جامعة عمار ثليجي- الأغواط-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحق في الحبس

في القانون المدني الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالبين:

رؤوف لبيض

أحمد قمام

إشراف الدكتور:

العربي بن قسمية

لجنة المناقشة:

الدكتور: .....محمد الأمين مسعودي.....رئيسا

الدكتور: .....العربي بن قسمية.....مشرفا ومقررا

الدكتور: .....موسى سالمي.....عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2018-2019

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}

سورة المائدة

الإهداء

إلى من نذرا نفسيهما لتعليمنا هذا العلم الجليل...والدينا العزيزين

حفضهما الله وجعلهما من ورثة جنة النعيم

إلى اخواننا الأعزاء جزاهم الله عنا كل خير وسدد طريقهم إلى

الحق و الصواب

إلى كل من له حق علينا ...أساتذتنا الأفاضل أدامهم الله وبارك

فيهم وجعلهم منارة للدين وللعلم

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة و ازكى التسليم...

بعد أن منَّ الله علينا بكتابة هذه المذكرة فنحن نتقدم بالشكر الجزيل وخالص التقدير مع العرفان بالجميل لكل من أولانا معروفا بتوجيه أو تشجيع، لاسيما فضيلة الدكتور العربي بن قسمية الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة فكان لنا خير ناصح فجزاه الله عن ذلك كل خير ورفع منزلته وأعلى درجته

مقدمة

مقدمة:

إن مصالح الناس وقضاء حاجاتهم في الدنيا مرتبطان بالضرورة بتعامل الناس مع بعضهم البعض، ولكي يقوم هذا التعامل على الثقة والائتمان، لابد من وجود ضوابط تحكم هذه العلاقات من أجل استقرارها بين الناس إحدى هذه الضوابط هي الضمانات كوسيلة من الوسائل التي تؤكد الثقة بين الناس والحفاظ على أموالهم، حيث يصبح الانسان أمنا على نفسه وعلى أمواله من الضياع، لأن ذمم الناس سريعة التغيير، ولهذا وضع المشرع العديد من الضوابط تختص بالضمانات التي تحفظ للناس حقوقهم، وقد عنى أيضا بضرورة الوفاء بالحقوق، وقد سن تحقيقا لهذا الغرض وسائل عديدة تكفل حصول الدائن على حقه ويجعله في مأمن من ضياعه، لذلك جعل المشرع ذمة المدين بمثابة ضمان عام لكل الدائنين، بحيث ان أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وقد أقر العديد من الوسائل التي تكفل وصول الدائن الى ذمة المدين و استخلاص حقه من الضمان العام، بيد أن هذه الوسائل تختلف باختلاف الغاية منها على الرغم من أنها في النهاية تخدم هدفا واحدا وهو وصول الدائن إلى حقه كاملا.

فحيث يهدف الدائن إلى زياد فرص المطالبة بالدين و تقويته فإن وسيله في ذلك تتمثل في الكفالة، إذ لا شك أن ضم ذمة مالية أخرى الى ذمة المدين يزيد من احتمالات حصول الدائن الى حقه، واذا أراد الدائن حماية حقه ويأمن معه إفلاس المدين أو إعساره يلجا إلى الحصول على ضمان خاص، كالرهن و غيرها من التأمينات بحيث يختص الدائن وحده في حدود حقه بقيمة الشيء المرهون أو المؤمن عليه.

وإذا كان الدائن يهدف إلى الحفاظ على الضمان العام، فقد مكنه المشرع من ذلك من خلال إقامة دعاوى تهدف إلى حماية الضمان العام، منها الدعوى الغير مباشرة، والدعوى الصورية والدعوى البولصية، إلا أن الدعاوى التي تهدف إلى الحفاظ على الضمان للدائنين قد تقصر في الوصول إلى تلك الغاية، فضلا عن قصورها عن الحفاظ على حقوق الدائن كاملة في بعض الأحيان، لكن هناك وسيلة أخرى نص عليها القانون المدني ألا وهي الحق في الحبس حيث يمثل ضمانة قوية للدائن، كضمان غير مباشرة أقوى من كل الضمانات الأخرى عينية كانت أم شخصية لما يتمتع به الحق في الحبس من مرونة تطلق يد الدائن في استعماله حفاظا على حقه وبمبادرة فردية منه دون الحاجة إلى إجراءات سابقة عليه أو لاحقة له، فضلا عن الحماية الكاملة لحقوق الدائن المرتبطة بالشيء محل الحبس، حيث لا يعود الشيء المحبوس فيدخل ضمن دائرة أموال المدين أي ضمن الضمان العام للدائنين إلا بعد استيفاء الدائن الحابس حقوقه المرتبطة بهذا الشيء كاملة قبل غير من الدائنين، لذا فإن حق الحبس لا يعد كوسيلة مباشرة لحماية الضمان العام للدائنين، نظرا لأن الضمان العام مقرر لجميع الدائنين على قدم المساواة بينهم، في حين أن الحق في الحبس مقرر فقط لصالح الدائن الحابس و يحتج

به بوجه الكافة، ومن هنا فإن الحق في الحبس يعطي صاحبه مركزا قانونيا مميزا، وهذا المركز يستمر إلى أن يتحقق الغرض من الحبس وهو استيفاء الدائن حقه الذي حبس المال بين يديه من أجله، وسبب تمكين الدائن بهذه الوسيلة هو أن امتناع المدين غير مشروع قانونا ، ومن ثم لا وجه لحمايته.

فإن القانون في منحه هذا الحق للدائن نجد دوافعه في قواعد العدالة التي يمليها المنطق السليم ، والتي مفادها أن المدين وجب عليه الأداء طالما لا مبرر له يعطيه شرعية الإمتناع، مادام أنه قد التزم طواعية بإرادة ترتب أثار من وجهة النظر القانونية .

لذلك يأتي موضوع دراستنا منصبا على دراسة حالة الإمتناع عن الوفاء التي يحميها القانون المدني وعلى وجه الدقة الحالة التي يكون فيها محل الوفاء شيئا حين يقوم مبرر يجيز للدائن حبس الشيء إلى غاية قيام المدين بأداء ما عليه وتسمى هذه الحالة الحق في الحبس .

ولقد تم اختيارنا لهذا الموضوع لمجموعة من الأسباب، تتلخص في كوننا نميل إلى المواضيع التي يكون محورها الضمان بصفة عامة نظرا لأهميته البالغة، وأيضا من أهم الاسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع هو إحياء البحث فيه بعد التجاهل الذي يلقاه موضوع الحق في الحبس على مستوى الدراسات القانونية الجزائرية حيث أن معرفتنا لهذا النظام لا تتعدى صفحات معدودة متواجدة في هذا الكتاب أو ذاك.

من جهة أخرى فإن موضوع الحق في الحبس وإن بدى كلاسيكيا، إلا انه لا يزال مجالا خصبا للبحث، فلا شك بأن الكثير من جوانبه لا تزال تطرق بابا للتساؤلات.

ولعل ما يزيد من أهمية هذا البحث في موضوع الحق في الحبس، أن هذا الأخير قد ورد تنظيمه ضمن الشريعة العامة، أي القانون المدني، ومن ثم فإن ممارسته لا تتوقف في حدود ضيقة، بل يجوز ممارسته في علاقات تندرج تحت فروع قانونية أخرى طالما لم يوجد نص يمنع ذلك.

كما تهدف دراسة هذا الموضوع إلى أن له أهميته كبيرة تتجسد في كثير من النواحي، حيث أن فكرة الحق في الحبس وتحديد سمات نظامه على ضوء النصوص التشريعية والآراء الفقهية، يقودنا في بعض الحالات إلى خطورة كبيرة ،فقد تضر بالمتعاقدين أو حتى تتعداهما للغير، لهذا وجب الالمام بجميع عناصره بل وضبط جميع تطبيقاته ونطاقه خصوصا التي قد جاء فيها نص صريح لكي لا يكون أمام تعسف في استعمال هذا الحق ولكي لا تصبح أداة في يد أحد لإلحاق الضرر بالطرف الاخر.

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى المساهمة في توضيح القواعد المنظمة لعملية الحق في الحبس، وتوضيح مختلف التطبيقات المتعلقة به، وأيضا ما لكل طرف وما عليه.

وقد واجهتنا أثناء إعداد هذه المذكرة مجموعة من الصعوبات التي يمكن إرجاعها الى ما تعلق بقلة المراجع المتخصصة وكذا قلة النصوص التشريعية ، وأيضا لسبب يتعلق بطبيعة الموضوع ذاته ، لأنه متداخل ببعض المواضيع الاخرى المتعلقة بأنظمة مشابهة له.

كل هذا دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري الحق في الحبس ما بين القاعدة العامة والنصوص الخاصة في القانون المدني الجزائري؟

ولمعالجة هذه الإشكالية نحاول في دراستنا أن نبين جميع جوانب هذا الموضوع بانتهاجنا للمنهج الوصفي ذلك لمحاولة التعرف على نظرة المشرع الجزائري لهذا النظام القانوني، إضافة إلى المنهج الجدلي لما يتلاءم مع الطبيعة القانونية للحق في الحبس، مع الإستعانة بالمنهج التحليلي.

وبناء على ما تقدم تكون معالجة الموضوع من خلال تقسيم بحثنا إلى فصلين:

الفصل الأول: النظرية العامة للحق في الحبس، و يقسم الى مبحثين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحق في الحبس، ونتناول فيه مفهوم فكرة الحق في الحبس وتمييزها عن الانظمة المشابهة لها .

المبحث الثاني : أحكام الحق في الحبس ، نتناول فيه الشروط الواجب توفرها لتطبيق هذا النظام ،والأثار المترتبة عنه وإنقضاءه.

الفصل الثاني: نطاق تطبيق الحق في الحبس، ويقسم الى مبحثين:

المبحث الأول: نطاق تطبيق الحق في الحبس في مجال العقود ، تناولنا فيه تطبيقاته في مجال العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الحق في الحبس في مجال التأمينات والمجال الغير تعاقدي، تناولنا فيه مجالين مهمين هما التأمينات العينية والشخصية، ومجال التصرفات الإرادية.

الفصل الأول

النظرية العامة للحق في الحبس

الفصل الأول: النظرية العامة للحق في الحبس

تناول المشرع الجزائري الحق في الحبس ضمن الوسائل التي تضمن للدائنين الوفاء بحقوقهم، حيث يكون لطرفي الرابطة القانونية صفتا الدائنية والمديونية، فيكون للدائن أن يمتنع عن الوفاء بإلتزامه حتى يستوفي ماله من حق مترتب على المدين متى كان هناك إرتباط بين حقه في ذمة مدينه والتزامه بالأداء له.

ولتسليط الضوء على هذا الحق سنتطرق إلى الإطار المفاهيمي للحق في الحبس في المبحث الأول مرورا بتطوره التاريخي، بالإضافة إلى الأساس القانوني له، كما نتطرق إلى أحكامه المتمثلة أساسا في الشروط الواجب توافرها لإستعمال الحق في الحبس و الاثار التي تترتب عن هذا الحق .

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للحق في الحبس

رغم ما يوفره القانون من وسائل تنفيذ على جميع أموال المدين التي يتكون منها الضمان العام للدائنين، إلا أن هذه الوسائل لا تكفل لكل دائن أن يحصل على حقه، فالمشرع أقر نظام مهمته توفير ضمان خاص للدائن وهو الحق في الحبس، ولمعرفة ماهية هذا الحق تضمن هذا المبحث تعريف الحق في الحبس من خلال الإطلاع على موقف بعض التشريعات بالإضافة إلى خصائص هذا الحق وتمييزه عن ما يشبهه من الأنظمة، كما يشمل المبحث التطور التاريخي للحق في الحبس عبر مراحل مختلفة، يأتي بعد ذلك تعرضنا لخصائص هذا النظام وما يميزه عن غيره من الانظمة المشابهة .

المطلب الأول

مفهوم الحق في الحبس

يعتبر الحق في الحبس من الانظمة التي حظيت بتعاريف كثيرة ، منه من عرفه بصفة موجزة من زاوية كونه شكلا من أشكال الإمتناع عن الوفاء ومنهم من عرفه من خلال الشروط التي يجب أن توفرها لممارسته.

الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس

في إطار تعريف الحق في الحبس يتم التطرق إلى عرض التعريف التشريعي ثم يليه التعريف الفقهي بالإضافة إلى التعريف الاصطلاحي .

أولا: التعريف التشريعي

جاء في نص المادة **200** من القانون المدني الجزائري ما يلي: « **لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين، أو مادام لم يقم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا . ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فان له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع**».[1]

[1] الامر رقم75-58،المؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بـ 30سبتمبر 1975 ،ص :78.

يمكن القول من خلال نص المادة **200** من القانون المدني الجزائري أن المشرع عرف الحق في الحبس من خلال الشروط الواجبة لممارسته، ولقد وصف المشرع الحابس بـ المدين، ووصف طالب الشيء المحبوس بـ بالدائن، كما أن شروط الحق في الحبس تشمل وجود التزام على عاتق شخص بأداء شيء، وفي المقابل يكون هناك شخص له حق تسلم هذا الشيء.[1]

كما هو مركز قانوني أعطاه المشرع للدائن بالامتناع عن رد شيء يحوزه حتى يقوم المدين بالوفاء بدين نشا بمناسبة التزام الدائن بالرد، ومرتبط به.[2]

والحق في الحبس بهذا المفهوم يكون وسيلة لحمل المديون بدين واجب الأداء على سداد هذا الدين للدائن عن طريق إمتناع هذا الأخير عن تسليم شيء يجب عليه تسليمه للمدين طالما هناك إرتباط أو تلازم بين حق الدائن والتزامه بالتسليم.[3]

ثانيا: التعريف الفقهي

تعرض الفقه إلى تعريف الحق في الحبس، بحيث سعى إلى وضع تعريف جامع به من شأنه أن يبرز جميع خصائص هذا النظام ، فقد عُرف على أنه: «**القدرة الممنوحة للدائن الذي يحوز شيئا لمدينه في أن يمتنع عن تسليمه الى غاية وفاء مدينه بحقه**».

وعُرف أيضا على أنه: «**وسيلة يراد بها حمل المدين على تنفيذ التزام وهو يستند في اساسه على مبدأ عام هو أن الدائن اذا كان مدينا في الوقت ذاته لمدينه، فمن حقه بقدر الامكان أن يستوفي الدين الذي له من الدين الذي عليه، فهذا المبدأ اذا تمليه اعتبارات منطقية ، كما أنه يتفق مع مقتضيات العدالة ولا يأباه العدل**». وعُرف الحق في الحبس أيضا على أنه «**حق الشخص الذي التزم بأداء شيئا أن يمتنع عن الوفاء حتى يقوم الدائن بوفاء التزام ترتب علي عاتقه بسبب التزام المدين ومرتبط به** ».

يتضح من التعريف الأخير أن الحق في الحبس، هو صورة من صور الامتناع عن الوفاء، ولذلك فهو يفترض وجود شخصين، أحدهما يحوز شيئا عليه اداءه للأخر، وله في نفس الوقت حق قبوله مرتبط بالتزامه هذا، فيكون لمن يحوز الشيء أن يحبس الذي التزم به إلى أن يوفى له بحقه، مثال ذلك: البائع له أن يحبس الشيء المبيع حتى يستوفي الثمن، والمودع لديه له أن يحبس الشيء المودع إلى غاية أن يستوفي ما أنفقه في حفضه، وما لحقه من خسارة بسبب الوديعة.

---

[1] شرايس **(زكريا)**، الحق في الحبس وأثره في الضمان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، 2017-2018، ص: 8.

[2] شربا **(أمل)**، القانون المدني 3 ، الجامعة الافتراضية السورية ،2018،ص: 69.

[3] حاطوم **(وجدي)**، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة –دراسة مقارنة– ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى، بيروت لبنان، 2007، ص: 18.

والحق في الحبس لا يجب لممارسته استنفاذ الاعذار أو الحصول على ترخيص من القضاء.[1]

ثالثا : التعريف الإصطلاحي

هو من الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ في القانون المدني فيطلق عليه في القانون الجزائري والمصري والسوري مصطلح حق الحبس، وفي القانون الاردني حق الاحتباس ، وكذلك في الفقه الاسلامي يطلق عليه حق الاحتباس أو الإعتقاب.[2]

وقد عرفه الدكتور وجدي حاطوم أنه :«**مكنة قانونية تمثل مصلحة حالة مشروعة ومحمية قانونا مصدرها القانون، تمارس هذه المكنة بواسطة دفع امام القضاء عند الاقتضاء ، يمنح صاحبها حق رفض رد الشيء بين يديه، بوجه كل من يطالب به عند توافر شروط محددة بين موجب الرد والدين المختص بمن يستعمل هذه المكنة من اجل ذلك الموجب** ».

بمعنى أكثر تبسيطا أن الحق في الحبس هو نظام قانوني يخول الدائن الذي يكون ملزما بتسليم شيء معين بذاته في أن يمتنع عن تسليم هذا الشيء حتى يستوفي كامل حقوقه المرتبطة بهذا الشيء. [3]

الفرع الثاني : خصائص الحق في الحبس وتميزه عن باقي الانظمة

يتصف الحق في الحبس بخصائص معينة تضفي عليه الطابع الذي يميزه عن غيره من الانظمة، فكونه يمثل وسيلة ضغط على ارادة المدين لحثه على تنفيذ ما يتوجب عليه وبكونه وسيلة خاصة لاستيفاء الحق دون مراجعة القضاء فانه قد يتشابه مع غيره من المؤسسات القانونية.

أولا : خصائص الحق في الحبس

يتميز الحق في الحبس بجملة من الخصائص تجعله يتميز عن سائر الانظمة المشابهة له ويمكن إجمالها في العناصر التالية.

1- أن الحق في الحبس دفع يثبت للمدين عند تحقق شروط معينة

متى تحققت شروط الحق في الحبس فانه يحق للدائن دفع مطالبة مدينه له بتنفيذ التزامه أو استرداد عين في حيازته، حتى يقوم هذا الاخير بالوفاء بما ترتب عليه، لذلك لا يتصور أن ترفع له دعوى أصلية.

---

[1] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص:9.

[2] الفار (**عبد القادر**)، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثامن، بيروت لبنان، 2005، ص: 126.

[3] حاطوم وجدي، المرجع السابق، ص:13.

وإذا أقام الحائز دعوى يطلب فيها استرداد الشيء المحبوس، إذا انتزع منه دون رضاه فإن موضوع هذه الدعوى ليس الحق في الحبس، وإنما هو استرداد ما خرج من حيازته في صورة سرقة ضمان واعتداء على الحيازة، فللدائن الذي يمارس حقه في الحبس لا ينازع في ملكية، فهو إذن وسيلة دفاعية يمنحها القانون للدائن الذي يكون مدينا له في الوقت نفسه، يخوله بمقتضاها الحق في أن يدفع مطالبة غريمه بالحق الذي له عليه، حتى ينفي هذا الغريم بدوره بما عليه له، والفكرة الأساسية التي يقوم عليها هي: «**أنك إذا أردت أن تأخذ مالك فعليك أن تنفي بما عليك فلا عهد لمن لا عهد له** ».

2- الحق في الحبس غير قابل للتجزئة

يعد الحق في الحبس من وسائل الضمان، لذلك فهو حق غير قابل للتجزئة لمصلحة الدائن، وعليه فإن للحابس أن يمتنع عن رد كل شيء موجود تحت حيازته حتى يستوفي كامل حقه من أصل وفوائد و مصروفات، ولا يكون للمدين أن يطالبه بتخلية جزء من الشيء المحبوس مقابل الجزء الذي وفاه[1]، ولا يترتب على قبول الدائن الوفاء الجزئي سقوط حقه في الحبس ،غير أنه يجوز أن ينزل عن حقه في الحبس على كل الشيء المحبوس، ويجوز له أن ينزل عن حقه في الحبس بالنسبة الى جزء من الشيء فيسلم بعضه ويبقي بعضه الاخر. وترجع اصول هذا الحكم إلى فقهاء الشريعة الاسلامية الذين حرصوا على ابراز هذه السمة للحق في الحبس، فقد جاء في البحر اللائق شرح كثير الدقائق ما يلي: «**للبائع حق الحبس حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون مؤجلا، فلو كان بعضه حالا و بعضه مؤجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الثمن الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة و سمي بكل واحد ثمن، فدفع المشتري حصة احدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصة الاخر، ولو ابراء المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي** »[2].

تعتبر مسالة عدم القابلية للتجزئة مسالة تضاربت فيها الآراء وواضح أن مرد هذا التضارب هو عدم حسم المشرع فيها، مما جعل كل فقيه يعالجها من زاوية القواعد العامة وفق فهمه لها فنتج عن ذلك تباين واضح. فهذه المسألة لا يحققها إلا سند قانوني لا مجال فيه للتأويل وذلك لطي صفحة الخلاف فيها.

3- الحق في الحبس ضمان قابل للانتقال

يعتبر الحق في الحبس من الحقوق التابعة للحق الشخصي للدائن، ومن ثم فانه ينتقل مع انتقال هذا الحق، بحيث أن ما يسري في حق المالك يسري في حق ورثته، فللحائز حبس العين في مواجهة ورثة المالك

[1] الشروفي (**عدنان هاشم جواد**)، الحق في الحبس للضمان ،دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى،2010 ص:31.

[2] مرقص (**سليمان**)، أحكام الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ص: 330.

وهم خلفه العام حتى يستوفي حقه، كما أن الحق في الحبس ينتقل إلى ورثة الحائز بعد وفاته، فيكون لهم أن يحبسوا الشيء حتى يستوفوا الحق الذي انتقل إليهم من مورثهم.[1]

يتضح لنا من خلال ذلك أن الحق في الحبس لا يتأثر بوفاة الحابس، ومن ثم فان استمرارية الحبس لا يخشى عليها مادامت شروط هذه الوسيلة قد تحققت، ومن ثم فان الحق في الحبس ينتقل إلى الورثة شأنه شأن الحقوق الشخصية.[2]

وتعتبر خاصية الانتقال من أهم ما يحقق الضمان لورثة الدائن في حالة وفاته، فبالإضافة إلى حقهم في المطالبة بما لسلفهم، يمكن الاستفادة من الضمان الذي كان مقررا له والمتمثل في حقه في حبس الشيء ولاشك بأن هذه الخاصية تعزز قيمة الحق في الحبس، فلو إعتبرنا أن الحق يزول بالوفاة فإن ذلك يجعله وسيلة تحمي الدائن الحابس فقط دون أن تحمي من ترتبط مصالحهم بهذا الحق، وبالتالي يستفيد المدين من انقضاء الحبس بمجرد وفاة الحابس على الرغم من عدم وفائه بحق الدائن الحابس، ولاشك بأن ذلك يلحق ضررا بالورثة.

4- الحق في الحبس لا يتعلق بالنظام العام

الحق في الحبس يستهدف حماية المصلحة الخاصة للمتمسك به ولا تأثير له، سواء تمسك به صاحبه أو لم يتمسك ، فهو يعتبر نظاما تتحكم ارادة الدائن في اخراجه إلى الوجود القانوني، ويترتب على ذلك نتائج عدة هي تقريبا نفس النتائج التي تترتب على عدم اعتبار نظام معين متعلقا بالنظام العام، ولعل أهم ما يميز الأنظمة التي تحمي المصالح الخاصة أنه يمكن التنازل عنها، كما يمكن الاتفاق على تغيير بعض احكامها ففي الاخير لن تمس المصالح العليا للمجتمع جراء ذلك، كما أن الأنظمة التي لا تتعلق بالنظام العام لا يكون القاضي ملزما بإثارتها، فالقاضي ملزم بحماية الاوضاع التي تراعي المصالح العليا للمجتمع.[3]

5- حق ينبغي أن يتحاشى صاحبه التعسف في استعماله

هذا الحق من الناحية الايجابية الدائنية والسلبية المديونية، إن كانت له الصبغة المالية حتما فيجب أن يكون له لونه الاخلاقي الادبي ولا يجوز أن تطغى النعرة المالية أو القانونية البحتة على الميزة الاخلاقية وفي حماية الاثنين ضمان و فيهما حسن أداء لرسالات الحقوق في الحياة، والتعسف في استعمال الحق على غير

[1] سرور **(محمد شكري)**، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1995، ص: 142.

[2] السعدي **(محمد صبري)**، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2010، ص: 20.

[3] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 67.

الوجه المألوف أو حين يتجه استعماله الى غير ما تفتضيه وجهنه الاقتصادية أو الاجتماعية أو بذلك الاستعمال الذي يأبها الضمير العام لتجاوز معيار الحق، أو هو استعمال الانسان لحقه على وجه غير مشروع، وقد أجمع الفقه القانوني على ضرورة عدم التعسف في استعمال الحق في الحبس.[1]

ثانيا: تمييز الحق في الحبس عن غيره من الانظمة المشابهة له

يعد الحق في الحبس من أهم الضمانات التي يتمتع بها الدائن الحابس، وكثيرا ما يختلط هذا الحق مع مفاهيم قانونية قريبة منه، ومن ثم وجب رسم الحدود الفاصلة بين الحق في الحبس وبين تلك المفاهيم من أجل تطبيق الاحكام القانونية المتعلقة بكل منهما من دون مزج بينهما.[2]

1- تمييز الحق في الحبس عن الدفع بعدم التنفيذ

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ من أبرز الانظمة القانونية التي تختلط بالحق في الحبس إلى حد بعيد وهذا لسببين رئيسيين : كلاهما ضمان في يد المتمسك به، ففي كلا النظامين يمتنع الحابس والمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ عن تنفيذ التزامه.

في بعض الحالات يمتنع الدائن عن تنفيذ التزامه بتسليم شيء مادي ، فهل يعتبر حابسا أو متمسكا بالدفع بعدم التنفيذ؟

يتفق الحق في الحبس مع الدفع بعدم التنفيذ من حيث النشأة حيث أن كلاهما يرجع إلى القانون الروماني ومن ثم إنتقل بعد ذلك إلى القانون الفرنسي، كما يتفقان من حيث الحماية ، فالحق في الحبس ذو طابع وقائي، فهو يمنع وقوع الضرر للدائن الحابس وهو ما نجده أيضا في الدفع بعدم التنفيذ، كما يتفقان من حيث أنهما يشكلان امتناعا مشروعا عن الوفاء، فالدائن الحابس لا تقوم مسؤوليته عن عدم تنفيذه للالتزام وبالتالي لا يتحمل تعويضا ناجما عن التأخر في التنفيذ وهو ما ينطبق أيضا على المتعاقد الذي امتنع عن تنفيذ التزامه في العقود الملزمة للجانبين، كما يتفقان من حيث الشروط اللازمة لممارسة كلا منهما ذلك فيما يتعلق بضرورة وجود التزامين متقابلين وكذلك من حيث ضرورة كون حق الدفع بعدم التنفيذ أو الحبس مستحق الاداء.

أما بالنسبة للاختلاف الحاصل بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ، فمن حيث نطاق تطبيق كلا منهما حيث أن مجال الأول اوسع من الثاني، فالحق في الحبس يمكن استعماله في حالات الارتباط المادي بين الالتزامين كما يمكن استعماله في حالات الارتباط القانوني، بينما ينحصر الدفع بعدم التنفيذ في نطاق

[1] الشروفي عدنان هاشم جواد، المرجع السابق، ص: 33.

[2] صالح (**فواز**)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، 2013، ص: 42.

الارتباط القانوني، على وجه الدقة في العقود الملزمة لجانبين، غير أن هناك من يرى بأن لامجال للاختلاف بين النظامين في هذه المسالة.

ويتضح من خلال ذلك بأن النقطة المتعلقة بتحديد القاعدة وتطبيقاتها بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس هو أن الاخير أشمل من الدفع بعدم التنفيذ، ومن ثم يعتبر هذا الاخير أحد تطبيقات الحق في الحبس.[1]

2- تمييز الحق في الحبس عن المقاصة القانونية

إن أوجه الشبه بين المقاصة القانونية والحق في الحبس تكمن في أنهما يشكلان مركزا قانونيا ممتازا بالنسبة للدائن مصدره القانون، بحيث يؤمنا للدائن الافضلية في الحصول على حقه قبل غيره من الدائنين الاخرين، فيعتبران وسيلتا ضمان قانونيتان ، كذلك فإن تقابل الديون في كلا النظامين إنما هو شرط مشترك وهما قائمان في الأصل على اعتبارات العدالة والملائمة في حصول كل ذي حق على حقه، مما أدى بالبعض إلى اعتبار أن المقاصة ليست إلا حق الحبس كمالا لأنها ذهانية وأن الحق في الحبس ليس سوى مقاصة ظرفية وقتية لأنه لا يعمل إلا على تأجيل تنفيذ الالتزام، وقيل أيضا أن أصل المقاصة هو الحق في الحبس لكن نطاقه أوسع، أما آلية الاستعمال في كلا النظامين فهي واحدة .

أما اوجه الإختلاف بين الحق في الحبس والمقاصة تتمثل في التالي:

-المقاصة تفرض تماثل الديون المتقابلة وإلا لما أمكن استعمالها، في حين أن الحق في الحبس لا يتطلب تماثل الديون المتقابلة.

-أن المقاصة تعتبر طريقة مباشرة للإيفاء تؤدي عند حصولها إلى انقضاء الموجبات، فهي إذن وسيلة ضمان ووسيلة وفاء ، بينما الحق في الحبس ليس إلا ضمانا يتيح الحصول بطريق غير مباشر على الوفاء عن طريق الضغط الذي يمارسه الحابس الدائن على المدين وهو لا يهدف إلا إلى تأخير تنفيذ موجب التسليم الواقع على الحابس.

-أن المقاصة القانونية تفترض أن يكون كلا من الدينين خليين من النزاع ومصفى، أي أن كل من الدينين معلوم المقدار، ولكن الحال ليس كذلك في الحق في الحبس ، فيمكن أن يكون دين الحابس غير مصفى إذ ليس من المقبول ، مادام هناك مديونية اكيدة ، أن يستلم المدين ماله قبل ان يوفي ما عليه متذرعا بأن هناك حسابا يجب اجراؤه لتقدير ما هو ملزم به.[2]

[1] شرايس زكريا، الرسالة السابقة ، ص: 71.

[2] حاطوم وجدي، المرجع السابق، ص:85.

3- تمييز الحق في الحبس عن نظام الحجز

يتفق نظام الحجز مع نظام الحق في الحبس من حيث الغاية، فكلاهما يهدف إلى حماية حق الدائن كما يتفق الحجز التحفظي مع الحق في الحبس في أن كلاهما وسيلة وقائية تمنع وقوع الضرر للدائن، حيث أن الحجز التحفظي هو اجراء يتخذه الدائن لمنع المدين من التصرف في بعض امواله المنقولة خشية تهريبها أو ضياعها[1]، كما يتفقان من حيث أن الحق في الحبس يحرم المدين من حيازة بعض أموله وهو ما نجده في نظام الحجز، حيث يتم وضع الاموال تحت يد القضاء بتعيين حارس عليها إذا لم يكن في محل المحجوز عليه، وذلك بهدف بيعها إذا كان الحجز تنفيذيا وإما للتحفظ عليها إذا كان بصدد حجز تحفظي، كما يتفق الحجز مع الحق في الحبس في أن الحماية المقررة لا تتحقق لمصلحة الدائن إلا إذا كان حقه حال الاداء فالحابس لا يجوز له ممارسة الحبس إذا لم يكن له حق في مواجهة المدين واجب التنفيذ في الحال، والحجز كذلك لا يمكن استصدار أمر بإيداعه إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي يتضمن حقا واجب الاداء فورا.[2]

أما بالنسبة للاختلاف فيعتبر الحجز وسيلة من وسائل التنفيذ ، فهو يهدف إلى حصول الدائن على حقه من خلال بيع أموال المدين، بينما يعتبر الحق في الحبس وسيلة تنفيذ بل هو وسيلة ضمان تهدف إلى الضغط على المدين لكي يفي بالتزامه لذلك لا يكون هدف الدائن هو التنفيذ على المال المحبوس، وإنما ممارسة ضغط على المدين، كما أن حبس الدائن للشيء لا يعطيه حق بيعه إلا باتباع إجراءات التنفيذ التي تكون عن طريق الحجز، كما أن نظام الحجز يمكن الدائن من وضع يد القضاء على جميع أموال المدين في حين أن الحق في الحبس يكون مقتصرا فقط على ما تحت يد الدائن من اشياء مملوكة للمدين، أظف إلى ذلك أن نظام الحجز يختلف عن الحق في الحبس من حيث وسيلة تحققه حيث الحجز يكون عن طريق أمر من القضاء وهذا ما نصت عليه المادة **649** من قانون الاجراءات الادارية والمدنية[3] ، فيما يخص الحجز التحفظي مثلا، بينما الحق في الحبس لا يكون عن طريق أمر من القضاء إنما يثار في شكل دفع.[4]

---

[1] بربارة **(عبد الرحمن)**، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات البغدادي ،رويبة ، الجزائر، 2002،ص: 84.

[2] سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص: 139.

[3] الشروفي عدنان هاشم جواد، المرجع السابق، ص: 140.

[4] مروك **(نصر الدين)**، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة ، الجزائر 2005، ص: 132.

المطلب الثاني

الحق في الحبس في المنظومة القانونية

وللتعرف على الحق في الحبس بشكل أوسع لابد لنا من فهم بداية ظهور هذا النظام خصوصا في التشريعات القديمة هذا في الفرع الأول، ثم معرفة أساس الحق في الحبس و طبيعته القانونية وهذا في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التطور التاريخي للحق في الحبس

لقد مر الحق في الحبس منذ نشوئه بمراحل مختلفة نتناولها بصفة موجزة بدئا من القانون الروماني إلى الفقه الاسلامي ثم يليها القانون الفرنسي وصولا إلى تعديل**2006**.

أولا: في القانون الروماني

ترجع أصول هذا الحق إلى القانون الروماني، فقد نشا فيه تحقيقا للعدالة في الحالات التي لم تكن في وسع قواعد المرافعات النموذجية تحقيقها، فقد أجيز للحائز حسن النية لعين لا يملكها، أو أنفق عليها نفقات ضرورية أو نافعة كنفقات الحفظ و الصيانة، أن يرفع دعوى الاستحقاق التي يرفعها عليه المالك بدفع الغش حتى يرد له ما انفقه عليها، فالبريتور الروماني أعطى للحائز دفعا بالغش لأنه أعتبر المالك الذي يطالب بملكه دون أن يدفع النفقات المذكورة قد ارتكب غشا، و الدفع بالغش هذا هو أصل الحق في الحبس.[1]

وكذلك أعطى هذا الدفع بالغش في العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة، إذا أنفق المودع عنده مالا على الوديعة وكان له الحق في استرداد ما أنفق، وكان هذا الدفع مفهوما ضمنا في العقود الملزمة لجانبين، إذ هي كلها عقود تنطوي على حسن النية وبموجبه يستطيع كل من المتعاقدين أن يقف تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل وهذا ما سمي بعد ذلك في القانون الفرنسي القديم بالدفع بعدم التنفيذ.

فمنشاء الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ كان إذن واحدا في القانون الروماني، كلاهما يقوم على دفع بالغش، ولكن العلاقة فيما بينهما انفصمت في عصور القانون الفرنسي القديم وراء فسخ العقد، والتصق الحق في الحبس بالأعيان المادية و أصبح يعتبر حقا عينيا.[2]

---

[1] ناجي **(غازي عبد الرحمن)**، الحق في الحبس للضمان، دار البارودي، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2011، ص: 23.

[2] السنهوري **(أحمد عبد الرزاق)**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1968، ص: 1137.

ثانيا: في الفقه الإسلامي

يقر فقه الشريعة للدائن حق الضمان العام على أموال مدينه، كما أنه يعمل على الحفاظ على هذا الضمان بما يتهدده من مخاطر .

إن الحق في الحبس في الفقه الاسلامي وسيلة هذا الضمان سواء في دائرة العقود أو خارج نطاق العقود ففي دائرة العقود نجد أهم تطبيقات هذا الحق في عقود المعاوضة، بيد أن هذا الحق يتسع ليشمل عقود التبرع كالوديعة، فالوديع إذا أنفق على العين المودعة بإذن الحاكم كان له أن يحبسها حتى يستوفي ما أنفقه، و المادة **454** من مرشد الحيران تصرح بالأتي: «**للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن إذا كان الثمن كله حالا و لو كان المبيع شيء أو جملة اشياء، بيع بصفقة واحدة و سمي لكل منهما ثمن، فله حبسه إلى استيفاء كل الثمن** ».

ورد في المادة **287** من مجلة الاحكام العدلية أن : «**للبائع البيع بالثمن الحال غير المؤجل أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن**». وورد في نفس المادة أن البائع إذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة، كان له أن يحبس الاشياء حتى يقبض الثمن كله.

وورد في مجلة الاحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد بن حنبل في المادة **329** حكما يقضي بأنه: «**إذا كان الثمن دينا حالا، وكان غائبا عن المجلس فللبائع حبس المبيع لقبض الثمن**». كما أن للأجير حبس المعمول على أجرته إذا أفلس رب عمله المادة **622**. وكذلك في تحرير مجلة الاحكام العدلية المادة **483** جاء ما يلي:« **في عقد الاجارة فإن للمؤجر أن يحبس العين حتى يقتضي الاجرة**».[1]

كما يسمى كذلك في الفقه الاسلامي بالاحتباس أقر بها الشرع احتباس المال لاستيفاء حق مالي عنه، و هو حق عيني يستطيع صاحبه أن يحتج به تجاه الدائنين كافة ويمتاز عنهم في استيفاء حقه من ثمن المال المحتبس مقدما عليهم.[2]

ثالثا: في القانون الفرنسي

تأثر المشرع الفرنسي بالطرح الذي جاء به القانون الروماني، ولقد عرف القانون الفرنسي مرحلتين هامتين، الأولى كان الحق في الحبس في ظلها لا يشكل قاعدة عامة، وأخرى وضع فيها المشرع الفرنسي قاعدة عامة.

---

[1] ناجي غازي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 30.

[2] الزرقا (**مصطفى احمد**)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، دار القلم ، دمشق سوريا ،1999 ، ص:47.

ولاشك بأن موقف المشرع الفرنسي قبل وضعه لقاعدة عامة موقف لافت للنظر، من حيث أنه يعتبر مختلفا بالنظر إلى تشريعات أخرى كانت سباقة إلى اعتباره قاعدة عامة، خصوصا وأن القانون الفرنسي و فقهه كان يفترض فيهما أن يكون اكثر تقدما.

1- الحق في الحبس في قانون نابليون

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

ومع ذلك إنتهى الفقه الحديث إلى أن هذه النصوص ليست على سبيل الحصر بل هي قاعدة عامة ينص عليها صراحة كلما وجد علاقة عقدية ملزمة للجانبين، أو لا تتعلق بحيازة الشيء بين مالكه وحابسه، كما في علاقة المستعير الذي أنفق لحفظ العارية للمعير.

وإعترف القضاء الفرنسي علاوة على هذا بحق الحبس، حيث لا توجد علاقة عقدية بين مالك الشيء و حابسه.[2]

2- الحق في الحبس بعد تعديل 2006

لقد قام المشرع الفرنسي بتعديل جوهري على نظام الحق في الحبس سنة **2006**، و ذلك بموجب الأمر الصادر في **23** مارس و الذي تضمنته المادة**2286** من القانون المدني الفرنسي ، حيث أصبح الحق في الحبس يشكل قاعدة عامة بعد أن كان يمثل حالات متفرقة، وهو يعد انعكاسا لموقف الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي كرس في طياته وجود قاعدة عامة تخفيها الحالات المتفرقة المنصوص عليها .

ويترتب على موقف المشرع الفرنسي الجديد نتائج هامة على صعيد الممارسة القضائية، حيث لم يعد القضاء الفرنسي في صرح من الذود عن القاعدة العامة في الحق في الحبس بعد أن توفر له غطاء قانوني كما أن هذا التعديل من شانه تحقيق استقرار المعاملات بعد اضطراب المحاكم في نظرها لقضايا الحبس نتيجة لغياب قاعدة عامة.[3]

[1] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 18.

[2] السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص: 170.

[3] شرايس زكريا، نفس الرسالة السابقة، ص: 21.

الفرع الثاني : أساس الحق في الحبس وطبيعته القانونية

إختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الحق في الحبس، هناك من يعتبره حقا عينيا واخرون يرونه حقا شخصيا وإتجاه أخر يرى أنه حق ذو طبيعة خاصة وعليه نستعرض هذه الاختلافات في النظريات التالية.

أولا : أساس الحق في الحبس

يجب أن يرتكز كل نظام قانوني على أسس شرعية يستمد منها وجوده و يضمن استمراريته، وفي واقع الأمر أن الحق في الحبس نظام مترامي الاطراف ينبسط على العقود الملزمة للجانبين و على العقود الملزمة لجانب واحد و بعض الحلات الخارجة عن إطار العقود.[1]

وفي هذا الشأن يرى الاتجاه الغالب أن الحق في الحبس يقوم على إعتبارات من العدالة وحسن النية والمنطق القانوني، فإن من العدل أن يلزم شخص بالوفاء بدين ترتب في ذمته ، دون أن يلزم من يطالبه بالتنفيذ بالوفاء بما عليه من دين له. وليس من حسن النية أن يمتنع شخص عن تنفيذ التزامه ويطالب دائنه بما ترتب في ذمته من التزام نحوه ، وليس من المنطق القانوني أن يجبر شخص على الوفاء بالتزامه مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ارتبط بالتزام المدين و نشأ بمناسبته.[2]

ثانيا: الطبيعة القانونية للحق في الحبس

إنقسم الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية للحق في الحبس انقساما كبيرا اذ يرى فريق من الفقهاء أن الحق في الحبس هو حق عيني في حين يرى فريق من الفقهاء اخر أنه حق شخصي، فإنعكس هذا الخلاف الفقهي على القضاء الفرنسي الذي هو غير مستقر حول تحديد الطبيعة القانونية له فتارة يصفه بأنه حق عيني، وتارة أخرى يرى بأنه حق شخصي، وسبب هذا الخلاف في القانون الفرنسي هو عدم تقنين نظرية عامة للحق في الحبس لعام **1804**، وإنما نص على بعض التطبيقات له بموجب نصوص متفرقة.

النظرية الأولى : الحق في الحبس حق عيني

يرى أنصارها أن الحق في الحبس هو حق عيني ناقص أو غير مكتمل، نظرا إلى أثره النسبي تجاه الغير في بعض الحالات، ذلك لأن تطبيق الحق في الحبس يمكن أن يستند إلى الارتباط المادي بين الالتزامات المتقابلة فتكون له حجية مطلقة تجاه الغير، وكذلك يرون أن الحق في الحبس هو حق عيني كامل على الرغم من أنه لا يمنح لصاحبه مزية التقدم و التتبع، ذلك لأنه يحتج به الحابس تجاه الناس كافة، ولا يطعن

---

[1] الشروفي عدنان هاشم جواد، نفس المرجع السابق، ص: 34.

[2] الحكيم **(عبد المجيد)**، البكري **(عبد الباقي)**، البشر**(محمد طه)**، القانون المدني وأحكام الالتزام ،الجزء الثاني ،العراق، ص:138.

في عينية الحق في الحبس لعدم خضوعه لإجراءات الشهر في السجل العقاري، ذلك أن الحيازة تقوم مقام الشهر، وكذلك أنه يمنح سلطة مباشرة على الشيء الذي يحبسه، وأنه يحتج به للناس كافة.

- **نقد هذه النظرية:** تعرضت هذه النظرية لجملة من الانتقادات أهمها:

-يمارس الحق في الحبس من حيث المبدأ عن طريق دفع، إذ أنه عبارة عن رفض يعبر عنه بكلمة لا وهذه الكلمة تعبر بمفردها الية الحق في الحبس، كما أن الحق في الحبس لا يمنح مزيتي التقدم والتتبع التي يمنحها الحق العيني.

-أن الحق في الحبس لا يخضع لقواعد الشهر العقاري، في حين أن الحقوق العينية تخضع لمثل هذه القواعد.

النظرية الثانية :نظرية الحق الشخصي

يرى أنصارها إلى أن الحق في الحبس هو حق شخصي وليس حق عيني، يمكن الاحتجاج به تجاه الغير ويمارس الحق في الحبس عن طريق دفع 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 ايجابية، وإنما يمنح القدرة على قول لا، ومن ثم يرفض رد الشيء المحبوس حتى يحصل على كامل دينه.

- **نقد هذه النظرية:** في الحقيقة لا يعد الحق في الحبس حقا شخصيا فهما يختلفان في:

-الحق الشخصي يمنح سلطة اجبار على تنفيذ الالتزام عن طريق القضاء، أما الحق في الحبس فهو وسيلة ضمان خاص لا تخول له سلطة الزام باي شيء.

-لا يمكن التنازل عن الحق الشخصي بموجب الارادة المنفردة، في حين يستطيع الدائن الحابس أن يتنازل عن الحق في الحبس بإرادته المنفردة، يسقط الحق الشخصي بالتقادم، أما الحق في الحبس فلا يسقط بالتقادم.

-الحق الشخصي لا يمنح صاحبه أي امتياز على غيره من الدائنين، أما الحق في الحبس فانه يمنح صاحبه عمليا امتيازا حتى افضل من مزيتي التقدم والتتبع.[1]

والظاهر من خلال تنظيم المشرع الجزائري للحق في الحبس أن له طبيعة خاصة، حيث أنه وسيلة قانونية ضامنة للدين دون اللجوء الى القضاء، وفي نفس الوقت جزاء لعدم تنفيذ الالتزام.

[1] فواز صالح، المجلة السابقة، ص:48.

كما انه اذا لم يكن للحبس قانونا حق امتياز على الشيء المحبوس فان له مع ذلك ان يتخذ موقفا سلبيا و يمتنع عن الوفاء بالتزامه حتى يستوفي ما يستحقه مما يؤدي الى امتيازه ،وهذا ما يعمل به في حالة الافلاس.

فللحابس ان يحتج بحقه في الحبس على جماعة الدائنين في حالة افلاس المدين حتى يؤدي اليه ما يستحقه

وان يتقدم على كل دائن عن بيع العين المحبوسة، وقد قرر القانون التجاري هذا في المادة **293** التي تنص:

«لوكيل التفليسة باذن من القاضي المنتدب وبعد تسديد الدين ان يسحب الضمان الصادر من المدين لصالح جماعة الدائنين.

واذا لم يسحب الضمان ،فعلى الدائن المنذر من طرف وكيل التفليسة ان يقوم بالبيع في الاجل المحدد وعند عدمه جاز لوكيل التفليسة ان يقوم عوضا عنه بالبيع بعد الاذن له بذلك من القاضي المنتدب .

يقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن اخر صاحب امتياز ام لا..».[1]

[1] الامر 75-59المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

المبحث الثاني

أحكام الحق في الحبس

من المسلم به في المجتمعات المتحضرة أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه وفي تقدير حق كهذا يعد خروجا عن هذه القاعدة فالعلاقة بين الدائن ومدينه يجب أن تكون متفقة مع مقتضيات العدالة ولذلك لا يكفي أن يكون من بيده الشيء دائنا حتى يثبت له الحق في حبسه لذا نتناول في المطلب الأول شروط نشوء الحق في الحبس، إضافة إلى الاثار التي تترتب بعد نشأته في المطلب الثاني.

المطلب الأول

شروط الحق في الحبس

أقر المشرع الجزائري مبدا الحق في الحبس، مبينا نظامه القانوني من حيث شروط نشأته متبنيا في ذلك ما استقر عليه العلم، فقد حدد القانون قيام حق الحبس وشروط صحته، وكذلك أن التمسك بهذا الحق لا يتم إلا بالتكامل الذي يربط بين كل الشروط.

الفرع الأول: وجود التزام في ذمة الحابس بأداء شيء مع حق مستحق في ذمة المدين

لتحقق الحق في الحبس لابد من أن تكون هناك التزامات متقابلة، معنى ذلك أنه لابد من أن يكون هناك التزام على الحابس لابد له من أدائه .

أولا: وجود التزام في ذمة الحابس بأداء شيء

وقد عبرت عن هذا الشرط المادة **200** من القانون المدني الجزائري بقولها:«**لكل من التزم بأداء شيء** » فحق الحبس يفترض إذاً وجود التزام في ذمة الحابس بأداء شيء لشخص آخر، ويستوي في هذا الشيء أن يكون عقارا أو منقولا ،وقد يكون شيئا مثليا أو قيميا، وقد يكون شيء مادي أو غير مادي، وقد يكون عملا أو امتناع عن عمل، ويتمثل الحبس في هذه الحالة الاخيرة في صور عدم تنفيذ العمل أو الامتناع ، ويستثنى من ذلك الاشياء التي لا يجوز الحجز عليها وذلك لأن حبسها يتعارض مع الحكمة التي ارادها المشرع من تقرير عدم جواز حجزها، وكذلك الاشياء العامة لأن في حبسها تعطيلا للمنفعة العامة التي خصصت لها هذه الاموال، ولا يشترط القانون أن يكون الشيء المراد حبسه مملوكا للمدين، بل يجوز أن يكون الشيء مملوكا للدائن كما هو الحال بالنسبة للمؤجر عندما يمتنع عن تسليم العين المؤجرة في حالة عدم قيام المستأجر بتنفيذ ما التزم به .

ولا يشترط كذلك في حابس الشيء أن يكون حائزا له على سبيل التملك ،وإنما يكفي أن يكون الحابس حائزا عرضيا للشيء المراد حبسه، وبهذا تقرر بداية الفقرة الثانية من المادة **200** من القانون المدني الجزائري : **«ويمون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة »،** كالمستأجر الذي ينفق على العين المؤجرة مصروفات ضرورية أو نافعة ، المهم في هذا الغرض أن لا يكون التزام الحائز برد الشيء عن عمل غير مشروع كالسرقة أو الغصب ،وعلى ذلك لا يجوز لمن سرق عينا أو إغتصبها من مالكها و أنفق عليها مصروفات ضرورية أو نافعة أن يحبسها عن المالك حتى يستوفي ما هو مستحق له ، لأن التزامه بالرد لم يكن مصدره مشروعا.

وكذلك لا يجوز لمن كانت حيازته للشيء مجرد حيازة مادية استوجبتها مقتضيات وظيفته أن يحبسه عن مالكه، فمثلا لا يجوز للصراف في محل تجاري أن يحبس الخزانة المكلف بحفضها حتى يستوفي أجره.[1]

ثانيا: وجود حق للحابس مستحق الأداء في ذمة المدين

لما كان الغرض من الحق في الحبس هو حمل المدين على تنفيذ التزامه قبل الحابس، وجب أن يكون هذا الالتزام الاخير التزاما مدنيا حل ميعاد الوفاء به، وإذا تطلبنا في الالتزام أن يكون مدنيا ، تعين استبعاد الالتزام الطبيعي ،لأن في الحبس إجبار غير مباشر على التنفيذ، ولا يجبر في تنفيذ الالتزام الطبيعي لتخلف عنصر المسؤولية فيه، وإذا تطلبنا في الالتزام المدني أن يكون مستحق الاداء في الحال ،تعين استبعاد الحبس إذا كان الالتزام معلق على شرط واقف أو مضافا إلى أجل واقف ، على أنه لا يجوز أن يقاس الأجل المشترط لتنفيذ نظرة المسيرة التي يمنحها القاضي للمدين، أو الأجل الذي يتبرع به الدائن لمدينه، مالم يثبت هذا المدين أن الدائن يمنحه أجلا جديدا قد أراد التنازل عن حقه في الحبس، أو كانت النية مفترضة من جانب الدائن بنص خاص .

وطبيعي أنه يشترط في حق الحابس أن يكون محقق الوجود، وعلى ذلك لا يجوز الحبس في حق متنازع عليه منازعة جدية، فلا يجوز للمودع عنده مثلا أن يحبس الوديعة حتى يستوفي من المودع تعويضا يدعي أنه يستحقه إذا كانت دعوى التعويض لم يفصل فيها بعد، ولكن لا يشترط في حق الحابس أن يكون مقدر ،ولا محل للقياس هنا على المقاصة القانونية ،لأن المقاصة القانونية طريق من طرق الوفاء ، بها ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما ،ولذا وجب أن يكونا مقدرين، أما الحبس فهو من حقوق الضمان وإذا لا يتطلب فيه أن يكون الدين مقدرا على عدم اشتراط معلومية المقدار ،لا يمنع من وجوب قيام الدائن بتقدير حقه في أجل معقول يحدده القاضي.[2]

---

[1] قدادة **(خليل أحمد حسن)** ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ص: 99.

[2] سلطان(**أنور**)، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997،ص: 78.

أو أن يقوم القاضي بتقدير هذا الحق تقديرا مؤقتا حتى لا تطول مدة حبس الشيء، كذلك يشترط في حق الحابس أن يكون تاليا في الوجود أو معاصرا لحيازته للشيء المحبوس، أي لا يجوز أن يكون سابقا على الحيازة ،لأن فكرة الضمان التي يقوم عليها الحق في الحبس لا تتعلق بنية الطرفين، بل تتوقف فقط على سبق الحيازة كواقعة مادية ، فمثلا إذا تسلم صانع بموجب عقود متتالية اشياء لصنعها ، فلا يجوز أن يحبس الاشياء التي تسلمها بموجب عقد لاحق لضمان استيفاء ما هو مستحق له بموجب عقد سابق لانعدام الارتباط بيم الالتزامين في مثل هذه الحالة.[1]

كما لا يشترط في حق الحابس أن تكون قيمته تتناسب مع قيمة الالتزام الذي يحبسه، بمعنى أن للحابس أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفي حقه رغم وجود تباين كبير بين قيمة الالتزام المترتب على عاتقه مع قيمة الحق الذي يطلب الوفاء به مادام الارتباط قائما بين الالتزامين وبين حق الدائن والتزامه بأداء شيء ، ومع ذلك يمكن القول في هذا الخصوص بأن الالزام الاكبر قيمة إذا كان يقبل الانقسام أو التجزئة، فعلى المدين أن يفي بجزء منه وأن يمتنع عن الوفاء بجزء أخر يتناسب مع قيمة حقه الذي يريد الحصول عليه ،فلا يجوز للمدين أن يمتنع عن الوفاء بكل الالتزام وإلا عد متعسفا في استعمال حقه، فلا يجوز للمستأجر مثلا أن يمتنع عن دفع الاجرة المستحقة عليه خمسة الاف دينارا لان المؤجر لم يقم بالترميمات التي قيمتها خمس مئة دينار، وبالمثل يجوز أن يحبس ولو كان الدائن قد نفذ التزامه تنفيذا جزئيا أو معينا، فاذا لم يكن تنفيذ الالتزام كاملا وسليما جاز الحبس للدائن، ولكن يجب أن يكون العيب في التنفيذ جليا، أو أن مالم يتم تنفيذه من الالتزام لم يعد جزءا يسيرا وتافها، وبخلاف ذلك لا يجوز الحبس، والامر بعد ذلك متروك لتقدير القاضي في تحديد التنفيذ المعيب والتنفيذ الجزئي للالتزام.[2]

وليس كل عدم تنفيذ للالتزام يهيئ للطرف الاخر فرصة التمسك بالحق في الحبس، وفي هذا الشأن يتعين التمييز بين الالتزامات الرئيسة والالتزامات الثانوية، فالالتزامات من النوع الأول هي التي توفر فرصة التمسك بالحق بالحبس، في حين أن الالتزامات من النوع الثاني لا تحقق هذه الفرضية ، ويكون لقاضي الموضوع دور أساسي في الكشف عن نوعية هذه الالتزامات، ومن أجل التمييز بين الالتزامات الرئيسة والالتزامات الثانوية يتعين الرجوع إلى الاتفاق الواقع بين الطرفين، وظروف طبيعة العقد وإلى العرف الحاوي للموضوع فما يعتبر من الالتزامات الرئيسة في بعض العقود قد يعتبر من الالتزامات الثانوية في عقود أخرى في نظر المتعاقدين.[3]

[1] سلطان أنور ،نفس المرجع السابق ، ص: 79.

[2] سعد **(نبيل إبراهيم)** ، النظرية العامة للالتزام ،أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ،1998، ص: 166.

[3] ناجي عبد الرحمن غازي، المرجع السابق، ص: 47.

الفرع الثاني: وجود ارتباط بين حق الحابس و بين التزامه بأداء شيء

لا يكفي للحق في الحبس أن يكون الشيء المملوك للمدين في حيازة الدائن، بل يجب أن يكون هناك ارتباط بين حيازة الشيء وحق الحابس، وبمعنى أخر يجب قيام الارتباط بين الدينين المتقابلين، والارتباط نوعان: ارتباط قانوني، وارتباط مادي.

أولا: الارتباط القانوني أو المعنوي

وهذا النوع من الارتباط ينشا عن علاقة قانونية تبادلية بين التزام الحابس وحقه، وبمعنى أخر علاقة تبادلية بين الدينين، وأبرز صور الارتباط القانوني العلاقة التبادلية بين التزامين ناشئين عن العقد الملزم للجانبين فيكون كل التزام سببا للالتزام المقابل، وفي هذه الحالة يكون الحق في الحبس في صورة الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة **123** من القانون المدني الجزائري، ومثال ذلك حق البائع في حبس المبيع المادة **390** من القانون المدني الجزائري، وحق المشتري في حبس الثمن المادة **388** من القانون المدني الجزائري، ومنه أيضا حق المستأجر في حبس العين المؤجرة حتى يستوفي ما أنفقه من المصروفات وحق المقاول في حبس العمل، وحق رب العمل في حبس الاجرة.

وفي حالة فسخ العقد أو ابطاله، فإن الارتباط القانوني يبقى، إذ يجب على كل من المتعاقدين أن يرد ما أخذه من الاخر، فبالرغم من إنحلال العقد، إلا أن الارتباط التبادلي بين كل من الالتزامين قائم، فيستطيع كل من طرفي العقد بعدم انهاء العلاقة التعاقدية، أن يمتنع عن رد ما أخذه من الاخر حتى يسترد ما أعطاه، وقد يقوم الارتباط القانوني دون وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين، ففي الفضالة يلتزم الفضولي برد ما استولى عليه بسبب الفضالة، ويلتزم رب العمل بتعويض الفضولي عما أنفق، فالتزاماتهما متبادلة، ويستطيع كلا منهما أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته حتى يستوفي التزامات الاخر.[1]

ثانيا: الارتباط المادي

لا يستند إلى علاقة قانونية كما هو الحال في الارتباط القانوني، وإنما يستند إلى واقعة مادية هي حيازة الشيء، فكل من يكون حائزا لشيء من الاشياء للغير التي يكون عليه رده و يكون له الحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات والتعويض عما أصابه من ضرر، من جراء هذا الشيء، ومثال الحبس لدين المصروفات أن يشتري شخص شيئا ضائعا أو مسروقا في سوق أو مزاد علني أو ممن يتاجر في مثله و بحسن نيه، فيكون عليه أن يرده إلى صاحبه إذا ما طالب به، ويكون له أن يسترد ما دفعه فيه من ثمن ، ومثال الحبس لدين التعويض ما إذا فر الحيوان من حارسه الى ملك الجار فسبب فيه ضررا لهذا الجار فيكون عليه أن يسلم الحيوان ويكون له الحق في المطالبة بتعويض الضرر، ومثل هذا الارتباط بين الشيء

[1] السعدي محمد صبري، المرجع السابق ، ص: 176.

وبين التزام صاحبه كاف وحده لقيام الحق في الحبس، حتى لو لم تكن هناك علاقة قانونية أخرى على النحو السابق.[1]

أما إذا لم يقم ما بين المدينين ارتباط قانوني أو ارتباط مادي، فقد إختل الشرط الثاني للحق في الحبس ولم يجز للدائن استعمال هذا الحق، ومجرد وجود التزامين متقابلين بين شخصين، كلا منهما دائن للأخر ومدين له، لا يكفي لوجود ارتباط ما بين هذين الالتزامين، وأن كان هناك ميل عند البعض من الفقهاء إلى القول بأن هذا كاف، وأن تقابل الدينين لا الرابطة بينهما هو الذي نقف عنده للإعطاء الدائن الحق في الحبس، على الرغم أنه إذا لم يقم بين الدينين ارتباط قانوني أو ارتباط مادي، فقد يخلق الاتفاق بين الطرفين هذا الارتباط فيتفقان على أن الالتزامات المتقابلة فيما بينهما، يجمعها كلها حساب جار غير قابل للتجزئة، فترتبط التزامات كل من هما بالتزامات الاخر، ويجوز عندئذ لأي منهما أن يحبس ما في ذمته من التزامات للأخر حتى يستوفي ماله من حقوق عنده، ولكن لما كان مثل هذا الاتفاق اثره مقصور على الطرفين فإنه لا يسري في حق الغير، وكما يخلق الاتفاق الارتباط ما بين الدائنين فقد يخلق هذا الارتباط نص في القانون.[2]

ثالثا: كيفية استعمال الحق في الحبس عند تحقق شروطه

إذا تحققت شروط الحق في الحبس فتنه يجب على الحابس أن يتجنب التعسف في استعمال حقه، وغالبا ما يمر الحق في الحبس بمرحلتين، المرحلة الأولى يتخذ فيها الحابس موقفا سلبيا يقتصر دوره في الامتناع عن أداء ما التزم به، ولا يكون بحاجة إلى استئذان القضاء أو إعذار المدين.

أما في الحالة الثانية، وفيها يرفع الامر ألى القضاء للبت في مشروعية الحق وانتهائه .

1-المرحلة الغير قضائية

وفيها يتوجب على الحابس أن يتجنب التعسف في استعمال حقه في الحبس ولا يكون بحاجة إلى إعذار مدينه.[3]

أ-التعسف في استعمال الحق في الحبس

إن ممارسة الحقوق يجب أن تخضع للقاعدة الاخلاقية، وهكذا فلا يسوغ التمسك بالامتناع عن الوفاء بصورة تتعارض مع وظيفته الاجتماعية ومع ما يجب ان يسود في التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية، كما أن التعسف في استعمال الحق في الحبس يتخذ صورا عدة وهي امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزام أساسي

[1] الجمال **(مصطفى)**، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر ،الاسكندرية ،2000. ص: 316.

[2] السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 1150.

[3] الشروفي عدنان هاشم جواد، المرجع السابق، ص: 166.

في مقابل عدم تنفيذ المتعاقد الاخر لالتزام ثانوي، أو امتناع الحابس عن اداء كل الشيء المحبوس إلى المدين إذا كان المتبقي من التزام المدين ضئيلا أو امتناع الحابس عن أداء جزء من الشيء المحبوس إلى المدين يقابل الدين الذي وفاه ،وكل ذلك يتعلق بطبيعة الشيء المحبوس وهو أن يكون قابلا للتجزئة.[1]

ب-عدم ضرورة الاعذار و استئذان القضاء:

لا يقتضي الاعذار ولا الحصول على ترخيص من القضاء، بل أن الدائن يقف تنفيذ التزامه نحو مدينه فعلا، وليس من الضروري أن يعرض على المدين تنفيذ هذا الالتزام عرضا حقيقيا ، وإنما يقتصر على وقف التنفيذ فإذا قاضاه مدينه، وضع الامر كله تحت نظر القضاء.[2]

2-المرحلة القضائية:

عند رفع الدعوى من قبل احد الاطراف يطلب فيها بتنفيذ التزام مدينه، فلا يسوغ للمحكمة إعمال الحق في الحبس مالم يطالب صراحة صاحب الحق فيه، وللطرف الاخر أن يدفع ادعاء المدعي بحقه في الحبس حتى يستوفي حقه، بمعنى أنه يطالب تأجيل تنفيذ التزامه، لذا عده جانب من الفقه لأنه دفع تأجيلي.

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية للبت في كثير من القضايا التي يثار التنازع بصددها، وتتضح هذه السلطة في أن القاضي يمارس دور التأكد من قيام المدين بتنفيذ التزامه، كما عليه دور التمييز بين الالتزامات الاساسية والالتزامات الثانوية، وأيضا بين المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة والمصروفات الكمالية كما يتوجب عليه الرقابة على جدية الاسباب التي يخشى منها المشتري في استحقاق المبيع أو وقوع تعرض له في عقد البيع اذا كان الثمن مستحق الاداء، وأيضا يناط بالقاضي في حالة الامتناع من كلا المتعاقدين عن تنفيذ التزاماتهما، فيأمر الطرفين بإيداع محل التزامهما في صندوق المحكمة أو ايداعه الى شخص ثالث محايد.[3]

[1] الشروفي عدنان هاشم جواد، نفس المرجع السابق، ص: 170.

[2] السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 1150.

[3] الشروفي عدنان هاشم جواد،المرجع السابق، ص: 181.

المطلب الثاني

أثار الحق في الحبس وانقضائه

يترتب على نشوء الحق في الحبس تخويل الشخص الحابس سلطة الحبس، وحمله بعض الالتزامات واجبات كما يرتب له حقوق لذا سوف نتطرق في تناولنا لهذا المطلب أثار هذا الحق فينقسم إلى حقوق الحابس بالإضافة إلى واجباته في الفرع الأول، كما يشمل هذا المطلب الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء هذا الحق ومن ثم زواله لذلك نعالج هذه الاسباب فنتعرض بذلك إلى انقضائه عن طريق أصلي و كذلك انقضائه عن طريق تبعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول :أثار الحق في الحبس

إن استعمال الحق في الحبس ينتج العديد من الاثار سواء كان ذلك بين اطراف العلاقة الاصلية أو امتداده إلى الغير و هذا ما سوف نقوم بتوضيحه.

أولا: حقوق الحابس للعين

يخول هذا الحق للحابس العديد من المزايا تتمثل في حق الامتناع عن التسليم للعين، وما تنتجه من غلة أو ثمرات إلى من له الحق في استردادها، ويكون للحابس بموجبه أن يحتج على ورثة المدين ودائنيه العاديين وعلى الغير، ويمنحه امتيازا فعلي في استلام حقه على بقية الدائنين.[1]

1-الامتناع عن التسليم:

إن لفظة الحبس تفسر إلى حد كبير الاثر الجوهري الذي يتولد عن الحق في الحبس، فهذا الاثر يكمن في سلطة الحابس أن يحبس الشيء الموجود تحت يده، وأن يمتنع عن تسليمه إلى مدينه، وغالبا ما يكون هو، أي المدين مالكا للشيء، حتى يستوفي منه حقه كاملا تصلا والفوائد والمصروفات، فالحبس لا يعدو أن يكون امتناعا مؤقت يمتنع الدائن بمقتضاه عن تنفيذ التزامه إلى أن يبادر المدين بتنفيذ التزامه فهو عبارة عن دفع يدفع به الحابس مطالبة مدينه بأداء شيء.

كما أن الحبس لا يؤدي الى انقضاء الالتزام كما هو الامر في المقاصة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزامين في حدود الاقل منهما ، بل يعد وسيلة لتقوية الضمان للدائن بحمل مدينه إلى تنفيذ التزامه المستحق الاداء.[2]

[1] الشروفي عدنان هاشم جواد، المرجع السابق ، ص: 208.

[2] ناجي غازي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 66.

كما أنه لا يستطيع مالك الشيء المحبوس مطالبة الحائز بتسليمه إلا إذا وفى ما في ذمته للحائز، ولا يتأثر حق الحابس إذا وفى المدين جزءا من الدين، لأن حق الحبس لا يقبل التجزئة، حتى ولو كان الشيء قابلا للتجزئة، غير أنه يلاحظ عدم تعسف الحابس في حقه، فإذا كان ما بقي من التزام المدين تافها بالنسبة لجملة الالتزام، فيجوز إجبار المدين على تسليم الشيء لمالكه، مع مطالبة بالباقي من الدين.[1]

كما يسري في حق المالك ما يسري في حق ورثته، فللحائز حبس العين في مواجهة ورثة المالك ،وهم خلفه العام ،حتى يستوفي كل حقه، وكذلك يتنقل الحق في الحبس من الحائز إلى ورثته، فلو مات الحائز كان لورثته حبس العين إلى أن يستوفوا حقهم الذي انتقل اليهم من مورثهم.[2]

وللحابس أن يتمسك بحقه في الحبس في مواجهة الغير، كالخلف الخاص الذي تنتقل إليه ملكية الشيء المحبوس، كما أن له أن يتمسك بحقه في مواجهة الراسي عليه المزاد، وبذلك يؤدي الحق في الحبس في هذه الحالة إلى النتيجة الفعلية التي يؤدي اليها حق الامتياز.[3]

2-الحق في الحبس لا يعطي حق امتياز للحابس:

الحق في الحبس لا يجعل للحابس حق امتياز على العين المحبوسة، وقد نصت على ذلك صراحة المادة **1/201** من القانون المدني الجزائري بقولها: «**مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه**»، و معنى ذلك أن الحابس ليس له حق التتبع ، فإذا نفذ الحابس على العين المحبوسة ، فإنه ينفذ عليها كدائن عادي ولا يستطيع الامتناع عن تسليمها إلى الراسي عليه المزاد، إذ أنه بطلب بيع العين جبرا يفيد تنازله عن حقه في الحبس ،وفي هذه الحالة يقتسم الثمن الذي تباع به العين مع باقي الدائنين قسمة غرماء.

أما إذا بقي الحائز حابسا للعين و لم ينفذ عليها ،فإن حقه في الحبس يبقى ولو باع المالك العين، ويستطيع الحائز التمسك بالحبس في مواجهة المشتري، وإذا قام دائن أخر بالتنفيذ على العين وبيعت جبرا ، فحق الحائز في الحبس يبقى قائما في مواجهة الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه كاملا، ومعنى ذلك أن الدائنين الاخرين سيضطرون إلى قضاء حق الحائز كاملا حتى يسلم العين إلى الراسي عليه المزاد، وهذا يجعل الحابس من الناحية العملية في مركز من له حق الامتياز.[4]

على أنه اذا كان المحبوس عقارا وكان الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية هذا العقار أو الدائن المرتهن لمالكه، قد أشهر حقوقهما قبل ثبوت الحق في الحبس للحابس، فإن هذا الاخير لا يمكنه أن يحتج بحقه في

[1] السعدي محمد صبري، المرجع السابق ، ص: 181.

[2] السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 1126.

[3] سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص: 142.

[4] السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص: 182.

الحبس في مواجهتهما، ويتفرع عن ذلك ألا يكون بإمكانه[1] الامتناع عن تسليم العقار للراسي عليه المزاد، إلا إذا كان سبب الحبس هو انفاق مصروفات على العقار حيث يمكن الاحتجاج بالحبس ولو ثبت بعد شهر هذه الحقوق لما أدى إليه إنفاق المصروفات.

أما إذا كانت العين المحبوسة منقولا، فإن الحائز يستطيع التمسك بحقه في مواجهة من ترتب لهم حقوق عينية بعد الحبس، كما أنه إذا كان حسن النية، أن يتمسك بحقه في مواجهة من ترتبت لهم حقوق على الغير قبل الحبس، لأن الحبس يتضمن الحيازة، والمعروف أن الحيازة بحسن نية في المنقول لها هذا الاثر.

3-إمكانية الاحتجاج بالحق في الحبس:

للحابس أن يتمسك بحقه في الحبس في مواجهة الغير كالخلف العام و الدائن العادي و الخلف الخاص الذي تنتقل إليه ملكية الشيء المحبوس.

أ-الخلف العام و الدائن العادي:

فبالنسبة إلى الخلف العام -كالوارث- و الدائن العادي فانه لا محل للشك في سريان الحبس في مواجهتهما ، ذلك أنه لا يتصور أن يكون للخلف العام أو الدائن العادي اكثر مما كان للسلف أو للمدين من حقوق.[2]

ب-الخلف الخاص للمدين:

الخلف الخاص هو كل من انتقلت إليه ملكية العين المحبوسة ، أو تلقى عليها حقا عينيا كحق الانتفاع أو الرهن، وتسري في مواجهته كما يلي:

-إذا كان الحق في الحبس ناجما عن مصروفات أنفقها الحابس على الشيء فإنه يكون نافذا في مواجهة الخلف الخاص سواء كان الانفاق على المنقول أو عقار فانهما يستويان.

-أما إن كان ناجما عن الارتباط القانوني أو المادي في صورة حق الحابس في التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب الشيء فهناك رأيان، الرأي الأول يرى بأن الحق في الحبس يسري في مواجهة الخلف الخاص بصورة مطلقة بصرف النظر عن ثبوت تاريخ حق الخلف الخاص.

[1] سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص: 142.

[2] الفار عبد القادر، المرجع السابق، ص: 126.

أما الرأي الثاني فإنه يرى بأن الاحتجاج بحق الحبس ضد الخلف الخاص يتوقف على تاريخ نشوء حق الخلف الخاص، أي على تاريخ التسجيل أو القيد ،فيما إذا كان محل الحبس عقارا، أو على تاريخ إبرام التصرف إذا كان الشيء منقولا. [1]

4-الحق في طلب بيع الشيء المحبوس إذا كان عرضة للهلاك أو التلف:

إذا كان الشيء المحبوس عرضة للهلاك أو التلف كان للحابس أن يحصل على إذن من القاضي ببيعه وذلك وفقا للإجراءات الخاصة بالبيع بالمزاد العلني، أو بسعر السوق، وحينئذ ينتقل الحق في الحبس إلى ثمنه المادة **201** من القانون المدني الجزائري.

أ-الحق في الحلول العيني في ثمن المبيع بعد بيعه:

إذا كان المحبوس معرضا للهلاك يمكن للحابس بيعه كما رأينا وله أن يحل حق الحبس في ثمن الشيء بعد بيعه بدلا من الشيء نفسه ،وبذلك أكسب المشرع حق الحبس درجة من القوة تجعله وسيلة فعالة لحماية التنفيذ.[2]

5- الامتناع عن تسليم ما تنتجه العين من غلة او ثمرات

حق الحابس يقتصر على حبس العين فقط، أما ملكية الغلة و الثمرات فتؤول إلى مالك العين الذي لا يحرم إلا من حق استعمالها، ويبقى للمالك حق التصرف فيها وتدخل في الضمان العام للدائنين بشرط أن لا يخل التنفيذ عليها بحق الحائز في الحبس، يترتب على ذلك أنه ليس في وسع الحائز تملك الغلة أو الثمرات، ولا يترتب له امتياز عليها، وإنما يكون شأنه شأن سائر الدائنين، فإن باعها استيفاء لحقه، فقد حقه في حبسها وتعرض لمزاحمة غيره من الدائنين، أما إذا كانت معرضة للتلف جاز له أن يستأذن من القاضي في بيعها وعندئذ لا يسقط حقه في الحبس، وإنما يقوم ثمنها مقامها، وينتقل الحق في الحبس إليه ويظل الحائز حابسا للثمن حتى يستوفي حقه.[3]

أ-مدى امكانية حبس المنقولات التي يتضمنها أصل الشيء:

قد يحتوي الشيء المحبوس على منقولات أخرى وضعت عن غير قصد فيه، فهل يمتد الحبس إلى هذه المنقولات أم لا؟ ، فهناك من رأى بانها تقرر الضمان وهناك من رأى أنه لا يجب أن يتعدى الحبس أصل الشيء.

---

[1] ناجي عبد الرحمن غازي، المرجع السابق ،ص:80.

[2] الفار عبد القادر، المرجع السابق، ص: 128.

[3] البكري عبد الباقي. الحكم عبد المجيد، البشر محمد طه، المرجع السابق، ص: 145.

والمشرع الجزائري لم يضع نصا لتنظيم هذه المسالة، ونحو ذلك وجب الرجوع إلى شروط ممارسة الحق في الحبس حتى أنه لا يكفي وجود التزامين متقابلين، بل وجب وجود التزامين مرتبطين.

-القاعدة العامة هي عدم جواز حبس المنقولات:

إذا كان الشيء المحبوس يظم في محتواه منقولات لم تحقق شروط الحبس في خصوصها ، فإنه وجب على الحابس ردها إلى مستحقها لعدم تحقق الارتباط.

-استثناء هذه القاعدة:

هناك حالات إذا قامت يصبح فيها حبس المنقولات التي يتضمنها أصل الشيء حقا مشروعا ، وهي أن كانت من ملحقات الشيء التي لا يكتمل الانتفاع إلا من خلالها .

وإذا كانت هذه المنقولات تنقص من قيمة الشيء المحبوس أن ابتعدت عنه، وإذا قام الحابس بأداء عمل في خصوص هذه المنقولات يكون نافعا وضروريا مثل نفقات إصلاحها و غيرها.[1]

ثانيا: إلتزامات الحابس للعين

بينت المادة **2/201** من القانون المدني الجزائري واجبات الحابس بقولها: «..**وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته...**» ، فهناك إذن واجبات على الحابس وهما المحافظة على العين المحبوسة ،وتقديم حساب عن غلتها الى صاحبها ،ويضاف إلى هذين الواجبين واجبات أخرى وهو رد العين المحبوسة إلى صاحبها عند انقضاء حق الحبس، وتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه الشيء المحبوس للغير.

1-المحافظة على الشيء المحبوس:

يلتزم الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس وفقا لأحكام رهن الحيازة، وأحكام رهن الحيازة التي تشير إليها المادة **2/201** من القانون المدني الجزائري وردت في نص المادة **955** من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: «**إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون ،فعليه أن يبذل في حفظه و صيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ،مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه** ».

[1] شرايس زكريا، الرسالة السابقة ، ص: 163.

فبمقتضى هذا النص يلزم الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، والتزامه هذا هو التزام ببذل عناية وهي عناية الرجل العادي فالمعيار هنا موضوعي وليس معيارا شخصيا ينظر فيه إلى مدى عناية الحابس بشؤون نفسه.[1]

ويتفرع عن التزام المحافظة على الشيء المحبوس التزام أخر وهو بيعه إذا كان يخشى عليه الهلاك أو التلف.

2-بيع العين المحبوسة إذا كان يخشى عليها الهلاك أو التلف:

ينبثق هذا الالتزام من الالتزام السابق ،وهو التزام الحابس في المحافظة على الشيء ،وجاءت الاشارة إلى هذا الالتزام في الفقرة الثالثة من المادة **201** من القانون المدني الجزائري بقولها:«...**واذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك او التلف، فللحابس ان يحصل على اذن من القضاء في بيعه وفقا لأحكام المنصوص عليها في المادة 971 ،وينتقل الحق في الحبس من الشيء الى ثمنه**» ، وهذا الاجراء فيه مصلحة مشتركة لكل من الحابس والمالك فلو أن العين المحبوسة كانت مأكولا أو مشروبا مما يسرع إليه التلف فمن مصلحة الحابس المحافظة على ضمانه في أن يستأذن في بيعها، وكذلك من مصلحة المالك في أن يطلب بيعها.[2]

وإذا أراد الحابس البيع ،عليه أن يستحصل على إذن من القضاء بذلك، والاذن يكون على عريضة يتقدم بها الحابس إلى المحكمة، ويتم البيع وفقا للإجراءات المرسومة لبيع الشيء المرهون حيازة فيجري البيع في المزاد العني، كما أن القاضي يحدد مصير الثمن فقد يأمر بإيداع الثمن في صندوق المحكمة ،أو بإيداعه عند الحابس ،أو لدى شخص ثالث تعينه.

وغني عن البيان أنه عند إتمام البيع فان الحق في الحبس ينتقل من الشيء إلى ثمنه طبقا لنظرية الحلول العيني ،كما أن طلب الحابس الاذن بالبيع لا يعني اطلاقا تنازله عن الحق في الحبس ،إذ أن هذا الطلب لايعتبر تنفيذا على العين وبالتالي لا يؤدي إلى سقوط الحق في الحبس ،كما أن طلب البيع في مثل هذه الاحوال يعتبر إجراء ضروري في الحفاظ على الشيء المحبوس بحيث أن الشخص المعتاد لا يتردد في الاقدام عليه ،كما أن الامر لا يعتبر محافظة على الشيء إذا كان حبسه يؤدي إلى اتلافه.[3]

[1] السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص: 189.

[2] السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 1180.

[3] ناجي عبد الرحمن غازي، المرجع السابق، ص: 80.

3-تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس:

إذا كانت العين المحبوسة تنتج ثمرة أو غلة ،فإن ما تنتجه يكون من حق مالكها ،وليس للحائز الا حبسها فإن باعها استيفاءا لحقه تعرض لمزاحمة غيره من الدائنين ، ولكن إذا باعها بعد استاذان القاضي خشية ما تتعرض له من هلاك أو تلف فان حقه في الحبس لا يسقط، بل يتنقل إلى الثمن كما هو الشأن بالنسبة لبيع العين نفسها في مثل هذا الغرض.[1]

وعليه أن يقدم حسابا عن الغلة الى صاحبها، ويرى الفقه الراجح أن على الحابس التزاما بإستثمار الشيء إذا كان بطبيعته ينتج ثمرا ،مثل الاراضي الزراعية ،أي أنه على الحابس أن يستثمر في زراعة الارض ، ويعتبر التزام الحابس باستثمار أمرا يوجبه حسن النية التي توجب على الحابس ألا يفوت على المالك حق فائدة من الشيء المحبوس.[2]

وخلافا للدائن المرتهن رهن الحيازة، ليس له أن يستولي على الثمرات ويخصمها من الدين، فإن كل ماله هو أن يحبسها مع العين حتى يستوفي حقه، وقد يبيعها إذا كان يخشى عليها الهلاك ويحبس الثمن.[3]

4-تحمل المسؤولية عن الضرر الذي يلحقه الشيء المحبوس بالغير:

ذلك لأن السيطرة الفعلية في الرقابة والتوجيه، وهي أساس المسؤولية عن الاشياء، مادامت للحابس دون المالك، فإن مسؤولية ما يلحقه الشيء بالغير من ضرر تكون على الحابس وذلك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.[4]

وأحكام المسؤولية الناشئة عن الاشياء هي طبقا للمواد **138و140** من القانون المدني الجزائري.

5-رد العين المحبوسة:

الحق في الحبس هو امتناع الحابس مؤقتا على الوفاء بالتزامه حتى يستوفي حقه المستحق الاداء، فإذا استوفى الحابس ماله من حق عند دائنه، توجب عليه رد ما موجود تحت حيازته إليه.

والتزام الحابس برد العين إلى من له الحق في استردادها بعد استيفاء حقه يفهم من سبب الحبس، وهو امتناع الدائن عن الوفاء بالتزامه المستحق الاداء ،وأشارت إلى هذا المعنى القاعدة العامة للحق في الحبس في المادة **200** من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: «**لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن**

---

[1] سلطان أنور، المرجع السابق، ص: 91.

[2] الفار عبد القادر، المرجع السابق ،ص: 129.

[3] السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 1181.

[4] الحكيم عبد المجيد، البكري عبد الباقي، البشر محمد طه، المرجع السابق، ص: 150.

الوفاء به مادام الدائن لم يوفي بالتزام في ذمته..»، والمفهوم المخالف لهذه القاعدة هي أن الدائن إذا أوفى بالتزامه إلى المدين الحابس توجب عليه رد العين إليه.[1]

ويرى في هذا الصدد الأستاذ السنهوري أن التزام الحابس برد العين بعد انقضاء الحق في الحبس لا يرجع إلى الحبس ذاته ،فالحبس ما هو إلا واقعة مادية ،لا ترتب التزاما على الحابس برد العين إلى صاحبها ،ولكن إذا انقضى الحبس ،فقد زال المانع الذي كان يحول دون الرد ،فيعود الالتزام بالرد في ذمة الحابس وفقا للعلاقة القانونية التي كانت تربطه بالدائن قبل الحبس .

وهذا الالتزام بالرد يختلف باختلاف العلاقة بين الحابس والمالك ،فقد يكون مصدره العقد مثل حابس البائع للمبيع حتى يستوفي الثمن، أو قد يكون مصدره الاثراء بلا سبب مثل زراعة أرض مملوكة للغير ثم حبسها حتى يستوفي حقه في التعويض.

وأيا كانت علاقة المالك بالحابس فان المالك يستطيع دائما باعتباره مالكا أن يرفع على الحابس بعد انقضاء الحق في الحبس دعوى عينية باستحقاق العين.[2]

6-تزاحم حابسين على نفس الشيء المحبوس:

قد يصدف أحيانا أن يتزاحم حابسين على نفس الشيء المحبوس، و قد يكون التزاحم هذا لشخصين فعليين يكونان هما الحابسين، أو قد يكون هذا التزاحم لشخص فعلي وشخص أخر اعتباري.

أ- تزاحم بين حابسين فعليين على نفس الشيء:

المقصود بالحابس الفعلي هو ذلك الشخص الذي له احراز مادي و سيطرة فعلية على الشيء المحبوس فمن المتصور أن يوجد دائن يحبس شيئا لمدينه إضطر للمحافظة عليه أن يجري بعض التصليحات عليه فقام بتسليمه إلى شخص أخر ليقوم بهذا العمل ، فاستحق هذا الاخير أجرا عن الخدمات التي قدمها له، فله الحق في حبس الشيء إلى أن يتم تسديد كامل مستحقاته ،من جهة أخرى أن الحابس الأساسي لم يتخلى عن الشيء إلا عرضيا ،ولم يرد في ذهنه للحظة من اللحظات أن بهذا العمل قد يسقط حقه في الحبس، بل على العكس أن تقصيره عن القيام بموجب المحتفظة على الشيء المحبوس قد يؤدي إلى إسقاط الحق في الحبس في بعض الحالات.

هذا الدائن يعتبر حابسا بوجه مدينه الأصلي و محبوسا ضده من قبل مقدم الخدمات على الشيء المحبوس وكأن الحابس الأول أصبح حابس صوري.

---

[1] الشروفي عدنان هاشم جواد، المرجع السابق، ص: 256.

[2] السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص: 1187.

ب- تزاحم بين حابس فعلي وأخر اعتباري:

إن موضوع الحبس الوهمي أو الاعتباري موجود في فرنسا بقانون **30أيلول1953** المتعلق برهن الأليات فيعتبر الدائن المرتهن للسيارة في هذا القانون ،أنها مازالت في حيازته للبائع ،وله حق حبس عليها بالرغم من إنتقالها إلى المشتري .

فالتزاحم ينشأ مثلا عندما تكون سيارة عليها رهن من هذا النوع ثم تسلم الى المشتري، ويقوم هذا الاخير بوضعها عند الميكانيكي لإصلاحها، فهذا الاخير له أن يمارس عليها حق حبس فعلي، إذا لم تسدد أتعابه فالسؤال المطروح أي حابس يفضل بين الحابسين.

كان القضاء و الفقه الفرنسيان يعطيان الافضلية للحابس الوهمي صاحب الرهن على صاحب حق الحبس الفعلي ، وإلى أن استقر الأمر منذ صدور قرار في **11 حزيران 1969** عن محكمة التميز الفرنسية ،قالت أن المرتهن ذات الحبس الوهمي لا يستطيع أن يحتج بحقه على الحابس ذات الحبس الفعلي .

أما إذا كان الحابسان وهميان على نفس الشيء فان المفضل منهما بالطبع سيكون الدائن صاحب الرهن الاسبق في التسجيل.[1]

الفرع الثاني: انقضاء الحق في الحبس

إن طبيعة الحق في الحبس لها تأثيرها المباشر على انقضاء هذا الحق فقد ينقضي إما تبعا لانقضاء حق الحابس أو بصفة اصلية مستقلا عن انقضاء هذا الحق، وهذا ما سوف نتطرق إليه.

أولا: الانقضاء بطريق أصلي للحق في الحبس

ينقضي الحق في الحبس دون انقضاء الدين ذاته وذلك بإحدى الطرق التالية:

1- تقديم تأمين كافي للوفاء بالالتزام المضمون:

عبرت عن ذلك المادة **200** من القانون المدني الجزائري بقولها:«.. **أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا** ...»، وعلى هذا، إذا قدم للدائن الحابس تأمينا من قبل المدين يكفي للوفاء بحقه فإن حق الدائن ينقضي، لأن العلة من الحبس هو ضمان حصول الدائن على حقه ،فإذا قدم للدائن ضمانا أخر و كان كافيا، إنتفى الغرض من الاستمرار في حبس العين، ويصبح حبس العين تعسفا لا مبرر له ويستوي في التامين أن يكون تأمينا عينيا أو كفالة شخصية.[2]

---

[1] حاطوم وجدي، المرجع السابق، ص: 256.

[2] قدادة خليل أحمد حسن، المرجع السابق ، ص: 114.

والمشرع الجزائري لم يحدد طبيعة التأمين المقدم إلى الحابس ،حيث جاءت عبارة النص بصورة مطلقة بتقديم تامين كاف، وكل ما إشترطه النص هو كفاية التأمين.

وبما أن التامين قد يكون شخصيا أو عينيا فعلى ذلك يكون التامين الذي يقدم إلى الحابس إما تأمينا شخصيا أو عينيا ، فحق الوديع في حبس الوديعة يسقط إذا قدم الراسي عليه المزاد تأمينا كافيا للوفاء بحقه سواء كان شخصيا أو عينيا ،ومسالة تحديد نوع الضمان يرجع إلى تقدير مدين الحابس حيث أن حق الحابس يقتصر على حبس الشيء، أما بالنسبة لكيفية تقدير التأمين فقد ينازع الحابس بعدم كفاية التمين الذي يقدمه إليه من يحق له استرداد الشيء المحبوس ،وقد يطالب الحابس تأمينا كثيرا لا يقوى عليه دائنه بالشيء المحبوس ،لذلك يرفع الأمر إلى القضاء ليتولى تقدير تامين يتناسب و قيمة الشيء المحبوس ليكون بديلا عنه و في هذا المعنى قال الأستاذ عبد الباقي البكري :«و يتولى القاضي تقدير كفاية ما قدمه الدائن لتأمين حق الحابس إذا لم يقتنع الاخير بكفايته، لأن تقرير كفاية التامين يعد مسالة واقع ترجع إلى تقدير القاضي عند الخلاف».[1]

2-خروج العين من يد الحابس خروجا ارادیا:

إذا خرج الشيء من يد الحابس برضاه و اختياره انقضى حقه في الحبس ،كما لو سلم الشيء إلى المالك أو إلى خلفه الخاص في حالة تصرف هذا الاخير فيه أو في حالة التنفيذ عليه بمعرفة دائنيه ،كذلك يعتبر الشيء قد خرج من يد الحابس خروجا إراديا ولو نزع منه بموجب حكم قضائي ،إذا كان هذا الحكم غير نافذ في مواجهته وإهمال الحابس في التمسك بحقه في الحبس أو الاعتراض على الحكم، ومجرد خروج الشيء من يد الحابس قرينة على التخلي الاختياري مالم يقم الحابس بنفي دلالتها بإثبات أن الشيء قد سلب أو اغتصب منه ،وإذا خرج الشيء من يد الحابس خروجا إراديا ثم عاد إليه فان حقه القديم في الحبس لا يبعث من جديد ،إلا إذا كان الشيء قد عاد اليه لنفس السبب الذي من أجله سبق احتباسه، أما إذا عاد إليه لسبب أخر ،فليس له حبسه إلا لضمان ما على المدين من التزام جديد ناشئ عن هذا السبب.

هذا كله إذا خرج الشيء من يد الحابس إراديا ،أما إذا خرج الشيء من يده خلسة أو غصبا فله أن يسترده ممن هو في حيازته ،إذا طلب ذلك في خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروجه، وقبل انقضاء سنه من وقت هذا الخروج ،وعلى هذا نصت المادة **202** من القانون المدني الجزائري: «... **غير أن لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ،مالم تنقضي سنة من وقت خروجه».**

[1] الشروفي عدنان هاشم جواد، المرجع السابق، ص: 292.

وحق الحابس في استرداد الشيء إذا لم يخرج من يده برغبته واختياره جائز ولو كان هذا الشيء منقولا وانتقلت حيازته إلى شخص حسن النية، لأن الامر ينطوي على سرقة ضمان.[1]

3-هلاك العين المحبوسة:

وإذا هلكت العين المحبوسة، انقضى الحق في الحبس بداهة لإنعدام المحل ،والهلاك إما يكون بخطأ الحابس ،وفي هذه الحالة يكون مسؤولا عن التعويض، وإما يكون لسبب أجنبي عن فعل الحابس، وفي هذه الحالة تهلك العين على مالكها حتى لو كان الحابس ملتزما بموجب عقد أن يسلمها للمالك المادة **391** من القانون المدني الجزائري، وإذا هلكت العين فاستحق عنها تعويض أو مبلغ تامين، فإنه يحل محل العين ويكون للدائن حبسه محل العين التي هلكت قياسا على حالة بيع العين ،إذا خيف عليها الهلاك أو التلف وتكون هذه الحالة من حالات الحلول العيني التي لم يرد فيها نص صريح، ومن الفقهاء من يذهب إلى أن الحلول العيني لا يكون إلا بنص، ومن ثم لا يجوز للدائن أن يحبس التعويض أو مبلغ التامين بدلا من العين التي هلكت.[2]

أما بيع العين المحبوسة فيختلف في الحكم عن هلاكها ،ذلك أن البيع إن اقتضت الضرورة لأن العين يخشى عليها الهلاك أو التلف ،فان الحق في الحبس لا ينقضي بل ينتقل من العين إلى الثمن، وإن أوقع البيع أحد الدائنين غير الدائن الحابس تنفيذا على العين ،فإن رسو المزاد لا يقضي الحق في الحبس ،أما إذا وقع البيع للدائن الحابس نفسه تنفيذا على العين ،فإن هذا يعتبر نزولا منه عن حقه في الحبس.

وعليه فإن الاتجاه الصحيح يتمثل بعدم إطلاق القول بوجود الحلول العيني أو عدم وجوده ولذلك فإنه إذا كان بدل الشيء المحبوس نقودا وكان حق الحابس المستحق الاداء في ذمة مدينه أيضا نقودا فلا معنى من استمرار الحبس بالحلول العيني ،إذ يأخذ الحابس حقه من هذا المبلغ فإن كان هذا المبلغ أكثر من حق الحابس أخذ الحابس حقه و أرجع الباقي إلى المدين، وإن كان المبلغ أقل من حق الحابس إخذه الحابس ورجع بالباقي على المدين كدائن عادي، ولكن في حالة ما إذا كان بدل الشيء المحبوس نقودا ،ولكن حق الحابس في ذمة مدينه عينا في هذه الحالة ينتقل الحق في الحبس إلى مبلغ النقود ،وذلك أخذا بفكرة الحلول العيني ،والحكم نفسه يكون في حالة حق الحابس في ذمة مدينه مبلغا من النقود ولكن أعطى بدل الشيء المحبوس الذي هلك عينا شبيهة بالعين التي هلكت فيستمر الحق في الحبس عليها أيضا إستنادا إلى فكرة الحلول العيني.[3]

---

[1] سلطان أنور، المرجع السابق، ص: 95.

[2] السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 1194.

[3] خالد **(نواف حازم)**، انقضاء الحق في الحبس للضمان بطريق أصلي، مجلة الرافدين للحقوق ،عدد24، سنة، 2005، ص: 130.

4-إخلال الحابس بالتزامه في المحافظة على العين المحبوسة:

نصت الفقرة الثانية من المادة **201** من القانون المدني الجزائري: «.. **وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة**»، و لمعرفة طبيعة هذا الالتزام وجب الرجوع إلى أحكام الرهن الحيازي وذلك بما جاءت به المادة **955** من القانون المدني الجزائري بقولها: «**إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه و صيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد..**»، وعليه فإن طبيعة الالتزام هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، لكن التساؤل المطروح هو هل يعتبر إخلال الحابس بواجب المحافظة على العين المحبوسة يجيز للمالك أن يطلب من القضاء إسقاط الحق في الحبس؟

نجد أن هناك إختلاف بين الفقهاء في هذه المسالة، إذ ظهر اتجاهان في ذلك، فذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى أن الاخلال بواجب المحافظة على العين المحبوسة فقط يجيز ذلك.

وقد برر الأستاذ السنهوري هذا الإتجاه بقوله: «**إن الحابس يلتزم بالمحافظة على العين وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد فإذا أخل بهذا الالتزام اخلالا خطيرا جاز للمالك أن يطلب من القضاء اسقاط حقه في الحبس لتعسفه في استعمال هذا الحق، وليس هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة**».[1]

بينما ذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى أنه يسقط حق الحابس إذا أخل بأي التزام يفرضه القانون بما أن القانون ألزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة، وتقديم حساب للمالك عما انتجته العين وما قبضه منها ،لذا فالإخلال بأي من هذين الواجبين يترتب عليه سقوط حق الحابس في الحبس ،وقد أيد جانب من الفقهاء هذا الاتجاه بقولهم: فإذا لم يقم الحابس بهذين الواجبين واجب المحافظة وواجب تقديم الحساب، كما إذا أهمل في المحافظة على الشيء المحبوس إهمالا يعرضه للتلف أو لم يقدم حسابا عن غلته بحيث يؤدي ذلك إلى ضياع هذه الغلة، في هذه الحالة يجوز للمالك أن يستصدر من القضاء حكما بإسقاط حق الحابس بسبب تقصيره .

نتفق مع أصحاب الرأي الثاني إذ لا يوجد أي دليل قانوني لترتيب سقوط الحق في الحبس على الاخلال بالتزام دون أخر من الالتزامات التي فرضها القانون ،وتأسيسا على ذلك فإن إخلال الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة أو اهماله في تقديم الحساب عن غلة العين، يجيز للمالك أو لمن له الحق في استرداد العين المحبوسة إذا لم يكن مالكا لها أن يطلب من القضاء حكما بإسقاط حق الحابس ليتم وضع العين بيد عدل يتم تعيينه ،وفي ذلك ضمان لحق صاحب الشيء في المحافظة عليه و جزاء لتقصير الحابس.[2]

[1] خالد نواف حازم، نفس المقالة السابقة، ص: 123.

[2] الشروفي عدنان هاشم جواد، المرجع السابق، ص: 124.

5-إخلال الحابس بالتزامه بتقديم حساب عن غلة الشيء:

إخلال الحابس بالتزامه بتقديم حساب عن غلة الشيء يعد سببا أخر من أسباب انقضاء الحق في الحبس أن هذا السبب يستشف من مفهوم المخالف لنص المادة **201** من القانون المدني الجزائري.

ويبدو أن الاتجاه الغالب في الفقه يذهب إلى قصر انقضاء الحق في الحبس على حالة إخلال الحابس بالتزامه في المحافظة على الشيء دون إخلال الحابس بالواجب الأخر الوارد في نفس الفقرة وهو تقديم حساب عن غلة الشيء، ومن جانبنا نعتبر الالتزام الأخير بدوره التزاما بالغ الاهمية بحيث أن عدم القيام به على وجه المألوف والمعتاد يؤدي إلى ضياع الغلة فهو التزام فرضه القانون كالالتزام السابق فلا يوجد ما يوجب التمييز بينهما في المسؤولية الناجمة عن الاخلال بهما.[1]

ثانيا: الانقضاء بطريق تبعي للحق في الحبس

لما كان الحق في الحبس قد شرع ضمانا لحصول الحابس على حق ترتب له في ذمة مالك الشيء المحبوس أو في ذمة من له الحق في استرداد العين المحبوسة إن لم يكن مالكا لها، فهو إذن حق تابع للالتزام المضمون له، وينقضي تبعا لانقضاء حق الحابس في ذمة المدين، و ينقضي حق الحابس بالوفاء أو ما يعادل الوفاء كالوفاء بمقابل والتجديد والانابة في الوفاء والمقاصة وإتحاد الذمة ، وقد ينقضي دون وفاء كانقضائه بالإبراء و باستحالة التنفيذ.

1-انقضاء الحق في الحبس عن طريق الوفاء:

وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام لأنه يتمثل بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به المدين أيا كان محله، سواء كنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ،ويلاحظ بأن الوفاء يجب أن يكون بكل الدين دون أن يتخلف جزء منه فكل الشيء المحبوس يضمن الوفاء بكل الدين.

2-انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء:

ينقضي الالتزام بما يعادل الوفاء بالوفاء المقابل والتجديد والمقاصة واتحاد الذمة ،وفيما يلي سنوضح مفاهيم هذه المصطلحات وفق ما ذهب إليه الفقه.

أ- **الوفاء بمقابل:** هو قبول الدائن في استيفاء حقه من المدين شيئا أخر غير الشيء المستحق ،وإذا تم الوفاء بمقابل سقط حق الدائن الحابس في التمسك بحق الحبس بصورة تبعية لانقضاء الدين الاصلي الذي يضمنه.

[1] ناجي عبد الرحمن غازي، المرجع السابق، ص 177.

ب-**التجديد:** هو اتفاق بين الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره ،ويترتب على التجديد سقوط الالتزام القديم بأصله وتوابعه.

ج- الانابة في الوفاء: تتم الانابة في الوفاء إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي بوفاء الدين مكان الدين ،وإذا كان الغلب في الانابة أن تكون هناك مديونية سابقة بين المدين والاجنبي إلا أن ذلك ليس شرطا فقد لا يكون الأجنبي مدينا للمدين و مع ذلك يرتضي الإنابة بقصد التبرع أو لإفتراضه تلك القيمة.

د- **المقاصة:** هي إسقاط دين مطلوب لشخص غريمه في مقابله دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه فلمقاصة تفترض أن هناك شخصين كلاهما دائن ومدين ،فبدلا من أن يوفي كل منهما حقه لأخر ينقضي الدين بقدر الأقل منهما ،فيكون المدين بالدين الأكبر قد وفى كل حقه ببعض دينه، ويكون المدين بالدين الأقل قد وفى بعض حقه بدينه.

هـ-اتحاد الذمة: هي إتحاد صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى الدين الواحد، وهي غالبا ما تحدث بسبب الوفاة ،إذا كان المدين وارثا للدائن وتوفي هذا الأخير، إذ يصبح المدين دائنا لنفسه، فينقضي الدين بإجتماع الصفتين فيه، أو إذا توفي المدين وورثه الدائن، إلا أن هذه الصورة لا تتحقق لأن القاعدة العامة الشرعية أن لا تركة إلا بعد سداد الديون، فتحول دون أن يرث الوارث دين مورثه، فيتعين سداد هذه الديون أولا من التركة قبل انتقالها إلى الوارث.

3-انقضاء الالتزام دون وفاء:

ينقضي الالتزام دون وفاء بصورة عامة بأحد الاسباب التالية : الابراء ،استحالة التنفيذ.

أ-**الابراء:** وهو إسقاط الشخص حقا له في ذمة الاخر وقبله، وعرفه جانب من الفقه وهو نزول الدائن عن حقه تجاه المدين دون مقابل ،وإذا تم ابراء الدائن للمدين وكان الابراء صحيحا سقط الدين وتسقط معه جميع التأمينات التي تكفله.

ب- استحالة التنفيذ: قد ينشا التزام ممكن تنفيذه ثم يصبح تنفيذه مستحيلا وليس مرهقا أو صعبا بالنسبة للمدين ،وكانت هذه الاستحالة راجعة لسبب اجنبي لا يد للمدين فيه ،فيترتب على ذلك انقضاء الالتزام وملحقاته وتأميناته ،فإن كان الالتزام مضمونا بحق في الحبس ،سقط تبعا لاستحالة التنفيذ للالتزام الاصلي.[1] وهذا مع ملاحظة أن الالتزام المضمون بالحق في الحبس ،لا ينقضي بالتقادم طالما ظلت العين المحبوسة في يد الحابس ،لأن بقاء العين في الحبس يعتبر قرارا ضمنيا بالدين من شانه قطع التقادم الخاص به.[2]

[1] الشروفي عدنان هاشم جواد، المرجع السابق، ص: 278.

[2] سلطان أنور، المرجع السابق، ص: 92.

خلاصة الفصل الأول:

بعد دراستنا للجانب النظري لموضوع الحق في الحبس بدئا من محاولة تعريفه وصولا إلى كيفية انقضائه، فقد يبدو للكثير أن دراسة موضوع الحق في الحبس موضوع تقليدي و قد كتب فيه الكثير، وعلى العكس من ذلك فإن دراسة هذا الموضوع بعمق تظهر غير ذلك تماما، فحتى اللحظة لا يوجد كتاب شامل جامع مانع لموضوع الحق في الحبس في القانون الجزائري، غير أن المشرع الجزائري قنن هذا النظام في سبيل رعاية وحفظ أموال وحقوق الدائنين، بحيث يخول الحق في الحبس لصاحبه إمكانية الامتناع عن الوفاء مع ضرورة توافر الشروط اللازمة، وبالتالي يكون المدين ملزما بطريقة أو بأخرى بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه ويتمكن الدائن بالمقابل من استيفاء حقوقه بطريق مشروع.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق الحق في الحبس

الفصل الثاني: نطاق تطبيق الحق في الحبس

إن الامتناع عن الوفاء لا تقتصر أهميته لهذا الموضوع على الجانب النظري فقط، إذ ليس مجرد تصورات يصعب تحقيقها في الواقع بل يمكن لمس عدة نتائج في الواقع العملي، وهذا من شأنه تعزيز قيمة الحق في الحبس، إذ أصبح وسيلة لها نتائج مادية تؤدي بالفعل إلى الضغط عن المدين المحبوس عنه، لذا سوف نتطرق في المبحث الأول إلى نطاق الحق في الحبس في العقود أما المبحث الثاني فنسلط فيه الضوء على نطاق الحق في الحبس بالنسبة للتأمينات والتصرفات.

المبحث الأول

نطاق تطبيق الحق في الحبس في مجال العقود

يعتبر العقد المصدر الارادي الأول للالتزام، والعقد هو تطابق ارادتين على إنشاء التزام ويعد مجالا مناسبا لممارسة الحق في الحبس إذ ترتب الكثير من العقود التزامات متبادلة .

ورغم ما يوفره القانون من وسائل تنفيذ على جميع أموال المدين التي يتكون منها الضمان العام للدائنين ووسائل الحفاظ على هذا الضمان، إلا أن هذه الوسائل لا تكفل لكل دائن أن يحصل على حقه فالمشرع أقر نظام مهمته توفير ضمان خاص للدائن وهو ما يعرف بالحق بالحبس.

لذا يشمل هذا المبحث إبراز مجال الحبس في العقود الملزمة للجانبين، وهذا ما نتناوله في المطلب الأول ، والعقود الملزمة لجانب واحد في مطلب ثان.

المطلب الأول

تطبيقات الحق في الحبس في العقد الملزم للجانبين

يمثل العقد الملزم للجانبين جزءا هاما من العقود المسماة، فهو ذلك العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، والظاهرة الجوهرية في هذا العقد هو التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الاخر، وأيضا بالنسبة للعقود الغير مسماة التي تشيع في الواقع العملي ويعتبر العقد الملزم للجانبين من المجالات التي تمارس فيها عدة أنظمة قانونية منها الحق في الحبس.

الفرع الأول : في عقد البيع

يعتبر عقد البيع من أبرز أمثلة العقد الملزم لجانبين كما يعد أشهر العقود المسماة وأكثرها شيوعا، لذا يعد مجالا مناسبا لتطبيق نظام الحق في الحبس.

تنص المادة **390** من القانون المدني الجزائري على: «**إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا مالم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاده البيع.**

يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل لمقتضيات المادة212».

كما تنص المادة**391** من القانون المدني الجزائري على: «**إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري مالم يكن التلف قد وقع من فعل البائع**».

وتتلخص القواعد العامة في الحبس، في أن من يلتزم بتسليم شيء له أن يمتنع عن تسليمه كوسيلة لإجبار صاحب الحق فيه، على القيام من جانبه بأداء التزام مرتبط به، أو على الاقل لإجباره على تقديم تامين كاف يضمن للملتزم بالتسليم أن يحصل على حقه، ويبقى الحق في الحبس ما بقي الشيء المحبوس في يد الحابس، فإن خرج من حيازته سقط حقه في الحبس، إلا إذا كان خروجه خفية أو بالرغم من معارضته ،فله أن يطلب استرداده ليباشر عليه حقه في الحبس بشرط أن يتم الطلب في خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروجه من حيازته، وقبل إنقضاء سنة من وقت خروجه على أي حال.[1]

أولا: حق البائع في حبس المبيع و انقضائه

يحق للبائع حبس المبيع ضمانا لحصوله على الثمن، حتى يقدم المشتري هذا الثمن أو أن يقدم ضمانا أو حتى يقدم البائع أجلا جديدا للوفاء فينقضي بها حق الحبس.

01-حق البائع في حبس المبيع:

وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل كشهر إفلاسه أو إعساره أو لإضعاف التأمينات المقدمة للبائع أو لعدم تقديمه التأمينات التي وعد في عقد البيع بتقديمها، غير أنه في هذه الاحوال يجوز للمشتري أن يطالب بالتسليم، إذا هو قدم رهنا أو كفالة تامينا لدفع الثمن عند حلول الأجل ،لأن البائع لم يكن قد حان موعد استحقاقه الثمن وإنما أعطى الحق في الحبس ضمانا لحصوله على الثمن فإذا قدم له تأمين كاف سقط المسوغ للحبس.[2]

ويسقط حق البائع في الحبس إذا منح المشتري أجلا جديدا للوفاء بالثمن م **390** من القانون المدني الجزائري «... **مالم يمنح البائع المشتري أجلا بعد البيع** » ، إذ يعتبر البائع بذلك متنازل عن الحق في الحبس، ويترتب على ثبوت الحق في الحبس للبائع ما يترتب على الحق في الحبس بوجه عام.[3]

وعلى البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه والتزامه بالمحافظة على المبيع هو التزام ببذل عناية فإذا بذل البائع في المحافظة على المبيع عناية الرجل العادي، وهلك المبيع رغم ذلك، فإنه يهلك على المشتري مل لم يكن كان قد وقع بسبب البائع وهذا حسب المادة **391** من القانون المدني الجزائري. [4] ويعتبر هذا الحكم استثناء من القاعدة التي تقضي بأن الهلاك قبل التسليم يقع على البائع

---

[1] السعدي (**محمد صبري**)، الواضح في شرح القانون المدني ، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، الجزائر، ص: 287.

[2] مرقص (**سليمان**)، عقد البيع، عالم الكتاب ، القاهرة ، 1980، ص: 359.

[3] السنهوري (**احمد عبد الرزاق**)، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الرابع، عقد البيع والمقايضة ، منشورات الحلبي ،الطبعة الثالثة، بيروت لبنان،2000 ،ص: 706.

[4] سي يوسف (**زهية حورية**)، عقد البيع، دار الامل للطباعة، 2008، ص: 280.

المادة **369** من القانون المدني الجزائري ذلك أن وجود المبيع تحت يد البائع وهو حابس له كان بسبب تقصير المشتري.[1]

2- انقضاء حق البائع في حبس المبيع:

يبقى حق البائع في حبس المبيع قائما إلى أن ينتهي هذا الحق، إما بزوال سببه وإما بنزول البائع عنه صراحة أو ضمنا، كما لو منحه أجلا جديدا للوفاء بالثمن.[2]

فينقضي حق البائع في حبس المبيع بزوال سبب الحبس ، ويكون ذلك باستيفاء البائع الثمن والفوائد جميعا، وبما أن الحق في الحبس لا يتجزأ ، فلو بقي في ذمة المشتري بعض الثمن أو الفوائد وحدها فيحق للبائع حبس المبيع كله حتى يستوفي ما بيق في ذمة المشتري.

وينقضي الحق في حبس المبيع بزوال البائع عنه، وهذا الحق ليس من النظام العام فيجوز للبائع أن ينزل عنه مقدما في عقد البيع ، فيمتنع عليه حبس المبيع حتى لو لم يستوفي الثمن المستحق، وكذلك يجوز للبائع بعد أن يثبت له الحق في حبس المبيع أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا ، فإذا قام البائع بتسليم المشتري المبيع بعد أن يثبت حقه في حبسه أعتبر هذا نزول منه عن حقه في حبس المبيع ، فلا يستطيع بعد ذلك استرداده من المشتري، وإنما يستطيع في هذه الحالة أن يطلب فسخ البيع لعدم وفاء المشتري بالثمن، فإذا قضي له بالفسخ أمكنه عندئذ استرداد المبيع.[3]

ثانيا: حق المشتري في حبس الثمن وانقضائه

بما أن عقد البيع عقد ملزم لجانبين، فمثلما يحق للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن، يحق كذلك للمشتري حبس الثمن حتى يستوفي المبيع من البائع.

1-حق المشتري في حبس الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن في ميعاد استحقاقه ليحصل في مقابل ذلك على ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة نافعة، وقد خول المشرع للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان في حالات التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، غير أن المشرع لا يلجأ الى دعوى الضمان إلا اذا كان قد وفى بالثمن أما إذا لم يكن قد وفاه، كان أجدى له من الرجوع بالضمان أن يمتنع عن وفاء الثمن بعد استحقاقه.[4]

---

[1] السعدي محمد صبري، عقد البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص: 290.

[2] تناغو (**سمير عبد السيد**)، عقد البيع، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية مصر، 2009، ص: 337.

[3] السعدي محمد صبري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص: 290.

[4] مرقص سليمان، عقد البيع، المرجع السابق، ص: 433.

وقد قرر المشرع للمشتري هذا الحق في بعض الحالات في الفقرة الثانية من المادة **338** من القانون المدني الجزائري«...**فإذا تعرض احد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع أو خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، و مع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع**».

يتضح من الفقرة الثانية من نص المادة **338** من القانون المدني الجزائري أن المشتري له حق حبس الثمن في ثلاث حالات هي:

أ- الحالة الأولى:

إذا تعرض له الغير مستندا في تعرضه إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع، وهذا تطبيق للقواعد العامة في الدفع بعدم التنفيذ المادة **123** من القانون المدني الجزائري[1] وفي الحق في الحبس المادة **200** من القانون المدني الجزائري، ذلك أن البائع يلتزم بضمان التعرض و الاستحقاق ، فإذا فشل وجب التعويض، كما يجيز في نفس الوقت للمشتري حبس الثمن إذا كان لم يدفعه.

وإذا كان التعرض في جزء من المبيع فقط ، فلا مبرر لتجزئة حق الحبس لأنه ينصب على الثمن كله دون تفرقة في التعرض في كل المبيع أو جزء منه.[2]

ب- الحالة الثانية:

إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، فقد يكون الحق في الحبس هنا تطبيقا للقواعد العامة وقد يأتي خلاف لها ، فهو تطبيق للقواعد العامة إذا كانت خشية نزع المبيع من يد المشتري راجعة إلى اخلال البائع بالتزام من التزاماته كما لو باع ملك الغير، فيخشى أن يرفع المالك الحقيقي دعوى استحقاق فينزع المبيع من يد المشتري .

ومن ناحية أخرى يكون على خلاف القواعد العامة إذا تحققت خشية نزع المبيع من يد المشتري دون أن يكون البائع قد أخل بالتزامه مثل أن تكون ملكية البائع معلقة على شرط فاسخ ويخشى تحقق الشرط فيخرج المبيع من ملك المشتري، ففي هذه الحالة لا رجوع على البائع بضمان التعرض، فلابد من أن تكون هذه الحالة مبنية على أسباب جدية.[3]

---

[1] تنص المادة **123** من القانون المدني الجزائري: «في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ ما التزم به».

[2] السعدي محمد صبري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص: 436.

[3] حسنين(**محمد**)، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص: 172.

ج- الحالة الثالثة:

إذا كشف المشتري عيبا في المبيع مما يوجب الضمان فإن له أن يحبس الثمن، على أنه يشترط لجواز حبس الثمن في جميع الاحوال إلا أن يكون هناك اتفاق بين البائع و المشتري يقضي بأنه لا يحق للمشتري حبس الثمن لسبب من هذه الاسباب، ذلك أن حق حبس الثمن ليس من النظام العام بل هو قد تقرر لمصلحة المشتري، فللمشتري أن ينزل عنه قبل قيام سببه أو بعد قيام هذا السبب.[1]

حالات أخرى لحق المشتري في حبس الثمن:

لا تعتبر الحالات الواردة في المادة **388** من القانون المدني الجزائري حصرا فهناك حالات يجوز للمشتري فيها حبس الثمن و هي:

الحالة الاولى:

إذا تعرض البائع نفسه للمشتري سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا فالمادة **388** من القانون المدني الجزائري لم تذكر إلا حالات التعرض القانوني الصادر من الغير مع أن حالات التعرض الصادر من البائع شخصيا موجبة للضمان ولا تقل عنها خطورة.

الحالة الثانية:

إذا امتنع البائع عن إجراء اللازم لنقل ملكية الشيء إلى المشتري في الاحوال التي يحتاج فيها إلى نقل الملكية إلى إجراء معين مثل الشهر، فهذا الامتناع يخول للمشتري حق حبس الثمن حتى يقوم البائع بهذه الاجراءات.

الحالة الثالثة:

إذا اتفق على وجوب تسليم المبيع قبل استحقاق الثمن وكان البائع معذرا لتسليمه، جاز للمشتري حبس الثمن بعد استحقاقه ، لأن إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع وقت استحقاق الثمن يخول للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن إلى أن ينفذ البائع التزامه بالتسليم.[2]

[1] السنهوري أحمد عبد الرزاق، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص: 791.

[2] مرقص سليمان، المرجع السابق ، ص: 437.

2-انقضاء حق المشتري في حبس الثمن:

يسقط حق المشتري في حبس الثمن في الحلات الاتية:

أ -الحالة الأولى:

إذا وجد اتفاق على ذلك فقد نصت المادة **388** من القانون المدني الجزائري«.. **مالم يمنعه شرط في العقد...**»، فلحق في الحبس لا يتعلق بالنظام العام، فيمكن الاتفاق على أنه لا يحق للمشتري حبس الثمن فيلتزم أن يدفعه عند استحقاقه ولو حدث له تعرض في حيازته أو ظهر يخشى مع الاستحقاق أو كشف عيبا في المبيع.

ب -الحالة الثانية:

إذا انقطع التعرض أو زال خطر الاستحقاق، أو بإصلاح العيب الذي ظهر في المبيع، أو بإعطاء المشتري بديلا خاليا من العيب، أو يكف البائع عن التعرض الشخصي، أو بقيامه بتنفيذ التزامه بنقل الملكية أو بتسليم المبيع، أو بصدور حكم بأحقية البائع في اقتضاء باقي الثمن.

ج -الحالة الثالثة:

إذا دفع المشتري الثمن بعد العلم بالسبب الموجب لحبسه، إذ يعتبر بذلك نزل ضمنا عن حقه في الحبس، فلا يجوز له أن يطالب البائع برد الثمن إليه ليستعمل عليه حق الحبس.[1]

د- الحالة الرابعة:

إذا قدم البائع تأمينا كافيا للمشتري.[2]

هـ- الحالة الخامسة:

إذا علم المشتري وقت البيع بوجود سبب الاستحقاق أو العيب الخفي وكان قد إشترى ساقط الخيار.[3]

---

[1] مرقص سليمان، عقد البيع، المرجع السابق، ص:437.

[2] السعدي محمد صبري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص: 439.

[3] مرقص سليمان، عقد البيع، نفس المرجع السابق، ص: 438.

الفرع الثاني : في عقد الايجار والمقاولة

ومن أمثلة العقد الملزم للجانبين نجد عقدي الايجار والمقاولة، إذ يمكن ممارسة الحق في الحبس على هذين العقدين.

أولا: في عقد الايجار

هو أحد العقود الواردة على الانتفاع بالشيء التي نظمها المشرع الجزائري ،ولقد عرفه في المادة **467** من القانون المدني الجزائري على أنه «**عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم**».

1-حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة :

تنص المادة **501** من القانون المدني الجزائري على: «**يحق للمؤجر ضمانا لحقوقه الناشئة عن الايجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر.**

ويجوز للمؤجر أن يعترض على نقلها، وإذا نقلت رغم اعتراضه أو دون علمه، جاز له استردادها من الحائز ولو كان حسن النية، لهذا الأخير المطالبة بحقوقه.

ولا يجوز للمؤجر استعمال حقه في الحبس أو الاسترداد إذا كان نقل هذه المنقولات تقتضيه حرفة المؤجر أو تقتضيه شؤون الحياة العادية، أو كانت المنقولات التي أبقيت في العين المؤجرة أو التي طالب استردادها تفي ببدل الايجار».

يستفاد من النص على أحقية المؤجر في حبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة وذلك ضمانا لحقوقه الناشئة عن الايجار، وحددت المادة السابقة المنقولات تلك التي تكون مثقلة بامتياز المؤجر ومن ثم فإن حق الحبس يوجد متى وجد الامتياز.[1]

وللمؤجر أن يعترض على خروجها من العين، وفي حال خرجت رغم إعتراضه أو من دون علمه حق له استردادها ممن أصبح حائزا لها ،ولوكان هذا الأخير حسن النية، وذلك خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي يعلم فيه بخروجها، غير أن حقه في استردادها يسقط وفي كل الاحوال بمضي سنة على خروجها من العين المؤجرة ،وممارسة المؤجر لحقه في الاسترداد لا يمنع الحائز أن يطالب بحقوقه.

[1] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 28.

2-حالات سقوط الحق في الحبس للمؤجر:

استثنت الفقرة الثالثة من المادة **501** من القانون المدني الجزائري بعض الحالات التي لا يكون فيها للمؤجر حق الحبس و هي:

أ- الحالة الأولى:

إذا كانت حرفة المستأجر تقضي بخروج هذه المنقولات ،كأن تكون معدات التي يستعملها في حرفته.

ب- الحالة الثانية:

إذا كان نقل المنقولات قد تم بموافقة المؤجر أو بعلمه دون معارضته فيعد ذلك تنازل عن حقه في الحبس.

ج- الحالة الثالثة:

إذا كانت خروج المنقولات تقتضيه شؤون الحياة العادية، مثل إخراج أجهزة قصد إصلاحها.

د- الحالة الرابعة:

إذا كانت المنقولات المتروكة أو التي خرجت منها ومارست عليها حق الاسترداد كافية للوفاء ببدل الايجار، إذ يختلف مبرر حسن النية هنا.[1]

3- حق المستأجر في حبس الاجرة:

إذا حدث ما يدعو إلى قيام المؤجر بترميم العين المؤجرة أو تجديدها ولم يكن هناك اتفاق على اعفائه من ذلك، فهل يجوز للمستأجر في سبيل الضغط على المؤجر لتنفيذ التزامه ،أن يحبس الاجرة فيمتنع عن دفعها؟

ذهب رأي إلى أنه لا يجوز للمستأجر ذلك، على أساس أن الالتزام بالصيانة ثانوي بالنسبة للالتزام بدفع الاجرة فهو أساسي ،وأن اعطاء المستأجر الحق في حبس الاجرة قد يؤدي إلى التعسف بالمؤجر خاصة و أن أسباب التزام المؤجر بالصيانة قد تكون موضع شك أو خلاف.

وذهب رأي أخر إلى أنه للمؤجر أن يمتنع عن دفع الاجرة تطبيقا للقواعد العامة في الحبس والدفع بعدم التنفيذ ،وأنه ليس صحيحا أن الالتزام بالصيانة ثانوي بالنسبة للالتزام بدفع الاجرة ،وأنه بفرض صحة

[1] شعوة **(هلال)**، الوجيز في شرح عقد الايجار ،جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015، ص: 184.

ذلك فإن الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ لا تشترطان التناسب بين الالتزامات المتقابلة للتمسك بالحبس والدفع بعدم التنفيذ.

وكذلك فإن المؤجر لن يصيبه ضرر على أي حال لأنه إذا كانت الترميمات بسيطة بالنسبة للأجرة فهو يقوم بها ثم يرجع بعد ذلك على المستأجر إذا كان بنازع في التزامه بالقيام بها، وإذا كانت الترميمات جسيمة فمن الظلم أن يجبر المستأجر على دفع الاجرة رغم حاجة العين إلى إصلاحات ،وكذلك فإن امتناع المستأجر عن دفع الاجرة يعطي المؤجر حق المطالبة أو إنهاء الايجار، والقاضي هو الذي يفصل فيما إذا كان امتناع المستأجر من دفع الاجرة بحق أو بغير حق.[1]

4- حق الحبس في امتياز المؤجر و امتياز صاحب الفندق:

للمؤجر وصاحب الفندق الحق في حبس المنقولات محل الامتياز طبقا لنص المادة **501** ونص المادة **996** من القانون المدني الجزائري[2]، لكن الأمر يختلف بالنسبة لوسائل إعمال هذا الحق.

ففي حين أن للمؤجر وصاحب الفندق في سبيل ممارسة حقه في الحبس أن يوقع حجزا تحفظيا، إن توقيع الحجز الاستحقاقي يستأثر به المؤجر دون صاحب الفندق، فللمؤجر أن يمنع نقل المنقولات من العين المؤجرة، فإذا تم نقلها دون علمه أو رغم معارضته جاز له استردادها عن طريق توقيع الحجز الاستحقاقي ،أما صاحب الفندق مع ماله من حق في أن يعارض نقل أمتعة النزيل وهذا في حالة إذا لم يستوفي حقه كاملا من الخدمات الفندقة فإنه لا يمكنه توقيه هذا الحجز .[3]

ثانيا: في عقد المقاولة

عرفت المادة**544** من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة على أنه: «**عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الأخر**». من خلال نص المادة يتضح بأن عقد المقاولة باعتباره عقدا ملزما لجانبين، فإنه مجالا واضحا لممارسة الحق في الحبس، و الذي يتخذ فيه صورة الدفع بعدم التنفيذ.[4]

---

[1] تناغو (**سمير عبد السيد**)، عقد الايجار، منشاة المعارف، مصر، 2008، ص: 150.

[2] تنص المادة **996** من القانون المدني الجزائري: «المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن اجرة الاقامة و المؤونة وكل ما صرف لحسابه ،ويكون لها امتياز على الامتعة التي احضرها النزيل الى الفندق او ملحقاته... ».

[3] بن قسمية (**العربي**)، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر، 2016،ص: 138.

[4] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 32.

1-حق رب العمل في حبس الأجرة:

دفع الأجرة يكون باتفاق سواء كان قبل العمل أو بعد انجازه أو أن يكون مقسطا، وأن لم يوجد اتفاق فيقضى بالعرف المتبع.

ويخلص من ذلك أن لرب العمل حبس الاجرة، فلا يدفعه له في الميعاد الذي يقضي به العرف ولا عند تسليم العمل ، إذا وجد أن العمل غير مطابق للمواصفات المشترطة أو غير متفق مع ما تقضي به أصول الصنعة، ويبقى الأجر تحت يده محبوسا حتى يصلح المقاول العيوب التي شابت العمل، أو إذا تأخر في انجاز العمل وهذا ما تقضي به القواعد العامة.[1]

2-حق المقاول في حبس العمل لاستيفاء الأجرة:

للمقاول أن يحبس العمل حتى يستوفي الأجرة وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في الحق في الحبس في المادة **200** من القانون المدني الجزائري، فيحبس المقاول ما تحت يده، لا المادة التي قدمها فحسب، بل المادة التي قدمها رب العمل نفسه والأدوات التي تسلمها منه لأنها واجبة التسليم لرب العمل فيقف التزامه بالتسليم إلى أن يستوفي اجره.

ولأن الحق في الحبس غير قابل للتجزئة فإنه يجوز للمقاول أن يحبس كل العمل حتى يستوفي أي جزء باق له من الأجرة ،ذلك مالم يتفقا على أن الأجر يدفع أقساطا، فما تم إنجازه ودفع أجره لا يجوز حبسه ولا تحسب إلا الاجزاء التي تمت من العمل ولم يستوفي المقاول أجرها ،وإذا سلم المقاول العمل انقضى حقه في الحبس.

كذلك إذا سلم الصانع المصنوع لرب العمل ثم أرجعه رب العمل للصانع لصيانته أو إصلاحه ،جاز للصانع أن يحبسه في الأجر المستحق لهذه الإصلاحات دون الأجر المستحق لصنه الشيء ذاته فقد سقط حقه في الحبس لهذا الأجر بعد أن سلم المصنوع لرب العمل.[2]

3-حق المقاول الفرعي في حبس العمل تجاه المقاول الأصلي و رب العمل:

يجوز للمقاول الفرعي أن يمارس الحق في الحبس بأن يمتنع عن تسليم العمل إلى رب العمل إذا لم يعرض الوفاء به له بما هو مستحق للمقاول الاصلي ، وذلك لأن له حقا مباشرا تجاهه و هذا ما يمكن فهمه من خلال نص المادة **565** من القانون المدني الجزائري :«**يكون للمقاولين الفرعيين و العمال**

---

[1] السنهوري **(احمد عبد الرزاق)** ،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود التي ترد على العمل ،دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1964، ص: 200.

[2] السنهوري احمد عبدالرزاق، العقود التي ترد على العمل، نفس المرجع السابق، ص: 206.

الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الاصلي ورب العمل...».[1]

المطلب الثاني

تطبيقات الحق في الحبس في العقد الملزم لجانب واحد.

يعتبر العقد الملزم لجانب واحد هو ذلك العقد الذي لا ينشا التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين فيكون مدينا غير دائن ويكون المتعاقد الأخر دائنا غير مدين.

و باعتبار أن الحق في الحبس يفترض أن يكون كلا المتعاقدين دائنا ومدينا في نفس الوقت وهذا مالا يتوفر في العقد الملزم لجانب واحد، ولكنه قد يصبح كلا طرفيه دائنا و مدين في نفس الوقت ذلك في الحالة التي يؤدي فيها المدين بمناسبته عملا إضافيا يعطيه حق في مواجهة الدائن .

الفرع الأول: في عقد الحراسة و عقد العارية

يعتبر عقدي الحراسة والعارية من أكثر العقود الملزمة لجانب واحد إنتشارا، لذا سنحاول معرفة مدى إمكانية تطبيق الحق في الحبس في هذين العقدين .

أولا: في عقد الحراسة

تنص المادة **602** من القانون المدني الجزائري على :« **الحراسة الاتفاقية هو ايداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة اشخاص بين ايدي شخص أخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه».**

يتضح بأن الحراسة عملية تحفظية تقع باتفاق ،الغرض منها حماية محل النزاع إلى غاية الفصل فيه ويتكفل الحارس بحفضه وادارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه.[2]

تنص المادة **609** من القانون المدني الجزائري على أن : «**للحارس أن يتقاضى أجرا ما لم يكن قد تنازل عنه».** فالأصل في الحراسة أنها بأجر وهو الأمر الغالب الوقوع في العمل ومن ثم فإن للحارس الحق في المطالبة بأجر مقابل القيام بأعمال الحراسة إذا لم يكن الحكم نص على خلاف ذلك، ويقدر الأجر بحسب أهمية العمل الذي قام به الحارس وبحسب الصعوبات التي صادفته في أثناء مهمته

[1] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 32.

[2] السنهوري أحمد عبد الرزاق، العقود التي ترد على العمل، المرجع السابق، ص: 781.

وقيمة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ومقدار المسؤولية التي تتطلبها إدارتها على الوجه الصحيح وتقدر كأتعاب الخبراء بأمر يصدر على عريضة من القاضي الذي عيّنه.

ويجوز لأطراف الحراسة جميعا أن يتفقوا مع الحارس على أجره سواء كان ذلك أثناء نظر النزاع أم بعد الفصل فيه وهذا الإنفاق يكون ملزما لأطرافه وتتقيد به المحكمة باعتباره عقدا والعقد شريعة المتعاقدين وذلك في حالة ما إذا طلب الحارس بأجره استنادا إلى هذا الاتفاق والقاضي المختص في هذه الحالة هو قاضي الموضوع لأنه يطبق العقد، وإن اتفق أطراف الحراسة مع الحارس على الأجر على النحو السالف بيانه إلا أن الحارس تجاهل هذا الاتفاق ولجأ للقاضي الذي عينه طالبا تقدير أتعابه بأمر على عريضة وأجيب إلى طلبه وتظلم أفراد الحراسة أو أحدهم من هذا الأمر وجب إلغاؤه لأنه يخالف العقد المبرم بين طرفيه والملزم لهم قانونا، وأما فيما يتعلق بمن يلزم بأجرة الحارس فإن الوضع لا يعدو إحدى حالتين فالأولى أن تكون دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها و الثانية أن يكون قد فصل فيها بمصلحة أحد الخصوم.

ففي الحالة الأولى : يجوز للحارس مطالبة كل واحد من الخصوم بأتعابه خصوصا إذا كانت الحراسة لمصلحة الجميع كحالة الحراسة الموضوعة على أعيان مشتركة بسبب حالة الشيوع بين الشركاء، كما يحق له الرجوع بها على الخصم طالب الحراسة وحده، أما في الحالة الثانية فيلزم بها من كسب الدعوى وقد اختلف في الحالة الأولى حول طبيعة التزام الخصوم بأتعاب فقرر البعض بأنهم يلتزمون بطريق التضامن ، وقال البعض الآخر بعكس ذلك، وبأن لا تضامن إلا بنص صريح في القانون.

فإذا انتهت الحراسة رضاء أو قضاء دون أن يتقاضى الحارس أجره كله أو بعضه فإنه لا يجوز له في هذه الحالة أن يستصدر من القاضي الذي عينه أمرا على عريضة بتقدير أجره لأن ولاية القاضي الذي عينه تكون قد زالت بانتهاء الحراسة وتكون محكمة الموضوع هي المختصة في هذه الحالة باعتبار أن المطالبة بأجر الحراسة بعد انتهائها إنما هي دعوى موضوعية عادية.[1]

1-حبس الحارس للشيء المتنازع فيه لاستيفاء أجره:

إعمالا للقواعد العامة للحق في الحبس في المادة **200** من القانون المدني الجزائري فيكون للحارس حبس المال الموضوع تحت حراسته حتى يستوفي المصروفات و التعويض.[2]

[1] باشي(**الحاج**)، الحراسة القضائية، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17 ،2009/2006،ص:48.

[2] السنهوري أحمد عبد الرزاق، العقود التي ترد على العمل، المرجع السابق، ص: 953. تنص المادة992 من القانون المدني الجزائري:« المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم يكون لها امتياز عليه كله و تستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصاريف القضائية .....».

كما نجد أن المشرع قد أعطى للحارس أيضا حق امتياز على المبالغ التي صرفها لصيانة الشيء الذي تحت حراسته إذا كان منقولا ، المادة **992** من القانون المدني الجزائري.[1]

يحق للحارس حبس الأموال محل الحراسة تحت يده حتى يستوفي كامل أتعابه والمصاريف الضرورية واللازمة التي أنفقها على الأموال أثناء حراسته وهذا الحق مطلق ،يجوز للحارس إجراؤه على العقارات الموضوعة تحت الحراسة وعلى المنقولات الموجودة بها ولا يؤثر في الحق المذكور أن مبالغ الأتعاب والمصاريف غير معينة المقدار إذ يكفي لصحته أن تكون محققة الوجود، ويتوفر ذلك بمجرد قيام الحارس بإنفاق المصاريف وبمرور وقت في الحراسة يستحق عنه الأتعاب حتى ولو لم يصدر حكم نهائي في قيمة الأتعاب، وفي مقدار المصاريف.

وينصب هذا الحق على الأموال الموضوعة تحت الحراسة بصفة قانونية أما الأموال الأخرى التي دخلت فيها بطريق الخطأ فلا يشملها هذا الحق ولا يؤثر حق الحبس في طلب استبدال الحارس من الحراسة وتعيين آخر خلافه فيها ،ويحق للأخير بالرغم من ذلك تسلم الأموال الموضوعة تحت الحراسة من الحارس الأول على أن يحبس تحت يده من الريع ما يوازي قيمة أتعاب ومصاريف الحارس المذكور حتى يفصل القضاء بشأنها.[2]

ثانيا: في عقد العارية

عرفت المادة**538** من القانون المدني الجزائري العارية على أنها: « **العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يسترده بعد الاستعمال**».

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن عقد العارية محله يكون شيئا غير قابل للاستهلاك يسلمه المعير للمستعير دون عوض، على أن يرده عينا عند نهاية العارية.[3]

وفي حالة اضطرار المستعير للإنفاق على المحافظة على الشيء أثناء العارية فالمعير ملزم برد ما انفقه المستعير من مصاريف للمحافظة على المحل ، هذا ما نصت به المادة **540** من القانون المدني الجزائري[4]. يطرح إشكال إذا طلب المعير باسترجاع الشيء المعار ،دون دفع نفقات المحافظة التي قام

---

[1] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 38.

[2] باشي(**الحاج**)، المذكرة السابقة، ص: 50.

[3] السنهوري (**أحمد عبد الرزاق**) ، الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي ترد على الانتفاع، الجزء السادس، المجلد الأول، الايجار والعارية، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان،1964 ،ص: 1508.

[4] نصت المادة **540** من القانون المدني الجزائري :«اذا اضطر المستعير الى الانفاق للمحافظة على الشيء اثناء العارية فالمعير ملزم بردما انفقه المستعير من مصاريف...».

بها المستعير ، في هذه الحالة هل يمكن للمستعير حيازة الشيء المعار حتى يقوم المستعير بتسديد تلك النفقات؟

إذا رجعنا إلى نص المادة **200** من القانون المدني الجزائري ، يمكن للمستعير حبس الشيء المعار إذا أنفق عليه مصروفات ضرورية ،فيمكنه الامتناع عن رد الشيء المعار حتى يستوفي ما هو مستحق له بسبب المصروفات.

وهذا ما قاله أيضا الفقه الفرنسي أن المستعير يمكنه حجز الشيء المعار، إذا لم يسدد المعير النفقات التي قام بها المستعير للمحافظة على الشيء المعار.

وإذا كان الشيء المعار ينتج ثمارا أو غلة فلا يمكن للمستعير استغلالها بل حبسها فقط، شأنها في ذلك شأن الشيء المحبوس، وإذا باع المستعير الغلة للتنفيذ عليها، فقد حقه في الحبس، لكن إذا كانت الغلة معرضة للتلف، جاز للمستعير الحائز بعد استئذان القاضي في بيعها ، ويقوم ثمنها مقامها، فيبقى حابسا له حتى يستوفي حقه، لكن بالرجوع إلى القضاء، تم طرح قضية تتمثل وقائعها في أن المعير رفع دعوى ضد المستعير لإلزامه برد العقار محل العارية، وقد طالب المستعير من القضاء بتركه في السكن محل النزاع إلى حين رد المعير النفقات التي قام بها للمحافظة على الشيء المعار، إلا أن المجلس قضى بالزام المستعير إخلاء السكن موضوع العارية ، مع تعيين خبير لتعيين أن الاشغال التي قام بها المستعير كانت لازمة للمحافظة على الشيء المعار أم لا.

يتبين لنا من خلال هذا القرار، أن القضاء الفرنسي لم يسمح للمستعير حجز الشيء المعار إذا لم يسدد له المعير نفقات المحافظة، بل أخذ موقف يتناقض مع ما قاله الفقه والقانون ،و بعد ذلك التأكد من أن النفقات كانت لازمة للمحافظة ،أمكن للقاضي الحكم بالزام المعير تسديد النفقات التي قام بها كما يجب التفريق بين المصاريف النافعة والمصاريف اللازمة للمحافظة على الشيء ،فالمصاريف النافعة لا يلزم المعير بردها للمستعير ،فحسب رأي فقهي لا يمكن للمستعير تحسين الشيء المعار على نفقة المعير ، إذن المعير ملزم برد النفقات الازمة للمحافظة على الشيء المعار، ويرجع للقاضي التفرق بين المصاريف ،هل هي مصاريف نافعة أم مصاريف ضرورية لحفظ الشيء من الهلاك.[1]

1-حق المستعير في الحبس:

للمستعير الحق في حبس الشيء المعار إلى غاية أن يسترد ما أنفقه للمحافظة على الشيء وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة في الحق في الحبس المادة **200** من القانون المدني الجزائري، وكذلك في

[1] لعور(**ريم رفيعة**)، أثار عارية الاستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2011،ص: 136.

الدفع بعدم التنفيذ م **123** من القانون المدني الجزائري ،فبموجب المادتين السابقتين يجوز للمستعير أن يحبس الشيء المعار تحت يده فيوقف تنفيذ التزامه برده حتى يستوفي التعويض المستحق له بسبب العيب، أو بسبب الاستحقاق على أن يكون الاستحقاق جزئيا حتى يحبس المستعير مالم يستحق من الشيء ،أما إذا كان الاستحقاق كليا فلا سبيل الى الحبس.[1]

الفرع الثاني: في عقد الوديعة وعقد الوكالة

يعتبر هذان العقدان من العقود التي ترد على العمل ومن العقود الملزمة لجانب واحد، لذا سنحاول إيضاح جوانب الحق في الحبس في كلا العقدين.

أولا: في عقد الوديعة

عرفت المادة **590** من القانون المدني الجزائري الوديعة بـ : «**الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع ليده على أن يحافظ عليه وعلى أن يرده عينا** ».

من خلال النص يفهم أنه يترتب على عاتق المودع لديه فقط التزام وهو المحافظة على المنقول مدة معينة من الزمن، فيبذل ما يستطيع في المحافظة عليه، والاصل أن الوديعة بدون أجر لكن يمكن أن تكون بأجر المادة **592** من القانون المدني الجزائري[2]، و حينما ينفق المودع لديه على الشيء المودع نفقات ضرورية فينشا له حق في جانب المودع يمكن أن يمارس على أساسه الحق في الحبس وذلك عن طريق امتناعه عن رد الوديعة حتى يرد له المودع ما أنفقه في حفضها المادة **597** من القانون المدني الجزائري.[3]

إذ أن النص السابق صريح في جعل المودع يلتزم برد هذه المصروفات باعتبار أنه مودع أي بموجب عقد الوديعة ،ويترتب على ذلك أن الذي يلتزم برد المصروفات هو المودع ولو لم يكن مالكا، أما المالك فلا يلتزم بها إلا بموجب القواعد العامة، أي بموجب فعل الانفاق لا بموجب عقد الوديعة، و يترتب على ذلك أيضا أن الوديعة تكون عقدا ملزما للجانبين إذا أنشأت التزاما برد المصروفات أو أنشأت أي التزام أخر في جانب المودع، فيضمن رجوع المودع عنده بالمصروفات حق الحبس، بموجب القواعد العامة

[1] السنهوري أحمد عبد الرزاق، عقد الايجار والعارية، نفس المرجع السابق، ص: 1535.

[2] تنص المادة **592** من القانون المدني الجزائري:« ...واذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوما أان يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد».

[3] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 26.

في الحق في الحبس وفي مبدأ الدفع بعدم التنفيذ ، وإذا كانت المصروفات ضرورية لحفظ الشيء من الهلاك ولترميمه ،كان لها حق امتياز على الشيء المودع.[1]

ثانيا: في عقد الوكالة

نصت المادة **571** من القانون المدني الجزائري على : «**الوكالة أو الانابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا ما أخر للقيام بعمل لحساب الموكل و باسمه**».

و قد يكون التصرف القانوني محل الوكالة عقد شكلي فيجب على الوكالة أخذ نفس الشكل المادة **752** من القانون المدني الجزائري« **يجب أن تتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محله الوكالة مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك**». والأصل في الوكالة أنها تكون بدون أجر إلا أنها أحيانا قد تكون بأجر وعندئذ تصبح عقدا ملزما لجانبين.

1-حق الوكيل في الحبس:

قد تفرض التزامات الوكيل أعمال مادية لا تتحقق الوكالة بدونها وعلى الوكيل أن يحتفظ بكل ما يثبت أنه أدى الوكالة في الحدود المبينة له في العقد ،حيث يكون له حق الرجوع على الموكل إذا كانت الوكالة بأجر، وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد الوكالة لا نجد نصا يعطي للوكيل حق الحبس مثل أن يمتنع عن رد ما تسلمه لحساب الموكل .

و من ناحية أخرى إذا كان الوكيل قد أنفق من ماله الخاص ما يجب لتنفيذ الوكالة فإن الموكل يلتزم برد للوكيل ما أنفقه، المادة **582** من القانون المدني الجزائري[2]، فيجوز للوكيل أن يحبس ما في يده للموكل حتى يستوفي منه ما هو ملتزم به بموجب عقد الوكالة، وهذا تطبيق ظاهر للحق في الحبس.[3]

2-حق الموكل في الحبس:

الأصل في الوكالة هو التبرع ،وعادة يكون أجر الوكيل مبلغ من النقود ،ولا يوجد من الناحية القانونية ما يمنع أن يكون أجره مقابلا من غير النقود كسلع أو منقول، ويستحق الوكيل أجرا ولو لم ينجح في أدائه لمهمته فهو مكلف ببذل عناية قد يتحقق الغرض الذي يرمي إليه الموكل وقد لا يتحقق.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي ترد على العمل، المرجع السابق، ص:746.

[2] تنص المادة **582** من القانون المدني الجزائري: «على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فاذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ اذا طلب الوكيل ذلك».

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي ترد على العمل، نفس المرجع السابق، ص: 568.

أن الأجر إذا كان متفقا عليه في عقد الوكالة ،فهو ملزم للموكل وفق مقداره في الاتفاق ،أما إذا لم يتم تحديده في الاتفاق وتم النص على استحقاق الأجر فقط فإنه في حالة النزاع يتولى القاضي تعيين مقداره.

وفي حالة عدم قيام الوكيل بالالتزامات الواقعة بموجب عقد الوكالة، وجب الرجوع إلى القاعدة العامة في الحق في الحبس والتي بموجبها يكون للموكل حق حبس الأجر مادام الوكيل مخلا بالالتزامات العقدية فالحبس هنا تمليه قواعد العدالة باعتباره ضامنا للوفاء بحق الموكل.[1]

[1] شرايس زكريا، الرسالة السابقة ، ص: 41.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق الحق في الحبس في مجال التأمينات والمجال الغير تعاقدي

إن تطور العقلية القانونية وبالتالي تطور فكرة الالتزام أدت إلى تغيير عميق في نطاق ومفهوم الجزاء القانوني لعدم تنفيذ هذا الالتزام ،فقد كانت الأنظمة القانونية التي لم تبلغ بعد حدا من التطور لا تملك من الوسائل الفنية والقانونية ما يكفل تنفيذ الالتزام دون اعتداء على شخص المدين ، ولذلك فإن القوانين الحديثة تقدم من الوسائل الفنية والقانونية ما يضمن بفعالية احترام وتنفيذ الالتزام دون مساس بشخص المدين ،بحيث يمكن لهؤلاء الاشخاص الاستفادة من الحق في الحبس حتى يستوفوا حقوقهم المترتبة على وجود الشيء بين أيديهم .

وفي إطار ذلك يتضمن هذا المبحث نطاق الحق في الحبس في مجال التأمينات والمتمثلة في التأمينات الشخصية وهي عقد الكفالة وأيضا التأمينات العينية المتمثلة في الرهن الحيازي كمطلب أول، ثم نعرج إلى نطاقه في مجال التصرفات الذي بدوره ينقسم إلى الفعل الغير مشروع وإلى مجال الاثراء بلا سبب وهذا ما نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الحق في الحبس في مجال التأمينات

الضمان الخاص أو التامين الخاص ينقسم إلى تأمين شخصي وتأمين عيني، في التأمين الشخصي يظل الدائن دائنا عاديا، ولكن هذا التأمين يترجم في الواقع بضم مدين أو أكثر إلى المدين الدين الذي يريد ضمان دينه، أما التأمين العيني فهو التأمين الذي يكفل للدائن الوصول إلى حقه كاملا عن طريق تخصيص مال معين من أموال المدين للوفاء بحقه، بحيث تمثل هذه التأمينات نطاق يمكن ممارسة الحق في الحبس من خلاله.

الفرع الأول :في عقد الكفالة

يعتبر عقد الكفالة من أهم العقود المسماة التي عنى المشرع بتنظيمها، ولما تكتسبه من أهمية بين الافراد لأنها من عقود الضمان، بحيث تمثل نطاقا يمكن ممارسة الحق في الحبس من خلاله.

عرفت المادة **644** من القانون المدني الجزائري عقد الكفالة بقولها :« **الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه**». يتضح منها أن طرفيها هما الكفيل والدائن ،أما المدين فليس طرفا في العقد فيصح أن تتم الكفالة دون علمه ورغم

إرادته المادة **647** من القانون المدني الجزائري[1] مع أنها لا تتصور بغير وجود الالتزام الذي يقع على عاتق المدين.[2]

ومضمونها إنضمام ذمة إلى جانب ذمة المدين تكون ضامنة للوفاء بحق الدائن، ومعنى ذلك أنه إذا تخلف المدين عن الوفاء أصبح الكفيل ملزما بتنفيذ التزامه.

والأصل أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد لكن هذا لا يمنع من أن تكون عقدا ملزما لجانبين وذلك في حالة التزام الدائن بتقديم مقابل معين للكفيل.

والالتزام الأصلي الذي تضمن الكفالة ليس مصدره العقد دائما، بل تتعدد مصادره بتعدد مصادر الالتزام، فقد يكون مصدره العقد أو الارادة المنفردة أو العمل الغير مشروع أو الاثراء بلا سبب أو نص القانون، أما الالتزام الناشئ عن الكفالة فمصدره العقد دائما ،لأن الكفالة بحسب تعريفها عقد، وهو عقد رضائي.

وعقد الكفالة يتم بين الدائن في الالتزام الاصلي وبين الكفيل، أما المدين في الالتزام الأصلي فليس طرفا في عقد الكفالة ومع ذلك فهو يلعب دورا مهما في انعقادها لأنه هو الذي يدعو الكفيل في معظم الاحيان إلى التعاقد مع الدائن ضمانا لالتزامه قبل هذا الدائن ومع ذلك فهذا الدور يظل خارج منطقة عقد الكفالة، فالمدين في الدين الأصلي لا يشترك بإرادته في تكوين العقد.

وعقد الكفالة يؤدي إلى إنشاء التزام جديد على عاتق الكفيل في مواجهة الدائن وهو الالتزام بضمان الدين الاصلي، وعلى هذا النحو فإن الدائن يجد أمامه مدينين هما المدين الاصلي والكفيل.[3]

أولا: ممارسة الحق في الحبس في عقد الكفالة

إذا كان محل الالتزام في عقد الكفالة القيام بعمل معين كان يلتزم الدائن ببناء طابق لمنزل يملكه الكفيل فيمكن ممارسة الحق في الحبس إذا أخل أحدهما بتنفيذ التزامه .

يتخذ الحق في الحبس في الحالة السابقة صورة الدفع بعدم التنفيذ، ويبرر مجال الحبس في الكفالة، إذا لم يف الكفيل بكامل حق الدائن، يجوز للدائن أن يحبس ما التزم بأدائه إلى الكفيل ضمانا لحقه، ويجوز للكفيل ممارسة الحبس أيضا، إذا قام بإبداء استعداده للوفاء ولكن الدائن إمتنع عن التسليم المستندات

[1] تنص المادة **647** من القانون المدني الجزائري: «تجوز كفالة المدين بغير علمه ،وتجوز أيضا رغم معارضته».

[2] السعدي **(محمد صبري)**، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، 2011، ص:13.

[3] تناغو **(سمير عبد السيد)**، التأمينات الشخصية والعينية ، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص: 20.

اللازمة، حيث أن هذا الاخير يقع عليه التزام بتقديم المستندات التي يحتاجها الكفيل في إثبات حقه في مواجهة المدين بعد أن يدفع يحق الدائن.[1]

الفرع الثاني: في عقد الرهن الحيازي

تستدعي دراسة الحق في الحبس في مجال التأمينات ،البحث في مدى ممارسة هذا الحق في إطار الرهن الحيازي ،التي تعد ممارسة هذا الحق من خلاله مسالة في غاية الأهمية.

عرفت المادة **948** من القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي أنه: «**الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ،أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون** ».

يفهم من هذه المادة أن القاعدة العامة في الرهن الحيازي هي تخلي الراهن عن الشيء المرهون إلى المرتهن أو العدل، بالإضافة إلى التزام الراهن بإعطاء حق الرهن الذي يخول صاحب الحق في حبس هذا الشيء تحت يده إلى حين استيفاء الدين المضمون بالرهن.

ولعل حق الدائن المرتهن في حبس محل الرهن أوضح الحقوق التي يمارسها في مواجهة الكافة، وذلك لأن السلطة الفعلية التي يباشرها الدائن المرتهن أصالة أو عن طريق من يحوز لمصلحته على محل الرهن ميزة ينفرد بها الرهن الحيازي عن باقي الحقوق العينية التبعية ،لما فيها من غنى عن اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية الجبري لاستيفاء الدين.[2]

أولا: استعمال الحق في الحبس في الرهن الحيازي

للدائن حق الحبس في مواجهة الراهن، فيحبس الشيء المرهون حتى يستوفي كل حقوقه قبله كما يستطيع استعمال حق الحبس في مواجهة الكفيل العيني مادام لم يستوفي حقه كله وحتى لو ادعى الراهن أن الشيء المرهون مملوك لغيره .[3]

---

[1] شرايس زكريا، الرسالة السابقة ،ص: 34.

[2] هوام (**علاوة**)، الرهن الحيازي في القانون المدني والشريعة الاسلامية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2008، ص: 174.

[3] السعدي (**محمد صبري**)، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010، ص:263.

1-إستعمال الحق في الحبس في مواجهة الراهن

يستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس ضد الراهن نفسه الذي تعاقد معه على الرهن ،سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو كان غير المدين أي كفيلا عينيا ،مادام الدائن المرتهن لم يستوف حقه كله، وحتى لو ادعى الراهن أن الشيء المرهون مملوكا لغيره.

وإذا كان الشيء المرهون مملوكا حقيقة لغير الراهن ،فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يستعمل حقه في الحبس ضد المالك الحقيقي ،فلا يرد إليه الشيء المرهون حتى يستوفي حقه، مادام أنه كان يعتقد وقت أنه إرتهن أنه تعاقد مع المالك الحقيقي للشيء المرهون.[1]

أ-المال الذي يحبس :

الحق في الحبس يثبت للدائن المرتهن سواء أكان الشيء المرهون عقارا أو منقولا ماديا كان أو معنويا وهذا الحق يبقى طالما لم يستوفي دينه كاملا لأن حق الرهن لا يتجزأ فكل شيء المرهون من أصل وملحقات كعقار بالتخصيص وحقوق ارتفاق وتوابع وغير ذلك يحبس حتى يؤدي الدين المطلوب.

ب-الحبس حق مستقل :

الحق في الحبس غير ناشئ عن الحق في الرهن، بل هو مستقل عنه، إذ لو كان ناشئا عن حق الرهن لأصبح مقيدا بحدود سلطة الدائن في الافضلية أو التتبع بما يجعله عديم الفائدة، إذ أن الحق في الحبس تبدو أهميته وفائدته في الحلات التي لا عمل فيها لحق الدائن في الافضلية والتتبع، ولذا فإنه نوع من الحبس المقرر في القواعد العامة، وإذا كان الحبس مستقلا عن حق الرهن إلا أنه يعمل على تدعيمه.

2-إستعمال الحق في الحبس في مواجهة الغير:

لإستعمال الحق في الحبس في مواجهة الغير لابد من شرط ضروري وهو إنتقال الحيازة فقد نصت المادة**1/961** من القانون المدني الجزائري على أنه: «**يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الاجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان** ».

فيستفاد من النص أن انتقال حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الأجنبي الذي يتفق عليه المتعاقدان شرط يجب توافره حتى يحتج بالرهن في مواجهة الغير ،وشرط انتقال الحيازة شرط عام في جميع أنواع الرهن الحيازي سواء كان محله عقارا أو منقول وسواء كان المنقول ماديا أو معنويا.

[1] السنهوري (**أحمد عبد الرزاق**)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات العينية والشخصية، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان،1964، ص: 857.

فتتمثل أهمية حيازة المال المرهون في أنها تجعل حق الدائن المرتهن نافذا في مواجهة الغير، بحيث تمكنه من استيفاء دينه بالأولوية عند حلول اجله ،كما أنها تمكنه من حبس الشيء في مواجهة الغير.[1]

كما تنص المادة **1/962** من القانون المدني الجزائري على:« **يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون اخلال بما للغير من حقوق ثم حفضها وفقا للقانون** ».

وواضح من خلال هذا النص أن المرتهن قد استوفى حقه بتمامه، فاستوفى بعض حقه أمكنه حبس المرهون بما بقي له من حق في ذمة الراهن ،لأن الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك فإن اتفقا على أنه إذا سدد الراهن بعض ما عليه جاز له أن يسترد من المرهون ما يقابل ما سدده من ديون، ويستطيع المرتهن أن يتمسك بحقه في حبس المرهون عن مالك الشيء المرهون حتى وإن كان الراهن غير مالك له ،بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.[2]

وفي حالة خروج الشيء من يد الدائن نصت المادة **2/962** من القانون المدني الجزائري :«..**واذا خرج الشيء من يد الدائن دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة** ». يفهم من هذه المادة أن الحق في الحبس يخول للدائن المرتهن، إذا خرج الشيء من يده دون ارادته أو دون علمه استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة سواء كان في يد الراهن أو في يد غيره ويعتبر الشيء المرهون في هذه الحالة في حكم المسروق أو الضائع.[3]

ثانيا: حبس المرهون عن الراسي عليه المزاد إذا بيع الشيء المرهون

في حالة ما إذا بيع الشيء المرهون في المزاد العلني وكان قد رتب عليه حق حبس فما مصير الحق في الحبس في مواجهة الراسي عليه هذا المزاد ، كذلك لا بد من تبيان طبيعة الشيء المحبوس إذا كان عقارا أو إذا كان منقولا .

1- إذا كان عقار:

- إذا كان غالب التنفيذ هو الدائن المرتهن نفسه، فلا يحق له حبس الشيء المرهون عن الراسي عليه المزاد ،وله فقط الأفضلية على الثمن.

---

[1] بن قسمية **(العربي)**، الرسالة السابقة، ص: 143.

[2] عمور **(محمد طيب)**، أثار الرهن الحيازي ، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون ، جامعة الجزائر، 2008، ص: 239.

[3] سعد **(نبيل ابراهيم)**، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة ، الازريطة، مصر، ص: 245.

– إذا كان التنفيذ الجبري بناء على طلب دائن أخر فان حكم مرسى المزاد يطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه ومنها الرهن الحيازي، إذا كان وارد على عقار ،وهذا الحكم يفهم من المادة **915** من القانون المدني الجزائري[1].

2- إذا كان منقولا:

لا يؤدي إلى حرمان الدائن المرتهن من حقه في الحبس ،وعلى ذلك فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يحبس الشيء المرهون عن الراسي عليه المزاد حتى يستوفي كامل حقه، وذلك بشرط أن يكون طالب التنفيذ دائنا عاديا أو متأخرا في المرتبة عن الدائن المرتهن.

3- الرهن الفندقي:

سمح لصاحب الفندق أن يقدم الأثاث والأدوات الموضوعة في الفندق حتى ما كان منها عقارا بالتخصيص مع احتفاظه بحيازتها، على أنه لا يجوز أن يرد الرهن على منقولات محملة بامتياز البائع أو برهن، فلا يجوز رهن ما سبق أن ورد عليه رهن المتجر من عناصر ، ولا أن يرهن المنقول أكثر من مرة، ولكي يفيد صاحب الفندق من مثل هذا الرهن دون عائق قرر القانون بطلان أي اتفاق ينزل فيه صاحب الفندق عن حقه في رهن المنقولات، ويكون للمرتهن في رهن منقولات الفنادق نفس السلطات التي للمرتهن في الحاصلات الزراعية، فللمرتهن سلطة الحبس وليس له حق التتبع .[2]

المطلب الثاني

نطاق الحق في الحبس في المجال الغير تعاقدي

تعتبر التصرفات كالفعل الضار والاثراء بلا سبب والدفع الغير مستحق والفضالة وأخيرا الارادة المنفردة تصرفات تصدر من الشخص دون اتفاق سابق مع غيره، فهي تصدر بمحض إرادة المتصرف وحده دون إرادة من تأثر بموجب هذه التصرفات، فتعتبر مجالا خصبا لتطبيق نظام الحق في الحبس كما سنرى.

الفرع الأول: الحق في الحبس في الفعل الضار والإثراء بلا سبب

يقصد بالفعل الضار ما يسمى تقليديا بالمسؤولية التقصيرية، أي المسؤولية التي يتحملها الشخص بسبب اخلاله بالتزام قانوني نتيجة خطا أو إهمال أو تقصير منه ، أما الإثراء بلا سبب فهو يستند إلى قاعدة

[1] تنص المادة**915** من القانون المدني الجزائري: « يجوز للحائز اذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل السند..».

[2] بن قسمية العربي، الرسالة السابقة، ص46.

أصلية تقوم على فكرة العدل وهو مصدر عام و مستقل من مصادر الالتزام شأنها في ذلك شأن العقد والعمل الغير مشروع، فالفعل الضار والاثراء بلا سبب يعتبران مجالين يمكن تطبيق نظام الحبس خلالهما .

أولا : الحق في الحبس في الفعل الضار

تقوم المسؤولية التقصيرية على قاعدة مفادها أن كل من تسبب في ضرر بخطئه يتيعن عليه تعويض المتضرر الذي ينشا له حق شخصي والمتمثل في إمكانية المطالبة بالتعويض ،وهذا ما جاءت به المادة **124** من القانون المدني الجزائري بقولها: «**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**».

ويفترض الفعل الضار وجود شخصين أحدهما مدين وهو من تحققت ضده أركان المسؤولية التقصيرية والأخر هو الدائن وهو من وقع عليه الضرر ،حيث يستحق تعويضا لجبره.

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

والحق في الحبس كوسيلة وقائية لا يمنع عن الحابس حقه في الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه المرتبط.[2]

ويجب لممارسة الحق في الحبس أن تتوافر أركان المسؤولية من خطا وضرر وعلاقة سببية ،كما يجب الاشارة أن المسؤولية لحارس الحيوان وحارس الشيء تقوم على أساس الخطاء المفترض الغير قابل لإثبات العكس ،وذلك خلافا للمسؤولية عن الفعل الشخصي التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الاثبات.[3]

ثانيا: الحق في الحبس في الإثراء بلا سبب

يتصور الحق في الحبس في نطاق الاثراء بلا سبب في الحالة التي يقوم فيها شخص بحيازة شيء مملوك للغير بحسن نية وينفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ،فإن له أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له ،فلحائز إذا أنفق مصروفات ضرورية على العين ،كان له استردادها جميعا

[1] مأمون **(عبد الرشيد)**، مصادر الالتزام، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ص: 166.

[2] سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص: 143.

[3] سلطان انور، المرجع السابق، ص: 179.

من المالك وهذا طبقا لنص المادة **839** من القانون المدني الجزائري :« **على المالك الذي يرد اليه ملكه أن يدفع الى الحائز جميع ما أنفقه من مصروفات اللازمة».**

أما إذا كانت المصروفات نافعة فيفرق بين أمرين الأول حائز حسن النية ، والثاني حائز سيء النية.

1-إذا كان الحائز سيء النية:

المادة **784** من القانون المدني الجزائري: «**اذا قام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها ،فلصاحب الارض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه لإقامة المنشآت على نفقة من اقامها مع التعويض عن الضرر اذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطالب استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الارض لسبب وجود المنشآت بها ».**

2-إذا كان الحائز حسن النية:

المادة **785** من القانون المدني الجزائري : «**اذا كان من اقام المنشآت المشار اليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في اقامتها فليس لصاحب الارض أن يطالب الازالة وانما مخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجر العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الارض لسبب هذه المنشآت هذا مالم يطالب صاحب المنشآت بنزعها».**

ففي الأحوال السابقة يحق للحائز حبس العين عن المالك حتى يسترد حقه في المصروفات طبقا لما هو موضح.[1]

الفرع الثاني: الحق في الحبس في إطار الدفع الغير مستحق والفضالة

يعتبر الدفع الغير مستحق والفضالة من التصرفات التي يقوم بها الفرد بمحض ارادته، فسوف نحاول معرفة ما إذا كنا نستطيع تطبيق نظام الحق في الحبس عليهما أم لا.

أولا : في الدفع الغير مستحق

إن الدفع الغير مستحق ما هو إلا تطبيق لقاعدة الاثراء بلا سبب ،وأنه في حالة دفع غير مستحق تكون قيمة إفتقار الدافع –الدائن– تساوي قيمة إثراء المدفوع له –المدين–، فيلزم هذا الاخير برد ما تسلمه، وإذا ما توافرت شروط الدفع الغير مستحق(أن يكون هناك وفاء ،أن يتم الوفاء بدين غير مستحق ،أن يتعهد الموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء) جاز للدافع المفتقر أن يرفع دعوى على المدفوع له

[1] السعدي محمد صبري ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق، ص: 179.

المثرى لاسترداد ما دفع، وهذه الدعوى غالبا ما تكون دعوى شخصية إذا كان ما دفعه نقودا أو شيئا مثليا ،كما يمكن أن تكون دعوى عينية إذا نقل الدافع ملكية شيء معين بالذات فيطالب فيها بدعوى استحقاق الشيء المملوك.

كما أن لهذه الدعوى أجل تسقط فيه ،فباعتبارها تخضع للقواعد العامة في انقضائها و سقوطها ،ولأن استرداد غير المستحق من تطبيقات الاثراء بلا سبب فإن دعواه تسقط بنفس المدة التي تسقط بها دعوى الاثراء بلا سبب وهي عشر سنوات من يوم علم الموفي–الدافع– بحقه في الاسترداد وبانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.[1]

ويتصور إستعمال الحق في الحبس في حالة عندما نكون بصدد عقد مطلق البطلان ،حيث يحق لكلا الطرفين أن يسترد ما دفعه للمتعاقد الاخر، ومثال ذلك في عقد بيع سببه غير مشرع حيث يكون باطلا بطلانا مطلقا، كما هو معروف ،فإذا كان البائع والمشتري قد نفذا التزاماتهما فيه فإنه يحق لكل واحد أن يسترد ما دفعه على أساس دفع غير مستحق ،فإذا لم يعرض البائع أن يرد الثمن ،كان بإمكان المشتري أن يحبس المبيع الى غاية أن يفي البائع برد الثمن ، وكذاك يتصور حق الحبس في عقد حكم بفسخه حيث أن مقتضى الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، ومن ثم يتعين على كل طرف في العقد المفسوخ ، أن يرد ما تسلمه من المتعاقد الاخر وذلك على أساس أنه دفع غير مستحق ، فإذا امتنع احدهما على رد ما تسلمه من المتعاقد الاخر أمكن للأخر أن يحبس ما تحت يده ضمانا لحقه ،ويتحقق الدفع الغير مستحق أيضا في عقد ملزم للجانبين معلق على شرط فاسخ، حيث يكون تنفيذ الطرفين له وفاء لدين مستحق ،فإذا تحقق الشرط زال الالتزام باثر رجعي وأصبح الوفاء وفاءا غير مستحق.[2]

ثانيا: صورة الحق في الحبس في الفضالة

عرفت المادة **150** من القانون المدني الجزائري الفضالة بقولها :« **الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص أخر، دون أن يكون ملزما بذلك**» و نصت المادة **151** من القانون المدني الجزائري على أنه :«**تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الأخر**».

يستخلص من النصين الفضالة تفترض أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص أخر ،أي بمعنى أن يقوم المرء من تلقاء نفسه بإدارة شؤون الغير عن علم و بلا تفويض بقصد العمل لحساب ذلك الغير

[1] السعيد (**طيب**)، الاثراء بلا سبب احكامه وتطبيقاته، مذكرة نهاية التربص لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،2006 ،ص: 36.

[2] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 51.

كأن يجني له ثمارا أو يرمم له منزلا ،فطرفا الفضالة هما الفضولي الذي يتولى شان غيره ، ورب العمل الذي يتولى الشأن لحسابه.

فتقوم الفضالة على ثلاث أركان وهي:

***الركن المادي:** وهو أن يقوم الفضولي بشان عاجل لحساب رب العمل.

***الركن المعنوي:** وهو أن يقصد الفضولي رعاية مصلحة رب العمل.

***الركن القانوني:** وهو ألا يكون الفضولي ملتزما بالقيام بهذا العمل، أو موكلا بالقيام به أو ممنوعا من مباشرته.[1]

فاذا توافرت الأركان السابقة أصبح الفضولي ملتزما تجاه رب العمل ،كما يصبح هذا الاخير ملتزما لصالح الفضولي ،وذلك برد ما أنفقه الفضولي وتعويضه إذا ترتب عليه أضرار.

ويتصور الحق في الحبس في امتناع الفضولي عن رد ما استولى عليه بسبب الفضالة ، إذا لم يعرض رب العمل الوفاء بالنفقات الواجبة للفضولي، ومثال ذلك عن الفضالة في هذا السياق ، قيام الفضولي بجني محصول لرب العمل وينفق عليه نفقات ضرورية لحفضه وأخرى نافعة ، وذلك من خلال غياب رب العمل ، فإذا لم يقم رب العمل برد النفقات السابقة فإنه يحق للفضولي أن يمتنع عن تسليم ماجناه من هذا المحصول وذلك كضمان لحقه ،كما يمكن للفضولي أيضا، أن يمتنع عن تسليم ما استولى عليه بسبب الفضالة إذا كان قد وقع له ضرر استحق على أثره تعويضا ،فله أن يحبس ما استولى عليه إلى غاية قيام رب العمل بتعويضه.[2]

الفرع الثالث: نطاق الحق في الحبس في الإرادة المنفردة

نادى كثير من الفقهاء المحدثون –الألمان– وبعض الفقهاء الفرنسيون مثل ورمز وسالي وديموج وجوسران ،بأن الارادة المنفردة قادرة على إنشاء التزام ، بينما رفضت أغلبية الفقه الفرنسي وعلى رأسها بلانيول الأخذ بهذا الرأي ، بينما أخذ القانون المدني الالماني في المادة **305** بالإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام بل وذهب المشرع الفرنسي والإيطالي إلى اعتبارها مصدرا عاما للالتزام.[3]

---

[1] بالحاج (**العربي**) ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، طبعة الرابعة ،2007 ، ص: 498.

[2] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 52.

[3] سليمان (**علي علي**)،النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة ، 2003، ص: 315.

أولا: تنظيم المشرع الجزائري للإرادة المنفردة

إن المشرع الجزائري يأخذ بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في حالات محددة ، ليس باعتبارها مصدرا عاما بل إعتبرها مصدر استثنائي في الحالات التي ينص عليها القانون.

فالإرادة المنفردة في القانون الجزائري لا يمكن لها ان تنشأ التزاما إلا حيث أجيز لها، وذلك بنصوص خاصة وهي لا تلزم صاحبها إلا في أحوال خاصة ،فيعتبر العقد المصدر الإرادي الأول ويحتفظ إلى جانبه بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدرا ثانويا استثنائيا ،وذلك في الحالات المنصوص في القانون.

وفي الواقع أنه ليس هناك ما يحول قانونا أو عدالة دون أن تكون الارادة المنفردة مصدرا للالتزام في الحالات التي يتطلب فيها إعتبار الارادة المنفردة مصدرا للالتزام التي تستمد قوتها من القانون والاحكام التي تسري عليها العقود هي نفسها التي تسري على الارادة المنفردة إلا ما تعلق منها بوجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام، لذلك فإن أحكام الأهلية وعيوب الرضا والمحل والسبب يسري على الارادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام.

فالقواعد التي وردت في القانون المدني المتعلقة بتنظيم العقد، تعتبر في الحقيقة المبادئ العامة لنظرية التصرف عن الارادة المنفردة على التصرف الذي يصدر عن الارادة المنفردة في الحالات التي تكون فيها وفقا لنصوص القانون مصدرا للالتزام ، ماعدا ما يتعلق بتلك الحالات التي تكون فيها القواعد بوجود ارادتين متطابقتين الذي لا علاقة له بداهة إلا بالعقد.

فالقانون هو المصدر المباشر لكل الالتزامات في القانون الجزائري ، ولكن من جانب هذا المصدر غير المباشر يوجد مصدر أخر مباشر لكل مجموعة من الالتزامات، ويكون هذا المصدر المباشر هو العقد والارادة المنفردة أو العمل الغير مشروع.[1]

نجد من الالتزامات القانونية المبنية على الارادة المنفردة – الوعد بالجائزة –

1-الوعد بالجائزة كأحد تطبيقات الإرادة المنفردة:

يعتبر الوعد بالجائزة تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة ،لأنه يقوم بإرادة الواعد وحده ،وينشأ عنه التزام بإعطاء جائزة لمن يقوم بعمل معين ،فهو إذن إعلان موجه للجمهور عن التزام بتقديم جائزة عن عمل يقوم به أي شخص غير معين في ذاته ،ويلتزم هذا الاخير بأداء ما وعد به لمن قام بالعمل، حتى ولو قام به من غير النظر للجائزة أو بغير العلم بها، ولقيام الوعد بالجائزة يلوم توافر شروط وهي : أن تصدر من الواعد بإرادته، أن توجه للجمهور، أن يكون هذا الوعد مقابل أداء عمل معين، وفي حالة

[1] بالحاج العربي، المرجع السابق ، ص: 331.

توافر الشروط السابقة للوعد بالجائزة قام التزام الواعد في حدود ارادته المنفردة، ويترتب على الوعد بالجائزة أثار قانونية.[1]

ثانيا: صورة الحق في الحبس في نطاق الإرادة المنفردة

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

ويتصور ممارسة الحق في الحبس في الوعد بالجائزة الذي يكون العمل فيه ،البحث عن شيء ثمين مفقود مثل من يوجه وعدا للجمهور بإعطاء جائزة لمن يعثر على حقيبة تحتوي مبلغا نقديا معينا، أو لمن يعثر على علبة تتضمن مجوهرات ،حيث يحق للواعد أن يمتنع عن تسليم الجائزة، إذا لم يعرض القائم بالعمل تسليم الشيء المفقود ،ومن ناحية أخرى يحق لمن قام بالعمل أن يمتنع عن تسليم الشيء المفقود إلى غاية وفاء الواعد بالجائزة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الحق في الحبس يكون غير فعال بالنسبة للموعود له، إذا كان الشيء الذي عثر عليه غير ذي قيمة بالنسبة للواعد ،حيث لا يشكل في هذه الحالة امتناع الموعود له من تسليمه تلك الوسيلة الضاغطة التي من شانها تحقيق الضمان، وفي هذه الحالة ما على الموعود له سوى اللجوء إلى وسائل التنفيذ الاخرى التي كفلها القانون.[2]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لم ينص في تنظيمه للوعد بالجائزة على أحقية ممارسة الحق في الحبس إلا أن الحق في الحبس وباعتباره ضمانا بحد ذاته نجد أساسه في قواعد العدالة، فإنه يمكن ممارسته متى توافرت شروطه.[3]

وتجدر الإشارة أن التزام الواعد بتسليم الجائزة الموعود بها مصدره الارادة المنفردة ، أما التزام من قام بالعمل بتسليم الشيء المفقود فيبدو أن اساسه الفضالة ذلك أنه أدى شأنا عاجلا لحساب الواعد، ونحو ذلك يتعين عليه رد ما استولى عليه بسبب الفضالة ،أما بالنسبة للارتباط فيبدو أنه ارتباط مادي، فحق الموعود له نشا من الشيء المفقود ذاته، وذلك يقترب مع حالات الارتباط المادي الأخرى مثل واقعة إحراز شيء ، ورغم أن الارتباط المادي هنا لا يتضمن انفاقا على الشيء، أو كون الشيء متسببا في

[1] منصور **(محمد حسين)**، مصادر الالتزام ،الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع ،2000،ص: 39.

[2] شرايس زكريا، الرسالة السابقة، ص: 57.

[3] سرور محمد شكري ، المرجع السابق، ص: 153.

ضرر للدائن الحابس، إلا أن واقعة العثور على الشيء المفقود تعتبر في حد ذاتها واقعة نافعة تستدعي تعويضا، ولكن التعويض هنا محدد سلفا وهو الجائزة الموعود بها.[1]

في الأخير ننوه إلى أن ما تم ذكره في هذا الفصل من تطبيقات ماهي إلا أمثلة عن الحق في الحبس لأن المشرع الجزائري وضع له قاعدة عامة ، فيمكن أن تجد أمثلة أخرى يمكن تطبيق عليها نظام الحق في الحبس.

[1] شرايس زكريا ،نفس الرسالة السابقة، ص: 58.

خلاصة الفصل الثاني:

إذا كان التقنين المدني الجزائري قد أورد الحق في الحبس في قاعدة عامة إلا أنه قد أورد بعض التطبيقات على هذه القاعدة في نصوص متفرقة كما أوردناها في هذا الفصل، غير أن هناك تطبيقات لم ينص عليها القانون لأن الحق في الحبس أصبح قاعدة عامة ، ومن خلال ذلك إتضح بأن الحق في الحبس يسري على العقود، وحالات تخرج عن دائرة العقود، بشرط الارتباط بين الالتزامات المتقابلة.

فنطاق الحق في الحبس يشمل هذه العقود والعقود الملزمة لجانب واحد، وتشمل أيضا حالات لا تجمع بين الطرفين فيها علاقة تعاقدية سابقة.

الخاتمة

الخاتمة :

من خلال دراسة موضوع المذكرة، يتضح بأن الحق في الحبس هو نظام يشرع فيه للدائن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه كرد فعل على إخلال المدين بتنفيذ ما يلتزم به لصالح الدائن كما يتبين بأن الحق في الحبس يمثل قاعدة عامة يمكن للدائن اللجوء إليه متى توفرت شروطه، نحو ذلك فإن الحق في الحبس لا يقتصر على مجال محدد إذ تشرع ممارسته في نطاق العقد وفي نطاق المسؤولية التقصيرية وفي نطاق الاثراء بلا سبب.

من ثم فإن المشرع الجزائري لم يجعل ممارسة الحبس حكرا على حالات بعينها وهو موقف منطقي ينسجم مع مصدر الحق في الحبس والمتمثل في قواعد العدالة ولذلك نقول أن الحق في الحبس كوسيلة من حيث المبدأ له بالغ الأهمية والأثر على ضمان حق الدائن فهو لا يتوقف على ضرورة وجود نص يبيح ممارسته في حالة محددة مثل ما هو في عقد البيع وعقد الرهن الحيازي، فكلما أخل المدين بتنفيذ التزامه وتوفرت شروط ممارسته أمكن للدائن التمسك به بحيث أن شخص الدائن يتوخى الوقوع في الضرر المادي أو المعنوي عن طريق استعمال الحق في الحبس، ومنه يتجلى لنا بوضوح أن هذا النظام يمكن تكييفه على أساس أنه دفع للضرر وذلك بمقارنته مع نظام التعويض الذي يعد جبرا للضرر بصفته وسيلة علاجية.

وكاستنتاج فإنه حسب رأينا أن نظام الحق في الحبس يحقق فعالية قانونية ومادية على الصعيد العملي بالنسبة لضمان حق الدائن في الوفاء، حيث أن تقاعس أي طرف في العلاقة القانونية وامتناعه عن التنفيذ يضمن ردعه تكريس الحق في الحبس على الشيء المحبوس لدى الدائن، فهذا الأخير يمكنه القيام بإجراءات التنفيذ على الشيء الذي بحيازته ليستوفي قيمة دينه.

ويظهر أيضا من خلال هذه الدراسة مدى دور الضمان الغير المباشر الذي يلعبه الحق في الحبس إلى جانب الكثير من التأمينات والضمانات الأخرى، فنظام التأمينات لا يستغرق كل وسائل الضمان في القانون الخاص فالتأمينات هي مجرد نوع من أنواع الضمانات، فإلى جانب التأمينات توجد أنظمة لصيقة برابطة الالتزام وتعطي نوعا من أنواع الضمانات غالبا ما يكون فعالا كالحق في الحبس وهو موضوع دراستنا ، بالإضافة إلى الدفع بعدم التنفيذ وأيضا الدعوى المباشرة إلى غير ذلك من الأنظمة وكلها تشكل نوعا من الضمان نتيجة لمركز معين أو لمجموعة من الروابط أو لطبيعة هذه الروابط.

إن الحق في الحبس يشكل مرحلة من مراحل عودة نظام التأمينات إلى مظاهرها الأولى البسيطة دون اجراءات معقدة ودون تكلفة باهظة ويشكل ضمانا فعلا بذات الوقت، والضعف الوحيد الذي ممكن أن ينتابه هو أحد

الأمرين الأول هلاك الشيء المحبوس بحيث تنتهي الضمانة ويبقى الدين ، وهذه ليست إلا احوال نادرة تصيب غيره من التأمينات والضمانات ، أما الأمر الثاني فهو ادعاء الحابس للتنفيذ على الشيء المحبوس بين يديه وهذا الادعاء لا يحدث إلا لجهل بالقانون لا يدرك مفاعيل الادعاء عندما يكون الدائن مزود يحق الحبس ، وأما لمضطر أجبرته الحاجة إلى الادعاء للحصول على حقه ويتم ذلك غالبا عندما لا يشكل المال المحبوس أهمية لمالكه المدين أو عندما يكون المبلغ المطلوب يفوق كثيرا قيمة الشيء المحبوس.

وإن كان للحق في الحبس من سيئات أقلها تجعل من الحابس الخصم والحكم في نفس الوقت في تحديد ما يتوجب له تجاه المدين، بحيث يجعل عاطفته مستشارا وغالبا ما يكون سيئا وغير عادل بحق الخصم ، وبالرغم من هذا فإن الايجابيات الكثيرة لا سيما على صعيد ما يحققه من ضمان جعلته مستمرا إلى اليوم .

وإذا جاز لنا أن نعيد تقسيم نظام التأمينات فأننا نقترح التقسيم التالي :

في القسم الأول نضع التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن وفي القسم الثاني نضع التأمينات العينية ويشمل الرهن بصفة عامة والتأمينات والامتيازات، أما القسم الثالث نضع فيه المراكز القانونية المميزة وتشمل الحق في الحبس والمقاصة القانونية والدعوى المباشرة والدعوى البولصية.

قائمـــة المراجع

أولا: الكتب

1. البكري (**عبد الباقي**) الحكيم (**عبد المجيد**)، البشر (**محمد طه**)، القانون المدني وأحكام الالتزام ،الجزء الثاني ،العراق.
2. الجمال (**مصطفى**)، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر ،الاسكندرية ،2000.
3. الفار (**عبد القادر**)، أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاصدار الثامن، بيروت لبنان، 2005.
4. السعدي (**محمد صبري**)، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2010.
5. السعدي (**محمد صبري**)، الواضح في شرح القانون المدني ،عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
6. السعدي (**محمد صبري**)، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر،2011.
7. السعدي (**محمد صبري**)، الواضح في شرح القانون المدني ، التأمينات العينية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010.
8. السنهوري (**أحمد عبد الرزاق**)، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،1968.
9. السنهوري (**أحمد عبد الرزاق**)، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الرابع، عقد البيع والمقايضة ، منشورات الحلبي ،الطبعة الثالثة، بيروت لبنان،2000.
10. السنهوري (**أحمد عبد الرزاق**) ،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود التي ترد على العمل ،دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1964.
11. السنهوري (**أحمد عبد الرزاق**) ، الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي ترد على الانتفاع، الجزء السادس، المجلد الأول، الايجار والعارية، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان،1964.
12. السنهوري (**أحمد عبد الرزاق**)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات العينية والشخصية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان،1964.
13. الشروفي (**عدنان هاشم جواد**)، الحق في الحبس للضمان ،دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى،2010.
14. الزرقا (**مصطفى أحمد**)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، دار القلم ، دمشق سوريا،1999.
15. بالحاج (**العربي**) ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، طبعة الرابعة ،2007
16. بربارة (**عبد الرحمن**)، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات البغدادي ،رويبة ، الجزائر، 2002.

17. تناغو **(سمير عبد السيد)**، عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية مصر، 2009.

18. تناغو **(سمير عبد السيد)**، عقد الإيجار، منشاة المعارف، مصر، 2008.

19. تناغو **(سمير عبد السيد)**، التأمينات الشخصية والعينية ، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1996.

20. حاطوم **(وجدي)**، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة –دراسة مقارنة– ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2007.

21. حسنين(**محمد)**، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982.

22. سلطان(**أنور)**، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997.

23. سليمان **(علي علي)**،النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة ، 2003.

24. سعد **(نبيل إبراهيم)** ، النظرية العامة للالتزام ،أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ،1998.

25. سعد **(نبيل إبراهيم)**، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة ، الازريطة، مصر.

26. سرور **(محمد شكري)**، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1995.

27. سي يوسف **(زهية حورية)**، عقد البيع، دار الأمل للطباعة، 2008.

28. شربا **(أمل)**، القانون المدني 3 ، الجامعة الافتراضية السورية ،2018.

29. شعوة **(هلال)**، الوجيز في شرح عقد الايجار ،جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015.

30. مأمون **(عبد الرشيد)**، مصادر الالتزام، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية.

31. مرقص **(سليمان)**، أحكام الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية.

32. مرقص **(سليمان)**، عقد البيع، عالم الكتاب ، القاهرة ، 1980.

33. مروك **(نصر الدين)**، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة ، الجزائر، 2005.

34. منصور **(محمد حسين)**، مصادر الالتزام ،الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع ،2000.

35. قدادة **(خليل احمد حسن)** ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر.

36. ناجي **(غازي عبد الرحمن)**، الحق في الحبس للضمان، دار البارودي، الطبعة الأولى، عمان الاردن،2011.

ثانيا: الرسائل و الاطروحات:

37. السعيد **(طيب)**، الاثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته، مذكرة نهاية التربص لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2006.

38.باشي(**الحاج**)، الحراسة القضائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2009/2006.

39.بن قسمية (**العربي**)، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر، 2016.

40.شرايس (**زكريا**)، الحق في الحبس وأثره في الضمان، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة قسنطينة، 2018/2017.

41.عمور (**محمد طيب**)، أثار الرهن الحيازي ، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون ، جامعة الجزائر، 2008.

42.لعور(**ريم رفيعة**)، أثار عارية الاستعمال في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2011/2010.

43.هوام (**علاوة**)، الرهن الحيازي في القانون المدني والشريعة الاسلامية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2008.

ثالثا: المقالات

44.صالح (**فواز**)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، 2013.

45.خالد (**نواف حازم**)، انقضاء الحق في الحبس للضمان بطريق أصلي، مجلة الرافدين للحقوق ،عدد24، سنة، 2005.

رابعا: النصوص القانونية

45. الأمر رقم75-58،المؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

46. الامر رقم 75-59، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

فـــــــهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة	1
الفصل الأول **النظرية العامة للحق في الحبس**	5
المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للحق في الحبس	7
المطلب الأول: مفهوم الحق في الحبس	7
الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس	7
أولا : التعريف التشريعي	7
ثانيا : التعريف الفقهي	8
ثالثا : التعريف الاصطلاحي	9
الفرع الثاني: خصائص الحق في الحبس و تمييزه عن باقي الأنظمة	9
أولا: خصائص الحق في الحبس	9
ثانيا : تمييز الحق في الحبس عن باقي الأنظمة المشابهة له	12
المطلب الثاني: الحق في الحبس في المنظومة القانونية	15
الفرع الأول: التطور التاريخي للحق في الحبس	15
أولا : في القانون الروماني	15
ثانيا: في الفقه الاسلامي	16
ثالثا: في القانون الفرنسي	16
الفرع الثاني: أساس الحق في الحبس و طبيعته القانونية	18
أولا: أساس الحق في الحبس	18
ثانيا: الطبيعة القانونية للحق في الحبس	18
المبحث الثاني: أحكام الحق في الحبس	21
المطلب الأول: شروط الحق في الحبس	21
الفرع الأول: وجود التزام في ذمة الحابس بأداء شيء مع حق مستحق في ذمته للمدين	21
أولا: وجود التزام في ذمة الحابس بأداء شيء	21
ثانيا: وجود حق للحابس مستحق الأداء في ذمة المدين	22
الفرع الثاني: وجود ارتباط بين حق الحابس و بين التزامه بأداء شيء	24
أولا: الارتباط القانوني أو المعنوي	24
ثانيا: الارتباط المادي	24

ثالثا: كيفية استعمال الحق في الحبس عند تحقق شروطه	25
المطلب الثاني: أثار الحق في الحبس و انقضائه	27
الفرع الأول: أثار الحق في الحبس	27
أولا: حقوق الحابس للعين	27
ثانيا: إلتزامات الحابس للعين	31
الفرع الثاني: انقضاء الحق في الحبس	35
أولا: الانقضاء بطريق أصلي للحق في الحبس	35
ثانيا: الانقضاء بطريق تبعي للحق في الحبس	39
الفصل الثاني **نطاق تطبيق الحق في الحبس**	42
المبحث الأول: نطاق تطبيق الحق في الحبس في مجال العقود	44
المطلب الأول: تطبيقات الحق في الحبس في العقد الملزم لجانبين	44
الفرع الأول : في عقد البيع	44
أولا: حق البائع في حبس المبيع وانقضائه	45
ثانيا: حق المشتري في حبس الثمن وانقضائه	46
الفرع الثاني: في عقد الإيجار و المقاولة	50
أولا: في عقد الإيجار	50
ثانيا: في عقد المقاولة	52
المطلب الثاني: تطبيقات الحق في الحبس في العقد الملزم لجانب واحد	54
الفرع الأول: في عقد الحراسة و عقد العارية	54
أولا: في عقد الحراسة	54
ثانيا :في عقد العارية	56
الفرع الثاني: في عقد الوديعة وعقد الوكالة	58
أولا: في عقد الوديعة	58
ثانيا: في عقد الوكالة	59
المبحث الثاني: نطاق تطبيق الحق في الحبس في مجال التأمينات والمجال الغير تعاقدي	61
المطلب الأول: الحق في الحبس في مجال التأمينات	61
الفرع الأول: في عقد الكفالة	61
أولا: ممارسة الحق في الحبس في عقد الكفالة	62
الفرع الثاني: في عقد الرهن الحيازي	63

أولا: استعمال الحق في الحبس في الرهن الحيازي	63
ثانيا: حبس المرهون عن الراسي عليه المزاد إذا بيع الشيء المرهون	65
المطلب الثاني: نطاق الحق في الحبس في المجال الغير تعاقدي	66
الفرع الأول: الحق في الحبس في الفعل الضار و الإثراء بلا سبب	66
أولا: في الفعل الضار	67
ثانيا: الحق في الحبس في الإثراء بلا سبب	67
الفرع الثاني: الحق في الحبس في إطار الدفع الغير مستحق و الفضالة	68
أولا: في الدفع الغير مستحق	68
ثانيا: صورة الحق في الحبس في الفضالة	69
الفرع الثالث: نطاق الحق في الحبس في الإرادة المنفردة	70
أولا: تنظيم المشرع الجزائري للإرادة المنفردة	71
ثانيا: صورة الحق في الحبس في نطاق الإرادة المنفردة	72
الخاتمة	75
قائمة المراجع	78
فهرس المحتويات	82

ملخص

تطرقنا في هذه المذكرة إلى دراسة الحق في الحبس باعتباره أحد الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ أو أحد وسائل حماية الضمان العام، بحيث يمثل الحق في الحبس المرجع القانوني في الامتناع المشروع عن الوفاء بمختلف صوره، ولقد عنيت بتنظيمه الكثير من التشريعات من بينها المشرع الجزائري بحيث قنن هذا النظام في سبيل رعاية وحفظ اموال وحقوق الدائن ،كما يخول الحق في الحبس لصاحبه إمكانية الامتناع عن الوفاء مع ضرورة توافر الشروط اللازمة .

ويستخلص من دراستنا لموضوع الحق في الحبس أنه وسيلة من وسائل الضمان الخاص، كما بينت هذه الدراسة أيضا أنه لا ينحصر مجال تطبيق هذا الحق على الحالات التي يتوافر فيها الارتباط العقدي فقط بل يتعداه إلى جميع التصرفات الواقعة بين الافراد، لكن يعاب عليه أنه يفتقد الى نظام تفصيلي مما يجعل الكثير من جوانبه عرضة للغموض ومحلا للخلاف في بعض الاحيان.