

انقضاء الحق في الحبس للضمان بطريق أصل ، اداة تحليلية مقارنة

د. نواف حازم خالد
مدرس القانون الخاص
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة :

تعد الحضارة الانسانية وليدة عناء طويل ساهمت في انشائها أجيال عديدة مدة طويلة من الزمن بهدف بناء مجتمع متحضر ، ومن سمات هذا المجتمع تنظيمه للعلاقات بين الأفراد ببيان حقوق كل فرد والتزاماته ويكون ذلك عن طريق اصدار التشريعات التي تنظم كل نواحي الحياة .

ولكي ينظم التشريع نواحي الحياة يجب ان تتنوع المنابع التي تشترك في تكوينه ويكون ذلك من خلال البحوث والدراسات القانونية المتخصصة لتشكل في نهاية الأمر مصدراً أساسياً يستعين به المشرع الوطني لاصدار القوانين او تعديلها او اكمال ما نقص منها .

لذلك اتجهت أنظاري إلى دراسة هذا الموضوع لأنني وجدت من خلال المواد التي أوردها المشرع العراقي أن فيها من الغموض ما يحتاج إلى ايضاح ومن النقص ما يحتاج إلى تكملة ومن عدم دقة بعض الفقرات ما يتطلب تنظيمه .

وفضلاً عن ذلك فان للحق في الحبس أهمية كبيرة(١) سواء على مستوى التشريعات المقارنة(١) أم التشريعات الوطنية(٢) .

(١) يطلق على حق الحبس للضمان بملك التأمينات .

وقد أقر المشرع بأهمية هذا الحق(٣) واعتبره تطبيقاً لفكرة الضمان الخاص وطريقة من طرقه . وذلك ادراكاً منه بان وسائل المحافظة على أموال المدين التي تعد الضمان العام لحقوق دائنيه قد لا تكفل للدائنين استيفاء حقوقهم كاملة متى كانت أموال المدين لا تكفي لسداد ديونه وعليه فان الحق في الحبس هو : (الحق في الامتناع عن التنفيذ حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ من جانبه) .

فلما كان الحق في الحبس هو حق مؤقت(٤) كان لا بد ان ينقضي ولتوضيح ذلك يتطلب الأمر منا تسليط الضوء على طرق انقضائه .

PHILIPPE MALAURIE-LAURENT Dro It Civil, Paris, 1986, p.321.

(١) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .

(٢) راجع ف٢ من المادة (٢٣) في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والمادة (١٤) من قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .

(٣) وعلى عكس ذلك فإن بعض التشريعات لم تأخذ بالحق في الحبس على أساس انه من قبيل الانتصاف بالنفس للنفس الذي لا يتفق مع طبيعة التنظيم الذي أوجدته تشريعات البلاد المتحضرة ومن هذه التشريعات القانون النمساوي . راجع د. عبد السلام ذهني ، التأمينات ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص ٣٢٢ . د. محمد حسن عبد الرحمن ، وسائل اجبار المدين على الوفاء بدينه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٨٥ وما بعدها .

(٤) تجدر الاشارة إلى اننا سوف لانتطرق إلى ماهية حق الحبس للضمان وطبيعته وشروطه واثاره . لمزيد من التفاصيل حول هذه المواضيع راجع د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، ج ١ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص ٨٢٨ وما بعدها . وايضاً د. سليمان مرقص ، أحكام الالتزام ، مطابع دار

وتجدر الإشارة إلى ان حق الحبس للضمان ينقضي باحدى طريقتين طريقة تبعية وطريقة اصلية . اما الطريقة الاولى - التبعية - فيقصد بها انقضاؤه تبعاً لانقضاء الدين المضمون به تطبيقاً لقاعدة (اذا زال الأصل زال الفرع) ولن تدخل هذه ضمن نطاق بحثنا. أما الطريقة الثانية أي قضاء حق الحبس بصفة أصلية فتعني انقضاء الحق في الحبس بطرق خاصة مستقلة عن انقضاء الدين المضمون به وتؤدي هذه الطرق إلى سقوط هذا الحق على الرغم من بقاء ذمة المدين مشغولة بالدين .

وهذه الطرق هي كما يأتي :

١- تقديم تأمين كاف للوفاء بالدين المضمون بالحبس .

٢- فقد الحيابة (تنازل الحابس عن حقه في الحبس) .

٣- اخلال الحابس بالمحافظة على العين .

٤- هلاك الشيء المحبوس .

وعليه فان هذه الطرق ستكون موضوع دراستنا في هذا البحث ، حيث سنخصص مطلباً خاصاً لكل منها ، كما ستكون لنا خاتمة نوجز فيها أهم النتائج والمقترحات . ومن الله نستمد العون والتوفيق .

المطلب الأول

تقديم تأمين كاف للوفاء بالدين المضمون بالحبس

النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٩٣ وما بعدها . د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي-أحكام الالتزام ، ج ٢ ، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٥٢ ، ص ١٢٨ وما بعدها .

تقضي الفقرة الثانية من المادة (٢٨٢) من القانون المدني العراقي بـ " فاذا قدم الدائن تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في الامتناع عن اداء ما التزم به " (١) وبمقتضاها يسقط الحق في الحبس اذا قدم الدائن في الالتزام برد الشيء المحبوس تأميناً كافياً للوفاء بما في ذمته من دين .

ولهذا سنبحث الحكمة من سقوط الحق في الحبس بتقديم تأمين وهل يسقط حق الحبس اياً كانت طبيعة التأمين الذي قدمه المدين سواء أكان التأمين شخصياً كالكفالة أم عينياً كالرهن ثم من هو المسؤول عن تقدير مدى كفاية التأمين لضمان حق الحابس والاستثناء الذي يرد على سقوط الحق في الحبس في حالة تقديم تأمين . وفق النقاط الآتية :

١- الحكمة من سقوط الحق في الحبس بتقديم تأمين :

لما كان الحق في الحبس قد شرّع ضماناً لحصول الحابس على حق ترتب له في ذمة مالك الشيء المحبوس أو في ذمة من له الحق في استرداد العين المحبوسة اذا لم يكن مالكاً لها ، فاذا قدم الأخير تأميناً كافياً للوفاء بما في ذمته لم يعد هناك مسوغاً

(١) تجدر الإشارة الى عدم ذكر هذه الطريقة صراحة في القانون المدني المصري ولكن بالرجوع الى مفهوم المخالفة لنص الفقرة الأولى من المادة (٢٤٦) يُستنتج منها انه اذا قدم الدائن تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه فلا مسوغ للحابس في الامتناع عن الوفاء بالتزامه فيسقط حقه في الحبس . وفي مقابل ذلك ايضاً أنظر : المادة (٢٤٧) مدني سوري والمادة (٢٠٠) مدني جزائري .

للاستمرار في حبس الشيء لانتقاء الحكمة من تقديره ، وينبغي على الحابس عندئذ رده
والا كان متعسفاً على نحو لايتفق ومبدأ حسن النية ولايقره المنطق القانوني(١) .

٢- طبيعة التأمين الذي يقدم للحابس :

لم يبين المشرع العراقي^(٢) طبيعة التأمين الذي يلتزم بأن يقدمه الدائن لضمان
الوفاء بالتزامه إلى المدين الحابس ، حيث جاءت عبارة النص بصورة مطلقة - بتقديم
تأمين - وكل ما اشترطه النص هو ان يكون التأمين كافياً .

ويستوي في هذا التأمين ان يكون تأميناً عينياً^(٣) أو تأميناً شخصياً^(٤) فحق الوديع
في حبس الوديعة يسقط اذا قدم الراسي عليه المزداد تأميناً كافياً للوفاء بحقه^(٥) سواء أكان

(١) لاحظ في المعنى نفسه : السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١١٩٠ . وايضاً د. أنور
سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية للطباعة
والنشر ، بيروت ، ١٩٧٢ ، ص ١٨٦ . ولاحظ ايضاً قرار محكمة النقض السورية بتاريخ
١٩٨٢/٦/٢٣ ، مجلة القانون السورية ، تصدرها وزارة العدل ، الاعداد (٥-١٠) السنة
٣٢ ، ١٩٨٢ ، ص ١٩١ .

(٢) راجع ف ٢ م ٢٨٢ مدني عراقي .

شخصياً أم عينياً . ومسألة تحديد نوع الضمان ترجع الى تقدير مدين الحابس حيث ان حق الحابس يقتصر على حبس الشيء^(٤) .

٣- من هو المسؤول عن تقدير مدى كفاية التأمين لضمان حق الحابس :

قد ينازع الحابس بعدم كفاية التأمين الذي قدمه اليه من له الحق في استرداد الشيء المحبوس ، مما يدفعه إلى مطالبة هذا الأخير بتأمين كبير قد لا يقوى عليه دائنه بالشيء المحبوس لذلك يرفع الأمر إلى القضاء ليتولى قاضي الموضوع تقدير كفاية التأمين او عدم كفايته لضمان حق الحابس لان تقدير كفاية التأمين من عدمه يعتبر مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي عند الخلاف^(٥) .

(١) التأمين العيني : هو سلطة مباشرة تنصب على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين بالذات تمكنه من تتبع هذا الشيء في أية كان لينفذ عليه بالحجز ثم البيع ويستوفي دينه من ثمنه بالأولوية على الدائنين الآخرين .

راجع الاستاذ المساعد ، محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، ط٣ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ١١ .

(٢) التأمين الشخصي : هو ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين .

راجع : محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ١١ .

(٣) أنظر : د. محمد علي عرفه ، شرح القانون المدني الجديد في التأمين-الصلح-الوديعة ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، ١٩٤٩ ، ص ١٨٧ .

(٤) لاحظ كمال ثروت الوندواوي ، شرح أحكام عقد البيع ، دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والأجنبية ، ط١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٢٩٢ .

(٥) لاحظ في المعنى نفسه د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي-أحكام الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٢ ، ص ٣٧٧ . د. جلال علي العدوي-أحكام الالتزام ،

٤- الاستثناء الذي يرد على سقوط الحق في الحبس في حالة تقديم تأمين :

تنص المادة (٥٧٧) من القانون المدني على انه : (١- للبائع حق حبس المبيع إلى ان يستوفي ماهو حال من الثمن ولو كان المبيع جملة اشياء بيعت صفقة واحدة فله حبسه إلى ان يستوفي الثمن الحال سواء سمي لكل منها ثمن او لم يسم . ٢- واعطاء المشتري رهناً او كفيلاً بالثمن الحال لايسقط حق الحبس^(١) . ومعنى ذلك ان حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن لايزول حتى لو قدم المشتري رهناً او كفالة بالثمن .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل ان هذه المادة هي استثناء من القاعدة العامة للحق في الحبس التي تذهب إلى سقوط الحق في الحبس في حالة تقديم تأمين ام ان هذه المادة هي انعكاس لسقوط الدفع بعدم التنفيذ كله وبالتالي يعد الدفع بعدم التنفيذ باسرة هو الاستثناء عن القاعدة العامة لسقوط الحق في الحبس في حالة تقديم تأمين كافٍ للوفاء...؟

دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، ١٩٨٥ ، ص ١٨٧ . د . اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، أحكام الالتزام والاثبات ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ، ١٩٦٧ ، ص ٢٤٥ .

(١) يلاحظ ان اصول هذه المادة ترجع إلى الفقه الاسلامي اذ جاء في شرح فتح القدير " لايسقط حق حبس البائع للمبيع ولو أخذ بالثمن كفيلاً او رهن المشتري به رهناً " . راجع كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ط ١ ، المطبعة الأميرية ، مصر ، ١٣١٦ هـ ، ص ١٠٩ . كما جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق . " ولايسقط حق البائع في الحبس بالرهن ولا بالكفيل " . راجع العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٥ ، ط ٢ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع ، ص ٣٣١ .

في الواقع يوجد اختلاف بين المشرع العراقي والمشرع المصري في هذا الخصوص حيث لم يورد المشرع العراقي نصاً للقاعدة العامة للدفع بعدم التنفيذ وانما أورد تطبيقات لهذه القاعدة العامة تتعلق بعقدي البيع والعمل اذ بينت حق البائع في حبس المبيع وحق العامل في حبس الشيء الذي يعمل فيه حتى يستوفي البائع الثمن ويستوفي العامل الآخر المستحق ، ثم عمم حق الحبس على جميع المعاوضات المالية اذا كان المحل هو أداء شيء مادي^(١) .

أما المشرع المصري فانه اورد للدفع بعدم التنفيذ قاعدة عامة^(٢) في الحقل الخاص بانحلال العقد .

ولذلك نعتقد ان على المشرع العراقي ان يورد نصاً يتضمن القاعدة العامة للدفع بعدم التنفيذ ومن ثم يكون النص المقترح كالاتي بدلاً من نص المادة (٢٨٠) منه " في العقود الملزمة لجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " .

(١) راجع المادة (٢٨٠) مدني عراقي .

(٢) راجع المادة (١٦١) من القانون المدني المصري .

وفي ضوء ما تقدم يجمع غالبية الفقه العراقي^(١) على ان المادة (٥٧٧) مدني هي استثناء من القاعدة العامة للحق في الحبس وبالتالي نستنتج من ذلك انه اذا قدمت تأمينات كافية للوفاء بالتزام فان ذلك يؤدي إلى انقضاء الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ذلك لان القانون المدني العراقي قد عالج الدفع بعدم التنفيذ مع الحق في الحبس للضمان باعتباره صورة من صوره ولما كان الحق في الحبس ينقضي بصورة اصلية اذا قدم الدائن تأمينات كافية للوفاء بالتزامه فان هذا الحكم يسري في حق الدفع بعدم التنفيذ الا ان هناك استثناء يرد على هذه القاعدة (سقوط الحبس بتقديم الضمان الكافي) وذلك في حالة البيع بموجب المادة (٥٧٧) من القانون المدني العراقي .

وترجع الحكمة من هذا الاستثناء الى ان البائع يطلب حقاً واجب الاداء فلا يكفي ان يقدم له المشتري رهناً أو كفيلاً . فضلاً عما يتمتع به من حق امتياز على المنقول او على العقار^(٢) . مما يغني البائع من الحصول على تأمين اخر لأن ما يتمتع به من تأمين عيني فيه الكفاية لضمان استيفاء حقه^(٣) .

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص ١٥٢ . د. حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ١٣١ . الأستاذ عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، ج ٣ ، تنفيذ الالتزام ، دراسة مقارنة ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٤٩٢ .

(٢) راجع المواد (١٣٧٦-١٣٧٧) مدني عراقي .

(٣) الأستاذ عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ٤٩٣ .

المطلب الثاني التنازل عن الحق في الحبس

تنص المادة (٢٨٤) من القانون المدني العراقي على انه (١) - يزول الحق في الحبس بزوال الحيابة . ٢- ومع ذلك يجوز لحابس الشيء اذا خرج الشيء من حيابته خفية او بالرغم من معارضته ، ان يسترد الحيابة اذا هو قام بهذا الطلب في خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من حيابته وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه^(١) .

يتضح من الفقرة الأولى من النص أعلاه ان الحق في الحبس يسقط ايأ كان السبب في زوال الحيابة سواء أكان ذلك بصورة ارادية او غير ارادية^(٢) .
ولكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة المذكورة آنفاً يتضح لنا ان الذي يسقط به الحق في الحبس هو تخلي الحابس اختياراً عن حيابته للشيء قبل ان يستوفي حقه سواء كان صراحة أو ضمناً^(٣) . وسواء كان نزوله عنه (اي عن حق الحبس) مقروناً بزوال الحيابة او غير مقرون بالتخلي عنها . ونفرق هنا بين نوعين من التنازل :

(١) انظر في مقابل ذلك المادة (٢٤٨) مدني مصري . ويراجع (٢٤٩) سوري ، (٢٠٢) جزائري .

(٢) يلاحظ ان الفقرة الأولى من المادة (٥٠٣) من مشروع القانون المدني العراقي قد نصت على سقوط الحق في الحبس بصورة ارادية اذ نصت على " أولاً- ينقضي الحق في الحبس اذا زالت حيابة الحابس للمال بارادته او بعلمه " .

(٣) راجع د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص ١٥٣ وايضاً راجع د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والاثبات ، في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣٩ .

١- التنازل الصريح :

يسقط الحق في الحبس اذا نزل عنه الحابس صراحة قبل ان يستوفي حقه ، وهذا النوع من التنازل هو الغالب في التعامل ويكون وفق أشكال متعددة كما لو سلم الحابس الشيء برضاه إلى مالكة او إلى خلفه الخاص اذا تصرف فيه المالك او اعلن عن نزوله عنه او شار اليه في العقد^(١) . فالمشتري على سبيل المثال قد يتنازل عن الحق في الحبس مسبقاً في العقد الذي عقده مع البائع وبهذا يكون قد اسقط حقه في حبس الثمن. ويلاحظ أن التنازل الصريح عن الحق في الحبس لا يعتد به اذا كان قائماً على الغش ، فاذا كان المشتري قد قبل الوفاء بالثمن بالرغم من وجود حق امتياز على المبيع لدائن البائع نظراً الى ما أكده البائع من ان حق الدائن مجرد حق مزعوم ، فان المشتري يحق له حبس باقي الثمن لان هذا شرط يقوم على الغش^(٢) .

٢- التنازل الضمني :

يسقط الحق في الحبس اذا نزل عنه الحابس ضمناً (أي دلالة) وهذا النوع من النزول يعد واقعه مادية تستخلصها محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملاستها . فالحابس مثلاً يعد قد تنازل ضمناً عن حقه في الحبس اذا نفذ على العين المحبوسة واتخذ اجراءات البيع الجبري فيجب عليه في هذه الحالة ان يسلم العين إلى من رسا عليه المزداد . وهناك حالات لا تكفي للدلالة على نزول الحابس عن حقه في

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٧٦) مدني عراقي على انه " ... جاز للمشتري مالم يمنعه شرط في العقد ان يحبس الثمن ... " . وراجع ايضاً نص المادة (٤٥٧) مدني مصري وراجع ايضاً م (٢/٤٢٥) سوري والمادة (٢/٣٨٨) جزائري .

(٢) راجع د. حسام الدين الاهوائي ، عقد البيع ، ط ١ ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٧١٠ .

الحبس كما لو علم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع فهذه لاتكفي بذاتها للدلالة على نزوله عن الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذي يتهدهده ويكون في الوقت نفسه معتمداً على البائع في دفع الخطر قبل الوفاء بالثمن مادام انه لم يشتر ساقط الخيار^(١) .

وتجدر الاشارة إلى ان المشرع العراقي اورد العديد من التطبيقات لسقوط الحق في الحبس منها ما جاء في المادة (٥٧٨) من القانون المدني وهو (١- اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقط أسقط حق حبسه ، وليس للبائع في هذه الحالة ان يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى ان يستوفي الثمن) .

يتضح من النص المذكور ان حق البائع في حبس المبيع يسقط بتنازل البائع عنه ولو لم يستوف الثمن كاملاً من المشتري هذا اذا كان التسليم برضا البائع .

وجاء ايضاً في الفقرة الأولى من المادة (٥٧٩) من القانون المدني العراقي (١- اذا كان الثمن مؤجلاً في عقد البيع او رضي البائع بتأجيله بعد البيع فلا حق له في حبس المبيع بل يلزم بتسليمه إلى المشتري ولا يطالبه بالثمن قبل حلول الأجل) . ومتى تم التنازل عن الحق في الحبس فلا يجوز العدول عن هذا التنازل بعد حصوله^(٢) .

(١) راجع المادة (٤٤٦) مدني مصري وايضاً راجع د. برهام محمد عطا الله ، عقد البيع ،

مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ١٦٢ .

(٢) راجع د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المصدر السابق ، ص ١٣٩ .

فاذا خرج المبيع من يد البائع برضاه قبل دفع الثمن ، تعذرت عليه المطالبة باسترداده لحبسه حتى يستوفي حقه^(١) .

غير ان انقضاء حق الحبس بخروج العين المحبوسة طوعاً من يد الحابس انما يرجع إلى ان الحق في الحبس يقوم على أساس حيازة الشيء المحبوس فينقضي بانقضاء الحيازة طوعاً ولو لم تنصرف ارادة الحابس إلى التنازل عن حقه في الحبس ، ومن ثم ينقضي الحق في الحبس ولو كان الدائن عند التخلي قد أعلن انه يريد نقل حقه في الحبس من الشيء إلى ثمنه^(٢) .

ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان يخشى على الشيء المحبوس الهلاك او التلف . وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٢٨٣) في فقرتها الثالثة من القانون المدني العراقي على انه " واذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك او التعيب ، فللحابس ان يحصل على اذن من المحكمة في بيعه وفقاً للاجراءات المرسومة لبيع الشيء المرهون حيازة وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه "^(٣) .

ويعد مجرد خروج الشيء من حيازة الحابس قرينة على خروجه برضاه مالم يثبت الحابس العكس بنفي دلائلها باثبات ان الشيء قد سلب او اغتصب منه او خرج

(١) ولكن هذا لا يمنع البائع من ان يلجأ إلى طلب الفسخ وفق القواعد العامة فيسترد البائع المبيع بعد ان سقط حقه في الاحتباس . راجع د. مصطفى الزرقاء ، شرح القانون المدني السوري ، العقود المسماة عقد البيع والمقايضة ، ط٦ ، دمشق ، ١٩٦٥ ، ص ٢٣٤ .

(٢) راجع د. اسماعيل غانم ، المصدر السابق ، ص ٢٣٠ .

(٣) راجع في مقابل ذلك المادة (٢٤٧) مدني مصري ، المادة (٣/٢٤٨) مدني سوري ، المادة (٢٠١) مدني جزائري .

من يده خفيه او بالرغم من معارضته وقد حدد المشرع العراقي^(١) امكانية الحابس في استرداد الشيء اذا خرج من يده خفيه او رغماً عنه ويتحدد ذلك خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه فينبغي على الحابس ان يطلب رد الحيابة خلال هذين الأجلين . فان علم بخروج الشيء من يده بعد أحد عشر شهراً وخمسة عشر يوماً من وقت خروجه ، كان عليه ان يطلب الاسترداد خلال الأيام المتبقية من انقضاء سنة على تاريخ زوال حيازته للشيء^(٢) .

ويلاحظ أنه اذا خرجت الحيابة من يد الحابس ولو خفية او رغم معارضته فان الحق في الحبس يزول مؤقتاً مادام الحائز لم يسترد فعلاً الحيابة على النحو الذي اوضحناه . فاذا استرد الحيابة في الميعاد عاد اليه الحق في الحبس واذا انقضى الميعاد دون ان يستردها ، زال نهائياً حقه في الحبس^(٣) .

وللحابس حق الاسترداد حتى لو كانت العين منقولاً وانتقلت حيازته من المختلس او المغتصب إلى شخص حسن النية لان اختلاس الشيء او اغتصابه من الحابس يعد سرقة ضمان ، واذا انتقلت الحيابة من المختلس او المغتصب إلى حائز حسن النية فان الحيابة بحسن النية لا تمحو اثر سرقة الضمان^(٤) .

(١) راجع المادة (٢٤٨) ف٢ مدني عراقي وايضاً المادة (٢٣٨) ف٢ مصري . (٢/٢٠٢) جزائري . (٢٤٩) ف٢ سوري .

(٢) راجع الاستاذ عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ٤٩٥ .

(٣) راجع السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١١٩٧ .

(٤) لمزيد من التفاصيل انظر : د. محمد سليمان الأحمد ، المدخل لدراسة الضمان ، دراسة تحليلية مقارنة ، الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط ١ ، ٢٠٠٢ ، ص ٦٤ ومابعدها .

وتأكيداً لذلك جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يأتي " ليس الحبس على وجه الإجمال ، الا حيازة الشيء حيازة فعلية ، لذلك كان طبيعياً ان ينقضي بفقد هذه الحيازة ولكن ينبغي ان يكون هذا الفقد ارادياً . فاذا خرج الشيء من يد محتبسه خفية او انتزاع منه برغم معارضته ، ظل حقه في الحبس قائماً وكان له ان يسترده ولو من يد حائز حسن النية باعتبار ان الأمر ينطوي على سرقة ضمان على ان حق الاسترداد هذا وان كان جزاء يكفل حماية الحق في الحبس ، الا ان من واجب المحتبس ان يستعمله في خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروج الشيء من يده"^(١) .

وبعد ذلك يثار التساؤل التالي وهو هل يعود الحق في الحبس إلى الوجود اذا عاد الشيء إلى حيازة الدائن نفسه مرة أخرى كما اذا باع صاحب ورشة لتصليح السيارات سيارته وسلمها إلى المشتري مع منحه أجلاً لدفع باقي الثمن ثم أعاد المشتري السيارة إلى صاحب الورشة لاجراء بعض الاصلاحات ، فهل يكون بإمكان صاحب الورشة ان يحبس السيارة لضمان ما حلّ من أقساط ..؟

لم يرد في القانون المدني العراقي ما يشير صراحة إلى حكم هذه الحالة^(٢) . أما في الفقه المدني^(٣) فان الاتجاه الغالب يذهب إلى ان الحق في الحبس ينقضي بمجرد تسليم الدائن الشيء المحبوس لديه إلى من له الحق في استرداده لذا فان هذا

(١) انظر : د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٦٥٦ .

(٢) وكذلك القانون المدني المصري والسوري والجزائري جاءت خالية من النص على ذلك .

(٣) راجع السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١١٩٧ . د. سليمان مرقص ، المصدر السابق ،

ص ٣٢٥ . د. الاستاذ عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ٤٩٥ . د. اسماعيل

غانم ، المصدر السابق ، ص ٢٣١ .

الحق لا يعود الا اذا كان رجوع الشيء إلى الدائن حاصلًا بموجب العقد ذاته الذي نشأ منه الدين الأول .

المطلب الثالث

اخلال الحابس بالتزامه في المحافظة على العين المحبوسة نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٨٣) من القانون المدني العراقي على انه " وعلى الحابس ان يحافظ على الشيء ويقدم حساباً عن غلته " . يتضح لنا من الفقرة أعلاه ان الحابس يلتزم بالمحافظة على الشيء المحبوس كما يلتزم بتقديم حساب عن غلته . ولكن قد يثار السؤال الآتي : ماهو مدى هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الحابس بمعنى هل يلتزم ببذل عناية ام بتحقيق نتيجة ؟ ..
لم يرد في القانون المدني العراقي نص يحدد نوعية الالتزام الذي يقع على عاتق الحابس.

لذلك نؤيد ما ذهب اليه جانب من الفقه^(١) . من أنه مادام المشرع العراقي لم يحدد مدى هذه المحافظة فينبغي ان تكون محافظة الرجل المعتاد وهذا يعني ان التزامه هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة .

ولم يكن هذا القول غريباً على القوانين المدنية فقد نصت المادة (٢/٢٤٧) مدني مصري على انه " على الحابس ان يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة ... " ^(٢) .

(١) راجع لمزيد من التفاصيل د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد

طه البشير ، أحكام الالتزام ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ .

(٢) ينظر : نص المادة (٢/٢٤٨) سوري والمادة (٢٠١) مدني جزائري .

لذلك نعتقد ان على المشرع العراقي ان يضع نصاً قانونياً يحدد مدى العناية المطلوبة ونوعية الالتزام الملقاة على عاتق الحابس فيكون نص المادة (٢/٢٨٣) المقترح على الشكل الآتي : " وعلى الحابس ان يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة ، وعليه ان يقدم حساباً عن غلته " .

وبعد ذلك يثار التساؤل الآتي : هل ان اخلال الحابس بواجب المحافظة يجيز للمالك ان يطلب من القضاء اسقاط الحق في حبس الشيء أم اخلاله بواجب آخر هو تقديم حساب عن غلة العين يجيز للمالك ان يطلب اسقاط الحق في حبس الشيء؟..

فنجد أن هناك خلافاً بين الفقهاء في هذه المسألة إذ ظهر اتجاهان في ذلك ، ذهب أصحاب الاتجاه الأول^(١) إلى ان الاخلال بواجب المحافظة على العين المحبوسة فقط يجيز ذلك وقد برّر الدكتور السنهوري هذا الاتجاه بقوله : " ان الحابس يلتزم بالمحافظة على العين، وعليه ان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد . فاذا أخلّ بهذا الالتزام اخلالاً خطيراً جاز للمالك ان يطلب من القضاء اسقاط حقه في الحبس لتعسفه في استعمال هذا الحق، وليس هذا الا تطبيقاً للقواعد العامة"^(٢) .

بينما ذهب أصحاب الاتجاه الثاني^(٣) إلى أنه يسقط حق الحابس اذا أخل بأي التزام يفرضه القانون بما ان القانون الزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة وتقديم حساب للمالك عما انتجته العين المحبوسة وما قبضه منها ، لذا فالإخلال بأي

(١) أنظر : السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١١٩٤ . د. أنور سلطان ، المصدر السابق ، ص ١٨٩ .

(٢) انظر ، السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١١٩٤ .

(٣) د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ج ٢ ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٧٨ ، ص ٨٥ .

من هذين الواجبين يترتب عليه سقوط حق الحابس في الحبس . وقد ايد جانب من الفقه هذا الاتجاه^(١) بقولهم : " فاذا لم يقم الحابس بهذين الواجبين "واجب المحافظة وواجب تقديم الحساب" كما اذا أهمل في المحافظة على الشيء المحبوس اهمالاً يعرضه للتلف او لم يقدم حساباً عن غلته بحيث يؤدي ذلك إلى ضياع هذه الغلة ، في هذه الحالة يجوز للمالك ان يستصدر من القضاء حكماً باسقاط حق الحابس بسبب تقصيره" . نتفق مع أصحاب الرأي الثاني إذ لا يوجد أي دليل قانوني لترتيب سقوط الحق في الحبس على الاخلال بالتزام دون اخر من الالتزامات التي فرضها القانون . وتأسيساً على ذلك فان اخلال الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة او اهماله في تقديم الحساب عن غلة العين او عدم تقديمه ، يجيز للمالك او لمن له الحق في استرداد العين المحبوسة اذا لم يكن مالكاً لها ان يطلب من القضاء حكماً باسقاط حق الحابس ليتم وضع العين بيد عدل يتم تعيينه وفي ذلك ضمان لحق صاحب الشيء في المحافظة عليه وجزاءً لتقصير الحابس .

المطلب الرابع هلاك العين المحبوسة

ينقضي الحق في الحبس بهلاك العين المحبوسة ، لأن قوام الحق في الحبس هو الحياة المادية لها ، وفي هذا الخصوص ينبغي علينا ان نميز بين ثلاث حالات لهلاك العين المحبوسة .

(١) راجع د. عبد المجيد الحكيم ، والاستاذ عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ١٥٣ .

الحالة الأولى : هلاك العين بخطأ الحابس^(١) :

في هذه الحالة يكون الحابس مسؤولاً عن تعويض المالك ، وعليه يخصم مبلغ التعويض من الدين الذي للحابس على المالك او من له الحق في استردادها .

الحالة الثانية : هلاك العين بسبب أجنبي لا يد للحابس في وقوعه (٢) كآفة سماوية او

حادث فجائي او قوة قاهرة :

وفي هذه الحالة لا يتحمل الحابس تبعه هلاكها وانما يتحمل المالك هذه التبعه . ونشير في هذا الصدد إلى ان المشرع العراقي قد أشار إلى هاتين الحالتين وذلك في نص المادة (٤٢٦) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها " اذا انتقل الشيء إلى يد غير صاحبه بعقد او بغير عقد وهلك دون تعد او تقصير فان كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد. وان كانت يد أمانة هلك الشيء على صاحبه " . ونصت المادة (٤٢٧) على أنه :

١- تكون اليد يد ضمان اذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه وتكون يد أمانة اذا حاز الشيء لابقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك .

(١) راجع د. عبد المنعم البدرابي ، النظرية العامة للالتزامات ، ج٢ ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٢٢٣ .

(٢) انظر د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ١٥٣ .

٢- وتنقلب يد الامانة إلى يد ضمان اذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق او اخذه بغير اذنه^(١) .

وقضت المادة (٤٢٨) بما يأتي " اذا انتقلت ملكية الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان وتنقلب يد أمانة اذا امتنع واجب التسليم بقيام سبب للحبس " .

يتضح لنا من هذه النصوص الثلاثة ان المشرع العراقي ميز بين يد الضمان ويد الامانة فتكون اليد يد ضمان في حالة ما اذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه . أما يد الأمانة فتكون في حالة ما اذا كانت الحيازة لا بقصد التملك بل باعتباره نائباً عن المالك فاذا كانت يد غير المالك يد ضمان ، فان التزامه برد الشيء إلى المالك لا ينقضي باستحالة تنفيذه بل يتحول هذا الالتزام إلى تعويض ويتحمل الحائز هو تبعه الهلاك . اما اذا كانت يد غير المالك يد أمانة فان التزامه برد الشيء إلى المالك ينقضي باستحالة تنفيذه ويتحمل المالك تبعه الهلاك . واذا تغيرت يد الأمانة إلى يد ضمان تكون تبعه الهلاك في هذه الحالة على الحائز لا على المالك . ويحصل هذا التغيير كما لو حبس الشيء عن صاحبه دون حق أي بعد استيفاء الحابس لحقه .

واذا انتقلت ملكية الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان رغم ان ما يفترض فيه انه حسن النية وتنقلب يد أمانة اذا امتنع واجب التسليم بقيام سبب للحبس .

(١) يلاحظ البعض ان المشرع العراقي قد وقع في خلل فني في ترتيب هاتين المادتين فكان الأولى ان يعرف يد الامانة ويد الضمان في المادة الأولى ومن ثم يتطرق إلى أحكامها في المادة الثانية . راجع د. محمد سليمان الأحمد ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

وبهذا نتفق مع ما ذهب اليه جانب من الفقه^(١) بقولهم ان يد الحابس على الشيء تعتبر يد امانة لانه حبس الشيء لسبب مشروع ، والجواز الشرعي ينافي الضمان^(٢) .

الحالة الثالثة : هلاك العين بخطأ من الغير :

اذا هلكت العين المحبوسة بخطأ الغير فيتحمل هذا الغير مسؤولية التعويض او كانت العين مؤمناً عليها .

وفي هذا المجال يثار السؤال الآتي : هل ينتقل الحق في الحبس إلى مبلغ التعويض او إلى مبلغ التأمين ؟..

وللجواب عن ذلك نقول لم يرد في القانون المدني العراقي ولا في القوانين المقارنة^(٣) . ما يشير صراحة إلى ذلك .

أما في الفقه القانوني فيبدو ان هناك اتجاهين في المسألة :

الاتجاه الأول : يرى أصحاب هذا الاتجاه^(٤) ان الهلاك اذا كان بخطأ من الغير ودفع التعويض ، او كانت العين مؤمناً عليها ودفعت شركة التأمين مبلغ التأمين انتقل حق الحبس إلى مبلغ التعويض او التأمين تطبيقاً لفكرة الحلول العيني .

(١) أنظر د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ البكري ، المصدر السابق ، ص ١٥٣ .

(٢) أنظر المادة (٦) من القانون المدني العراقي . وتطبيقاً لذلك نصت المادة (٤٦٠) مدني مصري على انه " اذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له ، كان الهلاك على المشتري ، مالم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع " ومعلوم ان هلاك المبيع في القانون المصري على البائع . وقد أشارت إلى ذلك المادة (٥٤٧) مدني عراقي .

(٣) مثل القانون المدني المصري والقانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري .

(٤) د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ محمد طه البشير والاستاذ عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ١٥٤ . د. عبد المنعم البدرابي ، المصدر السابق ، ص ٢٢٥ .

وقد عزا جانب من الفقه^(١) سبب ذلك إلى ان الحلول العيني مبدأ عام ، وليست النصوص التشريعية الا مجرد تطبيقات له ، فلا توجد حاجة إلى نص خاص لكل حالة من حالاته ويقوم المبدأ على فكرة التخصيص ، فالعين المحبوسة قد خصصها القانون لضمان العين فما يحل محلها من مقابل يتخصص هو ايضاً لهذا الضمان .

وقد طبقت هذه الفكرة فعلاً في حالة كون الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك او التعيب^(٢) وفي حالة هلاك الرهن او تلفه^(٣) . وطبقناها دون نص في حالة بيع ثمرات العين المحبوسة او تلفها وحلول التعويض او مبلغ التأمين محلها .

أما القول إن الحق في الحبس يقوم على حيابة العين المحبوسة ذاتها ، فانه لا يحول دون تطبيق هذا المبدأ ، وليس هناك ما يمنع من ان تقع الحيابة على ما يحل محل العين المحبوسة فيعد هذا بمثابة وقوع الحيابة على العين ذاتها . واذا كان المشرع قد رأى حاجة الى الحلول العيني لمجرد ان يخشى على العين المحبوسة من الهلاك او التلف فاجاز ان يحل الثمن محل العين في حق الحبس فمن باب اولى ان تكون الحاجة قائمة إلى الحلول العيني اذا هلكت العين فعلاً او تلفت وحل محلها التعويض او مبلغ التأمين^(٤) .

(١) راجع د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١١٩٣ .

(٢) راجع المادة (٢/٢٨٣) مدني عراقي و (٢/٢٤٧) مدني مصري و (٢/٢٤٨) سوري .

(٣) راجع المادة (٢/١٣٣٦) مدني عراقي وكذلك المادة (٢/١٣٣٨) مدني عراقي .

(٤) د. السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١١٩٣ .

الاتجاه الثاني^(١) : يتمثل الرأي في هذا الاتجاه إلى القول إن الحق في الحبس ينقضي بهلاك الشيء المحبوس ولا ينتقل إلى التعويض او مبلغ التأمين . وان أصحاب هذا الاتجاه قد برروا موقفهم هذا بالاسباب الآتية :

١- ان الحلول العيني لا يستقيم مع الاعترافات التي يقوم عليها حق الحبس ، فالحق في الحبس يقوم على حيازة الشيء ، وهو بذلك يخول الدائن ان يمتنع عن تنفيذ التزامه باداء الشيء بشرط ان توجد رابطة بين التزامه هذا وما هو مستحق له . فالمرجع عندما قرر الحق في الحبس اراد تنظيم وسيلة طبيعية لحمل المدين على تنفيذ التزامه ، اساسها وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن النية بحيث لا يجوز للمدين ان يطالب دائنة بماله قبل ان يوفي بما عليه ، وبهلاك الشيء تنهار هذه الاعترافات جميعاً^(٢) .

٢- لا يجوز القياس على المادة (٣/٢٤٧) مدني مصري وهي حالة خاصة بحالة ما اذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك او التلف فقد اراد المشرع بهذا النص ان يوفق بين مصلحة المالك في المحافظة على الشيء ومصلحة الحابس في عدم التخلي عنه وهو اعتبار لا وجود له اذا هلك الشيء فاستحق عنه اداء مالياً بسبب هلاك الشيء كتعويض او مبلغ تأمين . فليس هناك ما يبرر الحلول العيني في حق الحبس بل هو ينقضي بهلاك الشيء ولا ينتقل إلى المقابل المستحق^(٣) .

(١) أنظر : المستشار انور طلبه ، الوسيط في القانون المدني ، ج ١ ، بدون سنة طبع ، ص ٦٩٨ . طارق زيادة ، ابحاث قانونية ، منشورات جروس ، بدون سنة طبع ، ص ١٣٤ .

(٢) د. اسماعيل غانم ، المصدر السابق ، ص ٢٣٢ .

(٣) المصدر السابق ، ص ٢٣٣ .

٣- ان الحلول العيني لا يكون الا بنص ، ولم ينص المشرع على هذه الحالة ، وان الحلول العيني الذي ورد في باب الرهن الحيازي لا ينطبق عليه^(١) .

وبعد استعراض هذين الاتجاهين الفقهيين يتضح لنا عدم دقة كل منهما لعدم اهتمامهما بطبيعة بدل الشيء المحبوس إذ قد يكون بدل الشيء المحبوس عيناً كما قد يكون مبلغاً من النقود وهذا بدوره يقودنا إلى التساؤل الآتي :

هل تحل العين او يحل المبلغ من النقود حلولاً عينياً كما ذهب اليه أصحاب الاتجاه الأول أم ان الحبس ينقضي وهذا ما أخذ به أصحاب الاتجاه الثاني؟ ..

وعليه نرى ان الاتجاه الصحيح يتمثل بعدم اطلاق القول بوجود الحلول العيني او عدم وجوده ولذلك فاننا نتفق مع من ذهب إلى القول^(٢) بأنه اذا كان بدل الشيء المحبوس نقوداً وكان حق الحابس المستحق الاداء في ذمة مدينه ايضاً نقوداً فلا معنى لاستمرار الحبس بالحلول العيني إذ يأخذ الحابس حقه من هذا المبلغ فان كان هذا المبلغ أكثر من حق الحابس أخذ الحابس حقه وأرجع الباقي إلى المدين وان كان المبلغ أقل من حق الحابس اخذه الحابس ورجع بالباقي على المدين كدائن عادي .

ولكن في حالة ما اذا كان بدل الشيء المحبوس نقوداً ولكن حق الحابس في ذمة مدينة عينياً في هذه ينتقل الحق في الحبس إلى مبلغ النقود وذلك أخذاً بفكرة الحلول العيني والحكم نفسه يكون في حالة حق الحابس في ذمة مدينه مبلغاً من النقود ولكن

(١) د. سليمان مرقص ، أحكام الالتزام ، المصدر السابق ، ص ٣٢٤ .

(٢) د. منصور مصطفى منصور ، نظرية الحلول العيني ، وتطبيقاتها في القانون المصري ، أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ٢٥٢ .

أعطى بدل الشيء المحبوس الذي هلك عيناً شبيهه بالعين التي هلكت فيستمر الحق في الحبس عليها ايضاً استناداً الى فكرة الحلول العيني .

ويبدو لنا ان اتجاه المشرع العراقي هو الجدير بالتأييد وذلك للأسباب الآتية :

أ- ان المشرع العراقي أورد تطبيقات لنظرية الحلول العيني كما في حالة الخشية من هلاك الشيء او تعيبه فيحق للحابس ان يحصل على اذن من المحكمة في بيعه وفقاً للاجراءات المرسومة لبيع الشيء المرهون وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه^(١) .

ب- فالمشرع العراقي إذا لم يورد قاعدة عامة للحلول العيني فهذا لايعني انه يرفض الأخذ بها بدليل التطبيقات التي أوردها لهذا المبدأ ويكون بالامكان قياس جميع الحالات التي لم يرد فيها نص على هذه الحالة التي ورد فيها نص .

الخاتمة :

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات :

أولاً: النتائج : ويمكن اجمالها في الآتي :

١- الحق في الحبس يتضمن وسيلة يستخدمها الدائن الحابس بنفسه لجبر مدينه على تنفيذ التزامه وهو بذلك يعتبر ضماناً خاصاً خوله القانون للحابس الذي يكون مديناً لمدينه في ان يمتنع من أداء التزامه حتى يستوفي حقه كاملاً.

٢- ينقضي الحق في الحبس بصورة تبعية وبصورة أصلية أما عن انقضائه بصورة تبعية فيكون في حالة انقضائه تبعاً لانقضاء الدين المضمون به .

(١) راجع نص المادة (٢/٢٨٣) مدني عراقي ويقابلها في ذلك (٣/٢٤٧) مدني مصري .

أما عن انقضائه بصورة أصلية فيكون بانقضائه بصورة مستقلة عن الدين المحبوس فينقضي حق الحبس ويظل الدين المضمون به قائماً ويكون ذلك بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالحق المضمون بالحبس وفي حالة نزول الحابس عن حقه في الحبس صراحة او ضمناً وعدم قيام الحابس بالتزامه في المحافظة على العين المحبوسة وفي حالة هلاك العين المحبوسة .

٣- لم يرد في القانون المدني العراقي نص يعالج مسألة انتقال حق الحبس إلى مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين كقاعدة عامة وانما اورد تطبيقاً لذلك في المادة (٢/٢٨٣) المتعلقة بالخشية من هلاك الشيء او تعييبه وبالتالي ليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه الحالة على جميع الحالات الأخرى عن طريق القياس وفقاً لنظرية الحلول العيني .

ثانياً: التوصيات : ويمكن اجمالها في الآتي :

١- من الضروري ان ينص المشرع العراقي على القاعدة العامة للدفع بعدم التنفيذ لأن كلا من حق الحبس للضمان والدفع بعدم التنفيذ يعتبران من وسائل الضمان التي تضمن للدائن الوفاء له بحقه ولا يترتب على التمسك بها انقضاء الالتزام وانما وقف تنفيذه . وبالتالي نقترح على المشرع العراقي ايراد النص الآتي بدلاً من نص المادة (٢٨٠) منه " في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يتم التعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " .

٢- نقترح على المشرع العراقي اضافة عبارة بارادته او بعلمه إلى نص المادة (٢٨٤) فقرة (١) وبذلك تكون الفقرة الأولى من المادة (٢٨٤) بالصيغة الآتية :

الفقرة الأولى : " ينقضي الحق في الحبس اذا زالت حيازة الحابس للمال بارادته او بعلمه " .

٣- لم يورد المشرع العراقي نصاً يحدد مدى العناية المطلوبة ونوعية الالتزام الملقاة على عاتق الحابس من أجل المحافظة على العين المحبوسة لذلك نعتقد أن على المشرع ان يجعل نص المادة (٢/٢٨٣) وفق الشكل الآتي .

الفقرة الثانية : " وعلى الحابس ان يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة ، وعليه ان يقدم حساباً عن غلته " .

مراجع البحث :

١. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٢. د. أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٢ .
٣. المستشار أنور طلبه ، الوسيط في القانون المدني ، ج ١ ، بدون سنة طبع .
٤. د. اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والاثبات ، ج ١ ، مكتبة عبد الله وهبه ، مصر ، ١٩٦٧ .
٥. د. برهام محمد عطا الله ، عقد البيع ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية ، ١٩٨٣ .
٦. د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ج ٢ ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٧٨ .

٧. د. جلال علي العدوي ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، ١٩٨٥ .
٨. د. حسام الدين الاهواني ، عقد البيع ، ط ١ ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
٩. د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، أحكام الالتزام ، ج ٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٢ .
١٠. العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٥ ، ط ٢ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع .
١١. د. سليمان مرقص ، أحكام الالتزام ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٧ .
١٢. طارق زيادة ، أبحاث قانونية ، منشورات جروس ، بدون سنة طبع .
١٣. الاستاذ عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني العراقي ، تنفيذ الالتزام ، دراسة مقارنة ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧١ .
١٤. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، ج ١ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢ .
١٥. د. عبد السلام ذهني ، التأمينات ، مصر ، مطبعة الاعتماد ، بدون سنة طبع .
١٦. د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ المساعد محمد طه البشير ، القانون المدني ، أحكام الالتزام ، ج ٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٠ .
١٧. د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات ، ج ٢ ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون سنة طبع .

١٨. كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بأبن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ط ١ ، المطبعة الأميرية ، ١٣١٦هـ .
١٩. د. كمال ثروت الوندأوي ، شرح أحكام عقد البيع ، دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والأجنبية ، مطبعة دار السلام ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧٣ .
٢٠. د. محمد حسن عبد الرحمن ، وسائل اجبار المدين على الوفاء بدينه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
٢١. د. محمد سليمان الاحمد ، المدخل لدراسة الضمان ، دراسة تحليلية مقارنة ، الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط ١ ، ٢٠٠٢ .
٢٢. الاستاذ المساعد محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، ط ٣ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٤ .
٢٣. د. محمد علي عرفه ، شرح القانون المدني الجديد في التأمين - الصلح - الوديعة ، مطبعة فؤاد الأول ، القاهرة ، ١٩٤٩ .
٢٤. د. مصطفى أحمد الزرقا ، شرح القانون المدني السوري ، العقود المسماة - عقد البيع والمقايضة ، ط ٦ ، دمشق ، ١٩٦٥ .
٢٥. د. منصور مصطفى منصور ، نظري الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المصري ، أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٦ .

26. PHILIPPE MALAURIE-LAURENT Dro It Civil, Paris, 1986, p.321.

القوانين والدوريات :

١. القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .
٣. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .
٤. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
٥. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .
٦. القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥ .
٧. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ .
٨. مجلة القانون السورية ، تصدرها وزارة العدل ، الأعداد : (٥-١٠) ، السنة ٣٢ ،
١٩٨٢ ، ص ١٩١ .