كلية الحقوق – الدراسات العليا

قسم القانون المدني

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق بعنوان

الحــق في الحبس كوسيلة للضمان

دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري والشريعة الإسلامية

مقدمـة من الطالب

هـمـام محـمـد يعـقـوب

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة والمشرف على الجانب الشرعي

الأستاذ الدكتور سعيد سليمان جبر

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة والمشرف على الجانب القانوني

الأستاذ الدكتور محمد عبد الظاهر حسين

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة بني سويف عضـواً

الأستاذ الدكتور محمد منصور حمزة

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق – جامعة بنها عضـواً

٢٠١٥ - ٢٠١٦

الحــق في الحبس كوسيلة للضمان

دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري والشريعة الإسـلامية

مقدمـة من الطالب

هـمـام محـمـد يعـقـوب

للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

تحت إشـرف

الأستاذ الدكتور

حسين حـامـد حسـان

أسـتاذ الشريعة الإسـلامية بجامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور

سعيـد سـليمـان جبـر

أستاذ القانون المدني بجامعة القاهرة

٢٠١٥ -٢٠١٦

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ

الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

صدق الله العظيم

الإسراء ٣٤

الإهـــداء

إلى بلد الانبياء والأولياء إلى حبيبي ونبض دمي . . . . . العراق

إلى سندي وقوتي من علمني وشد على ازهري وفتح لي الطريق نحو العلم . . . . . والدي الغالي

إلى الشفاه التي أكثرت لي بالدعاء . . . . . أمي الحبيبة

إلى أفراد عائلتي جميعاً الذين شجعوني وآزروني في كل مرحلة من مراحل كتابة الرسالة

فكانوا لي خير سند

إلى أستاذي الفاضل الدكتور عبد الستار حسين الجُميلي

شكر وتقدير

الحمد لله الملك العظيم الكبير المنفرد بالعز والإرادة والتدبير، أحمده مع اعترافي بالعجز والتقصير وأشكره على ما أعان من قصد ويسّر من عسير والصلاة والسلام على سيدنا محمد السراج المنير وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين... وبعد:

لا يفوتني بعد أن أتممت رسالتي المتواضعة هذه أن أذكر لصاحب الفضل فضله وللكريم كرمه مع التأكيد على عدم كفاية معاني الكلمات بما تحمله من مساحة لغوية في التعبير عن المشاعر المكنونة داخل النفس البشرية من لواعج الشكر والعرفان ورد الجميل لأساتذتي الأجلاء لما قدموه لطلبتهم من عطف وحنان ممزوج بالعلم والمعرفة ولولا معونة الله ومعاونتهم لما استكملت هذه الرسالة مداها بالرغم مما أحاطني وأحاطها من ظروف قاسية تثنيني مرة عن المواصلة، وتدفعني أخرى لبلوغ هدفي، والألم يعتصر قلبي على ما أصاب بلدي...

لهذا لا يسعني إلا أن أسجل عظيم امتناني وتقديري **لأستاذي الفاضل الدكتور حسين حامد حسين** أستاذ الشريعة الإسلامية بكليةِ الحقوق – جامعةِ القاهرة، الذي تفضلَ بقبوله الإشرافَ على هذه الرسالة، فكان لي نعمَ المعلمِ والموجهِ والمرشدِ والناصح الأمين، بعد وفاة المغفور له **الأستاذ الدكتور محمود بلال مهران (رحمهُ الله)** وأسأل الله العلي القدير أن يسكن الفقيد فسيح جناته إنه سميع مجيب.

كما أعبرُ عن عميقِ شكري وخالصِ تقديري إلى **الأستاذِ الدكتور سعيد سليمان جبر** أستاذِ القانون المدني بكليةِ الحقوقِ جامعة القاهرة، على تفضلهِ بقبوله الإشراف على هذه الرسالة، مما لاشك أنْ لتوجيهاته السديدة ومتابعته وآرائه القيمّة الأثر المباشر في إنجازها

وإظهارها بأفضل مستوى ممكن، كما أتوجهُ بخالصِ الشكرِ والتقديرِ إلى **الأستاذِ الدكتور محمد عبد الظاهر حسين** أستاذِ ورئيسِ قسمِ القانونِ المدني بكلية الحقوق – جامعةِ بني سويف على تفضلهِ بقبولِه مناقشتهِ هذه الرسالة مما يزيدُ من عمقها وإثراءها العلمي فله مني جزيلُ الشكرِ والعرفان.

كما أتوجهُ بخالصِ الشكرِ والتقديرِ إلى **الأستاذِ الدكتور محمد منصور حمزة** أستاذِ الشريعة الإسلامية وعميد كلية الحقوق جامعة بنها الأسبق، على تفضلهِ بقبولِه مناقشتهِ هذه الرسالة مما يزيدُ عمقها وإثراءها العلمي فله مني جزيلُ الشكرِ والعرفان.

وأجدُ من الواجبِ عليَّ أنْ أسجلَ شكري وتقديري وامتناني وعرفاني لبلدي العزيز أرضِ الأنبياءِ والأولياءِ أرضِ الشهداءِ والصابرينَ العراق العظيمِ راجيًا الله تعالى أن يوفقني في ردِ بعضٍ من أفضالهِ عليَّ فله مني كُل الحبِ والاحترام.

وما دمتُ في معرضِ العرفانِ بالجميلِ يسعدُني ويشرفُني أنْ أعبرَ عنْ عميقِ شكري وتقديري لأرضِ العلمِ والعلماءِ بلدي الثاني مصرَ العروبةِ.

الباحث

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء وخاتم المرسلين، محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن والاه إلى يوم الدين، وبعد:

لابد للانسان أن الإنسان يحرص على تكييف حياته وفق منهج الله المتصف بالتمام والكمال، بحيث تكون أقواله وأفعاله منسجمة مع أحكام هذا المنهج الإلهي ومبادئه؛ تحقيقاً للعبودية، التي هي الغاية من خلقه، مصداقا لقوله (تعالى) عز وجل: "**وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ**"(١)، باعتبار أن العبادة تشمل كل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأفعال الظاهرة والباطنة، ولذلك نجد الإنسان المسلم دائما السعي لمعرفة حُكم الإسلام في أقواله وأفعاله، والبحث والتنقيب وسؤال أهل الذكر، ومعلوم أن الفقه الإسلامي هو المجال الرحب لمعرفة حكم الإسلام في أقوال الإنسان وأفعاله وتصرفاته.

بينما القانون -بطبيعته- ناقص؛ لأنه نتاج العقل البشري المحدود بزمان ومكان، بالتالي يصيبه القصور والنقصان، فمهما أكتملت صورة القانون الخارجية تدوينا ومراجعة من المختصين فهذا لا ينفي عنه صفة النقص، أو حاجته للتعديل بدليل ما يدخله من تعديل في مواده زيادة أو نقصان عبر الأزمان، ولتحقيق الاستقرار والأمان في المعاملات عامة، والمالية خاصة، ولضمان عدم ضياع حقوق الناس، مع حفظها وصيانتها، لتحقيق ذلك وضعت الشريعة الإسلامية ثم القانون عدة وسائل لتيسير تلك المعاملات، وضمان تلك الحقوق، والتي منها حفظ ضمان الحق في الحبس، الذي يُعد ثمرة من ثمرات النظام القانوني، ولتطور هذا النظام نتيجة لتغير الحياة الاجتماعية، وأن مبتغى القانون هو حماية حقوق الأفراد، وأن الخروج على القاعدة القانونية من

---

(١) سورة الذاريات، الآية رقم(٥٦).

الفهـرس

الفهرست

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
الباب الأول **ماهية الحق في الحبس وشروطه في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية**	٥
الفصل الأول ماهية الحق في الحبس وأساسه وتكييفه في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	٦
المبحث الأول/ تعريف الحق في الحبس وأساسه في القانونين العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	٧
المطلب الأول/ تعريف الحق في الحبس في القانونين المدنيين؛ والشريعة الإسلامية	٧
المطلب الثاني/ أساس الحق في الحبس في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	١٦
المبحث الثاني/ تكييف الحق في الحبس في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	٢٢
الفصل الثاني شروط الحق في الحبس وكيفية استعماله في القانونين المدنيين؛ والشريعة الإسلامية	٣٧
المبحث الأول/ شروط الحق في الحبس في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	٣٨
المطلب الأول/ الشروط الموضوعية	٣٨
الفرع الأول / الشروط المتعلقة بالدين المضمون	٣٨
الغصن الأول/ أن يكون الدين محقق الوجود	٣٩
الغصن الثاني/ أن يكون الدين مستحق الوفاء	٤٣
الغصن الثالث/ أن يكون دين الحابس مدنياً	٥٢
الفرع الثاني/ الشروط المتعلقة بمحل الحبس	٥٤
الغصن الأول/ أن يكون المحل قابلاً للحجز عليه	٥٤
الغصن الثاني/ مدى اشتراط أن يكون محل الحبس شيئاً مادياً	٦٠

الفرع الثالث/ الشروط المتعلقة بالالتزامين معاً	٦٩
الغصن الأول/ أن يكون الدينان متقابلان ومرتبطان معاً	٦٩
الغصن الثاني/ مدى استلزام التناسب بين الدينين	١١٠
المطلب الثاني/ الشروط الشخصية التي ترجع إلى الطرفين الحابس والمحبوس عنه	١١٢
الفرع الأول/ الشروط المتعلقة بالدائن	١١٢
الغصن الأول/ حيازة الدائن لمحل الحبس	١١٢
الغصن الثاني/ توافر حسن النية	١٢٠
الفرع الثاني/ الشروط المتعلقة بالمدين	١٢٢
الغصن الأول/ أن يكون المدين شخصاً من أشخاص القانون الخاص	١٢٢
الغصن الثاني/ ملكية المدين المحبوس عنه	١٢٥
المبحث الثاني/ كيفية استعمال الحق في الحبس في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	١٢٧
المطلب الأول/ اشتراط عدم التعسف	١٢٨
المطلب الثاني/ عدم اشتراط الإعذار أو العرض الحقيقي	١٣٠
الفصل الثالث خصائص الحق في الحبس في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	١٣٨
المبحث الأول/ الحق في الحبس دفع	١٣٨
المبحث الثاني/ الحق في الحبس ضمان عام	١٤٠
المبحث الثالث/ الحق في الحبس نظام لا يقبل التجزئة	١٤٢
المبحث الرابع/ الحق في الحبس حق تابع	١٤٥
المبحث الخامس/ الحق في الحبس لا يتضمن حق امتياز	١٤٧
المبحث السادس/ الحق في الحبس يصلح أن يقع على جميع الاداءات	١٥٠
المبحث السابع/ الحق في الحبس ضمان قابل للانتقال	١٥٢
المبحث الثامن/ الحق في الحبس وسيلة للضمان تتبع قانون الائتمان	١٥٣
الفصل الرابع تمييز الحق في الحبس عما يتشابه معه في الأنظمة في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	١٥٧
المبحث الأول/ التفرقة بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ	١٥٧
المطلب الأول/ أوجه الشبه بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ	١٦٠

المطلب الثاني/ أوجه الاختلاف بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ	١٦٥
المبحث الثاني/ الحق في الحبس والمقاصة	١٧٣
المطلب الأول/ أوجه الشبه بين الحق في الحبس والمقاصة	١٧٤
الفرع الأول/ أوجه الشبه من حيث الشروط	١٧٤
الفرع الثاني/ يتشابه كل من الحق في الحبس والمقاصة من حيث الأساس	١٨٠
المطلب الثاني/ أوجه الاختلاف بين الحق في الحبس والمقاصة	١٨٢
الفرع الأول/ أوجه الاختلاف بين الحق في الحبس والمقاصة من حيث الشروط	١٨٢
الفرع الثاني/ أوجه الاختلاف بين الحق في الحبس والمقاصة من حيث الآثار	١٨٦
المبحث الثالث/ الحق في الحبس ونظام الحجز تحت يد النفس	١٩٠
المطلب الأول/ أوجه الشبه بين الحق في الحبس ونظام الحجز تحت يدالنفس	١٩١
المطلب الثاني/ الاختلاف بين الحق في الحبس والحجز تحت يد النفس	١٩٣
المبحث الرابع/التفرقة بين الحق في الحبس وحق الامتيازات	١٩٧
المبحث الخامس/ تمييز الحق في الحبس والرهن	٢٠٢
المطلب الأول / أوجه الشبه بين الحق في الحبس والرهن	٢٠٣
المطلب الثاني / أوجه الاختلاف بين الحق في الحبس والرهن	٢٠٤
المبحث السادس/ تمييز الحق في الحبس ونظام الظفر	٢٠٧
المطلب الأول/ نبذة مختصرة عن نظام الظفر	٢٠٧
المطلب الثاني/ أوجه الشبه والاختلاف بين الحق في الحبس ونظام الظفر	٢٠٩
الفرع الأول/ أوجه الشبه بين الحق في الحبس ونظام الظفر	٢٠٩
الفرع الثاني/ أوجه الاختلاف بين الحق في الحبس ونظام الظفر	٢١٠
المبحث السابع/ تمييز الحق في الحبس والفسخ	٢١١
المطلب الأول/ أوجه الشبه بين الحق في الحبس والفسخ	٢١١
المطلب الثاني/ أوجه الاختلاف بين الحق في الحبس والفسخ	٢١٢
الباب الثاني **أحكام الحق في الحبس في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية**	٢١٥
الفصل الأول الآثار المترتبة على الحق في الحبس في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	٢١٦
المبحث الأول/ آثار الحق في الحبس بالنسبة لطرفيه	٢١٦

المطلب الأول/ أثر الحق في الحبس في مواجهة مالك العين المحبوسة	٢١٧
الفرع الأول/ حقوق الدائن الحابس	٢١٧
الغصن الأول/ حق الدائن الحابس في الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس	٢١٧
الغصن الثاني/ انتقال الحق في الحبس من الشيء المحبوس إلى ثمنه	٢٢٧
الغصن الثالث/ انتقال الحق في الحبس من الشيء المحبوس إلى غلته أو ثماره	٢٣١
الفرع الثاني/ واجبات الدائن الحابس	٢٣٦
الغصن الأول/ إلتزام الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة	٢٣٧
الغصن الثاني/ التزام الحابس بتقديم حساب عن غلة المحبوس ومدى مسئوليته عن استثماره	٢٥١
الغصن الثالث/التزام الحابس بتعويض الغير عن الضرر الناشئ من الشيء المحبوس	٢٦١
الغصن الرابع/ التزام الحابس برد العين المحبوسة وتوابعها	٢٦٦
المطلب الثاني/ حقوق المدين مالك الأداء المحبوس	٢٧٢
الفرع الأول/ استثمار ملكية المدين للأداء المحبوس	٢٧٢
الفرع الثاني/ حق المدين في ملكيته لمحل الحبس لا يسقط بالتقادم	٢٧٤
المبحث الثاني/ الاحتجاج بالحق في الحبس على الغير	٢٧٦
المطلب الأول/ الاحتجاج بالحبس في مواجهة الخلف العام والدائنين العاديين	٢٧٨
الفرع الأول/ الاحتجاج بالحبس في مواجهة الخلف العام	٢٧٨
الفرع الثاني/ الاحتجاج بالحبس في مواجهة الدائنيين العاديين	٢٨٠
المطلب الثاني/ الاحتجاج بالحق في الحبس تجاه الخلف الخاص	٢٨٣
الفصل الثاني انقضاء الحق في الحبس في القانونين المدنيين؛ العراقي والمصري والشريعة الإسلامية	٣٩٩
المبحث الأول/ انقضاء الحق في الحبس بطريق أصلي في القانون والشريعة الإسلامية	٣٠٠
المطلب الأول/ الأسباب الموضوعية لانقضاء الحق في الحبس	٣٠٠
الفرع الأول/ هلاك الشيء المحبوس	٣٠١
الفرع الثاني/ فقدان محل الحبس	٣١٤
الفرع الثالث/ تطهير العقار المرهون	٣١٩
الفرع الرابع/ هل يتقادم الحق في الحبس	٣٢١
المطلب الثاني/ الأسباب الشخصية لانقضاء الحق في الحبس	٣٢٣

المطلب الأول/ الأسباب التي ترجع إلى الدائن الحابس	٣٢٣
الفرع الأول/ التنازل عن الحق في الحبس	٣٢٣
الفرع الثاني/ إخلال الحابس بالتزاماته الناتجة عن الحبس	٣٣٤
المطلب الثاني/ الأسباب التي ترجع إلى المدين	٣٣٨
الفرع الأول/ انقضاء الحق في الحبس عن طريق تقديم تأمين أو كفيل	٣٣٨
الفرع الثاني/ انقضاء الحق في الحبس بالحوالة في الفقه الإسلامي	٣٤٦
المبحث الثاني/ إنقضاء الحق في الحبس بطريق تبعي	٣٤٩
المطلب الأول/ انقضاء الحق في الحبس تبعا لانقضاء الالتزام بالوفاء	٣٤٩
المطلب الثاني/ انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء	٣٥٣
الفرع الأول/ الوفاء بمقابل	٣٥٤
الفرع الثاني/ تجديد الالتزام	٣٥٥
الفرع الثالث/ المقاصة	٣٥٧
الفرع الرابع/ اتحاد الذمة	٣٥٩
الفرع الخامس/ الإنابة في الوفاء	٣٦١
المطلب الثالث/ انقضاء الالتزام دون وفاء	٣٦٢
الفرع الأول/ الإبراء	٣٦٢
الفرع الثاني/ استحالة التنفيذ	٣٦٥
الفرع الثالث/ التقادم المسقط	٣٦٧
الخاتمة	٣٧٠
المراجع	٣٨٢
المستخلص	٤٠٠
الفهرس	٤٠٢