



# المستشار

أينما وجدت الثقة  
تأسست عام 2006

ضمانات الحائز العرضي

الأصلي

سنتر المستشار (حقوق بنها) 

01277776870 

السنتر : بعد نفق حقوق امام كلية الحقوق (برج سما1  
المكتبه : امام بوابه كلية حقوق(اخر السور)

د.جمال عبد الناصر د.حسن ابو الفتوح

## ضمانات الحائز العرضي

### المبحث الأول : مفهوم الحيابة العرضية وسندها

س :- وضع مفهوم الحيابة العرضية مبيناً سندها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ؟

#### المطلب الأول : مفهوم الحيابة العرضية في الفقه الإسلامي وسندها

##### الفرع الأول : مفهوم الحيابة العرضية

جاءت أقوال الفقهاء لتبين أن الحيابة أعم من الملك، فحائز الشيء، كما يكون مالكا له يمكن أن يكون واضعاً يده عليه لأي سبب من الأسباب التي لا تقتضي الملك، كأن يكون واضعاً يده عليه بصفته مستأجراً أو وكيلاً أو مودعاً لديه.

لنسوق جانباً من أقوال الفقهاء استدلالاً على ما نقول يقول صاحب البدائع: "لأن اليد قد تكون مبطلّة وقد تكون محققة وقد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة".

يقول الشيخ الدردير موضحاً أن الحياة أعم من الملك "لأن الحوز، قد يكون عن ملك وغيره فهو أعم من الملك لأنه يشمل غير". وقريب من هذا المعنى في الفقه الحنبلي، والفقه الإباضي: يقول ابن قدامة لأن اليد ليست منحصرة في الملك فإنه قد يكون بإحازة وإعارة وغصب ووكالة".

يتبين لنا من أقوال الفقهاء السابقة أن هناك نوعاً من الحيابة، يقتصر الحائز فيها على مباشرة الأعمال المادية، دون أن يدعى الملكية، وتكون يده يداً عارضة سرعان ما تزول بانتهاء السبب الذي بمقتضاه دخل الحائز فيها، أو وضع يده على الشيء محل الحيابة.

مما سبق يمكن لنا أن نعرف الحائز العرضي المقصود بالحماية بأنه "من يباشر السيطرة المادية على شيء، بناء على سند شرعي، دون أن يدعى الملكية".

الحائزون العرضيون ليسوا على درجة واحدة، وإنما تتفاوت مراتبهم حسب المكنت المخولة لهم، ومدى حريتهم فيها، حسب ما يقتضيه السند المنشئ لهذا النوع من الحيابة.

الحائز العرضي قد يكون تابعاً للحائز الأصيل يتبع تعليماته، ويأتمر بأوامره أثناء قيامه بالأعمال المادية على الشيء، كما هو الحال في الخادم أو الأجير أو الوكيل، حيث يتبع كل منهم تعليمات مخدومه أو صاحب العمل، أو الموكل.

يفهم من ذلك أن يد هؤلاء كيد الحائز الأصيل نفسه، حيث إنهم ينفذون أوامره ويتبعون تعليماته، دون أن تكون لديهم حرية في التصرف.

قد يكون الحائز العرضي غير تابع للحائز الأصيل وذلك حين يضم إلى جانب حيازته المادية للشيء حيابة صحيحة لحق عيني أو شخصي يحوزه لحساب نفسه فحين يباشر هذا الحق يعتبر حائزاً أصيلاً بالنسبة له، بينما يعتبر حائزاً عرضياً فيما يتعلق بالملكية، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والدائن المرتهن.

## الفرع الثاني : سند الحيازة العرضية في الفقه الإسلامي

إذا كان الحائز العرضي يمارس الأعمال المادية على الشيء محل الحيازة بناء على **سند شرعي**، فإن هذا **السند يتنوع من حيث مصدره**، فقد يكون مصدره العقد، وقد يكون مصدره الشرع، كما قد يكون مصدره حكم القاضي.

### أولاً : فيكون مصدره العقد كما هو الحال في الإجارة، والرهن والعارية والوديعة والوكالة.

١- **الإجارة** ← كما عرفها "البهوتي" عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم. وحتى يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها، لابد أن يتسلم العين محل المنفعة وتظل في حوزته المدة المتفق عليها، أو حتى الفراغ من العمل. ومن ثم تظل يده على الشيء في خلال هذه الفترة يداً عارضة مستندة إلى العقد.

٢- **الرهن** ← كما عرفه الشربيني الخطيب جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر الوفاء. فالرهن: شرع ليستوثق الدائن لدينه، ويد المرتهن على العين يد عارضة، إذ لها وقت معلوم تزول بانتهائه، وهو الوفاء بالدين الذي تم الرهن لأجله.

٣- **العارية** ← كما عرفها ابن عرفة تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض "فالعارية وإن كانت تفيد ملك المنفعة في رأي بعض الفقهاء أو إباحة انتفاع في رأي بعض آخر، إلا أن هذا الملك أو تلك الإباحة إلى وقت محدد مثله في ذلك مثل الإجارة إلا أنها خالية عن عوض. ومن ثم فيد المستعير كيد المستأجر يد عارضة تنتهي بانتهاء مدة الإعارة أو عند طلب المعير عاريته على قول من يرى جواز الرجوع فيها.

٤- **الوديعة** ← بمعنى الإيداع توكيل في حفظ مال مملوك أو مختص على وجه مخصوص. وهذا يعني أن الغرض من الوديعة هو حفظ مال مملوك لشخص لحين طلبه، وهذا لا يتأتى إلا بتسليم الشيء محل الوديعة إلى المودع لديه، ويستمر في حيازته حتى يطلبه صاحبه.

٥- **الوكالة** ← تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حال حياته. ولما كان الوكيل يقوم بعمل لحساب الموكل، فإن هذا العمل قد يتطلب منه أن يقوم بتسلم بعض الأشياء عن الموكل لإتمام العمل، وقد يقوم بشراء سلعة لحساب الموكل، فتظل يده عليها يداً عارضة لحين تسليمها إلى الموكل، كما قد يوكل في بيع بعض الأشياء لحساب موكله فتكون يده عليها أيضاً يداً عارضة، وهكذا حتى تنتهي الوكالة ويرد الأشياء التي تسلمها للموكل.

٦- **ملك المبيع زمن الخيار** ← إذا كان عقد البيع الخالي عن الخيار يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري فور تمام العقد، ويصبح المشتري حائزاً أصيلاً للمبيع منذ ذلك الوقت، **فهل البيع الذي يشتمل على خيار لأحد المتعاقدين ينقل الملك للمشتري فور تمامه ويصبح حائزاً أصيلاً، أم ترجأ آثاره إلى حين انتهاء مدة الخيار، ويظل المشتري غير مالك للمبيع - رغم تسليمه إياه - حتى ينتهي أمد الخيار؟**

### أ-خلاف بين الفقهاء في هذا الصدد: وذلك على ثلاثة مذاهب:

١- **المذهب الأول** ← يرى أصحابه أن الملك في المبيع ينتقل إلى المشتري بنفس العقد، دون حاجة إلى أنقضاء أمد الخيار. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في ظاهر المذاهب والإمام الشافعي في أحد أقواله.

٢- **المذهب الثاني** ← يرى أصحابه أن الملك في المبيع زمن الخيار يظل للبائع، ولا ينتقل إلى المشتري حتى ينتهي أمد الخيار. ذهب إلى ذلك المالكية في المعتمد من المذهب، والإمام الشافعي في أحد أقواله والإمام أحمد في رواية.

٣- **المذهب الثالث** ← يرى أصحابه أن الملك في المبيع زمن الخيار موقوف، فإن تم البيع حكم بأن المبيع كان ملكاً للمشتري بنفس العقد، وإن فسخ حكم بأن المبيع لم يخرج من ملك البائع. وهذا أحد أقوال الشافعي إذا كان الخيار للبائع والمشتري معاً.

## ب- الأدلة:

**أدلة المذهب الأول:** استدل أصحاب هذا المذهب على انتقال الملك للمشتري بمجرد العقد بالسنة والمعقول.

**السنة:**

ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع".

بما روى عنه ﷺ أنه قال: "من باع نخلاً بعد أن يؤبر فثمره للبائع إلا أن يشترطه المبتاع".

**وجه الدلالة من هذين الحديثين:**

قد جعل النبي ﷺ مال العبد المبيع وثمر النخل بعد التأبير للبائع، ما لم يكن هناك شرط من المبتاع يقضي بكونهما له، فيكونان له بمقتضى الشرط، وإذا ثبت أنهما لا يكونان له إلا بالشرط، ثبت أن الأصل يكون له بدون شرط، وإلا لما كان لهذا الاستثناء فائدة، وهذا عام، في كل بيع، سواء كان باتاً أو كان مشتملاً على خيار.

**المعقول:**

**الوجه الأول** ← أن البيع الذي فيه خيار بيع صحيح، ومقتضى ذلك أن ينتقل الملك عقبه مباشرة، قياساً على البيع الذي لا خيار فيه، بجامع أن كلا عقد صحيح.

**الوجه الثاني** ← أن البيع تمليك بدليل قوله ملكتك، فكان مقتضاه أن يثبت به الملك كسائر البيع، فإن الشرع قد اعتبره وقضى بصحته، فيجب أن يعتبر ما يقتضيه ويدل عليه لفظه، وهو انتقال الملك به إلى المشتري، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه، كما لو باع عرضاً بعرض، فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً. استدل الشافعي على انتقال الملك إلى المشتري إذا كان الخيار له، بأنه إذا كان الخيار له جاز له أن يتصرف في المبيع، وكان تصرفه صحيحاً، ولا يكون له هذا الحق، إلا إذا كان مالكاً له، ونفوذ التصرف دليل الملك.

**أدلة المذهب الثاني:**

**استدل أصحاب هذا المذهب على أن الملك في المبيع زمن الخيار للبائع ولا ينتقل للمشتري بالمعقول من وجهين:**

**الوجه الأول** ← أن البيع الذي فيه خيار عقد قاصر، حيث يجوز لمن يثبت له الخيار فسخ البيع في مدة الخيار من غير توقف على رضا صاحبه، فلم ينقل الملك كالهبة قبل قبضها. ونوقش هذا الوجه بأن لا نسلم لكم قصور عقد البيع في هذه الحالة، وجواز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك كما في بيع المعيب.

**الوجه الثاني** ← أن المشتري لا يستطيع التصرف في المبيع قبل انقضاء أمد الخيار.

**نوقش ذلك** ← بأن المنع من التصرف لا يدل على عدم نقل الملك، إذ قد يمنع الشخص من التصرف لعدم الملك، كما قد يكون منعه مراعاة لحق الغير، كما هو الحال في المرهون حيث لا يجوز للراهن التصرف فيه مع أنه مملوك له مراعاة لحق الدائن المرتهن، فالدليل أعم من الدعوى. واستدل فقهاء الحنفية على عدم خروج المبيع من ملك البائع إذا كان الخيار له أو له وللمشتري، بأن تمام البيع لا يتحقق إلا بالتراضي، ولا يتم هذا التراضي مع الخيار، ولهذا يملك البائع التصرف في المبيع دون المشتري، وإن تم القبض بإذن البائع.

يمكن مناقشة هذا الدليل بأن عقد البيع سبب تام لنقل الملك، ولا يمنع من ذلك ثبوت الخيار.

**دليل المذهب الثالث:**

استدل الشافعية على وقف ملك المبيع زمن الخيار بالمعقول.

**مؤداه** ← أن الخيار إذا كان ثابتاً للمتعاقدین معاً، فإن الملك يثبت لهما معاً، وفي هذه الحالة يتعارض الحقان فلذا قيل بتوقف ملكية المبيع والضمن حتى إنقضاء زمن الخيار.

**نوقش هذا الدليل:**

بأن انتقال الملك إنما يستند إلى سببه الناقل له وهو عقد البيع، وهذا لا يختلف بالإمضاء والفسخ، إذ الإمضاء لا يقتضي انتقال ملك المبيع في بيع الخيار، كما أن الفسخ لا يمنع انتقال الملك قبله فإن المنع لا يتقدم المانع والحكم لا يسبق سببه ولا شرطه.



## ج-الرأي الراجح :

هذه مذاهب الفقهاء في ملك المبيع زمن الخيار، أما عن الرأي الراجح، فالذي أميل إلى ترجيحه هو مذهب القائلين **بانتقال ملك المبيع إلى المشتري بمجرد العقد**، سواء كان الخيار لأحد العاقدين، أم لكليهما، لقوة ما استدلوا به، خاصة وأنهم استندوا إلى نص ومعقول، أما المذهبين الآخرين، فقد استندوا إلى المعقول فقط، والنص يقدم على المعقول، فضلاً عن أن دليلهم من المعقول لم يسلم من المناقشة، أضف إلى ذلك أن المقصود الأهم من وراء إبرام عقد البيع هو نقل الملك في المبيع إلى المشتري، وفي الثمن إلى البائع، فمتى كان عقد البيع صحيحاً متوافراً للأركان والشروط ترتب عليه أثره.

## ثانياً : يكون مصدر الحيازة العرضية الشرع كما هو الحال في اللقطة وحيازة الأولياء والأوصياء أو بحكم حاكم

**حيازة الملتقط** لما يجده من حق محترم غير محروص لا يعرف مستحقه، سندها الشرع الدال عليه قوله تعالى: **﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾** وقوله ﷺ: **"والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه"**. فهذه الحيازة حيازة عارضة تنتهي بظهور مستحق الشيء الملتقط ورد حاجته إليه.

**حيازة الأولياء والأوصياء لأموال من هم تحت ولايتهم** سندها الشرع أيضاً الدال عليه قوله تعالى: **﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾**. وأضاف الأموال للأولياء مع أنها لغيرهم لأنهم القائمون عليه والمتولون أمر إدارتها.

أحسن ما قيل في معنى السفهاء الوارد بالآية، هو كل من يستحق الحجر عليه، سواء كان الحجر عليه لصغره، أو كان لجنونه، أو كان لسوء تصرفه في ماله، كما إذا أحاطت الديون برجل وضاق ماله عن وفائها فإنه يحجر عليه متى طلب غرماؤه من الحاكم ذلك إذ المراد بالسفه هو التصرف في المال على غير مقتضى العقل والشرع، وهذا المعنى متحقق فيهم جميعاً.

ليس المحجور عليهم على درجة واحدة من حيث إثبات الولاية عليهم فهناك من تثبت الولاية عليهم بإثبات الشارع من غير حاجة إلى مثبت لها من البشر.

هناك من تثبت ولايته بحكم حاكم، وحينئذ يستمد حيازته من هذا الحكم. كما هو الحال في ولاية القيم على مال السفه.

هذا وحيازة الأولياء والأوصياء لأموال من هم تحت ولايتهم ووصايتهم، حيازة عارضة تنتهي بزوال السبب الذي بمقتضاه تم الحجر عليهم.

## المطلب الثاني : مفهوم الحيازة العرضية في القانون المدني وسندها

### الفرع الأول : مفهوم الحيازة العرضية في القانون المدني

**الحيازة العرضية** ← كما في الفقه الإسلامي تقتصر على أحد عنصري الحيازة، وهو العنصر المادي فقط، أما عنصر القصد فيظل موجوداً لدى الحائز الأصل، والذي يستعمل الحائز العرضي الحيازة لحسابه، ولذا تعرف الحيازة العرضية بأنها حيازة لحساب الغير أو حيازة لحساب الأصل ومن ثم فالحيازة العرضية مادية محضة.

على هذا فالحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه السيطرة المادية على الشيء بياشرها باسم المالك ولحسابه وذلك بناء على سند قانوني صحيح.

عليه فالحيازة العرضية مركز يتفق مع القانون، وبذلك تختلف عن الحيازة غير العرضية، حيث إنها مركز قد يتفق مع القانون كما في حيازة المالك لما يملكه، وقد يخالفه كما في حيازة المغتصب للشيء الذي يغتصبه.

### الحائزون العرضيون: ليسوا على درجة واحدة:

١- **قد يكون الحائز العرضي تابعاً للحائز الأصل** ← ويشمل هذا النوع كل شخص يباشر السيطرة المادية

على الشيء لحساب غيره، ويكون تابعاً له ويأتمر في هذه الحيازة أو السيطرة بأوامر من يباشرها لحسابه، ويلتزم بتعليماته دون أن يكون لديه أي حرية في التصرف.

من أمثلة هذا النوع من الحيازة، حيازة الخدم والعمال، والولي والوصي والقيم.

٢- **قد يكون الحائز العرضي غير تابع** ← وهذا النوع من الحائزين العرضيين، وإن كانوا يحوزون لحساب غيرهم، إلا أنهم يتمتعون بقدر من حرية التصرف في الشيء أو الحق محل حيازتهم، لأنهم إما أصحاب حقوق عينية. وإما أصحاب حقوق شخصية.

يتفق هذا النوع من الحائزين مع النوع الأول في أنهم يحوزون لحساب غيرهم، إلا أنهم يختلفون عنهم في أنهم يضمنون إلى جانب حيازتهم المادية حيازة صحيحة لحق عيني أو حق شخصي يحوزونه لحساب أنفسهم، ويتوافر لديهم عنصر الحيازة بالنسبة لهذا الحق: السيطرة المادية، وقصد استعمال الحق لحساب أنفسهم. ومن ثم يعتبرون حائزون أصليون بالنسبة للحق العيني أو الشخصي حيث يباشرونه لحساب أنفسهم وحائزون عرضيون فيما يتعلق بحق الملكية حيث يحوزونه لحساب المالك، فهو الذي لديه عنصر القصد، وإنما يباشر السيطرة المادية بواسطتهم.

## الفرع الثاني : سند الحيازة العرضية في القانون المدني

الحيازة العرضية مركز يتفق مع القانون، ومن ثم فيجب أن يستند الحائز العرضي إلى سند قانوني صحيح يسوغ له هذه الحيازة. وهذا السند القانوني قد يكون عقداً، كما هو الحال في حيازة التابع، والوكيل والمستأجر والمودع لديه وصاحب حق الانتفاع والمرتهن حيازياً.

إذا كان عقد البيع من العقود التي يترتب عليها نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري فور إتمام العقد، إلا أن هناك مسألتين يمكن من خلالهما أن ينشأ عن عقد البيع حيازة عرضية.

### المسألة الأولى: حالة احتفاظ البائع بحيازة الشيء المبيع:

قد يحتفظ البائع بحيازة الشيء المبيع، ولا يسلمه للمشتري فور إتمام العقد، فهل يعتبر هذا البائع حائزاً عرضياً أم لا؟

**الاتجاه الأول** ← يرى أنصاره أنه إذا ظل المبيع تحت يد البائع لسبب من الأسباب، ففي هذه الحالة تتغير صفة البائع في وضع يده، بعد العقد، لتصبح يده يداً عارضة، ويصبح المبيع في يده على سبيل الوديعة أو الإجارة، وما شابه ذلك من الأسباب التي لا تدل على الملك.

**الاتجاه الثاني** ← يرى أنصاره أن البائع يستطيع أن يتمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المشتري، إذا استمر واضعاً يده على المبيع المدة القانونية للتقادم، ولا يستطيع المشتري أن يحتج عليه بالتزامه بالضمان بعد أن سقط التقادم، وذلك أن التقادم سبب قانوني للملك، وقد أجاز القانون للبائع ولغيره من الأشخاص.

**قد أيد القضاء المصري الاتجاه الثاني**، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض "بأن الأساس التشريعي للملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للملك لدى واضع اليد، فالقول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري يعتبر تعرضاً من جانبه لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً، هو قول مخالف للقانون، وإن كان الحكم قد أقام قضاءه على مجرد أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانعاً له من اكتساب ملكيته بوضع اليد عليه بعد بيعه مهما طال مدته، ولم يبحث في هل وضع يد البائع في هذه الحالة استوفى الشروط التي تجعله سبباً مشروعاً للملك أو لم يستوفها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فيتعين نقضه".

### نرى أن الاتجاه الأول هو الجدير بالأيدي ما يلي:

١- إن الاتجاه الثاني يؤدي إلى عدم إحترام البائع للعقد الصادر منه، وذلك بتغيير نيته في وضع يده على الشيء المبيع، وهذا ما يتنافى مع الأنظمة القانونية الحديثة.

٢- القول أن التقادم سبب قانوني للملك، البائع وغيره من الأشخاص فيه سواء قول محل نظر لأن البائع بعد أن يسلم المبيع يظل ملزماً بالضمان التزاماً أبدياً، ويختلف في ذلك عن غيره من الناس، فيمتنع عليه هو بالذات وضع يده على المبيع، ومن باب أولى يمتنع عليه أن يملكه عن طريق التقادم المكسب.

٣- كما أن موقف القضاء محل نظر أيضاً ويؤيد ذلك قضاء النقض في حكم آخر حيث منعت المحكمة البائع وورثته من الدفع بالتقادم، دعوى المشتري بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع.

٤- التزام البائع بالضمان، التزام أبدي ومعنى ذلك أن للمشتري أن يتمسك بهذا الضمان مهما مضى على إبرام عقد البيع من زمن، حتى ولو كان هذا الزمن أكثر من خمسة عشرة سنة، فالقول بسقوط دعوى المشتري في ضمان التعرض بالتقادم المسقط يتنافى مع هذه القاعدة.

**لذلك كان الاتجاه الأول هو الجدير بالتأييد:**

## **المسألة الثانية: تأجيل انتقال الملكية إلى حين الوفاء بكامل الثمن:**

الأصل أن الملكية في المبيع تنتقل إلى المشتري فور تمام العقد، إذا كان محل البيع منقولاً، وبالتسجيل إذا ورد البيع على عقار.

إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، وإنما هي قاعدة مقررة لإرادة المتعاقدين، ومن ثم جاز لهما الاتفاق على ما يخالفها. وعليه فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تأجيل انتقال الملكية إلى ما بعد تمام عقد البيع، وسواء كان هذا التأجيل مقيد بحلول أجل معين، أو معلقاً على حدوث أمر قد يقع وقد لا يقع.

تطبيقاً لذلك **قد يتفق المتعاقدان على تأجيل انتقال الملكية حتى يوفي المشتري بالثمن جميعه**، خاصة إذا كان موزعاً على أقساط، ففي هذه الحالة يشترط البائع احتفاظه بملكية المبيع، حتى يستوثق من المشتري ويتوقى إعساره وغالباً ما يكون ذلك في السلع الكبيرة كالآلات والسيارات والأراضي التي تباع بأثمان مقسطة.

في هذه الحالة يكون التزام البائع بنقل ملكية المبيع معلقاً على شرط واقف هو الوفاء بالثمن كله.

**إذا ما تحقق هذا الشرط** وقام المشتري بالفعل بوفاء الثمن جميعه في الوقت المتفق عليه، فإن الملكية تنتقل إليه بصفة نهائية مستندة إلى الوقت الذي تم فيه البيع، وليس من وقت تحقق الشرط، إعمالاً لقاعدة الأثر الرجعي للشرط.

**إذا لم يتحقق الشرط**، بأن أحل المشتري بالتزامه، فإن الملكية تظل كما هي للبائع، ويثبت له الخيار أيضاً بين المطالبة بفسخ العقد نظراً لإخلال المشتري بالتزامه، والمطالبة بتنفيذ العقد بدلاً من المطالبة بفسخه. وهذا ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانوني المدني.

إذا كان الغرض الذي حدا بالمقنن إلى إقرار هذا الشرط - شرط الاحتفاظ بالملكية- هو توفير قدر من الحماية للبائع حتى يستوفي جميع أقساط الثمن.

**إلا أن هذه الحماية المرجوة لا يقوى الشرط على تحقيقها وبيان ذلك من وجهين:**

**الوجه الأول** ← أن المشتري يستطيع التصرف في المبيع قبل الوفاء بجميع الأقساط إلى شخص آخر حسن النية، لا يعلم بأن ملكية المشتري معلقة على شرط واقف، هو الوفاء بكافة الأقساط، وهنا تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه وفي هذه الحالة لا يجدي شرط احتفاظ البائع بالملكية لأن المتصرف إليه يستطيع الإحتجاج في مواجهة البائع بقاعدة أقرها المقنن وهي قاعدة الحيازة في المنقول بسبب صحيح وحسن نية سند الحائز.

لا يعتبر المشتري في حالة التصرف مبدداً للأمانة حيث أن جريمة خيانة الأمانة غير متوافرة إذ من أركانها أن يكون المجني عليه قد سلم المال إلي الجاني بعقد من عقود الأمانة وهي الوديعة والإجازة وعارية الإستعمال والرهن والوكالة والعمل وهذه العقود الستة واردة علي سبيل الحصر.

🔍 **الوجه الثاني** ← إذا أفلس المشتري قبل الوفاء بجميع الأقساط، فإن مركز البائع في مواجهة التفليسة لم يختلف عن مركز بقية الدائنين العاديين، حيث لا يستطيع الاحتجاج على التفليسة بشرط احتفاظه بالملكية، وإنما يدخل في تفليسة المشتري كدائن عادي ويشترك مع سائر الدائنين في قسمة الغرماء.

🔍 بعد ماسبق فإنه وإن كان المقنن قد أقر شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع حتي الوفاء بكامل الثمن ولما كان الحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه السيطرة العادية علي الشيء يباشرها بأسم المالك ولحسابه وذلك بناء علي سند قانوني صحيح فإن المشتري وإن كانت الملكية لم تنتقل إليه بالفعل رغم تسلمه المبيع لا يعتبر حائزاً عرضياً لأنه لا يقع عليه إلزام برد المبيع إلي البائع بعد مدة معينة بمقتضي السند المنشئ لحيازته وهو عقد البيع فضلاً عن أنه يباشر السيطرة المادية علي الشيء المبيع بإسمه ولحسابه وليس أدل علي ذلك من أن هذا الشرط لا يمنعه من التصرف في المبيع بالبيع والرهن ونحوهما ويكون تصرفه هو أيضاً معلقاً علي شرط واقف ومن ثم تنتقل الملكية إلي المتصرف إليه محملة بهذا الشرط متى كان علي علم به كما انه يستطيع التصرف فيه إلي الغير وتنتقل إليه الملكية كاملة متى كان حسن النية أي لا يعلم بشرط البائع ولا يقال أن المستأجر والمرتهن يستطيع كل منهما التصرف فيما تحت أيديهم إلي الغير حسن النية لأن تصرف كل منهما خيانة للأمانة .

🔍 كما يمكن أن يكون مصدر الحيازة العرضية العقد يمكن أن يكون مصدرها حكم القانون لتأدية مهمة معينة كما هو الحال في الحارس والسنديك ومصفي التركة ومصفي الشركة عند حلها .

🔍 كما قد تستند الحيازة العرضية أيضاً إلي حكم قضائي شأن الوصي والقيم والوكيل عن الغائب .

## المطلب الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني

🔍 **بإجراء موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في مفهوم الحيازة العرضية وسندها يتبين لنا:**

🔍 **أولاً : يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في مفهوم الحيازة العرضية واعتبارها مجرد سيطرة مادية من الحائز** ← على الشيء دون ادعاء ملكيته أو الظهور عليه بمظهر المالك، **كما يتفقان أيضاً في تنوع الحائزين العرضيين إلى حائزين يعتبرون بمثابة التابع بالنسبة للحائز الأصيل وإلى حائزين يتمتعون بقدر من حرية التصرف فيما تحت أيديهم كالمترتهن حيازياً والمستأجر.**

🔍 يتفق القانون مع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالسند المنشئ للحيازة العرضية في الجملة

🔍 **ثانياً: الفقه الإسلامي والقانون المدني يختلفان في بعض الأمور التفصيلية وفيما يلي بيان ذلك:**

١- **جری خلاف بين شراح القانون في حالة احتفاظ البائع بحيازة الشيء المبيع بعد إتمام عقد البيع، أيعتبر حائزاً عرضياً حتى يسلمه إلى المشتري، أم يحق له أن يتمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المشتري إذا مضت على حيازته المدة القانونية؟**

🔍 **الحق أن الشارع الإسلامي الحكيم قد قال كلمته في الإجابة على هذا التساؤل وأن البيع متى تم صحيحاً متوافر الأركان والشروط، كان من حقوقه وجوب تسليم المبيع إلى المشتري، فإذا لم يتم تسليمه في الحال وظل بيد البائع لسبب أو لآخر، تظل يده عليه يداً عارضة مهما مضى على الحيازة من زمن، فإذا طالبه المشتري بالتسليم ليس له أن يمتنع بحجة أنه قد كسب ملكيته بالتقادم، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والتسليم من جملة الوفاء بالعقد، فإذا امتنع عنه كان مخالفاً لأمر الله تعالى، مستحقاً لعقابه، ولقوله تعالى أيضاً ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾. وامتناعه عن التسليم يعد خيانة للأمانة. فحق الإنسان متى ثبت لا يسقط ولا ينقضي مهما مضى عليه من وقت.**

🔍 لا شك أن موقف الشرع الإسلامي فيه راحة للمؤمن في الدنيا والآخرة، وغلق لأبواب الفساد أمام من تسول له نفسه الاعتداء على حق أخيه ظلماً وعدواناً.



٢- أجاز القانون للبائع أن يضمن عقد البيع شرطاً يقضي باحتفاظه بملكية المبيع حتى يوفي المشتري بجميع أقساط الثمن، وعليه يتسلم المشتري المبيع مسلوب الملكية حتى الوفاء بكامل الثمن. والواقع أن هذا الشرط لا يقره الفقه الإسلامي، لأنه شرط يتنافى مع مقتضى العقد ولا يلائمه.

نرى أن نظرة الفقه الإسلامي في إثبات الملكية للمشتري في المبيع فور انعقاد البيع أولى بالاعتبار، حتى ولو كان الثمن مؤجلاً، أو موزعاً على أقساط، لأن تأجيل الثمن أمر جائز في الفقه الإسلامي، إذ هو لا يعدو أن يكون ديناً، فجاز تأجيله كسائر الديون أما تأجيل نقل الملكية إلى زمان مستقبل فلا يجوز، لما يؤدي إليه من الغرر، فقد يهلك المبيع في تلك المدة وهذا الشرط لا يحقق الفائدة العملية التي إبتغاها المقنن للبائع.

## المبحث الثاني : خصائص الحيازة العرضية

### المطلب الأول : خصائص الحيازة العرضية في الفقه الإسلامي

#### أولاً: الحيازة العرضية حيازة مؤقتة:

يتجلى ذلك في التزام الحائز العرضي برد الشيء الذي تحت يده بناء على السند الذي بمقتضاه دخل في هذه الحيازة، فقد تكون حيازته مؤقتة بمدة معينة، فتنتهي تلك الحيازة بانتهاء ذلك الأمد كما هو الحال في الإجارة والعارية.

قد تنتهي الحيازة العرضية بانتهاء الغرض منها، كما هو الحال في حيازة الدائن المرتهن والمودع لديه. قد تنتهي الحيازة العرضية بانتهاء السبب الذي بمقتضاه دخل الحائز فيها، كما هو الحال في حيازة الولي والوصي على مال الصغير.

كذلك تنتهي الولاية على السفينة وذي الغفلة عند من يرى الحجر عليهم بزوال الغفلة وبظهور الرشد من السفينة أو بالحكم به وبالتالي تنتهي حيازة الولي على أموالهم.

هكذا يتبين لنا أن السبب المنشئ للحيازة العرضية يتضمن في طياته الأمد الذي تنتهي به تلك الحيازة. تظل الحيازة العرضية محتفظة بصفاتها هذه ولا تتحول إلى حيازة أصيلة حتى يوجد سبب بمقتضاه ينتقل الملك من الحائز الأصل إلى الحائز العرضي كأن يقوم الحائز الأصل ببيع الشيء المحوز إلى الحائز العرضي، أو يتصدق به عليه، أو يهبه إياه، ونحو ذلك من الأسباب التي تنقل الملك، ففي هذه الحالة تتحول يد الحائز العرضي من يد عارضة إلى يد ملك أو يد أصيلة.

#### ثانياً: الحيازة العرضية لا تكسب الملك بالتقادم:

الحيازة العرضية متى عرف أصل دخول الحائز فيها، لا تؤدي إلى كسب المال المحوز، مهما طال عليه من زمن، بل تظل محتفظة بصفاتها هذه، ولا يسقط حق المالك في المطالبة بها، فإذا كان الحائز قد وضع يده على المال محل الحيازة بمقتضى عقد إجارة أو عارية أو وديعة مثلاً، وظل كذلك مدة طويلة، فإن ذلك لا يفيد، وتظل يده يدا عارضة مهما طال أمدها.

حيث قلنا إن الحيازة العرضية لا تكسب الملك للحائز بالتقادم، فإن الأمر كذلك بالنسبة لورثته، فإذا مات الحائز وترك شيئاً مما كانت يده عليه يدا عارضة فتنتقل الحيازة إلى ورثته بهذه الصفة، ولا يكون لهم الحق في أن يملكوا ذلك الشيء بتقادمه في أيديهم مهما طال مدة حيازتهم، ويظل الحق فيه لصاحب الحيازة الأصلية ولورثته من بعده، ما لم يأت ورثة الحائز العرضي بما يفيد انتقال الملك إليهم بسبب من أسبابه.

### المطلب الثاني : خصائص الحيازة العرضية في القانون المدني

#### أولاً: الحيازة العرضية حيازة مؤقتة:

الحيازة العرضية حيازة مادية محضة، وصفة العرضية هذه أصل يلزم الحيازة لا ينفك عنها يتوارثه الخلف عن السلف، فهي ليست عيباً يعيب الحيازة فيمنعها من أن تنتج بعض آثارها، بل إنها هادمة للحيازة.

تظل الحيازة العرضية على صفاتها هذه مهما طال عليها من أمد، وتنتقل من الحائز العرضي إلى وارثه وخلفه العام، محتفظة بنفس الصفة، سواء كان هذا الوارث حسن النية أو سيئها.

إذا تلقى الخلف الخاص ملكية العين محل الحيازة بتصرف يفيد ذلك، فإن حيازته تكون حيازة أصلية منتجة لآثارها القانونية، لأنه يبتدئ حيازة جديدة يتوافر لها عنصراها المادي والمعنوي. ويذهب البعض إلى أنه يستوي أن يكون الخلف الخاص حسن النية أو سيئها، فلو كان يعلم أن سلفه يحوز حيازة عرضية، فإن ذلك لا يمنع من أن تكون حيازته حيازة أصلية، ما دام سلفه قد تعامل معه لا على أنه حائز عرضي، بل على أنه مالك.

بينما يشترط جانب آخر من الفقه - ونحن معهم - أن يكون الخلف الخاص حسن النية، بأن يجهل حقيقة حيازة سلفه، ويعتقد أنه يتعامل مع سلفه ليس على أنه حائز عرضي، بل على أنه مالك.

## ثانياً: الحيازة العرضية لا تكسب الملك بالتقادم

الحائز العرضي مهما طال أمد حيازته لا يستطيع أن يتمسك بحق ملكية ما تحت يده بالتقادم، فالمستأجر مثلاً لا يكسب ملكية العين المؤجرة بالتقادم مهما طال مدة حيازته للعين. وكذلك الأمر بالنسبة لباقي الحائزين العرضيين وإذا كان الحائز العرضي لا يستطيع كسب الملكية بالتقادم، إلا أن المادة (٩٧٢) مدني قد ذكرت حالتين يستطيع فيهما الحائز العرضي أن يغير حيازته من حيازة عرضية لتصبح حيازة أصلية منتجة لآثارها القانونية. وجاء في هذه المادة

١- ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سند حيازته، ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة.

٢- ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته، إما بفعل الغير، وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك، ولكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير.

من خلال هذا النص يتبين لنا أن الحائز العرضي يستطيع أن يغير حيازته إلى حيازة أصلية بإحدى وسيلتين:

### الوسيلة الأولى: صدور فعل من الحائز العرضي نفسه:

يشترط أن يتخذ هذا الفعل مظهراً خارجياً قاطعاً في الدلالة على هذا التغيير فلا يكفي مجرد تغيير قصده ونيته، بل يجب أن يتم إظهار تحول النية من حيازة لحساب الغير إلى حيازة لحساب الشخص نفسه، ويكون ذلك بفعل إيجابي ظاهر.

من ثم لا يكفي مجرد الامتناع عن دفع الأجرة، أو هدم المباني المقامة على العين وإقامتها من جديد في الأفعال التي تؤدي إلى تغيير الحيازة.

قد يتخذ الفعل صورة نزاع قضائي، فيطالب المالك أمام القضاء برد العين، ويدعى الحائز ملكيتها لنفسه، وقد يكون النزاع غير قضائي حيث يقوم الحائز العرضي بإعلان رغبته بإعلان تملكه العين بموجب إنذار رسمي أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو بإخطار، في هذه الحالة يقع عليه عبء إثبات الإنكار وتقدير ما إذا كانت الأفعال تعتبر معارضة لحق المالك، وبالتالي أساساً لتغيير صفة الحيازة مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وفقاً للظروف والملابسات.

### الوسيلة الثانية: التغيير بفعل يصدر من الغير:

يتم التغيير في هذه الحالة بصدور تصرف من الغير من شأنه أن ينقل الملك إلى الحائز العرضي، كأن يشتري المستأجر العين المؤجرة من شخص آخر يتصرف على أنه المالك الحقيقي للعين، ويعتقد الحائز العرضي فيه ذلك، وهو في الحقيقة ليس كذلك.

يشترط البعض أن يكون الحائز العرضي حسن النية، بأن يعتقد أن السند الذي حصل عليه صادراً من صاحب الحق الحقيقي، فإن كان سيء النية بأن علم أن الشخص الذي يتعامل معه غير المالك، فإن مثل هذا التصرف لا يفيد في تغيير حيازته، لأنه في هذه الحالة يريد أن يغير سبب حيازته بإرادته هو متعمداً إخفاء هذا السبب عن الحائز الحقيقي.

هذا يتعارض مع ما نصت عليه المادة (٩٧٢) مدني في فقرتها الأولى.

كما أن القول بعدم اشتراط حسن النية يؤدي إلى الإضرار بالمالك الحقيقي بتواطؤ الحائز العرضي مع أحد من الغير للإضرار بالحائز الأصيل، وفي هذا منافاة لقواعد العدالة. وقد يصدر التصرف من الحائز الأصلي نفسه، كما في حالة قيام المؤجر ببيع العين المؤجرة للمستأجر، فتتحول حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية منتجة لآثارها القانونية، ويشترط في التصرف الناقل للملكية أن يكون صحيحاً، فإن كان صورياً صورية مطلقة فلا أثر له في كسب الملكية مهما طالت مدته.

تقدير الوقائع التي تتغير بها صفة الحيازة يترك لقاضي الموضوع تحت رقابة محكمة النقض أما إثبات الوقائع التي تتغير بها صفة الحيازة فتسري عليها القواعد العامة في الإثبات.

## المطلب الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في خصائص الحيازة العرضية

١- **يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في أن الحيازة العرضية حيازة مؤقتة تنتهي بانتهاء الأمد المحدد**

لها أو الغرض المراد منها، كما يتفقان في أنها لا تؤدي إلى كسب الملك بالتقادم مهما مضى عليها من زمن، سواء بالنسبة للحائز نفسه أو من يخلفه في الحيازة.

٢- **يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في أن الحيازة العرضية تتحول إلى حيازة أصلية إذا صدر من الحائز**

الأصيل تصرف يترتب على أثره انتقال الملك إلى الحائز العرضي، أما إذا صدر هذا التصرف من شخص آخر غير الحائز الأصيل، وكان الحائز العرضي يعتقد أنه المالك الحقيقي، فيسري على هذا التصرف أحكام تصرفات الفضولي. وتصرف الفضولي ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي على مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعي في المذهب القديم.

يقع باطلاً لا يترتب عليه أثر من آثار العقد الصحيح على قول الشافعي في الجديد. عليه فعلى مذهب جمهور الفقهاء لا يترتب على التصرف الذي أجراه غير الحائز الأصيل أثر إلا بإجازته. وإن لم يجزه بطل ولم يترتب عليه أثره وتظل الحيازة كما هي. أما على المذهب الثاني فلا يترتب على التصرف أثر ولا تتحول الحيازة قولاً واحداً.

٣- **بالنسبة للوسيلة التي ذكرها القانونيون لتحول الحيازة والمتمثلة في صدور فعل من الحائز العرضي نفسه**

يحمل في طياته الدلالة الجازمة على إنكار ملكية الحائز الأصيل وادعاءها لنفسه، فإنه وإن كان القانون يختلف في ذلك مع الأصل في الفقه الإسلامي، إلا أنه يكاد يتفق مع الاستثناء الذي أورده فقهاء المالكية، حيث يقول ابن فرحون. إلا أن يطول زمان ذلك جداً كالخمسین سنة ونحوها ويكون المقضي عليه قد أحدث بناء أو غرساً بحضرة الطالب وهو ساكت من غير عذر فذلك قطع لحجته.

معنى ذلك أن الحائز العرضي إذا طال زمن حيازته بأن تستمر نحو الخمسين سنة أو تزيد تحولت حيازته إلى حيازة أصلية إذا انضم إلى تلك المدة عدم التزامه بسند حيازته، كأن يحدث بما يحوزه ما يغير من حالته كالبناء والهدم والغرس مع حضور صاحب الحيازة الأصلية وسكوته على ذلك دون أن يكون لديه عذر يمنعه.

إذا كان القانون يتفق مع هذا الاستثناء في مضمونه وأثره، إلا أنه يختلف معه من حيث المدة حيث اشترط فقهاء المالكية لتحقيق هذا الاستثناء أن تطول الحيازة زمناً طويلاً بأن يزيد على الخمسين سنة، أما القانونيون فقد أطلقوا القول دون التقيد بزمن معين، ولا شك أن وجهة فقهاء المالكية أولى في ذلك، إذ من يترك ملكه هذه المدة دون عذر، وهو يرى ما يحدثه الحائز فيه من أعمال لدليل كاف على إهماله، فإذا حدث وامتنع الحائز عن تسليمه له فلا يلومن إلا نفسه.

## المبحث الثالث : ضمانات الحائز العرضي

س :- وضح ماهية الحق في الحبس مبيناً أساسه الشرعي ومقوماته الأساسية ؟

### المطلب الأول : حق الحائز العرضي في حبس ما بيده

#### الفرع الأول : التعريف بالحق في الحبس وأساسه الشرعي

**أولاً: ماهية الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني:**

##### [أ] ماهية الحق في الحبس في الفقه الإسلامي:

تعرض فقهاؤنا الأجلاء للحق في الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان، دون أن يعنوا بوضع تعريف يبين ماهية هذا الحق. وقد تصدى بعض المحدثين لوضع تعريف لهذا الحق، وأختار من هذه التعريفات ما ذكره البعض بأن **الحق في الحبس هو:** "ثبوت الامتناع للملتزم عن أداء العهدة التي وجب أدائها لمستحقيها ضماناً لحقه المقابل لها" فيبين هذا التعريف أن الحق في الحبس إنما هو امتناع مشروع عن الوفاء يستند الحابس فيه إلى إذن من الشارع. كما أن التعبير بالعهدة يشير إلى أن محل الحبس قد يكون عيناً وقد يكون ديناً.

تعبيره بالحق إشارة إلى أن مصدر الحق أعم من أن يكون عقداً، كما هو الحال في اللقطة.

##### [ب] ماهية الحق في الحبس في القانون المدني:

عرف شراح القانون الحق في الحبس بأنه حق الدائن في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم شيء تحت يده للمدين حتى يقوم المدين بالوفاء بما عليه للدائن من التزام يتعلق بهذا الشيء. وهذا التعريف مأخوذ من نص المادة ٧٢٤٦ مدني حيث نصت على "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام يترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به".

### ثانياً: الأساس الشرعي للحق في الحبس:

الشريعة الإسلامية قوامها العدل والإنصاف وتحقيق المساواة بين جميع الأفراد في شتى المجالات، فهي عدل كلها، ورحمة كلها، وأي مسألة خرجت من العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، فليست من الشريعة، ويمثل الحق في الحبس إحدى التطبيقات لهذا المبدأ العام فهو يقوم على تحقيق العدل والمساواة بين طرفي العلاقة محل هذا الحق، فليس من العدل أن يقوم أحد الطرفين بالوفاء بالتزامه، دون أن يقوم الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه المقابل والمرتبط بالالتزام الأول وإذا كانت فكرة المساواة تظهر واضحة جلية في عقود المعاوضة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من بسط هذه الفكرة على عقود التبرعات وما يشابهها، بل إن تقرير الحق في الحبس في هذه العقود أولى .

تحقيقاً للعدل وترغيباً في الإقدام على تلك المعاملات، لما فيها من مد يد العون والمساعدة لمن هو في حاجة إليها، أجاز الفقه الإسلامي استعمال هذا الحق في سائر الالتزامات المالية المتقابلة متى تحقق الارتباط بينهما وتوافرت الشروط الخاصة باستعمال الحق، سواء كان مصدر هذا الحق عقداً من عقود المعاوضة، أم كان عقد تبرع، أم نشأ حق الحابس بمناسبة وجود الشيء في حوزته، كما هو الحال في اللقطة.

قد أفصحت الآيات والأحاديث عن هذا العموم:

- من الآيات قوله تعالى:

١- ﴿فَمَنْ آغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَآغْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾. فقد دلت هذه الآية بعمومها على المماثلة

في الجزاء أياً كان محله ومن ثم إذا أمتنع أحد طرفي العلاقة عن الوفاء بالتزامه كان ذلك بمثابة إعتداء يسوغ للطرف الآخر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه ويحبسه ضماناً لحقه ومعاملة بالمثل .

٢- ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾.



## - من الأحاديث:

- ١- ما رواه أبو سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا ضرر ولا ضرار".
- ٢- قوله ﷺ: "مطل الغني ظلم". قد حكم النبي ﷺ علي المماطل مع قدرته علي الوفاء بأنه ظالم ومن ثم كان إمتناع الملتزم عن الأداء مع قدرته علي ذلك ظلماً يجب رفعه بإعطاء الطرف الآخر الحق في حبس ما في حوزته ضماناً لحقه ورفعاً لظلمه .
- هكذا يتبين لنا أن الحق في الحبس في الفقه الإسلامي يثبت ضماناً للحق أياً كان مصدره، عقداً أو واقعة مادية، تحقيقاً للمساواة، وإقامة للعدل بين جميع الأفراد.
- إذا كان الحق في الحبس في الفقه الإسلامي يقوم على أساس من العدل والمساواة، فإن الأمر كذلك في القانون، حيث يرجع شراح القانون تقرير هذا الحق إلى اعتبارات العدالة، وحسن النية التي يجب أن تسود في المعاملات، فليس من العدل في شيء أن يطالب شخص بأداء ما عليه قبل أن يستوفي ماله قبل هذا الأخير. ولا شك أن ذلك يتنافى مع العدل ولا يتقبله المنطق القانوني السليم.

## الفرع الثاني: فكرة الحق في الحبس ومكوناته الأساسية

تفترض فكرة الحق في الحبس - سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون المدني - وجود التزامين في ذمة شخصين مختلفين، أحد هذين الالتزامين عين في يد أحدهما، والآخر دين في ذمة الآخر، ويكون كل منهما مرتبطاً بالآخر، بحيث يسوغ لأحدهما أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه حتى ينفذ الطرف الآخر.

من ثم لكي ينشأ الحق في الحبس لابد من توافر الشرطين الآتيين:

### الشرط الأول: وجود التزامين متقابلتين

#### أولاً: بيان هذا الشرط في الفقه الإسلامي:

لكي ينشأ الحق في الحبس، فلا بد من وجود التزامين في ذمة شخصين مختلفين، أحدهما يرد عليه الحبس، والثاني يتم الحبس في مقابلته. ويجب في الفقه الإسلامي أن يكون أحد هذين الالتزامين عيناً والآخر ديناً.

هذا ما اشترطه الفقهاء، سواء كان ذلك عن طريق التصريح، أو من خلال ما أوردوه من تطبيقات في هذا الصدد.

هذا ما تفصح عنه سائر التطبيقات التي ساقها الفقهاء بخصوص الحق في الحبس. فمثلاً يقولون بجواز حبس البائع للسلعة حتى يقبض الثمن، والمؤجر يحبس العين المؤجرة حتى يقبض الأجرة المعجلة، وكذا الملتقط يحبس اللقطة حتى يسترد ما أنفقه عليها... وهكذا.

من ثم إذا كان كل من الالتزامين عيناً، أو كانا دينين، فلا يجوز لكل منهما التمسك بالحق في الحبس وإنما يلزمهما التسليم معاً لاستوائها في ذلك، فليس أحدهما بأولى من الآخر في التسليم أولاً وبذلك يمتنع في مثل تلك المبادلات الاتفاق على التأجيل لما فيه من شبهة الربا، ومتى وجب التسليم المتعاصر على هذا النحو، فإنه لا محل للقول بثبوت الحق في الحبس حينئذ.

يجب في الالتزام الذي يرد عليه الحبس أن يكون في حيازة الحابس وتحت سيطرته، وهذا أمر بديهي، إذ كيف يتمسك بهذا الحق، دون أن يوجد شيء في يده يسوغ له ذلك.

إذا كان الفقهاء لم ينصوا على ذلك صراحة، إلا أنه يستنتج مما أوردوه من نصوص في هذا الشأن.

من ثم إذا خرج الشيء من حيازة الحابس بإرادته - بأن أذن للطرف الآخر بالقبض - لم يكن له الحق في التمسك بالحبس، بخلاف ما إذا خرج بغير إذنه، فإن له الحق في استرداده والتمسك بالحق في الحبس.

يستوي في الحيازة أن تكون بنية التملك، أو تكون مجرد حيازة عرضية، فالمستأجر له الحق في التمسك بالحبس في مواجهة المؤجر حتى يتسلم العين، وكما أن له حبس العين لاستيفاء أجرته المعجلة في حالة فسخ الإجارة، والمودع لديه له التمسك بالحبس في مواجهة المودع لاسترداد ما أنفقه على الوديعة، وكذا الملتقط في مواجهة المالك.

المهم في الحيازة أن تكون حيازة شرعية، سواء استندت في ذلك إلى العقد كالبيع والإجارة، أم إلى إذن الشارع كالحال في اللقطة. فإذا كانت الحيازة غير قائمة على سبب شرعي كحيازة المغتصب، فلا محل للقول بالحبس، لأن يده باطلة.

يشترط في الالتزام المقابل والذي يتم الحبس في مقابلته أن يكون حالاً، بأن يكون مستحق الأداء وقت التمسك بالحق في الحبس.

هذا ما صرح به الفقهاء في أكثر من موضع.

يكون الالتزام حالاً إذا اتفق المتعاقدان على ذلك صراحة في العقد، أو كان هناك عرف يقضي بذلك. فإذا كان الالتزام مؤجلاً، ولم يحل أجل الوفاء بعد، فلا يجوز التمسك بالحق في الحبس، وإلا فما فائدة الأجل؟ فالأجل جعل فرصة للمدين ليتمكن خلالها من الإعداد للوفاء، فإذا تمسك الدائن بالحق في الحبس قبل حلول الأجل، فلا معنى لهذا التأجيل.

كما أن هذا الحق قد جعل للدائن تحقيقاً للمساواة، فإذا وافق على التأجيل فقد أسقط حق نفسه، ويكون أرجأ هذا الحق حتى حلول الأجل، فلا يسوغ له التمسك به قبل حلوله.

## ثانياً: بيان هذا الشرط في القانون المدني:

يشترط القانون أن يكون هناك شخصان كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت، فيمتنع الدائن عن الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة الآخر.

يذهب غالبية الشراح إلى أنه لا يهتم طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحبس، فيستوي أن يكون عقاراً أو منقولاً، قيمياً أو مثلياً، معيناً بالذات كالمبيع أو غير معين بالذات كالثلث الذي يدفع في مقابلته، بل يصح أن يكون محله عمل أو امتناع عن عمل. وعليه فيجوز للمقاول - وهو ملتزم بعمل - أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يوفي إليه رب العمل ما تعهد بتعجيله إليه من أجر.

إن كان ما ذهب إليه جمهور الشراح يتعارض مع ما يوحي به ظاهر نص المادة ٢٤٦ مدني لكل من التزم بأداء شيء حيث يوحي ظاهرها أن الحق في الحبس لا يقع إلا على الأشياء المادية، إلا أنه لا يجب الوقوف عند ظاهر النص. ويجب التوسع في مدلوله ليشمل كافة الالتزامات أيّاً كان محلها، تمشياً مع الأساس الذي بنى عليه هذا الحق، مراعاة لاعتبارات العدالة وحسن النية التي يجب أن تسود في المعاملات.

إذا كان الأصل أن جميع الأشياء المادية يجوز أن تكون محلاً للحبس، إلا أن هذا الأصل ليس على إطلاقه، حيث

يستثنى من ذلك الأموال العامة، وكذلك لا يجوز أن يكون محل الدين شيئاً غير قابل للحجز عليه كأجور الخدم والصناع، وكذلك لا يجوز حبس الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها إلا لاقتضاء ديون معينة.

كما لا يجوز أن يرد الحق في الحبس على الأشخاص، لما في ذلك من من امتهان لكرامة الإنسان وتشبيهه بالأشياء المادية المحضة، وهو أكرم من ذلك.

من ثم لا يجوز لمتعهد الجنائز أن يمتنع عن تسليم جثة الميت إلى أهله حتى يستوفي منهم مصروفات

الجنائز، ولا لمستشفى الولادة أن تحبس المولود عن ذويه حتى تستوفي الأجرة. ويلزم أن يكون الشيء محل

الحبس في حيازة الحابس وتحت سيطرته، حتى يستطيع أن يمتنع عن تسليمه، لحمل الطرف الآخر على تنفيذ

التزامه المرتبط بالشيء المحبوس والمقابل له. ولا يلزم أن يحوزه الحابس بنفسه، بل يصح أن يحوز عنه

عدل يتفق عليه الحابس والمالك. ولما كان الحق في الحبس يمثل وسيلة ضمان للدائن، دون أن يؤدي

إلى تملك العين محل الحيازة سوى المقنن في الحيازة بين الحيازة القانونية، والحيازة العرضية.

يشترط في الحيازة العرضية حتى تكون محلاً للحبس شرطان:

## الشرط الأول:

أن تكون حيازة شرعية - بمعنى أن يكون هناك سند يركز عليه الحائز، فإذا كان مصدرها عملاً غير مشروع،

فلا يجوز للحائز التمسك بالحبس. وعليه فمن سرق عينا أو اغتصبها من مالها، واستدعى وجودها تحت

يده أن ينفق عليها مصروفات ضرورية أو نافعة، فلا يحق له أن يحبسها عن مالها، بغية استيفاء ما أنفق

عليها، ما دام قد حازها بعمل غير مشروع، بل يجب عليه أن يردها فوراً إلى مالها، ثم يرجع بعد ذلك بما أنفق.

متى كانت الحيازة غير شرعية فإنه لا يجوز لصاحبها التمسك بالحق، مهما مضى على حيازته من مدة، وإن كان البعض يفرق في ذلك بين مدة الحيازة، فإذا كانت أقل من سنة، فيحرم الحائز من الحق في الحبس في مواجهة الحائز الأصيل، وإن زادت المدة على سنة، فله أن يتمسك بهذا الحق على أساس أنه بمضي سنة يكون له الحق في دفع كل تعرض له في حيازته، ولو وقع من نفس المالك.

**قد انتقد هذا الرأي - وبحق - غالبية الشراح لما يلي:**

- لأنه يتعارض مع مقتضيات العدالة وحسن النية وهما قوام الحق في الحبس.
- أن هذا الرأي يفتقر إلى سند في التشريع يبرر مثل هذا الاستثناء، وذلك لأنه لا يجوز الاحتجاج بنص المادة ٩٦١ مدني، لأنه لا يقصد بها إلا منع المالك من اقتضاء حقه بنفسه، ولكنها لا تحرمه من مطالبة الحائز عن طريق القضاء بالرد.
- إن مضى مدة السنة على الحيازة وإن كان يؤدي إلى انقضاء حق الحائز الأصيل في استرداد حيازته بدعوى من دعاوى الحيازة، إلا أن مضى هذه المدة لا يؤدي إلى انقضاء حقه في استرداد حيازته بدعوى الملكية متى كان مالكا.

## الشرط الثاني:

- ألا تستند الحيازة إلى مجرد مقتضيات الوظيفة، بالألا يكون عمله يتطلب أن يكون الشيء في حوزته لمجرد حفظه. وعليه لا يجوز للصراف في محل تجاري أن يحبس الخزانة المكلف بحفظها حتى يستوفي أجره.
- متى تحقق هذان الشرطان فيستوي بعد ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، لأن العبرة في ذلك ليس بنية الحائز، بل بأصل وضع اليد.
- هكذا يتبين لنا أن شرط الحيازة ضروري وهام للتمسك بالحق في الحبس، فإذا خرج الشيء من تحت يد الحابس بإرادته لم يستطع أن يسترده. وبالتالي يفقد الحق في حبسه.
- إذا خرج الشيء رغماً من إرادة الحائز، فلا يسقط الحق في استرداده، إذا هو طلبه في خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروجه وقبل انقضاء سنة من وقت ذلك الخروج. وإذا ثبت له ذلك، عاد إليه الحق في الحبس مرة ثانية.

## يشترط في الدين الذي يحبس من أجله الدين الأول الشروط الآتية:

- الشرط الأول: أن يكون ديناً مدنياً** ← الذي يتوافر له عنصرا المسؤولية والمديونية، فإذا كان ديناً طبيعياً، لم يجز استعمال حق الحبس في مقابلته، وإلا كان في ذلك إجبار غير مباشر على تنفيذ الالتزام الطبيعي، ولا جبر في تنفيذه.

**الشرط الثاني: أن يكون ديناً مستحق الأداء** ← وهذا شرط بدهي، يقتضيه المنطق السليم، إذ كيف يتمسك الدائن بالحق في الحبس في مقابلة دين لم يحل بعد أجل وفائه، لا شك أن التمسك بذلك يكون سابق لأوانه، لأن الغرض من تقرير هذا الحق هو حمل المدين على تنفيذ التزامه. ومن ثم وجب أن يكون هذا الالتزام قد حل ميعاد تنفيذه. وعليه فإذا كان حق الدائن مضافاً إلى أجل لم يحل، أو معلقاً على شرط واقف لم يتحقق، فلا يجوز التمسك بهذا الحق. إلا أن شراح القانون قد ساقوا كثيراً من المبررات لهذا الشرط، منها على سبيل المثال، القياس على الدفع بالتنفيذ باعتباره صورة من صور الحق في الحبس وإحدى تطبيقاته.

- الشرط الثالث: أن يكون حق الحابس وهو الدين الذي يتم الحبس في مقابلته -تالياً في الوجود** ← أو على الأقل معاصراً لحيازة الشيء المحبوس، لأن فكرة الضمان التي يركز عليها الحق في الحبس، لا تتعلق بنية الطرفين، بل تتوقف فقط على سبق قيام الحيازة كواقعة مادية. فإذا كان سابقاً على الحيازة فإنه لا يستطيع التمسك بهذا الحق، لانتهاء الارتباط بين الالتزامين.

- الشرط الرابع: أن يكون حق الحابس محقق الوجود** ← بأن لا ينشأ بشأنه نزاع جدي يشكك في وجوده ويجعله حقاً محتملاً. فإذا كان غير محقق الوجود فلا يجوز حبس الالتزام المقابل له. ومن ثم لا يجوز للمودع عنده مثلاً أن يحبس الوديعة حتى يستوفي من المودع تعويضاً يدعى أنه يستحقه، إذا كانت دعوى التعويض لم يفصل فيها بعد.

🔍 متى كان الحق مؤكداً في وجوده، فلا يهم بعد ذلك كونه مقدراً أو غير مقدر، كما لا يشترط التناسب بين قيمة الشيء المحبوس والحق الذي يحبس من أجله.

🔍 متى توافرت هذه الشروط فلا يهم بعد ذلك أن يكون محل الالتزام الثاني عيناً أو ديناً، عملاً أو امتناعاً عن عمل، كما لا يهم أيضاً مصدره.

## ثالثاً: موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في هذا الشرط:

🔍 بإجراء موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني يتضح لنا اتفاق القانون مع الفقه الإسلامي في مضمون هذا الشرط، باستثناء ما اشترطه الفقه الإسلامي من ضرورة كون أحد الالتزامين عيناً والآخر ديناً، في حين لم يشترط القانون ذلك، مما يجوز معه القول أن يكون كل من الالتزامين عيناً، أو يكون دينين .

## الشرط الثاني - وجود ارتباط بين الالتزامين

### أولاً: بيان هذا الشرط في الفقه الإسلامي:

🔍 لا يكفي مجرد وجود التزامين في ذمة شخصين، حتى ينشأ الحق في الحبس، بل لابد من وجود ارتباط بين هذين الالتزامين، بأن يكون الدين الذي يحبس الشيء لأجله، قد نشأ بمناسبة وجود هذا الشيء في حيازة الحابس، وهذا الارتباط يعتبر أساساً لهذا الحق. ويكشف لنا عن العلة في إقراره في الفقه الإسلامي، ألا وهي تحقيق المساواة بين المتعاقدين. وإذا كان فقهاؤنا الأجلاء لم ينصوا على هذا الشرط صراحة، إلا أنه يستشف من خلال تطبيقاتهم في هذا الخصوص، حيث يتبين منها أنه يجب أن يكون الدين متعلقاً بالشيء الذي يحبس من أجله ومرتباً به، فلا يسوغ التمسك به لأجل دين آخر.

🔍 يدل على ضرورة وجود هذا الارتباط التقابل الذي أشارت إليه عبارات الفقهاء في العقود المختلفة، ففي عقد البيع الثمن يقابل المبيع، وفي الإجارة الأجرة تدفع في مقابلة المنفعة، والأجر يدفع في مقابلة العمل، وفي الوديعة ينشأ حق المودع لديه بمناسبة وجود الشيء المودع في يده، وكذا الحال في اللقطة.

### 🔍 إليك طرفاً من عبارات الفقهاء في ذلك:

🔍 **في عقد البيع** ← يقول الدسوقي، وفي معنى احتباسه - أي المبيع - لأجل الثمن احتباسه حتى يشهد عليه. ويقول الخطيب الشربيني. وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه للحال أصالة إن خاف فوته بلا خلاف، وكذا للمشتري حبس الثمن المذكور إن خاف فوت المبيع بلا خلاف.

🔍 **في الإجارة الواردة على عمل: جاء في المدونة** ← قلت أرايت الخياطين والقصارين والخزازين والصوافين، وأهل الصناعات إذا عملوا للناس بالأجر ألهم أن يحبسوا ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم، الجواب: قال الإمام مالك: نعم لهم أن يحبسوا ما عملوا حتى يعطوا أجرهم.

🔍 **في اللقطة** ← جاء في شرح فتح القدير: وإذا حضر المالك فللملتقط أن يمنعها حتى يحضر النفقة لأنه حي بنفخته فصار كأنه استعاد الملك منه فأشبه المبيع .

### ثانياً: بيان هذا الشرط في القانون المدني:

🔍 يجب أن يكون هناك ارتباط بين الالتزامين للتمسك بالحق في الحبس، ويقصد بالارتباط كما ذهب إلى ذلك جمهور شراح القانون المصري، أن يكون أحد الالتزامين قد نشأ بمناسبة الالتزام المقابل له.

🔍 يترتب على هذا النظر اتساع نطاق الحق في الحبس بحيث يشمل جميع الالتزامات المرتبطة ببعضها، بغض النظر عن نوع هذا الارتباط، قانونياً كان أو مادياً.

🔍 قد أبد جمهور الشراح وجهة نظرهم بما جاء في مذكرة الأعمال التحضيرية للقانون المدني وما استقر عليه قضاء النقص.



إن كان ما ذهب إليه جمهور الشراح يخالف ما يوحي به ظاهر نص المادة ٢٤٦ مدني لكل من التزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به.

واضح أن حائز الشيء لا تربطه علاقة تبادلية بمالكة، وإنما نشأ حقه بناء على واقعة الحيازة، وهو ارتباط مادي محض. بما يدل على أن المقنن المصري قصد الارتباط بين الشيء وبين الدين، دون اشتراط علاقة السببية بينهما، وإنما خانه التعبير عن هذا الشرط.

## عليه فالارتباط قد يكون ارتباطاً قانونياً، وقد يكون ارتباطاً مادياً:

### الارتباط القانوني:

ينشأ حين توجد علاقة قانونية تبادلية بين الالتزامين، أيّاً كان مصدر هذه العلاقة. فقد يكون مصدرها عقداً ملزماً للجانبين، وفي هذه الحالة يتخذ الحق في الحبس صورة الدفع بعدم التنفيذ، الذي هو إحدى تطبيقاته.

قد يكون مصدر العلاقة عقداً ملزماً لجانب واحد، كما هو الحال في الوديعة بغير أجر، حيث تلقى التزاماً على عاتق المودع لديه بالرد، ومع ذلك يجوز له أن يحبس الشيء المودع لاسترداد ما أنفق عليه، أو ما لحقه من خسارة بسببها. وإذا كان مصدر التزام المودع في حالة المصروفات الإثراء بلا سبب، وفي حالة التعويض العمل غير المشروع إلا أن هذا لا ينفي الارتباط بين الالتزامين، حيث أنه نشأ بمناسبة عقد الوديعة، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الوكالة غير المجورة.

قد يكون مصدر هذه العلاقة عقداً منحللاً، فإذا انحلت الرابطة العقدية بالفسخ أو البطلان، يتعين على كل طرف أن يرد ما تسلمه إلى الآخر، ومن ثم كان لكل منهما أن يحبس ما في يده لضمان تنفيذ التزام الطرف الآخر.

قد تنشأ العلاقة التبادلية غير مستندة إلى عقد أصلاً، سواء كان قائماً أو منحللاً، حيث يلتزم الفضولي برد ما استولى عليه بسبب الفضالة، ويلتزم رب العمل برد ما تحمله الفضولي من نفقات وبتعويضه عما أصابه من أضرار بسبب ما قام به من عمل. ورغم أن مصدر التزام الفضولي هو القانون م ١٩٣ مدني، ومصدر التزام رب العمل هو الإثراء بلا سبب، إلا أنه يجوز لكل منهما أن يحبس ما في يده حتى ينفذ الآخر التزامه، لوجود المناسبة بين كل من الالتزامين.

### الارتباط المادي:

ينشأ عن واقعة مادية دون أن يكون هناك علاقة تبادلية بين الالتزامين، بمعنى أن حق الحابس وكذا التزامه قد نشأ عن واقعة مادية، هي مجرد حيازة الشيء أو إحرازه، فهنا حق الحائز قد نشأ عن الشيء ذاته، والذي يقع على عاتقه في الوقت نفسه أن يرده إلى مالكة، ومن ثم جاز له أن يمسكه حتى يسترد ما أنفقه أو يتقاضى التعويض المستحق له عما لحقه من ضرر.

بيد أن هذا القصور التشريعي لا يمنع من إجماع الآراء على توافر الارتباط المادي في حالة ما إذا أصاب الحائز أو المحرز ضرر ناتج عن الشيء وأدى إلى نشوء حقه في التعويض، ففي هذه الحالة له أن يحبس الشيء حتى يستوفي التعويض المستحق، وعليه فإذا فر حيوان من حارسه إلى ملك الجار فأحدث فيه ضرراً، كان للجار أن يحبسه حتى يستوفي حقه من التعويض. فإذا لم يكن هناك ارتباط بين الالتزامين على النحو سالف الذكر، فلا يحق للدائن أن يتمسك بالحق في الحبس.

بهذا يتضح لنا اتفاق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في مضمون هذا الشرط في الجملة.

**س :- وضع مدى حق الحائز العرضي في استعمال حق الحبس في الفقه الاسلامي والقانون المدني ؟**

## الفرع الثالث : مدى حق الحائز العرضي في استعمال حق الحبس

**مدى حق الحائز العرضي في عقد الإجارة في استعمال حق الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني**

**أولاً: مدى حق الحائز العرضي في عقد الإجارة في استعمال حق الحبس في الفقه الإسلامي:**

الحائز العرضي في عقد الإجارة قد يكون مستأجراً، وقد يكون أجيراً، بناء على تقسيم الإجارة إلى إجارة واردة على عين، وإجارة واردة على عمل.

### أ- مدى حق المستأجر في استعمال حق الحبس :

يولد عقد الإجارة التزامات متبادلة في ذمة كل من المتعاقدين، وأهم هذه الالتزامات، التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين، وذلك بتسليمه العين محل الإجارة، والتزام المستأجر بدفع الأجرة نظير انتفاعه. ومن ثم فهناك التزام متقابلان مصدرهما عقد الإجارة، فالأجرة تقابل المنفعة، ولما كانت المنفعة عرض لا يقوم بذاته احتاجت إلى محل تتعلق به وتحل فيه وهو العين، وبذلك فالذي يرد عليه الحبس هو العين محل المنفعة والأجرة.

### لكن متى ينشأ حق المستأجر في استعمال هذا الحق؟

إن الأصل في عقد الإجارة جواز تأجيل الأجرة وتعجيلها، ولكن إذا تضمن العقد شرطاً يقضي بتعجيل الأجرة، أو كان هناك عرف في ذلك، فإنه يجب الوفاء بهذا الشرط لقوله ﷺ "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"، ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

**من ثم فإذا تم الاتفاق على تعجيل الأجرة، وعجلت بالفعل، ثم قام أثناء العقد وقبل انتهاء المدة سبب أدى إلى فسخ العقد أو قابليته لذلك.**

يكون للمؤجر من الأجرة بقدر ما استوفى المستأجر من المنفعة، ولا أجر فيما بقى من المدة لفسخ الإجارة. فمثلاً إذا كانت المدة المعينة للإجارة "سنة" وفسخ العقد بعد ستة أشهر، بسبب أدى إلى ذلك، فليس للمؤجر إلا أجر ستة أشهر فقط أما الستة الآخر، فلا أجر له عنها لتعذر الانتفاع. ومن ثم يكون للمستأجر أجرة ستة أشهر، ويثبت له الحق في حبس العين لاسترداد الأجرة المعجلة.

الأمر كذلك إذا مات المؤجر، وانفسخ العقد بموته، وكان المستأجر قد عجل الأجرة لمدة لم يستوف المنفعة فيها، فله حبس العين المؤجرة لاسترداد الجزء المتبقي من الأجرة. المعجلة وذلك عند من يرى فسخ الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر.

### ب- مدى حق الأجير في استعمال حق الحبس :

في الإجارة الواردة على عمل ينشئ العقد التزامات متقابلة أيضاً، أهمها التزام المستأجر بدفع الأجر، والتزام الأجير بالقيام بالعمل، ولا يستحق الأجير "المشترك" أجره إلا بعد الانتهاء من العمل.

**من ثم فإذا دفع شخص إلى آخر ثوباً ليخيطه أو ليصبغ، أو دفع إلى آخر شيئاً ليحمله إلى مكان معين، ثم قام هذا الأخير بالقيام بالعمل المتفق عليه، فهل يحق له أن يحبس ما تحت يده حتى يقوم المستأجر بدفع الأجر المتفق عليه؟**

اختلفت أقطار الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل، ويمكن إجمال هذا الخلاف في مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أنه يجوز للأجير أن يحبس ما تحت يده حتى يستوفي أجره.

قد ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والشافعية في وجهه.

قد استدلوا على ذلك بالقياس على عقد البيع، فكما يجوز للبائع أن يحبس المبيع "وهو ملكه" حتى يقبض الثمن من المشتري، فكذلك يجوز للأجير أن يحبس ما تحت يده حتى يستوفي أجره، لأن عمله ملك له، فجاز حبس ما ورد عليه، لأنه تابع لمنفعة يده.

لكن هل حق الأجير في الحبس مطلق، أم يشترط أن يكون لعمله أثر ظاهر في محله؟

## اختلف أصحاب هذا المذهب في ذلك على رأيين:

**الرأي الأول** ← ذهب أصحابه إلى أن حق الأجير في الحبس مقيد بما إذا كان لعمله أثر ظاهر في المحل كالقصار والصباغ. أما إذا لم يكن لعمله أثر ظاهر في المحل كالحمال، فليس له حبس العين. وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.

وجهة نظر الحنفية في هذه التفرقة أن الأجير إذا لم يكن لعمله أثر ظاهر في المحل، أن المعقود عليه والذي يدفع البذل في مقابلته هو نفس العمل وهو غير قائم بالمحل، فلا يتصور حبسه بخلاف الصورة الأولى حيث إن لعمل الأجير أثر ظاهر في المحل، فيتصور حبسه معه.

**الرأي الثاني** ← ما ذهب إليه فقهاء المالكية، حيث أثبتوا حق الحبس للأجير مطلقاً حتى يستوفي أجره، سواء كان لعمله أثر ظاهر في العين، أم لم يكن كذلك.

جاء في المدونة "قلت رأيت الخياطين والقصارين والخزازين وأهل الصناعات إذا عملوا للناس بالأجر ألهم أن يحبسوا ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم؟

قال الإمام مالك: نعم لهم أن يحبسوا ما عملوا حتى يعطوا أجرهم.

معنى ذلك أن له الحبس لحين استيفاء الأجر المتفق عليه.

المذهب الثاني: ويذهب أصحابه إلى عدم إعطاء الأجير مطلقاً، الحق في حبس العين لحين استيفاء أجره.

قد ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية في وجهه، و"زفر" من الحنفية.

- قد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- إن المستأجر لم يرهن العين عند الأجير، ولم يأذن له في إمساكها، ومن ثم فليس له الحق في احتباسها رغماً عنه، فإذا فعل ذلك عدا غاصباً ولزمه الضمان.

٢- إن الغرض في هذا النوع من الإجارة هو القيام بعمل متصل بالعين، ومن ثم فإن هذا العمل إذا اتصل بالعين المملوكة للمستأجر، صار مسلماً إلى صاحب العين لاتصال العمل بها برضا الأجير، فإذا رضي بهذا التسليم لا يكون له الحق في الحبس، لأن العين وما اتصل بها ملك لصاحبها، كما لو أمر من يزرع أرضه قمحاً من عنده قرصاً فيصير القمح مسلماً باتصاله بالأرض.

**أورد على هذا الدليل** ← بأن الأجير إنما رضي بتحقيق العمل لا بتسليمه، وكونه متصلاً بالعين إنما هو ضرورة، حيث لا يمكن إقامة العمل بغير هذا الاتصال، وليس هذا رضا بالتسليم، بل هو رضا بإقامة العمل، ومن ثم فما زالت يد الأجير متصلة بالعمل ومحله، كما لو بنى صاحب العلو لصاحب السفلى، فلا يكون متبرعاً بإقامة السفلى، لأنه ما عمل هذا إلا ضرورة إقامة ملكه.

🔍 **الترجيح** ← فالذي يترجح عندي هو القول بإعطاء الأجير الحق في حبس العين محل العمل حتى يستوفي أجره من رب العمل، سواء كان لعمل الأجير أثر ظاهر في العين، أم لا، فكما يجوز للبائع أن يحبس المبيع حتى يقبض ثمنه، فكذلك الأمر بالنسبة للأجير، حيث إن الإجارة بيع، فهي بيع للمنافع، وإنما اختصت باسم كما اختص السلم والصرف باسم وهما نوعان من البيع، ومن ثم يجوز للأجير أن يحبس العين لاستيفاء أجره. فحتى لا يضيع على الأجير حقه رجحنا القول بإعطائه حق الحبس.

🔍 إذا كان حق الحبس لا يعطي الحق للأجير في بيع العين المحبوسة، فلا أقل من أنه عند التنازع برفع الأمر إلى القاضي، فإذا رأى يبيعها على صاحبها، باعها بما له من سلطة في ذلك وانتصف للأجير من صاحبها.

## ثانياً: مدى حق الحائز العرضي في عقد الإيجار في استعمال حق الحبس في القانون المدني:

### أ – مدى حق المستأجر في الحبس: يبيح القانون للمستأجر استعمال حق الحبس في ثلاث حالات:

🔍 **الحالة الأولى:** إذا باع المؤجر العين أثناء المدة لمشتري لا ينفذ الإيجار في حقه ← يلتزم المؤجر بمقتضى عقد الإجارة أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين طوال مدة الإجارة، فإذا باع العين أثناء المدة فقد أخل بهذا الالتزام، ومن ثم ينشأ للمستأجر الحق في التعويض بمقتضى عقد الإيجار، وفي هذه الحالة نكون بصدد التزامين متقابلين مصدرهما عقد الإيجار

🔍 **الأول:** التزام المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر أو المشتري،

🔍 **الثاني:** التزام المؤجر بالتعويض لإخلاله بالتزامه، فيجوز إذن للمستأجر أن يحبس العين لحين استيفاء التعويض، سواء من المؤجر أو من المشتري نيابة عن المؤجر، وله أن يرجع على المؤجر به، إن كان له مقتض.

🔍 **الحالة الثانية:** حق المستأجر في حبس العين للتحسينات التي أجراها بالعين ← إذا استحدث المستأجر تحسينات بالعين فإنه طبقاً للمادة ٥٩٢ مدني يجب التمييز بين فرضين:

- **الفرض الأول:** أن تتم التحسينات بعلم المؤجر من غير معارضة منه ← مع عدم وجود اتفاق بينهما، وفي هذه الحالة أعطى القانون للمؤجر الخيار بين أن يدفع ما أنفقه المستأجر أو قيمة ما زاد في العين بسبب هذه التحسينات، وتطبيقاً للحق في الحبس يجوز للمستأجر أن يحبس العين حتى يسترد إحدى القيمتين.

- **الفرض الثاني:** أن تتم هذه التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته ← وفي هذه الحالة خير المقتن المؤجر بين طلب إزالة هذه التحسينات مع حقه في التعويض إن كان له مقتض، وبين استبقائها مع رد إحدى القيمتين السابق الإشارة إليهما، فإذا اختار استبقاها مع رد إحدى القيمتين، جاز للمستأجر أن يحبس العين لاسترداده حقه تطبيقاً لقاعدة الحق في الحبس دون حاجة إلى نص خاص.

🔍 **الحالة الثالثة:** إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ← وقد نصت على هذه الحالة المادة ٦٠٨ مدني بقولها:

١- إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا حدث ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في سريانه مرهقاً، على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً.

٢- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف. فهذا النص قد أعطى الحق للمستأجر في حبس العين حتى يستوفي حقه في التعويض أو يحصل على تأمين كاف للوفاء. ولو لم يوجد هذا النص لأعطى المستأجر هذا الحق تطبيقاً للقواعد العامة في الحبس.



## ب- حق المقاول في حبس ما تحت يده:

يرتب عقد المقاولة التزامات متبادلة في ذمة كل من المتعاقدين، (١) التزام رب العمل بدفع الأجر، (٢) التزام المقاول بتسليم العمل.

من ثم فأمامنا التزامان متقابلان يرتبط أحدهما بالآخر ارتباطاً تبادلياً، وتطبيقاً لقاعدة الحق في الحبس، يحق لكل منهما أن يحبس ما تحت يده حتى يستوفي ماله من حق قبل الآخر. وعليه فللمقاول الذي أتم عمله أن يمتنع عن تسليم ما تحت يده، منقلاً كان أو عقاراً، حتى يستوفي أجره أو القسط المستحق الوفاء منه ولا يقتصر الحبس على المادة محل العمل فقط، بل يشمل الأدوات والمهمات التي تسلمها من رب العمل، حيث إنها واجبة التسليم له، وعليه فللمقاول أن يحبس رخصة البناء ومستندات ملكية الأرض.

لما كان حق الحبس المقرر للمقاول يخضع للقواعد العامة في الحق في الحبس، ولما كان حق الحبس غير قابل للتجزئة، فإنه يجوز أن يحبس كل العمل حتى يستوفي أي جزء باق له من الأجر ما لم يتفق على غير ذلك.

## س :- وضع مدى حق المرتهن في استعمال الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني ؟

### مدى حق المرتهن في استعمال الحق في الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني

#### أولاً: مدى حق المرتهن في استعمال الحق في الحبس في الفقه الإسلامي:

بموجب عقد الرهن يثبت للمرتهن الحق في إمساك المرهون حتى يقوم المدين الراهن بالوفاء في أجله، فإذا ما استوفى المرتهن حقه في حينه، كان عليه أن يسلم الراهن الشيء المرهون، لانتهاء الغرض من الرهن، ولكن قد يضطر المرتهن إلى الإنفاق على محل الرهن وهو في قبضته، فهل له إذا ما استوفى حقه المضمون بالرهن أن يحبس المرهون عن رآهه حتى يسترد ما أنفقه عليه؟

#### ➤ نفرق في هذا الصدد بين فرضين:

**الفرض الأول: أن تكون النفقات لازمة لأجل تبقية محل الرهن ولمصلحته** وهذه النفقات باتفاق الفقهاء بتحملها الراهن المدين، سواء كان محل الرهن عقاراً أو منقلاً، وسواء كان في قبضة المرتهن أم بيد عدل ارتضاه المتعاقدان. ومن أمثلة هذه النفقات: سقي البستان، وتلقيح النخل وجذاذه، وكل ما يلزم للقيام بمصالحه وأجرة الراعي، وعلف الدواب ... وما شابه ذلك.

#### - استدلووا على ذلك بالسنة والمعقول:

**السنة** ← فما روى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه -أن النبي ﷺ قال: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه".

**وجه الدلالة من الحديث** ← ومحل الدلالة في هذا الحديث قوله عليه السلام "له غنمه وعليه غرمه" حيث دل على أن ما زاد في الرهن من غلة فهو للراهن، وما نقص منه فهو عليه، ولا شك أن النفقة جملة الغرم الذي يتحملة الراهن بنص الحديث، إذ من يجني المنافع يغرم النفقات.

**استدلالهم من المعقول** ← فمؤداه: أن محل الرهن ما زال باقياً على ملك الراهن، وما كان من حقوق الملك فهي عليه، والنفقة من جملة هذه الحقوق، فتكون عليه.

**الفرض الثاني: أن تكون النفقات لأجل الحفظ** ← كأجرة الحارس، وأجرة المسكن، وأجرة المخزن إن كان مخزوناً. وهذا النوع من النفقات اختلف فيه الفقهاء على النحو التالي:

**ذهب جمهور الفقهاء - ما عدا الحنفية -** إلى أن هذه النفقات تلزم الراهن أيضاً، باعتبارها نوع إنفاق فكانت عليه كالطعام، ولأنها من جملة حقوق الملك.

**ذهب الحنفية** إلى أن أجرة المسكن والحافظ على المرتهن، إذ الأصل عندهم أن ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لأن الملك له، وما كان من حقوق اليد فهو على المرتهن، لأن الإمساك حق له، والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه.

🔍 **الرأي الراجح** ← ولعل الرأي الراجح في ذلك هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بإلحاق نفقات الحفظ بما ينفق على محل الرهن لأجل توقيته وإصلاحه، وجعلها جميعاً على الراهن، أما ما ذهب إليه الحنفية مخالف لمنطوق الحديث السابق. ومتى تبين لنا أن النفقة واجبة على الراهن. فإذا قام بها مختاراً فلا شيء للمرتهن، وإن امتنع عن ذلك، فهل يجب على المرتهن القيام بها؟ وإذا ما قام بها بالفعل، فهل من حقه أن يحبس المرهون حتى يسترد ما أنفقه عليه؟

– **اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:**

🔍 **ذهب الحنفية** ← إلى أنه للقاضي أن يأمر المرتهن بالإنفاق على محل الرهن، إذا ما أبى الراهن أن ينفق عليه بنفسه، فإذا ما قام الراهن بالوفاء بالدين المضمون بالرهن، فللمرتهن الامتناع عن تسليمه لراهنه وحبسه حتى يسترد ما أنفقه عليه.

🔍 **ذهب المالكية** ← إلى أنه إذا أنفق المرتهن على محل الرهن، فإنه يرجع بما أنفق على الراهن في ذمته ولو لم يأذن له الراهن بالإنفاق، لأنه قام عنه بواجب، حتى ولو زاد مقدار النفقة على قيمة الرهن، ولا يضمن محل الرهن ما أنفقه عليه المرتهن إلا إذا صرح له الراهن بذلك، فإذا صرح له بذلك، كان للمرتهن من الحقوق على محل الرهن في مقابل النفقة.

🔍 **ذهب الشافعية** ← إلى أنه إذا امتنع الراهن عن الإنفاق، فلا يجبر المرتهن عليها، ولكن حفاظاً على حق المرتهن يجبر القاضي الراهن على الإنفاق على محل الرهن، وهذا أحد وجهين لأصحاب الشافعي وهو الصحيح، والثاني: لا يجبر الراهن على النفقة على محل الرهن، وإنما يؤخذ، عن طريق القاضي بمقدار النفقة.

🔍 **ذهب الحنابلة** ← إلى أنه إذا امتنع الراهن من بذل ما وجب عليه، أجبره الحاكم على ذلك، فإن لم يمتثل، أخذ الحاكم من ماله وأنفق، فإن تعذر ذلك لغيبة ونحوها، أو لم يكن له مال، بيع من الرهن بقدر الحاجة إلى النفقة.

🔍 هكذا نرى أن حق المرتهن في حبس محل الرهن لاستيفاء ما أنفقه عليه لا يثور لدى فقهاء الشافعية والحنابلة، حيث لا يجبر المرتهن على الإنفاق، وإنما يجبر الراهن أو يباع الرهن.

🔍 إنما يثور هذا الحق لدى فقهاء الحنفية والمالكية، ونجد عبارة الحنفية صريحة في إعطاء هذا الحق للمرتهن، سواء صرح له الراهن بذلك أم لا، أما فقهاء المالكية فلا يعطون له هذا الحق، إلا إذا صرح الراهن للمرتهن بأن ما ينفقه سيكون مضموناً بالرهن أيضاً، فإذا لم يصرح له بذلك، كان على المرتهن أن يسلمه المرهون إذا ما قام بالوفاء بالدين، ثم يرجع عليه بعد ذلك بما أنفقه في ذمته.

**ثانياً: مدى حق المرتهن في استعمال الحق في الحبس في القانون المدني:**

🔍 يختلف حق حبس المرهون الثابت للمرتهن بمقتضى الرهن الحيازي عن الحق في الحبس الثابت للدائن بمقتضى القواعد العامة فالأول حق عيني، أما الثاني فهو حق شخصي.

🔍 **هل يحق للدائن المرتهن، إذا ما تعذر عليه أن يستعمل حق الحبس كحق تباعي، أن يلجأ إلى الحق في الحبس بمقتضى القواعد العامة؟**

🔍 **للإجابة عن ذلك نقول: نعم يجوز للمرتهن أن يلجأ إلى الحق في الحبس طبقاً للقواعد العامة في الحالات الآتية:**

🔍 **الحالة الأولى:** إذا أنفق المرتهن على الشيء المرهون مصروفات نافعة، وهي التي تزيد في قيمة محل الرهن أو تحسن الانتفاع به، فهذا النوع من المصروفات لا يضمنه محل الرهن، ولا يتمتع الدائن بسببه بأفضلية أو امتياز ولا يختلف مركزه في حالة التنفيذ على محل الرهن عن مركز الدائنين العاديين، ويستوفي الدائن من هذه المصروفات قيمة ما أنفقه فعلاً، أو ما زاد في قيمة الشيء المرهون بسبب ما صرف، أي القيمتين أقل بشرط ألا يزيد ما يدفعه الراهن على المبلغ الذي صرفه الدائن.

للمرتهن في سبيل استرداد هذه النفقات أن يلجأ إلى الحق في الحبس طبقاً للقواعد العامة، المنصوص عليها في **المادة ١٤٦ مدني** حيث جاء في الفقرة الثانية منها "ويكون بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له".

هذا الحكم يسري على الدائن المرتهن باعتباره حائزاً لمحل الرهن، فإذا أنفق عليه مصروفات نافعة، جاز له أن يمتنع عن رده حتى يستوفي تلك النفقات.

يعتبر هذا الحق على هذا النحو وسيلة قانونية لها أثرها في الضغط على إرادة المدين الراهن لتحمله على أداء ما هو مستحق عليه بسبب الحيازة، ومتى توافرت شروط هذا الحق كان للدائن المرتهن أن يحتج بحقه في مواجهة الراهن، بل ذهب البعض أيضاً إلى أن من حق المرتهن الاحتجاج بهذا الحق في مواجهة الغير، حتى لو كان هذا الغير قد اكتسب حقاً عينياً على محل الرهن أياً كان تاريخ هذا الحق، باعتبار أن الإنفاق قد أفاد محل الرهن، ومن ثم استفاد منه كل من يدعي حقاً عليه.

**الحالة الثانية: فيما يتعلق بالمصروفات الضرورية، وهي اللازمة للإبقاء على محل الرهن،** حيث ألزم المقنن الدائن المرتهن بالقيام بها مدة الرهن، وضماناً لاسترداد المرتهن هذه النفقات، فقد قرر لها المقنن من الأفضلية، ما يوازي أفضلية أصل الحق المضمون بالرهن. كما جعلها المقنن أول ما يخصم من غلة الشيء المرهون أثناء استثمار المرتهن له.

عليه فللدائن المرتهن أن يستوفي هذه النفقات أولاً من غلة المرهون، وإذا لم تف الغلة استوفاه من ثمن بيع المرهون بنفس مرتبة الدين.

إذا كانت المصروفات الضرورية مضمونة بالرهن كما تبين، إلا أنه قد ينقضي الرهن دون أن يتمكن الدائن من استيفاء تلك النفقات.

**الحالة الثالثة: إذا تسلم المرتهن محل الرهن، ثم حدث ما يؤدي إلى بطلان العقد لوجود خلل في أركانه** أو ما يؤدي إلى فسخه لمقتضى اقتضى ذلك، كما لو أخل الراهن بأحد التزاماته المترتبة على عقد الرهن، وقضى بالفعل بالبطلان، أو الفسخ، فإنه يزول التعاقد وآثاره ويتجرد الدائن من الحق العيني الذي اكتسبه على المال المرهون، وبالتالي يحرم من مزايا هذا الحق، ولكن يحق للمرتهن أن يمتنع عن رد محل الرهن حتى يقيم المدين بأداء الالتزام المرتبط بوجود هذا الشيء لدى الدائن، وحتى يستفيد الدائن المرتهن من هذا الحق في حالتنا هذه ينبغي ألا يكون السبب الذي أدى إلى البطلان أو الفسخ نتيجة خطأ أو تقصير منه.

## مدى حق المستعير في استعمال حق الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني

### أولاً: مدى حق المستعير في استعمال حق الحبس في الفقه الإسلامي:

إذا كان عقد العارية من عقود التبرع، حيث ينتفع المستعير بالشيء المعار مجاناً، إلا أنه قد يضطر إلى الإنفاق على الشيء المعار زمن الإعارة نفقات لازمة لحفظه، فهل يحق له أن يمتنع عن رده ويتمسك بحق الحبس حتى يسترد ما أنفقه عليه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

**المذهب الأول** ← يرى أصحابه أن نفقة الشيء المعار تلزم المستعير، سواء كانت العارية مطلقة أو مقيدة، ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية في قول والقاضي حسين من الشافعية.

**قد استدلوا على مذهبهم بالمعقول: ومؤداه** ← أن المعير قد أسدى إلى المستعير معروفاً بتركه ينتفع بملكه دون مقابل، فكان من العدالة ألا نشدد على المعير ونلزمه بالنفقة، وإنما نلزم المستعير بها خاصة أن الشيء المعار محبوس لأجله، فكان عليه نفقته، إذ الغنم بالغرم، فمن يغنم المنافع، يغرم النفقات.

**المذهب الثاني** ← ويرى أصحابه أن نفقة الشيء المعار تكون على المعير، ذهب إلى ذلك المالكية في قول والشافعية والحنابلة.

قد استدلو على مذهبهم بالمعقول من وجهين:

١- **الوجه الأول** ← أن النفقة تتبع ملك الرقبة، لأنها من حقوق الملك، والعين المعارة ملك المعير فلزمتها نفقتها، لأن فائدتها راجعة إليه.

٢- **الوجه الثاني** ← لو ألزمتنا المستعير بالنفقة، لخرجت العارية عن معناها لتصبح أقرب شبهاً بالإجارة، وتكون النفقة من قبل الأجرة، وقد تزيد النفقة عن الأجرة فيما لو أجرها المستعير، فتخرج بذلك عن المعروف إلى الإجارة.

٣- **المنافضة والترجيح** ← والذي يترجح لدى أن نفقة الشيء المعار تلزم المستعير زمن الإعارة كما هو مذهب الحنفية ومن وافقهم، لأنه هو المستفيد الأول من وراء هذه النفقات، إذ العين في يده، وهب أنه لم ينفق عليها، فلا شك أنه لن يستطيع أن ينتفع بها على الوجه المطلوب، فكما أنه أول المستفيدين من الإنفاق عليها، فهو كذلك أول المضارين من عدم الإنفاق.

٤- بالإضافة إلى ذلك فإن المعير متفضل عليه بالانتفاع، حيث لا يجني من وراء هذا الانتفاع فائدة، سوى ابتغاء الثواب من الله، فلو ألزمتنا بالنفقة لأحجم عن العارية ولفضل أن يؤجر العين حتى يستفيد بالمقابل في الإنفاق وفي قضاء حوائجه.

٥- بعد أن استعرضنا مذاهب الفقهاء فيمن تجب عليه نفقة الشيء المعار، ورجحنا مذهب الحنفية ومن وافقهم، فإن حق المستعير في حبس الشيء المعار، لا يثور لدى القائلين بوجود النفقة على الشيء المعار حتى يسترد ما أنفقه عليه؟

٦- **الواقع أن أحداً من الفقهاء لم يصرح بجواز إعطاء هذا الحق للمستعير، ولكن لما كنا أمام التزامين متقابلين:**

٧- **الالتزام الأول:** التزام المستعير برد الشيء المعار،

٨- **الالتزام الثاني:** التزام المعير برد النفقات على القول بوجوبها عليه، لذا فقد أثرت بحث هذه النقطة، لنعرف موقف الفقه الإسلامي منها، والذي أراه أنه لا يحق للمستعير حبس الشيء المعار حتى يسترد ما أنفقه عليه لما يلي:

١- أن المعير صاحب فضل ومنة على المستعير، فليس من العدل أن نكافئه على ذلك بحبس ملكه عنه ومنعه من الوصول إليه، حتى نسترد شيئاً، هو في الواقع قد أفاد المستعير أولاً قبل إفادته للمعير، ولا شك أن هذا إجحاف به، ومكافأة له ما كان ينبغي أن ينتظرها، إذ هو محسن، وقال تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾.

٢- لو علم المعير أن ملكه سيحبس عنه حين طلبه حتى يدفع ما أنفقه عليه المستعير، لغل الناس أيديهم عن العارية، ولما أقدموا عليها، ولخسر الناس وسيلة مهمة من وسائل تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع التي أقرها الشرع الحنيف بجانب الزكاة والصدقات.

**ثانياً: مدى حق المستعير في استعمال حق الحبس في القانون المدني:**

٩- يؤكد عقد العارية التزامات متبادلة في ذمة المتعاقدين، تختلف في مداها، نظراً لكون العارية خالية عن العوض، حيث يلتزم المعير بأن يسلم الشيء المعار للمستعير بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية، دون أن يلتزم بتمكنه من الانتفاع، ويلتزم المستعير بأن يرد الشيء المعار عند انتهاء مدة العارية.

١٠- في أثناء مدة العارية قد ينشأ للمستعير حق في ذمة المعير، كما إذا اضطر إلى الإنفاق على الشيء المعار، أو نشأ له حق في التعويض بسببه.

١١- **تنص المادة ٢٣٧ مدني على ما يلي:**

١- إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشيء أثناء العارية، التزم المعير أن يرد إليه ما أنفقه من المصروفات.

٢- المصروفات النافعة فيتبع في شأنها الأحكام الخاصة بالمصروفات التي ينفقها من يحوز الشيء وهو سيء النية.



🔗 **تنص المادة ٢٣٨ مدني على ما يلي:**

- ١- لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار، إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق.
- ٢- لا ضمان عليه كذلك في العيوب الخفية، غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب، أو إذا ضمن سلامة الشيء فيه، لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك.

🔗 إذا ثبت حق للمستعير طبقاً لهاتين المادتين، فنكون أمام التزامين متقابلين، ومرتبطين ببعضهما مصدرهما عقد العارية، الالتزام الأول: التزام المستعير برد العارية عند انتهاء المدة، والالتزام الثاني "التزام المعير برد النفقات أو ما يستحق من تعويضات طبقاً للنص السابق.

🔗 تطبيقاً لقاعدة الحق في الحبس يجوز للمستعير أن يحبس الشيء المعار حتى يستوفي ما هو مستحق له في ذمة المعير بسبب المصروفات أو بسبب العيوب الخفية أو الاستحقاق.

## مدى حق الملتقط في حبس الشيء الملتقط

🔗 يعد الملتقط حائزاً عرضياً بمقتضى إذن الشرع.

🔗 ينشأ حق الملتقط في الحبس إذا هو أنفق على الشيء الملتقط نفقات ضرورية لازمة لحفظه فهل يحق له في هذه الحالة أن يمسك الشيء الملتقط حتى يسترد ما أنفقه من مالكة؟

## 🔗 **للفقهاء في الإجابة على هذا السؤال مذهبان:**

🔗 **المذهب الأول:** يرى أصحابه أنه يحق للملتقط أن يحبس اللقطة عن مالكها حتى يسترد ما أنفقه عليها، ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية.

## واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- **القياس على المبيع** ← كما يجوز للبائع أن يحبس المبيع حتى يقبض ثمنه من المشتري، فكذلك يجوز للملتقط أن يحبس اللقطة حتى يسترد ما أنفقه عليها من صاحبها. ووجه القياس: أن الملتقط بإنفاقه على اللقطة يكون قد أحيا هذا المال لصاحبه بعد أن يئس من عودته، فإذا دفع المالك قدر النفقة فكأنه استعاد الملك من الملتقط فأشبهها بالبائع والمشتري.

٢- **إن هذه النفقة تعد ديناً وجب بسبب هذا المال لإحيائه** ← فكان لها تعلق به فصارت كجعل الآبق.

🔗 **المذهب الثاني:** ويرى أصحابه أنه لا يحق للملتقط أن يحبس اللقطة عن صاحبها ليسترد ما أنفقه عليها.

🔗 قد ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة في رواية. ووجه هذا المذهب أن الملتقط لا يحق له أن ينفق على الشيء الملتقط، وإذا احتاج إلى نفقة ضرورية لحفظه كان عليه أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليفرض له نفقة. 🔗 قد احتج أصحاب هذا المذهب بأن الملتقط أنفق على مال غيره بغير إذنه، فلم يجز له الرجوع عليه، كما لو بنى داره، وإذا انتفى حقه في الرجوع، فمن باب أولى ينتفي حقه في الحبس، لأنه مترتب عليه.

🔗 **الرأي الرابع:** الذي أميل إليه هو التفرقة بين ما إذا كان الملتقط قد استفاد بالشيء أثناء وجوده في يده، أم لا، فإذا كان قد استفاد منه فليس له الحق في التمسك بالحبس، إلا إذا كان القدر الذي أنفقه على

الشيء الملتقط أكثر مما انتفع به، فله أن يطالب بالفارق، وله الحبس حتى يحصل عليه. 🔗 إذا لم يستفد باللقطة مطلقاً، فمن حقه أن يطالب صاحبها بما أنفقه عليها، وله الحق في الحبس حتى يأخذ حقه، لما في ذلك من التشجيع على أخذ اللقطة.

🔗 بعد بيان الرأي الرابع، يتبين لنا أن حق الملتقط في الحبس، قد نشأ عن واقعة مادية، هي واقعة الالتقاط، دون أن يكون هناك اتفاق في هذا الشأن، وقد نتج عن هذه الواقعة التزامان متقابلان ومرتبطان ببعضهما، الأول: التزام الملتقط بالرد، والثاني: التزام المالك برد ما أنفقه الملتقط من نفقات ضرورية للحفاظ.

يقابل هذه الحالة في القانون ما نصت علي المادة ٢٤٦ مدني في فقرتها الثانية بقولها ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له.

## مدى حق المودع لديه في استعمال حق الحبس في الفقه الإسلامي والقانون المدني

### أولاً: مدى حق المودع لديه في استعمال حق الحبس في الفقه الإسلامي:

يلتزم المودع لديه بمقتضى عقد الوديعة بالمحافظة على الشيء المودع ورده إلى صاحبه حين طلبه، والأصل في المودع لديه أن يكون متبرعاً بالحفظ، فلا يلزمه أن ينفق من ماله الخاص في سبيل المحافظة على الشيء المودع. ومن ثم فما تحتاج إليه الوديعة من مسكن أو نفقة فيقع على عاتق صاحبها. فإذا أنفق عليها المودع لديه دون إذن من صاحبها أو إذن القاضي، كان متطوعاً بهذا الإنفاق ولا يرجع على صاحبها بشيء. أما إذا كان الإنفاق مستنداً إلى إذن فإنه بذلك يعد ديناً في ذمة صاحبها، وكذلك الأمر إذا دعت ضرورة إلى الإنفاق على الوديعة وتعذر الحصول على الإذن، وكان في انتظاره ما يعرضها للتلف أو الهلاك، ففي هذه الحالة يجوز الإنفاق عليها دون حاجة إلى الإذن مع الرجوع على صاحبها أيضاً.

إذا كان الفقهاء قد نصوا على حق المودع لديه في الرجوع على المودع بما أنفق، وفي الوقت نفسه ألزموه برد الوديعة حين طلبها، فهل يحق له أن يحبس الوديعة ويمتنع عن ردها حتى يستوفي ما يستحقه بسببها؟

لم يصرح الفقهاء بإعطاء هذا الحق للمودع لديه. وقد اجتهد بعض الباحثين في الإجابة على هذا التساؤل، ورأوا - ونحن معهم - أنه لا مانع من إعطاء هذا الحق للمودع لديه قياساً على حق البائع في حبس ما تحت يده حتى ينفذ الآخر.

### ثانياً: مدى حق المودع لديه في استعمال حق الحبس في القانون المدني:

تعتبر الوديعة بحسب الأصل عقداً ملزماً لجانب واحد، وهو المودع لديه، بيد أنه في بعض الأحيان ينشئ العقد ذاته، التزامات في ذمة المودع، وذلك في الحالات الآتية:

- ١- إذا كانت الوديعة بأجر.
  - ٢- إذا أنفق المودع لديه مصروفات ضرورية أو نافعة في سبيل حفظ الوديعة وصيانتها.
  - ٣- إذا لحق المودع لديه خسارة بسبب الوديعة.
- في هذه الحالات ينشأ التزامات متبادلة مصدرها عقد الوديعة وتحقق الارتباط بينها، وإذا كان يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه. فيجوز تطبيقاً للحق في الحبس، ودون حاجة إلى النص. أن يمتنع عن تنفيذ هذا الالتزام ويحبس الشيء المودع، حتى يأخذ أجره، أو يسترد المصروفات التي أنفقها، أو يتقاضى التعويض بحسب الأحوال.
- في هذه الحالة يخرج عقد الوديعة عن أصله ليصبح عقداً ملزماً للجانبين هذا ويقترّب من مركز المودع لديه مركز الحارس وهذا ما أكدته المادة ٧٣٣ مدني بقولها "يحدد الإتفاق أو الحكم للقاضي بالحراسة ما علي الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة وإلا فنطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع الأحكام الآتية".

إذا كان الأمر كذلك فيلتزم الحارس بتسليم الشيء محل الحراسة وبالمحافظة عليه وبالمبادرة برده عند إنتهاء الحراسة إلي من يختاره ذوي الشأن أو من يعينه القاضي وفي مقابل ذلك له أن يتقاضى أجره المتفق عليه وأن يسترد ما أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة في حفظ المال.

تطبيقاً لقاعدة الحق في الحبس يجوز للحارس أن يحبس الشيء المعهود إليه بحراسته حتى يستوفي ما له من حقوق دون حاجة إلي نص خاص.

## مدى حق الوكيل في استعمال حق الحبس في الفقه الإسلامي

تعرض الفقهاء لهذه الجزئية في معرض الحديث عن التوكيل بالشراء، فإذا وكل شخص آخر في شراء سلعة معينة ولم ينقد له ثمنها، وقام الوكيل بشراء هذه السلعة ودفع ثمنها من ماله الخاص فهل يجوز له أن يحبس هذه السلعة ويمتنع عن تسليمها للموكل حتى يقبض ثمنها منه؟  
للفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل مذهبان:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن للوكيل أن يحبس السلعة التي اشتراها بإذن الموكل حتى يقبض ثمنها منه، ذهب إلى ذلك جمهور الحنفية والشافعية في وجهه.

قد استدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: أن هناك مبادلة حكمية قد جرت بين الموكل والوكيل، ومن ثم نكون أمام عقدي بيع، الوكيل طرف مشترك فيهما، فهو في العقد الأول مشتر، وفي الثاني، بائع، وإذا ثبت ذلك صار الوكيل كالبائع، والموكل كالمشتري، وكان للوكيل ضمانات البائع، وأهمها حبس السلعة حتى يقبض ثمنها.

الوجه الثاني: ولأن توكيله إياه مع علمه بأن الحقوق ترجع إليه إذن منه بدفع الثمن عنه من ماله، فصار كما لو أذن له صريحاً، فيرجع عليه ويثبت حقه في حبس المبيع حتى يدفع إليه، لأنه في منزلة البائع. ونظراً لأن الوكيل في منزلة البائع، فقد أعطوا له هذا الحق، سواء قام بدفع الثمن بالفعل أم لا، لأن ثبوت هذا الحق ليس لنقده الثمن، بل لأجل أنه بائع للموكل حكماً.

المذهب الثاني: يرى أصحابه أنه لا يحق للوكيل أن يحبس السلعة الموكل بشرائها حتى يقبض ثمنها من الموكل، ذهب إلى ذلك الإمام زفر من الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة، وقد استدلوا على ذلك بالمعقول من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن قبض الوكيل قبض للموكل، لأنه نائب عنه، فتقوم يده مقام يده، بدليل أن هلاك المبيع في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل، ومن ثم يسقط حقه في حبسه، ولو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس، فكذا إذا وقع في يده حكماً. وإذا كان الأمر كذلك، كان المبيع بيد الوكيل أمانة وليس للأمين أن يحبس الأمانة عن صاحبها بعد طلبه إياها، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ فإذا حبسها كان متعدياً، وصار كالغاصب.

قد نوقش هذا الدليل بما يلي: لا نسلم لكم أن قبض الوكيل قبض للموكل، بل إن هذا القبض موقوف، لأنه يحتمل أن يكون لتتميم مقصود الموكل، ويحتمل أن يكون لإحياء حق الوكيل، فإذا حبس المبيع تبين أن القبض لإحياء حق الوكيل، فلم يكن الموكل قابضاً حكماً، ولا يسقط حق الوكيل للضرورة.  
فضلاً عن ذلك فإن هذا القبض لا يمكن التحرز عنه، بمعنى أن دخول المبيع في يد الوكيل على وجه لا يكون له ولاية الحبس، لا يمكن التحرز عنه، وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط حقه في الحبس، لأن حقه في الحبس لا يسقط إلا إذا رضي بالتسليم، وإذا كان القبض لا يمكن التحرز عنه، فلا يتحقق فيه الرضا، وإذا كان الأمر كذلك، فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس، لأن في سقوطه ضرر عليه.

الوجه الثاني: أن حقوق العقد تتعلق بالموكل وليس بالوكيل، فإذا تم البيع انتقلت ملكية المبيع إلى الموكل مباشرة، وصار الوكيل كالسفير في العلاقة بين الموكل والبائع، ويكون الموكل مشترياً، والمتصرف معه الوكيل بائعاً. ومن ثم فآثار العقد تتعلق بهما دون الوكيل. وعليه فلا يحق له أن يحبس السلعة عن الموكل.

الوجه الثالث: أن الموكل بإذنه للوكيل بالشراء دون أن ينقد له الثمن، فكأنه اقترض الثمن منه دون أن يقدم له رهناً بهذا الثمن. ومن ثم فليس له الحق في حبس السلعة لاستيفاء ثمنها. أما إذا أذن الموكل للوكيل بدفع الثمن من ماله، وحبس السلعة حتى يوفيه بهذا الثمن، فإن الحبس في هذه الحالة يكون بمقتضى الإذن، لا بمقتضى حق الحبس، وتكون السلعة عنده رهناً.

🔹 **الترجيح** ← وبعد عرض مذاهب الفقهاء، فالذي يترجح لدي هو القول بإعطاء هذا الحق له كما هو مذهب جمهور الحنفية ومن وافقهم، باعتباره وسيلة من وسائل ضمان الحقوق، دون حاجة إلى افتراض أن يبيعا حكماً قد تم بين الموكل والوكيل، بمقتضاه يصير الأول مشتركاً والثاني بائعاً، لما يترتب على هذا الافتراض من إهدار لبعض شروط التمسك بهذا الحق، حيث إنه يشترط باتفاق الفقهاء أن يكون الالتزام المقابل والذي يحبس في مقابلته مستحق الأداء وقت التمسك بهذا الحق، في حين يرى أنصار هذا المذهب ثبوت حق الوكيل في الحبس حتى وإن كان الثمن مؤجلاً، لم يدفعه الوكيل بعد.

## امتحانات الأعوام السابقة

دور مايو (٢٠١٦)

دبلوم الشريعة الاسلامية

**اجب عن السؤالين الآتيين:**

**السؤال الأول :**

🔹 اكتب بالتفصيل في مفهوم الحياة العرضية وسندها وخصائصها في القانون المدني والفقهاء الاسلامي مع الموازنة بينهما .

**السؤال الثاني :**

🔹 اشرح بالتفصيل حق الحائز العرضي في حبس ما بيده مبيناً ماهية الحق في الحبس وفكرته ومقوماته الاساسية وشروطه مع تطبيقه علي عقد الاجارة .

دور مايو (٢٠١٧)

دبلوم الشريعة الاسلامية

**اجب عن السؤال الآتي:**

- اكتب في سند الحياة العرضية في الفقه الاسلامي ؟
- بين مدى حق الاجير في استعمال الحق في الحبس في الفقه الاسلامي ؟

دور مايو (٢٠٢١)

دبلوم الشريعة الاسلامية

**اجب عن السؤال الآتي:**

- اكتب في سند الحياة العرضية في الفقه الاسلامي ؟
- بين مدى حق الاجير في استعمال الحق في الحبس في الفقه الاسلامي ؟



دور مايو (٢٠٢٢)

دبلوم الشريعة الاسلامية

اجب عن السؤالين الاتيين

السؤال الاول

اكتب في سند الحيازة العرضية في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني في ضوء ما درست

السؤال الثاني:

من ضمانات الحائز العرضي استعمال الحق في الحبس وضح المقصود بهذا الحق واساسه الشرعي والقانوني، ومدي حق الدائن المرتهن في استعمال هذا الحق في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني.

دور مايو (٢٠٢٣)

دبلوم الشريعة الاسلامية

اجب عن السؤالين الاتيين

السؤال الاول

من شروط الحق في الحبس وجود التزامين متقابلين اشرح هذا الشرط بالتفصيل في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني

السؤال الثاني:

بين مدي حق الدائن المرتهن في استعمال الحق في الحبس في الفقه الاسلامي والقانون المدني ثم بين متى تتحول الحيازة العرضية الي حيازة دائمة في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني

دور مايو (٢٠٢٤)

دبلوم الشريعة الاسلامية

اجب عن السؤالين الاتيين

السؤال الاول

اكتب في خصائص الحيازة العرضية في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني

السؤال الثاني

متي يثبت للدائن المرتهن استعمال الحق في الحبس في كل من الفقه الاسلامي والقانون المدني