضائه سواء في التنظيم القانوني الذي وضعه ، أو في انقضائه تبعاً لانقضاء الالتزام .

وتحقيقاً لما سبق ، سنتناول هذه الدراسة في فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي ، وذلك كالآتي :

المبحث التمهيدي : ماهية حبس الوفاء بالالتزام .

المطلب الأول : التعريف بالحق في حبس الالتزام .

المطلب الثاني : خصائص الحق في حبس الوفاء بالالتزام .

المطلب الثالث : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والأنظمة القانونية المتشابهة به .

الفصل الأول : الأحكام القانونية لحبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الأول : طبيعة حبس الوفاء بالالتزام وأساسه القانوني .

المبحث الثاني :شروط حبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الثالث : نطاق حبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الرابع : سقوط حق حبس الوفاء بالالتزام .

الفصل الثاني : الآثار القانونية لحبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الأول : ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الثاني : إنقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام .

الخاتمة .

المبحث التمهيدي

ماهية حبس الوفاء بالالتزام

اعتبر المشرع المصرى الحق فى حبس الوفاء بالالتزام وسيلة من الوسائل التى تضمن للدائنين الوفاء بحقوقهم ، فما هى ماهية هذا الحق ؟ هذا ما سنتناوله من خلال تعريفه ، وبيان خصائصه ، وأوجه التمييز بينه وبين ما يتشابه به من أنظمة قانونية أخري ، وذلك كالآتي :-

المطلب الأول : التعريف بالحق في حبس الالتزام .

المطلب الثاني : خصائص الحق في حبس الوفاء بالالتزام .

المطلب الثالث : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والأنظمة القانونية المتشابهة به .

المطلب الأول

التعريف بالحق فى حبس الالتزام

يقصد بالحق فى الحبس ذلك النظام القانونى الذى يجيز للمدين [1] الدائن لدائنه ، أن يوقف تنفيذ التزامه حتى يستوفى الحق الذى له ، أو بقول أخر ، ذلك الدفع الذى يجوز لهذا المدين أن يعتصم به ليمتنع مؤقتاً عن تنفيذ ما يلتزم به حتى يؤدى له مدينه ما هو ملتزما به تجاهه . وبناءً علي ذلك سنبين موقف كل من المشرع والفقه في تعريفهما له ، وذلك كما يلي :

أولاً : التعريف التشريعي :

فى بيان ماهية هذا الحق تنص المادة 246 من القانون المدنى المصري على أنه" 1- لكل من التزام بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

2- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فأن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع" .

---

[1] على الرغم من أن" المدين" هنا يتمتع فى ذات الوقت بصفته كدائن ، إلا أننا أثرنا فى التعريف إبراز صفته كمدين ، لا كدائن ، كما يذهب شبه اجماع الفقه ، لأنه حين يعتصم بالحق فى الحبس أنما يعتصم به بصفته كمدين يمتنع عن تنفيذ التزامه ، حقا أنه يبتغى من وراء ذلك الوصول إلى حقه كدائن ، ولكن هذه الصفة لا تظهر إلا فى مرحلة لا حقه ، فهو يظهر فى البداية كمدين يمتنع عن اداء ما عليه ليصل فى النهاية كدائن ، إلى اقتضاء ماله .

وبالتالي يتضح أن النظام القانونى محل الدراسة يفترض وجود التزامين بينهما ارتباط ، بين شخصين مختلفين ، ويخول للمدين (الذى يسمى بالحابس) اذا ما طولب بتنفيذ التزامه ، أن يمتنع عن الوفاء به حتى ينفذ الدائن (الذى يسمى المحبوس ضده) التزامه المرتبط به ، ففى البيع ، مثلاً ، اذا طالب المشترى البائع بتسليم الشئ المبيع كان للبائع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفى الثمن ، وكذلك يجوز للمودع لديه الذى أنفق على الشئ المودع نفقات ضرورية أو نافعة أن يحسبه حتى يستوفى ما أنفقه على الشيء المودع .

والحق فى الحبس على ذلك يعتبر وسيلة فعالة من وسائل الضمان التى يراد بها حمل المدين على تنفيذ التزامه ، كما أنه فى ذات الوقت وسيلة فعاله من الوسائل التى تكفل للدائن اقتضاء حقه ، حيت سنرى أنها وإن لم تخول للدائن للحابس مركزاً قانونياً متميزاً عن مركز سائر الدائنين لذات المدين ، إلا أنها ، من الناحية الواقعية ، تضعه فى مركز واقعى أفضل بحيث يجوز القول بأنها تمنحه امتيازا واقعيا يقترب – من حيث اثاره – من الامتياز القانونى .

ثانياً : التعريف الفقهي :

إتجه جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى النظر للحق في حبس الوفاء بالالتزام بأنه حق عينى ، وذلك لأن المشرع الفرنسى لم ينص صراحة على قاعدة عامة للحق فى الحبس وإنما اقتصر على إيجاز تطبيقات له ، وذلك على خلاف الوضع في مصر ، حيث أورد المشرع المصرى صراحة فى القانون المدني الملغى على اعتبار أن الحق فى الحبس حقا عينياً ، لذلك اتجه الفقه في مصر إلى عينية هذا الحق ومن ثم كانت التعاريف التى وضعت له سابقاً كما بينا على هذه الفكرة وبقت هذه النظرة لدى جانب من الفقه حتى بعد أن رفض الاتجاه التشريع الحديث اعتبار هذا الحق حقاً عينياً وهذا ما أخذ به التقنين المصرى الجديد رقم131 لسنه1948[1] .

وظهر ذلك في تعريف الفقه الحق فى حبس الوفاء بالالتزام على أنه (الحق الذى يستطيع به حائز شئ مملوك للغير أن يحبس هذا الشئ حتى يستوفى حقه من مالكه لطالما أن التزامه بتسليم هذا الشئ مرتبطاً بالحق الذى يطالب الوفاء به[2]) . ويمكن تعريفه أيضاً على أنه (هو الحق الذى أعطاه القاانون لشخص فى يده شئ يخص مدينه وأجاز بأن يحتفظ تحت يدفع له الدين المستحق عليه[3]) . وتم تعريفه أيضا على أنه (هو الحق المقرر للدائن بأن يحتفظ تحت يده بما لمدينه من مال وإن يمتنع عن تسليمه ما دام أن هذا الاخير لا يقوم بتنفيذ الالتزام المتوجب عليه[4]) واختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للحق فى الحبس إلى فريقين كالآتي :-

الفريق الأول : ويرى حبس الوفاء بالالتزام حق عينى : حيث يؤكدون أن الحق فى الحبس قائم على الاحراز الفعلى من قبل شخص على شئ دون واسطة شخص آخر ، وأنه يمكن الاحتجاج به قبل

---

[1] د. منصور مصطفى منصور ، نظرية الحلول العينى ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1956، ص245 .
[2] د. حسن على الذنون ، شرح القانون المدنى العراقى ، أحكام الالتزام – ج2 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ط 1952 ، ص128.
[3] د. صبحى الحمصانى ، النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية ، بحث مقارن فى المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة – ج2 ، دار الفكر العربى ، ط1 ، ص265 .
[4] د. عدنان هاشم الشروفى ، الحق فى الحبس للضمان ، دراسة مقارنة ، منتشورات الحلبى الحقوقية ،بيروت ، ط1 ، 2010 ، ص22 .

الكافة ، وهذا ما أكد عليه الفقه الفرنسي [1] ، فقرر أن الحق فى الحبس تأمين خاص مصدره القانون ولهذا يدرس الحق فى الحبس ضمن التأمينات العينية باعتباره حق عيني غير مطلق ؛ لأنه يمنح حق الأفضلية بصورة مباشرة لصاحبه .

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى حجج أهمها أن التقنين الفرنسى القديم يقول أن المشرع الفرنسى ورث الحق فى الحبس من القانون الرومانى القديم الذى تحول فى ظله من الشخصية التى كانت تطغى عليه فى الشريعة الرومانية إلى العينية لا سيما أن الدائن الحابس يباشر سلطة فعلية على شئ معين وهى إحدى أهم سمات الحق العينى[2] .

الفريق الثانى : ويرى أنصاره أنه حق شخصى : فقد نادى هذا الفريق إلى اعتبار الحق فى الحبس حق شخصى وإدراجه فى قائمة الحقوق الشخصية . ومن طلائع القائلين بطبيعة الحق الشخصى فى فرنسا نجد الاستاذ (لورنت) والعميد (جوسرام) . فالحابس فى نظر أصحاب هذه النظرية ليس إلا دائن ومدين فى أن واحد يمتنع عن تسليم شئ بحيازته وهو ملزم بتسليمة إلى أن يتم دفع مستحقاته فيمتنع عن التنفيذ بالقول (أمنحنى لأمنحك) فهو جزاء مناسب فى العلاقة المتبادلة فليس هناك وسيلة تجعل الحابس يتنازل عن الشئ المحبوس إلا بتسديد ما هو مستحق له ، وهذا يفسر الاحتجاج به قبل الغير . فالحق فى الحبس يمكن صاحبه من تحديد مهلة بإراداته المنفردة لتنفيذ التزامه بالتسليم ،ويمنح القانون سلطة تنفيذ التزامه بشرط استيفاء حقه من المدين به [3] .

ثالثاً : التعريف القضائي :

أقر القضاء فى العديد من أحكامه الحق في حبس الالتزام كوسيلة لضمان الوفاء بالالتزام ،فقضت محكمة النقض المصرية بأنه "أن للبائع حق حبس المبيع عنده حتى يستوفى من المشترى ما هو حال من ثمن الشئ المبيع طبقاً للمادة (446) من القانون المدنى المصرى.

فنطاق وجوب الحق في الحبس وفقاً لقضاء محكمة النقض ضرورة توافر الارتباط بين دينين ، ولا يكف في تقرير الحق في الحبس وجود دينين متقابلين . المادة 246 من القانون المدني فسخ عقد البيع . يترتب عليه التزام المشتري برد المبيع الي البائع ويقابله التزام الأخير برد ما قبضه من الثمن الي .المشتري . التزام المشتري برد ثمرات المبيع الي البائع يقابله التزام الأخير برد فوائد الثمن الي الأول إذا كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ التزاماته المترتبة علي فسخ البيع :فالقاعد محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه في المادة 246 من القانون المدني ، وإن عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ ، اذ أن مجال اثارة هذا الدفع الأخير طبقا لنص المادة 161من القانون المدني مقصور علي الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين دون تلك الالتزامات المترتبة علي زوال العقود ، بخلاف الحق في الحبس الذي نصت عليه المادة 246 من هذا القانون ، والتي وضعت قاعدة عامة تنطبق في أحوال لا تتناهي تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً لحقه في الحبس

---

[1] د. وجدى حاطوم ، حق الحبس فى القانون المدنى كوسيلة ضمان غير مباشرة ، منشورات الحلبى الحقوقية ، ط1 ، بيروت ، 2007 ، ص122 .

[2] د. أنور سلطان ، أحكام الالتزام ، ، دار الثقافة ، ط1 ، عمان ، الأردن ، 2012 ، ص492 .

[3] د. وجدى حاطوم ، المرجع السابق ، ص133 .

بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به ، فيشترط في حق الحبس طبقاً لهذا النص توافر الارتباط بين دينين ، ولا يكتفي في تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين ، ويترتب على فسخ عقد البيع التزام المشتري برد المبيع الي البائع ، ويقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن الي المشتري ، والتزام المشتري برد ثمرات المبيع الي البائع ويقابله التزام هذا الأخير برد فوائد الثمن إلى الأول ، فان مؤدي ذلك أن حق الطاعن ـ البائع ـ في الحبس ضماناً لما يستحقه من ثمرات العقار المبيع نتيجة لفسخ عقد البيع ينحصر فيما يقابل هذه الثمرات ويرتبط . بها من فوائد الثمن المستحقة للمطعون ضدهما ـ المشترين ـ في ذمته [1] .

وقضت محكمة النقض المصرية أيضاً بأن حبس المشتري لباقي الثمن شرطه وجود سبب يولد خشية نزع المبيع من يده تقدير جدية هذا السبب من سلطة محكمة الموضوع.
فقضت بأنه " في العقود الملزمة للجانبين وعلي ما تقضي به المادة 161 من القانون المدني اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة 457 للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن اذا خيف علي المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضي ذلك أن قيام هذا السبب لدي المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتي يزول الخطر الذي يهدده ، وتقدير جدية السبب الذي يولد الخشية في نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه متي أقام قضائه علي أسباب سائغة تكفي لحمله"[2] .

كما قضت بالتزام المشتري برد الأرض المبيعة بعد فسخ عقد البيع . يقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن .التزام المشتري برد ثمار . العين المبيعة يقابله التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن للمشتري حق حبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفي فوائد ما دفع من الثمن . ثبوت هذا الحق لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع ، علي أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطاً بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له في ذمته من فوائد الثمن المدفوع من تاريخ . القبض حتى تاريخ الوفاء [3].

وبعد بيان هذه التعريفات سوف نوضح خصائص هذا الحق حتى نقترب أكثر لماهيته، وذلك في المطلب التالي .

---

[1] مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 574 لسنة 57 ق جلسة 21 / 6 / 1990 ، س41 ، ج 1 ص 337 .

[2] الطعن رقم 542 لسنة 42 ق ، جلسة 3 /1980/12 ،س 31 ، ص2163، الطعن رقم 1192 لسنة 47 ق ،جلسة1981/4/22، س 32 ، ص1212 ، الطعن رقم 709 لسنة 48 ق، جلسة1982/11/18 ، س 33 ، ص 1934.

[3] الطعن رقم 492 لسنة 34 ق جلسة 27/6/1968 س 19 ص 1234 ،والطعن رقم 321 لسنة 37 ق جلسة 18/4/1972 س 23 ص 721.

المطلب الثاني

خصائص الحق في حبس الوفاء بالالتزام

تتعدد خصائص الحق فى الحبس ، فهى تجعله يتميز عن العديد من الأنظمة القانونية التى قد تتشابه معه ، ويظهر ذلك فى النقاط التالية :-

أولاً : الحق فى الحبس غير قابل للتجزئة :-

يمكن تحليل وشرح هذه الخاصية بمثال وهو عقد البيع فإذا كان المبيع قدراً معيناً من المثليات وجب تسليمه دفعه واحدة فلا يحق للبائع أن يطلب جزءً من ثمنه فى مقابل تسليم منه . فيكون للمشترى حق الامتناع عن دفع الثمن حتى تمام تسليم جميع أجزاء المبيع[1] .

أما إذا اتفق الطرفان صراحة فى العقد على تجزئه تسليم المبيع فإنه يجوز للبائع حينئذ أن يطلب عند تسلم كل كمية من المبيع ما يقابلها من الثمن بسبب الاتفاق على التجزئة ، والذي يتضمن الاتفاق على وجوب دفع جزء من الثمن عن كل تسليم ، ولا ريب أن خاصية عدم التجزئة هى لمصلحة الدائن كما أنه يستطيع بهذه الخاصية أن يتخلى عنها من طرف واحد . وأنه ينبغى أن نشير هنا بأن الغرض الذى يعرض فيه أحد ورثة المشترى أداء ما يخصه من الثمن عندما يكون هنا الوراث قد رفع دعوى تنفيذ بحصته ، مثل دعوى تسليم ما يستحقه فى الميراث من المبيع الذى اشتراه مورثه فإن البائع من خلال حبسه للمبيع ككل دائن للتركة بدين الثمن كله[2] .

ثانياً : يقع بقوة القانون ([3]):-

ويقصد بذلك ، أنه لا يحتاج إلى تفويض من القضاء لاستعماله ، وإنه متى تحققت شروطه يجب على الحابس أن يتمسك به لكى يقع . ولا يحتاج ذلك إلى حكم قضائى صادر من القضاء يقرره . وحكم وقوعه بقوة القانون كونه ذو طبيعة جزائية هو مقرر على مخالفة مبدأ وجوب الوفاء بالالتزام، ولهذا الجزاء خاصية وقائية، وهو يقع من وقت تحقق سببه متى تمسك به من تقرر لمصلحته، كما أنه يمتد وجوده من مجرد نص القانون عليه[4] .

ثالثاً : ذو طابع جزائى :-

---

(1) د. محمد محمود نمره ، الحق فى الحبس كوسيلة للضمان ، دراسة مقارنة بين القانون المدنى المصرى والفقه الاسلامى ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1990 ، ص113وما بعدها .

(2) د. محمد محمود نمرة ، المرجع السابق ، ص114 .

(3) راجع ،

(J.)FLOUR, (J.) AUBERTet (E.) SAVAUX , Droit civil. Les obligations Volume 3. Le rapport d'obligation - 10e éd,Dalloz,2019 .,P.314 et s .

(4) د. محمد صبرى الجندى ، دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين فى القانون المدنى الاردنى ومشروع المعاملات لدولة الامارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة مع القانون المصرى والفرنسى ، مجلة العربية للفقه والقضاء ،العدد 9 ، السنة 1989 ،ص47 .

رغم أن توقيع الجزاء من اختصاص السلطات العامة بالدولة بيد أنها تتخلى عن حق الاجبار الجماعى معطية الاجبار الخاص عن طريق الاختصاص الفردى ،وأن يكون ذلك فى حدود ضيقة جداً ومحدودة كما هو الشأن فى حالة الدفاع الشرعى الذى يبيح للفرد أن يكون له حق الدفاع عن نفسه وعن ماله وعن نفس غيره ومال غيره ولو باستخدام القوة دفعاً للضر وللعدوان غير المشروع . كذلك له أن يستخدم الحق فى الحبس للدفاع عن ماله . لكن فى حدود ضيقة لا يتعدى فيها الاختصاص الفردى منتهى باستيقاء الحق إنما بالضغط على المدين لإجباره على تنفيذ التزامه الذى وجب عليه الوفاء به حتى يعود التطابق بين الواقع والقانون عن مخالفة وجوب الوفاء[1] .

وبالتالي يستطيع الدائن من خلال الحق فى الحبس أن يمتنع عن تنفيذ التزامه أى أن يحبس ما تحت يده دون الذهاب إلى القضاء . لكن التنفيذ الجبرى قد يصطدم فى بعض الاحيان ببعض العقبات المتعلقة بالشخص المدين إذ الأصل أن المدين يلتزم بعمل أو الامتناع بالعمل فهل يمكن إجباره بطريق مباشر على الوفاء به بشخصه مع ما فى ذلك من مساس بحريته ؟

الإجابة على هذا السؤال هى بالنفى لهذا قد أجاز القانون للدائن فى بعض الأحيان أن يطلب من القضاء الترخيص له بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ،وإن كان الالتزام متعلق بعمل ممكن ، وغير متعلق بشخص المدين[2] .

رابعاً : وسيلة دفاعية وقائية :-

يتجه الفقه إلى أن فكرة الجزاء هى إحدى الأفكار التى رصدها المشرع ،والتي يبتغى من ورائها الوقاية والعلاج ،فمن الجزاء ما هو ذو طبيعة وقائية بهدف منع وقوع الضرر ومن الجزاء ما هو علاجي يستهدف اصلاح الضرر الذى وقع على شخص معين[3] .وإذا كان الفقه يؤكد على الصفة الوقائية للحق فى الحبس فأن الصفة الدفاعية له كنظام تبدو ظاهرة من استلزام أن يكون الطرف الاخر الموجه إليه لم يقم بتنفيذ التزامه ولهذا يقرر بعض الفقه أنه وسيلة دفاعية جيدة يستعملها الاطراف إذا ما تحققت شروطها شروطها لكى يصلوا إلى غايتهم وهو أقل خطورة من الفسخ الذى يؤدى إلى زوال العقد ليصبح هو والعدم سواء [4] .

---

[1] عبد الوهاب نسيمة ، بوقبه دليله ،حالات مشروعية الامتناع على ضوء القانون المدنى الجزائرى ، رسالة ماجستير ،جامعة عبد الرحمن ميرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ،2012-2013 ، ص4 .

[2] عبد الوهاب نسيمة ، بوقبه دليلة ، المرجع السابق ، ص4 .

[3] د. عبد الرحمن عثمان ،نظرية السبب ،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1998 ، ص589 .

[4] د. محمد محمود نمره ، المرجع السابق ، ص149 .

المطلب الثالث

التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والأنظمة القانونية المتشابهة به

بإنزال أحكام القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وما ورد بمذكرته التحضيرية ، ننتهي إلى أن الحق في الحبس قد خرج من نطاق الحقوق العينية ، وعلى الرغم من ذلك نجد أنه قد يتشابه مع بعض الأنظمة القانونية ، ولكنه وفقاً لطبيعته ، وخصائصه ، يختلف عنها في العديد من النقاط ، وهذا ما يدفعنا إلى تناول أوجه الشبه والاختلاف بينهما ، وذلك كالآتي :

الفرع الأول : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والفسخ .

الفرع الثاني : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والدفع بعدم القبول .

الفرع الثالث : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والمقاصة .

الفرع الرابع: التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والدفع بعدم التنفيذ .

الفرع الأول

التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والفسخ

قد يضطر المتعاقد إلى الامتناع عن الوفاء بالالتزام ، واستعماله للحق فى الحبس ، وذلك لضمان وفاء الطرف الثاني بالتزامه ، مستغلاً بذلك ما قرره المشرع له من حق في ذلك ، بجانب وسائل أخرى متدرجة فى القوة ، يستطيع من خلالها أن يواجه الطرف الآخر ، ومنها الفسخ الذى يعد أهم أسباب انحلال العقد .

ونظراً لورود الدفع بعدم التنفيذ (الذى يعده أغلب الفقه أحد تطبيقات الحق فى الحبس) مع الفسخ فى التقنين المدنى الحالى تحت عنوان انحلال العقد ، الأمر الذى يدعونا إلى بحث أوجه التشابه والإختلاف بين النظامين على الوجه التالى :-

أولاً : أوجه التشابه :

إذا كان الأصل أن لصاحب الحق – فى حالة عدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ التزامه أن يتمسك بحقه فى الحبس – فإن موقفه هذا وإن كان فى حده الإيجابى يتمثل وسيلة للضغط على الطرف الآخر ، إلا أنه فى حده السلبى يمثل عائقاً يحول بينه وبين إبرام عقد مماثل للعقد الأول ، لذا فقد حرص المشرع على أن يمده بوسيلة أخرى أكثر قوة وأبعد أثراً ، فعن طريقها يمكنه أن يتحلل من التزاماته . هذه الوسيلة هى ما يطلق عليه اسم الفسخ ، ويحقق الفسخ ميزة أخرى فى حالة ما إذا أصبح تنفيذ الالتزام عديم

الجدوى والدفع بعدم التنفيذ هى صلة الاصل بالفرع ، فإنه من المحتم أن نبحث العلاقة بين الدفع بعدم التنفيذ والفسخ أثناء بحث العلاقة بين الحق فى الحبس والفسخ .

وبالمقارنة بين الحق فى الحبس مع النظامين (الدفع بعدم التنفيذ والفسخ) نتبين الآتى :-

أولاً : وحدة النطاق : فينحصر هذا النطاق – من حيث الأصل – فى دائرة العقود الملزمة للجانبين[1] .

أما الحق فى الحبس فهو أوسع نطاقاً . لذا فإنه يمكن التمسك به فى حالات الارتباط المادى ، كما يمكن التمسك به فى حالات الارتباط القانونى، كما أنه ينشأ فى دائرة العقود وخارج هذه الدائرة ، ولو بمناسبة توافر واقعة الحيازة المادية .

ثانياً : وحدة الوظيفة :-

يبدو من ظاهر الأمر أن الحق فى الحبس يتشابه مع الفسخ من جهة الوظيفة ، لكن هذه الوظيفة تبدو واضحة وتتمخض فى الضمان فى حالة الحق فى الحبس ، بينما تبدو أقل وضوحاً فى حالة الفسخ كما أن مبررها واحداً ، وهو عدم تنفيذ الالتزام . وإذا كان المشرع لم يدرج الدفع بعدم التنفيذ تحت وسائل الضمان إلا أن الفقه متفق على أنه يمثل أحد تطبيقات الحق فى الحبس [2].

ثالثاً : وحدة الخصائص : فهما يقعان بقوة القانون[3] ،ولا يتعلقان بالنظام العام ، ولذلك يجوز التنازل عن أى منهما حتى قبل تحقق سببه[4] .

كما أن لهما طابعاً جزائياً[5] . ويخضعهما الفقه[6] للمبدأ العام فى عدم جواز التعسف فى استعمال أى منهما ، فى حالة إذا كان مالم ينفذ من الالتزام المقابل قليل الأهمية .

هذه هى أوجه التشابه التى أثيرت من قبل الفقه ، فأدت إلى الخلط بين النظامين ، ولكن المتأمل يجد أن أوجه الاختلاف بينهما أعمق وأكثر ، وهذا ما سنتناوله كالآتي . .

---

[1] د/ جميل الشرقاوى النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول ، طبعة 1993 ، دار النهضة العربية، ص29 ،بند88 ، د/احمد سلامة ،مذكرات فى نظرية الالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة 1996 ،ص204 ،بند124 .

[2] د/اسماعيل شاهين : انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع ، رسالة دكتوره ، كلية الشريعة والقانون ،جامعة الأزهر ،1982 ،ص78 ، د/احمد سعد ، الوجيز فى مصادر الالتزام ،طبعة أولى ،1997/96 ،ص244 ،بند245 .

[3] د/عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ،دراسة معمقة ،طبعة 1984 ،ص625 ،بند317 .

[4] د/عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص619 ،بند315.

[5] د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ،ص615 ،بند313 ،د/ احمد سلامة ،المرجع السابق ،ص194 ،بند136 ، د/ احمد حشمت أبوستيت ، نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى، مكتبة عبد الله وهبة، طبعة 1945 ،ص363 ،بند377 .

[6] د/ عبدالفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق، ص629 ،بند319 ، د/ احمد سلامة : مذكرات فى نظرية الالتزام . الكتاب الثانى، أحكام الالتزام . فقره 65 ،ص93 .

ثانياً : أوجه الاختلاف :

تتعدد أوجه الاختلاف بين النظامين كالآتي :

أولاً : الأصل التاريخى : يرجع تاريخ الحق فى الحبس إلى القانون الرومانى فى صورة الدفع بالغش ، أما الفسخ فالقانون الرومانى لم يعرفه عند عدم التنفيذ[1] ولم يضع نظرية عامة له .

ثانياً : الهدف : أما من حيث الهدف فإن المتمسك بالفسخ يهدف إلى حل الرابطة العقدية من أساسها . أما المتمسك بالحق فى الحبس فيستهدف تنفيذ جميع الأداءات الناشئة عنها ، ويختلف الحق فى الحبس عن الفسخ فى الحق فى أن الحبس يقع بقوة القانون ، ودون حاجة إلى حكم قضائى[2] إذا تمسك به صاحب الحق فيه .

أما الأصل في الفسخ، أنه يقع بحكم قضائي ، لا بالإرادة المنفردة للمتمسك به[3] ولا يحتاج استعمال الحق فى الحبس إلى إعذار[4] ،وعلى النقيض من ذلك، فإن الفسخ لكى يقع لابد فيه من الإعذار[5] وفقاً لنص المادة 157 من القانون المدنى المصرى .

---

[1] د/ عبد السلام ذهنى بك : الالتزامات ، النظرية العامة ،مطبعة مصر ،فقرة 225 ،ص211 ، د/مصطفى الجارحى فسخ العقد ، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،العدد 56 ،سنه1986 ،ص4 .د/ جميل الشرقاوى ، النظرية العامة للإلتزام ،الكتاب الأول، مصادر الالتزام ،دار النهضة، ص448 ،بند91 .

[2] الطعن رقم 15،السنه33ق ،جلسة 1967/1/19 ، ص143 ،الموسوعة الذهبية ،عبدالمنعم حسنى وحسن الفكهانى ،المجلد الثالث، ص379 ،رقم724 . كما قررت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها بأنه وإن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بالمحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله ، فإن تبين له أن الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، أو كان امتناع المدين مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى نقض مدنى رقم 176 ، جلسة 1975/4/9 ، س26 ق ،ص787 ، مشار إليه لدى د/ محمد حسين منصور . شرط الاحتفاظ بالملكية، المرجع السابق ،ص45 ،هامش رقم4 .

[3] د/ محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ،ص299 ،د/ احمد سعد ، المرجع السابق ،فقرة 216 ،ص222 . د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ،ص50 ، د/ عبدالفتاح عبدالباقى ،نظرية العقد والإدارة المنفردة، دراسة معقمة ومقارنة بالفقه الإسلامى ،طبعة 1984 ،ص614 ،بند313 .

[4] د/ حسام الاهوانى ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ط1995 ،ص399 . والإعذار مقرر لمصلحة المدين ومن ثم ينبغى عليه أن يتمسك بعدم حصوله فى أى وقت كانت عليه الدعوى أمام محكمة الموضوع ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ولكن لا يجوز له ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ،راجع في ذلك، نقض مدنى جلسة 1964/5/14 ،الطعن رقم 370، السنة 29ق ، مجموعة أحكام محكمة النقض،ص691 ،رقم109 ،وقد جاء فيه أن الإعذار قد شرع لمصلحة المدين ، وله أن يتنازل عنه . فإذا لم يتمسك به المدين أمام محكمة الاستئناف فإن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد ، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ،مشار إليه لدى د/ عبدالفتاح عبدالباقى ،المرجع السابق، ص620 ،هامش رقم3 .

[5] د/ جلال العدوى ، أصول الالتزامات، ط1997 ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، فقرة 575 ،ص282 . وقد خرج المشرع على هذا الأصل بنص المادة 461 والتى جاء فيها "فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد إتفاق على غيره حيث يقيم هذا النص قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها والاتفاق على ما يخالفها مقتضى هذه القرينة أنه إذا اتفق فى عقد بيع المنقول على موعد لدفع الثمن وتسلم المبيع فإن ذلك يكون بمثابة اتفاق على وجود شرط فاسخ صريح فى العقد يترتب عليه فسخ العقد تلقائياً دون حاجة إلى إعذار إذا اختار البائع ذلك فى حالة عدم دفع المشترى الثمن فى الميعاد ةيشترط لإعمال هذا الحكم .1- أن نكون بصدد بيع منقول سلعة أو بضاعة أو أسهم أو سندات 2- أن يكون هناك اتفاق على ميعاد واحد محدد لدفع الثمن وتسلم المبيع أما إذا كان ميعاد الثمن مختلف عن ميعاد التسليم فإن النص لا ينطبق 3- أن يتمسك= = البائع بحكم

ثالثاً : من حيث النطاق : من المتفق عليه أن نطاق الفسخ يقتصر على العقود التبادلية . أما الحق فى الحبس فأوسع نطاقاً ولا ينحصر فى هذا النوع من العقود .

رابعاً : من حيث الشروط : فإنه يلزم أن يكون المطالب بالفسخ قد نقض التزامه ، ولا محل لهذا القول فيما يتعلق بالحق فى الحبس ، واختفاء الحق فى الحبس كنظام رهين بتوافر هذا الشرط . فيكفى فيه مجرد عدم التنفيذ بالمعنى السابق الإشارة إليه ، وتتسع حالات الفسخ لتشتمل على الحالة التى يصبح فيها التنفيذ قد أصبح غير ممكن ، ولا محل لاستعمال الحق فى الحبس فى هذه الحالة[1] .

ولذلك فإن نظام الفسخ لا يتفق مع طبيعة البيع الائتمانى وغايته ، فالبائع يرمى إلى التنفيذ العقد لا انحلاله ، تحقيقاً لرواج نشاطه الاقتصادى ، ومن ثم يحرص ما أمكن على استيفاء الثمن دون استرداد المبيع[2] .

خامساً : من حيث الآثار : يترتب على استعمال الحق فى الحبس وقف تنفيذ الالتزام ، وهو بذلك يمثل وسيلة للضغط ، تدفع إلى تنفيذ الالتزام . أما الفسخ فإنه يؤدى إلى حل الرابطة العقدية ومن ثم فإنه يؤدى إلى زوالها[3] .

أما عن أثر الحق فى الحبس على الشرط الفاسخ ، فمحكمة النقض مستقرة ، على أنه إن كان من حق المشترى أن يحبس الثمن عن البائع ، فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً[4] .

وقد يقرر المشرع أحياناً الفسخ على الرغم من القيام بالتنفيذ ، ومثالاً لذلك ، ما ورد بنص المادة 31 من القانون 49 لسنة 1977 المعدلة بالقانون 136 الصادر سنه 1981 والتى تنص على أنه "إذا تكرر عدم الوفاء بالأجرة المستحقة ، دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء" .

وهذا الحكم غير وارد فى حالة الحق في الحبس ، فمجرد قيام المدين بتنفيذ التزامه ، لم تعد هناك مشكلة ، ويكون الحق فى الحبس قد أدى دوره ، وبالتالى فالحق فى الحبس يصل بالعقد إلى غايته ، ويحقق آمال الطرفين ، وهذا مالا يتحقق مع الفسخ[5] .

وبالتالي فالنظامين وإن كان بينهما نقاط اتفاق ، إلا أن نقاط الاختلاف بينهما أكبر ، وهذه هى طبيعة النظم القانونية ، التى يجاوز بعضها بعضاً ، أثناء علاج الظواهر الاجتماعية ، وعلاج مشكلات المجتمع القانونية ، تتفق وتختلف ، دون أن تتحد إلا إذا كانت تمثل كياناً واحداً وإن تعددت صوره أو تنوعت تطبيقاته .

النص لأنه مقرر لمصلحة فى حالة تأخر المشترى عن الوفاء بالثمن ولكن بشرط ألا يكون عدم الدفع مرده تمسك المشترى بحقه فى الحبس نتيجة تقصير البائع فى الوفاء بالتزاماته .

[1] د/ احمد سلامة ، مصادر الالتزام، المرجع السابق ،ص190 ،بند132 .

[2] د/ محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص49 .

[3] د/ سيف البلعاوى : الرسالة السابقة ص97 بند65 .

Dekkers (René) Précis de droit civil Belge, T.2, éme, Bruxelles, 1955. P105 No186 .

[4] نقض مدنى جلسة 1981/5/26 ، الطعن رقم 383 ، السنة 48 ق ، مجلة القضاة ،العدد الأول ، 21يناير /يونيه1988 ،ص83 ، الطعن رقم1502 لسنه52ق ،جلسة1986/1/9 ، مجلة القضاة العدد ،السابق ، ص11 .

[5] د/ مصطفى عبد السيد الجارحى ، فسخ العقد ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ،العدد 56 لسنه 86، ص4 .

الفرع الثاني

التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والدفع بعدم القبول

جاءت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى رقم 131 لسنة 1948 – أثناء عرضها للتطور الذى مر به الحق فى الحبس – لتبين طبيعة الحق في الحبس ، فنصت على (أن المشرع صور الحق فى الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته ، فجعل منه مجرد دفع من الدفوع ، لا يختلط بالحقوق ولا يشاركها فى مقوماتها)[1] .

مما حدا بالفقه تلقف هذه العبارة ، ظنا منهم أن فيها المخرج من المأزق الذى عانى منه الفقه طويلاً ، والذى يتمثل فى عدم الوقوف على طبيعة الحق فى الحبس ، وعدم تحديدها بدقة ، وكان من نتاج ذلك ، التوصل إلى اتجاه مؤداه أن الحق فى الحبس ليس حقاً عينياً كما رآه القانون المدنى القديم ، ولا يعنى ذلك أنه حق شخصى ، كما رآه البعض [2]، أو كما عده فريق أخر دفعاً من الدفوع [3] بل زاد البعض فقرر أنه دفعاً بعدم القبول [4] .

ونرى أن الحذو فى ذات الاتجاه يزيد من الاشكال والغموض الذى عانى منه الحق فى الحبس فيما يتعلق بطبيعته ، ويؤدى إلى الخلط بين نظامين مختلفين كل الاختلاف ، وإن كنا لا نتجاهل الاسباب التى أدت إلى الخلط بين النظامين ، والغالب مرجعه العديد من الأسباب ، أهمها : يرجع إلى ضياع معالم النظامين معاً ، الأمر الذى سهل من عملية الخلط المذكورة ، فلا فقه قانون المرافعات استقر حتى الآن على طبيعة الدفع بعدم القبول ، ولا فقه القانون المدنى استقر هو الآخر على طبيعة الحق فى الحبس ، لذلك كان من السهل أن يقع السبب الآخر للمشكلة المطروحة ، فيرجع إلى عدم وضوح الفارق بين النظام فى ذاته واستعمال النظام.

ولذلك فإنه لابد من لفت الانتباه إلى ما يقرره بعض الفقه[5] من أنه يمكن التعبير عن أى نشاط أو حركة بلفظ act أو action تعبيراً يتجاهل الفارق الفنى الضخم بين العمل كواقعة ، وبين الحق فى العمل باعتباره فكرة مجردة ، لأن هذا التجاهل يلغى شوطاً كبيراً قطعه العقل الانسانى بادئاً من السلوك كواقعة مادية ، إلى الحق فى السلوك كفكرة مجردة . وهو نفس الفارق بين الحق فى الحبس وطريقة إبدائه فى صورة دفع ، ولهذا سنتناول أوجه الاختلاف بينهما كالآتي :

---

[1] مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، ج2 ، ص651 .

[2] د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، التأمينات ، الطبعة الثانية ، 1949 ،مطبعة دار نشر الثقافة ، ص 240 .

[3] د/ جلال العدوى ، أصول أحكام الالتزام والاثبات ، طبعة 1996 ،منشأة المعارف بالاسكندارية، ص 100 ،د/ اسماعيل غانم، أحكام الالتزام والاثبات ،مكتبة عبد الله وهبه، ط1967 ،ص 253 ، د/محمود جمال الدين زكى ،الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، ط3 ، جامعة القاهرة، 1978 ، فقرة 422 ، ص829 ، د/ أحمد سلامة ، أحكام الالتزام ، ص89 ، فقرة62 .

[4] د/ محمد لبيب شنب ، كيفية استعمال الحق فى الحبس ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، العدد الثانى ، السنة العاشرة ، 1968 ،ص4 ، د/صلاح الدين الناهى ، المرجع السابق ،ص173 ، بند 179 ، د / محمد محمود نمرة ، المرجع السابق ، ص 38 .

[5] د/ محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، ط 1978 ، ص56 ، بند رقم 47 .

أولاً : النشأة : يرجع الحق فى الحبس إلى القانون الرومانى ، الذى عرفه فى صورة الدفع بالغش .

أما الدفع بعدم القبول ، فقد انتهى الفقه إلى أن القانون الرومانى لم يتناوله ، فهى فكرة حديثة نسبياً ، وتعود بداية ظهورها ولأول مرة فى الأمر الملكى الصادر سنة 1663 فى فرنسا [1].

ثانياً : الغاية القانونية : يختلف كل منهما في أن غاية الدفع بعدم القبول هى عدم القبول . بينما الغاية من الحق فى الحبس فهى ضمان تنفيذ الالتزام .

ثالثاً : من الناحية الفنية : فإن إمكانية مكنة الدفع بعدم القبول إنما هى فى الواقع مكنة إجرائية ، من مكنات الدعوى القضائية وتنتمى إليها فنياً ، وهى تختلف تماماً عن فكرة عدم تنفيذ الالتزام ، النى تنتمى فنياً إلى نظرية الالتزام . مؤدى ذلك اختصاص القانون الإجرائى بتنظيم الفكرة الأولى ، واختصاص القانون الموضوعى بتنظيم الحق فى الحبس وبيان أحكامه[2] .

رابعاً : من حيث الموضوع :يختلفان فيد العديد من الأمور القانونية ، ويظهر ذلك في الآتي :

1 - لا يتعلق الحق فى الحبس بالنظام العام ، فلا بد أن يتمسك به صاحب الحق فيه ، ولا يستطيع القاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه دون طلب أحد الخصوم [3] .

أما الدفع بعدم القبول فالأصل فيه أن متعلق بالنظام العام ، وللقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه ، ولو لم يطلبه أحد الخصوم[4] .

2 - لا بد من إبداء الدفع بعدم القبول قبل الكلام فى الموضوع ، ولا يمكن إثارته إلا أمام القضاء ، أما الحق فى الحبس ، فإن الكلام فيه من صميم الموضوع. وإن كان الأصل فيه التمسك به قبل مرحلة التقاضى .

3 - يجوز للمدين بالتزام طبيعى ، أن يتخلص من المطالبة القضائية به بالتمسك بالدفع بعدم القبول[5]. وذلك على خلاف حالة الحق في الحبس . فلا يجوز التمسك به فى حالة الالتزام المتقادم ، لخلوه من عنصر المسئولية .

4 - يمكن التمسك بالدفع بعدم القبول ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، أما الحق فى الحبس ، فلا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة النقض من قبل الحابس [6].

---

[1] د/ سعيد خالد الشرعبى ، حق الدفاع أمام القضاء المدنى ، دراسة مقارنة فى القانون المصرى واليمنى والفقه الاسلامى ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1997 ،ص455 ،بند699 .

[2] د/ أحمد حشيش ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى قانون المرافعات ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة الاسكندارية ، 1986 ، ص281 .

[3] نقض مدنى رقم 476 لسنة 31 ، جلسة 1980/6/3 ، صـ1663 ، حيث جاء فيه" والمحكمة لا تملك إعمال الحبس ما لم يطلبه صراحة صاحب الحق فيه" ، د/ جلال محمد ابراهيم ، أحكام الالتزام، ط 2002 / 2003 صـ262 .

[4] د/ أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص425 .

[5] د/ ثروت حبيب ، الالتزام الطبيعى حالاته وآثاره ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1961 ،هامش 1 ، ص420 .

[6] د/ عبد المنعم البدراوى ، أثر مضى المدة فى الالتزام ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول ، 1955 ، ص249.

ولذا يقرر بعض الفقه[1] أن الدفع بعدم القبول دفع موضوعى ، وإن خالف الدفوع الموضوعية ، وأنه إذا ما أثير بصدد الحق فى الحبس ، فإنه لا يتناول الحق فى ذاته بالإنكار أو الاحتجاج أو الانقضاء ، ولكنه يتناول الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه .

ويعود الخلل في موقف الاتجاه السابق ، أنه تعامل مع الحق فى الحبس من خلال ما يعرف فى المعرفة الإنسانية بنظام الطوائف ، حيث يتم إدخال كل معلومة داخل طائفة من الطوائف الموجودة ، ويعمل الذهن البشرى من خلال هذه الفكرة ، فإذا ظهر النظام داخل طائفة من الطوائف المعروفة له ، حتى لو استعصى النظام الجديد على هذا الدمج[2] .

هذا ما حدث عندما أدمج الحق فى الحبس فى نظام الدفوع ، لذا فقد انتقد جانب من الفقه الرأى القائل بأن الحق فى الحبس هو مجرد دفع ، وقرر أن ذلك لا يعنى شيئاً ، فالدفع كالدعوى تماماً ، وسيلة من وسائل حماية الحق ، فإن الحق فى الحبس يباشر – عندما يعرض على وسائل حماية الحق ، فإن كان الحق فى الحبس يباشر – عندما يعرض على القضاء – فى صورة دفع فإنه يمكن أن يباشر كذلك فى صورة الدعوى[3] (ولا يمكن تسميته فى هذه الحالة بالدعوى بعدم القبول) ومن هنا فإنه يجب النظر إلى الفكرة فى مفهومها الذاتى ، ويأتى دور الصناعة القانونية أو ما يسمى بالفن التشريعى ، فى وضع اللفظ أو التعبير المناسب فى شكل مصطلح يحافظ على كيان الفكرة القانونية ، ويحول دون تشابكها مع ما قرب منها أو جاورها من أفكار ، وبذلك يصون الاصلاح للفكرة معناها الذى يدل عليها ، ويحافظ عليها من التميع كما يقيها شر الإبهام والالتباس[4] .

ذلك لأنه من المعلوم أن الفكرة أو المسمى أسبق ظهوراً من الإسم ، والفارق الزمنى بين وجود الفكرة ووجود الإسم قد يكون طويلاً أو قصيراً بحسب الأحوال . لذا فإن ورود بعض العبارات على لسان المشرع فى أعماله التحضيرية كالقول :بأن الحق فى الحبس لا يعدو أن يكون دفعاً من الدفوع ، جعل الفقه يتساءل : من أى أنواع الدفوع هو؟ وبذلك خرجت الفكرة عن مسارها الصحيح وأدخلت فى مسار آخر تم تصنيفها داخله .

لذا فإن القول بأن الحق في الحبس ، دفع بعدم القبول يفتقر إلى الصواب ، ولا يستند إلى سند قانونى ، أو واقعى يدعمه ([5]).

---

[1] د/ نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، دراسة تحليلية للفقه والقضاء المصرى والفرنسى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، الطبعة الأولى 1981 ، صـ12، بند6 .

[2] د/ نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ص134.

[3] د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، دروس فى أحكام الالتزام ، مطبعة جامعة القاهرة ،ط 1989 ، ص216 وما بعدها ، بند125،

[4] د/ عبد الهادى العطافى ،الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، عدد سبتمبر – ديسمبر 1970 ، العدد الثانى ، ص 385 وما بعدها .

(5) راجع ،

(M.) LATINA,La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ , 2017 , P. 38 .

الفرع الثالث

التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والمقاصة

نظم المشرع المصري أحكام المقاصة فى المواد من 362 حتى 369 من القانون المدني ؛ لتكون بمثابة إحدى الطرق التى ينقضى بها الالتزام ، ويشهد واقع المعاملات ما للمقاصة من أهمية ، متمثلة فى تبسيط عملية الوفاء وتفادى نقل الأموال ، وما تتعرض له من مخاطر أثناء النقل وما توفره من جهد[1] ، خاصة فى ظل المعاملات الكبيرة ، نظراً لأنها تؤدى إلى انقضاء الديون المتماثلة بالقدر الأقل منها[2] .

وبذلك تعد المقاصة بمثابة ضمان[3] وهى تمنح المستفيد بها حقاً يعادل حق الامتياز فى مواجهة باقى الدائنين ، وتمثل حالة من الحالات التى يتمتع فيه الدائن العادى بميزة الأولوية فى غير الحالات المنصوص عليها صراحة[4] .

ولقد اشتبه على بعض الفقهاء الطبيعة القانونية الخاصة للمقاصة كوسيلة للضمان [5]، فرأى أن الحق فى تقريرها يشبه الحق فى الحبس دون وضع حدود فاصلة بين النظامين[6] . ومن الفقه [7] من رأى رأى أن الحق فى الحبس يقوم على نفس الفكرة التى تقوم عليها المقاصة[8] .

لذا كان من الضرورى أن نقارن بين النظامين ؛ لنبين أوجه الاتفاق بين الحق فى الحبس والمقاصة ، وأوجه الاختلاف بينهما ، وذلك على النحو التالى:-

أولاً : أوجه التشابه :

يشترك كلا النظامين في عدة نقاط نوضحها كالآتي :-

1 - النشأة :- من المقرر أن القانون الرومانى كان يعالج المقاصة ، والحق فى الحبس بنظام واحد هو الدفع بالغش[9] فقد كان الحائز لعين غير مملوكة له ، وهو يعتقد أنها ملكة إذا أنفق مالاً فى حفظها

---

[1] د/ عبد الحى حجازى ، النظرية العامة للالتزام، ج2 ، أحكام الالتزام ، ص98 ، د/ محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط 1978 ،ص983 ، بند591 .

[2] د/ جلال محمد ابراهيم ، أحكام الالتزام . طبعة 1997 ،ص558 ، بدون ناشر ، د/ أنور سلطان : أحكام الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص424 ، فقره 430 ، د/ عبد الحى حجازى ، النظرية العامة للالتزام ، ج2 ،أحكام الالتزام ،ص97 .

[3] د/ أحمد حشمت أبوستيت، نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ، مكتبه عبد الله وهبه ، ط 1945 ، ص621 ،بند809 ، د/ نبيل ابراهيم سعد ، الضمانات غير المسماة ، المرجع السابق ، ص26 ، د/ عبد الودود يحيى ، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، القسم الثانى ، أحكام الالتزام ، دار النهضة ، ط 1988 ، ص349 ،بند189 .

[4] د/ جلال محمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص559 .

[5] د/ نبيل سعد ، الضمانات غير المسماة فى القانون الخاص ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص26 .

[6] د/ ليلى الحاج ، المقلصة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدنى فى مصر والعراق ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1982 ، غير منشوره ،ص 86 .

[7] أ.د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ،ص307 .

[8] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ، ج2 ، صـ651 .

[9] د/ سليمان مرقص ، الوافى فى شرح القانون المدنى ، مجلد 4، جـ2 ، أحكام الالتزام ، طبعة 1992 ،ص798 ، بند 392 ،د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج2 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات وآثار الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، ط 1956 ، ص1125 ، بند636 .

وتحسينها ، وأراد المالك أن يسترد العين . أعطى البريتور للحائز دفعاً بالغش يدفع به دعوى الاسترداد ، حتى يسترد ما صرفه فى حفظ العين وتحسينها[1] وهذا هو أصل الحق فى الحبس ، كما عرف القانون الرومانى المقاصة الاتفاقية ، فى أول عهده وفى عهد جوستنيان سمح للمدين أن يطلب مقاصة الدينين دون حاجة إلى الدفع بالغش[2] .

2- يشترط لوقوعهما وجود التزامات متبادلة بين الطرفين[3] ولذلك نصت المادة 1/362 على ذلك بقولها "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه ، وما هو مستحق له قبل هذا الدائن" وعند النظر إلى نص المادة 246 مدنى مصرى نجد أن التشابه واضح إلى حد بعيد حيث نصت المادة المذكورة على أنه "لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام يترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه .

3 - لا يمنع من وقوع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى وكذلك لا تمنع هذه المهلة من وقوع الحق فى الحبس[4] .

4 - لا يجوز استعمال الحق فى الحبس ، إذا كان حق الدائن مضاف إلى أجل واقف ، أو معلقا على شرط واقف[5] وكذلك الحال فى المقاصة ، ولعل أهمية اشتراط هذا الشرط بالنسبة للمقاصة يرجع إلى أنها عبارة عن وفاء مزدوج[6] .

5 - يتقرران بقوة القانون : ومعنى ذلك أن المقاصة ترتب أثارها بمجرد توافر شروطها ، متى تمسك بها من له الحق فيها ، ودون حاجة لتدخل القضاء ، ويتمثل التوفيق بين وجوب التمسك بها ووقوعها بقوة القانون ، أنه متى تمسك بها المدين فإن أحكامها تسرى وفقاً للنظام القانونى الذى قرره المشرع ، ويقتصر دور القاضى علي التثبت من توافر شروطها ، وحكم القاضى كاشف وليس منشئا لها[7] . ولكن بالغم من

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، مجلد 2 ،دار النهضة العربية ، ج3 ، تنقيح المستشار مصطفى الفقى ص1023 ،فقرة525 ، د/ سليمان مرقص ، الوافى فى شرح القانون المدنى، أحكام الالتزام ،الطبعة الثانية، 1992 ، ص797 .

[2] د/ سليمان مرقص، الوافى ، المرجع السابق ،ص 798 .

[3] د/ عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق ،ص 307 .

[4] د/ عبد الودود يحيى ،المرجع السابق ،ص353 ، د/ محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص386 ، د/ عبد الحى حجازى ،المرجع السابق ،ص106 ، د/ عبد الفتاح عبد الباقى ،المرجع السابق ،ص257 ، د/ عبد المنعم البدراوى ص396 ، د/ حسام الاهوانى ،المرجع السابق، ص486 ، د/ محمد شكرى سرور، المرجع السابق، ص316 .

[5] د/ محمد شكرى سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى ،طبعة 1996 ، ص315 ،بند 418 ، د/ حسام حسام الاهوانى، المرجع السابق، ص484 ، د/ عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المدنى المصرى ،جـ2، أحكام الالتزام ،مكتبة سيد عبد الله وهبه ،ص395 ،بند 377 ، د/ عبد الفتاح عبد الباقى ،المرجع السابق ،ص256 ،بند239 ، د/ محمد عمران ، الوجيز فى آثار الالتزام ،مكتبة سعيد رأفت ،سنه 1984 ،ص253 وما بعدها ، د/ عبد الودود يحيى ،المرجع السابق، ص353 ،بند 190 ، د/ محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام ،أحكام الالتزام ،مكتبة عبد الله وهبة، 1967 ،ص232 .

[6] د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص353 ، د/ محمد عمران ،المرجع السابق، ص255 ، د/ عبد الحى حجازى ،المرجع السابق، ص103 ، د/ محمود جمال الدين زكى، أحكام الالتزام ،طبعة 1967 ،مطبعة لجنة التأليف والترجمة ، القاهرة ،ص230 ،فقرة 230 ، د/ عبد الفتاح عبد الباقى، المرجع السابق، ص257، فقرة 239 ، د/ عبد المنعم البدراوى ،المرجع السابق، ص395 ،فقرة378 ، د/ محمد شكرى سرور، المرجع السابق، ص315 ،فقرة420 ، د/ حسام الأهوانى، المرجع السابق، ص486 .

[7] د/ حسام الدين الأهوانى ، المرجع السابق ، ص493 ، د/ عبد المنعم البدراوى ،المرجع السابق ، ص401 ،بند 384 ،د/ جلال محمد إبراهيم ، أحكام الإلتزام ، طبعة 1997 ،ص589 بند 360 .

ذلك فهى لا تتعلق بالنظام العام ، ولا الحق فى الحبس كذلك ، ولكن يجب على صاحب الحق فيها أن يتمسك بها[1] .

وإزاء نص المادة 1/365 من التقنين المدنى المصرى الحالى والتى جاء بها "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها" اعتقد بعض الفقه أن المشرع عدل بهذا النص عن موقفه السابق فى القانون المدنى القديم (م256/192) والتى تقرر :"أن المقاصة نوع من وفاء الدين يحصل حتماً" .

والواقع كما يرى البعض الآخر من الفقه[2] – والذى نرجحه – أن القانون المدنى الجديد لم يعدل عن نظريته القديمة ، وأن المقاصة تقع بقوة القانون ، كما أن م أشار إليه المشع بنص المادة 1/365 من القانون المدنى الجديد المذكورة ، إنما أراد به محاولة التأكد على أن المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ، ولكنها مقررة لمصلحة الأطراف ، وبالتالى لا يجوز أن يحكم بها لاقاضى من تلقاء نفسه ، ولكن لابد من التمسك بها ممن له مصلحة فيها[3] .

وقد أكد هذا المعنى أ.د العلامة عبد الرزاق السنهورى بقوله :أن المقاصة لا تزال فى التقنين المدنى الجديد كما كانت فى التقنين المدنى السابق ، كما هى التقنينات اللاتينية ، فهى ليست مقاصة قضائية . كما كان الأمر فى القانون الرومانى ، ولا هى مقاصة تقع من غير إعلان عن الإدارة وتقع بمجرد تلاقى الدينين ولو من غير علم أصحابها ، وأن المراد من عبارة التمسك بالمقاصة هو دفع الشبهة عن المقاصة ، بانها ليست متعلقة بالنظام العام ، حتى لو علم بوقوعها وعلى ذوى المصلحة أن يتمسكوا بها ، وحكم القاضى هنا لا يزيد عن أن يكون تقريرا لمقاصة وقعت بالفعل[4] .

وكان مؤدى ما سبق أنه يصح التمسك بها خارج مجلس القضاء[5] وهى من هذا الوجه تتلاقى مع مع الحق فى الحبس .

وقد قررت محكمة النقض المصرية[6] أن المقاصة القانونية – وفقاً لنص المادة 365 مدنى – تقع تقع بقوة القانون متى توافرت شروطها .

6 - عدم أحقية التمسك بهما فى الأحوال الآتية :-

- إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده . ويتحقق هذا كما فى حالة السرقة والغصب وخيانة الأمانة ، وفى أحوال أخرى كلما كان الانتزاع حاصلاً بغير طريق القضاء . ولو

([1]) د/ عبد الحى حجازى، المرجع السابق، ص111 ، د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق ،ص232 فقرة232 ، د/ محمد شكرى سرور ،المرجع السابق، ص318 بند425 ، د/ محمد على عمران ،المرجع السابق ،ص257 .

[2] د/ ليلى الحاج ، المرجع السابق ، ص381.

[3] د/ عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ،ص296 .

[4] د/ ليلى الحاج ، المرجع السابق ، ص382 ،د/ محمود جمال الدين زكى ، نظرية الالتزام في القانون المدنى المصرى، طبعة 1967 ،مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ،ص232 وما بعدها ،بند232 . وهذا ما أكدته الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ؛ تبريراً لما تطلبه القانون من وجوب التمسك بالمقاصة وأنه نص على وجوب طلبها ، تأكيداً لنفى اتصالها بالنظام العام أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه .

[5] د/ ليلى الحاج ،المرجع السابق، ص385 .

[6] طعن رقم 281 ، السنة 28 ق ، جلسة 1977/11/9 مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض المصرية، ص1632.

لم يكن جريمة جنائية ، بل كان مجرد عمل غير مشروع ينشأ عنه التزام بالرد[1] – فنص المشرع على امتناع المقاصة وامتناع الحق فى الحبس فى الحالتين صوناً للنظام العام ، لأن الدائنين سيلجأون إلى الاغتصاب لكى يحصلوا على حقوقهم [2].

- إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز .

- حالة الالتزام الطبيعى .

7 – وحدة النتيجة : مؤداها أن الدائن المعنى بالحماية فى أيهما يستوفى حقه كاملاً ، عن طريق الدين محل الضمان والموجود تحت يد الدائن.

ويكون هذا الوفاء بصورة مباشرة فى المقاصة ، وبصورة غير مباشرة فى الحق فى الحبس[3] .

لأوجه التشابه المذكورة ، رأى البعض أنه يمكن القول : بأن المقاصة حبس . بيد أنها أدنى إلى الكمال من الحبس لأنها وسيلة نهائية ، وأن الحبس إن هو إلا مقاصة مؤقته تهديدية ، يقتصر أثرها على استيفاء الدين[4] .

وكان ما قررته المذكرة الإيضاحية مشجعاً لهذا الاتجاه – الذى نرفضه – لما فيه من الخلط بين أنظمة قانونية ، الأصل أنها مستقلة بعضها عن بعض ، ويجب علينا المحافظة على هذا الاستقلال ، حتى يتمكن كل نظام من أداء وظيفته التى خلق من أجلها ، لأن محاولة الدمج هذه لا تؤدى إلى خدمة أى من النظامين ، ولكنها تؤدى إلى الإضرار بهما معا .

ثانياً : أوجه الاختلاف بينهما :

يختلف الحق في الحبس عن المقاصة في النقاط الآتية :

1 - تختلف المقاصة عن الحق فى الحبس ، فى أنها أداة وفاء . فيها ينقضى حق الدائن ، وهذا ما قررته المادة362 من القانون المدني المصري التى اشترطت لإمكان وقوعها أن يكون موضوع كل من الدينين أو أحدهما عبارة عن إعطاء شئ قيمى ، أو القيام بعمل معين ، أو الامتناع عن عمل معين [5] .

---

[1] د/ ليلى الحاج ، المرجع السابق ،ص396 .

[2] د/ أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، ج2 ،أحكام الالتزام ،منشأة المعارف بالإسكندرية، ص426 ،فقرة433 ، د/ فتحى عبد الرحيم عبد الله، دروس فى أحكام الالتزام، ج2 ،مكتبة الجلاء بالمنصورة ،ص151 ،فقرة111 ، قارن نص المادة 364 مع نص المادة 246 مدنى مصرى .

[3] د/ صلاح الدين الناهى ، الامتناع المشروع عن الوفاء ،المرجع السابق ،ص75 ، د/ حشمت أبو ستيت ،نظرية الالتزام، مكتبة عبد الله وهبه، ط 1945 ، ص621 ،فقرة809 .

[4] د/ صلاح الدين الناهى ، الامتناع المشروع عن الوفاء ، المرجع السابق ، ص75 .

[5] د/ أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، ج2 ،أحكام الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص428 بند435 ، د/ محمد شكرى شكرى سرور ،المرجع السابق، ص314 بند418 ، د/ عبد الودود يحيى ،المرجع السابق ،ص352 بند 190 ،د/ محمد لبيب شنب ،دروس فى نظرية الالتزام، ص385 بند386 ، د/ محمود جمال الدين زكى ،المرجع السابق ،ص229 بند229 ، د/ عبد الحى حجازى ،المرجع السابق ،ص103 ، د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، دروس فى أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، ط 1989 ،ص256 بند239 ، د/ عبد المنعم البدراوى ،النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى، ج2 ،أحكام الالتزام ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ،ص394 بند376 .

فإذا كان محل الدينين نقوداً أو مثليات أخرى ، وقعت المقاصة بقوة القانون ، بشرط أن تتحد هذه المثليات فى النوع والجودة ، فإذا لم يتحقق التماثل فى الجودة والنوع فلا تقع المقاصة .

والأمر على خلاف ذلك فى الحق فى الحبس (بل وفى حالة الدفع بعدم التنفيذ) فهو وسيلة للضمان ، والطبيعى ألا يكون هناك اتحاد لا فى النوع ولا فى الجودة ، بل ولا يشترط التماثل بين محال الالتزام ، فهو وارد فى حالتى الالتزام بعمل والامتناع عن عمل[1] واللتين لا يتصور وجود التماثل فيهما .

2- وردت المقاصة بالفصل الثانى من القانون المدني والذي يتناول انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ، فى حين أن الحق فى الحبس ورد تحت ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان ، والنتيجة الطبيعية لذلك أنه لا بد من استحقاق الدينين فى حالة المقاصة لتقوم بدورها فى الوفاء ، هذا الدور لا يمكن أن يتم – ويتوافق – فى حالة ما إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده ، ولذا لا يمكن الحديث عن وقوع المقاصة فى هذه الحالة[2] .

لكن إذا كان الأصل أنه يشترط أن يكون حق الحابس مستحق الأداء[3] إلا أنه يمكن التمسك به أحيانا ، ولو لم يكن حق الحابس مستحق الأداء ، وذلك فى حالة ما إذا كانت هناك أسباب جدية يخشى معها المتمسك به من أن ينتزع الشئ من تحت يده[4] .

3- يشترط فى المقاصة ، تعيين المقدار ، ولا يشترط ذلك فيما يتعلق باستعمال الحق فى الحبس ، ويرجع ذلك لطبيعتها الوظيفية ، حيث تعد المقاصة وسيلة وفاء ولا يتصور وقوع الوفاء بين ديون لم تتعين ، أما الحق فى الحبس فوسيلة ضمان ، وقد أكد القضاء المصرى عدم أهمية هذا الشرط بالنسبة للحق فى الحبس[5] .

4 - اشتراط توافر علاقة ارتباط بين الالتزامين فى حالة الحق فى الحبس ، ولا يشترط ذلك فى حالة المقاص، تطبيقاً لنص المادة 2/362 مدنى مصرى[6].

5- يختلف الحق فى الحبس عن المقاصة من جهة الآثار : لذلك فإنه يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، أما فى حالة الحق فى الحبس فليس الأمر كذلك ، فلا يؤدى استعماله إلى انقضاء الدينين ولا أحدهما مباشرة (راجع نص المادة 1/365) .

6- لا يجوز التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها ، ويرجع السبب فى منع التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها . أى قبل توافر شروطها (1/365) إلى رغبة المشرع فى حماية الطرف الضعيف من

---

[1] د/ صلاح الدين الناهى ، الامتناع المشروع عن الوفاء ، المرجع السابق، ص104 .
[2] د/ أنور سلطان ،المرجع السابق، جـ2 ،ص426 .
[3] د/ عبد الودود يحيى ،المرجع السابق ،ص118 بند60 ، د/ عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى، المرجع السابق ، ص118 ،بند166 .
[4] نص المادة2/457 من القانون المدني المصري ، والتى تنص على أنه "إذا تعرض أحد للمشترى مستنداً إلى حق سابق على المبيع أو آبل من البائع أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى جاز له مالم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر ." ، طعن نقض رقم57 لسنه36ق ،جلسة14 / 4 / 1970 ، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية ، ص 318 وما بعدها .
[5] طعن نقض رقم574 لسنه57ق ،جلسة 1990/6/21 ، مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض المصرية ، السنه 41، جـ2.
[6] د/ صلاح الدين الناهى ، المرجع السابق ، ص105 .

المتعاملين لا إلى تعلقها بالنظام العام[1] ، وعلى العكس من ذلك الحق فى الحبس ، إذ يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عنه ، وعلة ذلك أن المشرع خشى من أنه لو أجاز الاتفاق المسبق على النزول عن المقاصة ، أن يصبح أمراً مألوفاً يفرضه الدائن على المدين[2] .

7 - يؤدي الوفاء الجزئى فى حالة المقاصة إلى انقضاء الالتزام بقدر الأقل منهما . ولكن الوفاء الجزئى لا يؤدى فى جميع الأحوال إلى تجزئة الحق فى الحبس[3] . وبالتالى يؤدى تمام المقاصة إلى زيادة الجانب الإيجابى من ذمة المتمسك بها المالية ، ولا يؤدى استعمال الحق فى الحبس إلى شئ من ذلك .

8 - يمنع الحكم بشهر الإفلاس من وقوع المقاصة ، إلا أنه لا يمنع من وقوع الحق فى الحبس[4] .

لذا رأى البعض التقريب بين المقاصة والحق فى الحبس ، كما يقرب بينها وبين الدفع بعدم التنفيذ ، أما بالنظر إلى المقاصة باعتبارها أداة وفاء ، أو بعبارة أخرى سبباً لانقضاء الالتزام ، فإنه على العكس ، يباعد بينها وبين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ[5] .

خلاصة القول : أن النظامين وإن كانا متشابهين فى بعض النقاط ، إلا أنهما مختلفان إلى حد كبير ، ولا يمكن القول بأنهما يمثلان نظاماً واحداً ، بل إن مثل هذا القول فيه من التعميم والمبالغة ما لا يمكن التجاوز عنه عند التعرض للأنظمة القانونية بالبحث ، ذلك لأن كل نظام إنما رصد لعلاج الظاهرة من زاوية محددة ، وعلى وجه الدقة ولا يمكن القول بأن نظاماً يصلح إلا لعلاج الظاهرة التى أنشئ من أجلها.

وقد بدت هذه الحقيقة جلية لدى القضاء المصرى ، الذى عبرت عنه محكمة النقض بقولها "لما كان الحق فى الحبس وفق المادة 246 من القانون المدنى يثبت للدائن الذى الذى يكون ملتزماً بتسليم شئ لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين ، طالما أن التزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومترتب عليه ، ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدراً ، وكان الحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التى يكون سبباً لانقضاء الدينين بقدر الأقل منها ، ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء"[6] .

---

[1] د/ أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف، جـ2، ص435 بند443 .
[2] د/ محمد شكرى سرور ، المرجع السابق، ص323 فقرة433 .
[3] د/ صلاح الدين الناهى ، المرجع السابق ، ص81 .
[4] د/ نبيل ابراهيم سعد ، الضمانات غير المسماة ، المرجع السابق ،ص30 ، هامش رقم3 .
[5] د/ محمد شكرى سرور ،المرجع السابق، ص311 ،بند414 .
[6] نقض مدنى مصرى ،الطعن رقم31 السنه36 قضائية ، مجلة المحاماه العددان الخامس والسادس ،السنه52 مايو ويونيه 1972 ،ص71 وما بعدها .

الفرع الرابع

التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والدفع بعدم التنفيذ

يثير بحث مسألة العلاقة بين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ جدلاً فقهياً كبيراً ، ولعل للاعتبارات التاريخية تداخلت كثيراً من الأمور في هذين النظامين القانونين ، حيث كان الحق فى الحبس فى ظل القانون المدنى القديم حقا عينياً ، الأمر الذى كان له أثراً كبيراً فى ضرورة الفصل بين النظامين فى نصوص التقنين المدنى المصرى الحالى رقم 131 لسنة 1948 ، فجاء نص المادة 161 منه تحت عنوان "انحلال العقد" ، وجاءت النصوص المنظمة للحق فى الحبس فى المواد من 246 – 248 من نفس التقنين تحت عنوان "ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان" .

ونتيجة للفصل بينهما ، اختلف الفقه إزاء مسألة وحدتهما ، بمعنى هل هما يمثلان نظاماً واحداً أم هما نظامان مستقلان تماماً ؟ وأى النظامين يعد أصلاً للنظام الآخر ؟ وأيهما يتفرع عنه ؟ .

تعددت آراه الفقهاء إزاء هذه الأمور ، فذهب فريق من الفقهاء[1] إلى أن الدفع بعدم التنفيذ هو الأصل ، وأن الحق فى الحبس يتفرع عن ذلك الأصل .

ورأى فريق آخر[2] وعلى عكس الرأى السابق ، أن الحق فى الحبس هو الأصل ، وأن الدفع بعدم التنفيذ يتفرع عن هذا الأصل .

أما الفريق الثالث فيرى أنصاره[3] أن كلا منهما ينفصل عن النظام الآخر ويستقل عنه .

وإزاء تعدد الآراء الفقهية (بصدد العلاقة بين الدفع بعدم التنفيذ و الحق فى الحبس) كان من ضرورات البحث ، التعرض لهذه المسألة حتى تتضح أبعاد العلاقة بين النظامين وهذا ما سنتناوله كالآتي :-

أولاً : أوجه التشابه :

يتفق الدفع بعدم التنفيذ مع الحق فى الحبس فى بعض النقاط ، إلى الحد الذى يقرر فيه الفقه ، أن الحق فى الحبس يتخذ صورة الدفع بعدم التنفيذ[4] أو أن الدفع بعدم التنفيذ تطبيق للقاعدة العامة فى الحق فى الحبس[5] ، وعند النظر فى النظامين نستطيع أن نقول بأن أوجه الاتفاق بينهما تتمثل فى الآتى :-

---

(1) د/ جلال العدوى ، أصول الأحكام ،ط1966 ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،ص218 .

(2) د/ سمير تناغو ، مصادر الالتزام، ط1989 ،ص199 ، د/ نزيه الصادق المهدى ، مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية، ط1998 ،ص299 ، د/ أحمد سعد ، الوجيز فى مصادر الالتزام ،ط1996 ،ص245 .

(3) د/ محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى، ط 1978 ،مطبعة جامعة القاهرة، ص821 هامش3 .

(4) أ.د/ جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام ، ج2 أحكام الالتزام دار النهضة العربية ص138 ، أ.د/ مصطفى الجمال : النظرية العامة للالتزامات الدار الجامعية ط1987 ص238 .

(5) أ.د/ عبد المنعم فرج الصده : مصادر الالتزام دار النهضة العربية سنه1986 ص410 ، أ.د/ اسماعيل غانم : أحكام الالتزام مكتبة عبد الله وهبه ط1967 ص236 .

أ - من حيث النشأة : حيث ترجع نشأة الحق فى الحبس إلى القانون الرومانى ، ثم انتقل إلى القانون الفرنسى القديم ، الذى اعترف به فى بعض تطبيقاته ، وإن كان الفقهاء لم يضعوا له نظرية عامة ، ولذلك لم تتضمن المجموعة المدنية الفرنسية قواعد عامة للحق فى الحبس ، ولكن اقتصرت على تطبيقات متفرقة[1] ، ومع ذلك انتهى الفقه الحديث ، إلى أن هذه النصوص ، ليست واردة على سبيل الحصر ، بل هى تطبيق لقاعدة عامة لم ينص عليها صراحة .

أما الدفع بعدم التنفيذ ، فقد وضعت أول صياغة له فى القرون الوسطى ، على يد الشراح المتأخرين للقانون الرومانى[2] . ولا يوجد فى القانون الفرنسى نص عام يقرر الدفع بعدم التنفيذ ، ولكن توجد نصوص متفرقة بصدد بعض العقود ، ولم يطلق عليه اسم الدفع بعدم التنفيذ إلا فى القانون الفرنسى القديم[3] .

وبالتالي فهما متفقان في وحدة الأصل التاريخى لكل منهما ، والتى هى ثابتة لهما . فكانت نشأتهما فى ظل القانون الرومانى ، وعلى التفصيل وبالتدرج الذى بيناه ، ونوالى بيان باقى أوجه الاتفاق بين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ .

أ – الشروط اللازمة لتطبيقهما :-

الشرط الأول : ضرورة وجود التزامين متقابلين فى كلا النظامين[4] :

وهذا مقتضى نص المادة 161 من القانون المدنى المصرى ، التى تنص على أنه :"فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به" .

وقد ورد ذات المضمون بنص المادة 1/246 من القانون المدني المصري ، والتى جاء فيها "لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، أو ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا" .

الشرط الثانى : ضرورة أن يكون حق الحابس مستحق الأداء[5]: وقد اشترط الفقه هذا الشرط البدهى ، فى فى كل من الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، وذلك لأنه لو لم يكن الالتزام مستحق الأداء لم يكن هناك

---

(1) أ.د/ محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ص3 مطبعة جامعة القاهرة 1978 ص817 بند821 ، أ.د/ أحمد سلامة : أحكام الالتزام ص88 فقرة62 .

(2) أ.د/ سمير تناغو : المرجع السابق ص199 .

(3) أ.د/ عبد اتلرزاق السنهورى : مصادر الحق فى الفقه الإسلامى منشورات محمد الداية بيروت ص208 .

(4) أنظر بخصوص هذه الشروط أ.د/ احمد سعد : الوجيز فى مصادر الالتزام المرجع السابق فقرة242 ص242 ، أ.د/ أحمد سلامة : مذكرات فى نظرية الالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام ط1996 ص186 فقرة128 ، أ.د/ عبد الودود يحيى : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات القسم الأول مصادر الالتزام دار النهضة العربية ص199 فقرة199 ، أ.د/ محمد على عمران : الوجيز فى آثار الالتزام مكتبة سعيد رأفت ط1984 ص117 ، أ.د/ محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى النظرية العامة المرجع السابق ص391 "وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم التنفيذ إن هو إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود ةالملزمة للجانبين" نقض مدنى 1965/11/11 مجموعة المكتب الفنى السنه السادسة عشرة رقم 156 ص1018 .

(5) أ.د/ أحمد سلامة : المرجع السابق ص186 فقرة128 ، أ.د/ عبد الودود يحيى المرجع السابق ص199 بند199 ، د/ محمد عمران الوجيز فى ىثار الالتزام مكتبة سغيد رأفت ط1984 ص117 ، د/ محمود جمال الدين زكى مصادر الالتزام ط1976 ص417 ، أ.د/ سمير تناغو مصادر الالتزام المرجع السابق ص300 ، أ.د/ أحمد سعد المرجع السابق ص242 فقرة242 ، د/

وجه للقول بالإخلال أو عدم الوفاء بالالتزام ، وكذلك لا يستطيع أن يتمسك به من كان مكلفاً بالوفاء أولاً ، فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن يتمتع بهذا الدفع[1] ، ولا يمكن أن يعتبر الدين المؤجل محلا لاستعمال الحق فى الحبس ، أوة الدفع بعدم التنفيذ كأصل عام ، ولا يمكن ضمانه بأى من النظامين[2] ، ولا يمنع الأجل القضائى (نظرة الميسرة) من التمسك بالحق فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ[3] فالبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشترى ، ولو منح القاضى نظرة ميسرة ، أى أجلاً للمشترى لدفع الثمن ، فالأجل الذى يمنع من التمسك به ، هو الأجل الاتفاقى دون الأجل القضائى ، ويتفق الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، فى أنهما يقعان بقوة القانون ، متى تمسك بهما من له الحق فيهما ، إذا توافرت الشروط السابق ذكرها ، فلا يلزم لذلك حكم قضائى ، والحكم الذى يصدر بهذا الخصوص كاشف لا منشئ لأى منهما[4] . كما أنه لا يلزم الإعذار لاستعمال أى من النظامين[5] .

الشرط الثالث : أن يكون هناك إخلال ممن يواجه بالحق فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ : وذلك فى القيام بتنفيذ التزامه ، ويقصد بذلك بعبارة دقيقة الإخلال بتنفيذ الالتزام المقابل للالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه[6] .

هذه هى الشرط الموضوعية الجوهرية ، لممارسة كل من الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، والتى تكاد أن تكون واحدة فى كلا النظامين . الأمر الذى معه أنهما نظام واحد بمصطلحين مختلفين .

أما بالمقارنة بين الحق فى الحبس ، والدفع بعدم التنفيذ من حيث الوظيفة التى يؤديها كل منهما: لا لا ريب أن المشرع قد قرر كل منها لضمان تنفيذ الالتزامات المتبادلة ، وكان مسلك المشرع (حينما وضع الحق فى الحبس بالفصل الثالث ، الخاص بما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان) متسقاً مع الغرض الذى رصد النظام من أجله ، أما أن يوضع الدفع بعدم التنفيذ فى الفصل الخاص بانحلال العقد ، وهو لا يعد كذلك ، فلا يمكن القول بأنه صورة من صور الإنحلال ؛ لذا فإنه يمكن القول أنه أمر جانبه الصواب .

ويتساءل البعض نتيجة لذلك بقوله : هل الدفع بعدم التنفيذ طريق من طرق انحلال العقد؟[7] وهذه الوظيفة هى التى تفسر عدم قابلية الحق فى الحبس للتجزئة ، ولا الدفع بعدم التنفيذ كذلك وهى التى تفسر انقضائهما بطريقة تبعية ، وتبعاً لانقضاء الالتزام المضمون .

حسام الأهوانى المرجع السابق ص393 ، نقض مدنى جلسة 1987/3/26 الطعن 257 للسنه53ق منشور بمجلة القضاء العدد الأول السنه 21ص82 .

[1] نقض مدنى فى 1969/7/3 مجموعة المكتب الفنى السنة20ص1118 ، نقض مدنى فى 1966/2/29 مجموعة المكتب الفنى السنه18ص1032 .

[2] د/ أحمد هيكل : المرجع السابق ، ص113 .

[3] د/ حسام الأهوانى ، المرجع السابق ،ص394 بند561 .

[4] د/ محيى الدين اسماعيل علم الدين ، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية ،دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الرابعة، ص489 .

[5] د/ نبيل سعد ، الضمانات غير المسماة ،المرجع السابق ،ص51، د/ عبد الرزاق السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ،المرجع السابق، ص211 .

[6] د/ حسام الأهوانى ، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص395 بند591 .

[7] د/ عبد المجيد الحكيم ، الموجز فى شرح القانون المدنى العراقى، ج1 ،مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية ،ص359 فقرة674 . وقد تنبهت محكمة النقش المصرية إلى هذا من زمن بعيد حيث قضت بأنه "متى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل انقض حق الحبس وزال المانع الذى كان يحول دون تسليم الأشياء المنقولة إليه ويعود الالتزام بالتسليم فى ذمة الناقل وفقاً

خلاصة القول ،أن الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ يتفقان فى وحدة الأصل والوظيفة والخصائص والشروط ، ولذلك وحد جمهور الفقه بينهما فى الطبيعة والأساس ، وإن كان هناك من يرى أن بينهما أوجها للاختلاف ، وهذا ما سنتناوله كالآتي .

ثانياً : أوجه الاختلاف بينهما :

يختلف الحق فى الحبس عن الدفع بعدم التنفيذ من أربعة أوجه[1] :

أ - من حيث الأساس الذى يقوم كل منهما .

ب - من حيث نطاق تطبيق كل منهما .

ج - من حيث الخصائص .

ح - من حيث الآثار .

وسنتناول كل وجه من هذه الأوجه مع تقنيدها تباعاً على النحو التالى :-

أ - من حيث الأساس :- برى أنصار الراى القائل باختلاف النظامين ، أن أساس الحق فى الحبس هو اعتبارات العدالة . أما أساس الدفع بعدم التنفيذ فنظرية السبب[2] ، ونحن من جانبنا لا نتفق مع ما انتهى إليه أنصار هذا الاتجاه من رأى مؤداه أن يكون معيار التفرقة بين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، هو القول بأن أحدهما يقوم على مبدأ الحق فى الحبس والدفع بعدم التانفيذ ، هو القول بأن أحدهما يقوم على مبدأ العدالة دون الآخر ذلك لأن العدالة"[3] هى المصدر المثالى الذى تقوم عليه كافة الأنظمة القانونية ، وإذا كان الحق فى الحبس يقوم على اعتبارات العدالة بهذا المفهوم ، فإن الدفع بعدم التنفيذ يقوم هو الآخر على نفس الاعتبارات . ومن الجدير بالذكر أن بعض الفقه يقيم الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس فعلاً على أساس فكرة العدالة[4] .

ولكن فكرة العدالة – وكما يقول البعض – فكرة مبهمة وتتسم بالغموض وعدم التجديد[5] . فضلاً عن أن العدالة هى الأصل الذى تغرس فيه كل النظم القانونية جذورها ، ولا تصلح لأن تكون مصدراً

لأحكام عقد النقل ، فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة للمرسل إليه ، إذ لا يترتب على استعمال الحق فى الحبس انفساخ هذا العقد أو انقضاء الالتزامات الناشئة عنه ، بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذ التزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل إليه بالتزامه بالوفاء بأجرة النقل ، ولا يتغير من ذلك أن يكون المرسل إليه هو المتسبب فى حبس البضاعة لتخلفه عن الوفاء بأجرة النقل ، أو تقصيره فى الوفاء بالتزامه هذا ، وإن كان يخول الناقل أن يستعمل حقه فى الحبس إلا أنه لا يعفيه من التزامه بالمحافظة على الشئ المحبوس وهو التزام متولد عن حق الحبس ذاته . نقض مدنى جلسة 1966/12/15 مجموعة المكتب الفنى السنه17 ص1926 .

[1] د/ احمد هيكل ،المرجع السابق ، ص118 وما بعدها .

[2] د/ عبد الحى حجازى، النظرية العامة للالتزام ، جـ2 ، مصادر الالتزام، ص348.

[3] د/ عبد الرحمن مصطفى عثمان ، نظرية السبب فى القانون المدنى، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1984 ، ص579 .

[4] د/ اسماعيل غانم، المرجع السابق ،ص226 بند99 ، د/ عبد الرحمن مصطفى عثمان ، الرسالة السابقة ،ص58 هامش4 ، د/ رمزى فريد مبروك ، المرجع السابق، صـ17 بند13 .

[5] د/ عبد الحى حجازى، عقد المدة أو العقد المستمر الدورى التنفيذ ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول 1950 صـ114 غير منشورة .

مستقلاً قائماً بذاته ، كأساس لنظام قانونى معين[1] . ولذلك يقرر بعض الفقه[2] أن العلاقة بين العدل والقانون ، يجب أن تظل علاقة انسجام وليست علاقة نزاع .

فيجب أن تسيطر العدالة على كافة العلاقات والتصرفات ؛ لأنها تهدف إلى تحقيق المساواة بين الناس ،وإقامة التعادل بين ما يأخذون وما يعطون ، فهى تقضى بأن يحترم الشخص كلمته وأن ينفذ عهده[3] . ويعبر البعض عن هذه الأفكار بقوله :"إن قانون العقد إنما يستمد قوته من قانون الدولة ، وكل منهما يستند أخيراً إلى فكرة العدالة"[4] ، والقانون ليس إلا وضع العدالة موضع التطبيق، ويرى البعض الفقه أن فكرة العدالة لا تمثل إلا أحد مبررات الحق فى الحبس [5].

كما أننا نجد اتجاه الفقه[6] نحو تقرير أن فكرة السبب إنما ظهرت ضمن فكرة العدالة ، فيما إذا لم ينفذ أحد الطرفين التزامه ، فمن العدالة ألا يترك الطرف الآخر ملتزماً .

أما الاستناد إلى فكرة السبب ، كأساس للتفرقة بين النظامين ، فإنه استناد إلى فكرة يرى البعض[7] البعض[7] عدم صحتها وعدم فائدتها ويدلل على عدم صحتها بالقول : بأن ذلك يظهر إذا استعرضنا السبب فى ثلاثة فوض هى : (العقد الملزم للجانبين ، العقد العينى ، وعقد التبرع) ففى العقد الملزم للجانبين ، ولا يجوز القول – كما تزعم النظرية التقليدية – أن سبب أحد الالتزامين المتقابلين هو الالتزام الآخر ، لأن فى هذا استحالة منطقية . ذلك لأن الالتزامين يولدان فى وقت واحد من مصدر واحد هو العقد ، فلا يمكن أن يكون أحدهما سبب للآخر ، لأن السبب يتقدم المسبب وهما قد نشآ معا . أما أن النظرية غير ذات فائدة ، فلأننا نستطيع الاستغناء عنها بشئ آخر ففى العقود الملزمة للجانبين يكفى أن نقول أن الالتزامين المتقابلين مرتبطان أحدهما بالآخر ، بحيث يتوقف مصير كل منهما على مصير الثانى ، وتغنى فكرة الارتباط فى هذه العقود عن فكرة السبب .

والحقيقة – كما يرى بعض الفقه[8] – أن السبب بالنسبة للمتعاقد هو الغاية التى يستهدفها من تعاقده ، وهذه الغاية هى ما يتعهد به المتعاقد الآخر ، فتعهد الطرف الآخر لا تنفيذ تعهده هو مقصد

---

(1) د/ اسماعيل شاهين ، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنه1982 ص84 .

(2) د/ مصطفى الجارحى، فسخ العقد ، المرجع السابق ، ص53 .

(3) د/ محمود السقا ، أثر الفلسفة على الفقه والقانون ،مجلة القانون والاقتصاد ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ،العددان 3،4 السنه 42 سبتمبر وديسمبر سنة1972 ،ص8 .

(4) د/ سمير تناغو ، مصادر الالتزام ، ط1989 ، ص153 .

(7)Mestre (Jacques) : Putman (Emmanuel) et Billiau (Marc) : Traité de droit civil, droit commun des suretes réelles theorie Générale P5 . No5 .

حيث يبرر أصحاب هذا الاتجاه ، امتناع الدائن تنفيذ الالتزام بالتسليم مادام المدين لم يف بالتزامه بالعدالة عند الوفاء بالالتزام .

(6) د/ جمال الدين محمد محمود ، سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الإسلامى فى دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنه1970 ، ص13 .

(7) د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المجلد الأول، فقرة 272 ،ص593 .

(8) د/ جميل الشرقاوى ، مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ،ص448 .

المتعاقد ، فتأسيس الدفع بعدم التنفيذ على فكرة السبب ، خلط بين عدم وجود الالتزام وعدم تنفيذه . ولا يتصور أن يكون العقد قابلا للتنفيذ وقد تخلف سببه[1] .

لذا فإن جزاء عدم وجود السبب هو البطلان[2] وليس وقف التنفيذ ، لكل ذلك وجب البحث عن أساس آخر ، يستند إليه كل من الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس ، وبالتالى فلا يصبح اتخاذ الأسس المذكورة ، معياراً للتفرقة بين النظامين ، ولا أساسا لأى منهما .

ب - الاختلاف من حيث نطاق التطبيق :-

أما القول باختلاف الحق فى الحبس عن الدفع بعدم التنفيذ من ناحية نطاق تطبيق كل منهما . فإن هذا القول وإن كانت نصوص التقنين تسانده ، إلا أنه لا يصلح أساسا للتفرقة بينهما للأسباب الآتية:-

1- أن اتخاذ مسألة النطاق الذى يبسط عليه النظام القانونى سلطانه ، لا يصح أن يكون سبباً كافياً للتفرقة بين النظامين ، والمشرع نفسه وفى أعماله التحضيرية لم يحرر نطاق كلا النظامين تحريراً مطلقاً ، ولكنه كان يدخل أحدهما تحت الآخر كلما تعرض لأحدهما .

لذلك فإن المشرع عالج فى المادة 459 مدنى حق البائع فى حبس الثمن ، وعقد البيع العقود الملزمة للجانبين ، فلو أنه رأى اختلافاً جوهرياً بين النظامين لحصر العقود الملزمة للجانبين وقصرها على الدفع بعدم التنفيذ ، وهو ما لم يحدث .

ثم إنه وفى أعماله التحضيرية علق على نص المادة 161 مدنى بقوله "إن الدفع بعدم التنفيذ ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الحق فى الحبس" ، ورأى بعض الفقه[3] أنهما وجهان لعملة واحدة .

2- ثم إن الفقه[4] ونتيجة لإحساسه بالمشكلة المطروحة ، طالب بتوسيع نطاق الحق فى الحبس ، بل إن من الفقه[5] ،فمنه من اعتبر الدفع بعدم التنفيذ هو الأصل ، الأمر الذى يجعل مسألة نطاق كل منهما لا تزال محل خلاف ونظر ، وبالتالى لا تصلح معياراً للتفريق بينهما .

3- الخلط بين النظامين قضائياً ، فبالرجوع لأحكام القضاء، نجد تداخلاً واضحاً بين الدفع بعدم التنفيذ و الحق فى الحبس ، إلى الحد الذى قضت فيه محكمة النقض المصرية بوحدة النظامين بقولها : خولت المادة 161 من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وهذا الحق هو ما اسطلح على تسميته بالدفع بعددم التنفيذ – إن هو إلا الحق فى الحبس[6] .

---

[1] د/ سيف الدين البلعاوى ، الفسخ جزاء عدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ص70 .

[2] د/ اسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبه، ط1968 ،ص265 .

[3] د/ محمد عيسى ، حق حبس الأعيان والديون فى الفقه الاسلامى ،رسالة دكتوراة،كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ،1983 ،ص25 ، د/ سليمان مرقص ، حقوق الامتياز والحق فى الحبس، ص595 بند410 .

[4] د/ عبد الحمن مصطفى عثمان، نظرية السبب ، الرسالة السابقة ، ص596 .

[5] د/ محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام ، ص821 .

[6] طعن مدنى رقم 1732 لسنة30ق ، جلسة 1965/11/11 ص1018 ،أ/ حسن الفكهانى و أ/ عبد المنعم حسنى ،الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية ،ج7 ،ص831 .

ج – الاختلاف من حيث الخصائص :-

تتمثل أهم خصائص الحق في الحبس فى أنه يقع بقوة القانون ، ويشترط لتنفيذ أحكامه التمسك به ، فلا تملك المحكمة إعمال هذه الأحكام من تلقاء نفسها[1] وهى فى الواقع خصيصة مشتركة بين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ .

أما الخصيصة الثانية التى يقررها الفقه : فهى عدم القابلية للتجزئة ، أى أن الدائن ، له أن يحبس الشئ الموجود فى حوزته ، إلى أن يستوفى كامل حقه من أصل وفوائد ومصروفات ، ولا يكون للمدين أن يطالب الدائن بتخليه عن جزء من الشئ المحبوس ، يقابل الجزء الذى وفاه للدائن من دينه ، ولا يترتب على قبول الوفاء الجزئى ، سقوط الحق فى الحبس[2] .

وهذا يصدق على الدفع بعدم التنفيذ ، كما يصدق على الحق فى الحبس – كما يقرر ذلك الفقه[3] . وبالتالى يمكن الاحتجاج به ، ولو حصل تنفيذ جزئى للالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه ، وأنها قاعدة تقررت سعيا إلى تنفيذ العقد بأكمله كما هو متفق عليه ، وتحرزاً من إجبار العاقد المتمسك بالدفع من الرضوخ لتوازن جزئى فى العلاقة بينه وبين المتعاقد معه ، إذ أن هذا التوازن الجزئى يبعد تماما ، أن يفى بغرضه من التوازن الإجمالى المنشود فى العقد ذاته ، الذى هو شريعة المتعاقدين . كما أن الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، يشتركان فى أن كلا منهما يمثل وسيلة ضغط دفاعية خاصة ، بالإضافة إلى طبيعة كل منهما الجزائية[4] .

أما القول بأن الحق فى الحبس يقع على شئ مادى[5] ، والدفع بعدم التنفيذ يقع على الشئ غير المادى والشئ المادى فمردود ، نظراً لأن الحق فى الحبس – على الأرجح – يقع فى جميع الحالات التى يقع فيها الدفع بعدم التنفيذ بلا أدنى فارق بينهما ، ولا اؤثر طبيعة المحل الذى يقع عليه ، حتى تؤدى إلى ما انتهى إليه الرأى السابق ، من اعتبار أن كلا منهما نظام مستقل تمام الاستقلال عن النظام الآخر . فالمسألة لا تمثل اختلافا بين الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ حتى انتهى بعض الفقه[6] إلى حد تقرير أنه "إذا كان الالتزام بتسليم عين فإن الدفع بعدم التنفيذ يختلط بالحق فى الحبس ، كما إذا امتنع البائع عن تسليم العين المبيعة حتى يستوفى الثمن" .

ح - الاختلاف من حيث الآثار :-

---

(1) د/ سليمان مرقص ، الوافى فى شرح القانون المدنى ، الالتزامات ، أحكام الالتزام ،ط1992 ،ص486 بند236 .
(2) د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ،ص487 بند236 ، د/ عصام أنور سليم ، قاعدة عدم نفاذ التصرف القانونى فى القانون المدنى المقارن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنه1991 ،ص659 .
(3) د/ عصام سليم : قاعدة عدم نفاذ التصرف القانونى فى القانون المدنى المقارن، ص683 فقرة 562 ، د/ اسماعيل غانم ،أحكام الالتزام، المرجع السابق ،ص247 ، د/ محمود جمال الدين زكى ، مصادر الالتزام ،جـ1 ،مطبعة جامعة القاهرة 1976 ،ص418
(4) د/ رمضان أبو السعود ،مبادئ الالتزام فى القانون المصرى واللبنانى ، بدون ناشر ، ص293 .
(5) د/ جميل الشرقاوى، أحكام الالتزام ،المرجع السابق ،ص133 .
(6) د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق ،ص413 .

أما القول بأن الحق فى الحبس يحتج به على الكافة ، والدفع بعدم التنفيذ ليس له إلا أثر نسبى بين أطراف العلاقة التعاقدية ، ففيه خلط بين مبدأ نسبية أثر العقد ومسألة الدفع بعدم التنفيذ ، الذى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الغير ، كما هو الحال فى حاله الحق فى الحبس سواء بسواء .

فالدفع بعدم التنفيذ ينتج آثاره فى مواجهة الغير ، ويقصد بالغير هنا كل شخص اكتسب حقاً فى تاريخ لاحق على التمسك بعدم التنفيذ ، فالبائع يمتنع عن تسليم العين المبيعة ليس فقط للمشترى الذى لم يدفع الثمن ، بل وكذلك للمشترى الثانى من هذا المشترى ، أو لأى شخص رتب له المشترى الأول حقا عينيا على الشئ بعد أن تمسك البائع بعدم التنفيذ[1] .

لذا فإننا نرى أن الحق فى الحبس ، والدفع بعدم التنفيذ ما هما إلا نظام واحد إنما متعدد التطبيقات ، وليس هناك ما يدعو إلى تفتيت وحدة هذا النظام ، بل إننا نرفض تلك التسمية (الدفع بعدم التنفيذ) لما أدت إليه من مشكلات فى كلا النظامين ، كما نرى أن الاستعمال الشعبى لمصطلح الحق ، الذى يصرفه إلى ما هو عدل ، ويكاد يقابل بينه وبين الظلم هو سبب فى تسمية الحق فى الحبس بهذا الاسم ، وسبب آخر أدى إلى هذه التسمية وهو انطماس الحدود الفاصلة بين القانون والحق ، ودلالة ذلك أن ترجمة كلمة حق droit فى اللغة الفرنسية هى نفسها ترجمة كلمة قانون droit ولا شك إن هذا التلاحم بين الفكرتين ، له أثره فى وضع مصطلح "الحق فى الحبس " وإطلاقه على النظام محل البحث .

ثم إن الوجود العملى للفكرة القانونية ليس فى اتساع نطاقها ، أو كثرة استخدامها ، إنما مناطه خلو الفكرة ذاتها من الزيف والتحكم .

---

[1] د/ سمير تناغو ، مصادر الالتزام والإثبات ،المرجع السابق ص202 فقره151 ، د/ عبد المنعم فرج الصده ،مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية، ط 1989 ،ص413 فقره387 .

الفصل الأول

الأحكام القانونية لحبس الوفاء بالالتزام

(طبيعته ـ أساسه ـ شروطه ـ نطاقه ـ سقوطه)

ونحن في طي تناولنا لأحكام حبس الوفاء بالالتزام القانونية ، تنصب دراستنا على الإجابة على عدة تساؤلات نطرحها ، أولها ، ما هى طبيعة هذا النظام القانوني ؟، وما هو أساسه القانوني ؟ وما هى شروطه ؟ وما هو نطاقه ؟ وكيفية انقضائه وسقوطه ؟ .

كل هذا تساؤلات نتناولها في عدة نقاط ، وذلك كالآتي :

المبحث الأول : طبيعة حبس الوفاء بالالتزام وأساسه القانوني .

المبحث الثاني :شروط حبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الثالث : نطاق حبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الرابع : سقوط حق حبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الأول

طبيعة حبس الوفاء بالالتزام وأساسه القانوني

اتجه بعض الفقه[1] ، إلى أن تحديد طبيعة الحق فى الحبس مسألة صعبة ، ومبعث الصعوبة من وجهة نظرنا ، يرجع إلى العديد من الأسباب ، أهمها مسايرة أكثر الفقه للمشرع . وقد حدث ذلك مرتين ، أولا هما : مسايرته للمشرع حين أورد الحق فى الحبس ضمن الحقوق العينية ، فى ظل القانون المدنى القديم ، وكانت الثانية : عندما تلقف أغلب الفقه لبعض العبارات التى وردت بالمذكرة الإيضاحية ، عند التعرض للنصوص التى تناولت الدفع بعدم التنفيذ ، أو الحق فى الحبس . مثل القول بأن الحق فى الحبس لا يعدو أن يكون دفعاً من الدفوع.

وآخر الأسباب : استقرار مصطلح "الحق فى الحبس" وكثرة استعمال الفقه له ، ومحاولة البحث عن "طبيعة النظام فى المصطلح" لا البحث عن هذه "الطبيعة فى النظام ذاته" مع تقويم المصطلح ليتوافق مع النظام ، هذا ما سيدفعنا إلى تناول تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحبس ، ثم بيان أساسه القانوني ، وذلك كالآتي :

المطلب الأول : طبيعة الحق فى الحبس .

المطلب الثانى : فكرة الخطر كأساس للحق فى الحبس .

---

[1] د/ محمد لبيب شنب، كيفية استعمال الحق فى الحبس بمناسبة حكم حديث لمحكمة النقض ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد الثانى ، السنة العاشرة سنة1968 ، صـ10 .

المطلب الأول

طبيعة حبس الوفاء بالالتزام

يعد من أهم الأسباب التى أدت إلى الاختلاف حول طبيعة حبس الوفاء بالالتزام ، البداية التى بدأ منها الفقه الفرنسى ، عند بحث هذه الطبيعة، إذ وقع هذا الفقه أسيراً لسؤال طرح سلفاً ، عند بحث هذه المسألة مؤداه : هل الحق فى الحبس حق عينى أم حق شخصى ؟

وبدلاً من البحث عن طبيعة الحق فى الحبس فى ذاته ، إنحصر جهد الفقه فى الإجابة على السؤال المطروح ، والبحث عن مؤيدات لسبب هذا القبول ، أو رفضاً لها[1] .

فمن رضى خيار العينية[2] أيد قوله هذا : بأن الحق فى الحبس يمثل سلطة لشخص (هو الحابس) على شئ معين (هو الشئ المحبوس) تخوله الاحتفاظ بهذا الشئ ، والامتناع عن رده حتى يستوفى الحق المرتبط به .

وإزاء العقبات التى اعترضت هذا التصنيف ، اعتبره هذا الفريق حقاً عينياً من (نوع خاص) ذلك لأنه لا يخول صاحبه حق الأفضلية ، ولا حق التتبع ، ولا يخضع لإجراءات الشهر . وإن قالوا أن الحيازة المادية تقوم مقام الشهر .

وقد حاول هذا الاتجاه الإفلات من الانتقادات التى يمكن أن توجه إليه فكان نتاج ذلك مجافاة طبيعة الحق فى الحبس ، والتضييق من نطاقه بقصره على ما يمكن حيازته ، فى صورة مادية .

وأيد هذا الاتجاه رأيه بالعديد من الاعتبارات :كان أهمها ، أن المشرع الفرنسى حينما نص على حق الحبس ، إنما سار على نفس نهج التشريع الفرنسى القديم ، من الشخصية التى كان يصطبغ بها فى عهد الشريعة الرومانية إلى العينية[3] .

وذهب فريق آخر[4] إلى اعتبار الحق فى الحبس حقاً شخصياً ، لأنه فضلاً عن افتقاده للميزات الأساسية للحقوق العينية . ألا وهى حق التتبع وحق الأفضلية ، والخضوع لإجراءات الشهر ، فإنه كثيراً ما يقع على شئ غير معين ، أو غير مملوك لنفس المحتبس مما يتنافى مع فكرة العينية .

ومع عدم قناعة بعض الفقه بما ذهب إليه الفريقان السابقان ، ولما وجه إليهما من انتقادات ، ذهب فريق ثالث : إلى أن الحق فى الحبس أداة إجبار خاصة ، لا تدخل فى عداد الحقوق العينية ، أو الحقوق الشخصية ، حيث يرى الفقيه بلانيول "أن الحق فى الحبس ليس حقاً شخصياً ، وليس حقا عينياً ، فما دام

---

(1) أ/ أحمد عز الدين عبد الله ، الحق فى الحبس فى القانون المدنى المصرى،مجلة المحاماة السنة 62،ص22 ، د/ جلال العدوى ، أصول أحكام الالتزام والإثبات ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،طبعة 1996 ،ص99 ، د/ أنور سلطان ، النظرية العامة للإلتزام ،ص205 بند196 ، د/ مصطفى عبد الحميد عياد ، رهن الدين وتنظيم أحكامه ، بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى بحث مقارن ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1983 ،ص423-427 غير منشورة .

(2) د/ رأفت حماد ، المرجع السابق ،ص30 بند17.

(3) أ/ أحمد عز الدين عبد الله ، الحق فى الحبس فى القانون المدنى المصرى ، المرجع السابق ،ص22 .

(4) د/ رأفت حماد ، المرجع السابق ، ص32-33 البندين20،19 .

لا يكون للحابس أن يسترد الشئ الذى انتزع منه ، فإن الحق فى الحبس لا يكون حقاً عينياً ، إذ ليس للحابس حق التتبع الذى هو من مقتضيات الحقوق العينية ، ومع ذلك فهو ليس حقا شخصيا ، وذلك بالنظر إلى كونه يحتج به إزاء الغير ، الذين كسبوا من المدين ملكية موضوع الحق فى الحبس[1]" .

وسلك فريق من الفقهاء طريقاً لا شوكة فيه فقالوا : بأن الحق فى الحبس له طبيعة خاصة[2] . وهذا هو مسلك أغلب الفقه عند تعذر تحديد طبيعة نظام من أنظمة القانون ، ومحاولة الخروج من المأزق دون جهد أو مغرم .فإذا يممنا وجهنا شطر الفقه المصرى ، وجدنا أن هذا الفقه لم يتفق هو الآخر برأى حول طبيعة الحق فى الحبس ، ويرجع ذلك كما يقرر البعض[3] إلى صعوبة هذه المسألة . وكان هذا الفقه أشد اضطراباً من مثيلة الفرنسى ، فقد انقسم إلى إتجاهين رئيسيين[4] :-

أولهما : أدخله فى دائرة الدفوع .

وثانيهما : أدخله فى دائرة الحقوق .

ونظراً لاتساع دائرة الدفوع فقط تفرع عن الاتجاه الأول الآراء التالية :-

- فمن الفقه : من رأى أنه مجرد دفع من الدفوع[5] حتى أطلق عليه البعض[6] "الدفع بالحبس" .
- ومن الفقه : من رأى أنه دفع بعدم القبول[7] .
- وذهب فريق : إلى أنه مجرد دفع تأجيلى[8] .

أما الاتجاه الثانى : فلم يخرج عما انتهى إليه الفقه الفرنسى .

- فذهب البعض : إلى أنه حق شخصى[9] .
- وذهب آخرون : إلى أنه يقع ضمن الحقوق العينية[10] .
- وخرج فريق ثالث على ما ذهب إليه الفريقان السابقان : فأنكر عليه "وصف الحق" دون التعرض لطبيعته . وإن أشار إلى وظيفته وأنه يمثل "وسيلة ضمان"[11] .

وإزاء الاضطراب الواقع فى طبيعة الحق فى الحبس ، ونقض كل رأى من الآراء السابقة ، كان لزاماً علينا أن نعرض الأدلة الفقهية المؤيدة لطبيعة النظام ، حتى نتمكن من الخروج به من مأزقه ،

---

(1) د/ صلاح الدين الناهى ، المرجع السابق، ص35 إلى39 ، أحمد عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، ص26 .
(2) د/ صلاح الدين الناهى ، المرجع السابق ،ص68،35 ،د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، دروس فى أحكام الالتزام ، المرجع السابق، ص217 رقم125 .
(3) د/ محمد لبيب شنب ، كيفية استعمال الحق فى الحبس بمناسبة حكم حديث لمحكمة النقض ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،كلية الحقوق جامعة عين شمس، عدد يوليو 1968 ،ص446 .
(4) د/ صلاح الدين الناهى ، المرجع السابق ،ص64 وما بعدها .
(5) د/ جلال العدوى ، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، طبعه 1996 ، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص100 ، د/ محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، طبعه 1978، ص819 بند 422 .
(6) د/ مصطفى الجمال ، أحكام الإلتزام ، الدار الجامعية، طبعه 1989 ،ص199 .
(7) د/ محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص447 .
(8) د/ عبد الحى حجازى ، عبد الحى حجازى ،عقد المدة ، المرجع السابق ، ص173 .
(9) مستشار أنور طلبة : الوسيط فى القانون المدنى ، الجزء الأول ، طبعة 1993 ، ص697 .
(10) كان هذا هو موقف المشرع فى ظل القانون المدنى القديم وقد تابعه فى ذلك أغلب الفقه .
(11) د/ حسام الأهوانى ، أحكام الالتزام ، طبعة 1996 ،ص180 ، د/ اسماعيل غانم ،أحكام الالتزام ، طبعة 1967 ،ص254 .

ونتلافى أوجه النقد التى وجهت إلى الفقه السابق ، فقد جمعنا تلك الشواهد للنظر فيها والبحث عن طبيعة النظام ، وذلك كالآتي :

أولاً : الأدلة الفقهية على طبيعة الحق في الحبس :-

يقرر الفقه تعرضه للآثار التى تترتب على الحق فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ ما يلى :-

- ولا يترتب على استعمال الحق فى الحبس انقضاء الالتزام ، بل مجرد وقف تنفيذه[1] .
- والحق فى الحبس ليس طريقا لانقضاء الالتزام ، بل يعد وسيلة لتقوية ضمان الدائن ، وعلى ذلك يؤدى إلى وقف التنفيذ[2] .
- والدفع بعدم التنفيذ بمثابة إيقاف مؤقت لتنفيذ الالتزامات[3] .
- ولا يترتب على استعمال الحق فى الحبس انفساخ العقد وانقضاء الالتزامات المتولدة عنه ، بل يقتصر الأمر على مجرد وقف تنفيذ الالتزام[4] .
- ويترتب على الدفع بعدم التنفيذ أن يقف تنفيذ الالتزام[5] .
- والمتمسك بالدفع لا يؤدى لى انقضاء التزام المتمسك به ، وإنما فقط إلى وقف تنفيذه[6] .
- للبائع أن يوقف تنفيذ التزامه بالتسليم حتى يستوفى الثمن[7] .
- الدفع بعدم التنفيذ يعنى وقف تنفيذ الالتزام المطالب بتنفيذه طوال الفترة التى لا يتم فيها الوفاء بالالتزام المدفوع بعدم تنفيذه[8] .
- ويترتب على الدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ الالتزام ، إلى أن يقوم العاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل[9] .
- من أهم حالات وقف العقد بمقتضى القانون الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ، والدفع بالحبس فى الحالات الأخرى[10] .
- والجار المتعهد بألا يمنع جاره من المرور فى أرضه ، يستطيع أن يوقف تنفيذ التزامه فيمنع الجار من المرور ، حتى يوفيه الجعل المتفق عليه[11] .
- وأثر الدفع بعدم التنفيذ ، هو "وقف تنفيذ الالتزام"[12] .

---

[1] نقض مدني رقم 278 لسنة 17 ق ، جلسة 1966/12/15 ، مجموعة أحكام النقض محكمة النقض المصرية، ص1926 .
[2] د/ طلبه وهبه خطاب ، أحكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون دراسة مقارنة ، دار الثقافة الجامعية ،طبعة 1991/1990 ، ص143 .
[3] د/ أحمد سعد ، الوجيز فى مصادر الالتزام ،ص243 فقرة243 .
[4] د/ محمد على عمران ، الوجيز فى مصادر الالتزام ،مكتبة سعيد رأفت ، ط1984 ،ص131 هامش 1 ..
[5] د/ عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام،ط 1986 ،دار النهضة العربية ص412 فقرة387 .
[6] د/ عبد الودود يحيى ، مصادر الالتزام، المرجع السابق ،ص201 فقرة134 .
[7] د/ السنهورى ، الوسيط، المرجع السابق، ط1956 ،فقرة642 ص1139 .
[8] د/ جميل الشرقاوى ، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص426 فقرة87 .
[9] د/ محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ،مصادر الالتزام ،مطبعة جامعة القاهرة، ط 1976 ،ص417 بند233 .
[10] د/ جلال العدوى ، أصول الالتزامات، المرجع السابق ، ص266 فقرة546 .
[11] د/ محمد شكرى سرور ، موجز أحكام الالتزام فى القانون المدنى المصرى، ط1996 ، ص138 فقرة177.
[12] د/ اسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهية ،ص324 .

- وأثر التمسك بعدم التنفيذ ، "وقف تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد الملزم للجانبين[1]" . والدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاع تقتضى "وقف تنفيذ العقد"[2] .
- والحق فى الحبس لا يترتب عليه انقضاء الالتزام ، بل مجرد "وقف تنفيذه"[3] .
- والدفع بعدم التنفيذ يعنى "وقف الالتزام المطالب بتنفيذه"[4] .
- والدفع بعدم التنفيذ ليس حلا للرابطة العقدية ، وإنما هو "وقف لتنفيذ العقد"[5] .
- ومن الفقه من استبدل مصطلح الدفع بعدم التنفيذ بمصطلح "وقف العقد"[6] .
- ويعبر بعض الفقه عن هذه الحقيقة بالقول بأن الدفع بعدم التنفيذ يترتب عليه "وقف القوة الملزمة للعقد بالنسبة للطرف الآخر"[7] .
- ورأى البعض أن الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس ، من الوسائل التى توهن من القوة الملزمة للعقد ، وتجعله فى مرحلة أشبه بمرحلة "وقف العقد"[8] .
- فإذا كان الفقه ينكر صفة الحق على الحق فى الحبس[9] .
- كما ينكر كذلك الخلط ببين هذه الفكر القانونية المختلفة . على أساس أن مكنة الدفع ليست سوى مكنة إجرائية من مكنات الدعوى القضائية .
- فما الدفع بعدم التنفيذ – والدفع ببطلان العقد – والدفع بالحبس – والدفع بالمقاصة ، إلا تطبيقات من تطبيقات الدفع الموضوعى . الذى ينتمى فنياً إلى حق الدعوى القضائية ، وعلى ذلك فهى لا تنتمى فنيا إلى نظرية العقد والالتزام . وهى تختلف تماما عن فكرة عدم تنفيذ العقد ، أو بطلان العقد ، أو الحبس أو المقاصة ، التى تنتمى فنيا إلى نظرية العقد والالتزام[10] .

من جماع ما سبق ، يتضح الإجماع الفقهى على فكرة "وقف تنفيذ الالتزام" ، وهدفنا من ذلك أن ننبذ بهذا الاجماع الأفكار الغربية ، كفكرة حق الدفع بعدم التنفيذ[11] ، فإذا أضفنا إلى الشواهد السابقة ما أورده المشرع فى أعماله التحضيرية ، تعليقا على نص المادة 161 تأكدت حقيقة النظام إذ يقول :"فلكل من المتعاقدين إزاء ذلك أن يحتبس ما يجب أن يوفى به ، حتى يؤدى إليه ما هو مستحق له ، وهو باعتصامه بهذا الحق ، أو الدفع يوقف أحكام العقد لا أكثر ، فالعقد لا ينفسخ فى هذه الصورة ولا تنقضى الالتزامات الناشئة عنه على وجه الإطلاق ، ويقتصر الأمر على وقف تنفيذه"[12] .

---

[1] د/ أحمد شوقى عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، ط 1984 ،ص136 .
[2] د/ اسماعيل شاهين ، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، سنه1982 ، ، فقرة29 ص42 غير منشورة .
[3] د/ يس محمد يحيى ، النظرية العامة للالتزامات، ج2 ،أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ط 1986 ، ص68 .
[4] د/ جميل الشرقاوى ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام، ط 1993 ،دار النهضة العربية ،ص426 .
[5] د/ منذر فضل ، النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى الأردنى مقارنة بالفقه الإسلامى، دار الثقافة ، عمان ،ص132 .
[6] د/ محمد لبيب شنب ، دروس فى نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام، ط 1987 ، ص193 .
[7] د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ،ص321 .
[8] د/ اسماعيل شاهين ، المرجع السابق ، ص41 .
[9] د/ جلال العدوى ، أصول أحكام الالتزام والإثبات، ط1996 ،منشأة المعارف، ص86 .
[10] د/ أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص283 رقم40 .
[11] د/ مصطفى الجمال ، النظرية العامة للالتزامات ، سنة 1987 ،ص138 ، د/ عبد الرحمن مصطفى عثمان ، نظرية السبب فى القانون المدنى ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنه 1984 ،ص579 .
[12] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى رقم 131 لسنة 1948 ،ج2 ، ص332 .

ثانياً : الأدلة القضائية على طبيعة الحق في الحبس :

كما تؤكد الشواهد القضائية ، ما أكدته الشواهد الفقهية والتشريعية حيث أكدت محكمة النقض المصرية على طبيعة الحق فى الحبس فى أحد أحكامها حين قررت "أنه لا يترتب على استعمال حق الحبس إنفساخ العقد ، أو انقضاء الالتزامات الناشئة عنه ، بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذ التزام الناقل بالتسليم ، حتى يفى المرسل إليه بالتزامه بالوفاء بأجرة النقل"[1] .

كما جاء بنفس الحكم أيضاً "أنه متى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل انقضى حق الحبس ، وزال المانع الذى كان يحول دون تسليم الأشياء المنقولة إليه ، ويعود الالتزام بالتسليم فى ذمة الناقل وفقا لأحكام عقد النقل ، فيلتزم بتسليم تلك الأشياء السليمة للمرسل إليه إذ لا يترتب على استعمال حق الحبس انفساخ هذا العقد أو انقضاء الالتزامات الناشئة عنه ، بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذ التزام الناقل بالتسليم .

كما قررت محكمة النقض فى حكم آخر أنه :"متى كان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه أنه لا يحق للمطعون ضدهم فسخ العقد ، طالما أنهم لم ينفذوا التزامهم بتسليمه الأرض المبيعة ، وتمكينه من وضع يده عليها ، وأن من حقه إزاء ذلك أن يقف تنفيذ التزامه بباقى الثمن ، حتى يوفى المطعون ضدهم التزامهم بالتسليم[2] .

فإذا تجاوزنا وقف تنفيذ الالتزام فى حالة الحق فى الحبس ، والدفع بعدم التنفيذ تبين لنا أن "فكرة الوقف" من الأفكار العامة المتناثرة فى مناحى التشريع ، وإن كان القضاء فى مصر وفرنسا لا يزال موقفه غير واضح إزاءها[3] ومن مظاهرها :-

- وقف الخصومة طبقاً للمادة 99 مرافعات إذا تخلف المدعى عن إيداع المستندات أو القيام بأى إجراء فى الميعاد[4] .
- وقف النفقة طبقاً للمادة 11 مكرر من قانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنه 1985[5] .
- وقف الدعوى كجزاء على تخلف المدعى عن تنفيذ إجراء كافة كلفته به المحكمة[6] .
- والتوقف عن الدفع طبقاً لنص المادة 195 من قانون التجارة[7] .
- وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً فى النزاع من الجهة المختصة[8] .

---

[1] نقض مدني رقم253 لسنة 17 ق ، جلسة 1966/12/15 ، ص1926، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.
[2] د/ عبد الحميد الشواربى ، الدفوع المدنية ، طبعة منشأة المعارف الاسكندرية ، ص 919 .
[3] د/ سيف الدين البلعاوى ، المرجع السابق ، ص111 .
[4] تنص المادة المذكورة على أنه "يجوز الحكم بوقف الخصومة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن إبداع المستندات أو القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعة فى الميعاد الذى حددته المحكمة ..... " .
[5] تنص المادة المذكورة على أنه "إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون وجه حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد إلى منزل الزوجية ....." .
[6] نقض مدني رقم 46 جلسة 1956/2/16 ،السنة السابعة ،ص218 ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة محكمة النقض ، عبد المنعم حسنى ، حسن الفكهانى، ج6 ،ص176 رقم373 .
[7] يتضح فى حالة اضطراب المركز المالى للتاجر ، مما يعرض بها حقوق الدائنين للخطر المحقق ، طعن رقم 589 لسنه 35ق، جلسة 1970/2/14 سنه 21، ص218 ،الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ، عبد المنعم حسنى ، حسن الفكهانى، ص48 رقم78 .
[8] الطعن رقم 50 لسنه21ق ،جلسة 1952/12/25 ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض النقض ، عبد المنعم حسنى ، حسن الفكهانى، ص78 رقم13.

- وقف تنفيذ العقد طبقاً للمادة 663 من القانون المدنى المصرى[1] .
- وقف تنفيذ الالتزام وفقا لنص المادة 2/346 من القانون المدنى المصرى .
- وقف عقد العمل للإضراب[2] .
- وقف العقد للقوة القاهرة المؤقتة[3] .

والوقف :-

- لممارسة العمل النقابى وفقاً لنص المادة 2/45 من قانون نقابات العمل رقم 35 لسنه 1976[4] .
- ولممارسة العمل المدنى وفقاً لنصوص قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم 73 لسنه 1956 وتعديلاته[5] .
- وبسبب اعتقال العامل[6] .
- وبسبب التجنيد الإجبارى[7] .
- ووقف سريان التأمين ، تحقيقا للتوازن العقدى بين الطرفين[8] .
- ووقف التقادم ، الذى شرع حماية لبعض الأشخاص نظراً لحالتهم القانونية ، أو رعاية لبعض الظروف التى يستحيل فيها المطالبة بالحق من جانب صاحب المصلحة[9] .

ويتساءل بعض الفقه[10] أحيانا – هل يعد الوقف فى حالة عقد التأمين تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ؟ والذى يؤدى إلى حرمان المستأمن من الضمانطول مدة الوقف ، ويبقى حق المؤمن فى استيفاء الأقساط التى تحل فى أثناء هذه الفترة .

ويجاب بالإيجاب ، من حيث حرمان المستأمن من الضمان أثناء مدة الوقف . وبالنفى من حيث بقاء حق المؤمن فى الأقساط ، التى تحل فى هذه الفترة ، حيث يوجد تعارض بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ[11] .

---

[1] تنص المادة 663 من القانون المدني على أنه :"لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ فى أى وقت قبل كماله ..... " وأنظر الطعن رقم 223 لسنة 23ق، جلسة 1967/5/16 ،السنة 18 ص1005 ،الموسوعة الذهبية ، ج9 ،ص207 رقم432.

[2] د/ عبد الباسط عبد المحسن ، الإضراب فى قانون العمل ، المشروعية والآثار، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1992 ،دار النصر للتوزيع والنشر بجامعة القاهرة، ص611 .

[3] د/ رمضان عبد الله صابر ، وقف عقد العمل، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة ،سنة 1997 ، غير منشورة، ص 34 .

[4] د/ رمضان عبد الله صابر ، الرسالة السابقة ،ص234 إلى 263 .

[5] د/ رمضان عبد الله صابر ،الرسالة السابقة ،ص234 إلى 263 .

[6] د/ رمضان عبد الله صابر ، الرسالة السابقة ،ص234 إلى 263

[7] د/ رمضان عبد الله صابر ، الرسالة السابقة ،ص234 إلى 263

[8] جاسم محمد بالرميتة ، تأصيل الجزاءات الخاصة فى عقد التأمين فى قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية ، دراسة مقارنة مع القانون المصرى ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1995، ص132 غير منشورة .

[9] د/ مصطفى أحمد عبد الجواد ، الحيازة بسوء نية كسبب لكسب الملكية ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار النهضة العربية، طبعة أولى سنه 1994 ،ص750 .

[10] د/ عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ، ص176 .

[11] د/ عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ، الإشارة السابقة .

وبالتالي تعد ظاهرة الوقف إحدى الظواهر التى تفرض نفسها فى حياة القانون ، والتى تجد تطبيقاتها فى مناحى التشريع ، وتتنوع تطبيقات الفكرة حسب فرع القانون الذى تحل فيه ، وتوجد على صورة مجموعات متجانسة ، تجمعها فكرة رئيسية واحدة تنتسب إلى الفكرة الأم (فكرة الوقف) ويندرج الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ضمن فكرة "وقف تنفيذ الالتزام" .

فالإضراب يعد سببا لوقف عقد العمل ، دون إنهائه ، فإذا نجح الإضراب يستأنف العقد سيره .

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول أنه :"لكن اعتقال العامل بأمر من الحاكم العسكرى ، أو سلطات الطورئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع ، فيعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل ، بيد أنه لما كانت تلك الاستحالة وقتية بطبيعتها ، لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدى إلى مجرد وقفه[1]" .

فالإضراب يوقف عقد العمل ولا ينهيه' وكذلك الاستحالة المؤقتة توقف عقد العمل سواء أكان السبب هو المرض ، أو الاعتقال ، فهو دائماً سبب للوقف على ما جرت به بعض أحكام المحاكم المصرية .

خلاصة القول : أن وقف تنفيذ الالتزام له نظريته المستقلة ، ونرى أن الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ تطبيقات تندرج مع تطبيقات أخرى تحت لواء هذه النظرية .

وقد اتجه جانب من الفقه[2] إلى أن ماهية الوقف "تتمثل فى كونه يمنع المدين مؤقتاً من الوفاء بالتزاماته ، مع بقاء الرابطة التعاقدية ملزمة ، بالرغم من عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، ثم يستأنف العقد سيره عند اختفاء المانع" .

ويأخذ وقف تنفيذ الالتزام الصور الآتية :-

الصورة الأولى : وقف تنفيذ الالتزام مصدره نص تشريعي .

الصورة الثانية : وقف تنفيذ الالتزام مصدره الاتفاق .

الصورة الثالثة : وقف تنفيذ الالتزام مصدره الحكم القضائى .

الصورة الأولى : وقف تنفيذ الالتزام تشريعياً :-

بالرجوع إلى التشريع ، نكتشف صور وقف تنفيذ الالتزام ، وهو فى هذه الحالة يستمد من نص القانون مباشرة دون حاجة إلى اتفاق الأطراف على ذلك ، ودون الحاجة إلى صدور حكم قضائى

---

[1] د/ رمضان عبد الله صابر ، وقف عقد العمل ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1997 ، ص261 ، وأنظر حكم محكمة النقض المصرية فى 1977/3/6 مجموعة أحكام النقض رقم 112 صـــ612 ، ونقض مدنى فى 1980/3/16 مجموعة أحكام النقض السنه 31 صـــ827 .

[2] د/ حسن على الزنون ، الفسخ ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنه1946 ،ص39 .

يقرره[1] ، ويعتبر الحق فى الحبس ومثله تماما الدفع بعدم التنفيذ تطبيقان من تطبيقات الوقف القانونى – وذلك لأنهما – يمثلان وسيلة إجبار على التنفيذ تقع بقوة القانون .

ولكنه لا يقع إلا إذا تحقق سببه ، وهو عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام الذى يقع على عاتقه أيا كان مصدره ، وقد يكون الالتزام قد وقع محله على شئ مادى ، فتنتج واقعة الحيازة المادية آثارها القانونية[2] .

ولا تنحصر فكرة الوقف القانونى فى الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، ولكن نطاقها أوسع من ذلك ، ومن تطبيقاتها مانصت عليه المادة 31 من القانون 142 لسنه 1944 التى أوجبت على كل شخص يكون مدينا للتركة بشئ من القيم المالية المملوكة لها ، أن يقدم إلى مصلحة الضرائب إقرارا يبين فيه كل مافى ذمته للمتوفى ، فنصت على أنه "لا يجوز لهذا المدين أن يسلم شيئا مما فى ذمته للورثة ، لا مباشرة ولا بواسطة الغير إلا بعد تقديم شهادة من صلحة الضرائب دالة على تسديد رسوم الأيلولة المستحقة للخزانة أو على أن التركة غير مستحق عليها رسوم" وقد قررت محكمة النقض بهذا الخصوص "أن المشرع خول المدين الحق فى أن يمتنع عن الوفاء بما ذمته من ديون للتركة ، إلى أصحابها ، حتى يقدموا الشهادة السابق ذكرها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه ، قد قضى بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدهم ، الباقى من ثمن الأطيان التى اشتراها من مورتهم ، تأسيسا على ماقرره الحكم فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق والمكملة له ، من أن سداد باقى الثمن لا يتوقف على تقديم تلك الشهادة ، مما يدل على أن محكمة الاستئناف ، قد أجازت للورثة استيفاء الدين المستحق للتركة من مدينها ، قبل تقديم الشهادة المشار إليها ، فإن الحكم المطعون فيه ، يكون قد خالف القانون بإهداره حقا قانونيا للطاعن بغير مقتضى[3]" .

الصورة الثانية : وقف التنفيذ الاتفاقى :-

يجد مصدره فى اتفاق الأطراف على وقف التنفيذ ، إذا تحقق سببه ، وبالتالي ، لا يستمد من نص القانون مباشرة عليه وإنما من نص الاتفاق ، ومثاله : ما تجرى عليه شركات التأمين ، من أنها تشترط فى عقد التأمين ، وقف التزامها بضمان الخطر الذى يغطيه التأمين إذا لم يقم المؤمن له بسداد القسط ، وعندئذ يقف عقد التأمين لصالح المؤمن ، لا لصالح المؤمن له ، فبالنسبة للمؤمن يترتب على وقف العقد ، عدم التزامه بضمان المخاطر ، التى تقع خلال مدة الوقف ، بحيث لا يستطيع المؤمن له أن يطالب بالضمان .

وبالنسبة للمؤمن له ، فإنه لا يترتب على وقف العقد ، التخلص من التزامه بدفع القسط ، وإنما يظل ملتزماً بسداده رغم وقف الضمان[4] ، كذلك يمكن الاتفاق بين العامل وصاحب العمل على وقف

---

[1] حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، الموسوعة الذهبية والقواعد القانونية الإصدار المدنى : الدار العربية للموسوعات : ملحق 4 ، قاعدة 1259 ص715 ، طعن 636 لسنه52ق ، جلسة1985/1/20 .

[2] د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج9 ، أسباب كسب الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة لسنه 1968 ، بند251 ، ص715 .

[3] نقض مدني جلسة 1973/2/27 ، الطعن رقم37 السنه 38ق – مشار إليه فى المستشار/ أنور طلبة : عقد البيع فى ضوء قضاء النقض . دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ص230 ،رقم445 .

[4] د/ جلال العدوى ، أصول المعاملات ، المكتب الصرى الحديث ، ط1996 ، ص228 .

تنفيذ عقد العمل مده معينة ، بسبب ظروف اقتصادية سيئة[1] ، والوقف هنا مصدره اتفاق المتعاقدين على وقوعه ، إذا تحقق سببه ، دون أن يكون هناك خطأ من أحد المتعاقدين[2] ، فقد يكون سببه ظرف خارج عن إدارة أطرافه . وهو مرحلة وسط بين تنفيذ العقد وانتهائه ، بمعنى أنه فى مرحلة الوقف ، يكون العقد قائماً ، ولكن تنفيذه هو الذى توقف مؤقتا لوجود سبب معين ، وبعد زوال هذا السبب يستأنف العقد سيره من جديد ، أو بعبارة أخرى فإنه فى مرحلة الوقف يختفى تنفيذ العقد دون أن ينقضي .

والوقف فى حالة تحلل المؤمن من الالتزام بالضمان ، يعد فى نظر جانب كبير من الفقه[3] نوعا من الدفع بعد التنفيذ ، الذى هو أحد تطبيقات الحق فى الحبس ، وحيث تتيح القواعد العامة للعاقد فى العقود التبادلية ، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، طالما لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد شجع على مثل هذا التقريب وجود كثير من أوجه التشابه بين كل من الوقف والدفع بعد تنفيذ ، فكلاهما لا ينهى العقد ، وإنما يقتصر على تمكين أحد الطرفين من وقف تنفيذ التزامه . طالما لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل ، ولهذا السبب فإن أيا منهما لا يمكن أن يكون إلا مؤقتا .

ويتفق النظامان فى كون الوضع الناشئ عن كل منها لا يمكن أن يطول ، حتى فى الحالة التى يستمر فيها المتعاقد المخطئ فى عدم تنفيذ التزامه ، فالدفع بعدم التنفيذ والوقف ليسا سوى من جملة الحلول الوقتية . يضاف إلى ذلك ، بأن كلا منهما يمكن التمسك به من قبل الدائن ، حتى لو كان المدين قد نفذ التزامه بصورة جزئية[4] .

ومن الناحية التطبيقية ، يظل الدفع متصور ، طالما أن ما بقى من الالتزام بدون تنفيذ ، على درجة كافية من الأهمية ، وبالمقابلة لا ينتهى الوقف بدوره إلا بالسداد الكامل . وأخيراً فإنه يتم إعمال كل منهما بنفس الطريقة حيث لا يستوجب ذلك الرجوع إلى القضاء[5] .

الصورة الثالثة : وقف التنفيذ القضائى :-

إذا كانت الصورة الأولى : من صور وقف تنفيذ الالتزام ، إنما تتم بإرادة المتمسك بها المنفردة ، ولا تحتاج فى ذلك إلى نص اتفاق على ذلك ، ولا إلى حكم قضائى بذلك . أما الصورة الثانية : فمصدرها اتفاق الأطراف . فإن الصورة الثالثة : مصدرها حكم القضاء بذلك ، وأهم تطبيقاتها ما قرره المشرع بالمادة 2/346 مدنى مصرى التى تنص على أنه "يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول ، أو آجال ينفذ فيها التزامه – إذا استدعت حالته ذلك – ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم" ، والحكم فى هذه الحالة ، أن الوقف لا يمس مضمون العقد من

---

(1) د/ السيد عيد نايل ، قانون العمل ، ط1997:1998 ، دار النهضة العربية، ص371 .
(2) د/ السيد عيد نايل ، المرجع السابق ، ص 372 .
(3) د/ عبد الحى حجازى ، عقد المدة ، الرسالة السابقة ، صـــ176 ، د/ محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، صـــ467 ، د/ السيد عيد نايل ، قانون العمل ،المرجع السابق ، صـــ358 .
(4) د/ محمد شكرى سرور ، الجزاءات الخاصة فى عقد التأمين ، دراسة لبطلان الوثيقة ووقف الضمان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة سنه1975 ،ص468،467 ، د/ عبد الحى حجازى ، عقود المدة أو العقود المستمرة ، رسالة دكتوراه لسنه1950 ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ص176 .
(5) د/ محمد شكرى سرور ، الرسالة السابقة ، ص472 .

الناحية المادية أو الموضوعية ، فتظل الالتزامات فيه محتفظة بقيمتها ومقاديرها ، دون أن تتأثر بهذا الوقف المؤقت .

وباعتبار أن وقف تنفيذ العقد لمدة معينة وسيلة لرد التزامات المتعاقدين إلى الحد المعقول ، وبالتالي يمكن أن يرى القاضى أن أسباب اختلال التوازن العقدى بين طرفى الرابطة العقدية أسباب وقتية ، يقدر لها الزوال ، وهنا يقضي بوقف تنفيذ العقد ، حتى تزول هذه الأسباب ، مثال ذلك : أن يتعهد مقاول بإقامة مبنى ، وترتفع أسعار مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعا فاحشا ، ولكنه ارتفاع يوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد ، فيوقف القاضى التزام المقاول بتسليم المبنى فى الموعد المتفق عليه ، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق ، بل ويمكن أن يحكم به القاضى ، فى كل الحالات التى يقدر فيها أن الإرهاق الناتج عند حدوث الظروف الطارئ سوف يزول بزوال هذه الظروف فى وقت قريب ، وفى ذلك الوقت ستعود الأمور إلى ما كانت عليه قبل حدوث هذه الظروف ، يستوى فى ذلك أن نكون بصدد عقد مقاولة ، أو عقد توريد ، أو أى عقد آخر[1] .

والإنهاء وسيلة أخرى تختلف عن الوقف . والوقف للتطويع يختلف عن الوقف الناتج عن الدفع بعدم التنفيذ ، ذلك أن الظروف الموقوف التنفيذ ضده فى الحالة الأخيرة ، هو السبب فى الوقف . الأمر الذى يقتضى أن يؤثر الوقف فى حقوقه ، أما فى الحالة الأولى فإن الوقف لا يرجع إلى فعل أى من المتعاقدين ، إنما كان بفعل الظروف الاقتصادية المستقبلية ، وما اقتضته قواعد العدالة .

وبالتالي فوقف التنفيذ فى هذه الحالة لا يؤثر لا فى كم الالتزامات ، ولا فى نوعها ولا فى صورتها .

خلاصة القول : أن الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ (كأحد تطبيقاته) يعدان من جملة التدابير الوقتية التى وضعها المشرع فى يد الأفراد يمكنهم التمسك بها ، إذا ما تحققت شروطها . وأنهما مندرجان تحت نظرية وقف تنفيذ الإلتزام ، وأنه لا تأثير لطبيعة المحل الذى يقع عليه الحبس ، على طبيعة النظام . فهو نظام واحد متنوع التطبيقات ، وفقاً لطبيعة المحل ، كما أنه لا تأثير لمصدر الالتزام ، الذى ينشأ بمناسبته هذا النظام .

---

[1] أنظر د/ رشوان حسن ، أثر الظروف الاستثنائية على القوة الملزمة للعقد ، المرجع السابق ،ص589،588 بدون تاريخ وبدون ناشر ، د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، ج1 ،المجلد الأول، بند421 ،ص880 ، وحكم محكمة النقض المصرية قى 1984/5/22 فى الطعن رقم1954 السنه50ق ، مجموعة أحكام النقض، س35 ، ج1 ص1390 فقرة268 .

المطلب الثانى

فكرة الخطر كأساس للحق فى الحبس

تعد المسئولية عنصراً فى الالتزام بجوار عنصر المديونية ، وذلك لأن الإرادة تنشئ الدين والقانون ينشئ المسئولية[1] ، وتدلل على أهمية الجزاء فى حياة القانون فيؤكد أن :"جوهر القانون هو الجزاء" وأن إجبار المدين على الوفاء مصدره نص القانون[2] .

فتطبيق الجزاء يحتاج إلى إجراءات كثيرة ، ومدد طويلة ؛ حتى يمكن الوصول إليه ، ولذلك فإن المشرع يحاول مواجهة هذه المعضلة بوسيلتين[3] :-

الوسيلة الأولى : تضمين القاعدة القانونية تهديداً بالجزاء ، بغرض منع وقوع المخالفة .

الوسيلة الثانية : يقرر المشرع جزاءً احتياطيا ، ويجد هذا الجزاء أساسه فى "فكرة الخطر أو الضرر المحتمل" ، وهذا الفكرة هى أساس كل التدابير الوقتية[4] ،ويندرج تحتها الحق فى الحبس ، والدفع بعدم التنفيذ ويندرج تحتها كذلك :-

1- الحراسة القضائية : وهى عبارة عن إجراء وقتى ، يعهد بمقتضاه للحارس بمنقول أو عقار أو مجموع من المال لحفظه ، وإدارته ، ورده بغلته إلى من يثبت له الحق فيه ، وتنص المادة 2/729 مدنى مصرى صراحة على ذلك ، كما تنص المادة 2/730 من القانون المدني على أنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة "إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ، ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه" .

ولنفس السبب ، قررت المادة 2/457 من القانون المدني أنه "إذا تعرض أحد للمشترى مستندا إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى جاز له مالم يمنعه شرط فى العقد ، أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر" ، ويسرى حكم هذه الفقرة فى الحالة التى يكتشف المشترى فيها عيبا فى المبيع ، ولكن الخطر ينبغى أن يكون حقيقياً أو جدياً[5] .

2- الحجز التحفظي : عبارة عن إجراء وقتى يتم بمقتضاه وضع مال معين تحت يد القضاء لحماية الطالب من "خطر عدم استيفاء حقه منه" .

---

[1] د/ بهجت بدوى ، أصول الالتزامات ،نظرية العقد، طبعة 1943 ، ص 36 وما بعدها ، مشار إليه فى د/ عبد الهادى العطافى ، طرق التعبير عن الإرادة فى القانون الإنجليزى والتقنين المدنى السودانى ،مجلة القانون والاقتصاد ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ،العدد الأول سنة1974 ،ص10 .

[2] د/ عبد الهادى العطافى ، المرجع السابق ، الإشارة السابقة .

[3] د/ وجدى راغب ، القضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، مجلة العلوم القانونية ،كلية الحقوق جامعة عين شمس ، يناير لسنه1973 ، السنه15 ، العدد الأول ، ص183 وما بعدها .

[4] راجع ،

Larroumet (Christian) Droit civil, les obligation, Paris, P.1, 1986 T.3éme P.671 –No.697.

[5] د / عبد الحميد الشواربى ، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ص921 .

وقد نصت المادة 316 مرافعات على أنه "للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدنية ، فى كل حالة "يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه"[1] .

وتتعدد صور الحماية الوقتية لمواجهة خطر التأخير ، كدعوى سماع شاهد وفقاً للمادة 96 إثبات ،ودعوى إثبات الحالة وفقاً للمادة 333 إثبات ، وتوجد إلى جوارها الحماية الموضوعية التى تتجه إلى تحقيق اليقين القانونى بمنع الاعتداء على الحق فى صورة تقريرية ، ومنها الحماية التهديدية ؛ بغرض التغلب على عناد المدين ودفعه إلى تنفيذ التزامه [2] .

كما يجوز وقف تنفيذ الحكم من محكمة النقض ، والمراد منه وقف القوة التنفيذية للحكم المطعون فيه ، حتى تفصل المحكمة التى تنظر الطعن فى موضوعه ، ويقوم الوقف على احتمال وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، نتيجة تنفيذ الحكم ، فتجيز المادة 251 مرافعات لمحكمة النقض وقف تنفيذ الحكم متى طلب منها ذلك ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويأخذ الضرر ثلاثة أنواع : أولهم : الضرر الحال ، وثانيهم : الضرر المستقبل ، وثالثهما : الضرر المحتمل . فإذا كان النوع الأول قد وقع فعلاً ، فإن النوعان الثانى والثالث وإن اتفقا فى أنهما لم يتحققا بعد ، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما فى أن الضرر المستقبل محقق الوقوع . بينما الضرر المحتمل غير محقق الوقوع . وكل نوع من هذه الأنواع لابد أن يواجه بالوسائل الفنية التى تناسبه ، وتنسجم معه ، حتى ولو كانت هذه الوسائل مجرد وسائل وقائية لدرء الخطر الواقع أو المتوقع .

ويتضح الغاية من التدابير الوقائية سالفة البيان ، هى غاية وقائية ، لحماية طرف معين من ضرر محتمل ، وإن كانت تهدف فى نفس الوقت ، إلى ضمان تنفيذ الالتزام فى حالة الحق فى الحبس ، أو الدفع بعدم التنفيذ .

ومن الحماية الوقتية : الحكم بالغرامة التهديدية ، فهو مجرد حكم تهديدى ، للتغلب على عناد المدين ، ودفعه إلى التنفيذ .

كما أن له هدفاً وقائياً ، هو منع المدين من استمرار الإخلال بالتزامه مستقبلاً ، مثل الهدف من استعمال الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ . فمن الطبيعى أن يوفر القانون للدائن – فى بعض الأحوال ، التى يراه فيها جديراً بالحماية – من السبل ما يجعله فى مأمن من خطر إعسار مدينه ، أو على الأقل يجعل هذا الخطر أبعد احتمالاً[3] .

كما أنه وسيلة تتمثل فى الضغط النفسى على المدين لحمله على تنفيذ التزامه ، أى وسيلة إكراه أو إجبار .

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، ج6 ،ص511 ،رقم364 .

[2] د/ ابراهيم أمين النفياوى ،د/ محمد سعيد عبد الرحمن ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول، التنظيم القضائى ، طبعة 2005 ، ص20 هامش28 .

[3] د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، التأمينات ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة، سنه 1949 ،ص16 .

بيد أن فكرة الخطر لإعمالها يجب أن يكون الخطر عاجلاً ، ولذلك اشترط الفقه أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ، حتى يتمكن من استعمال حقه فى الحبس . بل ونص عليه المشرع فى بعض التطبيقات . كما سبق أن بينا ، والحالة التى لم يشترط المشرع فيها ، أن يكون الحق مستحق الأداء ، تطلب المشرع وجود خطر حقيقى ، يخشى معه المشترى من نزع المبيع من تحت يده . كما فى نص المادة 2/457 من القانون المدنى المصرى . ولا توجد خطورة أكبر من توقف الطرف الذى وجب عليه تنفيذ التزامه عن القيام بما وجب عليه . الأمر الذى قد يؤدى إلى اجتماع البد لين فى يد واحدة ، هى يد الشخص الذى توقف أولاً عن تنفيذ ما التزم به . بل إنه قد يجد الفرصة سائحة أمامه للتصرف فى هذه الأموال . وقد عبر جانب من الفقه عن ذلك بقوله "وتوحى هذه الصورة بخطر يحيط بالتزام بدت عليه بوادر الإنهيار ، وظهرت أماراته على إحدى ناحيتى إرتكازه ، وهو التزام أحد الطرفين الذى لم ينفذ ما التزم به "[1].

وقد يكون التوقف عن الوفاء نذيراً بخطر الإعسار أو الإفلاس ، وإن كانت فكرة الخطر تصلح أساساً للحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، فهى لا تصلح سبباً كافياً ولا أساساً للفسخ ، الأمر الذى يؤدى إلى تميز النظامين من حيث الأساس[2] .

وقد يكون إعمال الحق فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ مصحوباً بوقوع ضرر ، فى جانب المتمسك به ، لا يكفى لجبره مجرد التمسك به . مما يستوجب تعويضاً وفقا للقواعد العامة[3] .

وما انتهينا إليه يتفق مع ما قرره المشرع حينما قسم الجرائم إلى جرائم الخطر وجرائم الضرر ، ويكتفى المشرع فى جرائم الخطر بتوافر ركنها المادى ، بمجرد احتمال تحقق نتيجة ضارة ، أو تهديد ملحوظ بسلامة مال يحميه المشرع [4] . فاحتمال وقوع الضرر أو التهديد بذلك ، يستدعى تدخل المشرع بشكل عام . ولكن هذا التدخل يكون بفرض النظام الذى يتناسب مع الوضع القائم .

واتجه الفقه أيضاً إلى أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام[5] وهذا الخطأ يمثل الخطر الواقع ، ولا يمنع ذلك من وجود حالات ، يكون الخطر فيها قادم ، إن لم يواجه ولكنه متوقف ، بعدما ظهرت دلائلة القوية ، فإن ترك دون معالجة ، تفاقم وتطلب الواقع مواجهته بوسائل أخرى ، لذا فإن مواجهة هذا التفاقم بنظام يتناسب معه هو ما يرمي إليه المشرع .

ويتجه جانب من الفقه إلى أنه من المستحيل قطعاً ، الجمع بين انتفاء الخطأ وعدم الوفاء[6] .

---

[1] د/ جميل الشرقاوى،المرجع السابق ، ص126 .
[2] د/ عبد الحى حجازى ، عقد المدة ، المرجع السابق ، ص188 ، د/ عبد الفتاح عبد الباقى : التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، ط 1945 ، دار نشر الثقافة ، ص16 .
[3] د/ محمد شكرى سررو ، المرجع السابق ، ص475 .
[4] د/ يسرى أنور على ، شرح قانون العقوبات ، دار التقافة الجامعية ، ط 1995 ، ص250 .
[5] د/ مصطفى الجارحى ، فسخ العقد ، المرجع السابق ، ص230 .
[6] د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص99.

فإذا توصلنا إلى أن كلا من الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ (كنظام واحد) إنما يقوم على فكرة الخطر فلا غرابة أن نجد بعض الفقه[1] يقرر : أن وسائل منع الخطر_(أى من الوقوع) التى نظمها المشرع ، فنظم أولها فى قانون المرافعات والقانون المدنى ، ونظم الثانية والثالثة والرابعة فى القانون المدنى ، وأن الوسيلة التى نظمها فى القانون المدنى ، فهى إسقاط الأجل ودعوى الصورية والحق فى الحبس .

بيد أنه لكى يقتصر حق المشترى فى الحبس على جزء من الثمن يتناسب مع الخطر الذى يتهدده ، "أن يكون عالماً وقت استعمال الحق فى الحبس بمقدار هذا الخطر[2] .

ويؤكد ما توصلنا إليه من نتائج ، أن المشرع المدنى المصرى يجيز اقتضاء الحق بلا إذن من القضاء ، فى حالة الاستعجال وفقا للمادة 2/205 من القانون المدنى "فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى ، أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال" . وتمثل حالة الاستعجال المنصوص عليها فى المادة المذكورة ، علاجاً لدفع خطر التأخير فى التنفيذ فى الأحوال العادية .

وهذا ما أكدته المادة 2/209 من القانون المدني حينما نصت على أنه "ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام ، على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء "، والحقيقة أن تعريف الاستعجال ومحاولة ضبطه ، بمعايير دقيقة ، يصعب على الباحث التصدى لها ، لأنها فكرة مرنة ونسبية ، تختلف باختلاف طبيعة الالتزام[3] .

من جماع ما سبق نستطيع أن نقرر أن وقف تنفيذ الالتزام ، فى حالة الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ ، يعد تدبيراً وقتياً ، وقائى الهدف يقوم على فكرة الخطر . تلك الفكرة التى يرى جانب من الفقه[4] أنها تصلح أساساً للمسئولية بشكل عام . وهى بالتالى صالحة لأن تكون أساساً للمسئولية عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، لمخالفة مبدأ وجوب الوفاء . كما أن المسئولية عن عدم التنفيذ الاختيارى للوفاء بمحل الالتزام ، تقع فى حالة الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس بقوة القانون وتهدف إلى بسط الحماية الوقتية الوقائية للوقاية من الضرر المحتمل وترمى إلى ضمان تنفيذ الالتزام ([5]). ونرى أن فكرة التدابير الوقتية فى القانون المدنى ، تحتاج إلى دراسة مستفيضة ، لايمكن التصدى لها هنا لأنها تخرج عن نطاق البحث.

<u>بيان موقف الفقه الإسلامي من طبيعة الحق فى الحبس وأساسه :-</u>

لم يهتم أئمة مذاهب الفقه الاسلامى بصياغة النظريات ، وأنهم استعملوا بعض المصطلحات ، التى قد تنفق أو تختلف مع المصطلحات التى استعملها فقهاء القانون الوضعى ، وعلى كل حال ، فإن لكل فقه صنعته .

---

(1) د/ أحمد سلامة ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص78 ، فقرة51 .
(2) نقض مدنى رقم 470 لسنة 54 ق ،جلسة 1988/2/3 ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، ص 686 وما بعدها .
(3) د/ شريف الدين محمد أحمد الكيالى ، المرجع السابق ، ص119 .
(4) د/ جميل الشرقاوى ، مصادر الالتزام ، طبعة 1995 ، ص478 فقرة97 .
(5) د / محمد محمود نمرة / المرجع السابق ، ص 167 .

وبالبحث عن طبيعة الحق فى الحبس لدى فقهاء المذاهب الاسلامية قديما ، لا نجد أثراً للحديث أو البحث عن هذه الطبيعة ، أما الفقهاء المحدثون فقد تعرضوا لبحث هذه الطبيعة ، دون أن يتفقوا على رأى حولها .

فقد اتجه جانب من الفقه إلى أن الحق فى الحبس حقاً عينياً[1] ، وهو بذلك يكون قد استصحب تقسيم فقهاء القانون الوضعى للحقوق ، إلى حقوق شخصية وحقوق عينية ، بالرغم من أن الفقه الاسلامى لم يعرف هذا التقسيم[2] وبصدد بيان هذه الطبيعة يقول : "بأن الحق فى الحبس حق عينى تبعى ، يتركز فى مال ضماناً للدين[3]" وعند بيان مصدره يقرر أنه : "قد ينشأ من العقد ، فللبائع أن يحتج بحقه فى حبس المبيع ، لعدم دفع الثمن فى مواجهة جميع الدائنين . وللمستأجر حق فى الحبس المأجور ، إذا انفسخت الإجازة ، حتى يسترد ما عجله من الأجرة ، وللمودع عنده حق حبس العين المودعه ، حتى يستوفى ما أنفقه فى حفظها بإذن القاضى ، وللأجير المشترك ، الذى لعمله أثر فى العين ، أن يحبس العين عن المستأجر المشترك ، الذى إليه الأجرة . وللوكيل بالشراء ، أن يحبس المال الذى اشتراه الموكل ، حتى يدفع الثمن .

ويرى فريق ثان أن " الحق فى الحبس ، ينشأ بحكم الشرع من غير عقد ، فلمن يأتى بالعبد الآبق أن يحبسه ، حتى يستوفى من المالك ما يستحق ، وللملتقط أن يحبس اللقطة عن مالكها ، حتى يستوفى ما أذن فيه القاضى من الإنفاق عليها ليرجع به[4]" .

وذهب بعض الفقهاء[5] إلى عكس مارآه العلامة الأستاذ الدكتور المرحوم/ عبد الرزاق السنهورى السنهورى . حيث يرون فيه حقاً شخصياً ، ويؤكد هذا الاتجاه على ما انتهى إليه بالقول بأنه :"يمكن أن نستخلص من ذلك ، أى من القول بالطبيعة الشخصية للحق فى الحبس ، أن جميع تطبيقات الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى ، دائرة على أساس من ارتباط جامع بين التزامات الطرفين ، ويمتد إلى جميع الروابط التبادلية ، سواء أكان مصدرها عقد معاوضة حقيقياً أو افتراضياً .

واتجه جانب من الفقه إلى رفض ما انتهى إليه الآراء السابقة وقرر [6]أنه لا يمكن القول بأن الفقه الاسلامى ينظر إلى الحق فى الحبس ، على أنه من قبيل الحقوق العينية ، أو من قبيل الحقوق الشخصية ، لعدم معرفته ابتداء بذلك التقسيم للحقوق ، فضلاً عن أنه لا يمكن القول بنسبة الحق فى الحبس إلى أحد التقسيمين المعروفين فى الفقه الاسلامى ، وهما الالتزام المتعلق بعين والالتزام المتعلق بالذمة .

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ،دراسة مقارنة بالفقه الغربى ، بيروت لبنان، طبعة 1953 – 1954 ،جـ1 ،ص36 .

[2] يعرف الفقه الاسلامى تقسيماً آخر للحقوق وهو المقابلة بين الدين والعين ، ومرد هذا التقسيم هو التعلق أو عدم التعلق بالذمة ، ويكون الحق متعلقاً بالذمة كلما كان محله مبلغاً من النقود أو جملة من الأشياء المثلية كما هو الحال فى عقد القرض من حيث يلتزم المقترض برد مبلغ من النقود وماعدا ذلك يكون متعلقاً بالعين – فى بيان هذا التقسيم تفصيلاً أنظر د/ عبد السميع أبو الخير ، الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى والقانون المدنى ،دراسة مقارنة دار النهضة العربية، طبعة 1994 ، ص109 .

[3] د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص 36 .

[4] د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص 37 .

[5] د/ رأفت حماد ، الحق فى الحبس كوسيلة للضمان، دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الاسلامى، دار النهضة العربية ، ، بدون تاريخ ، ص46 .

[6] د/ عبد السميع أبو الخير ، المرجع السابق، ص210 .

وانتهى الرأى السابق إلى القول :"بأن الطبيعة الشرعية للحق فى الحبس ، لا تعدو أن تكون متمثلة فى دفع لا ينتمى إلى هذا التقسيم أو ذاك .

وقد توقف أحد الباحثين[1] عند القول : بأن الحق فى الحبس (حق وليس بدفع) وهو بهذه النظرة أقوى أثرا أو أشد ضماناً وأوسع مدى ، فإن الملتزم يمتنع عن أداء التزامه فى أى وقت إذا خاف ضياع حقه ....." .

وبالتالى كان من الواجب بحث طبيعة الحق في الحبس، انطلاقاً من النتيجة التى توصلنا إليها فيما سبق ، وهى أن الحق فى الحبس لا يعدو أن يكون" وقفاً لتنفيذ الالتزام " أعطاه الشارع للملتزم بالشروط التى ستناولها فيما بعد . وهو فى نفس الوقت يمثل تدبيراً وقتياً وقائى الهدف ، يقوم على فكرة الخطر ، ويهدف إلى دفع الضرر المحتل ، ويرمى إلى ضمان تنفيذ الالتزام . فهل عرف فقهاء الشريعة الاسلامية فكرة وقف تنفيذ الالتزام؟

جاء فى المغنى "وإذا استؤجر على عمل ، فإن الأجر يملك بالعقد أيضاً ، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل" . قال ابن أبى موسى : "من استؤجر لعمل معلوم استحق ، فله أجر كل يوم عند تمامه . وقال أبو الخطاب : الأجر يملك بالعقد ويستحق التسليم ، ويستقر بمضى المدة ، وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل ، لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن فى البيع[2] .

كما جاء فى الحاوى الكبير على شرح مختصر المزنى : مسألة : قال المزنى : "ولو لم يختلفا ، وقال كل واحد منهما لا أدفع حتى أقبض ، فالذى أحب الشافعى من أقاويل زصفها ، أن يؤمر البائع بدفع السلعة ، ويجبر المشترى على دفع الثمن من ساعته ، فإن غاب وله مال أشهد على وقف ماله وأشهد على وقف السلعة . فإن دفع أطلق عنه الوقف وإن لم يكن له مال فهذا مفلس ، والبائع أحق بسلعته ، ولا يدع الناس يتمانعون الحقوق ، وهو يقدر على أخذنا منهم" .

وقال الماوردى :" أعلم أن لهذه المسألة مقدمة ، لابد من ذكرها لترتيب جواب المسألة عليها وهى : أن لكل واحد من المتبايعين حبس ما بيده ، عند تعذر قبض ما فى مقابلته ، فللمشترى حبس الثمن خوفاً من تعذر قبض الثمن لأنه عقد معاوضة يقتضى حفظ العوض ، فلو تأخر تسليم المبيع لعذر ، أو لغير عذر لم يلزم المشترى تعجيل الثمن ، وهكذا أيضاً للبائع حبس المبيع فى يده خوفاً من تعذر قبض ثمنه[3]".

---

[1] د/ محمد محمد عيسى ، حق حبس الأعيان والديون فى الفقه الاسلامى، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، سنه 1983، دار المصطفى للنمسخ والطبع بالقاهرة ، ص4 .

[2] الإمام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه ، المغنى ، الشرح الكبير ،دار الكتاب العربى بيروت لبنان ،طبعة 1972 ،الجزء السادس ،ص139 .

[3] الإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى : الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه وهو شرح مختصر المزنى تحقيق وتعليق الشيخ على محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية جـ5 ص306.

وكما جاء فى كشاف القناع "وإنما توقف استحقاق تسليمه (أى الأجر) على العمل لأنه عوض فلا يستحق تسليمه ، إلا مع المعوض كالصداق والثمن فى البيع[1] .

يتبين لنا في نهاية المطاف ، أن طبيعة الحق فى الحبس فى الفقه الاسلامى هى ذات الطبيعة التى انتهينا إليها ، وأنه لا يمكن القول إلا أنه عبارة عن "وقف لتنفيذ الالتزام" وأنه يعد تدبيراً وقتياً ، أعطاه المشرع للأفراد ،منعاً للخطر ودفعاً للضرر المحتمل ، وتخفيفاً عن كاهل العدالة .

ويزيد صاحب "زاد المحتاج بشرح المنهاج" هذه المسألة تأكيداً إذ يقول" ولها حبس نفسها – أى للمرأة – ولو بلا عذر لتقبض المهر المعين الحال كله أو بعضه دفعاً لضرر البضع[2]" .

كما جاء فى نهاية المحتاج :"وإلا فلها – أى للمرأة – الحبس لتقبض المهر الذى ملكته بالنكاح المعين ، والدين الحال سواء أكان بعضه أم كله بالإجماع ، لدفع ضرر فوات بعضها بالتسليم[3]" .

كما جاء فى المغنى تعبيراً عن فكرة الخطر ، التى يكمن وراءها النظام قول الإمام ابن قدامه :"فإن منعت نفسها حتى تتسلم صداقها ، وكان حالاً فلها ذلك "قال ابن المنذر وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم" أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها ، حتى يعطيها مهرها . وإن قال الزوج لا أسلم الصداق حتى أتسلمها ، أجبر الزوج على تسليم الصداق ، ثم تجبر هى على تسليم نفسها ، ومذهب الشافعى فى هذا على نحو مذهبه فى البيع . ولنا أن فى إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر اتلاف البضع ، والامتناع عن بذل الصداق[4]" .

ويقول صاحب كشاف القناع :"وإنما توقف استحقاق تسليمه (الشئ المحبوس) على العمل ؛ لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض ، كالصداق وثمن المبيع[5]" .

وجاء فى الذخيرة "إذا كان المبيع ثوباً بثوب ، فعلى كل واحد منهما إذا تشاحا أن يمد يده إلى صاحبه بثوبة ، أو ثوب معين ، فعلى المشترى وزن الثمن ونقده ، فلم يبق إلا تسليمه بمد كل واحد يده كالأول ، لأن نسبة العقد إليهما نسبة واحدة ، وعن مالك : إلزام البائع بتسليم الثوب أولاً إذا كان المشترى موسراً .... لن حق المشترى متعلق بعين ، وحق البائع متعلق بالذمة ، والحق المعين أقوى مما فى الذمة .... وإن كان المشترى فقيراً أو غريباً ، فله الإمساك خشية فوات الثمن[6] .

---

[1] العلامة منصور بن يونس بن أدريس البهوتى ، كشاف القناع عن متن الاقناع ،راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحى مصطفى ، دار الفكر العربي ، الجزء الرابع، ص41 .

[2] العلامة عبد الله بن الشييح حسن الحسن الكوهجى ، زاد المحتاج بشرح المنهاج ،تحقيق الشيح عبد الله بن إبراهيم الأنصارى ، طبعة المكتبة العصرية، جـــ3 ،ص28 .

[3] العلامة شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،طبعة دار الفكر، جـــ6 ،ص388 .

[4] الإمام ابن قدامة ، المغنى ،مطابع دار الوفاء، الجزء السادس ،ص737 .

[5] العلامة البهوتى ، كشاف القناع عن متن الأقناع، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحى ،طبعة دار الفكر، جـــ4 ،ص41.

[6] الإمام شهاب الدين أحمد بن أدريس القرافى ، الذخيرة تحقيق الاستاذ محمد بو خبزه، الجزء الخامس، دار الغرب الاسلامى ،ص131 .

وجاء فى روضة الطالبين تعبيراً عن فكرة توقى الضرر المحتمل ، بعدم إمكان الوصول إلى المقابل قوله :"فأما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه خوفاً من تعذر دفع الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذلك للمشترى حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع[1]" .

من جماع ما سبق: يتبين لنا موقف كلاً من الفقهين الإسلامى والقانونى حول تحديد طبيعة الحق في الحبس ، فنرى أن الاتجاه الغالب فى الفقه يتجه نحو إقامة الحق فى الحبس على أسس من العدالة وحسن النية والمنطق القانونى الصحيح ، حيث تقضى اعتبارات العدالة أن يكون بإمكان الدائن بدين مستحق الاداء أن يحبس ما تحت يده ما هو ملتزم بأدائه إلى الشخص المدين حتى يقوم هذا الأخير بسداد حق هذا الدائن المرتبط بالتزامه بالتسليم[2] .

ويرجع إقرار الحق فى الحبس إلى اعتبارات العدالة وحسن النية التى يشترط أن تسود المعاملات ، إذ مما يتنافى مع العدل ومما لا يقبله المنطق القانونى الصحيح ، أن يطالب شخص بأداء ما عليه للآخر قبل أن يستوفى ماله ، قبل هذا الأخير[3] . وليس الذى ينبغى أن يعمم فى جميع المعاملات أن يمتنع شخص عن تنفيذ ما التزمه به ليطالب دائنه بما يترتب له فى ذمته من التزام . والمنطق القانونى لا يقبل أن يجبر شخص على الوفاء بالتزامه لطالما أن الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ارتبط بالتزام المدين ونشأ بمناسبته [4] .

---

[1] الإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، روضة الطالبين، طبعة المكتب الإسلامى، جـ3 ،ص524 .

[2] د. محمد شكرى سرور، موجز لأحكام التزام فى القانون المدنى المصرى، ط1، دار الفكر العربى ، القاهرة 1985/1984 ،ص136 .

[3] أ. عبد الباقى البكرى ، أحكام الالتزام ، الموجز فى النظرية العامة الالتزام – دراسة مقارنة فى القانونين المصرى واللبنانى – دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ،ط1972 ،ص167 .

[4] د. عبد المجيد الحكيم ،الموجز فى شرح القانون المدنى العراقى ، مصادر الالتزام مع المقارنة والموازنة بين الفقه الاسلامى والفقه الفرنسى، ج1 ، ط3 ، بغداد 1969م 1389هـ ، ص235 .

المبحث الثانى

شروط ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام وسقوطه

إنطلاقاً من مبدأ عدم جواز استئثار الشخص حقه بنفسه ، فإنه لا يجوز لأحد طرفي العلاقة القانونية القيام بحبس ما التزام به قبل الطرف الثاني في ذات العلاقة ، وذلك إلا إذا توافرت اشتراطات حددها المشرع صراحة ، لايجوز الخروج عليها .

وفي المقابل يسقط حق الأشخاص في استعمال هذا الحق إذا توافرت إحدى حالات سقوطه المنصوص عليها قانوناً .

فما هى شروط ثبوت هذا الحق وما هى حالات سقوطه ؟ هذا ما سنجيب عليه في مطلبين كالآتي :

المطلب الأول : شروط ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام .

المطلب الثاني : سقوط الحق فى حبس الوفاء بالالتزام .

المطلب الأول

شروط ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام

مناط وجود الحق فى الحبس هو أن أحد الطرفين يلتزم فى مواجهة الآخر بأداء معين ، والهدف منه هو حمل الطرف الآخر على تنفيذ التزامه الذى يلتزم به فى مواجهة الأول ، وعلى ذلك فهو يفترض أن هناك التزامين متقابلين . ولكن المشرع لم يكتف لتقرير الحق فى الحبس بهذا الشرط فقط (وهو اذا فعل سيكون قد أخذ بفكرة واسعة للحق فى الحبس) إذ أنه أضاف إلى ذلك شرطاً أخر ، وهو أن يكون هذين الالتزامين مترابطين ، وسنرى أنه منح هذا الارتباط مفهوماً متسعاً ،وعلى ذلك فللحق فى الحبس شرطين :-

الشرط الأول : تقابل الدينان :-

يجب لنشوء الحق فى الحبس أن يوجد شخصان أحدهما مديناً للآخر ودائنا له فى ذات الوقت ، فيوقف الأول تنفيذ التزامه حتى يستوفى حقه .

فالالتزام الذى فى ذمة المدين ، والذى يرد عليه الحبس ، فإن نص المادة 246 من القانون المدني ،يوحى بوجوب أن يكون محله "أداء شئ" ولكن الرأى مجمع على خلاف ذلك [1] حيث أنه من المستقر أنه يكفى لنشوء الحق فى الحبس أن يكون المدين ملتزماً "بأداء" ما أيا كان محله ، أى سواء أكان عيناً (

---

[1] يبرر الفقه ذلك عن طريق تفسير المادة 246 مدنى على ضوء النص الفرنسى المقابل لها ، ذلك أنه إذا كان النص العربى يفترض أن الحابس قد التزم بأداء Tenu à une Prestation دون أن تحدد مضمون هذا الاداء ، وهذا ما يجعل النص "يتسع لكل التزام أيا كان محله ، ولو كان المحل امتناعا عن عمل ، فليس من الضروى أن يحبس الدائن عينا مادية بل أن يحبس تنفيذ التزام بنقل حتى عينى أو بعمل أو بامتناع عن عمل ، د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص 1476 هامش (1) ، د / جمال زكى ، المرجع السابق ، ص 819 ، إسماعيل غانم ، المرجع السابق ،ص 245.

وسواء أكانت هذه العين معينه بالذات ، كعقار معين ثم بيعه ، أو غير معينة بالذات ، كالمثليات) أو عملاً (كالمقاول الذى يمتنع عن تسليم العمل حتى يحصل على ماله من أجر) أو امتناع عن عمل (كصاحب الأرض الذى تعهد بألا يمنع جاره من المرور فى أرضه مقابل حتى يستوفى جعله) ولكن الأغلب أن يكون محل التزام المدين هو أداء شئ معين[1] .

ولايشترط فى هذا الشئ أن يكون مملوكاً للمحبوس ضده ، إذ يمكن أن يكون مملوكاً للحابس نفسه وعليه التزام بأدائه للمدين (كالمؤجر ، وهو مالك للعين المؤجرة ، الذى يمتنع عن تسليمها للمستأجر حتى يستوفى منه ما اشترط تعجيله من أجره) .

ولكن يغلب أن يكون الشئ المحبوس مملوكاً للمحبوس ضده ، ولكنه يكون بين يدى الحابس لسبب ما ، وفى هذه الحالة لا يشترط أن تتوافر لدى الحابس حيازة الشئ بركنيها المادى والمعنوى بل يكفى أن يتوافر له الركن المادى للحيازة فقط ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/246 مدنى حين منحت الحق فى الحبس لحائز الشئ أو محرزه ، ولذلك فأن هذا الحق يثبت للمستأجر والمودع لديه والمستعير والنائب عن عديمى الاهلية وناقصيها وللفضولى [2] ولكن يشترط ، وفقا للرأى الراجح فى الفقه [3] ، ألا يكون المدين قد توصل إلى حيازة الشئ بطريق غير مشروع ، كالسرقة أو النصب ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/246 حين حرمت حائز الشئ أو محرزه من الحق فى حبسه اذا كان التزامه برده "ناشئاً على عمل غير مشروع" .

والأصل أن كافة الأشياء تصلح محلاً لحق الحبس ، سواء فى ذلك العقار أو المنقول ، المثليات أو القيميات ، ولكن بعض الأشياء على سبيل الاستثناء لا يجوز حبسها ، سواء رجع هذا الاستثناء الى نص

---

[1] يرد الحق فى الحبس الأشياء ولا يرد على الاشخاص ، وعلى ذلك فلا يجوز لمدرسة حبس التلميذ حتى يؤدى ولى الأمر المصروفات ، ولا يجوز للمستشفى أن تحبس المولود لحين استيفاء مصاريف الولادة ، ولا أن يحبس متعهد الجنائز الجثة حتى يستوفى مصروفات الجنازة ، د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص 1475 هامش (2) .

[2] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص 1479 هامش (2)، حيث انتهى إلى أن " ولكن يشترط ألا يكون حيازة الشخص للشئ لمجرد حفظه بمقتضى وظيفته . ولهذا لا يجوز لصراف المحل التجارى حبس الخزينة حتى يستوفى اجرته ".

[3] يذهب الفقه إلى أنه لا يشترط أن يكون الحابس النية فقد يكون الحائز سئ النية وله الحق فى الحبس اذ لم يكن قد توصل إلى الحيازة عن طريق غير مشروع ، لأن العبرة بأصل وضع اليد وليس بنية الحائز (إسماعيل غانم ص 229 ، البدراوى ص 188) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه : " مفاد نص المادة 246 من القانون المدنى – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن لحائز الشئ الذى أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له ، يستوى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها ، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا ، وبذلك يثبت لمن ، قام منشأت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون ، لما كان ذلك وكان الطاعن الأول قد تمسك فى دفاعه أمام المحكمة الاستئناف بأنه كان يضع يده على العقار المتفرع فيه باعتباره مستأجرا ثم بوصفه شفعيا بالحكم الصادر له فى الدعوى رقم 436 لسنة 1985 مدنى جنوب القاهرة الابتدائية وأن من حقه حبس العقار حتى يسترد من الشفيع قيمة البناء الذى شيده واذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بالتسليم بقوله" وحيث أنه عن الطلب الخاص بحبس الارض المشفوع فيها عملا بالمادة 246 من القانون المدنى فإن ذلك مجاله بين البائع والمشترى والعلاقة القائمة بينهما وليس للشفيع دخل فيها " فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجبه ذلك عن مواجهة هذا الفاع والرد عليه بما يعيبه أيضا بالقصور فى التسبيب ويوجب تقضه نقضا جزئيا لهذا السبب " الطعن 3160 لسنه 58ق – جلسة 1991/5/28 . د / إسماعيل غانم ، المرجع السابق ،ص 228 ، د / عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص 187 .

كما قضى بأنه " مفاد نص المادة 246 من القانون المدنى أن لحائز الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له يستوفى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النيه أو سيئها ، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا ، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون " الطعن رقم 239 لسنه 38ق – جلسة 1973/12/18 مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 24 ، ص 1287 " .

فى القانون [1] ،أو إلى طبيعة الحق فى الحبس ذاته ، ومثال هذه الأخيرة الأموال العامة (لأن حبسها يؤدى تعطيل المنفعة العامة التى خصصت لها هذه الأموال) والأشياء التى لا يجوز الحجز عليها (لأن الحبس يترتب عليه تفويت المصلحة التى قصدها المشرع من تقرير عدم جواز الحجز عليها)[2] .

ولكن يشترط ، حتى يستطيع المدين اللجوء الى الحق فى الحبس ، ألا يكون ملتزماً بمقتضى العرف أو الاتفاق بأن يبدأ بتنفيذ التزامه أولا ، اذ لو كان الامر كذلك لأمتنع عليه استعمال الحق فى الحبس[3] . وعلى ذلك فاذا كان المستأجر ملتزماً بدفع الأجرة مقدماً قبل استلام العين المؤجرة لما جاز له أن يحبسها حتى يتسلم العين ، كذلك جرى العرف على أن يقدم صاحب الفندق خدماته للنزيل قبل أن يستوفى الأجرة فلا يجوز له حبسها حتى يتم هذا الاستيفاء .

ولا يشترط أن يكون هناك تناسب بين مقدار الالتزام المحبوس وحق الحابس فى مواجهة المحبوس ضده بشرط ألا يصل عدم التناسب الى الحد الذى يصم الحابس بالتعسف فى استعمال الحق فى الحبس[4] .

---

[1] يحظر قانون المحاماه على المحامى أن يحبس عن موكله ما عهد به اليه من مستندات أو أوراق أصلية إلى أن يستوفى ماله من أتعاب .

[2] د / أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 91 .

[3] د / عبد المنعم البدراوي ، المرجع السابق ، ص 314 ، د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص 1483 ، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه" يشترط جواز حبس الالتزام استنادا الى الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء ، أى واجب التنفيذ حالا ، فاذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الاخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن يحبس التزامه استنادا الى هذا الدفع " طعن نقض رقم 37 لسنه 32ق ، جلسة 1966/2/29 ، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 2045) .

- **كما قضى بأن "أحقية البائع لاقتضاء باقى ثمن المبيع وحق المشترى فى حبسه وجهان متقابلان لشئ واحد ، والقضاء باحقية البائع لباقى الثمن وبالزام المشترى بأدائه يندرج فيه حتما القضاء بأن المشترى لا يحق له أن يحبسه وتكون دعوى المشترى بأحقيته فى حبسه خشية استحقاق المبيع كله أو بعضه للغير عودة لا تجوز الى ذات النزاع الذى حاز القضاء السابق فيه قوة الامر المقضى وألا انقلب دفعه بعدم تنفيذ التزامه الى دفع تنفيذ الحكم الصادر ذده . (الطعن 319 لسنه 38ق جلسة 1974/2/11 المجموعة س25 ص 327) .**
- **كما قضى بأنه "يشترط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لقبول الدفع بالحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمه للجانبين – وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ – ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر اذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر بالتزامه" . (طعن نقض رقم 1585 لسنه50ق ، جلسة 1984/12/19 ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، ص 2014 وما بعدها) .**
- **وتطبيقا لذلك ايضا فقد قضى بأن " النص فى المادة 246 من القانون المدنى على أن لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن له لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، مفاده أن حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم اصلا ، ألا اذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الاخير ، ولازم ذلك أن يكون حق الحابس حال الاداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولاً . وكان الاجل الواقف لا يسقط الا فى الحالات التى يحددها القانون أو الاتفاق ، وكان متفقاً فى عقد البيع أن أجل التزام المطعون ضدها – البائعه – بتقديم المستندات اللازمة للتسجيل لا يحل أصلاً الا بعد سداد الطاعنين – المشترين – كامل الثمن أولاً . ولم يكن ثمة سند من القانون أو الاتفاق يرتب على مجرد التشكك فى قدرة المطعون ضدها على تنفيذ ذلك الالتزام سقوط اجله حتى يحق للطاعنين حبس باقى الثمن لهذا السبب ، فأن النعى على الحكم المطعون عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لرفضه الدفع بالحبس المبدى من الطاعنين يكون على غير أساس " . نقض مدنى جلسة 1983/4/28 فى الطعن رقم 150 لسنه 49ق ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، ص 1099 .**

[4] د / أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 93 ، د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 287 ، د / إسماعيل غانم، المرجع السابق ، ص 234 .

ولا يشترط فى الالتزام المحبوس أن يكون مصدره العقد إذ يجوز أن يكون مصدره العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب أو نص القانون[1] .

كما لا يشترط أن يكون حق الحابس محدد المقدار أو أن يكون صادرا به حكم قضائى ، أو أن يكون مزودا بسند تنفيذى[2] .

أما الحق الذى للحابس فى ذمة المحبوس ضده (والذى يتم الحبس بقصد إجبار المحبوس ضده على الوفاء به) فيشترط فيه :-

1- أن يكون التزاماً مدنياً لا مجرد دين طبيعى ، إذ لا يجوز إجبار المدين على التنفيذ الالتزام الطبيعى ، والحق فى الحبس ينطوى على معنى الاجبار .

2- أن يكون حقاً محقق الوجود ، فاذا كان هذا الحق محلاً لنزاع جدى فلا يكون للدائن الحبس لأجل اقتضاؤه[3] ، ولهذا لا يجوز للمستأجر مثلاً أن يحبس الأجرة مدعياً أنه مستحق تعويضاً قبل المؤجر عن نقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة إذا كان استحقاق هذا التعويض محلاً لدعوى لم يفصل فيها القضاء بعد.

3- أن يكون هذا الحق مستحق الأداء[4] ، ولذلك فلا يجوز الحبس إذا كان حق الدائن مضافاً الى أجل واقف أو معلقاً على شرط واقف.

ومن المتفق عليه فقهاً أنه لا يمنع من الحق فى الحبس أن يتأخر ميعاد الوفاء لنظرة ميسرة أو أجل تبرع به الدائن[5] .

الشرط الثاني :وجود ارتباط بين الالتزامين :

يشترط لنشوء الحق فى الحبس ، وجود التزامين متقابلين ومرتبطين ، بحيث إذا انتفى هذا الارتباط لما نشأ الحق فى الحبس ([1]) .

---

(1) د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص 1471 .

(2) د / كمال عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 909 .

(3) تطبيقا لذلك فقد قضى بأنه" من المقرر أن محكمة الموضوع – وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة- لا تملك إعمال أحكام حق الحبس ما لم يطلب ذلك صراحة صاحب الحق فيه ، لما كانت ذلك ، وكان الثابت من الاوراق الطاعنين الثانى والثالث لم يتمسكا أمام المحكمة الموضوع بدرجتيها بحقهما فى حبس ما يجوزاته من أرض النزاع ، ومن ثم ، فلا يقبل منها هذا النعى ، ومردود بالنسبة للطاعن الأول ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع ظاهر البطلان ، لما كان ذلك ، وكان حق الحبس وفق المادة 246 من القانون المدنى يثبت للدائن الذى يكون ملتزما بتسليم شئ لمدينه فيتمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطالب الوفاء به ومترتب عليه ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم من الثالثة الى العاشر غير مدينين للطاعن الأول بشئ حتى يثبت له الحق فى حبس أرض النزاع وعدم تسليمها له الى أن يستوفى مادفعه من ثمن لها وقيمة ما أحدثه من بناء أو غراس ، وأن الملزم برد ما قد يكون له من حقوق هو المطعون عليه الثانى الذى باع له ارضا غير مملوكة له بعد أن قضى نهائيا بفسخ عقد البيع المبرم بشأنها بينه وبين المطعون عليها الأول ، ومن ثم فيمتنع على الطاعن الأول التمسك بالحق فى الحبس فى مواجهة المطعون عليهم سالفى الذكر باعتبارهم خلفا خاصا للمالكة الحقيبقة" الطعن 242 لسنه 54ق جلسة 1987/6/13 .

(4) وقد قضى بأن الحق فى الحبس لا يقوم الا إذا كان الالتزام المقابل المراد الحبس من أجله حالا " نقض 1986/12/29 فى الطعن رقم 1981 لسنه 50ق .

(5) إسماعيل غانم ص 234 ، البدراوى ص 189 ، لبيب شنب ص 287 .

وهذا ما أشارت اليه صراحة المادة 1/246 من القانون المدني حين نصت على أنه " لكل من التزم باداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به"[2].

وعلى الرغم مما قد يوحى به نص هذه المادة من وجوب أن تكون هناك علاقة سببية بين الإلتزامين (بحيث يكون كل منهما سبباً لنشوء الآخر ، وهو ما لا يوجد إلا فى العقود التبادلية حيث يتخذ فيها الحق فى الحبس صورة الدفع بعدم التنفيذ ، الذى هو ، وفقا للرأى الراجح فى الفقه ، ليس إلا صورة من صور الحق فى الحبس) إلا أن الرأى فى الفقه متفق على أن الإرتباط بين الإلتزامين ، الذى يجيز الحق فى الحبس ، لا يقتصر فقط على النطاق الضيق لعلاقة السببية بين الالتزامين إنما يتجاوزه الى رحاب أوسع حيث يكفى لوجوده مجرد وجود المناسبة بين الإلتزامين في شكل الترابط المتزامن [3] .

من هنا يذهب الفقه الى القول بأن الإرتباط بين الالتزامين متوافراً سواء أكان ارتباطاً قانونيا أم مادياً [4] .

---

[1] وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه " مفاد نص المادة 264 من القانون المدنى أن المشرع لا يكتفى فى تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين ، وإنما يشترط ايضا قيام ارتباط بينهما ، وفى الوديعة لا يكون المودع لديه أن يحبس الشئ المودع إلا مقابل استيفائه المصروفات الضرورية أو النافعة التى يكون قد انفقها على هذا الشئ ، أما المصروفات التى لا تنفق على ذات الشئ المودع فإن التزم المودع بها لا يكون مرتبطا بالتزام المودع لديه برد الوديعة ، وبالتالى لا يسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات ، فإن كان الدين الذى أعتبر الحكم المطعون فيه أن للطاعن الحق فى حبس السيارة حتى يستوفيه يتمثل فى قيمة أجرة السائق التى قام المطعون عليه بدفعها عن المودع وبتكليف منه فأن الاجرة لا تدخل فى نطاق المصروفات التى تجيز للمودع لديه حق الحبس لا ستيفائها " (الطعن 286 لسنه 28ق – جلسة 1993/6/27 المجموعة س4 ص946) .

وأنظر عكس ذلك كولان وكبيتان جـ2 فقرة 1482 ص136 هامش (2) . حيث يكتفون لوجود الحق فى الحبس بوجود دينين متقابلين دون اى ارتباط بينهما .

[2] وقضى تطبيقا لذلك بأنه " وضعت المادة 246 من القانون المدنى قاعدة مقتضاها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز لكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا إلى حقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به ، مما مؤداه أن حق الحبس هو دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لعدم تنفيذ التزامه المقابل ، ومت تطبيقات النص فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر على أنه " ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه ، اذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فأنه له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام ناشئا عن عمل غير مشروع ، ومفاد ذلك أن المشرع قد استوجب كقاعدة عامة مع قيام التعادل فى الالتزامات المتبادلة وجوب قيام الارتباط بين الالتزام الذى يرد عليه حق الحبس والالتزام المقابل بأن يكون – فى خصوص التطبيق الوارد بالفقرة الثانية – ما أنفق على الشئ مرتبطا به ومنصبا على ما يطلب رده " .

(الطعون 923 ،1049 ،1080 لسنة 51ق – جلسة 1983/5/24 المجموعة س34 ص1292) .

[3] يبرر الفقه هذه النتيجة التى من الواضح أنها تتجاوز التعبير الحرفى لنص القانون عن طريق القول بأن التعبير الوارد بالمادة 1/246 من القانون المدنى " يتجاوز الغرض الذى قصده المشرع وبيان ذلك أن " العبارة التى استخدمت فى المادة 1/331 من المشروع التمهيدى ، وهى التى تقابل المادة 1/246 من التقنين) وهى L'occasion et en Connexite à والترجمة الصحيحة لكلمة L'occasion à هى "بمناسبة" وليست بسبب كما جاء فى الترجمة العربية. وعندما عرض المشروع على لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية على النص العربى . وهذه التعديلات لا تعنينا لذاتها ولكنها اقتضت تعديلات مماثلة فى النص الفرنسى . وقد روعى عند تعديل النص الفرنسى اتباع النص العربى اتباعا دقيقا ولم يلاحظ ما ينطوى عليه النص العربى من تجاوز بل نقل كما هو الى اللغة الفرنسية . فاستبدلت بعبارة L'occasion à عبارة ayant un rapport de causalité وبذلك أصبح التعبير بين ، العربى والفرنسى ، معيبين بعد أن كان العيب قاصرا على النص العربى وحده " د / إسماعيل غانم ، المرجع السابق ،ص236 هامش (2) ،د / محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص287 ،د / عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص190 .

[4] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص1489 هامش (1) .

ويوجد الارتباط القانونى أو المعنوى متى كانت هناك علاقة قانونية تبادلية بين الالتزامين [1] بمعنى أن يكون كلا الالتزامين ناشئاً عن علاقة قانونية واحدة [2] ،سواء أكانت عقدية أم غير عقدية [3] .

ويتمثل هذا الارتباط القانونى فى وجود علاقة السببية بين الالتزامين . أى حيث أن يكون كل منهما سبباً لوجود الآخر ، وهو ما يتوفر فى العقود الملزمة للجانبين حيث يتخذ الحق فى الحبس صورة الدفع بعدم التنفيذ . مثال ذلك أن يحبس البائع المبيع متمسكاً بالدفع بعدم تنفيذ المشترى لالتزامه بدفع الثمن (م549مدنى) أو المشترى يحبس الثمن متمسكاً بالدفع بعدم تنفيذ البائع لالتزاماته (م457) أو المؤجر حين يحبس العين المؤجره متمسكاً بالدفع بعدم دفع المستأجر ما اشترط دفعه من الأجرة مقدماً [4].

ويوجد الارتباط القانونى أيضاً حتى ولو لم تتوافر علاقة السببية بين الالتزامين ، كما لو وجدت علاقة مناسبة بينهما ، وهو ما يحدث مثلاص بمناسبة العقود الملزمة لجانب واحد حيث ينشأ للمدين حق بمناسبة تنفيذ هذا العقد . ومثال ذلك أن ينفق المودع لديه فى الوديعه بدون أجر نفقات ضرورية أو نافعة على الشئ المودع ، ففى مثل هذه الحالة يلتزم المودع لديه ، بقتضى عقد الوديعة ، برد الوديعة كما يلتزم المودع برد ما انفقه المودع لديه من مصروفات ، ولكن هذا الالتزام لا يجد مصدره فى عقد الوديعة ، وأنما فى واقعة الاتفاق ذاتها باعتبارها فعلا نافعا استفاد منه المودع (إثراء بلا سبب) وهنا يكون للمودع لديه أن يحبس الشئ المودع حتى يسترد ما انفقه من مصروفات على الرغم من أن الالتزامين ليس بينهما رابطة سببية ولكن باعتبار أن حقه نشأ ، على أية حال ، بمناسبة تنفيذ عقد الوديعة [5] ومثل هذه الرابطة تجيز التمسك بالحق فى الحبس .

كذلك الحال أيضاً حين ينحل العقد (بالفسخ أو البطلان) حيث يلتزم كل متعاقد بأن يرد للآخر ما حصل عليه بمقتضى العقد حيث يجوز لكل منهما " أن يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه"[6] إذ الارتباط بين الالتزامين هنا يوجد لانهما نشئا بمناسبة انحلال عقد واحد[7] .

---

[1] د / إسماعيل غانم ، المرجع السابق ،ص226 .

[2] د / عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص190 .

[3] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص 1489 هامش (1) .

[4] ومن تطبيقات ذلك ما قضى به من أن " التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى . فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها الا يقوم البائع بتنفيذ التزامه ، كأن يكون غير مسالك للعقار المبيع ، كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتفيذ التزامه" ، راجع طعن نقض رقم 390 لسنه39ق – جلسة 1974/11/25 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، س25، ص1278 ، وما قضى به من أن " الاجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق المستأجر أن يحبس عنه الاجرة عن مدة التعرض " . الطعن 211 لسنه 34ق – جلسة 1976/10/26 المجموعة س18 ص 1572 .

[5] د / إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص238 .

[6] الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ، جـ2 ، ص331 ، وهذا ما كانت تنص عليه المادة 224 من المشروع التمهيدى للقانون المدنى التى حذفت لانها مجرد تطبيق للحق فى الحبس ليس هناك مايدعو للنص عليه بصفة خاصة . .

[7] طعن نقض رقم 474 لسنه57ق – جلسة 1990/6/21 ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، ص 1325 ، ،حيث قضى بأنه " اذ كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على فسخ عقد البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه فى المادة 426 من القانون المدنى وان عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ ، أذ أن مجال =ا= ثارة هذا الدفع الاخير طبقا لنص المادة 161 من القانون المدنى مقصور على الالتزامات المتقابلة بخلاف الحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة 426 من هذا القانون والتى وضعت قاعدة عامة تنطبق فى أحوال لاتتناهى تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا لحقه فى الحبس بوصفة وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطت به . فيشترط فى حق الحبس طبقا لهذا النص توافر الارتباط بين دينين ، ولا يكتفى فى تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين ، اذا كان ذلك وكان فسخ عقد البيع يترتب عليه التزام المشترى برد المبيع الى البائع ويقابله التزام هذا

بل ان الارتباط يوجد ولم يكن هناك عقد على اطلاق ." من ذلك العلاقة التبادلية بين الفضولى يلتزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة (م193) وبين رب العمل يلتزم برد ما تحمله الفضولى من نفقات وبتعويضه عما اصابه من اضرار بسبب ما قام به من عمل (م195) ولم يكن العقد مصدرا لاى من هذين الالتزامين فالتزام الفضولى مصدره القانون والتزام رب العمل مصدره الاثراء بلا سبب "[1] .

أما الإرتباط المادى أو الموضوعى فلا ينشأ عن علاقة تبادلية بين الالتزامين بل عن واقعة مادية هى أن الشئ المحبوس . والالتزام برده هو أحد الدينين ، قد نشأ بمناسبة ومرتبطا به الدين الآخر . فيكون الحائز ملزماً برد الشئ الذى فى حيازته الى المالك إذا لم تكن بينه وبين المالك أية علاقة غير الحيازة ، وقد يصير دائناً للمالك ، بمناسبة هذا الشئ ، وهذه واقعة مادية ، بالمصروفات التى أنفقها على الشئ أو بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من الشئ ، ومن هنا وجد الارتباط المادى أو الموضوعى بين الدينين . فحق الحائز قد نجم عن الشئ ذاته الذى يجب عليه رده ، ومن ثم جاز له أن يحبس هذا الشئ حتى يسترد المصروفات أو يتقاضى التعويض [2] .

وفى حالة الارتباط المادى ، يكون حق الحائز قد نجم عن الشئ ذاته [3] ، ويتحقق ذلك فى إحدى صورتين ، تتمثل الأولى في أن يكون الحائز أو المحرز قد أنفق على الشئ مصروفات يحق له استردادها ، وتتمثل الثانية في أن يكون قد أصابه من الشئ ضرر يستحق التعويض عنه ، وقد نصت المادة 2/246 من القانون المدني على الصورة الأولى من هذه الصورة حين قررت أنه " ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة[4] فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له " .

ومن تطبيقات الحق فى الحبس استناداً الى هذه الصورة حالة من يشترى بحسن نية منقولاً مسروقاً أو ضائعاً من سوق أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله ، إذ على حائز المنقول فى هذه الحالة أن يرده الى مالكه إذا طلب استرداده فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع (م1/977) وعلى المالك أن يؤدى له الثمن الذى دفعه (م3/977) فيكون للحائز أن يحبس المنقول حتى يستوفى الثمن .

ومن تطبيقات الحق فى الحبس استناداً الى الصورة الثانية للارتباط الموضوعى حالة ما اذا فر حيوان من حارسه الى ملك الجار فسبب ضرراً فللجار الحق فى حبسه[5] .

الاخير برد فوائد الثمن الى الأول ، فأن مؤدى ذلك أن حق الطاعن –البائع- فى الحبس ضمانا لما يستحقه من ثمرات العقار المبيع نتيجة لفسخ عقد البيع ينحصر فيما يقابل هذه الثمرات ويرتبط بها من فوائد الثمن المستحقه للمطعون ضدهما – المشترين- فى ذمته ، . وما قضى به من أن" الصحيح فى القانون هو أن التزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ البيع إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن ، وأن التزام المشترى برد ثمرات البيع يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ، بما مؤداه أن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن ، طعن نقض رقم 321 لسنه 37ق – جلسة1972/4/18 ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، س23 ، ص721) .

[1] د / إسماعيل غانم المرجع السابق ، ص238 .

[2] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، فقرة 643 ص1488 .

[3] د / إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص239 .

[4] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص 651 .

[5] د / إسماعيل غانم، المرجع السابق ، ص240 .

هذا عن شروط ثبوت الحق في الحبس ، فما هى كيفية استعمال هذا الحق ؟

يستعمل المدين حقه فى الحبس فى صورة دفع يدفع مطالباً دائنه بتنفيذ التزامه (وسواء تمثلت هذه المطالبة فى صورة دعوى قضائية أم لا) ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يستعمل الدائن حقه هذا فى صورة دعوى يقيمها سواء بالمطالبة باسترداد الشئ المحبوس ، اذا خرج خفية من تحت يده أو على الرغم من معارضته ، أو لغير ذلك من الأسباب[1] .

ولا يشترط لاستعمال المدين حقه فى الحبس أن يكون قد سبق له انذار الدائن بالوفاء بالتزامه[2] كما لا يشترط الحصول على ترخيص من القضاء باستعماله ، ولكن ينبغى على من له مصلحة فيه أن يتمسك به ، إذ أن المحكمة لا تملك إعماله من تلقاء نفسها ما لم يطلبه صاحب الحق فيه[3] .

ويجوز للمدين أن يستعمل الحق فى الحبس فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام المحكمة الاستئنافية ، بيد أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[4] ؛لأنه من المسائل الموضوعية التي لا تثار أمامها لأول مرة ، كما أن الشرط الفاسخ الصريح لا يمنع من التمسك به[5] ،وأيضاً لا يجوز التعسف فى استعمال الحق فى الحبس[6] .

خلاصة القول ، أن المشرع قد حدد شروط لمشروعية حبس الوفاء بالالتزام ، فقرر ضرورة الآتي :

---

[1] وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن " المادة 161 من القانون المدنى خولت للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين حقا فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وهذا الحق – وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ – أن هو الا الحق فى الحبس فنطاق العقود الملزمة للجانبين ، ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجة الى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعمال هذا الحق ، بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر لمطالبته بتنفيذ ما توقف عن تنفيذه من التزامات فيتمسك فيها حينئذ بحقه فى عدم التنفيذ ، الا أنه ليس فى القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد الى حقه هذا ، اذا ما انكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حبس من التزاماته ، وأراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ فى تقدير هذا المدى ، ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداءعليه وتقرره عند المنازعة فيه " .(نقض رقم 159 لسنة 16 ق ، جلسة 1965/11/11 ،مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، ص1018) .

[2] نقض رقم 15 لسنة 18 ق ، جلسة 1967/1/19 ، مجموعة أحكام النقض س18 – ص143 .

[3] الطعن رقم 636 لسنه52ق ، جلسة1985/1/20 . نقض مدنى جلسة 1980/6/3 ، الطعن رقم 476 لسنه476ق ، المجموعة س31، ص1663 حيث جاء به " المحكمة لا تملك إعمال حق الحبس ما لم يطلبه صراحة صاحب الحق فيه" .

[4] وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه " متى كان الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة الموضوع بحقه فى حبس ريع الأرض محل النزاع حتى يستوفى المصروفات التى انفقها فى اصلاحها فان دفاعه القائم على حقه فى حبس الريع يكون سببا حديدا لا يجوز ايداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطة من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع ."(الطعن 177 لسنه33ق – جلسة 1967/2/23 المجموعة س18 ص495) ، وفي ذات المعنى (الطعن 469 لسنه 37ق – جلسة 31973/3 المجموعة س24 ص372 . وأنظر كمال عبد العزيز ص916) .

[5] " الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فاذا كان من حق المشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا . ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى ، فذا وحدت اسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس باقى الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع اليه اذا امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين الاصلين أو تسليم هذا العقد اليه الامر الذى يستحيل معه نقل الملكية بأسمه مما يتهدده بنزع المبيع من تحت يده اذا ما تصرف فيه ملاكه الاصليون أو المطعون ضده الى الغير بعقد مسجل" ، (نقض مدنى جلسة1978/2/20 ، الطعن رقم469 لسنه54ق ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص 976) ، وأيضا (الطعنان 578 لسنه60ق ، 1525 لسنه 53ق جلسة 1991/5/26 ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، ص852 رقم2281) .

[6] نقض مدني جلسة 1979/5/31 ، الطعن رقم 49 لسنه46ق ،مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ص 1324 وما بعدها .

1- وجود حق مستحق الأداء للدائن الحابس .
2- أن يكون الدين المضمون حالاً ومستحق الأداء ، وذلك أن حق الحبس يشكل وسيلة غير مباشرة لجبر المدين على الوفاء ،وبالتالى لا يصح الزام المدين بالوفاء إذا لم يكن الدين مستحق الوفاء ، أى لا يصح الزامه بالوفاء قبل حلول أجل الدين هذا من جهة ومن جهة ثانية لا يصح اللجوء إلى الحق فى الحبس إلا إذا كان حق الدائن محقق الوجود كأن مضافاً لأجل أو معلق على شرط واقف أو متنازع فيه ، كما لا يجوز أن يكون دينا عاديا بحيث لا يمكن جبر المدين على تنفيذه ، وبالتالى يجب أن يكون الدين ذو طبيعة مدنية ([1]).

3- وجود التزام على الشخص الحابس بأداء ش معين :-

يشترط لقيام الحق فى الحبس وجود شئ يرد عليه الحق فى الحبس ،ويلتزم الحابس بأدائه كذلك لتعلق حق المدين به ويكون فى يد الحابس أو فى ذمته ،أما محل الحق فى الحبس هو الدين الذى يسلتزم الدائن بأدائه فقد يتعلق بعين معينة بالذات سواء كان عقاراً أو منتقولاً . والغالب أن يرد الحق فى الحبس على شئ مادى يكون فى حيازة الدائن كعين ببيعها مالكها ويلتزم بتسليمها الا أن له يوقف تنفيذ التزامه حتى يستوفى ثمنهاً، أو قد يتعلق بشئ معين بالنوع كالنقود وسائر المثليات ، كان يحبس المشترى ما تحت يده حتى يستوفى المبيع ، وقد يكون محل الدين القيام بعمل ، كأن يحبس مصلح للثلاجات بعد تصليحها حتى يستوفى أجرته ، وقد يكون المحل امتناعاً عن علم كان يقف من تعهد بعدم منع جاره من المرور عبر أرضه فى تنفيذ التزامه فيمنع الجار من المرور حتى يستوفى ما تقرر له فى مقابل ذلك من تعويض عادل ولا يتصور أن يرد الحبس على الأشخاص . فلا يجوز للمستشفى مثلاً أن تحبس المريض أو المولود عن ذويه حتى يستوفى أجوره وإذا كان الحبس يقع كل دين أياً كان محله فلا عبرة لقيامه بمصدر الدين كذلك فقد ينشئ الدين عن عقد أو قد ينشئ التزام آخر ، وإذا ورد الحق فى الحبس على شئ مادى فينبغى أن لا يكون هذا الشئ من الأموال العامة أو من الأموال التى لا يجوز الحجز عليها أو من الأموال التى ينبغى أن يكون المحل الذى يقع عليها الحبس فى يد الدائن أو فى ذمته وغالبا ما يكون شيئاً مادياً فى يد الحابس مملوكاً للمدين ([2]).

4- الارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء معين :-

لا يمكن لقيام الحق فى الحبس إلا بوجود دين فى يد الدائن أو فى ذمته يلتزم بأدائه لمدينه وإنما يتحقق هذا الارتباط ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (246) من القانون المدنى المصرى (لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ،ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به) ويرى الفقه أن عبارة (بسبب التزام المدين) التى توحى بأن الحق فى الحبس قاصر على العقود الملزمة للجانبين ،وهى عبارة لم يوفق المشرع فى صياغتها وهى تخالف في معناها ما قصده المشرع ، والذي بدوره كان يرمي إلى أن الالتزام الذى لم يوف الدائن به نشأ بمناسبة التزام

([1]) د . نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي ،المرجع السابق ، ص 205 وما بعدها .

(2) د . اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة 101 ، ص 227 .

المدين وارتباطه به . لذلك لا يكون الدفع بعدم التنفيذ فى العقد مرادفاً للحق فى الحبس وإنما يعتبر تطبيقاً له يرد فى العقود التبادلية ([1]) .

المطلب الثاني

سقوط الحق فى حبس الوفاء بالالتزام

يسقط الحق في الحبس إذا توافرت الأمور الآتية :

أولاً : تقديم تأمين كاف :

تقضى المادة 246 من القانون المدنى المصرى بسقوط الحق فى الحبس إذا قدم الدائن فى الالتزام برد الشئ المحبوس تأميناً كافياً للوفاء بما في ذمته من دين[(2)] .

وبالتالى سنتناول الحكمة من سقوط الحق فى الحبس بتقديم تأمين ، وهل يسقط حق الحبس أياً كانت طبيعة التأمين الذى قدمه المدين ؟ سواء أكان التأمين شخصياً كالكفالة أم عينياً كالرهن ، ثم من هو المسؤول عن تقدير مدى كفاية التأمين لضمان حق الحابس والاستثناء الذى يرد على سقوط الحق فى الحبس فى حالة تقديم تأمين ؟ وذلك في نقاط كالآتي :-

أ - الحكمة من انقضاء الحق فى الحبس بتقديم تأمين :-

لما كان الحق فى الحبس قد شرع صماناً لحصول الحابس على حق ترتب له فى ذمة مالك الشئ المحبوس أو فى ذمة من له الحق فى استرداد العين المحبوسة إذا لم يكن مالكاً لها ، فإذا قدم الأخير تأميناً كافياً للوفاء بما فى ذمته لم يعد هناك مسوغاً للاستمرار فى حبس الشئ لانتقاء الحكمة من تقديره ، وينبغى على الحابس عندئذ وإلا كان متعسفاً على نحو لا يتفق ومبدأ حسن النية ولايقره المنطق القانونى[(3)] .

ب - طبيعة التأمين الذى يقدم للحابس :-

---

(1) د . نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1995 ، 269 .

[(2)] تجدر الاشارة إلى عدم ذكر هذه الطريقة صراحة فى القانون المدنى المصرى ، ولكن بالرجوع إلى مفهوم المخالفة لنص الفقرة الأولى من المادة (246) من القانون المدني يستنتج منها أنه إذا قدم الدائن تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه فلا مسوغ للحابس فى الامتناع عن الوفاء بالتزامه فيسقط حقه فى الحبس .

[(3)] د / أنور سلطان ، الموجز فى النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1972 ، ص186 .

لم يبين المشرع المصرى طبيعة التأمين الذى يلتزم بأن يقدمه الدائن لضمان الوفاء بالتزامه إلى المدين الحابس ، حيث جاءت عبارة النص بصورة مطلقة – بتقديم تأمين – وكل ما اشترطه النص هو أن يكون التأمين كافياً .

ويستوى فى هذا التأمين أن يكون تأميناً عينياً[1] أو تأميناً شخصياً[2] فحق الوديع فى حبس الوديعة يسقط إذا قدم الرأسى عليه المزاد تأميناً كافياً للوفاء بحقه[3] سواء أكان شخصياً أم عينياً . ومسألة تحديد نوع الضمان ترجع إلى تقدير مدين الحابس حيث أن حق الحبس يقتصر على حبس الشئ .

ج - المسؤول عن تقدير مدى كفاية التأمين لضمان حق الحابس :-

قد ينازع الحابس بعدم كفاية التأمين الذى قدمه إليه من له الحق فى استرداد الشئ المحبوس ، مما يدفعه إلى مطالبة هذا الأخير بتأمين كبير قد لا يقوى عليه دائنه بالشئ المحبوس لذلك يرفع الأمر إلى القضاء ليتولى قاضى الموضوع تقدير كفاية التأمين أو عدم كفايته لضمان حق الحابس لأن تقدير كفاية التأمين من عدمه يعتبر مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضى عن الخلاف[4] .

د - الاستثناء الذى يرد على سقوط الحق فى الحبس فى حالة تقديم تأمين :-

فقد استثنت المادة 459 من القانون المدنى الاستمرار فى حبس الشيء فقرر أحقية للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفى ما هو حال من الثمن ولو كان المبيع جملة أشياء إلى أن يستوفى الثمن الحال سواء سمى لكل منها ثمن أو لم يسم ، وإعطاء المشترى رهناً أو كفيلاً بالثمن الحال لا يسقط حق الحبس[5] ، ومعنى ذلك أن حق البائع فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن لا يزول حتى لو قدم المشترى رهناً أو كفالة بالثمن .

السؤال الذى يطرح نفسه الآن هو هل أن هذه المادة هى استثناء من القاعدة العامة للحق فى الحبس التى تذهب إلى سقوط الحق فى الحبس فى حالة تقديم تأمين أم أن هذه المادة هى انعكاس لسقوط الدفع بعدم التنفيذ كله وبالتالى يعد الدفع بعدم التنفيذ باسرة هو الاستثناء عن القاعدة العامة لسقوط الحق فى الحبس فى حالة تقديم تأمين كاف للوفاء ؟

---

[1] يعرف التأمين العينى بأنه : هو سلطة مباشرة تنصب على شئ معين يعطيها القانون لشخص معين بالذات تمكنه من تتبع هذا الشئ فى أية كان لينفذ عليه بالحجز ثم البيع وستوفى دينه من ثمنه بالأولوية على الدائنين الآخرين .

[2] يعرف التأمين الشخصى بأنه : هو ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلى فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين .

[3] د / محمد على عرفه ، شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين ، الصلح ، الوديعة ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1949 ، ص187 .

[4] د/ جلال على العدوى ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى واللبنانى ، الدار الجامعية ، 1985 ، ص187 . د/ اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، ج1 ، أحكام الالتزام والاثبات ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ، 1967 ، ص245 .

[5] يلاحظ أن أصول هذه المادة ترجع إلى الفقه الاسلامى إذ جاء فى شرح فتح القدير "لا يسقط حق حبس البائع للمبيع ولو أخذ بالثمن كفيلاً أو رهن المشترى به رهناً" . راجع كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بإبن الهمام الحنفى ، شرح فتح القدير ، ج5 ، ط1 ، المطبعة الأميرية ، مصر ، 1316هـ ، ص109 . كما جاء فى البحر الرائق شرح كنز الدقائق . "ولا يسقط حق البائع فى الحبس بالرهن ولا بالكفيل" . راجع العلامة زين الدين بن نجيم الحنفى ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج5 ، ط2 ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنه طبع ، ص231 .

وترجع الحكمة من هذا الاستثناء إلى أن البائع يطلب حقاً واجب الأداء فلا يكفيه أن يقدم له المشترى رهناً أو كفيلاً . فضلاً عما يتمتع به من حق امتياز على المنقول أو على العقار . مما يغنى البائع من الحصول على تأمين أخر لأن ما يتمتع به من تأمين عينى فيه الكفاية لضمان استيفاء حقه . ثانياً : التنازل عن الحق فى الحبس :

تنص المادة (248) من القانون المدنى على أنه (1- يزول الحق فى الحبس بزوال الحيازة . 2- ومع ذلك يجوز لحابس الشئ إذا خرج الشئ من حيازته خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يسترد الحيازة إذا هو قام بهذا الطلب فى خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى فيه بخروج الشئ من حيازته وقبل انقضاء سنه من وقت خروجه) .

يتضح من الفقرة الأولى من النص أعلاه أن الحق فى الحبس يسقط أياً كان السبب فى زوال الحيازة سواء أكان بصورة إرادية أو غير إرادية .

ولكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة المذكورة آنفاً يتضح لنا أن الذى يسقط به الحق فى الحبس هو تخلى الحابس اختياراً عن حيازته للشئ قبل أن يستوفى حقه سواء كان صراحة أو ضمناً[1] . وسواء كان نزوله عنه (أى عن حق الحبس) مقروناً بزوال الحيازة أو غير مقرون بالتخلى عنها . ونفرق هنا بين نوعين من التنازل :-

أ- التنازل الصريح :-

يسقط الحق فى الحبس إذا نزل عنه الحابس صراحبة قبل أن يستوفى حقه ، وهذا النوع من التنازل هو الغالب فى التعامل ويكون وفق أشكال متعددة كما لو سلم الحابس الشئ برضاه إلى مالكه أو إلى خلفه الخاص إذا تصرف فيه المالك أو أعلن عن نزوله عنه أو شار إليه فى العقد[2] . فالمشترى على سبيل المثال قد يتنازل عن الحق فى الحبس مسبقاً فى العقد الذى عقده مع البائع وبهذا يكون قد اسقط حقه فى حبس الثمن .

ويلاحظ أن التنازل الصريح عن الحق فى الحبس لا يعتد به إذا كان قائماً على الغش ، فإذا كان المشترى قد قبل الوفاء بالثمن بالرغم من وجود حق امتياز على المبيع لدائن البائع نظراً إلى ما أكده البائع من أن حق الدائن مجرد مزعوم ، فإن المشترى يحق له حبس باقى الثمن لأن هذا شرط يقوم على الغش[3] .

ب - التنازل الضمنى :-

يسقط الحق فى الحبس إذا نزل عنه الحابس ضمناً (أى دلالة) وهذا النوع من النزول يعد واقعة مادية تستخلصها محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابستها .

---

[1] د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والاثبات ، فى الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2004 ، ص139 .

[2] راجع نص المادة (457) مدنى مصرى .

[3] د. حسام الدين الأهوانى ، عقد البيع ، ط1 ، القاهرة ، 1989 ، ص710 .

فالحابس مثلاً يعد قد تنازل ضمناً عن حقه فى الحبس إذا نفذ على العين المحبوسة واتخذ إجراءات البيع الجبرى فيجب عليه فى هذه الحالة أن يسلم العين إلى من رسا عليه المزاد . وهناك حالات لا تكفى للدلالة على نزول الحابس عن حقه فى الحبس كما لو علم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع فهذه لا تكفى بذاتها للدلالة على نزوله عن الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهدده ويكون فى الوقت نفيه معتمداً على البائع فى دفع الخطر قبل الوفاء بالثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار[1] .

فإذا خرج المبيع من يد البائع برضاه قبل دفع الثمن ، تعذرت عليه المطالبة باسترداده لحبسه حتى يستوفى حقه[2] .

غير أن انقضاء حق الحبس بخروج العين المحبوسة طوعاً من يد الحابس إنما يرجع إلى أن الحق فى الحبس يقوم على أساس حيازة الشئ المحبوس فينقضى بإنقضاء الحيازة طوعاً ولو لم تنصرف ارادة الحابس إلى التنازل عن حقه فى الحبس ، ومن ثم ينقضى الحق فى الحبس ولو كان الدائن عند التخلى قد أعلن أنه يريد نقل حقه فى الحبس من الشئ إلى ثمنه[3] .

ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان يخشى على الشئ المحبوس الهلاك أو التلف[4] .

وبعد مجرد خروج الشئ من حيازة الحابس قرينة على خروجه برضاه مالم يثبت الحابس العكس بنفى دلالتها بإثبات أن الشئ قد سلب أو إغتصب منه أو خرج من يده خفيه أو بالرغم من معارضته وقد حد المشرع العراقى[5] إمكانية الحابس فى استرداد الشئ إذا خرج من يده خفيه أو رغماً عنه ويتحدد ذلك خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده ، وقبل إنقضاء سنه من وقت خروجه فينبغى على الحابس أن يطلب رد الحيازة خلال هذين الأجلين . فإن على بخروج الشئ من يده بعد أحد عشر شهراً وخمسة عشر يوماً من وقت خروجه ، كان عليه أن يطلب الاسترداد خلال الأيام المتبقية من إنقضاء سنه على تاريخ زوال حيازته للشئ[6] .

ويلاحظ أنه إذا خرجت الحيازة من يد الحابس ولو خفية أو رغم معارضته فإن الحق فى الحبس يزول مؤقتاً مادام الحائز لم يسترد فعلاً الحيازة ، فإذا استرد الحيازة فى الميعاد عاد إليه الحق فى الحبس وإذا انقضى الميعاد دون أن يستردها ، زال نهائياً حقه فى الحبس[7] .

---

[1] المادة (446) مدنى مصرى وأيضاً راجع د. برهام محمد عطا الله ، عقد البيع ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية ، 1983 ، ص162 .

[2] ولكن هذا لايمنع البائع من أن يلجأ إلى طلب الفسخ وفق القواعد العامة فيسترد البائع المبيع بعد أن سقط حقه فى الاحتباس ، د. مصطفى الزرقاء ، شرح القانون المدنى السورى ، العقود المسماة ،عقد البيع والمقايضة ، ط6 ، دمشق ، 1965 ، ص234 .

[3] د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص230 .

[4] المادة (247) مدنى مصرى .

[5] المادة (328) مصرى .

[6] أ / عبد الباقى البكرى ، المرجع السابق ، ص495 .

[7] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص1197 .

وللحابس حق الاسترداد حتى لو كانت العين منقولاً وانتقلت حيازته من المختلس أو المغتصب إلى شخص حسن النية لأن اختلاس الشئ أو اغتصابه من الحابس يعد سرقة ضمان ، وإذا انتقلت الحيازة من المختلس أو المغتصب إلى حائز حسن النية فإن الحيازة بحسن النية لا تمحو أثر سرقة الضمان[1] .

وقد أكدت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى على ذلك فنصت على الآتي "ليس الحبس على وجه الإجمال ، إلا حيازة الشئ حيازة فعلية ، لذلك كان طبيعاً أن ينقضى بفقد هذه الحيازة ولكن ينبغى أن يكون هذا الفقد إرادياً . فإذا خرج الشئ من يد محتبسه خفية أو انتزاع منه برغم معارضته ، ظل حقه فى الحبس قائماً وكان له أن يسترده ولو من يد حائز حسن النية باعتبار أن الأمر ينطوى على سرقة ضمان على أن حق الاسترداد هذا وأن كان جزاء يكفل حماية الحق فى الحبس ، إلا أن من واجب المحتبس أن يستعمله فى خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروج الشئ من يده" [2].

وبعد ذلك يثار التساؤل التالى ، هل يعود الحق فى الحبس إلى الوجود إذا عاد الشئ إلى حيازة الدائن نفسه مرة أخرى؟ كما إذا باع صاحب لتصليح السيارات سيارته وسلمها إلى المشترى مع منحه أجلاً لدفع باقى الثمن ثم أعاد المشترى السيارة إلى صاحب الورشة لإجراء بعض الإصلاحات ، فهل يكون بإمكان صاحب الورشة أن يحبس السيارة لضمان ما حل من أقساط ؟

لم يرد حكماً صريحاً فى القانون المدنى المصرى للإجابة على هذه الحالة . بيد أن الاتجاه الغالب فى الفقه المدنى[3] فيذهب إلى أن الحق فى الحبس ينقضى بمجرد تسليم الدائن الشئ المحبوس لديه إلى من له الحق فى استرداده ؛ لذا فإن هذا الحق لا يعود إلا إذا كان رجوع الشئ إلى الدائن حاصلاً بموجب العقد ذاته الذى نشأ منه الدين الأول .

ثالثاً : إخلال الحابس بالتزامه فى المحافظة على العين المحبوسة :

نصت الفقرة الثانية من المادة (248) من القانون المدنى المصرى على أنه "وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ ويقدم حساباً على غلته" ، يتضح لنا من من هذه الفقرة أن الحابس يلتزم بالمحافظة على الشئ المحبوس كما يلتزم بتقديم حساب عن غلته .

ولكن قد يثار السؤال الآتى : ماهو مدى هذا الالتزام الذى يقع على عاتق الحابس بمعنى هل يلتزم ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ؟

لم يحدد المشرع المصري مدى هذه المحافظة ، وبالتالي ينبغى أن تكون المحافظة كالرجل المعتاد ، وهذا يعنى أن التزامه هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة .

---

[1] د / محمد سليمان الأحمد ، المدخل لدراسة الضمان ، دراسة تحليلية مقارنة ، الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2002 ، ص64 ومابعدها .

[2] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص656 .

[3] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص1197 ، د / سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص325 ، د/ اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص231 .

ولم يكن هذا القول غريباً على القانون المدني المصري فقد نصت المادة (2/247) منه على أنه "على الحابس أن يحافظ على الشئ وفقاً لأحكام رهن الحيازة ..."[1] .

وبعد ذلك يثار التساؤل الآتى : هل أن إخلال الحابس بواجب المحافظة يجيز للمالك أن يطلب من القضاء اسقاط الحق فى حبس الشئ ، أم إخلاله بواجب آخر هو تقديم حساب عن غلة العين يجيز للمالك أن يطلب إسقاط الحق فى حبس الشئ ؟

فنجد أن هناك خلافاً بين الفقهاء فى هذه المسألة إذ ظهر اتجاهان فى ذلك ، ذهب أصحاب الاتجاه الأول[2] إلى أن الاخلال بواجب المحافظة على العين المحبوسة فقط يجيز ذلك ، وقد برر الدكتور السنهورى هذا الاتجاه بقوله :"أن الحبس يلتزم بالمحافظة على العين ، وعليه أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، فإذا أخل بهذا الالتزام اخلالاً خطيراً جاز للمالك أن يطلب من القضاء إسقاط حقه فى الحبس لتعسفه فى استعمال هذا الحق ، وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة" [3] .

وذهب أصحاب الاتجاه الثانى[4] إلى أنه يسقط حق الحبس إذا أخل بأى التزام يفرضه القانون بما أن القانون ألزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة وتقديم حساب للمالك عما انتجته العين المحبوسة وما قبضه منها ، لذا فالإخلال بأى من هذين الواجبين يترتب عليه سقوط حق الحبس فى الحبس ، وقد أيد جانب من الفقه هذا الاتجاه[5] بقولهم :"فإذا لم يقم الحابس بهذين الواجبين" واجب المحافظة وواجب تقديم الحساب كما إذا أهمل فى المحافظة على الشئ المحبوس إهمالاً يعرضه للتلف أو لم يقدم حساباً عن غلته بحيث يؤدى ذلك إلى ضياع هذه الغلة ، فى هذه الحالة يجوز للمالك أن يستصدر من القضاء حكماً باسقاط حق الحابس بسبب تقصيره .

ونحن نؤيد الرأى الثانى ، لعدم وجود دليل قانونى لترتيب سقوط الحق فى الحبس على الإخلال بالتزام دون آخر من الالتزامات التى فرضها القانون ، وبناءً عليه فإن اخلال الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة أو إهماله فى تقديم الحساب عن غلتها يجيز للمالك أو لمن له الحق فى استرداد العين المحبوسة إذا لم يكن مالكاً لها ، وطلب الحكم قضاءً بإسقاط حق الحابس ، وفى ذلك ضمان لحق صاحب الشئ فى المحافظة عليه وجزاءً لتقصير الحابس في المحافظة على الشيء المحبوس .

رابعاً : هلاك العين المحبوسة :

ينقضى الحق فى الحبس بهلاك العين المحبوسة ، لأن قوام الحق فى الحبس هو الحيازة المادية لها ، وفى هذا الخصوص ينبغى علينا أن نميز بين ثلاث حالات لهلاك العين المحبوسة .

---

[1] نص المادة (2/248) .
[2] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص1194 ، د / أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص189 .
[3] د / عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص1194 .
[4] د / توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ج2 ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1978 ، ص85.
[5] أ / عبد الباقي البكرى ، المرجع السابق ، ص153 .

الحالة الأولى : هلاك العين بخطأ الحابس[1] :-

فى هذه الحالة يكون الحابس مسؤولاً عن تعويض المالك ، وعليه يخصم مبلغ التعويض من الدين الذى للحابس على المالك أو من له الحق فى استردادها .

الحالة الثانية : هلاك العين بسبب أجنبى لا يد الحابس فى وقوعه[2] كآفة سماوية أو حادث فجائى أو قوة قاهرة ،وفى هذه الحالة لا يتحمل الحابس تبعه هلاكها وإنما يتحمل المالك هذه التبعة .

وهذا ما انتهت إليه المادة (460) مدنى مصرى على أنه "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له ، كان الهلاك على المشترى ، مالم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع" ومعلوم أن هلاك المبيع فى القانون المصرى على البائع .

الحالة الثالثة : هلاك العين بخطأ من الغير :-

إذا هلكت العين المحبوسة بخطأ الغير فيتحمل هذا الغير مسؤولية التعويض أو كانت العين مؤمناً عليها .

وفى هذا المجال يثار السؤال الآتى : هل ينتقل الحق فى الحبس إلى مبلغ التعويض أو إلى مبلغ التأمين ؟

لم يرد فى القانون المدنى المصري ما يشير صراحة للإجابة على هذا السؤال ، أما فى الفقه القانونى فيبدو أن هناك اتجاهين فيها :-

الأول : يرى أصحابه[3] أن الهلاك إذا كان بخطأ من الغير ودفع التعويض ، أو كانت العين مؤمناً عليها ودفعت شركة التأمين مبلغ التأمين إنتقل حق الحبس إلى مبلغ التعويض أو التأمين تطبيقاً لفكرة الحلول العينى .

وقد أسس جانب من الفقه[4] ذلك على أن الحلول العينى مبدأ عام ، وليست النصوص التشريعية إلا مجرد تطبيقات له ، فلا توجد حاجة إلى نص خاص لكل حالة من حالاته ويقوم المبدأ على فكرة التخصيص ، فالعين المحبوسة قد خصصها القانون لضمان العين فما يحل محلها من مقابل يتخصص هو أيضاً لهذا الضمان .

وقد طبقت هذه الفكرة فعلاً فى حالة كون الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التعيب[5] وفى حالة هلاك الرهن أو تلفه ، وطبقناها دون نص فى حالة بيع ثمرات العين المحبوسة أو تلفها وحلول التعويض أو مبلغ التأمين محلها .

---

(1) د. عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة للالتزامات ، ج2 ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون سنه طبع ، ص223 .

(2) د. عبد المجيد الحكيم ،الاستاذ عبد الباقى البكرى ، المرجع السابق ، ص153 .

(3) د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص225 .

(4) د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص1193 .

(5) راجع المادة (2/247) مدنى مصرى .

أما القول إن الحق فى الحبس يقوم على حيازة العين المحبوسة ذاتها ، فإنه لا يحول دون تطبيق هذا المبدأ ، وليس هناك ما يمنع من أن تقع الحيازة على ما يحل محل العين المحبوسة فيعد هذا بمثابة وقوع الحيازة على العين ذاتها . وإذا كان المشرع قد رأى حاجة إلى الحلول العينى لمجرد أن يخشى على العين المحبوسة من الهلاك أو التلف فأجاز أن يحل الثمن محل العين فى حق الحبس فمن باب أولى أن تكون الحاجة قائمة إلى الحلول العينى إذا هلكت العين فعلاً أو تلف وحل محلها التعويض أو مبلغ التأمين[1] .

أما الثانى[2] : فيرى أن الحق فى الحبس ينقضى بهلاك الشئ المحبوس ولا ينتقل إلى التعويض أو مبلغ التأمين ، وبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالأسباب الآتية :-

1- أن الحلول العينى لا يستقيم مع الاعتبارات التى يقوم عليها حق الحبس ، فالحق فى الحبس يقوم على حيازة الشئ ، وهو بذلك يخول الدائن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بأداء الشئ بشرط أن توجد رابطة بين التزامه هذا وماهو مستحق له ، فالمشرع عندما قرر الحق فى الحبس أراد تنظيم وسيلة طبيعية لحمل المدين على تنفيذ التزامه ، أساسها وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن النية بحيث لا يجوز للمدين أن يطالب دائنه بماله قبل أن يوفى بما عليه ، وبهلاك الشئ تنهار هذه الإعتبارات جميعاً[3] .

2- لا يجوز القياس على المادة (3/247) مدنى مصرى وهى حالة خاصة بحالة ما إذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فقد أراد المشرع بهذا النص أن يوفق بين مصلحة المالك فى المحافظة على الشئ ومصلحة الحابس فى عدم التخلى عنه وهو اعتبار لا وجود له إذا هلك الشئ فاستحق عنه اداء مالياً بسبب هلاك الشئ كتعويض أو مبلغ تأمين . فليس هناك ما يبرر الحلول العينى فى حق الحبس بل هو ينقضى بهلاك الشئ ولا ينتقل إلى المقابل المستحق .

3- أن الحلول العينى لا يكون إلا بنص ، ولم ينص المشرع على هذه الحالة ، وإن الحلول العينى الذى ورد فى باب الرهن الحيازى لا ينطبق عليه[4] .

وبعد استعراض هذين الاتجاهين الفقهيين يتضح لنا عدم دقة كل منهما لعدم اهتمامهما بطبيعة بدل الشئ المحبوس إذ قد يكون بدل الشئ المحبوس عينياً كما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول أم أن الحبس ينقضى وهذا ما أخذ به أصحاب الاتجاه الثانى ؟

وبالتالي يتمثل الاتجاه الصحيح بعدم اطلاق القول بوجود الحلول العينى أو عدم وجوده ، ولذلك فإننا نتفق مع من ذهب إلى القول[5] بأنه إذا كان بدل الشئ المحبوس نقوداً وكان حق الحابس المستحق الاداء فى ذمة مدينه أيضاً نقوداً فلا معنى لاستمرار الحبس بالحلول العينى إذ يأخذ الحابس حقه من هذا

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص1193 .
[2] المستشار أنور طلبه ، الوسيط فى القانون المدنى ، ج1 ، بدون سنه طبع ، ص698 .
[3] د / اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص232 .
[4] د / سليمان مرقص ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص324 .
[5] د/ منصور مصطفى منصور ، نظرية الحلول العينى ، وتطبيقاتها فى القانون المصرى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1956 ، ص252 .

المبلغ فإن كان هذا المبلغ أكثر من حق الحابس أخذ الحابس حقه وأرجع الباقى إلى المدين وإن كان المبلغ أقل أكثر من حق الحابس أخذه الحابس ورجع بالباقى على المدين كدائن عادى .

ولكن فى حالة ما إذا كان بدل الشئ المحبوس نقوداً ، ولكن حق الحابس فى ذمة مدينة عينياً فى هذه ينتقل الحق فى الحبس إلى مبلغ النقود ،وذلك أخذاً بفكرة الحلول العينى والحكم نفسه يكون فى حالة حق الحابس فى ذمة مدينة مبلغاً من النقود ، ولكن أعطى بدل الشئ المحبوس الذى هلك عيناً شبيهه بالعين التى هلكت فيستمر الحق فى الحبس عليها أيضاً استناداً إلى فكرة الحلول العينى .

المطلب الثالث

نطاق الحق في الحبس

تظهر أهمية تحديد نطاق الحق في الحبس ،أو بمعنى آخر مجال التمسك به ، وتحديد أهم حالات ممارسته ينطوي على اهمية بالغة من حيث أنه يظهر لنا مدى فاعلية هذا النظام القانوني على أرض الواقع .

بداية يمكن القول، بأن جميع مصادر الحقوق الشخصية هي نطاق لنظام الحبس متى توافرت شروط هذا النظام،وذلك يعد تجسيداً لكون الحق في الحبس قاعدة عامة ، فنجده في العقد الملزم للجانبين وكذلك العقد الملزم لجانب واحد ،والمسؤولية التقصيرية، وكذلك في الإثراء بلا سبب .

وهذا ما سنتناوله كالآتي :

أولاً : نطاق الحق في الحبس في العقد الملزم لجانبين :

يعتبر العقد المصدر الإرادي الأول للإلتزام،والعقد هو تطابق إرادتين على إنشاء الإلتزام،وهناك من يميز بين العقد والإتفاق بحيث يرى بأن هذا الأخير أشمل من العقد من حيث أنه تطابق إرادتين على إنشاء الالتزام أو تعديله .

ويعد العقد مجالًا مناسباً لممارسة الحق في الحبس إذ ترتب الكثير من العقود التزامات متبادلة بين أطرافها .

ويمثل العقد الملزم للجانبين جزءً هاماً من العقود المسماة،سواء في جانب العقود الواردة على الملكية كالبيع، أو على صعيد العقود الواردة على الانتفاع بالشيء كالإيجار، أو على صعيد العقود الواردة على العمل كالمقاولة ،ناهيك قانونية منها الحق في الحبس.

أ – أمثلة للعقد الملزم لجانبين :

ومن أبرز أمثلة العقد الملزم للجانبين عقد البيع، الذي يعتبر أشهر العقود المسماة وأكثرها شيوعاً بين الاشخاص،ففي هذا العقد يكون البائع دائناً بالثمن ومديناً بنقل ملكية المبيع وتسليمه،وفي الناحية الأخرى يكون المشتري دائنًا بنقل الملكية والتسليم ومدينا W بالثمن [1] .

و مثال العقد الملزم للجانبين أيضا، عقد الإيجارحيث يكون المؤجر دائنا ببدل الايجار ومدينا بتسليم العين المؤجرة،وفي الناحية الأخرى يكون المستأجر دائنا بالانتفاع بالعين المؤجرة ومدينا ببدل الايجار،وكذلك عقد المقاولة وعقد الوكالة المأجورة...الخ [2].

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 ، 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 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.

ب - 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 ،وهذا الحق الأخير ثبت له بموجب العقد الملزم للجانبين ،لذلك فإن هذا الأخير هو مجال يمكن خلاله ممارسة نظام الحبس.

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

كما يجب أيضاً مراعاة شرط الشكل، في بعض العقود التي أوجب المشرع خلالها إفراغ إرادة المتعاقدين في شكل معين(الرسمية) ،مثلما هو الحال بالنسبة لعقد البيع العقاري،أو مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الايجار ؛ لأن تخلف ركن الشكل يترتب عنه بطلان العقد بطلانا مطلقا.

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 .

ثانياً : نطاق الحبس في العقد الملزم لجانب واحد :

---

[1] د / أنور سلطان،النظرية العامة للإلتزام،الجزء الاول،الإسكندرية،دار المعارف، 1965 ، ص 38 .

[2] د / عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني،العقود التي تقع علىالملكية،البيع،لبنان،دار إحياء التراث العربي .

العقد الملزم لجانب واحد هو ذلك العقد الذي يكون أحد طرفيه دائناً فقط، والطرف الثاني مديناً ،أو بعبارة أخري يكون أحد المتعاقدين متمتعاً بحق دون أن يقع عليه التزام يؤديه لصالح المتعاقد الاخر،ويكون الطرف المقابل ملزماً بأداء دون أن يكون له حق يقابله.

فالحق في الحبس يفترض أن يكون كلا المتعاقدين دائناً ومديناً 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.

أ - 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 القانون المدني [1] .

و حينما ينفق المودع لديه على الشيء المودع نفقات ضرورية المادة) 597 قانون مدني جزائري(، ينشأ له حق في جانب المودع يمكن ان يمارس على اساسه الحق في الحبس1 ،وذلك عن طريق امتناعه عن رد الوديعة حتى يرد له المودع ما انفقه في حفظها.

ب - 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 بالإنفاق على الشيء المعار،على اعتبار نشوء حق للمستعير في هذه الحالة،ومن ثم يمكن له حبس الشيء على أساسه إلى أن يقوم المعير برد ما أنفقه من المصروفات الضرورية .

و بالرغم مما سبق إلا أننا نجد أن القانون المدني المصري ،لم ينص صراحة على أحقية المستعير في حبس الشيء المعار،شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي الذي نص على احقية المستعير في حبس العارية إلى ان يستوفي من المعير التعويضات الواجبة له ([2]).

---

[1] د / أنور سلطان ،المرجع السابق،ص 38 ، إسماعيل غانم،النظرية العامة للإلتزام)مصادر الالتزام ،القاهرة 1968،مكتبة عبد الله وهبه ،ص 62 ، د / سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني،الطبعة الرابعة،القاهرة،ايريني للطباعة، 1987 ،ص 94.

[2] د/عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الايجار والعارية،الطبعة الثالثة الجديدة،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 2000 ،ص 1530 .

الفصل الثاني

الآثار القانونية لحبس الوفاء بالالتزام

من المسلم به أنه إذا توافرت شروط الحق في الحبس السالفة البيان في نطاق العقود التبادلية (الملزمة لجانبين) أو الصادرة من جانب واحد (الملزمة لجانب واحد) فإنه يثبت أحقية الدائن بالالتزام في استعماله في الإطار القانوني الذي وضعه المشرع ، وفي الوقت ذاته يسقط هذا الحق بانقضائه بالطرق التي حددها المشرع ، وفي إطار التنظيم القانوني ، سواء في القواعد العامة أو الخاصة المتعلق بالحق في الحبس .

هذا ما سنتحدث عنه في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الثاني : إنقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام .

المبحث الأول

ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام

يثبت الحق في الحبس بمجرد توافر شروطه ، وتمسك الحابس به ،وذلك على اعتبار أن الحق في حبس الوفاء بالالتزام غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه .

ويختلف الوضع في القانون المصري عنه في القانون الفرنسي في خصوص مدى ثبوت الحق فيه ، والمراحل التي مر بها ، ولهذا سوف نتناول ثبوت الحق في التمسك به في كلا النظامين ، ثم نتناول دراسة تطبيقية لثبوته في عقد البيع ، وذلك في مطلبين كالآتي :

المطلب الأول : ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام في مصر وفرنسا .

المطلب الثاني : حالات ثبوت حبس الوفاء بالالتزام فى عقد البيع .

المطلب الأول

ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام في مصر وفرنسا .

نتناول ثبوت الحق في حبس الوفاء بالالتزام ، واستعماله في إطاره المشروع فى كل من النظامين المصري والفرنسي ، لوجود اختلاف بينهما في معالجة هذا التنظيم القانوني ؛ مما دفعنا لسرده فيهما وذلك في فرعين كالآتي :

الفرع الأول : ثبوت الحق في الحبس في اطار القانون الفرنسي .

الفرع الثاني : ثبوت الحق في الحبس في اطار القانون المصري .

الفرع الأول

ثبوت الحق في الحبس في إطار القانون الفرنسي

مر الحق في الحبس في القانون الفرنسي بمرحلتين هامتين ،الأولى كان الحق في الحبس في ظلها لا يشكل قاعدة عامة ،وأخرى وضع فيها المشرع قاعدة عامة ،ولا شك بأن موقف المشرع الفرنسي قبل وضعه لقاعدة عامة موقفاً لافتاً للنظر، من حيث أنه يعتبر متأخراً بالنظر الى تشريعات أخرى كانت سباقة الى اعتباره قاعدة عامة خصوصاً وان القانون الفرنسي وفقهه كان يفترض فيهما الريادة في صنع القواعد القانونية .

لذلك سنتناول موقف المشرع الفرنسي قبل تعديل سنة 2006 ، ثم نتناول حالات الحق في الحبس في مرحلة ما قبل التعديل ، ونتطرق أخيراً الى موقف المشرع الفرنسي في ظل تعديل 2006 ، وتأكيده على عدم التعسف في استعمال هذا الحق .

أولاً : الحق في الحبس في القانون الفرنسي قبل التعديل :

لم يضع القانون الفرنسي قاعدة عامة للحق في الحبس قبل تعديل سنة 2006[1] ، بل اقتصر تطبيقه في حالات معينة وذلك تأثراً بالقانون الفرنسي القديم ،ومن ضمن تلك الحالات ما نصت عليه المادة 1612 بالنسبة لحق البائع في حبس المبيع اذا لم يقم المشتري بدفع الثمن نتيجة لأن المشرع الفرنسي قد حصر حالات تطبيق الحق في الحبس، دون وضع نظرية عامة له ، فإن ذلك صعب من مهمة

[1] راجع نص المادة 2491 من تعديل القانون الفرنسي رقم 346 الصادر في مارس 2006 ، والتي كانت البداية الحقيقية في وضع أحكام وقواعد الحق في الحبس .

الفقه الفرنسي في وضع قواعد عامة لهذا النظام ،ويعد موقف المشرع الفرنسي ناجماً عن امتداداً لموقف التشريع القديم ، وذلك تأثرا بالقانون الفرنسي القديم [1].

ورغم حصر المشرع الفرنسي تطبيق الحق في الحبس في حالات معينة إلا أن بعض الفقه الفرنسي رأى بأن هذا الحالات يجب أن تخفي ورائها قاعدة عامة ،وذلك تماشياً مع مصدر هذا الحق وهى قواعد العدالة،ولعل التطورات اللاحقة،قد أثبتت صحة مساعي هذا الفقه.

ويتضح لنا بأن الفقه الاسلامي وإن لم ينظم الحق في الحبس بشكل واضح إلا أن موقفه يعد متقدماً بالنظر الى موقف المشرع الفرنسي في هذه المرحلة،فالفقهاء المسلمون وإن لم يشيروا بشكل خاص ومنظم الى الحق في الحبس ، إلا أنهم وضعوا أسس هذا النظام .

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

ثانياً : حالات حق الحبس في القانون الفرنسي قبل التعديل :

يتبين لنا أن حالات الحق في الحبس التي نظمها المشرع الفرنسي قد وردت في عدة مسائل،فعلى سبيل المثال لا الحصر،نجد الحالة التي نصت عليها المادة 545 من القانون المدني الفرنسي [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 من القانون المدني الفرنسي ، والتي تعطي للصانع الذي يصنع شكلاً جديداً من مادة أولية أو يغير في شكل صناعة قديمة شكلاً أحدث،أن يحبس ما تحت يده من مواد أولية ضماناً لحصوله على الأجرة [3].

وبالنسبة للحالة الثالثة،فقد نصت عليها المادة 1673 من القانون المدني الفرنسي حيث يمنح الحق في الحبس للمشتري على الشيء المبيع اذا قام البائع باستعمال حقه في الاسترداد وذلك ضمانا لقيام البائع

---

[1] راجع ،

Huet(J),Traité de droit civil,2 édition, Paris,p410

[2] د . محمد صبري السعدي ،أحكام الالتزام ،المرجع السابق،ص 171 ، وراجع ،

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] راجع ،

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'oeuvre estimée a la date du remboursement"

بالوفاء بالشيء المتفق عليه في العقد حسبما ورد بالمادة 1608 من القانون المدني الفرنسي ،ونفقات تحرير العقد، ونفقات الاسترداد ،وأيضاً النفقات الضرورية التي انفقها المشتري على الشيء المبيع[1].

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 نتناوله كالآتي .

ثانياً : موقف القانون الفرنسي بعد التعديل :

قام المشرع الفرنسي بتعديل جوهري على نظام الحق في الحبس سنة 2006 ،وذلك بموجب الأمر الصادر في 23 مارس،والذي تضمنته المادة 2491 من القانون المدني الفرنسي،حيث أصبح الحق في الحبس يشكل قاعدة عامة بعد أن كان يمثل حالات متفرقة، ويشكل موقف المشرع الفرنسي بعد التعديل، إنعكاساً لموقف الإجتهاد القضائي الفرنسي، الذي كرس في طياته الذي كان عليه القضاء والفقه .

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 أن يكون عليه الحق في الحبس،كما ان موقف المشرع الفرنسي الجديد يعد تصحيحاً لمسار القانون السابق الذي كان محل انتقاد من طرف جانب من الفقه بل أن هناك أحكام قضائية فرنسية انطوت على مخالفة لهذا الموقف بإقرارها ضمنياً بوجود قاعدة عامة [2].

ورغبة من المشرع الفرنسي في تكريس الحق في الحبس ، قام بتعديل القانون المدني بموجب المرسوم بقانون رقم 776 في 4 أغسطس 2008 فقرر في المادة 2286 على الأحقية في الحبس ، وكان ذات الموقف في في التعديل الصادر عام 2016 ، حينما نص في ذات المادة على هذا الحق .

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 أن هذا التعديل من شأنه تحقيق استقرار المعاملات بعد اضطراب المحاكم في نظرها لقضايا الحبس نتيجة غياب قاعدة عامة.

---

[1] راجع ،

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] راجع ،

Malaurie(PH.)-Aynés(L.), Les contrats spéciausc,6 édition, Paris, 2013 , p . 103.

وجاء المشرع الفرنسي بتعديل جديد في 10 فبراير 2016 ، وكرس مشروعية حبس الوفاء بالالتزام ، وذلك في المادة 2286 منه ، وميز بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادتين 1219 و 1220 منه [1]

ثالثاً : التأكيد على عدم التعسف في استعمال حق الحبس :

يجب أن يمارس الحق ضمن الحدود التي لا تؤدي الى المساس بحقوق الغير ،ومن ثم إذا قام صاحب الحق بممارسة حقه عبر الإضرار بحقوق الغير أعتبر متعسفاً في استعمال حقه ومن ثم قامت مسؤوليته ،واستعمال الحق في الحبس لا يشذ عن هذه القاعدة ،ففي حالة قيام الحابس بتجاوز الغرض الذي رسمه المشرع لهذا الحق اعتبر استعماله غير مشروع.

1- تعود نظرية التعسف في استعمال الحق إلى القانون الروماني،وذلك لأن 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 حقاً يحميه القانون وفي نفس الوقت لا يتمتع بالشرعية[2].

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 عملا غير مشروع.

ووضع المشرع حدوداً لممارسة الحق في الحبس في إطاره المشروع ، ودون التعسف فيه ، وذلك وفقاً للقواعد العامة من القانون المدني ، وتتمثل حالات التعسف في استعمال الحق في الحبس إذا توافرت صورة من صوره والمتمثلة في الآتي:

أولاً : اذا كان استعمال الحابس لحقه هدفه الإضرار بالدائن :

---

[1] د / محمد حسن قاسم ، قانون العقود الفرنسي الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 2018 ، ص 95 وما بعدها .

[2] د / ابراهيم السيد أحمد ،التعسف في استعمال الحق(فقهاً وقضاءً)، الطبعة الثانية، القاهرة 2002، دار الفكر الجامعي ،ص 99.

ويتمثل ذلك حلة ما إذا كان الحابس سئ النية ، ويقاس في هذه الحالة بمعيار ذاتي ،بمعنى وجوب توافر نية الإضرار لدى المدين الحابس ،حيث يكون الدافع لممارسة الحق في الحبس هو الحاق الضرر بالدائن ،و مثال ذلك، أن يكون هناك تعامل سابق بين بائع ومشتري وجرى ألا يستعمل البائع حق الحبس عند عدم دفع المشتري للثمن في وقت التسليم ،ولكن يحدث أن تنشأ بينهما عداوة لاحقة.

و لا يشترط أن تكون نية الإضرار هي الدافع الوحيد لدى الحابس ،بل يكفي إذا اختلطت مع دوافع أخرى ، وعلى تكون هي الدافع الأكبر لصاحب الحق فيه عند مباشرته .

ثانياً : الفائدة القليلة للحابس مقابل ضرركبير يلحق الدائن :

والمعيار في هذه الحالة هو معيار موضوعي،أي معيار الرجل العادي،حيث أن هذا الأخير لا يستعمل حق الحبس إلا لتحقيق فائدة بسيطة يترتب عنها ضرر بالغ للغير.

وبالتالي إذا قام الحابس بحبس الشيء على هذا النحو،كان متعسفاً في استعمال الحق في الحبس، كأن يحبس البائع المبيع للحصول على باقي الثمن الذي لا يمثل مقابلاً حقيقياً لهذا المبيع [1].

ثالثاً : إذا كان استعمال الحابس لحقه يستهدف تحقيق فائدة غير مشروعة :

وفقاً للمعيار الموضوعي ،والمتمثل في أن الرجل العادي لا يستعمل حقه على نحو يحقق به مصالح غير مشروعة، وتختلف هذه المسألة من مجتمع لآخر ومن مكان لآخر ،فما يعتبر مشروعاً في بلد قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر.

لذلك يعد الحابس متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت الغاية من الحبس تحقيق مصلحة تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، كأن يستعمل مرأة 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 الربوية[2].

---

[1] د / أنور سلطان ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 480 .
[2] د / عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ص 167 .

الفرع الثاني

ثبوت الحق في الحبس في القانون المصري

يثبت الحق فى الحبس وفقاً لنص المادة 247 من القانون المدنى ، والتي تقرر أنه :

1- مجرد الحق فى حبس الشيئ لا يثبت حق امتياز عليه .

2- وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .

3- واذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة 119 وينتقل الحق فى الحبس من الشئ الى ثمنه" .

ويلاحظ على هذا النص أنه يتناول آثار الحق فى الحبس فى صورته الغالبة التى كانت فى مخيلة المشرع دائماً ، وهى الصورة التى يقع فيها الحق فى الحبس على عين معينة بالذات . ولكن من المتفق عليه انه اذا لم يرد على عين معينة بالذات كان قوامه هو امتناع الدائن عن تنفيذ التزامه ، وبالتالي تمتد اليه قواعد الدفع بعدم التنفيذ على النحو المعروف فى نظرية العقد[1] .

ويمنح الحق فى الحبس للحابس حقوقاً معينة ، ويحمله بعدة التزامات ، بيانها كالآتي :

(1) حقوق الحابس (الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه) :

يعكس لفظ الحبس فى ذاته مضمون الأثر الجوهرى المترتب على استعمال الحق فى الحبس ، باعتباره سلطة الحابس فى الامتناع عن تنفيذ التزامه ، كأن يمتنع عن تسليم الشئ الذى يلتزم بتسليمه وابقائه بين يديه الى أن يستوفى حقه ،وهو ما يعنى أن الحق فى الحبس لا يفضى إلا الى امتناع مؤقت عن تنفيذ الالتزام . فهو وسيلة لاجبار المحبوس ضده على تنفيذ التزامه وليس وسيلة لانقضاء التزام الحابس . ومن هنا كان مختلفاً عن المقاصة . التى وإن كانت مثله تتطلب وجود دينين متقابلين إلا أنها تؤدى الى انقضاء أحد هذين الدينين بقدر الأقل منهما[2] .

بل ويمتد الحق فى الحبس أيضاً ليشمل ثمار العين المحبوسة إذا كانت تغل ثماراً ، فإذا كانت هذه الثمار قابلة للتلف كان للحابس أن يستأذن القضاء فى بيعها ليقع الحق فى الحبس على ثمنها .

ويحق للحابس حبس الشئ وثماره الى أن يستوفى حقه وملحقاته (اى مضافا اليه الفوائد والمصروفات) ويظل له هذا الحق الى أن يستوفى حقه كاملاً فإذا حصل وفاء جزئى للدين لم يكن

---

[1] جمال زكى، المرجع السابق ، ص824 .

[2] نقض مدنى رقم 186 لسنة 21 ق ، جلسة 1970/3/17 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س21 ، ص459 .

الحابس مجبراً على تسليم جزءً من الشئ مقابل الجزء الذى انقضى من الدين[1] ،وذلك على اعتبار أن الحق فى الحبس غير قابل للتجزئة[2] .

ويحق للحابس أيضاً الاحتفاظ بالشئ كله الى أن يستوفى حقه كاملاً ، وبالتالي إذا كان له الحق فى الحبس فإنه لا يلتزم بتعويض الأضرار الناتجة عن امتناعه عن تنفيذ التزامه ، لأن الالتزام بالتعويض لا ينشأ الا اذا كان عدم التنفيذ راجعاً الى خطأ المدين ، ولا يكون مخطئاً حين يمتنع عن تنفيذ التزامه ، الى أن يقتضى حقه ، ومن ثم لا يكون مسئولاً [3] .

ووفقاً لنص المادتين 176 ، 178 من القانون المدني يكون الحابس مسئولاً عن الأضرار التي يرتبها الشيء المحبوس باعتباره حارساً عليه [4] .

على أن دور الحق فى الحبس ينتهى عند هذا الحد ، فهو إذا كان يمنح الحائز مركزاً واقعياً أفضل الا أنه لا يمنحه مركزاً قانونياً متميزاً على باقى الدائنين فهو لا يثبت للحابس ، فى ظل القانون المدنى الحالى ، حقا عينيا على الشئ المحبوس ، لذلك ليس للحابس حق التقدم أو حق التتبع[5] كما انه لا يمنحه حق امتياز عليه ، وهذا ما حرصت المادة 1/248 مدنى على النص عليه حين قررت أن" مجرد الحق فى الحبس الشئ لا يثبت حق امتياز عليه " ويترتب على ذلك الأتى :-

1- انه اذا تصرف المحبوس ضده حال وجودهبين يدى الحابس امتنع على هذا الاخير التنفيذ عليه لخروجه من الضمان العام لمدينه ، وهو ليس له عليه حق التتبع ، فيكون كل ماله يستوفى حقه[6] .

2- كما ان الحق فى الحبس لا يمنح للحابس امتيازاً أو افضلية على سائر الدائنين فى استيفاء حقه من ثمن الشئ المحبوس ، فإذا قرر الحابس التنفيذ بحقه على الشئ المحبوس فهو يفعل ذلك بوصفه دائناً عادياً يراحمه فى حصيلة ثمنه غيره من الدائنين الذين يقاسمونه فى ذلك قسمة غرماء ، وهو إذا قرر التنفيذ على الشئ المحبوس لا يستطيع ان يمتنع عن تسليمه الى الراسى عليه المزاد لأنه بطلبه التنفيذ يكون قد

---

[1] نقض مدنى رقم 158 لسنة 2 ق ، جلسة 14 / 6 / 1951 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س2 ، ص1026 .

[2] د . عبد المنعم البدراوى المرجع السابق ، ص195 ، د . اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص247 ، المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري ، جـ2 ، ص333 ، في هذا الخصوص راجع ، نقض مدني رقم 141 لسنة 17 ق ، جلسة 1966/5/10 ، مجموعة أحكام محكمة النقض س17 ، ص1040 حيث جاء به " لايكتفى للتمسك بالفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزما للجانبين ، وان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا ، بل يجب الى جانب ذلك الا يساء استعمال هذا الدفع ، فلا يباح للعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه اذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلاً لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النيه ، وانما يكفيهفى هذا الحالة انقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع لم لم من الالتزام المقابل " .

[3] د .اسماعيل غانم ، المرجع السابق ،ص246 ، نقض جنائى جلسة 1967/5/8 ، مجموعة احكام المقض الجنائى س18 ص627 ، وايضا نقض جنائى 1972/10/15 ، مجموعة احكام النقض الجنائى س23 ، ص1067 .

[4] د . عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص202 .

[5] وقد قضى لهذا بأن " حق الحائز فى حبس العقار – مقرر تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة 1/246 من القانون المدنى من أن لكل من التزم باداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ومن ثم للحائز ان يحتج بالحق لا يسرى على من يشهر حقه من اصحاب الحقوق العينية قبل ان يثبت للحائز الحق فى حبس العين لأن الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولايشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشئ الحق فى التتبع والتقدم .
(الطعن رقم 915 لسنه 44ق – جلسة 1978/3/30 المجموعة س29 ص932) .
(الطعن رقم 885 لسنه52ق – جلسة 1985/12/31) .

[6] د . عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص196 .

تنازل عن حقه فى الحبس ، أما إذا طلب الدائنون الآخرون التنفيذ على العين المحبوسة ، وهى يد الحابس ، كان لهم ذلك ، ولكن ليس لهم أن يجبروه على تسليم العين إلى الراسى عليه المزاد ، كما أن هذا الأخير ليس له ذلك أيضا ، إذ أن الحابس يحتج بحقه فى الحبس كاملاً حتى يسلم الشئ المحبوس الى الراسى عليه المزاد ، وبذلك يؤدى الحق فى الحبس من الناحية الواقعية ، ما يؤديه حق الامتياز من الناحية القانونية ، فيكون للحبس امتياز واقعى لا قانونى .

ويحتج الحابس وورثته بالحق فى الحبس ليس فقط فى مواجهة مدينه ولكن أيضا فى مواجهة خلفه العام ودائنيه العاديين أياً كان تاريخ نشوء دينهم (أى سواء أكان لاحقا أم سابقا على تاريخ ثبوت الحق فى الحبس) وذلك باعتبار أنه ليس للخلف العام أو للدائن العادى سوى حقوق السلف أو المدين .

ولكن الاحتجاج بالحق فى الحبس فى مواجهة الدائنين العاديين لا يعنى أن للحابس أن يمنعهم من اتخاذ إجراءات التنفيذ على الشئ وهو بين يديه ، لأن الحبس لا يجرد المدين من ملكه ، اذا يظل الشئ المحبوس ملكا للمحبوس ضده ويجوز لدائنيه بهذا الاعتبار التنفيذ عليه باعتباره لا يزال جزء من الضمان العام لمدينهم ، ولكن المقصود بذلك هو أنه إذا قام الدائنون العاديون بالتنفيذ على المال المحبوس كان للحابس الامتناع عن تسليم الشئ الى من رسا عليه المزاد .

وينقضى الحق في الحبس باستيفاء الدائن لحقه ، وينقضى أيضا إذا قام المدين بعرض الوفاء بهذا الحق عرضاً حقيقياً يقبله الحابس أو متى حكم نهائيا بصحته (مادة 239 مدنى) . فاذا تم هذا تعين على الحارس تسليم الشئ ، اذ يكون حقه قد انقضى قبل المدين ولو لم يكون قد تسلم بعد ما أودع على ذمته فى خزينة المحكمة[1] ، وقد أجاز القانون للمدين أن يجبر الحابس على تسليم الشئ المحبوس اذا قام "بتقديم تأمين لوفاء بالتزامه (مادة 248 مدنى)" ، وهذا ما سوف نتناوله عند حديثنا عن كيفية انقضائه .

(2) التزامات الحابس :

في مقابل الحقوق التي قررها المشرع المدني للحابس فقد حمله بالتزامات حماية لحقوق الطرف الآخر والغير وبيانها كالآتي :

(أ) المحافظة على الشئ المحبوس :-

وفقا للمادة 2/247 مدنى بأنه" على الحابس أن يحافظ على الشئ وفقاً لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته " وأحكام رهن الحيازة المشار اليها هنا هى التى تضمنتها المادة 1103 مدنى والتى تنص على أنه " اذا تسلم الدائن المرتهن الشئ المرهون فعلية أن يبذل فى حفظة وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشئ أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب اجنبى لا بد له فيه " . ووفقاً لهذا فإن التزام الحابس بالمحافظة على الشئ المحبوس يتحدد بالأتى :-

- أنه يلتزم بأن يبذل فى المحافظة على هذا الشئ عناية الرجل المعتاد بغض النظر عما يبذله فى أمواله الخاصة (وفقاً للمعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي) فإن قصر في بذل عناية الرجل المعتاد كان مسئولاً ، والتزامه ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة .

---

[1] د / اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص246 هامش(2) .

- أن مضمون هذا الالتزام يتحدد بأن يتعهد الحابس للشئ بالصيانة والحفظ وأن يقوم بالنفقات اللازمة لذلك ، كما يجب عليه أن يبادر بإخطار المحبوس ضده بما يهدد الشئ من هلاك أو تلف ، كما أنه يدخل ضمن واجبات الحابس " اذا كان المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فاللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة 1119 من القانون المدني[1] ، وينتقل الحق فى الحبس من الشئ الى ثمنه " ولايعتبر طلب البيع فى هذه الحالة تنفيذاً بفقد الحق فى الحبس ، بل ضرورى لحفظ الشئ من الهلاك لذلك ينتقل الحق فى الحبس الى الثمن .

(ب) تقديم حساب عن غلة الشئ المحبوس :-

اذا كان الشئ المحبوس مما يغل ثماراً فإن ما ينتجه منها يكون من حق المالك لا الحابس إذ أن ثمار الشئ لمالكه ولا زال المدين بالالتزام مالكاً للشيء المحبوس وليست للدائن (الحابس) . وعلى الرغم أن هذه الثمار مملوكه للمحبوس ضده الا ان للحابس الحق فى حبسها تبعاً لحبس الشئ ذاته، ولكن ليس للحابس عكس الحال فى الرهن الحيازى ، أن يتملك الثمار خصما من دينه الا اذا تحققت شروط المقاصة . ويسرى على هذا الالتزام للحابس (أى الالتزام بتقديم حساب عن غلة الشئ المحبوس) ما يسرى على التزام المرتهن رهن حيازة حسبما نصت على ذلك المادة 1104 مدنى فلا يكون له أن ينتفع بالمال المحبوس دون مقابل ، ويكون عليه أن يستثمره[2] وأن يبذل فى إدارته عناية الرجل المعتاد ، ولا يغير من طريقة استغلاله بدون رضاء المحبوس ضده[3] .

(ج) رد الشئ المحبوس :-

يلتزم الحابس برد العين المحبوسة بمجرد استيفائه لحقه المتفق عليه ، وذلك لأن الحق فى الحبس هو امتناع مؤقت عن التنفيذ مصيره الى زوال ، فإذا زال سببه وجب على الحابس رد العين المحبوسة الى المحبوس ضده وفقاً للعلاقة القانونية التى تربطهما أياً كان نوعها .

المطلب الثاني

حالات ثبوت الحق في الحبس في عقد البيع

تناولنا مسبقاً حقوق والتزامات الحابس ، وتطبيقاً لذلك فإننا نتناول ثبوت الحق في حبس الوفاء بالالتزام لصاحبه في عقد البيع باعتباره الصورة التي يظهر فيها بجلاء ، ويكون له استعماله بالطرق التي حددها القانون ، فلا يجوز له الانحراف به وإلا عد متعسفاً في استعماله .

ويحق للطرف الآخر أن يتمسك بدوره بحقوقه التي قررها المشرع والمطالبة بها في مواجهة الحابس . فما هى حالات ثبوت حق حبس الثمن ؟ وما هو الحق المضاد الذي يقابل الحق في حبس الثمن ؟ هذا ما سنتناوله كالآتي :

---

[1] تقضى هذه المادة بأنه " اذا كان الشئ المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة ... جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق" .

[2] د / عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق ، ص202 .

[3] د / أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص100 .

الفرع الأول : حالات ثبوت حق حبس الثمن .

الفرع الثاني : الحق المضاد الذى يقابل الحق فى حبس الثمن .

الفرع الأول

حالات ثبوت حق حبس الثمن

تتعدد حالات ثبوت الحق في حبس الثمن في عقد البيع ، وذلك كالآتي :

أولاً : يجوز للمشترى أن يحبس الثمن بعد استحقاقه إذا تعرض أحد المشترين مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آل إليه من البائع أى أن يكون للمشترى الحق فى حبس الثمن إذا وقع من الغير تعرضاً مما يضمنه البائع ، والأخير كما هو معروف لا يضمن الغير إلا إذا كان تعرضاً قانونياً مستنداً إلى حق سابق على البيع لا حقاً عليه ما لم يكن قد آل للمتعرض من البائع ، وذلك وفق الفقرة الأولى من المادة (457) من القانون المدنى المصرى[1] .

ثانياً : يحق للمشترى حبس الثمن من باب أولى إذا وقع التعرض من البائع نفسه وشروط الحبس فى هذه الحالة أن يكون للمشترى حق فى الرجوع على البائع بسبب التعرض فإذا اشتراه سقط الخيار مثلاً أو إشترط البائع عدم الضمان مع علم المشترى وقت البيع بسبب التعرض ، لم يكن للمشترى حق الرجوع على البائع وبالتالى لم يكن له حق الحبس الثمن إذا وقع له تعرض من الغير ، أما إذا خيف على المبيع على أن ينتزع من يد المشترى والظاهر أن المشرع فى حبس الثمن فى هذه الحالة لم يشترط ما يشترطه فى الرجوع بالضمان من حيث التعرض أو الاستحقاق لا من حيث عدم علم المشترى وقت العقد بسبب التعرض أو الاستحقاق لأن استعامل المشترى حق حبس الثمن أخذ وطاة على البائع من استعماله دعوى ضمان الاستحقاق فاكتفى فيه بمجرد خشية التعرض على أن تكون هذه الخشية مبنية على أسباب جدية وفق الفقرة الثانية من المادة (457) من القانون المدنى المصرى[2] .

ثالثاً : وجود عيب خفي :إذا اكتشف المشترى عيباً خفياً يوجب الضمان من قبل البائع ، ويلاحظ على هذه الحالة أنها تشمل ضمان التعرض الصادر من الغير بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ؛لذلك فإن المشترى له الحق فى حبس الثمن فى جميع الحالات التى يتحقق فيها عدم الوفاء من قبل البائع بأى من التزاماته الناشئة عن عقد البيع . ولكى يستطيع المشترى حبس الثمن فى الأحوال التى أجازها القانون يشترط أن لا يكون هناك اتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك بأن القواعد المتعلقة بحبس الثمن ليست من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالى يجوز الاتفاق على مخالفتها[3] .

---

[1] المستشار / محمد عزمى ، عقد البيع وعقد المقايضة فى ضوء الفقه والقضاء ، دار ممدوح للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط 1980 ، ص397 .

[2] المستشار محمد عزمى ، المرجع السابق ، ص397 .

[3] د / على هادى العبيدى ، العقود المسماة ، البيع والايجار ، مطبعة المعارف ، ط1، بغداد ، ط 1989 ، ص159 .

الفرع الثاني

الحق المضاد الذى يقابل الحق فى حبس الثمن

يرتب القانون حقوقاً للطرف الثاني (المدين بالالتزام) يجوز له استعمالها ، وبيانها كالآتي :

أولاً : حبس المبيع :

نصت المادة (459) من القانون المدنى المصري على أنه (للبائع أحقية حبس المبيع إلى أن يستوفى ما هو حال من الثمن ، ولو كان المبيع جملة أشياء بيعت بصفة واحدة ، فله حبسه إلى أن يستوفى الثمن الحال سواء سمى لكل منها ثمن أو لم يسم هذا الثمن) .

وأن في إعطاء المشترى رهناً أو كفيلاً بالثمن الحال لا يسقط حق الحبس ، ويتضح لنا من هذه المادة أن للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن المعجل ، ويتحقق ذلك إذا كان التسليم واحب الأداء ودفع الثمن فور العقد ومع ذلك تأخر المشترى فى دفع الثمن كله أو بعضه ، ويسري هذا الحكم سواء كان المبيع شيئاً واحداً ، أو جملة أشياء بيعت صفقة واحدة ، ولا عبرة بعد هذا أن يسمى لكل منهما ثمن أو أن يسمى الثمن جملة واحدة ، وبالتالي إذا باع شخصاً لأخر خمسين كرسياً بألف جنيه كل كرسى بعشرين جنيهاً واتفقا على أن يدفع المشترى نصف الثمن فوراً وأن يدفع النصف الباقى بعد ثلاث أشهر فدفع المشترى ربعمائة جنيه من الثمن المعجل فإن للبائع أن يحبس الكراسى جميعاً إلى أن يستوفى المئة جنيه الحالة من الثمن المتفق عليه بينهما [1] .

ولا يزول حق البائع فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن حتى لو قدم المشترى رهنا أو كفالة بالثمن لأن البائع يطلب حقاً واجب الأداء فى الحال فلا يكفيه أن يقدم له المشترى رهناً أو كفالة ، بيد أن حق المشترى فى حبس الثمن على خلاف حق البائع فى حبس المبيع ، ويزول بتقديم كفالة أو رهناً للمشترى ، ويرجع السبب في ثبوت حق الحبس فى ثمن المشترى هو خشية من أن ينتزع منه المبيع أو أن يجد البائع معسراً عند الرجوع ، وبالتالي يكفي في تقديم الكفالة أو الرهن فى هذه الحالة لتلافى سبب الحبس ، فيزول هذا الحق ، وكل هذا إذا كان الثمن معجلاً كله أو بعضه ، أما إذا كان الثمن مؤجلاً فى عقد البيع أو رضى البائع بتأجيله بعد البيع فلا يحق له حبس المبيع .

ويتضح من اتجاه المشرع أنه قد استثنى من قاعدة عدم ثبوت حق حبس المبيع من قبل البائع إذا كان مؤجلاً فى حالات ثلاث هى :-

أ- إضعاف المشترى للتأمينات التى قدمها ضماناً لتنفيذ التزامه بدفع الثمن .

---

[1] د. حسن ذنون ، المرجع السابق ، ص184 وما بعدها .

ب – إعسار المشترى بشكل يوشك معه أن يضيع الثمن على البائع ويشترط فى هذه الحالة أن يكون الإعسار لاحقاً على عقد البيع أما إذا كان سابقاً فلا حق للبائع فى حبس المبيع ؛لأنه يفترض عندئذ أن البائع قد إئتمن المشترى ورضى بتحمل الخطر .

ج – موت المشترى مفلسا قبل قبض المبيع ، والسبب فى ذلك أن موت المشترى يؤدى إلى سقوط الأجل فيتعجل فى ذلك حق البائع[1] .

ثانياً : انقضاء حق حبس المبيع :

يبقى حق البائع فى حبس المبيع قائماً حتى ينقضى هذا الحق أما بزوال سببه أو بنزول البائع عنه . فينقضى حق البائع بحبس المبيع بزوال سببه وذلك بأن يستوفى البائع الثمن والفوائد جميعا . وقد قدمنا بان الحبس لا يتجزأ فلو بقى فى ذمته المشترى بعض الثمن أو الفوائد وحدها كان للبائع أن يحبس المبيع كله حتى يستوفى ما بقى فى ذمة المشترى[2] .

وينقضى حبس المبيع بنزول البائع عنه وأن هذا الحق ليس من النظام العام فيجوز للبائع أن يتنازل عنه مقدماً فى عقد البيع ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يحبس المبيع حتى لو لم يستوفى ثمن المستحق وكذلك يجوز للبائع بعد أن يثبت له الحق فى حبس المبيع أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً . فإذا سلم المشترى المبيع اختيارياً بعد ثبوت حقه فى حبسه عد هذا نزولاً منه عن حقه فى حبس المبيع فلا يستطيع بعد ذلك أن يسترده من المشترى ،وإنما يطلب فسخ البيع لعدم وفاء المشترى بالثمن ، فإذا قضى له بالفسخ أمكنه عندئذ استرداد المبيع .

وإذا ثبت للبائع حق حبس المبيع بعد استيفاء الثمن المستحق ولكن البائع منحه بعد ذلك باختياره أجلاً لدفع الثمن فهذا يستخلص منه نزول البائع ضمنياً عن حقه فى حبس المبيع فيجوز للمشترى فى هذه الحالة من انتفاعه بالأجل الذى منحه إياه البائع أن يطالب بتسليم المبيع بعد أن نزل البائع عن حقه فى الحبس ، ويستوفى حق البائع فى حبس المبيع ولا يزول حتى لو قدم المشترى رهنا أو كفالة ؛ لأن المشترى يطالب بحقاً واجب الوفاء فى الحال فلا يكفى أن يقدم المشترى له الرهن أو الكفالة ، وإذا كان الرهن أو الكفالة يضمن له الوفاء بحقه فعندها يظهر له حق حبس المبيع وله حق الامتياز عليه فليس هو فى حاجة إلى تأمينات جديدة أخرى يقدمها له المشترى فقد رأينا مسبقاً أن حق حبس الثمن على النقيض من ذلك تماماً من حق البائع فى حبس المبيع . يزول بتقديم رهنا أو كفالة[3] .

---

[1] د. سعدون العامرى ، المرجع السابق ، ص168 وما بعدها .
[2] د. عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص806-810 .
[3] د / عبد الرزاق السنهورى، المرجع السابق ، ص811 .

المبحث الثاني

إنقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام

حدد المشرع المصري كيفية ثبوت الحق في الحبس ، ونطاقه ، ووضع كيفية استعماله المشروعة ، بل وضع أحكاماً لكيفية انقضائه، سواء بقواعد خاصة أو عامة ، وأيضاً الآثار المترتبة على زواله، وهذا ما سنتناوله كما يلي :

المطلب الأول : إنقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام بانقضاء حق الحابس .

المطلب الثاني : الأثر المترتب على إنقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام .

المطلب الأول

إنقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام بانقضاء حق الحابس

تتعدد 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 ، فتطبيقاً للقواعد العامة بالقانون المدني ، ينقضي حق الحابس بالوفاء أو ما يعادله ، وهذا ما سنتناوله كالآتي .

الفرع الأول

انقضاء الحق في الحبس بالوفاء بالالتزام أو ما يعادله

ينقضي الالتزام بشكل عام بالوفاء،وهذا الأخير هو الطريق الذي يفضله الدائن بل هو الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين منذ البداية في المعتاد ([1])،ولأن الوفاء يكتسي أهمية على صعيد الأعمال القانونية فقد وضع له المشرع أحكاماً تفصيلية تعبر عن شروطه وأحكامه بدقة،وفي بعض الأحيان يقرر المشرع انقضاء الالتزام بتحقق ما يراه مكافئا للوفاء،وهذا ما يسمى بانقضاء الحق أو الالتزام بما يعادل الوفاء.

([1]) د . نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 220 .

بناءً على ما سبق ، سنتناول أسباب انقضاء الحق في الحبس بواسطة انقضاء دين المدين،حيث انقضاء الحبس بالوفاء والوفاء بمقابل ، ثم نتعرض بعد ذلك إلى انقضاء الحبس بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة ، وذلك كالآتي :

الغصن الأول

انقضاء الحق في الحبس بالوفاء

على اعتبار أن الوفاء تصرف قانوني، فإنه يؤدي إلى انقضاء الحق الشخصي للدائن،ويترتب على الوفاء النهائي التام،انقضاء الحق في الحبس،أما إذا كان الوفاء جزئياً أو معيباً،فإن حق الدائن بالتمسك بالحبس لا يزول ،إلا إذا كان متعسفاً في استخدامه .

ويجب أن يكون الوفاء الذي ينقضي به الحبس كلياً ،إذ أن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة ، وهذا ما سنتناوله كالآتي :

أولاً : الأصل أن يكون الوفاء من المدين :

الأصل أن يتم الوفاء من المدين المحبوس عنه،وهذا ما يفضله الدائن الحابس،إذ أن العلاقة في الأساس تقوم بينه وبين المدين ،ومن ثم لا ينتظر في العادة الدائن الحابس أن يأتيه الوفاء من غير المدين،كما ان المدين في كثير من الأحيان يفضل أن يصدر الوفاء منه لكي يتحقق بنفسه من انقضاء التزامه،ناهيك على ما قد يجره تدخل شخص ثالث بين الطرفين من نزاعات([1]).

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 شخصاً آخر غير المدين قد تكون له مصلحة في الوفاء ،وقد لا تك ون،ولا يحق للدائن الحابس الرفض على أساس أن القائم بالوفاء شخص غير المدين

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.

أ – يجب أن يستند رفض الوفاء إلى المصلحة فيه :

إن القاعدة هي عدم جواز رفض الدائن الحابس للوفاء من غير المدين ،مع أنه تقدم سابقاً أن 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 إرادة

([1]) د . جلال محمد ابراهيم ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، القاهرة ، ط 2002 / 2003 ، ص 483 وما بعدها .

الطرفين منذ بداية العلاقة،ويبدو ذلك اكثر وضوحاً في العلاقات العقدية التي فيها شخصية المدين محل اهتمام الدائن ،ومن ثم نقول أن 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 فناناً حيث تعتبر شخصيته محل اعتبار في تنفيذ الالتزام .

ب - اعتراض المدين :

هذا القيد يتعلق بجواز رفض الدائن قيام غير المدين بالوفاء،وذلك إذا اعترض المدين،وأبلغ الدائن الحابس الاعتراض،وهنا يكون الخيار للدائن الحابس،فله أن يقبل الوفاء كما له أن يرفضه ، وفي العادة يستند اعتراض المدين الوفاء شخص أجنبي بدلاً منه لأسباب موضوعية مثل أن يكون الموفي سيء النية ،وينوي الإضرار بالمدين من وراء هذا الوفاء،وقد تكون هناك أسباب ذاتية تدعو المدين الى رفض الوفاء بدلاً عنه ([1]).

ثانياً : الوفاء من غير المدين :

يعد هذا النوع استثناءً من الأصل العام ، والذي مقتضاه ضرورة الوفاء من المدين بالالتزام ، وبالتالي ينقضي الالتزام إذا قام غير المدين بالوفاء للدائن الحابس، ويحق له الرجوع على المدين في حدود ما وفى به،إلا أن يكون الموفي متبرعاً،وأما الأساس الذي يرجع به،فهو دعوى الفضالة إذا 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 .

ونؤكد على أن رجوع الموفي على المدين،ليس جائزاً 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 .

فالأصل أن الوفاء يجب أن يكون للدائن الحابس،أو من ينيبه،سواء كانت النيابة اتفاقية أم قانونية،كما أنه يجوز الوفاء للخلف العام للدائن الحابس كالوارث،كما يجوز الوفاء للخلف الخاص،ويشترط لوقوع الوفاء صحيحاً أن يكون الموفى له أهلاً لاستيفاء الدين ([2]).

بعد أن تعرضنا لحالة الوفاء من غير المدين،سنتناول الحالة التي يوفي فيها المدين لغير الدائن الحابس كالتالي .

ثالثاً : الوفاء لغير الدائن الحابس :

([1]) د . بلحاج العربي ، أحكام الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ص 316 .
([2]) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 267 وما بعدها .

قد يحدث أن يف المدين لشخص آخر غير الدائن الحابس،كما أنه من جهة أخرى ليس نائباً له أو خلفاً له ،وفي هذه الحالة لا تبرأ ذمة المدين،وعليه أن يقوم بالوفاء مرة أخرى للدائن الحابس،لكن المشرع أورد استثناءات،حيث يمكن للمدين الوفاء لغير الدائن الحابس.

أول هذه الحالات : حالة إقرار الدائن الحابس لهذا الوفاء،أما ثانيها : 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 الإثراء بلا سبب ، وثالثها : الحالة التي يجوز فيها للمدين الوفاء لغير الدائن الحابس،عندما يحصل الوفاء للدائن الظاهر،وهذا الأخير ليس دائناً في الحقيقة ولكن مظهره الخارجي يوهم الناس بأنه الدائن الحقيقي، ويشترط لكي تبرأ ذمة المدين أن يكون هذا الأخير حسن النية .

رابعاً : 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 بدلاً عنه منقولاً معيناً،ويترتب على ذلك انقضاء حق الحابس.

وانقضاء حق الحابس هنا يجد مصدره في الاتفاق على قبول محل آخر غير ذلك الأصلي ([1])،ولا يهم ان يكون هذا المحل المتفق عليه منقولاً أو عقاراً إذ العبرة بإرادة الطرفين وقد تحققت،ولا يستطيع الدائن الحابس بعد اتفاقه مع المدين على الوفاء بمقابل أن يتراجع في ذلك،فالعقد شريعة المتعاقدين،ولكن يمكن للدائن الحابس أن يرجع بضمان الإستحقاق وضمان العيب الخفي على المدين .

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،وهذا ما سنتناوله كالآتي .

الغصن الثاني

انقضاء الحق في الحبس بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة

لا ينقضي حق الحابس بالوفاء أو الوفاء بقابل فقط ،بل ينقضي بكل ما يؤدي إلى 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 أن يكون محل الوفاء شيئاً 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،أو أن يف المدين لشخص غير الدائن الحابس بناء على رضاء هذا الأخير.

([1]) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 301 .

بناءً على ما سبق ، سنتناول انقضاء الحق في الحبس بواسطة التجديد بطريق المقاصة واتحاد الذمة ،وتعتبر هذه الأنظمة هي أحد أسباب انقضاءالالتزام وفق النظرية العامة للإلتزامات ، وذلك كالآتي:

أولاً : التجديد ([1]):

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 تنفي الالتزام،انقضى حق الحبس نتيجة لذلك .

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 .

وقد يكون التجديد بتغيير الدائن بان يتفق الدائن الحابس مع المدين على أن الوفاء يكون لشخص آخر يحل محله،ويغلب في هذه الحالة أن يكون الشخص الذي يحل محل الدائن الحابس دائناً له،فهنا أيضاً ينقضي التزام المدين وينقضي الحبس تبعاً لذلك .

ثانياً : المقاصة و اتحاد الذمة ([2]):

ينقضي حق الحابس عن طريق المقاصة،وذلك عندما يكون محل الالتزامين من المثليات أو مبلغين من النقود ،ومثال المثليات أن يكون الدائن الحابس له حق نقل ملكية كمية من القمح ،فيحبس الثمن ضماناً لنقلها أو تسليمها،ثم بعد ذلك يصبح الدائن الحابس مدينا للمدين بنفس النوع والكمية،فهنا ينقضي حق الحابس وبالتالي ينقضي حقه في حبس الثمن.

ولا تتحقق المقاصة إذا كان الدينان عملاً او امتناعاً عن عمل حتى ولو تجانسا في محلهما ،ونحو ذلك لا ينقضي حق الدائن الحابس إذا أصبح هذا الأخير مديناً للمدين بالقيام بعمل معين،وكان الحبس قد مورس في الأصل نتيجة عدم قيام المدين بعمل آخر،بل يبقى حق الدائن الحابس قائماً رغم ذلك.

كما ينقضي حق الحابس باتحاد الذمة،مثل أن يرث المدين الدائن الحابس ،حيث جاء في نص المادة :"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 الفرع الثاني.

([1]) د . نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 559 وما بعدها .
(2) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 68 وما بعدها .

الفرع الثاني

إنقضاء الحق في الحبس دون الوفاء

ينقضى الحق وفقاً للقواعد العامة 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 أن هناك بعض الظروف التي تجعل مثل هذه القواعد العامة غير جائزة التطبيق.

وبالتالي سنتناول أثر الإبراء، أي تنازل الدائن الحابس عن حقه الشخصي لصالح المدين المحبوس عنه(الغصن الأول:الإبراء)، وكذلك أثر التقادم واستحالة التنفيذ في انقضاء الحبس(الغصن الثاني:التقادم واستحالة التنفيذ) ، وذلك كالآتي :

الغصن 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،ولأنه تصرف قانوني فإنه يسري عليه ما يسري على التصرفات القانونية ، ولذلك يدفعنا إلى ضرورة تبيان شروطه، كما نتطرق ايضا الى إثباته ، وذلك كالآتي :

أولاً : 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، ، وذلك على عكس القانون الفرنسي الذي يعتبر الإبراء، اتفاقاً يقوم على إرادتين ،ولا يشترط في الإبراء شكل قانوني،وذلك باعتباره هبة غير مباشرة،ومن الناحية الموضوعية،وجب أن تتوافر في الإبراء الشروط المتعلقة بالتبرعات ومن ثم وجب أن يكون الدائن الحابس متمتعاً بأهلية كاملة حتى يصح الإبراء الصادر منه،فمن المعروف أن التصرفات الضارة ضرراً محضاً تتطلب أهلية كاملة ،ولأن الإبراء تصرف تبرعي فإن الغلط في شخص المدين يعتبر غلطاً جوهرياً يستتبع قابلية الإبراء للإبطال ([1]).

ثانياً : إثبات الإبراء :

إن الحق لا قيمة له إذا لم يكن هناك دليل يثبت وجوده،ومن ثم فإن الإبراء لا قيمة له مالم يتمكن المدين المحبوس عنه من إثباته – هذا يفترض أن الدائن أثبت الدين-،وهنا يطرح السؤال حول الدليل

([1]) د . جلال محمد ابراهيم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 606 وما بعدها .

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 أم يكفي أن يقدم دليلاً ذا قوة نسبية مثل شهادة الشهود والقرائن [1].

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 الأولى للحالة التي يتعين فيها إثبات الإبراء بالكتابة،والمرحلة الثانية للحالات التي يعفى فيها المدين المحبوس عنه من تقديم دليل كتابي .

الغصن 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 ([2]).

من جهة اخرى يطرح السؤال حول تأثير استحالة التنفيذ عل انقضاء الحق في الحبس،فاستحالة التنفيذ تجعل تنفيذ المدين لما عليه أمراً غير ممكن،وذلك بسبب أجنبي عن المدين،فهل في هذه الحالة ينقضي الحق في الحبس.

تبعاً لذلك،نوضح في هذا الفرع أساس فكرة التقادم ، ثم مدى تأثير التقادم على الحق في الحبس ، ثم نتناول استحالة التنفيذ باعتباره سبباً لانقضاء الحق في الحبس، وذلك كالآتي :

أولاً : أساس فكرة التقادم وأثرها على حبس الوفاء بالالتزام:

يقوم التقادم على أساس أن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه طوال المدة المحددة قانوناً،يعد قرينة على تنفيذ المدين لالتزامه،وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس ، كما أن مطالبة المدين بإثبات أنه نفذ التزامه،مهما مضى من الزمن،بتقديمه للمخالصة التي تثبت ذلك،دون تحديد إطار زمني، يعد إجحافاً لا مبرراً له،ولا يتماشى مع أهداف القانون في تحقيق استقرار المعاملات.

ويمكن إرجاع التقادم إلى أساس آخر،وهو رغبة المشرع في عدم تراكم الديون على المدين مهما مضى من الزمن،ضف إلى ذلك أن التقادم المسقط يقوم على أن المدين قد وفى الدين،طالما قد مضت عليه المدة المحددة قانوناً،أي أن الدائن قد استوفى حقه .

([1]) د . نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 515 وما بعدها .
(2) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 305 وما بعدها .

ويمكن القول ان الرأي الراجح،يرجع التقادم إلى اعتبارات الصالح العام،الذي يفرض عدم هدم الأوضاع المستقرة مهما مضى على الدين من الزمن ([1]).

أما عن أثر التقادم على حق الحبس ، فإذا كان التقادم يؤدي إلى انقضاء الالتزامات عامة،فإنه لا ينقضي به الحق في الحبس ،وذلك لأن بقاء العين تحت يد الحابس تعتبر إقراراً متجدداً من المدين بوجود الدين عليه ،وهذا يؤدي إلى قطع التقادم .

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.

ثانياً : استحالة التنفيذ ([2]):

تتحقق استحالة التنفيذ إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً من قبل المدين نتيجة قوة قاهرة أو 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 وإلى سقوط التزام الدائن الحابس أيضا،ومن ثم يتحمل البائع هنا تبعة الهلاك وتعويض الدائن الحابس إن 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 ط ريق الحوالة، وذلك كالآتي .

([1]) د . نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 523 وما بعدها ، د . جلال محمد ابراهيم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 612 وما بعدها .

([2]) د. جلال محمد ابراهيم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 621 وما بعدها ، وراجع ،

FLOUR(J.),AUBERT(J.) et SAVAUX(E.) , Droit civil. Les obligations Volume 3. Le rapport .d'obligation – 10e éd,Dalloz,2019 ,P.346 et s .

المطلب الثاني

إنقضاء حبس الوفاء بالالتزام 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 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 المطلب 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.

وبالتالي سنتناول الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد، ثم الحوالة باتفاق الدائن مع المدين الجديد، وذلك في فرعين كالآتي :

الفرع الأول : حوالة الدين باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد .

الفرع الثاني : حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس والمدين الجديد .

الفرع الأول

حوالة الدين باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد

قبل معالجة الحوالة التي تتم بين المدين الاصلي والمدين الجديد، نبين ان القانون المدني المصري 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 .

وتنعقد حوالة الدين في هذه الحالة باتفاق المدين القديم مع المدين الجديد،على أن يتحمل الدين بدلاً عنه،وهو مايفترض ضرورة اتجاه ارادة المتعاقدين إلى ابراء المدين القديم من الدين،وهذا مانص عليه المشرع في المادة 315 من القانون المدني المصري " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل الدين".

ولما كانت الحوالة عقداً ([1])،فإنه وجب أن تكون مستوفية لجميع أركان العقد وشروط صحته،ومن ثم فإن كل ما يعيب الرضاء من شأنه التاثير على الحوالة في صحتها ، ففي حالة التعرض للغلط أوالتدليس أوالإكراه أو الاستغلال 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 ،وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 316 من القانون المدني المصري:"لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها ".

وترتب الحوالة،في مرحلة ما قبل تحديد الدائن الحابس موقفه منها،آثاراً 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 بها أو عدمه،ومن ثم يمكننا تحديد مدى انقضاء الحق في الحبس من عدم ذلك،ولقد عني المشرع بتحديد آثار الحوالة بشكل عام،فهو لم يفرد نصوصاً خاصة ضمن تنظيم الحق في الحبس تتناول انقضاؤه بحوالة الدين،ومن ثم فإن معالجتنا لهذه الآثار سوف تستخلص من خلال هذه القواعد العامة.

أولاً : 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،وأن يرجع عليه بالتالي عند حلول أجل الدين،أما في العلاقة ما بين المدين الأصلي والمدين الجديد،فقد انعقدت الحوالة بالفعل بمجرد تراضيهما 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 ([2]).

ويترتب على انعقاد الحوالة بين طرفيها في هذه الفترة التزام المدين الجديد قبل المدين القديم بالوفاء للدائن الحابس فوراً،بحسبان أن الالتزام حال الأداء،و تطبيقاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ فإنه لا يجوز للمدين القديم أن يطالب المدين الجديد بالوفاء للدائن الحابس،ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المدين الجديد بمقتضى عقد الحوالة ([3]).

فإذا كانت الحوالة بين طرفيها تنفيذاً من جانب المدين الجديد لالتزام كان عليه في مواجهة المدين القديم،انقضى هذا الالتزام،اذ تؤدي الحوالة فور انعقادها دور الوفاء،بحيث إذا رجع الدائن على مدينه

([1]) د . جلال محمد ابراهيم ،أحكام الالتزام ، المرجع السابق، ص 459 .

([2]) د . نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 468 وما بعدها .

([3]) د . جلال محمد ابراهيم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 437 وما بعدها ، وراجع ،

LATINA (M.) ,La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ , 2017 , P. 38 .

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 لأن الحوالة قبل تحديد الدائن الحابس موقفه منها تعتبر ملكاً لطرفيها،كان لهما أن يتفقا على آثار تخالف ما نصت عليه المادة 250 قانون مدني ،فقد يتفقا على الزام المدين الجديد بالحصول على رضاء الدائن الحابس بالحوالة،وقد يعلقا آثارها بينهما على إقرار الدائن الحابس لها .

ثانياً: 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 شكلاً معيناً،فقد يكون صريحاً أو ضمنياً ،ويكون للدائن الحابس حق الاقرار ،وهو يوجه إلى أي من طرفي الحوالة.

ومن ناحية أخرى ، يجب على الدائن الحابس أن يقر الحوالة جملة أو يرفضها،أما الاقرار المشروط أو الذي يتضمن تعديلاً في شروط الحوالة،فإنه يعتبر رفضاً لها ، 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 ،أو يعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة،فإذا انقضى الأجل دون حصول الاقرار اعتبر سكوت الدائن الحابس رفضاً للحوالة .

أ - 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 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 .

فيترتب على الاقرار في العلاقة بين الدائن الحابس والمدين الجديد،أن 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 ، 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 ،ما دامت هذه الدفوع متعلقة بالدين المحال به لا بشخص المدين ([1]).

([1]) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 291 .

ومن ثم يحق للمدين الجديد أن يدفع بكل ما كان للمدين القديم مبرراً لعدم الوفاء،كإنقضاء الدين بالوفاء بمقابل أو الإبراء.....الخ،ولكن لا يستطيع المدين الجديد أن يدفع بالمقاصة بين دينه ودين نِشأ على عاتق الحابس في علاقته بمدينه القديم،وذلك نظراً لعدم وجود التقابل بين الدينين،كذلك لا يستطيع المدين الجديد، أن يتمسك في مواجهة الدائن الحابس بنقص أهلية المدين القديم،ولا بالعيوب التي شابت رضائه في علاقته القانونية بالدائن الحابس ، أما فيما يخص الدفوع المستمدة من عقد الحوالة، فيستطيع المدين الجديد أن يدفع في مواجهة الدائن الحابس بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة،فإذا كان هذا العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المدين الجديد،ثم تمسك هذا الأخير في مواجهة المدين القديم بالإبطال،وأبطل العقد،كان للمدين الجديد أن يدفع رجوع الدائن الحابس عليه،بأن عقد الحوالة قد تقرر إبطاله ،كما يستطيع المدين الجديد و لو لم يكن قد طلب تقرير البطلان،أن يدفع في مواجهة الدائن الحابس بالإبطال ([1]).

وفيما يخص الدفوع المستمدة من العلاقة السابقة التي كانت تربط المدين القديم بالمدين الجديد،فالاصل أن المدين الجديد لا يمكنه التمسك في مواجهة الدائن الحابس بالدفوع التي تجد أساسها في العلاقة التي تربطه بالمدين القديم حتى مع اقراره لها ،لكن اذا كانت العلاقة السابقة هي سبب ابرام الحوالة بين المدين القديم والمدين الجديد،وكان الدائن الحابس يعلم بذلك،جاز للمدين الجديد أن يتمسك في مواجهة الدائن الحابس بما ينشأ عن هذه العلاقة من دفوع ([2]).

أما فيما يتعلق بأثر الإقرار في العلاقة بين المدين القديم والمدين الجديد، حيث يترتب على إقرار الدائن الحابس في العلاقة بين طرفي الحوالة،هو براءة ذمة المدين الأصلي،وتحمل المدين الجديد بالدين،وذلك من وقت إبرام الحوالة،كما إنه منذ الإقرار لا يستطيع أي من طرفي الحوالة العدول عنها ،ولكن يجوز للمدين الجديد إذا كان عقد الحوالة باطلاً أو قابلاً للإبطال أن يتمسك بذلك في مواجهة المدين القديم ([3]).

ب - آثار رفض الدائن الحابس للحوالة :

لم يشترط المشرع شكلاً معيناً لهذا الرفض،والذي يمكن أن يكون صريحاً، كما يمكن أن يكون ضمنياً ، ويستفاد من سكوت الدائن الحابس إلى غاية انقضاء المدة التي حددها له طرفا الحوالة ليعلن خلالها رأيه فيها،كما قد يكون الرفض حكمياً اذا صدر إقرار الدائن للحوالة مشروطاً أو مصحوباً بتعديل في شروطها المتفق عليها ([4]).

([1]) د . نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 470 وما بعدها .

([2]) د . جلال محمد ابراهيم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 472 ، وراجع ،

CTESTU (F .) , Contrats d'affaires 2018/19 – 2e éd, Dalloz,2018 , p. 34 et s.

([3]) د . نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 471 .

([4]) راجع ،

FLOUR(J.),AUBERT(J.) et SAVAUX(E.) , Droit civil. Les obligations Volume 3. Le rapport .d'obligation – 10e éd,Dalloz,2019 ,P.314 et s .

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 بما التزم به في مواجهته ([1]).

هنا نكون أمام الصورة الأولى من صور حوالة الدين،ليصبح من الضروري معالجة الصورة الثانية،والمتمثلة في حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد، وهذا ما سنوضحه كالآتي .

الفرع 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 أن 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 أن الدائن قد اتجهت ارادته الى التخلي عن المدين القديم،وفي الجانب الآخر تكون إرادة المدين الجديد قد اتجهت الى إبراء ذمة المدين القديم،ونلاحظ بأن هذا الأخير لا يؤثر اعتراضه على هذه الصورة من الحوالة،إذ هي مقررة لمصلحته.

فما هو تعريف حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد ؟ وما الأثر المترتب عليها ؟هذا ما سنجيب عليه كالآتي :

أولاً : تعريف حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد :

هي حوالة تنعقد باتفاق مباشر بين الدائن الحابس والمدين الجديد(المادة 315 قانون مدني مصري)،الذي يقبل ان يتحمل الدين عن المدين القديم،وذلك دون الحاجة إلى من تقررت لمصلحته ،وذلك لما تؤدي إليه من براءة ذمته من الدين ([2]) .

وقد تكون للمدين الجديد مصلحة مادية أو أدبية في تحمل الدين عن المدين،ولكنه في جميع الحالات ليس له الإحتجاج بعلاقته مع المدين القديم في مواجهة الدائن الحابس،ولأن المدين القديم لم يشترك في اختيار المدين الجديد الذي تحمل الدين بدلاً عنه،فإنه ليس ملزما بضمان يساره ([3]) .

([1]) د . نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 472 .
([2]) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 219 وما بعدها .
([3]) راجع ،
TERRE (F.) , SIMLER (P .) ,Droit civil.Les biens – 10e éd, Dalloz , 2018 , P. 78 et s .

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.

ثانياً : آثار هذه الحوالة :

ترتب الحوالة باتفاق المدين القديم مع المدين الجديد آثاراً على مستويين،الأول منهما ، هو في علاقة الدائن الحابس والمدين الجديد،حيث يجدر البحث في الإلتزامات والحقوق التي تترتب للطرفين بعد تحقق هذا الشكل من أشكال الحوالة.

أما المستوى الثاني فهو مدى ضمان المدين القديم ليسار المدين الجديد،فقد عرفنا في الشكل الأول من الحوالة أن المدين القديم وبحكم مشاركته في اختيار المدين الجديد فإنه يكون مسؤولاً عن ضمان قدرته على آداء الالتزام لمصلحة الدائن الحابس،فهل يتحقق هذا الأمر في هذه الشكل من أشكال الحوالة أم لا.

الشكل الأول : آثار الحوالة في علاقة الدائن والمدين الجديد :

يصبح المدين الجديد مسؤولاً عن الدين في مواجهة الأول منذ إبرام الحوالة،ويكون للمدين الجديد حق التمسك بجميع الدفوع التي كان يمكن للمدين القديم ان يتمسك بها (كالدفع بالإبطال للغلط والتدليس والاكراه والاستغلال) ([1]).

ومن ثم فإن الدائن الحابس يملك اللجوء الى وسائل التنفيذ العيني الجبري من اجل تحقيق تنفيذ الالتزام،ونحو ذلك الغرامة،كما يمكن للدائن الحابس أن يلجأ الى طلب التعويض بناءا على التأخر في التنفيذ.

كما يملك المدين الجديد منطقياً، 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 أن المدين الجديد قد أكره على الموافقة على هذه الحوالة،أو كان ضحية استغلال حيث يحق له طلب إبطال الحوالة.

في مواجهة الدائن الحابس،الذي يعتبر أجنبياً عن الحوالة ،وهذا في الحقيقة أمر طبيعي إذ أنه لو أتيح للمدين الجديد التمسك بالدفوع التي تستمد من علاقته مع المدين القديم لما عرفت الحوالة طريقها الى التنفيذ ([2]) .

الشكل الثاني : عدم ضمان المدين القديم ليسار المدين الجديد :

([1]) د . نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 470 وما بعدها ، وراجع ،
LATINA (M.) ,La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ , 2017 , P. 38 .

([2]) د . أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 290 وما بعدها .

لا يلتزم المدين القديم في هذه الحوالة بضمان يسار المدين الجديد،وذلك لكونه لم يختره،بل اختاره الدائن الحابس،ومن ثم هو الذي يتحمل المخاطر الناجمة عن ذلك ، ومن ثم إذا تبين وقت الحوالة أن 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 ([1]).

ولذلك نقول ان المشرع وفق في موقفه من ضرورة بقاء الضمانات التي تضمن تنفيذ الالتزام الأصلي،خصوصاً 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 قانوناً .

المطلب الثالث

الأثر المترتب على انقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام

تتنوع الآثار المترتبة على انقضاء الحق في الحبس ، والتي قد تكون بطريق تبعي أي أن تكون نتيجة لانقضاء الالتزام ذاته ، أو أن ينقضي الالتزام بطريق أصلي ، بمعنى آخر ، بصفة تبعية :ويتم ذلك تبعاً لانقضاء حق الحابس الذى حبست العين لاستيفائه ، وبطريقة أصلية ، أى رغم بقاء الحق الذى حبست العين لاستيفائه حيث ينقضى الحق فى الحبس وحده مع بقاء الدين ، وهذا ما سنوضحه في فرعين كالآتي:

الفرع الأول : انقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام بطريقة تبعية .

الفرع الثاني : انقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام بطريقة أصلية .

الفرع الأول

انقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام بطريقة تبعية

ينقضى الحق فى الحبس تبعاً لانقضاء حق الحابس الذى حبست العين لأجل استيفائه ، ذلك أن هذا الحق قد شرع كوسيلة للضغط على المدين كى يفى بالتزامه ، فإذا انقضى هذا الالتزام لم يكن للحبس هدف يحققه فينقضى تلقائياً .

([1]) د . نبيل ابراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 468 وما بعدها .

وينقضى الحق فى الحبس بهذه الكيفية بالوفاء الكلى بالدين (اذ لا ينقضى بالوفاء الجزئى – على ما قدمنا – لان الحق فى الحبس لا يتجزأ) كما ينقضى بما يقوم مقام الوفاء (كالتجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة) كما ينقضى اذا انقضى الالتزام الاصلى دون الوفاء (بالابراء من الدين أو سقوطه لاستحالة تنفيذه بسبب اجنبى) مع ملاحظة ان الحق المضمون بالحبس لا يسقط بالتقادم ، لان وجود الشئ المحبوس بين يدى الحابس يقطع تقادم حقه طالما كانت حالة الحبس قائمة ، وهذا ما تحدثنا عنه في المطلب السابق ، ونحن نحيل إليه حتى نتجنب التكرار ، وهذا ما سنتناوله عند الحديث عن هذه الحالات باعتبارها سبباً من أسباب انقضائه قانوناً .

الفرع الثاني

انقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام بطريقة أصلية

ينقضى الحق فى الحبس بصفة أصلية ، أى رغم الحق المحبوس من أجله ، فى الحالات الآتية :-

(أ) تقديم تأمين كاف للوفاء بحق الحابس :

تنص المادة 1/246 مدنى على أنه" لكل من التزم باداء شئ ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " .

ويتضح أن القانون قد قرر انقضاء الحق فى الحبس إذا قدم المدين تأمين كاف للوفاء بالتزامه ، فإذا قدم مثل هذا التأمين منع من نشوء الحق فى الحبس بداية ، وإن قدمه بعد قيامه أدى هذا الى انقضائه[1] إذ مع تقديم مثل هذا التأمين يفقد الحبس حكمته ، ألا وهى ضمان الوفاء بحق الحابس ، حيث أن التأمين المقدم سيحل محل الحق فى الحبس من هذه الزاوية ، ليكون إصرار الحابس على الاستمرار استعمال الحق فى الحبس تعسفاً منه فى استعماله، ولا يقره القانون عليه[2] ، ويستوى أن يكون التأمين

---

[1] ومع ذلك يرد على هذه القاعدة استثناء فى مجال الدفع بعدم التنفيذ حيث لا يتقضى حق البائع فى حبس المبيع الا باستيفاء المستحق له فى الثمن " ولو قدم المشترى وهنا أو كفالة " (المادة 1/459 مدنى) . وبذهب بعض الفقه (أنظر اسماعيل غانم ص246 هامش(1) ، البدراوى ص204 هامش (1) الى تعميم هذا الحكم بالنسبة لسائر حالات الدفع بعدم التنفيذ (دون غيرها من باقى حالات الحق فى الحبس) استنادا الى ان الدفع بعدم التنفيذ يقوم على ارتباط سببى بين الالتزامات ، فكل من الطرفين لم يلتزم الا فى مقابل التزام الطرف الآخر ، فلا يجوز اجباره على تنفيذ التزامه الا اذا قام المتعاقد الآخر بالتنفيذ فعلا ، على عكس الحال فى صورة الحبس الأخرى ، حيث لا توجد علاقة سببية بين الالتزامين .

[2] د . عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص204 .

المقدم عينياً (كرهن رسمى) أو شخصياً (كالكفالة) ، ولكن يشترط أن يكون كافياً لضمان الوفاء بحق الدائن ، ويفصل قاضي الموضوع في كفاية التأمين من عدمه في حالة النزاع عليه .

(ب) اخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين المحبوسة :

يجوز للمحبوس ضده المطالبة قضائياً بإنهاء حالة الحبس ، وقيام الحابس بتنفيذ التزامه حال إخلاله بالتزامه بالمحافظة على العين المحبوسة ، وتسليم الشئ المحبوس ، أو تسليمه الى شخص ثالث يحبسه لحساب الدائن ، وإلا عد متعسفاً في استعمال الحق في الحبس [1] .

(جـ) هلاك الشئ المحبوس :

ينقضي الحق في الحبس لانعدام المحل اذا هلكت العين المحبوسة هلاكاً فعلياً انقضى ، أى لعدم وجود محل يرد عليه ، ويظل الأمر كذلك أياً كان السبب فى الهلاك ، سواء أكان الهلاك راجعاً الى خطأ الحابس أو الى سبب أجنبى .

ويختلف الوضع بخصوص التعويض عن الهلاك ، كالآتي :

- يكون الحابس مسئولاً عن التعويض إذا كان الهلاك ناتجاً عن خطئه.
- يتحمل المالك تبعة هلاك العين المحبوسة إذا كان ناتجاً عن السبب الأجنبي ، تطبيقا لقواعد تحمل تبعة الهلاك .
- وقد أثير التساؤل فى الفقه حول مدى انتقال الحق فى الحبس الى ما عسى أن ينشئ لمالكه قبل الغير (كالتعويض المستحق له قبل المسئول عن الهلاك ، أو مبلغ التأمين الذى قد تلتزم بدفعه شركة التأمين التى أمن لديها على الشئ ضد الهلاك ، أو التعويض المستحق مقابل نزع الملكية) حيث ذهب الرأى الراجح فى الفقه الى القول بهذا الانتقال تطبيقا لنظرية الحلول العينى[2] بينما ذهب رأى مرجوح الى عدم الانتقال استنادا الى أن " الحلول العينى لا يستقيم مع الاعتبارات التى يقوم عليها حق الحبس"[3] .

(د) خروج الشئ من يد الحابس خروجا إرادياً :

يأخذ خروج العين المحبوسة من يد الحابس أحد صورتين ، فتنص المادة 248 من القانون المدنى على أنه " 1- ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه .

2- ومع ذلك يجوز لحابس الشئ ، اذا خرج الشئ من يده خفية ، أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه" .

---

[1] د . محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص295 .
[2] د . عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق ، ص204 ، د . محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص295 .
[3] د . اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص222 .

ويتضح هنا خروج الشيء من يد الحابس وفقاً لنص المادة 248 من القانون المدني يعالج فرضين مختلفين الجامع بينهما هو أن الشئ المحبوس يخرج من يد الحابس ، ولكنها تعطى لكل منهما حكماً مختلفاً ؛ لأن الخروج فى الحالة الأولى إرادياً ، أما فى الحالة الثانية فهو ليس كذلك ، ونبين ذلك كالآتي :

(1) التخلى الاختيارى عن الشئ المحبوس :-

ينقضي الحق في الحبس بخروج الشئ المحبوس من يد الحابس خروجاً إرادياً ، وأساس ذلك هو أن الحق فى الحبس يقوم على أساس وضع اليد على الشئ فيفقد بفقد اليد [1] ،ولذلك فإن الحق فى الحبس ينقضى ولو أعلن الحابس عند التخلى عن الشئ أنه يرغب فى نقل الحق فى الحبس من الشئ إلى ثمنه .

ومن أمثلة ذلك الخروج الاختيارى للشئ من بين يدى الحابس ، تسليم الحابس الشئ المحبوس للمحبوس ضده ، وحالة ما اذا قام الحابس ذاته باتخاذ إجراءات التنفيذ على الشئ المحبوس ،حيث يتعين عليه أن يسلم هذا الشئ للراسى عليه المزاد[2] ، أو إذا تم التنفيذ على الشئ المحبوس بين يدى الحابس وارتضى أن يسلمه لمن رسا عليه المزاد ، أو إذا تصرف الحابس فى الشئ المحبوس[3] .

ولا يجوز العدول عن الحق في الحبس بالتخلي الاختيارى عن الشئ فأنه لا يجوز العدول عنه بعد ذلك[4].

ومن المستقر أن " التخلى عن الحيازة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع ان تستخلصها من ظروف الدعوى ومن ملابساتها ، ومن المستندات المقدمة فيها" [5] .

علماً بأن التنازل عن الحق فى الحبس ، ككل تنازل عن الحق يفترض ولا يتوسع فى تفسيره ولا فيما يؤدى اليه[6] .

---

[1] د . اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص230 . وأنظر المذكرة الايضاحية ج2 ص656 حيث تقول " وليس الحبس ، على وجه الاجمال ، الا حيازة فعلية . ولذلك كان طبيعيا أن ينقضى بفقد الحيازة " . وأنظر فى القول بأن اساس هذا الحكم هو نزول الحابس عن الحق فى الحبس ،د . محمد لبيب شنب، المرجع السابق ، ص295 ،د . أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص102 .

[2] أما اذا طلب الحابس بيع الشئ خشية هلاكه أو تلفه ، بالتطبيق للمادة 2/247 مدنى ، فان هذا الطلب لا يعتبر رضاء الخروج الشئ ، لذا ينتقل الحق فى الحبس الى الثمن . فى ذات المعنى ، د .أحمد سلامة ، المرجع السابق ،ص103 ، د . اسماعيل غانم ص231 .

[3] تطبيقا لذلك ما قضى به من أنه" اذا كان الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه فى المادة 246 من التقنين المدنى هو تطبيق للحق فى الحبس فى دائرة العقود التبادلية ، وكانت المادة 248 من ذات القانون تنص على أن الحق فى الحبس ينقضى بخروج الشئ من يد حائزه ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمتى الموضوع بأنه لا يحق للمطعون ضده مطالبة الطاعنه بتنفيذ التزامها مادام أنه لم ينفذ التزامه بدفع باقى ثمن البضاعة وكان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعنة قد تصرفت فى البضاعة محل التعاقد الى آخر ، ومن ثم فليس لها أن تدفع بعدم تنفيذ التزامها بسبب عدم وفاء المطعون ضده بالتزامه المرتبط بهذه البضاعة" . (الطعن 1919 لسنه 49ق – جلسة 1980/2/22 ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س31 ، ص 2028) .

[4] نقض مدني جلسة 1968/5/16 ، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية ، س19 ،ص962 .

[5] نقض مدني جلسة ، 1953/4/9 . مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية ، س 25 ، ج1 ، ص395 .

[6] تطبيقا لذلك فقد قضى بأنه " مفاد نص المادة2/457 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن اذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى منه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق ، لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ، ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى

(2) الخروج غير الإرادى للشئ من يد الحابس :

اذا خرج الشئ المحبوس من بين يدى الحابس بغير رضائه ، كما لو خرج خلسة أو عنوة ، فإن الحق فى الحبس لا ينقضى بمجرد خروج الشئ (أى لا ينقضى فى الحال) بل يكون للحابس أن يطالب باسترداد الشئ ليباشر عليه حقه فى الحبس[1] .

ويقع على عاتق الحابس عبء اثبات أن الشئ خرج من بين يديه عنوة أو خلسة ، إذ الأصل أن الشئ إذا خرج من يد الحابس فإن خروجه يكون اختيارياً ؛ لذا يقع عليه عبء اثبات عكس هذا الأصل[2].

على أن حق الحابس فى استرداد الشئ منوط بوجوب اتخاذ إجراء معين خلال وقت محدد ، إذ يتعين عليه أن يرفع دعوى باسترداد الشئ الذى كان محبوساً ، وذلك خلال أقصر الأجلين التاليين :-

1- قبل انقضاء ثلا ثين يوماً من الوقت الذى "علم" فيه بخروج الشئ من يده .

2- وقبل انقضاء سنة من وقت خروج الشئ من يده .

إذا أقام الحابس دعواه فى خلال المواعيد السابقة فإن حقه فى الحبس يظل قائماً رغم خروج الشئ من بين يديه ، ويحكم له باسترداده حتى من الحائز حسن النية ؛ ليمارس عليه سلطته فى الحبس ، بمعنى أن الحق فى الحبس يستمر كما كان ، فهو لا ينقضى بالخروج ثم يعود بالاسترداد ، وإنما يعتبر مستمراً[3] ، أما اذا تركت المواعيد السابقة تنقضى فإن الحق فى الحبس ينقضى .

ولكن إذا انقضى الحق فى الحبس لخروج الشئ من يد الحابس ، وسواء أكان ذلك الخروج إرادياً أم غير إرادى ، فهل يعود الحق فى الحبس إذا عاد الشئ الى الحابس مرة أخرى ؟

يفرق الفقه فى هذا الصدد بين فرضين[4] :

الفرض الأول : أن يعود الشئ إلى الدائن "لنفس السبب" الذى احتبسه من أجله من قبل ، وفى هذه الحالة يعود الحق فى الحبس . ومثال ذلك كما لو سلم الميكانيكى السيارة لصاحبها قبل أن يستوفى ثمنه مقابل

فى ذمته من الثمن" . (الطعن 390 لسنه 29ق – جلسة 1974/11/25 مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، ص1278) .

وتطبيقا لذلك ايضا فقد قضى بأن " على المشترى وقت الشراء بسبب نزع الملكية لا ينافى ثبوت حقه فى حبس الثمن ، لأنه قد يكون محيطا بالحظر الذى يتهدده ويكون فى الوقت نفسه معولاً على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن . واذا كان النص العربى للمادة 331 من القانون المدنى قد قال فى بيان شروط الحبس " اذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية" فهو لم يرد ربط قيام حق الحبس بخطر يظهر بعد خفاء بل اراد ربطه بوجود خطر نزع الملكية ، خافيا كان وقت الشراء أو غير خاف ، وهذا هو الحكم المستفاد من صريح النص الفرنسى للمادة المذكورة ، راجع ،
(F.) TERRE ,(PH.) SIMLER ET (YV.) LEQUETTE , Droit Civil , Les obligations , 5 eme edition. 1993 ,Percies Dalloz , P. 127 et s .

[1] ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون فى هذا الصدد " فإذا خرج الشئ من يد محتبسه خفية أو انتزاع منه رغم معارضته ، ظل حقه فى الحبس قائما ، وكان له أن يسترده ولو يد حائز حسن النية باعتبار أن الامر ينطوى على سرقة ضمان" الأعمال التحضيرية، ج1 ، ص656 .
[2] د . أحمد سلامة ، المرجع السابق ،ص103 .
[3] د . أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص104 .
[4] د . اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص231 .

اصلاحها ، ثم أعادها إليه صاحبها لعدم رضائه عن إصلاحها ، فهنا يعود للميكانيكى الحق فى حبس السيارة لعدم دفع مقابل الإصلاح .

الفرض الثانى : أن يعود الشئ الى الدائن لسبب جديد (كأن يبيع شخص آلة يسلمها الى المشترى قبل استيفاء ثمنها ثم يعيدها للبائع بقصد إجراء تصليحات بها) فهنا لا يجوز للدائن أن يحبس الآلة لأجل استيفاء باقى ثمن البيع ، اذ أن حقه فى الحبس لهذا السبب قد انقضى بتسليمه للشئ تسليماً اختيارياً . ولكن يكون له أن يحبس الشئ إستيفاءً لأجر الإصلاح ، وهذا حق جديد فى الحبس .

خلاصة القول ، يتضح دور المشرع المصري في تحديد حقوق والتزامات الحابس ، والأشخاص الذين يحتج في مواجهتهم به ، ومتى يتقرر إنقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام ، وذلك في النقاط الآتية :

1- ينحصر حق الدائن الحابس عند امتناعه عن تسليم الشئ المحبوس :-

أ – إنحصار حق الدائن فى الامتناع عن تسليم الشئ : للدائن الحابس أن يمتنع عن تسليم الشئ ولا يؤثر ذلك فى صفته كدائن عادى ويجوز للدائن أن يدفع بمطالبة المدين بتسليم الشئ متمسكاً بذلك بحقه فى الحبس فيمتنع عن تسليمه إلى أن يتحقق أحد أمرين الأتيين :

الأمر الأول : استيفاء الدائن لحقه ، ولا ينقضى حق الدائن فى الحبس إلى أن يستوفى حقه كاملاً يكفى الوفاء الجزئى ولا يلتزم الدائن برد جزء من الشئ بقدر الجزء الذى استوفى من دينه فالحق فى الحبس غير قابل للتجزئة ، ويتقيد الدائن بقاعدة عدم التعسف فى استعماله فليس له بالتالى أن يحبس الشئ إذا لم يبقى له إلا جزء ضئيل من دينه .

الأمر الثاني : حصول الدائن على تأمين كاف فليس للدائن مصلحة فى حبس الشئ إذا قدم له المدين تأمين كاف ويستوى أن يكون كالكفالة الشخصية أو عينياً كالرهن .

ب – احتفاظ الدائن الحابس بصفته كدائن عادى إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (247) من القانون المصرى بقولها (أن مجرد الحق فى حبس الشئ لا يثبت عليه حق امتياز وعلى ذلك فإن الدائن الحابس لا يتقرر له إلا سلطة الأفضلية وحق التتبع فى يده[1]) .

2- يلتزم الدائن الحابس بالواجبات الآتية :-

ـ المحافظة على الشئ المحبوس وذلك وفق الفقرة الثانية من المادة (247) من القانون المصرى فأنه يجب على الحابس أن يحافظ على الشئ المحبوس وفقاً لأحكام رهن الحيازة ويقتضى ذلك قيام الحابس بعناية الرجل المعتاد فى المحافظة على الشئ المحبوس ويثبت للحابس حراسة الشئ المحبوس لخضوعه لسلطته وأمره إذا كان الشئ المحبوس معرضاً للهلاك أو التلف .

ـ تقديم حساب عن غلة الشئ المحبوس إذ ليس للحابس أن يستوفى دينه من ثمار الشئ المحبوس بالعكس ما هو المقرر بالرهن الحيازى وللحابس أن يحبس الثمار بجانب الشئ الأصلى ويقدم حساباً عناها إذا

---

[1] د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام والاثبات فى الفقه والقضاء والنقض ،مطبعة المعارف ، ط1 2004 ، ص133.-140 .

توفرت شروط المقاصة وليس للحابس أن يستثمر الشئ المحبوس خلافاً للرهن الحيازى إلا إذا اقتضت الحاجة إلى ذلك للماحفظة على الشئ المحبوس[1] .

[1] د. أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص133 .

الخاتمة

من خلال الدراسة ، يتضح أن مشروعية حبس الوفاء بالالتزام هو نظام يشرع فيه للمدين بالالتزام أن يمتنع عن تنفيذه ،كرد فعل على إخلال الدائن بتنفيذ ما يلتزم به لصالحه ؛ تأسيساً على أن الحق في الحبس يمثل قاعدة عامة يمكن للمدين بالالتزام اللجوء اليه متى توافرت شروطه ؛لذلك، ومن هنا يشرع ممارسته في نطاق العقد وفي نطاق المسؤولية التقصيرية وفي نطاق الإثراء بلا سبب.

فلم يجعل القانون المدني مجال ممارسة الحق في الحبس حكراً على حالات بعينها،وهو موقف منطقي ينسجم مع مصدر الحق في الحبس والمتمثل في قواعد العدالة ، و في نفس الوقت يتم تحديد نطاقه في حالات على سبيل الحصر.

ويتبين لنا بصورة واضحة أن الحق في الحبس لا يخرج عن كونه دفعاً يتمسك به الحابس،إذا رفعت عليه دعوى من الدائن ،ومن ثم لا يمكن إدراجه ضمن الحقوق العينية،نظراً لأنه لا يتمتع بخصائصها الجوهرية المتمثلة في حق التتبع وحق التقدم.

ويحقق الحق في الحبس فاعلية كبيرة لحماية حق صاحبه ،وذلك باعتباره وسيلة ضغط على المدين عن طريق حرمانه من شيء مستحق له،أو من تنفيذ إلتزام واجب الأداء لصالحه، ويظهر أيضاً، بأن الحق في الحبس يؤثر في المصلحة الإقتصادية للمدين،فيجعله بين خيارين لا ثالث لهما،إما الوفاء بحق الدائن الحابس،أو عدم الوفاء مع تحمل الأضرار المترتبة على عدم الالتزام بالتنفيذ ،مع وجوب التعويضات لجبر الأضرار التي لحقت الدائن .

ويظهر تأثير حق الحبس في المصلحة الإقتصادية للمدين أيضا،حينما 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.

وتتوقف فعالية الحق في الحبس على ظروف العقد ،وعلى موقع الدائن الحابس فيه،أي هل يشكل التزامه ثقلاً في العقد من عدمه ؟ فالحابس الذي يكون التزامه ذا قيمة كبيرة بالمقارنة مع التزام المدين،سوف يكون حق الحبس فعالاً بالنسبة له مقارنة بالحابس الذي يكون التزامه أقل قيمة.

وترتبط فعالية الحق في الحبس 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 تنتج عنه تبعات مالية إضافية،وإذا كان الحق في التعويض مكفولاً 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 أيضاً،ألا يتعسف في استعمال هذه الوسيلة،فهذه الأخيرة تصبح غير مشروعة إذا خرجت عن الهدف الذي يرمي إليه المشرع وهو ممارسة ضغط على المدين لتنفيذ التزاماته،فإذا تبين بأن الدائن الحابس قد انحرف عن هذا الغرض فإن المشرع يعتبر هذا الاستعمال تعسفياً 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 المصري بخصوص الحق في الحبس نجد العديد من نقاط القصور ، وهذا ما سيدفعنا إلى تناول ما انتهينا إليه من نتائج ، ثم نعرض للتوصيات التي نقدمها للمشرع للاستفادة منها ، وذلك على الوجه التالى :-

أولاً : النتائج :

1– كان للمشرع المصري السبق في النص صراحة على الحق في الحبس في نص المادة 246 منه ، وجعله أحد وسائل ضمان تنفيذ الالتزام ، سواء أكان في التقنين المدني القديم أو الحالي رقم 131 لسنة 1948 ، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي قرر ذلك في تعديل القانون المدني في 4 أغسطس 2008 في المادة رقم 2286 منه ، والذي كرسه في التعديل الصادر 10 فبراير 2016 ضمن الكتاب الرابع المتعلق بالتأمينات .

2 – حدد التقنين المدني المصري القديم الطبيعة العينية للحق في الحبس ، وذلك على خلاف الوضع في القانون المدني الحالي الذي لم يوضح طبيعته القانونية ، مما زاد الأمر غموضاً .

3 – كان للغموض القانوني في تحديد طبيعة الحق في الحبس وعدم تحديد خصائصه أن ترتبت نتائج أهمها إقترابه من العديد من الأنظمة القانونية ؛ مما دعانا إلى تناولها لفض التشابك والتشابه فيما بينهما قانوناً .

4 – ميزنا بين الحق في حبس الوفاء بالالتزام وبين الآنظمة التى تتشابه معه ، وأوضحنا أوجه التشابه ، وركزنا على بيان أوجه الاختلاف ، وبذلك مهدنا الطريق للحديث عن خصائصه ، وبالتالي تم تحديد طبيعته القانونية .

5- إنتهينا إلى أن طبيعة الحق في الحبس تؤكد إنتمائه إلى النظرية العامة لوقف تنفيذ الالتزام حيث ينقسم الوقف فى ظل هذه النظرية إلى :

أ) وقف تنفيذ الالتزام الذى مصدره نص القانون .

ب) وقف تنفيذ الالتزام الذى مصدره الاتفاق .

ج) وقف تنفيذ الالتزام الذى مصدره الحكم القضائى .

6 – يعد وقف تنفيذ الالتزام في حالة الحق فى الحبس تدبيراً وقتياً من جملة التدابير الوقتية التى وضعها المشرع بيد الأفراد يمكنهم استعمالها وفقا لضوابط وضعها المشرع ؛ لمواجهة الخطر الحال أو المحتمل.

7- يقوم الأساس القانوني لهذا النظام على فكرة "الخطر" لتتفق الطبيعة مع الأساس ، على اعتبار أن هذه الفكرة هى الأساس القانوني لكل التدابير الوقتية [1].

8 - يثبت الحق في الحبس بتوافر اشتراطاته التي حددها المشرع ، والتي تعطى للحابس المشروعية في استعماله دون تعسف .

9 – تتعدد آثار استعمال الحق في الحبس ، سواء في جانب الحابس أو في جانب الطرف المدين .

10 – وضع المشرع المدني كيفية انقضاء الحق في الحبس في نص المادة 248 من القانون المدني ، كما قرر الانقضاء وفقاً للقواعد العامة لانقضاء الالتزام ، والتي تدور حول قاعدة مؤداها إذا زال الأصل زال الفرع ، وذلك كانقضاء الالتزام بالوفاء أو بدون وفاء ، والذي يترتب عليه زوال الحق في الحبس .

كما انتهينا إلى القول بانقضاء الحق فى الحبس بالحوالة ، وعلة ذلك انحلال الرابطة التى توجد بين الالتزامات المتقابلة ، فإذا قبل الدائن مديناً جديداً بدلاً عن مدينه الحالى ، فقد قبل ضمناً انحلال الرابطة بين حقه والالتزام الذى عليه ، أو بما فى ذمته إن كان قد أدى بعضه ، وقبل البائع سقط حق الحبس" .

ثانياً: التوصيات :

1 –ضرورة تعديل المشرع لنص المادة 246 من القانون المدنى المصري باستبدال كلمة (بمناسبة) بدلاً لكلمة (بسبب) حينما تناولت شروط استعمال الحق في الحبس ، خاصة وأن هذه الكلمة جاءت نتيجة خطأ فى الترجمة عن الأصل الفرنسى ، وذلك لاختلاف المعنى اللغوى والاصطلاحي بينهما .

2 – ضرورة أن يعدل المشرع المصري موقفه حينما يتناول مشروعية اللجوء لهذه الوسيلة القانونية باعتبارها من وسائل الضمان ، بأن يميز بين الحابس حسن النية وسيئها ، وذلك حال استعمالها ،فقد انتقدنا بعض أحكام محكمة النقض المصرية ، فيما توصلت إليه من القول بالتسوية ، بين الحائز حسن النية وسيئها فى حالة الالتصاق الصناعى ، حيث لم يسو المشرع بنص المادتين 924،925 من القانون المدني المصري بين هذين الحائزين ، وضرورة التمييز بين حالتي استعماله بحسن نية دون تعسف واستعماله بسوء نية من الحابس .

---

[1] يقول جانب من الفقه "إن من وسائل منع الخطر التى نظمها المشرع فنظم أولها فى قانون المرافعات والقانون المدنى ، ونظم الثانية والثالثة فى القانون المدنى ، وأن الوسيلة التى نظمها فى القانون المدنى هى إسقاط الأجل ودعوى الصورية والحق فى الحبس ، أما الوسيلة التى نظمها فى قانون المرافعات فهى الإجراءات التحفظية" د / أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 263 ، كما أكد نفس الفكرة ، د / جميل الشرقاوى بقوله :"أن فكرة الخطر تصلح أساساً للمسئولية" . وبالتالى فهى صالحة لأن تكون أساساً للمسئولية عن تنفيذ الالتزام الحال ، لمخالفة مبدأ وجوب الوفاء ، وبالتالى فإن المسئولية تقع فى حالة الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ بقوة القانون ، وتهدف إلى بسط الحماية الوقتية الوقائية ، للوقاية من خطر عدم التنفيذ .

3- يجب تعديل نص المادة 247 / 2 من القانون المدني المصري لتكون (..... وعلى الحابس) بدلاً من (..... وللحابس) وذلك لأن الوضع الحالى وفقاً لهذا الأمر لا يوجب على الحابس بيع الشيء المحبوس خشية الهلاك أو التلف بل هو أمر جوازي له ، حيث أن ما يلفت الانتباه فيما يتعلق بواجبات الحابس ما ورد من عيب فى صياغة نص المادة سالفة الذكر ، والذى يوحى بأن القيام بواجب الحفظ وما يقتضيه من بيع الشئ المحبوس فى حالة الخشية من الهلاك أو التلف أمر جوازى للحابس . مع أن القواعد العامة تقضى بغير ذلك .

4- يجب على المشرع تعديل نص المادة 459 من القانون المدني ، وذلك فيما يخص إنقضاء الحق في حبس المبيع ، والتي نصت على انقضائه بطريقين أصلى وتبعى ، بقولها أنه "إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع فى الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشترى رهناً أو كفالة " ليتضح تناقض هذا النص مع ما ورد بالمادة 246 من القانون المدني ، والتى تقرر "لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به .... أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف" . ولذلك نرجح عدم انقضاء الحق فى الحبس بتقديم الرهن أو الكفيل ، ونوصى بأن يتدراك المشرع هذا التنافض .

5- ضرورة تعديل نص المادة 248 من القانون المدني المصري بإضافة عبارة (بإرادته أو بعلمه) إلى نص الفقرة الأولى منها ؛وليكون نص المادة بالصيغة الآتية (ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه بإردته أو بعلمه) وذلك حتى يكون لتصرف الحابس دور في انقضاء الحق في الحبس.

تم بحمد الله وتوفيقه ،،،

قائمة المراجع

أولاً : مراجع باللغة العربية :

د/ ابراهيم أمين النفياوى ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الأول، التنظيم القضائى ، طبعة 2005 .

د/ ابراهيم السيد أحمد ،التعسف في استعمال الحق(فقهاً وقضاءً)، الطبعة الثانية، القاهرة 2002، دار الفكر الجامعي .

د/ أحمد حشمت أبوستيت ، نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى، مكتبة عبد الله وهبة، طبعة 1945 .

د/ أحمد حشيش ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى قانون المرافعات ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة الاسكندارية ، 1986 .

د/ أحمد سلامة ، مذكرات فى نظرية الالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ،بدون ناشر ، طبعة 1996 .

د/ أحمد سلامة ، مذكرات فى نظرية الالتزام ، الكتاب الثانى، أحكام الالتزام ، بدون ناشر.

د/ أحمد سلامة ، مذكرات فى نظرية الالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام ط1996.

د / أحمد سعد أحمد على ،وسائل استيفاء الدين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ، 2017 .

د/ أحمد سعد ، الوجيز فى مصادر الالتزام ، طبعة أولى ، بدون ناشر ،1997/1996 .

د/ أحمد سعد ، الوجيز فى مصادر الالتزام ،بدون ناشر، 1996 .

د/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والاثبات فى الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2004.

د/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام،بدون ناشر ، 1984 .

أ/ أحمد عز الدين عبد الله ، الحق فى الحبس فى القانون المدنى المصرى، مجلة المحاماة المصرية ،السنة 62،ص22 .

د/ اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والاثبات ، ج1 ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ، 1967 .

د/ اسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبه، ط1968 .

د/اسماعيل شاهين ، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ،جامعة الأزهر ،1982 .

د/ السيد عيد نايل ، قانون العمل ، ط1997:1998 ، دار النهضة العربية .

د/ أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، ج2 ،أحكام الالتزام ،منشأة المعارف بالإسكندرية .

د. أنور سلطان ، أحكام الالتزام ، دار الثقافة ، ط1 ، عمان ، الأردن ، 2012 .

د. أنور سلطان ، الموجز فى النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1972 .

المستشار/ أنور طلبة ، الوسيط فى القانون المدنى ، الجزء الأول ، طبعة 1993 .

د/ أيمن سعد سليم ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، دار حافظ للنشر والتوزيع ، جدة ، ط 2012 م / 1433 هـ .

د/ برهام محمد عطا الله ، عقد البيع ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية ، 1983 .

د / بلحاج العربي ، أحكام الالتزام ، في ضوء الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012 م – 1433 هـ .

د/ بهجت بدوى ، أصول الالتزامات ،نظرية العقد، طبعة 1943 .

د/ توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ج2 ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1978 .

د/ ثروت حبيب ، الالتزام الطبيعى حالاته وآثاره ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1961 .

د/ جمال الدين محمد محمود ، سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنه1970 .

د/ جميل الشرقاوى ، النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول ، مصادرالالتزام ، طبعة 1993 ، دار النهضة العربية .

د/ جميل الشرقاوى ، النظرية العامة للالتزام ، ج2 ،أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية .

د/ جلال على العدوى ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة فى القانون المصرى واللبنانى ، الدار الجامعية ، 1985 .

د/ جلال على العدوى ، أصول أحكام الالتزام والاثبات ، طبعة 1996 ،منشأة المعارف بالاسكندارية،.

د/ جلال محمد ابراهيم ، أحكام الالتزام . طبعة 1997 ، بدون ناشر .

د/ جلال محمد ابراهيم ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، القاهرة ، 2002 - 2003 ، بدون ناشر .

د/ جعفر محمد جواد الفضلى ، الوجيز فى عقد المقاولة ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، 2013 .

د/ جعفر محمد جواد الفضلى ، الوجيز فى عقد البيع ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، 2013.

د. حسام الدين الأهوانى ، عقد البيع ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، بدون ناشر ، 1989 .

د/ حسام الدين الاهوانى ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، 1995 .

د/ حسام الدين الأهوانى ، أحكام الالتزام ،بدون ناشر ، 1996 .

د/ حسن على الزنون ، الفسخ ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنه1946 ،ص39 .

د/ حسن على الذنون ، شرح القانون المدنى العراقى ، أحكام الالتزام – ج2 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ط 1952 .

د/ حشمت أبو ستيت ،نظرية الالتزام، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة ، 1945 .

د/ رأفت حماد ، الحق فى الحبس كوسيلة للضمان، دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الاسلامى، دار النهضة العربية ، القاهرة .

د/ رشوان حسن ، أثر الظروف الاستثنائية على القوة الملزمة للعقد ، بدون ناشر .

د/ رمضان أبو السعود ،مبادئ الالتزام فى القانون المصرى واللبنانى ، بدون ناشر .

د/ رمضان عبد الله صابر ، وقف عقد العمل، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1997.

د/ سليمان مرقص ، أحكام الالتزام ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1957 .

د/ سليمان مرقص ، الوافى فى شرح القانون المدنى ، مجلد 4، جـ2 ، أحكام الالتزام ، طبعة 1992 .

د/ سليمان مرقص ، حقوق الامتياز والحق فى الحبس، القاهرة ، بدون ناشر .

د/ سعيد خالد الشرعبى ، حق الدفاع أمام القضاء المدنى ، دراسة مقارنة فى القانون المصرى واليمنى والفقه الاسلامى ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1997 .

د/ سمير تناغو ، مصادر الالتزام، ط1989 ،بدون ناشر .

د/ سيف الدين البلعاوى ، الفسخ جزاء عدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة .

د/ صبحى الحمصانى ، النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية ، بحث مقارن فى المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة ، ج2 ، دار الفكر العربى ، ط1 .

د/ طلبه وهبه خطاب ، أحكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون، دراسة مقارنة ، دار الثقافة الجامعية ،طبعة 1991/1990 .

د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، مصادر الالتزام ، ج1 ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1952 .

د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، العقد ، العمل الغير مشروع ، الاثراء بلا سبب ، القانون ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، سنه1952 .

د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج2 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات وآثار الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، ط 1956 .

د. عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، البيع والمقايضة ، المجلد الأول ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1960 .

د/ عبد الرزاق السنهورى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، المجمع الاسلامى ، بيروت ، 1990 .

د/ عبد الحميد الشواربى ، الدفوع المدنية ، طبعة منشأة المعارف ،الإسكندرية .

د/ عبد المجيد الحكيم ، الموجز فى شرح القانون المدنى العراقى، ج1 ،مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد .

د/ عبد المجيد الحكيم ،الموجز فى شرح القانون المدنى العراقى ، مصادر الالتزام مع المقارنة والموازنة بين الفقه الاسلامى والفقه الفرنسى، ج1 ، ط3 ، بغداد 1969م 1389هـ .

د/ عبد السلام ذهنى بك ، الالتزامات ، النظرية العامة ، مطبعة مصر ، القاهرة .

د/ عبد المنعم البدراوى ، أثر مضى المدة فى الالتزام ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول ، 1955 .

د/ عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة للالتزامات ، ج2 ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون سنة طبع .

د/ عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المدنى المصرى ،جـ2، أحكام الالتزام ،مكتبة سيد عبد الله وهبه ،القاهرة .

أ/ عبد الباقى البكرى ، أحكام الالتزام ، الموجز فى النظرية العامة الالتزام – دراسة مقارنة فى القانونين المصرى واللبنانى – دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ،ط1972 ،ص167 .

د/ عبد الباسط عبد المحسن ، الإضراب فى قانون العمل ، المشروعية والآثار، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1992 ،دار النصر للتوزيع والنشر بجامعة القاهرة .

د/ عبد الحى حجازى، عقد المدة أو العقد المستمر الدورى التنفيذ ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول 1950، غير منشورة .

د/ عبد الحى حجازى، النظرية العامة للالتزام ، جـ 1 ، مصادر الالتزام، بدون ناشر .

د/ عبد الحى حجازى ، النظرية العامة للالتزام، ج2 ، أحكام الالتزام ، بدون ناشر .

د/عبد الرحمن مصطفى عثمان ، نظرية السبب، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ،1998 .

د/ عبد الرحمن مصطفى عثمان ، نظرية السبب فى القانون المدنى، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1984.

د/ عبد المنعم فرج الصدة ، أحكام الالتزام ، مطبعة مصطفى البابي ، القاهرة ، ط 1955 .

د/ عبد المنعم فرج الصده ، القانون المدنى ، الإدارة ، نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية ، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العالمية ، 1958 .

د/ عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ط 1986 .

د/ عبد المنعم فرج الصده ،مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية، ط 1989 .

د/عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ،دراسة معمقة ،طبعة 1984 .

د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، التأمينات ، الطبعة الثانية ، 1949 ،مطبعة دار نشر الثقافة ، ط 1949 .

د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، دروس فى أحكام الالتزام ، مطبعة جامعة القاهرة ،ط 1989 .

د/ عبد الهادى العطافى ،الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، عدد سبتمبر ، ديسمبر 1970 ، العدد الثانى ، ص 385.

د/ عبد الهادى العطافى ، طرق التعبير عن الإرادة فى القانون الإنجليزى والتقنين المدنى السودانى ،مجلة القانون والاقتصاد ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ،العدد الثالث سنة1974 ،ص10 .

د/ عبد الودود يحيى ، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، القسم الثانى ، أحكام الالتزام ، دار النهضة ، ط 1988 .

د/ عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة لالتزامات (المصادر والأحكام والإثبات) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1994 .

د/ عبد الودود يحيى : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات القسم الأول مصادر الالتزام دار النهضة العربية ، القاهرة .

د/ عدنان هاشم الشروفى ، الحق فى الحبس للضمان ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبى الحقوقية ، بيروت ، ط1 ، 2010 .

د/ عصام أنور سليم ، قاعدة عدم نفاذ التصرف القانونى فى القانون المدنى المقارن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنه1991 .

د/ على هادى العبيدى ، العقود المسماة ، البيع والايجار ، مطبعة المعارف ، ط1، بغداد ، ط 1989 .

د/ فتحى عبد الرحيم عبد الله، دروس فى أحكام الالتزام، ج2 ،مكتبة الجلاء بالمنصورة .

د/ كمال ثروت الونداوى ، شرح أحكام عقد البيع ، دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والاجنبية ،مطبعة دار السلام ، ط1 ، بغداد ، 1973 .

د/ محمد حسن عبد الرحمن ، وسائل إجبار المدين على الوفاء بدينه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .

د/ محمد حسن عبد الرحمن ، وسائل إجبار المدين على الوفاء بدينه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972.

د/ محمد حسن قاسم ، قانون العقود الفرنسي الجديد ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 2018.

د/ محمد سليمان الأحمد ، المدخل لدراسة الضمان ، دراسة تحليلية مقارنة ، الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2002 .

د/ محمد شكرى سرور ، الجزاءات الخاصة فى عقد التأمين ، دراسة لبطلان الوثيقة ووقف الضمان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة سنه1975 .

د/ محمد شكرى سرور ، موجز لأحكام التزام فى القانون المدنى المصرى ، ط1 ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، 1984 .

د/ محمد شكرى سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى ،طبعة 1996 .

د/ محمد صبرى الجندى ، دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين فى القانون المدنى الاردنى ومشروع المعاملات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة مع القانون المصرى والفرنسى ، مقاله بمجلة العربية للفقه والقضاء ، العدد9 ، السنه1989 .

د/ محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، ط 1978 ، بدون ناشر .

المستشار / محمد عزمى ، عقد البيع وعقد المقايضة فى ضوء الفقه والقضاء ، دار ممدوح للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط 1980.

د/ محمد على عرفه ، شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين ، الصلح ، الوديعة ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1949 .

د/ محمد على عمران ، الوجيز فى آثار الالتزام ،مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة ، 1984.

د/ محمد على عمران ، الوجيز فى مصادر الالتزام ،مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة ، ط1984 .

د/ محمد عيسى ، حق حبس الأعيان والديون فى الفقه الاسلامى ، رسالة دكتوراة ، كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ،1983 .

د/ محمد محمود نمره ، الحق فى الحبس كوسيلة للضمان ، دراسة مقارنة بين القانون المدنى المصرى والفقه الاسلامى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ، 1990 .

د / محمد محيى الدين ابراهيم سليم ، أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع ، بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ، 2007 .

د/ محمد لبيب شنب ، كيفية استعمال الحق فى الحبس ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، العدد الثانى ، السنة العاشرة ، 1968 ،ص4 .

د/ محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام ،أحكام الالتزام ،مكتبة عبد الله وهبة، 1967 .

د/ محمود السقا ، أثر الفلسفة على الفقه والقانون ،مجلة القانون والاقتصاد ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ،العددان 3،4 السنه 42 سبتمبر وديسمبر سنة1972 ،ص8 .

د/ محمود السقا ، أثر الفلسفة على الفقه والقانون ،مجلة القانون والاقتصاد ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ،العددان 3،4 السنه 42 سبتمبر وديسمبر سنة1972 ،ص8 .

د/ محمود جمال الدين زكى ،الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص 815 .

د/ محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى، ط 1978 ،مطبعة جامعة القاهرة .

د/ محيى الدين اسماعيل علم الدين ، نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية ،دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الرابعة .

د/ مصطفى أحمد الزرقاء ، شرح القانون المدنى السورى ، العقود المسماة ،عقد البيع والمقايضة ، ط6 ، دمشق ، 1965 .

د/ مصطفى أحمد الزرقا ، العقود المسماة فى الفقه الاسلامى ، عقد البيع ، ط2 ، دا القلم ، دمشق ، 2012 .

د/ مصطفى أحمد عبد الجواد ، الحيازة بسوء نية كسبب لكسب الملكية ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار النهضة العربية، طبعة أولى سنه 1994 .

د/مصطفى الجارحى ، فسخ العقد ، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،العدد 56 ،سنه1986 ،ص4 .

د/ مصطفى الجمال ، النظرية العامة للالتزامات ، الدار الجامعية ، الأسكندرية ، ط1987 .

د/ مصطفى الجمال ، أحكام الإلتزام ، الدار الجامعية،الأسكندرية ، ط 1989 .

د/ مصطفى عبد الحميد عياد ، رهن الدين وتنظيم أحكامه ، بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى بحث مقارن ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1983 .

د/ منذر فضل ، النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى الأردنى مقارنة بالفقه الإسلامى، دار الثقافة ، عمان ، الأردن .

د/ منصور مصطفى منصور ، نظرية الحلول العينى وتطبيقاتها فى القانون المصرى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1956 .

د/ ليلى الحاج ، المقاصة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدنى فى مصر والعراق ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1982 .

د/ نبيل ابراهيم سعد ، الضمانات غير المسماة فى القانون الخاص ، منشأة المعارف بالإسكتدرية .

د . نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ط 2020 .

د/ نبيل اسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، دراسة تحليلية للفقه والقضاء المصرى والفرنسى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، الطبعة الأولى 1981 .

د/ نزيه الصادق المهدى ، مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .

د/ نواف الحازم ،القضاء الحق فى الحبس للضمان بطريق أصلى ، دراسة مقارنة ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد الأول ، العدد24 ،2005 ، ص 132 .

د/ وجدى حاطوم ،حق الحبس فى القانون المدنى كوسيلة ضمان غير مباشرة، منشورات الحلبى الحقوقية ،ط1 ،بيروت ،لبنان ، 2007 .

د/ وجدى راغب ، القضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، مجلة العلوم القانونية ،كلية الحقوق جامعة عين شمس ، يناير لسنه1973 ، السنه15 ، العدد الأول ، ص183 .

د/ يسرى أنور على ، شرح قانون العقوبات ، دار التقافة الجامعية ، ط 1995 .

د/ يس محمد يحيى ، النظرية العامة للالتزامات، ج2 ،أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ط 1986 .

ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية :

- Ardoy(P.), Fiches de droit des sùretés, Paris,E llipses,2013.

- AUBERT(J.) ,Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil - 17e éd Sirey, 2018,P. 218 .

-Brahinsky(C.),L'essentiel du droit des contrats,Paris، Gualino éditeur,2000.

- Brenner (C.),Voies d’execution، edition. Dalloz , 2001.

- Cabrillac(M.)et Mouly(CH.),Droit des sùretés،5édition, Litec1999 .

- Carbonnier(J.),Droit civil,Tome422édition, Paris, Puf 2000.

- Capitant(H.) , Terré(F.) et Lequette(Y.) ,Les grands arréts de la jurisprudence civile, Tome2,11édition,Paris,Dalloz 2000.

- Colin(A.) et Capitant(H), Cours élémentaire، de droit civil français ،tome prmier,Septiéme édition,Paris,L ibrairie Dalloz 1993.

-CTESTU (F .) , Contrats d'affaires 2018/2019 - 2e éd, Dalloz,2018 , p. 34 et s.

- Dekkers (R.) , Précis de droit civil Belge, T.2, éme, Bruxelles, 1955, P.105 No.186 .

- FLOUR(J.),AUBERT(J.) et SAVAUX(E.) , Droit civil. Les obligations Volume 3. Le rapport d'obligation - 10e éd,Dalloz,2019 ,P.314 et s.

- FLOUR (J.) , AUBERT (J.) ET SAVAUX (E.) ,Droit civil. Les obligations Volume 2 le fait juridique - 15e éd,Dalloz ,2019 , P. 103.

- Gross(B.)et Bihr(PH.),Contrats, Paris,Presses universitaires de France,2002.

- Huet(J.),Traité de droit civil,- 2 éditionFrance2001.

- LATINA (M.) ,La réforme du droit des contrats en pratique – Nouveauté, DALLOZ , 2017 , P. 38

- Larroumet (Ch.), Droit civil, les obligation, Paris, P.1, 1986 T.3éme P.671 –No.697.

- Legais(D.),Sùrtés et garanties du credit‹ 9 édition,Paris,L extenso éditions,2013.

- Malaurie(PH) et Aynés(L),Les contrats spéciausce 6 édition,Paris,L extenso éditions,2012.

- Mestre (J.) , Putman (Emmanuel) et Billiau (Marc) : Traité de droit civil, droit commun des suretes réelles theorie Générale P5 . No5.

- Malaurie(PH.) et Aynés(L.), Les contrats spéciausc,6 édition, Paris, 2013 , p . 103.

- MALAURIE (PH.), Droit Civil, Paris, 1986, P. 321.
-Seube(J.),Droit des scùretés,6 éd. Dalloz , 2018,p. 13 .

- TERRE (F.) et SIMLER (P .) ,Droit civil.Les biens - 10e éd. , Dalloz , 2018 , P. 78 et s .

- TERRE (F.) , SIMLER (PH.) ET LEQUETTE (YV.) , Droit Civil , Les obligations , 5 eme edition. 1993 ,Percies Dalloz , P. 127 et s .

- VEILL ET (A.) et TERRE (F.) , Droit Civil , Les obligations , 4 eme ed. 1986 ,Percies Dalloz , p. 317 et s .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقـــــدمـــــة	1
المبحث التمهيدي : ماهية حبس الوفاء بالالتزام	4
المطلب الأول : التعريف بالحق فى حبس الالتزام	4
المطلب الثاني : خصائص الحق في حبس الوفاء بالالتزام	8
المطلب الثالث : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والأنظمةالقانونية المتشابهة به	10
الفرع الأول : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والفسخ	10
الفرع الثاني : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والدفع بعدم القبول	14
الفرع الثالث : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والمقاصة	17
الفرع الرابع : التمييز بين حبس الوفاء بالالتزام والدفع بعدم التنفيذ	23
الفصل الأول : الأحكام القانونية لحبس الوفاء بالالتزام (طبيعته – أساسه – شروطه – نطاقه – سقوطه)	31
المبحث الأول : طبيعة حبس الوفاء بالالتزام وأساسه القانوني	32
المطلب الأول : طبيعة حبس الوفاء بالالتزام	33
المطلب الثانى : فكرة الخطر كأساس للحق فى الحبس	43
المبحث الثانى : شروط ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام وسقوطه	51
المطلب الأول : شروط ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام	51
المطلب الثاني : سقوط الحق فى حبس الوفاء بالالتزام	60

المطلب الثالث : نطاق الحق في الحبس	68
الفصل الثاني : الآثار القانونية لحبس الوفاء بالالتزام	71
المبحث الأول : ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام	71
المطلب الأول : ثبوت حق حبس الوفاء بالالتزام في مصر وفرنسا	72
الفرع الأول : ثبوت الحق في الحبس في إطار القانون الفرنسي	72
الفرع الثاني : ثبوت الحق في الحبس في القانون المصري	76
المطلب الثاني : حالات ثبوت الحق في الحبس في عقد البيع	80
الفرع الأول : حالات ثبوت حق حبس الثمن	81
الفرع الثاني : الحق المضاد الذى يقابل الحق فى حبس الثمن	82
المبحث الثاني : إنقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام	84
المطلب الأول : إنقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام بانقضاء حق الحابس	84
الفرع الأول : انقضاء الحبس بالوفاء بالالتزام أو ما يعادله	84
الغصن الأول : انقضاء الحبس بالوفاء والوفاء بمقابل	85
الغصن الثاني : انقضاء الحبس بالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة	87
الفرع الثاني : إنقضاء الحبس دون الوفاء	89
الغصن الأول : الإبراء	89
الغصن الثاني : التقادم واستحالة التنفيذ	90
المطلب الثاني : إنقضاء حبس الوفاء بالالتزام بالحوالة	92
الفرع الأول : حوالة الدين باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد	93
الفرع الثاني : حوالة الدين باتفاق الدائن الحابس مع المدين الجديد	96

المطلب الثالث : الأثر المترتب على انقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام	98
الفرع الأول : انقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام بطريقة تبعية	99
الفرع الثاني : انقضاء حق حبس الوفاء بالالتزام بطريقة أصلية	99
الخاتمة	106
قائمة المراجع	109
الفهرس	120