نظرية الحلول العيني في القانون الوضعي والفقه الإسلامي –القانون المدني الجزائري ومجلة الأحكام العدلية نموذجا–

The Theory Of Real Subrogation In Law And Islamic Jurisprudence-The Algerian Civilcode And The Judical Rule As A Model-

هاجر لعيايدة[1] نور الدين بوحمزة [2]

[1] كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، h.layaida@univ-alger.dz

[2] كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، n.bouhamza@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال: 2024/09/04 تاريخ القبول: 2024/12/15 تاريخ النشر: ديسمبر/2024

الملخص:

يعتبر مبدأ الحلول العيني أحد آليات حماية الحقوق العينية التبعية، بحيث يقوم على استبدال شيء بشيء آخر يقوم مقامه، وتبقى أحكام البدل القديم سارية على البدل الجديد. وتتمثل أهميته في تجنب تعطيل القيمة الاقتصادية لمحل الحلول، كما أنه يستردّ الأموال، وينشّط حركة التجارة والائتمان. وبالرغم من أن المقنن الجزائري لم يضع نظرية عامة في الحلول العيني، إلاّ أنه أخذ بهذا المبدأ في الكثير من المواد القانونية، لا سيما فيما يتعلق بالرهن وحق الحبس. وكان الفقه الإسلامي متضمنا كذلك لتطبيقات الحلول العيني وفق قاعدة أعمّ وأشمل منه وهي قاعدة: "إذا تعذّر الأصل يُصار إلى البدل. ولها تفريعات فقهية عديدة في البيع والرّهن والوديعة والشركة وبدل الوقف، وجاءت هذه الدراسة لبيان معالم الحلول العيني، وبيان نطاقه وتطبيقاته في المعاملات المالية.

الكلمات المفتاحية: حلول، عيني، تخصيص، أصل، بدل.

Abstract:

The principle of real subrogation is one of the mechanisms for the protection of accessory real rights, so that it is based on replacing something with something else that replaces it, and the provisions of the old remain applicable to the new allowance. Its importance is to avoid disrupting the economic value of the object of real subrogation, it also recovers money, and stimulates commerce and trust fund. Although the Algerian legalizer did not develop a general theory of real subrogation, he adopted this principle in many legal articles, especially with regard to mortgage and the right of lien. Islamic jurisprudence also included applications of real subrogation according to a more general and comprehensive rule: "If the original is not possible, the replacement shall be made. It has many jurisprudential branches in sale, mortgage, deposit, company, and replacing of waqf.

Key words: real, subrogation, specification, origine, replacement.

المؤلف المرسل: هاجر لعيايدة، الإيميل المهني: h.layaida@univ-alger.dz

مقدمة:

ممّا لا شكّ فيه أن الأصل في العقود جوازُها، ووجوبُ احترام شروطها المقترنة بها، لكن قد تطرأُ في بعض الاستثناءات حالات تُلزم أحد طرفي العقد، أو مالك الحق العيني–بتعبير أدق–، إلى الانتقال إلى بدل آخر غير المحلّ الذي يملك الحق فيه. وهذا الانتقال لا يكون عشوائيا، وإنما يتم في الشريعة الإسلامية وفق قواعد وضوابط حاكمة للمعاملات المدنية بين الناس. وفي القوانين الوضعية الحديثة، يكون وفق قواعد وآليات تضبط حالات الانتقال من عين إلى عين أخرى. وكلا النظامين–الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يهدفان إلى حماية محل الحق العيني.

وأحد آليات هذه الحماية هو ما يسمى في القانون بالحلول العيني، وبالغوص في ماهيّته، وشروطه، نجد أنّ له تطبيقات متشابهة مع فروع الفقه الإسلامي، وتحديدا في باب المعاملات. لذا حاولت في هذه الدراسة إبراز الأمثلة التطبيقية للحلول العيني القانوني بمنظور فقهي إسلامي، وهذه المحاولة ترمي إلى إبراز القانون المدني الإسلامي المحض، بشكل حديث، بحيث يسهل إدراجه في مواد القوانين الدولية، التي تبنت النظام القانوني، في سياستها المعاصرة.

وتطرح هذه الدراسة عدة تساؤلات: ما هو الحلول العيني؟ فيم تمثل أهميته؟ في أي نطاق أعمل المقنن الجزائري هذا المبدأ؟ هل يوجد هذا المبدأ في الفقه الإسلامي؟ هل يتفق القانون والفقه في تفصيلاته؟

وتكمن أهمية البحث في إبراز ما للفقه من مادة زاخرة، قد تربو وتزيد على نظريتها القانونية، إذ الأخيرة قاصرة على معاملة الناس فيما بينهم، بينما قواعد الفقه حاكمة لباب العبادات والمعاملات معا، والفقهاء المعاصرون لم يتوسعوا في بيان ما يقابل هذه النظرية القانونية، التي تحل الكثير من المشكلات والنزاعات القضائية. وجاءت هذه الدراسة لتسد أحد ثغرات الكتابة في نظرية الحق في الفقه الإسلامي، وتحديدا في مباحث حماية الحق، إذ تحديدُ آليات الحماية بمعالم واضحة، وصياغة حديثة–تظاهي نظيرتها القانونية–شحيحةٌ ونادرةٌ.

وقد كتِبت بعض الأبحاث عن هذا الشأن، ولا تعدو أن تكون المادة العلمية مبثوثة ضمن أحد الكتب التالية:

–نظرية الحلول العيني، لمنصور مصطفى منصور، وهي أطروحة نال بها الباحث شهادة الدكتوراه في القانون، بجامعة القاهرة، في خمسينيات القرن المنصرم، عرض فيها بالتفصيل الفلسفي والقانوني لهذه النظرية وتاريخها وأركانها وشروطها، وأقسام الحلول، وآثاره، ودوره في حماية الأموال والمجموعات المالية. وقد تعذر الوصول إلى هذه الأطروحة، التي تُعتبر البحث الأصيل لهذه النظرية، لكن يُعتبر المقال المنشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية لصاحبة محمد صبري نصار الجندي، والموسوم بـ:

«نظرة على قواعد الحلول العيني دراسة موازنة بين الفقه الغربي والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدني لدولة الإمارات» دراسة هامة جدا، واعتمد بشكل كبير على الأطروحة، مما سهل الوصول إلى الكثير مما كتبه الدكتور منصور مصطفى منصور.

–الوسيط في شرح القانون المدني، لعبد الرزاق السنهوري، حيث تناول ماهية الحلول العيني، والنظريات الحديثة، والتقليدية فيه، وبعض تطبيقاته في الفقه الإسلامي، وكذا القانون المدني المصري، وذكر أن هذا الأخير لا يحتوي على قاعدة عامّة في الحلول العيني–حين كتابته تلك السطور–لعدم وضع تقنين مستقر ثابت يخصّه.

أما عن منهج البحث فهو تحليلي استقرائي، لنصوص مواد القانون المدني الجزائري، وكذا نصوص مواد مجلة الأحكام العدلية العثمانية، بغية الوصول إلى معالم لنظرية الحلول العيني القانونية، وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي.

وقد اقتضت طبيعة الدراسة تقسيمها إلى خمسة عناوين رئيسية، الأول لبيان ماهية الحلول العيني، والثاني لبيان أهميته، والثالث لبيان تاريخ هذا المبدأ في القانون الوضعي. والرابع لبيان أركانه وأنواعه، والخامس لبيان تطبيقاته في القانون المدني الجزائري، ومجلة الأحكام العدلية.

1–تعريف الحلول العيني:

قبل بيان ماهية الحلول العيني، نتطرّق إلى بيان مفرداته: "الحلول" و"العين"، في اللغة ثم في الاصطلاح، ثم بيان مفهومه باعتباره مركبا وصفيا.

1.1–تعريف الحلول العيني باعتباره مفردا

1.1.1–تعريف الحلول العيني لغة

أ–تعريف الحلول لغة: الحلول هو النّزول بمَحَلٍّ، والمحلُّ "نقيض المرتحل... مصدر كالحلول، والحِلّ، والحِلال، والحُلُول، والحِلَلُ: جماع الحَالّ النازل، والمَحِلّة: منزل القوم. وأرض محلال: إذا أكثر القوم الحلول به[1].

قال ابن فارس: «الحاء واللام له فروع ومسائل شتّى، وأصلها كلها عندي فتح الشّيء لا يشذّ عنه شيء. وحلّ: نزل»[2].

وقال ابن سيده: «وحَلْحَلَ القومَ: أزالهم عن مواضعهم، والتحلحُل: التحرّك والذّهاب، وحلحلتهم: حرّكتهم»[3].

ب–تعريف العين لغة: العين لفظ مشترك، يطلق على عدّة معان. جاء في العين: «العين: الناظرة لكل بصر، وعين الماء، وعين الرّكبة، والعين من السحاب ما أقبل من يمين القبلة وذلك الصُّقع يسمّى العينَ. ويقال: لا أطلب أثراً بعد عين، أي بعد معاينته، ويقال: العين: الدينار»[4].

وجاء في تهذيب اللغة: «والعين: الميل في الميزان، والعين: الذي تبعثه لتجسس الخبر»[5].

وقال ابن فارس: «العين: وهو المال العتيد الحاضر، يقال: هو عينٌ غير دينٍ: أي هو مال حاضر تراه العيون، وعينُ الشّيء: نفسه، تقول: خذ درهمك بعينه»[6].

2.1.1-تعريف الحلول العيني اصطلاحا:

أ-تعريف الحلول اصطلاحا: عند البحث عن تعريف الحلول، غالبا ما تذكر تعريفات أقسامه، أما مصطلح الحلول منفردا فيُعرّف بأنه: « Opération qui substitue une personne ou une chose à une autre (Subrogation personnelle et subrogation réelle). Le sujet ou l'objet obéissant au même régime juridique que l'élément qui' il remplace»[7]

ومعنى هذا أن الحلول هو عملية إبدال شخص بشخص بآخر، أو شيء بشيء آخر، بحيث يسري على الشخص البديل ذات أحكام الشخص الأصلي، وعلى الشيء البديل ذات أحكام الشيء الأصلي.

ب-تعريف العين اصطلاحا: تطلق العين في اصطلاح الفقهاء على النقد، جاء في الكليات: «كلّ شيء عرض، إلا الدراهم والدنانير فإنها عين»[8].

وهذا الاطلاق يستقيم، في مقابلة العرض، أي السّلع التي تباع بالنقود، وإلا فالعين بلفظ أخص تطلق على كل شيء متعيّن بذاته، ولهذا عرفت مجلّة الأحكام العدلية العين بأنها: «الشّيء المُعيّن المشخّص، كبيْت وحصان، وكرسيّ، وصُبرة حنطة وصُبرة دراهم حاضرتيْن، فكلها من الأعيان»[9]. وهذا التعريف هو المراد في هذا البحث.

2.1-تعريف الحلول العيني باعتباره مركبا وصفيا

عرّفه السنهوري بقوله: «الحلول العيني بوجه عام، يكون بخروج مال من ذمّة شخص، ودخول مال آخر في نفس الذمّة، بدلا من المال الذي خرج، فيحلُّ المالُ الجديد محلَّ المالِ القديم، ويسري عليه نفس النظام القانوني الذي كان ساريا على المال القديم»[10].

وعرّفه مجمع اللغة العربية بقوله: «هو حلولُ عينٍ محلَّ عينٍ أخرى، خرجت من ذمة الشخص، أو هلكت، فيما كانت على تلك العين من حقوق للغير، كحلول مبلغ التّأمين محل العين المرهونة، عند هلاكها، بسبب الحريق مثلا»[11].

ومعنى هذا أن الحلول العيني يقوم على الاستبدال، أي زحزحة في محل الحق العيني التبعي، فيخرج المحل الأصلي عن الذمة المالية لصاحب الحق، ويحل مكانَه شيءٌ آخر بدلا منه، وتسري أحكام الحق على المحل البدلي الجديد، كما كانت تسري على المحل الأصلي القديم.

2–أهمية الحلول العيني: تظهر فائدة الحلول العيني في النقاط التالي:

– حماية الحقوق العينية التبعية، فالأصول إذا هلكت، يتمّ تعيين البديل، كالراهن إذا هلكت العين المرهونة، فإنه يضمن حقّه من التعويض، أو مبلغ التأمين، إذا هلك محلّ الرّهن أو تلف.

– تجنب تعطيل القيمة الاقتصادية لمحل الحلول، إذ توجد عروض قد تتغيّر قيمتها السوقية مع مرور الزمن، فإذا طبّقت عليها قاعدة الحلول العيني، واستبدلت هذه العروض بأموال أخرى، فإنه يُتَصرّفُ فيها بمختلف عقود المعاوضات، وبذلك توجّه إلى مصارفها الخاصة، دون فقدان لقيمتها، أو وضع لثمنها، وعليه فالحلول بمثابة استجابة تتكيف مع التوقعات الاقتصادية، إذ يمكنه المحافظة على وظيفة المال.

– يعتبر حلاّ من حلول استرداد الأموال، وضمان استعادة الممتلكات قيميّا.

– "للحلول دور في تنشيط حركة التجارة والائتمان، لدرجة أنه يمكن القول بأن الائتمان لا يؤدّي دوره المنشود بدون وجود نظام الحلول"[12].

3–الإطار القانوني لنظرية الحلول العيني:

يرجع الأساس القانوني لنظرية الحلول العيني إلى نظريتين اثنتين، النظرية التقليدية، القائمة على أقوال الشراح المتأثرين بفقهاء القانون الروماني وكذا القانون الفرنسي القديم، وأيضا النظرية الحديثة، المواجهة لها في كثير من النقاط.

1.3–النظرية التقليدية:

تقوم آراء النظرية التقليدية ابتداء على أن فكرة الحلول العيني في أساسها فكرة رومانية، طبقت في ثلاث مسائل هي: مسألة الاحلال العهدي، ومسألة طلب ردّ التركة، ومسألة المدخرات العسكرية[13].

ومفادها حصر إعمال الحلول فيما يُعدّ من خصائص الشيء أو صفاته، وهو الأمر الذي ناقشه القانونيان ديمولان Dumoulin وبرودو Brodeau ، حول هذه الخصائص التي يمكن انتقالها، وهذا الأمر لا يحدّد بدقة نطاق الحلول، فقدّم رينسون Renusson نطاقا جديدا يقوم على يقوم على أن الحلول يعمل بقوّة القانون في الحفاظ على اكتمال عناصر المجموع المالي، وهذا من شأنه اعتبار المال الجديد الذي يدخل في المجموعة المالية، مقابل مال آخر، بديلا عن المال الأول. وعليه تترتب نفس آثار المال الأول من حقوق. كما اعتبر أن الحلول مجاز يقع بتقرير القانون أو تحدثه إرادة الأطراف. وهذا ما يجعله محصورا في النطاق القانوني، أو النطاق الاتفاقي، ولا يخرج عنهما، بحيث إذا كان النطاق قانونيا، فإن الحلول العيني يعمل بشكل تلقائي، مستندا إلى الحدود القانونية المرسومة له. أما إذا كان الحلول اتفاقيا، فإنه لا يعمل إلا إذا توافقت الإرادتان، توافقا يسمح به القانون[14].

ثم أنكر القانوني فلاش Flach الحلول الاتفاقي في الحالة العامة، إذ إنه مجاز، ولا يقع إلا بتقرير القانون، وأضاف بأنه يقبل وقوع الحلول بوجود مجموعات واقعية، أو قانونية، لا حكمية[15].

ويتفق معه أوبري Aubry ورو Rau بأن الحلول مجاز قانوني، إلا أن نطاق الحلول عندهما أضيق، حيث يحصرانه في المجموعات القانونية، لا الواقعية–وهي التي تقع بوجود تصرّف–، ونظرتهما عن الحلول تتأتى من مفهومهم للذمّة وارتباطها بالشخصية، فبما أنها لا تتجزّأ، إذن تمثّل عناصرها "قيما مالية، وليست أشياء بعينها، وما دام الأمر كذلك، فإنها جـميعا ذات طابع مثلي، تقبل أن يستبدل بعضها ببعض"[16].

انتقد هذا الاتجاه في عدّة نقاط، كان الأبرز منها أن الحلول ليس مجازا، إلا إذا ناقض العقل، كاعتبار العقار مالا منقولا والعكس. ويكون الحلول في كل مال بما لا يتعارض مع طبيعته، أو صفات المال الذي حلّ. وأيضا، قصر نطاق الحلول العيني في المجموعات المالية أمر يضيق من فعالية الحلول، وحماية حقوق الدائنين تقتضي التوسع في هذا النطاق. والأخذ بافتراض الحلول بالنسبة لمال، أو أموال معيّنة متى كانت فائدتها مَرجُوّة، لا أن تقتصر بين المثليّات[17].

2.3–النظرية الحديثة:

تقوم النظرية الحديثة للحلول العيني على فكرة تجزئة الذمّة، بحيث يكون للشخص أكثر من ذمة. وينشأ في الذمة الواحدة أكثر من مجموعة للمال. هذا المال يكون مخصّصا لغرض معيّن. ويترتّب عن هذا الأساس إلى توسيع نطاق الحلول. والمعيار الذي يحكمه هو "التخصيص. فحيثما حل مال محل مال آخر، بحيث يكون موجها لوجه معين من وجوه الانتفاع أو الاستغلال، فإن المال الذي دخل، يحلّ حلول عينيا محل الذي خرج، وينظر إلى قيمته، لا ذاته"[18].

والحاصل أن الفرق بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة أن الأولى تقوم على فكرة الاستبدال، بينما تقوم الثانية على فكرة الاستبدال والتخصيص وكذا المجموع، بحيث يعاد تكوين مجموع المال، بعد خروج أحد عناصر (المال القديم)، ودخول آخر (المال الجديد). يقول السنهوري: «عندما يكون هناك مجموع من المال واجب الرّد، وتراد معرفة العناصر التي يشتمل عليها هذا المجموع لتكون محلا للرّد، في هذه الحالة إذا خرج أحد هذه العناصر من المجموع قبل الرّد، وكان له مقابل، فإنّ هذا المقابل يحلّ بحكم القانون محل المال الذي خرج، ويجب ردّه ضمن سائر المجموع»[19].

كذلك تقوم النظرية التقليدية على فكرة أن المال الجديد يكون من طبيعة الشيء، بينما تقوم النظرية الحديثة على فكرة أن المال الجديد يكون مخصصا لنفس الغرض الذي كان مخصصا له المال القديم.

وأيضا تقوم النظرية التقليدية على أن الحلول العيني مجاز قانوني، أي مجرد افتراض للوقوع، وبالتالي ينتج عنه ضيق نطاق الحلول، بينما تنفي ذلك النظرية الحديثة، مما يوسّع في نطاق إعماله.

4-أركان الحلول العيني وأنواعه:

بتتبّع الدراسات النظرية التي تناولت الحلول العيني بالدراسة، يمكن حصر أركان هذه النظرية في: "المحلّ" ، "البدل"، التّخصيص"، وتفصيل ذلك كالآتي:

1.4-أركان الحلول العيني:

1.1.4-محل الحق العيني:

وهو المال الأصلي الذي تجري عليه أحكام الاستبدال، هذا المال، له مركزٌ قانونيٌّ خاص به، تحكُمُه قواعدُ قانونية خاصة، كأن يكون عينا مرهونة، أو ملكية شائعة بين الشركاء، أو حقا محبوسا، أو ملكا مؤمّنا. هذا المال يشترط فيه أن يكون قابلا للنقل إلى محل آخر، وأن يكون إما مهدّدا بالضياع أو الهلاك، أو التلف، أو يكون قد خرج من ذمة صاحبه بتصرف شرعي كالعقد والإرادة المنفردة، أو بواقعة شرعية كالتعدّي، وهذا يعني أن الحلول العيني هو أمر استثنائي وليس عاما.

2.1.4-البدل:

وهو المال الجديد، الذي جرى استبداله محل المال القديم، يدخل في ذمة عين الشخص –صاحب الحق–، ويأخذ ذات مركزه القانوني، وتجري عليه ذات أحكام المحل الأصلي، وقد يكون نقدا، كالتعويض الذي تسب فيه الضرر الناشئ على الملك المؤمّن، أو عقارا بدل العقار الأول المرهون، أو عينا مرهونة جديدة، تحل محل العين المرهونة الأولى التي هلكت، أو كانت قد خرجت من الذمة، وإذن يشترط وجود علاقة بين البدل والمبدَل بحيث تلفُ هذا الأخير أو ذهابه هو سبب اكتساب البدل.

3.1.4-التخصيص:

وهو التعـيين الصـادر من صاحب الذمة المالية للمال القديم أو الجديد، وهذا التـعيين ينصب على أمرين:

الأول: تحديد الغرض الذي وضع له المال القديم، وتعيين مركزه القانوني، كالعين الموقوفة، خصّصها الواقف لأغراض أعمال البرّ والإحسان.

الثاني: تحديد البدل الذي يحل محل المال المبدل، والذي تجري عليه نفس الأحكام الخاصة به، كاستبدال العين الموقوفة بعين أخرى، فهذه الأخيرة توجه أيضا لأغراض أعمال البرّ والإحسان، ولا تجري عيها بقية العقود.

2.4-أنواع الحلول العيني:

بشكل عام، لا يخرج الحلول العيني عن الإطار الذي ترسمه القواعد القانونية، لكن هذا لا يمنع من وجود أنواع له، فإذن ينقسم الحلول باعتبار الجهة التي تخول وقوع الحلول إلى ثلاثة أنواع:

1.2.4–الحلول الاتفاقي conventional subrogation: ويكون بتوافق إرادة من عليه الوفاء مع إرادة الدائن، على تخصيص مال معين يقع عليه الحلول، ويصح هذا الحلول فقط "إذا كان البدل صالحا لأن يحل محل المبدَل ويأخذ أحكامه، كما لا يكون بوجود قواعد قانونية تمنعه"[20]، مثال ذلك: في تصفية الشركة وقسمتها نصت المادة 445 في الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدّل والمتمّم، على ما يلي: «تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، وإما على يد مصفّ واحد أو أكثر تعيّنهم أغلبية الشركاء»[21]. ومعنى هذا أن حلّ الشركة يكون باتفاق جميع الشركاء، دون تخلّف واحد منهم، ومعلوم أن التصفية لا تتم إلا بإنهاء الأمور العالقة بها كالديون، والرهون، وباقي التصرفات التي لها آثار تبعية، ويُتصوّر إجراء استبدال بين أموال مخصصة لتحل محل غيرها، باتفاق الشركاء.

2.2.4–الحلول القانوني Legal subrogation: ومعناه وجود نص قانوني خاص يقرر الحلول العيني، كتحديد انتقال أحكام الشيء المؤمَّن إلى مبلغ التعويض المستحق، حيث نصّت المادة 36 من قانون التأمينات الجزائري على ما يلي: «إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال، يحصل الدائنون الممتازون أو المرهونون تبعا لمرتبتهم وطبقا للتشريع الساري على التعويضات المستحقة»[22]. وهذه المادّة تفسرها مادة أخرى ملغاة وهي المادة 642 من القانون المدني الجزائري، حيث نصّت على ما يلي: «إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا برهن حيازي أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، فإن حقوق الدائنين المضمونة تنتقل إلى التعويض المستحق بمقتضى عقد التأمين»[23]. ومفاد كلا المادتين أنّ الأشياء المؤمَّن عليها التي تكون تحت تأمين عيني كالرهن مثلا، إذا تلفت واستحقت تعويض التأمين، فإن هذا التعويض يأخذ نفس الأحكام المسبقة للشيء المؤمَّن الهالك ويأخذ مركزه القانوني، فيصير كذلك متـثقلا بذات الرهن أو التأمين العـيني الذي كان ساريا على البدل القديم، وفـق البـنود التي يحددها عقد التأمين.

3.2.4–الحلول القضائي Judical subrogation: وهو الاستبدال الذي يجريه القضاء عند اقتضاء المصلحة العامة، ومثاله استبدال الوقف، حيث أجاز الحنابلة استبدال الوقف إذا توقّف نفعه، قال الخرقي: «وإذا خرب الوقفُ، ولم يردّ شيئا، بيع واشتُريَ بثمنه ما يردُّ على أهل الوقف، وجُعل وقفا كالأول، كذا الفرس الحبيسُ إذا لم يصلح لغزو بيعَ، واشتُري بثمنه ما يصلح للجهاد»[24]. وبلغة القانون تحل العين الموقوفة الجديدة حلولا عينيا محل العين الموقوفة القديمة بحكم القضاء، لأن للوقف شخصية معنوية–التي يُعبّر عنها بالجهة العامة في الفقه الإسلامي–، وناظر الوقف هو من يتكفل بآلية الاستبدال. فإذن يتضمن الفقه الإسلامي نظرية الحلول العيني وفق النظرية الحديثة القائمة على التخصيص، بل وقد صرح بعض الفقهاء بالتخصيص ذاته حيث قال ابن عقيل: «الوقف مؤبّد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه **يخصّصه استبقاء الغرض**، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، **وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان**

، وجمودنا على العين مع تعطّلها تضييعٌ للغرض»[25].

وأخذ المقنن الجزائري بالقول بجواز استبدال الأوقاف، لكن ضيّق في ذلك وحصرها في أربعة صور، وهو ما نصت عليه المادة 24 من القانون رقم 91–10 المتعلق بالأوقاف المعدّل والمتمّم، حيث جاء فيها: «لا يجوز أن تُعوَّض عين موقوفة أو يُستَبدَل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية: –حالة تعرّضه للضياع أو الاندثار. –حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه. –حالة ضرورة عامة، كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية. –حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إيتانه بنفع قطّ، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه. تُثبت الحالات المبيّنة أعلاه من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة»[26]. والحاصل أن مثل هذا الاستبدال هو من صلاحية القضاء، فهو الذي يجري عملية الاستبدال، وتخضع العين الموقوفة الجديدة لنفس المركز القانوني الذي كانت عليه العين الموقوفة القديمة، ويخصص وقفها لذات الغرض المشترك.

5–تطبيقات نظرية الحلول العيني:

1.5–تطبيقات الحلول العيني في القانون المدني الجزائري:

لا يتضمن القانون المدني الجزائري–كغيره من قوانين البلاد العربية الأخرى–على نظرية عامة للحلول العيني، وإنما يشتمل على تطبيقات لها في بعض مواده المقننة، نذكر بعضا منها:

نصت المادة 890 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد، أو على بيعه لعدم إمكان قسمته. وإذا رهن أحد الشركاء حصة شائعة في العقار أو جزءا مفرزا من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، **انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له**، بقدر ما يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل»[27]. وبالقراءة السريعة لمضمون هذه المادة نجدها تنص على عدة أمور:

–أولاها: جواز رهن العقار المشاع، أو جزء منه، قبل القسمة أو بعدها، واعتبر هذا التصرّف صحيحا ونافذا.

–ثانيها: جواز رهن الشريك الواحد منفردا لحصته المشاعة في العقار، دون أن ينتظر تصفية هذا العقار بالقسمة، مع باقي الشركاء.

–ثالثا: إذا حلّ أجل الوفاء بالدّين بعد وقوع القسمة، وكان للراهن نصيب في نفس العقار المشاع، فإنّ الجزء المفرز الذي وقع في نصيب الشريك الراهن، ينتقل – على اختلاف بين أصحاب القانون – إما بمقتضى القسمة ليحل محل الحصة المشاعة التي كانت محلا للرّهن، أو بمبدأ الحلول العيني كما

قرره السنهوري[28].

–رابعا: إذا حلّ أجل الوفاء بالدين بعد وقوع القسمة، ووقع للرّاهن نصيب من عقّار آخر غير الذي كان عليه الرهن، كأن كان المشاعُ قطعةَ أرضٍ شاسعةٍ مشيدٌ بها منزلٌ، والحصةُ المرهونةُ كانت من الأرض، وبعد القسمة أُفرِز للراهن المنزلُ المشيّدُ، فهنا يحلُّ المنزل المشيّد حلولا عينيا محل حصة الأرض المرهونة، وينتقل الرهن الرسمي إليها، أخذا بآثار الحلول –السالف ذكرها– من أخذ البدل نفس أحكام الجزء المبدل–.

ويبقى سؤال عن كيفية إجراءات الحلول العيني، وجوابه في تتمة المادة 890 من القانون المدني الجزائري، إذ جاء فيها: «ويُبيّن هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبيّن فيه القدر الذي انتقل إليه الرّهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين». ومفهومه إذا لم يتم تسجيل القيد خلال المدة المحدّدة فإن الدائن قد يفقد حقه في التقدم على بقية الدائنين، بحيث يسجل دينه ابتداء من تاريخ تسجيل القيد الجديد.

كذلك نصت المادة 900 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سب كان، **انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك** من مبلغ التعويض عن الضرر، أو مبلغ التأمين، أو ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة». ومفاد المادة أن المدين إذا لم يوفّ الدين فور حلول الأجل، وعقب هلاك العقار، أو تلفه، أو خروجه من ذمة الراهن –كما في حالة نزع الملكية الفردية للصالح العام–، فإن الرهن ينتقل إلى مبلغ التعويض عن الضرر، يدفعه المتسبب في التلف، أو مبلغ التأمين تدفعه شركة التأمين إذا كان العقار مؤمنّا عليه، أو ينتقل إلى الثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، وللدائن المرتهن الحق في التقدم في استيفاء حقه من هذا المقابل النقدي.

وذات الشيء ينطبق على الرهن الحيازي، إذ تنص المادة 954 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة. ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و900 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، **بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حلّ محله من حقوق**».

كذلك طبق مبدأ الحلول العيني في حالة حقوق الامتياز الخاصة العقارية، إذا طرأ على محلّها الهلاك، فنصت المادة 987 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة لهلاك الشيء أو تلفه».

وفي حق الحبس نصت المادة 201 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام

المنصوص عليها في المادة 971، **وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه»**. ومعنى هذا أن الحابس ملزم بحفظ الشيء المحبوس، ولا يقصّر في ذلك، وفي حالة ما إذا كان مآل هذا الشيء المحبوس الهلاك أو التّلف، فإنه يتعيّن عليه اتخاذ تدابير قضائية، من شأنها تنفيذ إجراءات بيع هذا الشيء المحبوس، ولا يعني هذا تنازلا عنه، بل يعني انتقال الحق في حبس الشيء، إلى الحق في حبس ثمن هذا الشيء، وفقا لمبدأ الحلول العيني.

وعن كيفية تنفيذ إجراءات بيع الشيء المحبوس، جاء في المادة 971 من القانون المدني الجزائري ما نصه: «إذا كان الشيء مهددا بالهلاك أو التلف، أو نقص القيمة، بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن، ولم يطلب الراهن ردّه إليه مقابل شيء آخر يقدّم بدله، جاز للدّائن أو للرّاهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع بالمزاد العلني، أو بسعره في السوق. ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع، **وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى الثمن»**.

كذلك نصّت المادة 853 على أنه: «ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء، **إلا أنه ينتقل من الشيء الهالك إلى ما قد يقبل قيمته»**. ومفاد المادّة ان الشيء الُمنتفع به، إذا أصابه الهلاك فإن هذا ينهي حق الانتفاع الذي كان متعلّقا به، إلا أنه ينتقل وفق مبدأ الحلول العيني إلى ما قد يقوم مقامه من عوض، إن كان هذا العوض يصلح لأن يكون محلاّ للتخصيص.

كما نصت المادة 806 على أنه: «لا تكون حجّة على الشفيع، الرهونُ والاختصاصاتُ المأخوذة ضد المشتري، وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتّبه المشتري، أو ترتب عليه، إذا كان قد تم بعد تاريخ شهْر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنه **يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار»**. فإذن طبقت هذه المادة مبدأ الحلول العيني، "فنقلت التأمينات العينية من العقار المشفوع فيه، إلى ما حلّ محله من الثمن"[29].

كذلك نصت المادة 980 في الفقرة الأولى على ما يلي: «إذا حلّ الدّين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن، فلا يجوز للمدين أن يوفّي الدّين إلا للمرتهن والراهن معا، ويستطيع كل من هذين الأخرين أن يطلب من المدين إيداع ما يؤديه، **وينتقل حق الراهن إلى ما تمّ إيداعه»**. وهذه المادة "تفترض حلول أجل الدين المرهون قبل أجل الدّين المضمون بالرهن، وفيها لا يقبض الدين إلا الراهن والمرتهن معا، ولا يجوز للمدين أن يوفي لأحدهما. والحكمة من ذلك أن الراهن هو صاحب الدين، والمرتهن هو صاحب الحق في الحيازة، فكل منهما تعلّق حقه بالدين المرهون، ويمكن أن يطلب من المدين إيداع الدّين، وينتقل حق الرهن إلى ما تمّ إيداعه"[30]، وهذا تطبيقا لمبدأ الحلول العيني.

5.2-تطبيقات الحلول العيني في مجلة الأحكام العدلية:

تعتبر مجلة الأحــكام العدلية مدونة تقنينية إسلامية رســمية، وضعــتها الدولة العثمانية، في الثلث

الأخير من القرن التاسع عشر للميلاد، وهي مأخوذة من المذهب الحنفي، ولم تخرج عنه إلى غيره من المذاهب إلا في مواضع قليلة. سايرت هذه المجلة التحولات المعاصرة التي طرأت على الأنظمة القانونية للدول التي تتعامل مع الدولة العثمانية، والتي تبنت النظام اللاتيني في إصدار القوانين. احتوت المجلة على مواد حاكمة لنظام المعاملات في الفقه الإسلامي، لذا تم اختيارها كنموذج للدراسة، لسهولة صياغة الأحكام، بعـيدا عن الخلاف الفقهي. وفيما يلي عرض لبـعض المواد التي تتضمن تطبيقات لمبدأ الحلول العيني:

في باب البيع نصت المادة 296 من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: «إذا مات المشتري مفلسا قبل قبض المبيع وأداء الثمن، كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن من تركة المشتري، وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع، فيوفّي حق البائع بتمامه، وإن بيع بأنقص من الثمن الأصلي أخذ البائع الثمن الذي بيع به، ويكون في الباقي كالغرماء، وإن بيع بأزيد أخذ البائع الثـمن الأصلي فـقط، وما زاد يعـطى للغرماء»[31].

ومعنى هذه المادة أن البائع الذي لم يستلم بعدُ ثمنَ المبيع، ولم يسلّم بعدُ الشيءَ المبيعَ، وكان هذا الأخير في حيازته، فإنّ هذا المبيع هو ملك للمشتري لا البائع، وبوفاته أصبح جزءا من التركة، وللبائع الحق في حبس المبيع من أجل استيفاء الثمن، وله حق التقدم على سائر الغرماء.

وآلية الاستيفاء تكون عن طريق القضاء، فبعد تعيين القاضي لمصفٍّ للتّركة، يقوم ببيع المبيع المحبوس، وينتقل حق البائع من حق حبس المبيع إلى حق شخصي وهو الحق في ردّ الثمن ووفائه.

في باب الرهن: نصت المادة 712 على ما يلي: «يجوز تبديل الرهن برهن آخر»[32]. ومفاد المادة جواز استبدال العين المرهونة، بعين أخرى تحل محل الأولى، وهو أحد صور الحلول العيني، لكن هذا الأخير يختلف عن مسألة تبديل الرّهن في أن الأول قد يكون برضا صاحب الذمة المالية كما في الحلول الاتفاقي، أو جبرا عنه، كما في الحلول القضائي. بينما ينحصر تبديل الرّهن في حالة رضا الطرفين، وهو شرط في التبديل، ولو كانت قيمة الرّهن الثاني أزيد من قيمة الرّهن الأوّل.

وفي ذات الباب نصت المادة 741 على ما يلي: «إذا أتلف الرّاهن الرّهن أو عيّبه يضمن، وكذلك المرتهن إذا أتلفه أو عيّبه يسقط من الدّين مقدار قيمته»[33]. وبالنظر إلى مضمون هذه المادة نجد أنها تناولت حالتين:

الحالة الأولى: إذا حدث تلف الرهن أو تعيّبه بسبب الرّاهن، فإن كان الفعل إتلافا، فالنتيجة المترتبة على ذلك هي ضمانه، وهذا الضمان هو البدل الجديد الذي يحلّ محل الرهن القديم، وتسري عليه ذات أحكامه، وهو ما يجري وفق مبدأ الحلول العيني. يقول علي حيدر: «إن كان الدين مؤجلا يضمن الراهن بدل الرهن، يعني إن كان وقت أداء الدّين لم يحلّ بعد، يأخذ المرتهن من الرّاهن قيمته إن كان من القيميّات، ومثله إن كان من المثليّات، ويبقى ذلك البدل مرهونا في يده لحين حلول أجل الدّين، وإن كانت تلك القيمة

أكثر من مقدار الدّين المؤجّل»[34].

أما إذا كان الفعل تعييبا، فالراهن لا يضمن المرهون كاملا، وإنما يضمن فقط النقص، وهذا النقص يحل محل العين المرهونة جزئيا-في مقدار التعيّب فقط-.

الحالة الثانية: إذا حدث تلف الرّهن أو تعيّبه بسبب المرتهن، فإن كان الفعل إتلافا فهنا يضمن المرتهن العين المرهونة، فإن كانا من نفس جنس الدين، فيقتصّ المرتهن حقه. ولسنا هنا بصدد حالة الحلول العيني، والفرق بينه وبين المقاصة، أنه بهذه الأخيرة انقضاء للحق، بينما في الحلول تبقى أحكام المبدل سارية على البدل. يقول السرخسي في باب رهن الصرف: «ويصير بهلاك الرّهن مستوفيا عين حقه من مالية الرهن لا مستبدلا»[35].

أما إن لم يكونا من نفس الجنس-بدل الضمان وجنس الدين-فهنا يحل الضمان محل العين المرهونة، وتبقى ذات الأحكام سارية إلى غاية فكّ الرهن. يقول علي حيدر: «ويبقى البدل المذكور مرهونا بمقام أصل الرهن»[36]. أما إذا كان الفعل تعييبا، وحدث نقص بالعين المرهونة، فيقدّر هذا النقص، ويخصم من مقدار الدّين.

كذلك نصت المادة 742 على ما يلي: «إذا أتلف الرهن شخص غير الراهن والمرتهن، ضمن قيمته يوم إتلافه، وتكون تلك القيمة رهنا عند المرتهن»[37]. وهذه المادة مثل سابقتها، إلا أن حالة الإتلاف هنا بسبب أجنبي، ولم تذكر أحكام التّعييب بسببه، ولا تفترق الأحكام في كلا الأمرين عن المادة سالفة الذكر، إلا أن المرتهن يكون خصما للأجنبي المتسبب في الإتلاف أو التعييب، وتحول من كونه أحق بالعين المرهونة، إلى كونه أحق باسترداد ما ترتب عن الفعل الضار بسبب الأجنبي. وبدل الضمان يحل حلولا عينيا كليا محل العين المرهونة التي هلكت، أو حلولا عينيا جزئيا إذا تعيّبت.

كذلك نصت المادة 747 على ما يلي: «لو باع الرّاهن الرهن بدون رضى المرتهن لا ينفذ البيع، ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن، ولكن إذا أوفى الدّين يكون ذلك البيع نافذا. وكذا إذا أجاز المرتهن البيع يكون نافذا، ويخرج الرهن من الرهينة، ويبقى الدّين على حاله، ويكون ثمن المبيع رهنا في مقام المبيع، وإن لم يُجِز المرتهن البيع فالمشتري يكون مُخيّرا إن شاء انتظر إلى أن ينفكّ الرّهن، وإن شاء رفع الأمر إلى الحاكم حتى يفسخ البيع»[38].

وهذه المادة تحدد بعض أحكام تصرفات الراهن في الرهن، وهنا نجد عدّة حالات:

الحالة الأولى: بيع الراهن مع وفائه بالدّين للمرتهن، فالبيع نافذ. رضي المرتهن أو لم يرض.

الحالة الثانية: بيع الراهن مع عدم وفائه بالدين، وهنا يكون البيع موقوفا على إجازة المرتهن ورضاه، وفيه حالتان أيضا:

أ-إذا لم يُجِز المرتهن بيع الراهن، لا ينفذ البيع، وللمشتري الخيار بين انتظار فك الرهن، أو فسخ البيع.

ب-إذا أجاز المرتهن بيع الراهن، نفذ البيع، واستدام حق حبس عين مرهونة، ويحل ثمن الرهن المبيع

حلولا عينيا محلّ الرّهن، وتسري عليه ذات أحكامه قبل البيع، فلا تتغيّر قيمة الدّين مثلا بسبب هذا التصرّف، ولو هلك ثمن المبيع في يده، اعتبر كهلاك الرهن القديم في يده، وجرت عليه أحكام المادة 741، السالف ذكرها.

أيضا نصت المادة 759 على ما يلي: «إذا خيف فساد الرّهن فللمرتهن بيعه وإبقاء ثمنه رهنا في يده بإذن الحاكم، وإذا باعه بدون إذن الحاكم يكون ضامنا، كذلك لو أدرك ثمرُ البستان المرهون وخضرته وخيف تلفه، فليس للمرتهن بيعه إلا بإذن الحاكم، وإن باعه بدون إذن الحاكم يضمن»[39].

وهذه المادة أصرح ما يكون في مبدأ الحلول العيني، ومفادها وجود حق مهدد بالضياع، متقرر للمرتهن، مع عدم مكنته من مراجعة الراهن، كأن غاب غيبة منقطعة، أو كان مفقودا، فيتعيّن عليه رفع دعوى لدى الحاكم، الذي يقضي بتعيين من يقوم ببيع الرّهن، ويحل ثمن المبيع حلولا عينيا محل الرّهن المُبدَل. وهنا نجد أنفسنا في حالة الحلول القضائي.

وفي باب الوديعة، نصت المادة 785 على ما يلي: «إذا كان صاحب الوديعة غائبا غيبة منقطعة، بحيث لا يعلم موته ولا حياته، يحفظها المستودع إلى أن يعلم موت صاحبها أو حياته. إلا أنه إذا كانت الوديعة مما يفسد بالمكث فيبيعها المستودع بإذن الحاكم، ويحفظ ثمنها أمانة عنده، لكن إذا لم يبعها ففسدت بالمكث لا يضمن»[40]. وهذا النص يبيّن بعض أحكام الوديعة، وتفترض غيبة المودع مع الخشية من هلاك الوديعة، "كأن كانت صوفا يفسدها العثُّ"[41]، فالإجراء الذي يقوم به المستودع هو رفع أمرها إلى الحاكم، الذي يأذن له ببيعها، وحفظ ثمنها، ويحلّ هذا الثمن حلولا عينيا محلّ الوديعة المبيعة. أما "إذا باعها المستودع بدون إذن الحاكم، فبيعه في حكم الفضولي"[42].

كذلك نصت المادة 786 على ما يلي: «الوديعة التي تحتاج إلى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها، وإذا كان صاحبها غائبا، فيرفع المستودع الأمر إلى الحاكم، والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح في حق صاحب الوديعة، فإن كان يمكن إيجار الوديعة، يؤجّرها المستودع برأي الحاكم، وينفق عليها من أجرتها، أو يبيعها بثمن مثلها. وإذا لم يمكن إيجارها فيبيعها فورا بثمن المثل، أو ينفق عليها المستودَع من ماله ثلاثة أيام، ثم يبيعها بثمن مثلها، ثم يطلب نفقة تلك الأيام الثلاثة من صاحبها، وإذا أنفق عليها بدون إذن الحاكم فليس له مطالبة صاحبها بما أنفقه عليها»[43]. وهذه المادة كسابقتها، إلا أن السبب هنا في بيع الوديعة ليس الخشية من الهلاك والتّلف، وإنما نفقة الوديعة في ذاتها، إذ المستودَع ليس مجبرا على الانفاق عليها من ماله الخاص، وإذا فعل -دون إذن الحاكم-كان متبرّعا، فيراجع المودِع في أمرها، وإن كان غائبا، رفع أمرها إلى القاضي، ولا يخلو الأمر من حالين:

الأول: إن أمكن إجارتها، أو بيع نتاجها -مما لا ينقص منها-كاللبن، فهنا تؤجّر أو يباع النتاج، ويُنفَقُ على الوديعة منها.

الثاني: إن لم يمكن إجارتها، أو بيع نتاجها، فهنا يراجِع المستودَع القاضي، الذي يأمره ببيعها بثمن المثل،

ويحلّ هذا الثمن حلولا عينيّا محل الوديعة. قال السرخسي: «وإن رأى القاضي أن يأمره ببيعها فعل ذلك، وإذا باعها جاز بيعه، لأن في الأمر بالإنفاق تلف بعض الماليّة على المالك، وفي البيع يتوفر عليه حفظ جميع المالية، فلهذا نفذ بيعه بأمر القاضي»[44].

وفي باب النفقات المشتركة، نصت المادة 1313 على ما يلي: «الملك المشترك الذي هو غير قابل للقسمة، كالطاحون والحمّام، إذا احتاج إلى العمارة، وطلب أحد الشريكين تعميره وامتنع الآخر، فيصرف عليه قدرا معروفا بإذن الحاكم، ويعمّره، ويكون مقدار ما أصاب حصّة شريكه من المصاريف التعميرية دينا له عليه، وله أن يستوفي دينه هذا من أجرته بإيجار ذلك الملك المشترك»[45]. ومفاد المادة افتراض إعمار الملك المشترك مع تمنّع الشريك المعمّر، والأنسب في هذه الحال مراجعة القاضي الذي يأذن له بالتعمير ويعتبر المصاريف الزائدة عن حصته دينا على الشريك الممتنع، فإذا أجّر الشريك المعمّر الملك المشترك، حلّت هذه الأجرة حلولا عينيا محل دين الشريك الممتنع، ويستوفيه الشريك المعمّر منه، بقدر ما خرجت من ذمته من مصاريف، إذا استوفى ماله، كان باقي الأجرة ملك مشتركا بينهما.

يقول علي حيدر: «وللشريك المعمّر أن يؤجّر ذلك الملك المشترك، ويستوفي دينه هذا من أجرته، وبذلك يندفع الضرر عن الطرفين، وبعد أن يستوفي المعمّر مطلوبه، يأخذ الشريكان إيجار الملك المشترك بالاشتراك بمقدار حصصهما»[46].

وبمجموع التطبيقات الفقهية نجد أنها تندرج تحت قاعدة فقهية، هي قاعدة: **إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل**، ومعناها أن الإنسان يؤدّي ما أُمر به ابتداء، فإذا تعسّر إيتانه، أدّى ما قام مقامه، وهو البدل، لكن هذه القاعدة أوسع نطاقا وتفريعا من مبدأ الحلول العيني، وتحكم القاعدة حق الله وحق العبد، كما تحكم الحق المالي وغير المالي، وتراجع هذه الفروع في مظانها من كتب شروح القواعد الفقهية.

مثال ذلك: ما ذكر الزرقا في شرح هذه القاعدة حيث قال: «ومما يتفرّع على هذه المادة من أن الغاصب إذا أعطى للمغصوب منه رهناً بعين المغصوب، ثم تلفت العين المغصوبة في يد الغاصب، فإن الرّهن يكون حينئذ رهناً ببدلها من مثل أو قيمة»[47]. ومعناه أن عينا مغصوبة في يد الغاصب لم يردّها إلى صاحبها–المغصوب منه–، بل قدّم له رهنا في مقابلها، لكن تلفت هذه العين في يد الغاصب، وفي هذه الحال لا تسقط يد الغاصب، لأنها يد ضمان، وهذا الضمان يحلّ حلولا عينيا محل العين المغصوبة، لأن الرّهن لا يزال قائما، ولا ينفك إلا بأداء مثله إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان من القيميات.

ومن هنا نخلص أن مبدأ الحلول العيني جزئية من جزئيات قاعدة "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل"، سواء في النطاق التطبيقي، أو حتى السبب، إذ سبب القاعدة التيسير، أما سبب الحلول هو الخوف من زوال محل حق مهدد بالضياع.

خاتمة:

بعد هذه الدراسة المقتضبة نخلص إلى النتائج التالية:

– الحلول العيني مبدأ قانوني روماني، مفاده إبدال عين محل أخرى، وتكمن فائدته في حماية الحقوق العينية، وبالأخص التبعية منها، إذا كان المحل مهددا بالهلاك.

– لم توضع نظرية عامة واضحة المعالم للحلول العيني في القانون المدني الجزائري، إلا أنه تضمّن تطبيقات عديدة لهذا المبدأ.

– يتضمن كذلك الفقه الإسلامي في فروعه الفقهية تطبيقات زاخرة لمبدأ الحلول العيني منذ بداية تأليف المدونات الفقهية.

– كما يجري الحلول العيني في ذمم الأفراد الطبيعيين، فكذلك يجري في ذمم الشخصيات المعنوية.

– يلتقي مبدأ الحلول العيني مع الضمان–في الفقه الإسلامي–أو التعويض العيني –في القانون الوضعي–في كونه حماية لمالية صاحب الحق، ويفترقان في عدة نقاط أبرزها التخصيص، حيث لا تخصيص في الضمان أو التعويض العيني، بينما يوجد في الحلول العيني، وكذلك في الضمان يكون السبب الاعتداء بفعل أجنبي، بينما في الحلول العيني يكون السبب الخشية على المحلّ من الهلاك سواء كان السبب ذاتيا، أو بفعل أجنبي. وكذلك في الحلول العيني يكون المحل مهددا بالضياع أو التلف أو آيلا إلى الزوال والهلاك، بينما في الضمان يكون المحل قد هلك بالفعل.

– تلتقي المقاصّة مع الحلول العيني في حال ما إذا كان هذا الحلول جزئيا لا كليا، ويفترقان في أن المقاصة انقضاء تام للحق، بينما تبقى أحكام البدل سارية على الجزء المبدل في الحلول العيني.

– يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أن الحلول استثناء وليس أصلا عاما.

– يتفق الفقه الإسلامي مع النـــظرية الحديثة للحلول العيني، حيث يقوم على تخـــصيص المبدل ليقوم مقام البدل.

– يختلف القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي في أن المبدَل يأخذ مباشرة أحكام البدل دون عقد جديد، أما في الفقه الإسلامي فتوجد مواضع توافق هذه الحالة، وتوجد أخرى فيها خلاف بين العلماء، هل يُجدّد العقد فيها أم لا.

التوصيات:

– لزوم وضع دراسة معمقة عن نظرية الحلول العيني، وتحديد آثارها بالنسبة للغير.

– في الفقه الإسلامي العديد من الفروع الفقهية للحلول العيني، وليس كلها متفقا عليه، فوجب استقراء الخلاف فيها وبيان الراجح منها، بغية الوصول إلى مواد ضابطة.

– دراسة الحلول العيني دراسة مقارنة فيما بين الأنظمة القانونية المعاصرة، حيث تجري أحكام الحلول العيني في بعض المسائل الخاصة في نظام قانوني معيّن ولا تجري في غيره في ذات المسألة كمسألة استرداد أموال المفقود وغيرها من المسائل المتعلقة بأحكام الأسرة.

الهوامش:

1 –الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، تح: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، د ط، د ت، ج3، ص26. وينظر: الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تح: محمد علي النجار وآخرون، الدار المصرية للتأليف والترجمة، د ط، ج3، ص439.

2– ابن فارس، أبو الحسين أحمد، مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1399هـ–1979م، ج2، ص20.

3 –ابن سيده، علي بن أحمد، المحكم والمحيط الأعظم، تح: عبد الستار أحمد فراج وآخرون، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، القاهرة، ط2، 1424هـ–2003م، ج2، ص372.

4 –الفراهيدي، العين، مصدر سابق، ج2، ص254.

5– الأزهري، تهذيب اللغة، مصدر سابق، ج3، ص205–206.

6– ابن فارس، مقايس اللغة، مصدر سابق، ج4، ص203.

7 –Serge Guinchard et autres, Lexique des termes juridiques 2014 , Dalloz, 21ème éditions ,p891-892.

8– الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، تح: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط2، 1433هـ–2012م، ص504.

9– جودت، أحمد باشا وآخرون، مجلة الأحكام العدلية، تح: بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1424هـ–2004م، ص106.

10– السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت، ج8، ص252.

11– مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، د ط، 1420هـ–1999م، ص88.

12– أحمد، سركول مصطفى، إبراهيم، موفق أحمد، الحلول العيني وتطبيقاته في التشريعات العراقية، دراسة تحليلية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، س8، مج6، 2016م، ص340.

13– ينظر: الجندي، محمد صبري نصار، نظرة على قواعد الحلول العيني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، مج5، ع3، 1430هـ–2009م، ص197.

14– المرجع نفسه، ص197–198، بتصرّف.

15– المرجع نفسه، الصفحة نفسها، بتصرّف.

16– المرجع نفسه، ص199، بتصرّف.

17– المرجع نفسه، ص200، بتصرّف.

18– المرجع نفسه، ص201.

19- السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج8، ص257.
20- ينظر: الجندي، نظرة على قواعد الحلول العيني، مرجع سابق، ص205، بتصرّف.
21- الأمر رقم75-58، المؤرخ في20 رمضان1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر1975، عدد78، ص1016.
22-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 7 شوال 1415 الموافق 8 مارس 1995، عدد13، ص9.
-23 -الأمر رقم75-58، المؤرخ في20 رمضان1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر1975، عدد78، ص1031.
24- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1417هـ-1997م، ج8، ص220.
25- المصدر نفسه، ج8، ص222.
26- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 17 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 23 شوال 1411 الموافق 8 مايو 1991، عدد 21، ص692.
27 - الأمر رقم75-58، المؤرخ في20 رمضان1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 24 رمضان1395 الموافق 30 سبتمبر1975، عدد78، ص1047.
28- السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج8، ص877.
29- المرجع نفسه، ج8، ص265.
30- العروسي منصوري، محمد، أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ع13، جوان 2016، ص224.
31- جودت، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص136.
32- المرجع نفسه، ص222.
33- المرجع نفسه، ص227-228.
34- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م، ج2، ص167.
35- السرخسي، المبسوط، ج14، ص41.
36 - علي حيدر، درر الحكام، ج2، ص168.
37 - المرجع نفسه، ص228.
38 - المرجع نفسه، ص229.

39 - المرجع نفسه، ص231.

40 - المرجع نفسه، ص238.

41 - علي حيدر، درر الحكام، ج2، ص287.

42 - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

43- المرجع نفسه، ص238-239.

44- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د ط، د ت، ج11، ص126.

45- جودت، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص352-353.

46- حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج3، ص321.

47- الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط8، 1430هـ-2009م، ص288.