الطبيعة القانونية للحق في الحبس

(دراسة قانونية مقارنة)

الدكتور فواز صالح

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخص

نشأ الحق في الحبس بداية في القانون الروماني، إذ منح والي القضاء بين الوطنيين، البريتور، دفعاً بالغش لحائز الشيء الذي يعتقد أنه ملكه، ومن ثم أنفق عليه أموالاً من أجل صيانته وتحسينه، ثمَ ظهر مالكه الحقيقي وأراد استرداده، يستطيع بموجبه أن يدفع دعوى الاسترداد التي أقامها المالك حتى يدفع له ما أنفقه في حفظ الشيء وتحسينه. ولم يكرس التقنين المدني الفرنسي لعام 1804 نظرية عامة للحق في الحبس، وإنما نص على بعض التطبيقات له بموجب نصوص متفرقة. ونتيجة ذلك اختلف الفقه في فرنسا حول هل وردت تلك النصوص في التقنين الفرنسي على سبيل الحصر، أم أنها تطبيقات لنظرية عامة، ومن ثم يمكن القياس عليها، وانعكس هذا الأمر بدوره على تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحبس. وانعكس هذا الخلاف على القضاء الفرنسي، الذي انتهى في نهاية المطاف إلى أن تلك النصوص هي تطبيق لنظرية عامة للحق في الحبس. ومن ثمَ بعد ذلك كرس المشرع المصري هذا الاجتهاد في المواد 246 وحتى 248 من القانون المدني الجديد، وأخذ عنه المشرع السوري هذه النظرية ونص عليها في المواد 247 وحتى 249 من القانون المدني.

يعدُّ الحق في الحبس من أهم الضمانات التي يتمتع بها الدائن الحابس، وكثيراً ما يختلط هذا الحق مع مفاهيم قانونية قريبة منه، ومن ثم هدف هذا البحث إلى رسم الحدود الفاصلة بين الحق في الحبس وبين تلك المفاهيم من أجل تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بكل منها من دون مزج بينها. ويتوقف رسم هذه الحدود على تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحبس التي كانت، ولا تزال في بعض القوانين كالقانون الفرنسي، مثار جدل فقهي وقضائي.

يعالج هذا البحث الطبيعة القانونية للحق في الحبس في فصلين، إذ يبيّن الفصل الأول اختلاف الفقه والقضاء في تحديد هذه الطبيعة، في حين أن الفصل الثاني يرسم الحدود الفاصلة بين الحق في الحبس والمفاهيم القانونية المجاورة له من خلال مبحثين، يتناول الأول منهما التمييز بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ، وأمَّا الثاني فموضوعه التمييز بين الحق في الحبس وبين الرهن.

مقدمة:

منح المشرع السوري ضماناً عاماً للدائن على أموال مدينه جميعها في المادة 1/235 من القانون المدني، إذ جاء فيها أن ((أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه)). ثمَ منح الدائن وسائل تكفل له تنفيذ الدين. ولكن قد لا تكفل هذه الوسائل لكل دائن الحصول على حقه كاملاً، ولاسيَّما إذا كانت أموال المدين لا تكفي لسداد الديون المترتبة في ذمته كلّها، إذ إنَّ الفقرة الثانية من المادة 235 من القانون المدني السوري ساوت بين الدائنين جميعهم في الضمان العام، باستثناء من كان منهم له حق التقدم طبقاً لأحكام القانون. ونتيجة ذلك كرس المشرع الحقوق العينية التبعية، كالرهن والامتياز، التي تترتب للدائن على مال معين من أموال مدينه، فيكون هذا المال ضماناً خاصاً لحق الدائن لا يزاحمه فيه أي من الدائنين الآخرين، وهذا هو مفهوم حق التقدم المشار إليه أعلاه. وإذا كان هذا المال محل الضمان الخاص قد خرج من ملك المدين، أعطى القانون الحق للدائن في التنفيذ عليه في يد مالكه الجديد بموجب مزية حق التتبع الذي يمنحه الحق العيني التبعي المترتب له على ذلك المال، فضلاً عن حق التقدم. ولكن يستلزم استعمال هذين الحقين، التقدم والتتبع، القيام بإجراءات معينة نص عليها القانون من أجل بيع المال محل الحق العيني التبعي في المزاد العلني، واستيفاء الدائن حقه من ثمنه. وقد يكون هذا الضمان الخاص غير مجد في بعض الحالات، ولاسيَّما عندما يكون الدائن صاحب الحق العيني مديناً في الآن ذاته لمدينه، ونتيجة ذلك قرر المشرع وسائل أخرى من وسائل الضمان الخاص، ومن ضمنها الحق في الحبس[1] Le droit de rétention، ونص المشرع السوري عليه في المواد 247 حتى نهاية 249 من القانون المدني. وقد نشأ هذا الحق بداية في

[1]- انتقد بعض الفقهاء مصطلح " الحق في الحبس" مفضلاً عليها مصطلح "حق الاحتباس"، وذلك لأن لفظ الحبس يصرف الذهن إلى عقوبة الحبس التي نص عليها قانون العقوبات. انظر في ذلك: د. مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، 2- أحكام الالتزام في ذاته، الطبعة الأولى، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964، ص179، هامش 1. ود.محمود جلال حمزة، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثالث، آثار الحق الشخصي والالتزام، عمان 2006، ص134 وما يليها. وبهذا أخذ بعض القوانين العربية، كقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1985، الذي خص حق الاحتباس بالمواد من 414 حتى نهاية 419. وكذلك القانون المدني الأردني الذي نص عل حق الاحتباس في المواد من 387 حتى نهاية 392. وأمَّا مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد الذي وضعته جامعة الدول العربية، وما زال مع الأسف قيد أدراجها، في العام 1984 فقد أطلق على هذه الوسيلة مصطلح "حبس المال" وخصص لها المواد من 327 حتى نهاية 331 منه. انظر أحكام هذا المشروع في مؤلف الدكتور مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، الطبعة الأولى، دمشق 1999، ص297 وما يليها. كما يطلق بعض الفقهاء على الحق في الحبس مصطلح " الدفع بالحبس" متأثراً بطريقة استعمال هذا الحق. انظر: د. توفيق حسن فرج ود. جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام وأحكام الالتزام، منشورات دار الحلبي، بيروت 2002، ص659 وما يليها.

القانون الروماني،[2] إذ منح والي القضاء بين الوطنيين، البريتور، دفعاً بالغش لحائز الشيء الذي يعتقد أنه ملكه، ومن ثم أنفق عليه أموالاً من أجل صيانته وتحسينه، ثمَ ظهر مالكه الحقيقي وأراد استرداده، يستطيع بموجبه أن يدفع دعوى الاسترداد التي أقامها المالك حتى يدفع له ما أنفقه في حفظ الشيء وتحسينه. وهذا الدفع مفاده أن المالك الذي يطالب الحائز حسن النية باسترداد ملكه دون أن يدفع له ما أنفقه في سبيل حفظ الشيء أو تحسينه يرتكب غشاً، ومن ثم يحق للحائز أن يدفع دعوى المالك بهذا الغش. وكذلك أعطى البريتور هذا الدفع في الوديعة للمودع لديه إذا كان قد أنفق مالاً من أجل حفظ الوديعة وصيانتها.[3] ولم يكرس التقنين المدني الفرنسي لعام 1804 نظرية عامة للحق في الحبس، وإنما نص على بعض التطبيقات له بموجب نصوص متفرقة. ونتيجة ذلك اختلف الفقه في فرنسا حول هل وردت تلك النصوص قد في التقنين الفرنسي على سبيل الحصر، أم أنها تطبيقات لنظرية عامة، ومن ثم يمكن القياس عليها. وانعكس هذا الخلاف على القضاء الفرنسي، الذي انتهى في نهاية المطاف إلى أن تلك النصوص هي تطبيق لنظرية عامة للحق في الحبس. ومن ثمَ بعد ذلك كرس المشرع المصري هذا الاجتهاد في المواد 246 حتى نهاية 248 من القانون المدني الجديد، وأخذ عنه المشرع السوري هذه النظرية ونص عليها في المواد 247 وحتى 249 من القانون المدني.[4]

أهمية البحث:

يعدُّ الحق في الحبس من أهم الضمانات التي يتمتع بها الدائن الحابس، وكثيراً ما يختلط هذا الحق مع مفاهيم قانونية قريبة منه، ومن ثم هدف هذا البحث إلى رسم الحدود الفاصلة بين الحق في الحبس وبين تلك المفاهيم من أجل تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بكل منها من دون مزج بينها. ويتوقف رسم هذه الحدود على تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحبس التي كانت، ولا تزال في بعض القوانين كالقانون الفرنسي، مثار جدل فقهي وقضائي. وتبدو أهمية هذا البحث من ناحية أخرى في

---

[2]- صلاح الدين ناهي، الامتناع المشروع عن الوفاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1945، ص33 وما بعدها. ود. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، 2- في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، تنقيح د. حبيب إبراهيم الخليلي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص426 وما يليها.

[3]- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الإثبات-آثار الالتزام، دون تاريخ، ص1124 وما يليها.

[4] - انظر باللغة الفرنسية:

Fawaz SALEH, L'exception d'inexécution en droit comparé français et syrien, Thèse, Toulouse I, 2000, p.61 et s.

الجانب المقارن له، إذ هدف البحث إلى بيان الطبيعة القانونية للحق في الحبس على نحو أساسي في القانون السوري والقانون المصري والقانون الفرنسي.

خطة البحث:

يعالج هذا البحث الطبيعة القانونية للحق في الحبس في فصلين، إذ يبيّن الفصل الأول اختلاف الفقه والقضاء في تحديد هذه الطبيعة من خلال مبحثين، يتناول الأول منهما بيان هل الحق في الحبس حقٌ عيني أم حقٌ شخصي، وأمَّا المبحث الثاني فيبيّن هل الحق في الحبس وسيلة ضمان خاص؟. في حين أن الفصل الثاني يرسم الحدود الفاصلة بين الحق في الحبس والمفاهيم القانونية المجاورة له من خلال مبحثين، يتناول الأول منهما التمييز بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ، وأمَّا الثاني فموضوعه التمييز بين الحق في الحبس وبين الرهن. وتسبق هذين الفصلين مقدمة تمهد للبحث وتبيّن أهميته. وفي نهاية البحث جاءت الخاتمة متضمنة أهم ما توصل إليه البحث.

الفصل الأول

اختلاف الفقه والقضاء في طبيعة الحق في الحبس:

انقسم الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية للحق في الحبس انقساماً كبيراً، إذ يرى فريق من الفقهاء أن الحق في الحبس هو حق عيني، في حين يرع فريق آخر منهم أنه حق شخصي.[5] وانعكس هذا الخلاف الفقهي على القضاء الفرنسي، الذي يبدو من التمعن في قراراته بشأن الحق في الحبس أنه غير مستقر حول تحديد الطبيعة القانونية له، فتارة يصفه بأنه حق عيني، وتارة أخرى يرى أنه حق شخصي. وسبب هذا الخلاف في القانون الفرنسي هو عدم نص التقنين المدني الفرنسي لعام 1804 على نظرية عامة للحق في الحبس، وإنما نص على بعض التطبيقات له بموجب نصوص متفرقة. وقد أفاد المشرع المصري من التطور الذي مرّ به الحق في الحبس في القانون الفرنسي، ولاسيما اجتهادات المحاكم الفرنسية، ونص على نظرية عامة للحق في الحبس في المواد من 246 حتى نهاية 248، ويعد الحق في الحبس وفق هذه المواد وسيلة من وسائل الضمان الخاص. وهذا ما

[5]- انظر باللغة الفرنسية:

F. Derrida, Répertoir civil, Dalloz, V° Rétention, n°122 et s.; N. Catala-Franjou, De la nature juridique du droit de rétention, RTD.civ.1969, n°23 et s., p.38 et s..

ذهب إليه المشرع السوري أيضاً في المواد من 247 حتى نهاية 249 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمواد المشار إليها أعلاه من القانون المدني المصري.

المبحث الأول

الحق في الحبس حق عيني أم حق شخصي:

انقسم الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية للحق في الحبس انقساماً كبيراً، وظهرت نتيجة هذا الانقسام نظريتان، إذ يرى أنصار النظرية الأولى أن الحق في الحبس هو حق عيني، في حين ذهب أنصار النظرية الثانية إلى أنه حق شخصي. وانعكس هذا الخلاف القضائي على الصعيد القضائي، إذ ترددت محكمة النقض الفرنسية كثيراً في الطبيعة القانونية للحق في الحبس.

المطلب الأول: نظرية الحق العيني:

أعرض بدايةً مضمون هذه النظرية، ثم أبين الانتقادات التي وجهت إليها.

أولاً: - عرض نظرية الحق العيني:

يرى بعض أنصار هذه النظرية أن الحق في الحبس هو حق عيني ناقص أو غير مكتمل، نظراً إلى أثره النسبي تجاه الغير في بعض الحالات، وذلك لأن تطبيق الحق في الحبس، في نظرهم، يمكن أن يستند تارة إلى الارتباط المادي بين الالتزامات المتقابلة وعندئذٍ يكون للحق في الحبس حجية مطلقة تجاه الغير؛ وتارة أخرى إلى الارتباط القانوني أو المعنوي بينها، وعندئذٍ يكون للحق في الحبس حجية نسبية تجاه الغير.[6] ويقوم الارتباط المادي بين التزام الحبس برد الشيء المحبوس والتزام مالك الشيء بدفع دين الحابس في حال: هل كان محل التزام الحابس شيئاً مادياً، وكان الحابس الحائز قد انفق مصروفات ضرورية أو نافعة لحفظ الشيء، وكذلك الحال إذا سبب الشيء ضرراً للحابس. أمَّا الارتباط القانوني أو المعنوي بين التزاماتهما المتقابلة، فيقوم عندما يكون مصدر هذه الالتزامات عقداً ملزماً لجانبين.

[6] - انظر باللغة الفرنسية:
H.L.J. Mazeaud, Sûretés, Publicité foncière, 6ème édition, par F.Chabas et F.Ranouil, Montchrestien 1988, n°129.

ويذهب بعض من أنصار هذه النظرية إلى أن الحق في الحبس هو حق عيني كامل على الرغم من أنه لا يمنح صاحبه مزيتي التقدم والتتبع، والسبب في ذلك هو أنه يمكن للدائن الحابس أن يحتج بحقه في الحبس تجاه الناس كافةً، فهو يتمتع بحجية مطلقة تجاه الغير. ولا يطعن في عينية الحق في الحبس عدم خضوعه لإجراءات الشهر في السجل العقاري، وذلك لأن الحيازة المادية للشيء تقوم مقام الشهر في مثل هذه الحالة. زد على ذلك أن الحابس يمارس سلطة مباشرة، على غرار صاحب الحق العيني، على الشيء الذي يحبسه.[7] ويترتب على ذلك أن الحق في الحبس، في نظر أنصار هذه النظرية، هو حق عيني لأنه يمنح الحبس سلطة مباشرة على الشيء الذي يحبسه، وكذلك لأنه يمكن للحابس أن يحتج به تجاه الناس كافةً.[8] وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية أيضاً في قرار صادر عنها في 1992/1/7، وجاء فيه أن الحق في حبس شيء هو حق عيني يتمتع بحجية تجاه الناس كافةً، وحتى تجاه الغير وإن لم يكن ملتزماً شخصياً بالدين المحبوس لأجله. ونتيجة ذلك أجازت محكمة النقض الفرنسية لصاحب كراج أن يحبس السيارة التي قام بإصلاحها ويمتنع عن ردها إلى صاحبها حتى لو لم يكن ملتزماً شخصياً بدفع أجرة الإصلاح.[9]

وهذا ما ذهب إليه أيضاً القانون المدني المصري القديم، إذ إنَّه كان ينص صراحة في المادة 19/5 منه على أن الحق في الحبس هو حق عيني.[10]ومن ثم كان تطبيقه في ظل ذلك القانون محصوراً في نطاق الحالات التي نص عليها.[11]

---

[7]- انظر باللغة الفرنسية:

R.Cassin, De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques " *exceptio non adimpleti contractus*", et ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution, thèse, Paris 1914, p.655 et s.; R.Rodière, note sous Cass.civ.1re , 22 mai 1962, Dalloz 1965, I, p.60. n°5; J.Mestre, E.Putman et M.Billiau, Traité de droit civil, Droit commun des sûretés réelles, théorie générale, LGDJ 1996, n°50 et s., p.49 et s.

[8]- انظر باللغة الفرنسية:

F.Chabas et P.Claux, Disparition et renaissance du droit de rétention, Dalloz 1972, Chron., p.19.

[9]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 1992/1/7، منشور في المجلة الفصلية للقانون المدني 1992، رقم 586، تعليق Gautier. وفي المعنى ذاته القرار الصادر بتاريخ 2006/5/3، منشور في مجلة الأسبوع القانوني " JCP" 2006، الجزء 4، رقم 2182. وكذلك القرار الصادر عن محكمة استئناف ايكس آن بروفانس بتاريخ 1995/5/2، منشور في مجلة الأسبوع القانوني 1995، IV، ص1977. وفي المعنى ذاته: نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 2009/9/24، منشور في مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام 2009، رقم 178.

[10]- د.السنهوري، الوسيط...، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص1128. ود.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني_ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص202، هامش 2.

[11]- د.الزرقاء، المرجع السابق، ص179.

ثانياً: - الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية:

يتبين من المقارنة البسيطة بين الحق في الحبس والحقوق العينية في القانون الفرنسي، وكذلك في القانون المصري والقانون السوري، أنه لا يمكن تصنيف الحق في الحبس ضمن الحقوق العينية، وذلك للأسباب الآتية:

1: - يمارس الحق في الحبس من حيث المبدأ عن طريق دفع،[12] إذ إنَّه عبارة عن رفض يعبر عنه بكلمة "لا". وهذه الكلمة تفسر بمفردها آلية الحق في الحبس.[13]

2: - لا يمنح الحق في الحبس الحابس مزيتي التقدم والتتبع اللتين يمنحهما الحق العيني لصاحبه. وحق التتبع الذي يمنحه الحق العيني لصاحبه يسمح له بتتبع الشيء محل حقه في يد الغير، وأمَّا الحق في التقدم فيسمح لصاحب الحق العيني التخلص من قاعدة المساواة بين الدائنين عن طريق منحه مرتبة متقدمة عليهم. في حين أن الحق في الحبس لا يمنح صاحبه أياً من المزيتين،[14] وإنما هو ينقضي بفقدان الحيازة، ما لم يكن ذلك بطريقة غير مشروعة.[15] في الحقيقة، يجوز للدائن الحابس أن يتنازل بإرادته المنفردة عن حقه في الحبس حتى قبل استيفاء دينه، ومن ثم يؤدي ذلك إلى انقضاء الحق في الحبس بصورة أصلية. ويكون التنازل في مثل هذه الحال بتخلي

---

[12]- د.محمد لبيب شنب، كيفية استعمال الحق في الحبس، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة العاشرة، العدد الثاني 1968، ص445 وما يليها. ود.محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص137.

[13]- أجازت المادة 2/249 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 2/248 مدني مصري، لحابس الشيء في حال خروجه من يده خفية أو على الرغم من معارضته أن يطلب بموجب دعوى استرداده خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه. وفي المعنى ذاته المادة 2/419 من قانون المعاملات المالية الإماراتي، وكذلك المادة 2/392 من القانون المدني الأردني. وهذا لا يعني أن الحق في الحبس يمكن أن يمارس، على سبيل الاستثناء، عن طريق الدعوى لأن دعوى الاسترداد هي مقدمة ضرورية في مثل هذه الحالة من أجل ممارسة الحق عن طريق الدفع. ويترتب على ذلك أن دعوى الحابس لاسترداد الشيء الذي خرج من يده من دون رضاه هي نتيجة طبيعية لحقه في حبس ذلك الشيء، ومن ثم يتبع وجودها لوجود الحق في الحبس. ويستخلص من ذلك أنه لا يمكن القول في مثل هذه الحالة: إنَّ الحق في الحبس يمارس عن طريق الدعوى.انظر في هذا المعنى: د.محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص137.

[14]- قررت محكمة النقض الفرنسية أن الحق في حبس شيء لا ينتج عنه أي حق تقدم على ثمن هذا الشيء بعد بيعه. قرار الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1958/2/19، منشور في مجموعة قرارات غرفة محكمة النقض الثالثة لعام 1958، رقم 82.

[15]- وهذا ما أكدته صراحة المادة 274 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، النافذ بدءاً من 1934/10/11، إذ جاء فيها ((أن حق الحبس مع مراعاة الحالة الخاصة المتقدم ذكرها، لا يمنح صاحبه حق التتبع ولا حق الأفضلية وإنما يمكن الاحتجاج به على الجميع بمعنى أن الحابس يحق له أن يرفض التخلي عن الشيء أية كانت شخصية المعارض)).

الدائن طوعاً عن حيازة الشيء المحبوس. ولا يحق للدائن استرداد الحيازة بعد ذلك. أمَّا إذا كان الشيء المحبوس قد خرج من يد الحابس خفية أو بالإكراه، فيحق له أن يطالب باسترداده.[16] ويحق للدائن استرداد حيازة الشيء في مثل هذه الحال حتى لو كانت الحيازة قد نقلت إلى حائز حسن النية عن طريق من اختلسها أو اغتصبها. واسترداد الحيازة في مثل هذه الحال يؤدي إلى عودة الحق في الحبس إلى الدائن الحابس، ولا يكون هذا الحق هو ذاته الذي كان يتمتع به الدائن الحابس قبل خروج الشيء من يده خفية أو إكراهاً، إلا إذا كان الدائن قد استرد الحيازة القديمة نفسها.

3:- لا يخضع الحق في الحبس، عندما يكون محله عقاراً مسجلاً في السجل العقاري، لقواعد الشهر في السجل العقاري، في حين أن الحقوق العينية تخضع لمثل هذه القواعد.

المطلب الثاني: نظرية الحق الشخصي:

نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الحق العيني ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحق في الحبس هو حق شخصي، إلا أن هذه النظرية لا تنسجم أيضاً مع طبيعة الحق في الحبس وماهيته. وقبل بيان الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية، لا بد من عرض مضمونها.

أولاً:- عرض نظرية الحق الشخصي:

يذهب أنصار نظرية الحق الشخصي إلى أن الحق في الحبس هو حق شخصي وليس حقاً عينياً، يمكن الاحتجاج به تجاه الغير.[17] ويمارس الحق في الحبس عن طريق الدفع، ومن ثم ليس له أي علاقة مع الحقوق العينية، وإنما هو عبارة عن وسيلة ضمان. ويترتب على ذلك أن الحق في الحبس لا يمنح الحابس أي مزية إيجابية، وإنما الفائدة الوحيدة التي يمنحها هذا الحق للحابس هي القدرة على

---

[16]- تنص المادة 249 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 248 مدني مصري، على أنه: ((1:- ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. 2:- ومع ذلك يجوز لحابس الشيء، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه)). وفي المعنى ذاته المادة 419 من قانون المعاملات الإماراتي.

[17] - انظر باللغة الفرنسية:

Laurent, Principes du droit civil français, T.XXIX, 3ème édition, Paris 1878, n°292; Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 6ème édition, par Bartin, T.IV, n°256 bis, p.119.

أن يقول "لا"، ومن ثم يرفض ردَ الشيء المحبوس حتى يحصل على كامل دينه.[18] ويرى بعض الفقهاء في سورية ومصر أن الحق في الحبس في القانونين السوري والمصري هو حق شخصي.[19]

ثانياً: - الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية:

في الحقيقة لا يعدُّ الحق في الحبس حقاً شخصياً، إذ إنَّ الحق في الحبس يختلف عن الحق الشخصي في نقاط عدة، وأهمها:

1: - يمنح الحق الشخصي الدائن سلطة في إجبار المدين على تنفيذ التزامه عن طريق القضاء، أما الحق في الحبس فهو وسيلة ضمان خاص لا يخول الدائن الحابس سلطة إلزام المدين بأي شيء،[20] إذ إنَّ الدائن الحابس يجد فيما يجب عليه تجاه دائنه - الذي يعد في الوقت ذاته مديناً له - ضماناً لما يجب له. وتكمن كل قوة الحق في الحبس في أن يقول الدائن الحابس لمن يطالبه باسترداد الشيء المحبوس كلمة "لا". ويترتب على ذلك أن الحق في الحبس هو وسيلة دفاع يمتنع بموجبها الدائن الحابس امتناعاً مشروعاً عن ردَ الشيء المحبوس.

2: - لا يمكن التنازل عن الحق الشخصي بموجب الإرادة المنفردة، في حين أنه يمكن للدائن الحابس أن يتنازل عن الحق في الحبس بإرادته المنفردة.

3: - يسقط الحق الشخصي بالتقادم، أمَّا الحق في الحبس فلا يسقط بالتقادم.

4: - لا يمنح الحق الشخصي صاحبه أي امتياز على غيره من الدائنين العاديين، إذ إنَّه يعدُّ واحداً منهم، أمَّا الحق في الحبس فإنه يمنح الدائن الحابس عملياً امتيازاً أفضل حتى من مزيتي التقدم والتتبع اللتين يمنحهما الحق العيني لصاحبه، يستطيع الحابس بموجبه أن يستوفي كامل دينه وذلك بمجرد امتناعه عن تسليم الشيء المحبوس، وهذا الامتناع له حجية مطلقة تجاه الغير، وحتى بالنسبة إلى الدائن الذي يرسو عليه المزاد، فيما لو تقرر بيع الشيء المحبوس في المزاد العلني بشرط ألا يكون ذلك البيع بناءً على طلب من الدائن الحابس.[21]

---

[18]- انظر باللغة الفرنسية:

Josserand, Cours de droit civil positif français, T.II, théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés, 3ème édition, Paris 1939, n°1471, p.898.

[19] - د.محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثامنة، منشورات جامعة دمشق، 1998/1997، ص24.

[20]- د.مرقس، المرجع السابق، ص484 و 485.

[21]- د.مرقس، المرجع السابق، ص459 و 460.

المبحث الثاني
الحق في الحبس وسيلة من وسائل الضمان:

يترتب على الانتقادات التي وجهت إلى نظريتي الحق العيني والحق الشخصي، بوصفهما يحددان الطبيعة القانونية للحق في الحبس، أن الحق في الحبس في حقيقته ليس إلا وسيلة من وسائل الضمان الخاص منحها المشرع للدائن تمارس عن طريق الدفع،[22] الذي يكون مديناً في الوقت ذاته لمدينه، من أجل ضمان الوفاء بدينه المترتب في ذمة مدينه.[23] وهذا ما ذهب إليه القانون المدني السوري عندما أعطى عنواناً للمواد 247 وحتى 249 المتعلقة بالحق في الحبس، وهو " إحدى وسائل الضمان: الحق في الحبس".[24]

ونتيجة ذلك يجمع الفقه، في القانونين المصري والسوري، على أن الحق في الحبس ليس حقاً عينياً. ويرى الفقيه الكبير السنهوري أن الحق في الحبس ليس هو ((بالحق العيني، ولا بالحق الشخصي. بل هو حق المدين في أن يقف الوفاء بدينه حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة دائنه، فهو دفع بعدم التنفيذ، يدخل تحته الدفع بعدم تنفيذ العقد الذي يعدُّ فرعاً عنه. وهو بمنزلة ضمان خاص أعطاه التقنين المدني الجديد لكل دائن يكون مديناً في الوقت ذاته لدائنه، فيحبس الدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له)).[25]

يستخلص مما تقدم أن الحق في الحبس هو وسيلة من وسائل الضمان الخاص التي يتمتع بها الدائن الحابس لشيء هو مدين بتسليمه، يستطيع بموجبها أن يمتنع عن تسليم ذلك الشيء لمالكه ما دام لم يستوفِ دينه المترتب في ذمة مدينه والمرتبط بالشيء المحبوس لديه. ويستلزم هذا التعريف توافر ارتباط مادي بين الشيء محل الحق في الحبس ودين الدائن الحابس. ويتوافر هذا الارتباط المادي بين الشيء والدين في حال ما إذا كان دين الدائن الحابس ناجماً عن نفقات صرفها في سبيل حفظ الشيء أو تحسينه، أو كان ناجماً عن ضرر سببه الشيء للدائن الحابس. والحق في الحبس هو، فضلاً عن أنَّه وسيلة ضمان خاص، وسيلة إكراه تمارس على إرادة المدين من أجل إجباره على تنفيذ التزامه المتمثل بمبلغ من النقود حتى يحق له إجبار الدائن الحابس على تنفيذ التزامه بتسليم الشيء المحبوس. ولكن القانون المدني السوري أعطى تعريفاً أوسع من ذلك للحق في الحبس، وذلك في

---

[22]- د.أحمد عبد الدايم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب 2007، ص163.

[23]- د.الزرقاء، المرجع السابق، ص180.

[24]- ويعدُّ المشرع الإماراتي حق الاحتباس من الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ.، وهو عنوان الفرع الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[25]- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، المجلد الثاني، ص1134.

المادة 247 منه، إذ إنَّها عرفت الحق في الحبس بأنه حق يتمتع به كل من التزم بأداء شيء، يستطيع بموجبه ((أن يمتنع عن الوفاء به، 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)). ووفق هذا التعريف فإن الحق في الحبس يقوم ليس فقط عندما يكون هناك ارتباط مادي بين الشيء والدين، وإنما أيضاً عندما يتوافر ارتباط قانوني ومعنوي بينهما، كما لو كان مصدر التزام الدائن والتزام المدين عقداً ملزماً لجانبين. ولكن هذا التعريف يؤدي إلى الخلط بين الدفع بعدم التنفيذ، الذي نص المشرع عليه في المادة 162 من القانون المدني، وبين الحق في الحبس، مما يفرغ المادة 162 من مضمونها.[26]

الفصل الثاني

التمييز بين الحق في الحبس وبين المفاهيم القانونية المجاورة له:

الحق في الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان يقترب من مفاهيم قانونية أخرى مجاورة له، تحقق الغاية ذاتها وهي ضمان وفاء دين الدائن، كالدفع بعدم التنفيذ والرهن الحيازي. وهذا التقارب بين الحق في الحبس وبين هذه المفاهيم القانونية القريبة منه يؤدي في كثير من الأحيان إلى الخلط بينها، الأمر الذي يتطلب رسم الحدود الفاصلة بينها بدقة من أجل تجنب هذا الخلط. وعلى هذا أتناول في هذا الفصل التمييز بين الحق في الحبس وبين الدفع بعدم التنفيذ في مبحث أول، والتمييز بينه وبين الرهن الحيازي في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول

التمييز بين الحق في الحبس وبين الدفع بعدم التنفيذ:

عندما يكون محل الالتزام المترتب في ذمة المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ينصب على شيء مادي يقترب مفهوم الدفع بعدم التنفيذ من الحق في الحبس. فإذا رفض المتمسك بالدفع تسليم الشيء، وذلك رداً على رفض المتعاقد الآخر تنفيذ التزامه المقابل، فما مسوغ هذا الرفض؟

---

[26]- انظر باللغة الفرنسية:

Fawaz SALEH, L'exception d'inexécution en droit comparé…, op.cit., p.126 et s.

هل هو الدفع بعدم التنفيذ أم هو الحق في الحبس؟ تذهب أغلبية الفقه الفرنسي إلى أن الحق في الحبس هو الذي يسوغ، في مثل هذه الحال، رفض المتعاقد تنفيذ التزامه بالتسليم. وتتبنى أغلبية المحاكم الفرنسية هذا الرأي أيضاً.[27]

ومن هنا نشأت مشكلة الخلط بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس، وكان ذلك نتيجة غياب نص قانوني عام في القانون الفرنسي يعالج هذه المشكلة. وقد ورث واضعو القانون المدني المصري هذه المشكلة عن القانون الوضعي الفرنسي. ومن ثم ورث القانون المدني السوري هذه المشكلة عن القانون المدني المصري، حيث تبدو مشكلة الخلط بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس واضحة في نصوص القانون. في الواقع يتشابه الدفع بعدم التنفيذ مع الحق في الحبس كثيراً، إذْ يشكل المفهومان وسيلة ضمان وكذلك وسيلة إكراه تمارس على إرادة المتعاقد الآخر كي ينفذ التزامه. وكلاهما يوقف بصورة مؤقتة تنفيذ التزام من يتمسك بهما حتى ينفذ الطرف الآخر التزامه المقابل. ولكن هذا لا يعني أن الحق في الحبس هو الأصل، وإن الدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق لهذا الأصل في نطاق العقود الملزمة للجانبين.[28] على العكس من ذلك تماماً، فالدفع بعدم التنفيذ يتميز عن الحق في الحبس في عدة نقاط أبيّنها في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: من حيث مجال التطبيق وشروطه:

أبيّن بداية الفرق بين الحق في الحبس وبين الدفع بعدم التنفيذ من حيث مجال التطبيق، ثم بعد ذلك أبيّن الفرق بينهما من حيث شروط التطبيق.

---

[27] - انظر باللغة الفرنسية:

Fawaz SALEH, L'exception d'inexécution en droit comparé…, op.cit., p.61 et s.

[28]- يرى عميد الفقهاء العرب السنهوري أن الدفع بعدم التنفيذ هو، في ظل القانون المدني المصري الجديد، تطبيق للحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، لأن هذا القانون جعل الحق في الحبس هو الأصل، والدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق لهذا الأصل في مجال العقود الملزمة للجانبين ((ومن ثم يكون الدفع بعدم التنفيذ فرعاً عن الحق في الحبس. فحيث يطبق الحق في الحبس في نطاق العقد الملزم للجانبين كان هذا هو الدفع بعدم التنفيذ. فإذا خرج عن هذا النطاق عاد حقاً في الحبس لا دفعاً بعدم تنفيذ العقد)). د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، بلا تاريخ، ص731. ومن شأن هذا القول أن يعمق الخلط بين الحق في الحبس وبين الدفع بعدم التنفيذ لا أن يزيله. وفي المعنى ذاته انظر: د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني: أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص148. ود.مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة حمادة، الطبعة الأولى، 1993، ص205 و206.

أولاً: - من حيث مجال التطبيق:

تذهب غالبية الفقه في سورية وفرنسا ومصر إلى أن تطبيق الحق في الحبس يمكن أن يستند تارة إلى الارتباط المادي بين الالتزامات المتقابلة، وتارة أخرى إلى الارتباط القانوني أو المعنوي بينهما. والارتباط المادي هو علاقة بين الشيء المحبوس وبين دين الحابس، وأمَّا الارتباط القانوني فهو علاقة بين أصل الحبس أو مصدره وبين دين الحابس.[29] ولا يمكن للدائن الحابس أن يتمسك بالحق في الحبس إلا إذا كان هناك ارتباط بين حقه في ذمة المدين الذي يطالبه برد الشيء الذي يحبسه وبين التزامه برد هذا الشيء. فإذا لم يكن هناك ارتباط بينهما، لا يحق للدائن أن يتمسك بالحق في الحبس، ومثال ذلك لا يحق للمودع لديه أن يتمسك بالحق في الحبس ويمتنع عن ردِ الوديعة من أجل ضمان حقه المتمثل في مبلغ من المال قدمه للمودع من أجل الإنفاق على نفسه. ولكن الفقه اختلف في تحديد مفهوم هذا الارتباط. في الحقيقة يمكن أن يكون الارتباط، بين التزام الحابس برد الشيء والدين المترتب له في ذمة مدينه الذي يطالبه بتسليم الشيء، مادياً أو قانونياً. ويرى بعض الفقهاء أن هذا الارتباط يجب أن يكون قانونياً، بمعنى أنه يمكن للدائن الحابس أن يتمسك بالحق في الحبس في كل مرة يكون مصدر التزام الدائن الحابس برد الشيء، ومصدر دينه عقداً أو على الأقل شبه عقد.[30] في حين أن بعضهم الآخر يذهب إلى أن هذا الارتباط يمكن أن يكون في الآن ذاته قانونياً أو مادياً.[31] ولكن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى الخلط بين الحق في الحبس وبين الدفع بعدم التنفيذ. ويذهب قسم ثالث من الفقه إلى القول: إنه لا يحق للدائن الحابس أن يتمسك بالحق في الحبس إلا إذا كان هناك ارتباط مادي بين الشيء الذي يحبسه وبين الدين الذي يطالب به. وفي الحقيقة هذا الارتباط المادي بينهما لا يعدُّ فقط شرطاً من شروط التمسك بالحق في الحبس، وإنما هو أساسه القانوني الذي يسمح بالتمييز بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ. ويستلزم هذا الارتباط المادي بين الشيء المحبوس وبين دين الحابس أن يكون الدين مندمجاً في الشيء، أو يكون الشيء تسبب في إلحاق ضرر بالدائن الحابس، وبمعنى آخر أن يكون الشيء المحبوس ذاته مسؤولاً عن دين الحابس.

---

[29]- تعود فكرة التمييز بين الارتباط المادي بين الالتزامات المتقابلة وبين الارتباط القانوني إلى الفقيه الفرنسي René CASSIN الذي أراد من خلال ذلك رسم الحدود الفاصلة بين مجال تطبيق الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ. انظر باللغة الفرنسية:
R.Cassin, De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques…, op.cit., p.178 et 179.

[30]- انظر باللغة الفرنسية:
Aubry et Rau, Cours de droit civil français…, op.cit., T.II, n°256 bis.

[31]- د.السنهوري، الوسيط...، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص1145 وما يليها. وانظر باللغة الفرنسية:
J.Mestre, E.Putman et M.Billiau, Traité de droit civil, Droit commun des sûretés réelles…, op.cit., n°66 et s.

ويكون الأمر كذلك عندما يكون الدائن قد أنفق نفقات ضرورية أو نافعة من أجل حفظ الشيء أو تحسينه، أو عندما يكون الشيء المحبوس قد سبب ضرراً للدائن الحابس. ويستخلص مما تقدم أن الارتباط المادي بين الشيء المحبوس وبين دين الحابس يضمن للحق في الحبس استقلاليته، كما أنها تضمن عدم تحوير طبيعته،[32] ومن ثم التمييز بين حق في الحبس حقيقي وحق في الحبس وهمي كما فعلت محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها.[33] ويتبيّن من نص المادة 247 من القانون المدني السوري أن المشرع لم يحدد نوع الارتباط بين التزام الدائن الحابس والتزام مدينه، مما دفع ببعض الفقهاء إلى القول: إنَّ هذا الإطلاق يفهم منه أن الارتباط بين الالتزامين يمكن أن يكون في الآن ذاته قانونياً أو مادياً. ولكن يترتب على الأخذ بهذا الرأي الخلط بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ، وإفراغ المادة 162 من القانون المدني السوري التي تكرس الدفع بعدم التنفيذ، من مضمونها.

في الواقع يجب أن ينحصر مجال تطبيق الحق في الحبس على الحالات التي يتوافر فيها الارتباط المادي بين الالتزامات المتقابلة بغض النظر عن مسألة وجود عقد أم لا. أمَّا الدفع بعدم التنفيذ فيجب أن يطبق في الحالات التي يكون فيها ارتباط قانوني أو معنوي بين الالتزامات المتقابلة. ويستخلص من ذلك أن مجال تطبيق الحق في الحبس هو أضيق من مجال الدفع بعدم التنفيذ. فالحق في الحبس يجب ألا يطبق إلا إذا كان محل التزام الحابس شيئاً مادياً، وكان الحابس الحائز قد انفق مصروفات ضرورية أو نافعة لحفظ الشيء أو تحسينه، وكذلك الحال إذا سبب الشيء ضرراً للحابس. أمَّا الدفع بعدم التنفيذ فيطبق عندما يكون هناك ارتباط قانوني أو معنوي بين الالتزامات المتقابلة، وغالباً يكون مصدر هذه الالتزامات عقداً ملزماً لجانبين. وقد تبنى التقنين المدني لمقاطعة كيبك الكندية الناطقة بالفرنسية هذا المعيار للتمييز بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس من حيث مجال التطبيق، ويستخلص ذلك من المادتين 1591 و 1592 منه. وتنص المادة 1591 على أنه عندما تكون الالتزامات الناتجة من عقد ملزم لجانبين مستحقة الوفاء، ويمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه بشكل جوهري أو لم يعرض تنفيذه، يستطيع المتعاقد الآخر أن يرفض تنفيذ التزامه المتبادل ما لم يكن ملزماً، بموجب القانون أو العقد أو العرف، بتنفيذ التزامه أولاً.[34] وتنص المادة 1592

---

[32]- انظر باللغة الفرنسية:

Fawaz SALEH, L'exception d'inexécution en droit comparé…, op.cit., p.98 et s.

[33]- نقض فرنسي، الغرفة التجارية، 2005/1/4، منشور في مجموعة قرارات الغرفة المدنية الرابعة لعام 2005، رقم 1.

[34]- نص المادة 1591 من التقنين المدني في مقاطعة كيبك الكندية باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 1591 du Code civil du Québec déclare que ((Lorsque les obligations résultant d'un contrat synallagmatique sont exigibles et que l'une des parties n'exécute pas substantiellement la sienne ou n'offre pas de l'exécuter, l'autre partie peut, dans une mesure correspondante, refuser d'exécuter son

على أنه يحق لكل طرف يحوز شيئاً يعود للمتعاقد الآخر برضاء مالكه أن يحبسه حتى يقوم المتعاقد الآخر بالوفاء التام لدينه مستحق الأداء الذي يرتبط بشكل وثيق بذلك الشيء.[35]

ثانياً: - من حيث شروط التطبيق:

يتميز الدفع بعدم التنفيذ عن الحق في الحبس بالنسبة إلى شروط التطبيق بما يأتي:

1- يتطلب الحق في الحبس أن يكون محل التزام الحابس شيئاً مادياً، في حين أن محل التزام المتمسك بالدفع يمكن أن يكون فضلاً عن شيء مادي، فعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء. ومحل التزام الدائن هو ردَ شيء مادي، وذلك لأن ما يميز الحق في الحبس هو عنصر الحيازة المتمثل في وضع اليد بشكل مادي، وهذا الأمر يتطلب وجود شيء مادي يحبسه الدائن.[36] وبالمقابل فإن هذا الشيء المادي يمكن أن يكون منقولاً، كما يمكن أن يكون عقاراً. إلا أنَّ بعض الفقهاء يرون أن محل التزام الدائن الحابس يمكن أن يكون، فضلاً عن شيء مادي، مبلغاً من المال أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ويستند أنصار هذا الرأي إلى نص المادة 1/246 من القانون المدني المصري، وهو مطابق لنص المادة 1/247 من القانون المدني السوري الذي جاء فيه أنه ((لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، 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)). وذلك لأن المقصود بلفظ "شيء" في هذه المادة هو لفظ "أداء"، وهو يشمل أنواع الالتزامات جميعها.[37]

ولكن هذا الرأي يتناقض صراحة مع ما جاء في المادتين 248 و 249 من القانون المدني السوري، المطابقتين للمادتين 247 و 248 مدني مصري، اللتين تكرسان صراحة الحق في الحبس الذي يرد على شيء مادي. فالمادة 248 مدني سوري تنص على أن الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز

---

obligation corrélative, à moins qu'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des usages qu'elle soit tenue d'exécuter la première)).

[35]- نص المادة 1592 من التقنين المدني في مقاطعة كيبك الكندية باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 1591 du Code civil du Québec déclare que ((Toute partie qui, du consentement de son cocontractant, détient un bien appartenant à celui-ci a le droit de le retenir jusqu'au paiement total de la créance qu'elle à contre lui, lorsque sa créance est exigible et est intimement liée au bien qu'elle détient)).

[36]- قارب من ذلك: د.محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، في أحكام الالتزام، القاهرة 1967، ص81.

[37] - د.السنهوري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص1139، هامش 2. ود.مرقس، المرجع السابق، ص447. ود.محمد لبيب شنب، أحكام الالتزام، دون تاريخ، ص137. ود.الزرقاء، المرجع السابق، ص180. ود.محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص138.

عليه، وأنه يجب على الحابس المحافظة على الشيء وفق أحكام رهن الحيازة. كما أجازت هذه المادة للحابس، إذا كان يخشى على الشيء المحبوس الهلاك أو التلف، أن يبيعه بعد الحصول على إذن من القضاء. وينتقل الحق في الحبس في مثل هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه. وأمَّا المادة 249 فتقضي بأن خروج الشيء من يد حائزه يؤدي إلى انقضاء الحق في الحبس. وهذه الأحكام لا تنسجم إلا إذا كان محل التزام الدائن الحابس شيئاً مادياً. زد على ذلك أن المشرع لم يستخدم الألفاظ نفسها من أجل تحديد التزامات الدائن والمدين المرتبطة مع بعضها بعضاً في المادة 1/247 من القانون المدني السوري. فقد استخدم المشرع عبارة " كل من التزم بأداء شيء" من أجل تحديد التزام الدائن الحابس، في حين أنه استخدم لفظ "التزام" من أجل تحديد التزام المدين، ومن ثم يستفاد من ذلك أن الحق في الحبس لا يرد إلا على الأشياء المادية، وذلك لأن جوهر الحق في الحبس هو الحيازة، وهي لا ترد إلا على الأشياء المادية.[38] ولا يشترط لممارسة الحق في الحبس أن تكون حيازة الدائن الحابس للشيء حيازة قانونية، وإنما يكفي لذلك أن تكون هذه الحيازة مادية. ويستخلص مما تقدم أنه لا يمكن للدائن أن يتمسك بالحق في الحبس إلا إذا كان بين يديه شيء تعلق به حق للمدين، ووصل هذا الشيء إلى يديه بطريقة مشروعة.

2- لا يشترط في الحق في الحبس أن يكون الحابس حسن النية، كل ما هناك هو أنه يجب ألاّ يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع، إذ أن نص المادة 2/247 من القانون المدني السوري، ويقابله نص المادة 2/246 من القانون المدني المصري، جاء مطلقاً ولم يميز بين الحائز حسن النية والحائز سيّئ النية.[39] ويستخلص من ذلك أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تطبق في نطاق الحق في الحبس. على العكس من ذلك تماماً، فإنه يشترط في المتمسك بالدفع أن يكون حسن النية وألاَّ يتعسف في استعمال حقه.

المطلب الثاني: من حيث الآثار القانونية:

الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس يتمتعان بأثر موقف مدة مؤقتة من الزمن. وعلى الرغم من ذلك هناك خلاف بينهما من حيث الآثار أيضاً، ويتمثل هذا الخلاف فيما يأتي:

---

[38]- انظر في هذا المعنى: د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص148.

[39]- تنص المادة 2/247 من القانون المدني السوري، المطابقة للمادة 2/246 مدني مصري، على ما يأتي: ((2- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع)).

أولاً- لا يقبل الحق في الحبس التجزئة، إذ يمكن للدائن الحابس أن يمتنع عن رد الشيء المحبوس ما دام لم يستوفِ كامل دينه، وذلك لأن الشيء المحبوس يضمن بأكمله كل جزء من الدين، وبالمقابل كل جزء من الشيء المحبوس يضمن الوفاء بكامل الدين.[40] ويترتب على ذلك أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تطبق في مجال الحق في الحبس، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية منذ العام 1840.[41]

في حين أن الدفع بعدم التنفيذ يقبل التجزئة إذا كانت الالتزامات المتقابلة والمتبادلة تقبل هي بذاتها التجزئة. ويجب أن يكون المتمسك بالدفع حسن النية، على الرغم من أن المادة 162 من القانون المدني السوري لم تتطلب صراحة توافر هذا الشرط؛ إلا أنه يمكن استخلاصه من القواعد العامة لنظرية العقد. ومن ثم يشترط من أجل تطبيق الدفع بعدم التنفيذ أن يكون المتمسك به حسن النية. ولا يشترط حتى يعدَّ المتمسك بالدفع سيّئ النية أن يلجأ إلى التدليس أو الغش مثلاً. وإنما عدم مراعاة واجب الأمانة والإخلاص المفروض على المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين يخالف مبدأ حسن النية، ومن ثمَّ لا يحق للمتعاقد الذي خالف هذا الواجب أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ. وهذا الواجب لا يسمح للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان عدم تنفيذ المتعاقد الآخر الجزئي لالتزامه المتقابل قليل الأهمية بالنسبة إلى العقد بمجمله. ويقدر حسن النية وقت التمسك بالدفع. ولتقدير ذلك يجب على القاضي أن يأخذ بالحسبان ليس فقط الحالة النفسية للمتمسك بالدفع، وإنما أيضاً بعض الوقائع المادية. لذلك يجب ألاَّ يكون المتمسك بالدفع متعسفاً في استعمال حقه بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ. فإذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلاً، فامتناع المتمسك بالدفع عن تنفيذ التزامه لا يتطابق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الذي يتطلب بعضاً من التسامح والأمانة والإخلاص في تنفيذ العقد. ويترتب على ذلك أن معيار حسن النية هو موضوعي لا شخصي، إذ إنَّ عدم توافره لا يتطلب توافر نية الغش لدى المتعاقد الذي يتمسك بالدفع، وإنما يعني الامتناع عن التنفيذ يجب أن يكون في ذاته وبالنظر إلى الظروف المحيطة به مطابقاً لحسن النية، وهذا يتطلب الأخذ بالحسبان التوازن بين عدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة. وعدم التوازن يفسح المجال أمام تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق.[42]

---

[40]- د.مرقس، المرجع السابق، ص487.

[41] - نقض فرنسي، الغرفة المدنية، 1840/12/9، منشور في مجلة دالوز سيري 1840، الجزء الأول، ص23. وفي المعنى ذاته: نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 2009/9/24، منشور في مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام 2009، رقم 178.

[42]- انظر باللغة الفرنسية:

Fawaz SALEH, L'exception d'inexécution en droit comparé…, op.cit., p.417 et s.

ثانياً- حجية الحق في الحبس هي أوسع نطاقاً من حجية الدفع بعدم التنفيذ، وذلك لأن الحق في الحبس يتمتع بحجية مطلقة تجاه الغير، الأمر الذي دفع محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها إلى تكييفه بالحق العيني من أجل تأكيد هذه الحجية المطلقة تجاه الغير.[43] وهذه الحجية هي مصدر قوته وفعاليته. في حين أن حجية الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير هي نسبية، فهو لا يسري في حق الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع.

فالحق في الحبس ينتج آثاره بدايةً بين الطرفين. في الحقيقة يمارس الحق في الحبس ضمن الفرضية الآتية: يرفع مالك الشيء دعوى استرداد بمواجهة الدائن الحابس الذي يمتنع عن رد الشيء المحبوس حتى يقوم المالك بدفع كامل دينه المرتبط بالشيء المحبوس. وهذا الامتناع لا يمكن أن يكون إلا مؤقتاً. ومن ثم عندما يحبس الدائن الشيء فإنه لا ينكر حق مدينه على الشيء، ولكنه مع ذلك يمتنع عن رده ما دام المالك لم يدفع له دينه المشار إليه. وتكمن قوة الحق في الحبس في كلمة "لا" التي يقولها الدائن الحابس لمدينه عندما يطالبه برد الشيء المحبوس. ومن ناحية أخرى فإن الحق في الحبس لا يمنح الدائن أي امتياز، وهذا ما أكدته المادة 1/248 من القانون المدني السوري، إذ جاء فيها أن ((مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه)).

وتسري آثار الحق في الحبس على المدين وعلى خلفه وكذلك على دائنيه العاديين والممتازين. فإذا كان المدين هو مالك الشيء فلا شك أن آثار الحق في الحبس تسري عليه وفق ما سبق شرحه بالنسبة إلى آثار الحق في الحبس بين الطرفين الدائن والمدين. ولكن هل تسري آثار الحق في الحبس على مالك الشيء المحبوس إذا لم يكن مديناً للدائن الحابس بصفة شخصية؟ انقسم الفقه بشأن هذا السؤال، إذ يرى بعضهم أنه يحق للدائن الحابس أن يحتج بالحق في الحبس على المالك حتى لو لم يكن مديناً بصفة شخصية، كما لو أعار شخص حصانه لصديق له، ثم ألحق الحصان ضرراً بمزروعات شخص آخر، فقام هذا الأخير بحبس الحصان، لا شك أن مالك الحصان لا يعدُّ مسؤولاً في مثل هذه الحال عن الضرر الذي سببه الحصان للدائن الحابس، ومع ذلك يمكن للدائن الحابس أن يحتج بالحق في الحبس تجاه المالك غير المدين، وذلك لأن الحق في الحبس يطبق في كل مرة يكون فيها دين الحابس مندمجاً في الشيء المحبوس، أو أن الضرر نجم بفعل الشيء المحبوس. ومن ثمَّ فإن تطبيق الحق في الحبس لا يتطلب بالضرورة أن تكون هناك علاقة بين صفة المدين

[43]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، القرار الصادر بتاريخ 1992/6/7، منشور في مجلة الأسبوع القانوني .J.C.P لعام 1992، II، 3583، رقم 16، ملاحظات Simler et Delebecque.

وصفة مالك الشيء المحبوس.[44] وهذا هو الرأي الراجح. في حين يرى قسم آخر من الفقه أن سريان الحق في الحبس على المالك غير المدين لا يحقق الغاية من الحق في الحبس المتمثلة بمنح الدائن أداة إكراه تجاه مدينه، ومن ثم فإن الحق في الحبس وفق هذا الرأي لا يمكن الاحتجاج به تجاه المالك غير المدين.[45]وهذا ما ذهبت إليه بعض القوانين العربية، ومثالها مجلة الالتزامات والعقود التونسية لعام 1906، إذ جاء في الفصل 313 (أي المادة 313) أن ((حق الحبس لا يجري على ما يأتي: أولاً: - الأشياء التي ليست على ملك المدين كالضائعة أو المسروقة التي يطلبها أربابها. ثانياً: - الأشياء التي يعلم الدائن أو كان من حقه أن يعلم أنها ليست على ملك المدين بناءً على أحوال أو إعلانات يقتضيها القانون. ثالثاً: - الأشياء التي لا تقبل الحجز كالضروري للمعاش)).[46] وبالنسبة إلى الفقهاء الذين لم يشترطوا توافر ارتباط مادي بين الشيء المحبوس ودين الحابس، وإنما أجازوا تطبيق الحق في الحبس حتى لو كان هذا الارتباط قانونياً، فإنهم يذهبون إلى أن الحق في الحبس يمكن الاحتجاج به تجاه المالك غير المدين إذا كان الارتباط بين الشيء وبين دين الحابس مادياً. أمَّا إذا كان قانونياً فلا يمكن الاحتجاج بالحق في الحبس تجاه المالك غير المدين.[47] وهذه الازدواجية في الحق في الحبس منتقدة، وذلك لأنه في الحقيقة لا يوجد سوى نوع واحد من الحق في الحبس، وهو الذي يقوم على الارتباط المادي بين الشيء المحبوس ودين الحابس، أمَّا الحق في الحبس المزعوم الذي يقوم على الارتباط القانوني ما هو في الحقيقة إلا الدفع بعدم التنفيذ.[48] وهكذا فإن محكمة النقض الفرنسية أجازت لحارس قضائي أن يمتنع عن رد المنقول الذي تحت حراسته لمن حكمت له المحكمة بذلك، على الرغم من أنها لم تحكم عليه بالنفقات التي صرفها الحارس القضائي من أجل

---

[44]- د.السنهوري، الوسيط...، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص1180. ود.أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1974، ص181. وانظر باللغة الفرنسية:

F. Derrida, Répertoir civil, op.cit., n°122; N. Catala-Franjou, De la nature juridique du droit de rétention, op.cit., n°23, p.38.

[45]- انظر باللغة الفرنسية:

Cabrillac et Mouly, Droit des sûretés, 4ème édition, Litec, Paris 1997, n°565.

[46]- وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في المادة 294 من مجلة الالتزامات والعقود المغربية، وهي مطابقة للمادة 313 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

[47]- د.السنهوري، الوسيط...، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص1180 و1181. ود.أنور سلطان، المرجع السابق، ص180 و181. وانظر باللغة الفرنسية:

Lamy, Droit de financement, Paris 1998, n°3377; et Catala-Franjou, De la nature…, op.cit., n°23, p.38.

[48]- انظر باللغة الفرنسية:

Fawaz SALEH, L'exception d'inexécution en droit comparé…, op.cit., p.141 et s.

المحافظة على الشيء، وإنما حكمت بها على الطرف الآخر في الدعوى، وبررت قرارها بأن الحق في الحبس ذا حجية مطلقة تجاه الغير، وحتى المالك غير المدين.[49]

وتظهر ازدواجية الحق في الحبس بالنسبة إلى سريانه على خلف المدين، إذ يجمع الفقه على سريان الحق في الحبس الذي يقوم على الارتباط المادي بين الشيء المحبوس وبين دين الحابس على الخلف العام، علماً أنه لا يعدُّ من الغير وإنما يحل محل المدين، وعلى الخلف الخاص للمدين، إذ إنَّ حقهما لا يمكن أن يكون أكثر من حق المدين نفسه وذلك لأن هذا الأخير لا يمكن أن ينقل إليهما أكثر مما يملك. أمَّا بالنسبة إلى ما يزعم بالحق في الحبس القائم على الارتباط القانوني، فإن أنصار هذا الرأي يميزون بين الحالة التي يكون الحق في الحبس قد نشأ بعد حق الخلف الخاص، والحالة التي ينشأ فيها قبل حق الخلف الخاص. كما يميزون بين هل كان الشيء المحبوس منقولاً أم عقاراً. فإذا كان عقاراً فلا يسري الحق في الحبس على الخلف الخاص إلا إذا كان قد نشأ قبل حقه.[50]

وأخيراً يحق للدائن الحابس أن يتمسك بالحق في الحبس تجاه الدائنين العاديين لمدينه، ولا يعني ذلك أنه لا يحق لهؤلاء الدائنين الحجز على الشيء المحبوس لدى الدائن الحابس والمطالبة ببيعه في المزاد العلني، إذ إنَّ هذه الإمكانية متاحة بصورة دائمة لهم. وبالمقابل فإن الدائن الحابس يستطيع أن يمتنع عن رد الشيء لمن رسا عليه المزاد ما دام لم يستوفِ دينه.[51] **أمَّا بالنسبة إلى الدائنين الممتازين أو المرتهنين فإن الحق في الحبس بمعناه الحقيقي والقائم على الارتباط المادي بين الشيء المحبوس ودين الحابس يسري بمواجهتهم من دون حاجة إلى التمييز بين هل كان الحق في الحبس قد نشأ قبل حقهم أم بعده،**[52] **وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية.**[53]

---

[49]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 1992/1/7، مجلة الأسبوع القانوني " JCP" 1992، الجزء الأول، رقم 3583، تعليق Delebecque.

[50]- د.السنهوري، الوسيط...، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص1180 و1181. ود.مرقس، المرجع السابق، ص471 وما يليها. ود.الشرقاوي، المرجع السابق، ص153 وما يليها.ود.محمد لبيب شنب، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص142 و 143. ود.توفيق فرج ود.جلال عدوي، المرجع السابق، ص670 وما يليها. ود.أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص173 وما يليها. وانظر باللغة الفرنسية:

Marty, Raynaud et Jestaz, Les sûretés, la publicité foncière, , 2ème édition, Sirey 1987, n°52.

[51]- د.أنور سلطان، المرجع السابق، ص179. وانظر باللغة الفرنسية:

Lamy, Droit de financement, op.cit., n°3375.

[52]- د.سوار، الحقوق العينية التبعية، المرجع السابق، ص239 وما يليها. ود.السنهوري، المرجع السابق، ص1180 و1181.

[53]- نقض فرنسي، الغرفة التجارية، 1969/6/11، دالوز 1970، ص244، تعليق Ph. BIHR.

وأمَّا بالنسبة إلى الدفع بعدم التنفيذ فإنه يتمتع بحجية تجاه الغير، ولكن هذه الحجية ليست مطلقة وإنما هي نسبية. ويسوغ بعض الفقهاء هذه الحجية استناداً إلى القاعدة القائلة إنه لا يمكن للشخص أن ينقل حقوقاً إلى الغير أكثر مما يملك. ومن ثم فإن الدفع بعدم التنفيذ يسري في حق الغير الذي كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع، أمَّا الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع فلا يسري عليه الدفع بعدم التنفيذ.

في حين أن بعضهم الآخر يسوغ حجية الدفع بعدم التنفيذ تجاه الغير استناداً إلى تدخل الغير في العلاقة القانونية بين الطرفين. ومن ثم يسري الدفع على الغير إذا كانت دعواه تستند إلى تلك العلاقة القانونية التي تربط المتمسك بالدفع مع خصمه، ولا يسري الدفع على الغير الذي لا تقوم دعواه على تلك العلاقة.[54]

المبحث الثاني

الحق في الحبس والرهن الحيازي:

إذا توافرت شروط سريان الرهن الحيازي تجاه الغير، فإنه يمنح الدائن المرتهن عدة حقوق في مواجهة الغير، ومن أهمها الحق في حبس الشيء المرهون حتى يستوفي كامل دينه الذي يضمنه الرهن. ويلتقي حق الحبس الذي يمنحه الرهن الحيازي للدائن المرتهن مع الحق في الحبس الذي يمنحه القانون للدائن الحابس في نقاط عدة، فكلاهما يعدان وسيلة ضمان. ويلتزم الدائن الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس لديه وفقاً لأحكام رهن الحيازة، ويلتزم بتعويض المالك إذا هلك الشيء تحت يده بسبب إهماله وتقصيره في المحافظة عليه.[55] **أمَّا إذا كان الهلاك بسبب أجنبي، فإن تبعة ذلك تكون على عاتق مالك الشيء نفسه لا على عاتق الدائن الحابس، وهذا ما أكدته المادة 2/248 من القانون المدني السوري، إذ تنص على ما يأتي: ((وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته)).**[56]**وتتفق هذه الأحكام مع أحكام الرهن في هذا الصدد.**[57]

---

[54]- انظر باللغة الفرنسية:

Fawaz SALEH, L'exception d'inexécution en droit comparé…, op.cit., p.496 et s.

[55]- د.عبد السميع أبو الخير، المرجع السابق، ص261 وما يليها.

[56]- ولكن المادة 1035 المتعلقة برهن المنقول، والمادة 1048 المتعلقة برهن الدين، والمادة 1066 المتعلقة برهن العقار تلزم الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون، ولكنها لم تحدد مدى هذا الالتزام ومسؤولية الدائن المرتهن. ومن الرجوع إلى المادة

كما يلتزم الدائن الحابس والدائن المرتهن برد الشيء عند انقضاء الرهن والحق في الحبس بوفاء دين الدائن. ومع ذلك يتميّز الحق في الحبس عن حق الحبس الذي يمنحه الرهن الحيازي للدائن المرتهن في النقاط الآتية:

أولاً: - الحق في الحبس هو حق مستقل نص عليه المشرع السوري في المواد من 247 حتى نهاية 249 من القانون المدني كوسيلة من وسائل الضمان الخاص، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المواد 246 حتى نهاية 248 من القانون المدني المصري، وهي مطابقة للمواد 247 حتى نهاية 249 مدني سوري. وهذه المواد تنص على الحق في الحبس بوصفها قاعدة عامة تطبق كلما توافرت شروط تطبيق الحق في الحبس. ومع ذلك فإن وجود الحق في الحبس يتبع وجود الالتزام الذي يضمن الوفاء به، ومن ثم فهو يتبع هذا الالتزام وجوداً وعدماً.[58] في حين أن التقنين المدني الفرنسي لم ينص على الحق في الحبس بوصفه قاعدة عامة، وإنما تضمن بعض النصوص المتناثرة التي تجيز للدائن في بعض الحالات حبس الشيء إلى أن يستوفي دينه. وذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذه النصوص المتناثرة هي تطبيق لقاعدة عامة للحق في الحبس.[59] أمَّا حق حبس المرهون فهو أثر من أثار الرهن، ولا يتمتع بأي استقلالية. وهذا ما أكدته المادة 1031 من القانون المدني السوري بقولها ((أن رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون إلى أن يوفي الدين كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون)). وهذا ما أكدته أيضاً المادة 1/1110 من القانون المدني المصري بقولها: إنَّه ((يخول الراهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون...)). وقد أكدت الغرفة التجارية في محكمة النقض الفرنسية استقلالية الحق في الحبس عن الرهن في قرارات عدة جاء فيها أن الحق في الحبس لا يعدُّ تأميناً ومن ثم فهو لا يشبه الرهن.[60]

---

212 من القانون المدني السوري نجد أنها تنص على أنه ((1- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم)).

[57]- د.سوار، المرجع السابق، ص232.

[58]- د.عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1989، ص131.

[59]- عن تطور مفهوم الحق في الحبس في القانون الفرنسي انظر باللغة الفرنسية:

R.Cassin, De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques…, op.cit., p.146.

[60]- نقض فرنسي، الغرفة التجارية، القرار الصادر بتاريخ 1995/3/2، منشور في مجلة الأسبوع القانوني JCP لعام 1995، IV، ة1977. والقرار الصادر بتاريخ 1997/5/20، منشور في مجلة قانون الأعمال لعام 1997، 763.

ثانياً: - الحق في الحبس وسيلة من وسائل الضمان الخاص منحها القانون للدائن إذا توافرت شروطه، ومن ثم فهو لا يمنح الحابس مزيتي التقدم والتتبع. أمَّا حق حبس المرهون فهو حق عيني يمنح الدائن المرتهن هاتين المزيتين. ومن ثم فإن حق حبس الشيء الذي يمنحه القانون أو العقد للدائن المرتهن يشكل ضمانة أقوى من الحق في الحبس الذي يمنحه القانون للدائن الحابس.[61]

ثالثاً: - إذا طلب الدائن الحابس بيع الشيء الذي يحبسه في المزاد العلني يفقد حقه في الحبس ولا ينتقل هذا الحق إلى ثمن الشيء، وذلك لأنه وسيلة دفاع، وعندما يطالب الحابس بالبيع ينتقل إلى الهجوم، ومن ثم يفقد حقه على الشيء المحبوس.[62] **ولكن المادة 3/249 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 3/247 مدني مصري، أجازت على سبيل الاستثناء للدائن الحابس، إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، بيعه وفق أحكام المادة 1039 المتعلقة ببيع المرهون، بعد الحصول على إذن من القضاء، وينتقل حق الحبس في مثل هذه الحالة إلى ثمن الشيء.**[63]**أما إذا طالب الدائن المرتهن بيع الشيء المرهون، فإن حقه ينتقل إلى الثمن ويكون له أولوية استيفاء حقه من ثمن الشيء المرهون. كما يمكن للقاضي أن يأذن للدائن المرتهن بتملك الشيء المرهون مقابل دينه، طبقاً لما نصت عليه المادة 2/1043 من القانون المدني السوري. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية.**[64] **في حين لا يمكن للدائن الحابس أن يتملك الشيء الذي يحبسه.**

رابعاً: - يجوز للدائن المرتهن حبس المرهون إذا كان منقولاً لضمان وفاء دين آخر، غير الدين المضمون بالرهن أصلاً، يكون مستحقاً له على الراهن شرط أن يكون هذا الدين قد ترتب له بعد الرهن، وأصبح مستحقاً قبل وفاء الدين المضمون بالرهن، وفق ما ذهبت إليه المادة 2/1042 من

---

[61]- د.سوار، المرجع السابق، ص243. و أحمد هيكل، الحق في الحبس، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1990، ص84 وما يليها.

[62]- نقض فرنسي، الغرفة التجارية، القرار الصادر بتاريخ 1958/2/19، منشور في مجموعة قرارات الغرفة المدنية الثالثة لعام 1958، رقم 82.

[63]- تنص المادة 1039 من القانون المدني السوري على أنه ((1- إذا تعيب الشيء المرهون أو نقصت قيمته حتى خيف أن يصبح غير كاف لتأمين الدين كان للدائن أن يستأذن القاضي في بيعه بالمزاد العلني أو بسعر البورصة أو السوق إذا وجدتا. 2- وإذا أجاز القاضي البيع قرر إيداع الثمن في مصرف رسمي ليبقى مخصصاً لتأمين الدين. 3- ويحق للراهن أن يعترض على البيع ويسترد الشيء لقاء تقديمه تأميناً آخر يراه القاضي كافياً)).

[64]- نقض فرنسي، الغرفة التجارية، 2005/11/15، منشور في مجموعة قرارات الغرفة المدنية الرابعة لعام 2005، رقم 228.

القانون المدني السوري.[65] ويعدُّ هذا الحكم استثناءً، ومن ثم لا يقاس عليه. ويترتب على ذلك أنه لا يحق للدائن الحابس أن يحبس الشيء لدين آخر كان قد ترتب له في ذمة مدينه ولا يمتّ بصلة إلى الشيء المحبوس.

خامساً: - إذا كان الشيء المحبوس قد خرج من يد الحابس خفية أو بالإكراه، فيحق له أن يطالب باسترداده. وحقه بالمطالبة بالاسترداد مقيد بمدة زمنية وهي مدة ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه، وفق ما نصت عليه المادة 249 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 248 مدني مصري. ويحق للدائن استرداد حيازة الشيء في مثل هذه الحال حتى لو كانت الحيازة قد نقلت إلى حائز حسن النية عن طريق من اختلسها أو اغتصبها. وكذلك الحال بالنسبة إلى الدائن المرتهن، إذ يحق له أن يطالب باسترداد الشيء إذا خرج خلسة من يده، ولكن لم يقيد المشرع حقه بالاسترداد بنطاق زمني محدد، إذ أجازت المادة 1034 من القانون المدني السوري للدائن المرتهن الذي نزعت يده عن المرهون أن يطالب به من دون أن تقيد ذلك بنطاق زمني معين.

سادساً: - إذا كان الشيء المحبوس لدى الدائن ينتج ثماراً، فإن الحق في الحبس يشمل ثمار الشيء المحبوس أيضاً،[66] ولكن تبقى الثمار من حق مالك الشيء، ومن ثم فرضت المادة 2/248 من القانون المدني السوري التزاماً آخر على عاتق الدائن الحابس، وهو الالتزام بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس لديه. كما لا يحق للدائن في الحالتين أن يستعمل الشيء وينتفع به. في حين أن المادة 1036 من القانون المدني السوري أجازت في رهن المنقول للدائن تملك الثمار إذا كان الشيء المرهون مما ينتج ثماراً، على أن يخصم قيمتها من قيمة دينه.[67] وكذلك لا يجوز للدائن المرتهن استعمال المرهون في منفعته باستثناء ما إذا سمح المدين الراهن له بذلك، وفي هذه الحالة تخصم قيمة النفع الذي جناه الدائن من مقدار دينه، وفق ما نصت عليه المادة 1037 من القانون المدني السوري.

---

[65]- تنص المادة 2/1042 من القانون المدني السوري على ما يأتي: ((2- وإذا وجد لنفس الدائن على نفس المدين دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول، حق للدائن أن يحبس المرهون إلى أن يستوفي مبلغ الدينيين تماماً)).

[66]- د.الزرقاء، المرجع السابق، ص191.

[67]- أحمد هيكل، الحق في الحبس، المرجع السابق، ص85 وما يليها.

الخاتمة:

يستخلص مما تقدم أن الحق في الحبس هو وسيلة من وسائل الضمان الخاص تمارس عن طريق الدفع. وهو مفهوم مستقل عن الدفع بعدم التنفيذ من جهة، وعن حق الحبس الناجم عن الرهن الحيازي من جهة أخرى. وبيّنت هذه الدراسة أن الدفع بعدم التنفيذ لا يمكن أن يعدَّ تطبيقاً للحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، وإنما هو مفهوم مستقل ويتميز عن الحق في الحبس بأمور عدة من حيث مجال التطبيق وشروطه وآثاره. ومن أجل ذلك خص المشرع السوري وكذلك المصري الدفع بعدم التنفيذ بمادة مستقلة في القانون المدني، وفي مكان يختلف عن ذلك الذي خصصه للحق في الحبس. والقول إن الدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق للحق في الحبس يؤدي إلى إفراغ المادة 162 من القانون المدني السوري، وهب مطابقة للمادة 161 مدني مصري، من مضمونها. وليس هناك داع للنص صراحة على الدفع في المادة 162، وإنما كان يمكن الاكتفاء بالمادة 247 التي تكرس الحق في الحبس، وهي مطابقة للمادة 246 مدني مصري. ولكن تخصيص المادة 162 للدفع يدل صراحة على أن المشرع نص على الدفع بوصفه مفهوماً مستقلاً، ومتميزاً عن الحق في الحبس. وبيّنت هذه الدراسة أنه يجب أن ينحصر مجال تطبيق الحق في الحبس على الحالات التي يتوافر فيها الارتباط المادي بين الالتزامات المتقابلة بغض النظر عن مسألة وجود عقد أم لا. أما الدفع بعدم التنفيذ فيجب أن يطبق في الحالات التي يكون فيها ارتباط قانوني أو معنوي بين الالتزامات المتقابلة. وغالباً يكون مصدر هذه الالتزامات عقداً ملزماً لجانبين. وفي الحقيقة هذا الارتباط المادي بين الالتزامات المتقابلة لا يعد فقط شرطاً من شروط التمسك بالحق في الحبس، وإنما هو أساسه القانوني الذي يسمح بالتمييز بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ. ويستلزم هذا الارتباط المادي بين الشيء المحبوس وبين دين الحابس أن يكون الدين مندمجاً في الشيء، أو يكون الشيء تسبب في إلحاق ضرر بالدائن الحابس، وبمعنى أخر أن يكون الشيء المحبوس ذاته مسؤولاً عن دين الحابس. ويكون الأمر كذلك عندما يكون الدائن قد أنفق نفقات ضرورية أو نافعة من أجل حفظ الشيء أو تحسينه، أو عندما يكون الشيء المحبوس قد سبب ضرراً للدائن الحابس. ويستخلص مما تقدم أن الارتباط المادي بين الشيء المحبوس وبين دين الحابس يضمن للحق في الحبس استقلاليته، كما أنه يضمن عدم تحوير طبيعته، ومن ثم يمنع من ازدواجية الحق في الحبس الذي قال به أغلبية الفقه في فرنسا ومصر وسورية.

كما بيّنت هذه الدراسة أن مفهوم الحق في الحبس مستقل عن حق الحبس الناجم عن الرهن الحيازي. ويترتب على هذا الاختلاف بين الحق في الحبس وحق حبس المرهون أن الدائن المرتهن

قد يتمسك بعض الأحيان بالحق في الحبس أيضاً إذا توافرت شروطه. ويستطيع الدائن المرتهن عن طريق الحق في الحبس ضمان استرداد النفقات النافعة التي صرفها على الشيء المرهون الذي لا يشمله التقدم الذي يمنحه الرهن بحسبانه حقاً عينياً. كما يمكن للدائن المرتهن أن يلجأ إلى الحق في الحبس لضمان استيفاء ليس فقط النفقات النافعة، وإنما الضرورية أيضاً وذلك عندما ينقضي حق الرهن بأحد أسباب الانقضاء التي نص عليها القانون.

المراجع

أولاً: - المراجع باللغة العربية:

1- د.أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، 2007.

2- أحمد هيكل، الحق في الحبس، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1990.

3- د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتـزام، دار النهـضة العربيـة، القاهرة 1974.

4- د. توفيق حسن فرج و د. جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام وأحكـام الالتزام، منشورات دار الحلبي، بيروت 2002.

5- د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني: أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

6- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 2- في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكـام الالتزام، الطبعة الثانية، تنقيح د. حبيب إبراهيم الخليلي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

7- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، بلا تاريخ.

8- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 2- نظرية الالتزام بوجـه عام، الإثبات- آثار الالتزام، المجلد الثاني، دون تاريخ.

9- د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.

10- د.عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجـامعي، القاهرة 1989.

11- د. مصطفى الزرقاء: شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، 2- أحكام الالتـزام في ذاته، الطبعة الأولى، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964.

12- مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى 1993.

13- د.محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي- دراسـة مقارنـة بالفقـه الغربي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1979.

14- د.محمود جلال حمزة، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثالث، آثـــار الحـــق الشخصي والالتزام، عمان 2006.

15- د.محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الثـــاني، فـــي أحكام الالتزام، القاهرة 1967.

ثانياً: - المراجع باللغة الفرنسية:

1- Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 6ème édition, par Bartin, T.IV.

2- R.Cassin, De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques " *exceptio non adimpleti contractus*", et ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution, thèse, Paris 1914.

3- N. Catala-Franjou, De la nature juridique du droit de rétention, RTD.civ.1969.

F.Chabas et P.Claux, Disparition et renaissance du droit de rétention, Dalloz 1972, Chron., p.19.

4- F. Derrida, Répertoir civil, Dalloz, V° Rétention, n°122 et s.;

5- Josserand, Cours de droit civil positif français, T.II, théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés, 3ème édition, Paris 1939.

6- Laurent, Principes du droit civil français, T.XXIX, 3ème édition, Paris 1878.

7- Marty, Raynaud et Jestaz, Les sûretés, la publicité foncière, , 2ème édition, Sirey 1987.

8- H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale, 9e édition, Montchrestien 1998- Delta 2000.

9- J.Mestre, E.Putman et M.Billiau, Traité de droit civil, Droit commun des sûretés réelles, théorie générale, LGDJ 1996.

10- Saleh F., L'exception d'inexécution en droit comparé français et syrien, Thèse, Toulouse I, 2000.

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2011/6/15