

وسائل ضمان الحقوق (الحق في الحبس) ودعوى شهر الإعسار في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

إحدى وسائل الضمان الحق في الحبس - شروط الحق في الحبس - استعمال الدائن حق الحبس - التمسك بالحق في الحبس عن طريق الدعوى - التنازل عن الحق في الحبس - أحكام الحبس في الحق - التزامات الحابس - انقضاء الحق في الحبس - الإعسار - الإعسار القانوني - شروط اعتبار المدين معسراً - آثار شهر الإعسار - دعوى شهر الإعسار - الإثبات في دعوى الإعسار - المعارضة في حكم الإعسار واستئنافه - آثار الحكم بإعسار المدين في حلول آجال الديون - اتخاذ إجراءات فردية رغم شهر الإعسار والاحتجاج عليه - الآثار المترتبة على تسجيل دعوى الإعسار - تقرير نفقة للمدين المعسر - المسؤولية الجنائية للمدين المعسر - انتهاء حالة الإعسار قضاءً - انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون - إعادة آجال الديون بانتهاء حالة الإعسار - تمسك الدائن بالدعوى البوليصة غير المباشرة.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارة العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : وسائل ضمان الحقوق (الحق في الحبس) ودعوى
شهر الإعتسار

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/2848

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 51 -0

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمة، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٢١) في سلسلة القانون المدني (وسائل ضمان الحقوق «الحق في الحبس» ودعوى شهر الإعسار) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٢

إحدى وسائل الضمان الحق الحبس

النص التشريعي (مادة ٢٤٦) :

(١) لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب إلتزام المدين ومرتببط به أو مادام الدائن لم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

(٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره إذا هو اتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني الأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٩ لیبی و ٢٤٧ سورى و ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ عراقى و ٢٧١ و ٢٧٢ لبنانى و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ كويتى و ٢٣٠ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

صور المشرع حق الحبس تصويرا يكشف عن حقيقته فجعل منه مجرد دفع من الدفع لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماته ثم انه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بإيراد قاعدة عامة لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التى يملى العقل فيها وجوب تخويل هذا الحق فتحامى بذلك ماينطوى فى ذلك البيان من إسراف فى الحرج والتضييق.

ويفترض الحبس أن دائئا تقوم به فى الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعا فى فكرة المقاضاة وليس بممتنع تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند التطبيق فى صورة حجز بوقعة المدين تحت يد نفسه. والجوهري فى نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر

الإرتباط بين دينين فللمتعاقدين فى العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفى المتعاقد الآخر بالتزامه بإعتبار توافر الارتباط بين الإلتزامين على نحو لا يحتاج الى بيان وهذا بيان وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو فى جملته ليس الا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات حق الحبس.

ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعوض عن إتفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشئ الذى يكون فى يده فمثل هذا الحائز ملزم برد الشئ الى ملكه ولكن من حقه فى الوقت نفسه ان يستأدى ما إتفق من تلك المصروفات فثمة إلتزام مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص يتفرع على إرتباطهما هذا إثبات حق صاحب اليد فى ان يحبس الشئ حتى يستوى ما هو مستحق له الا ان يكون قد احرز هذا الشئ بوسيلة غير مشروعة (كالسرقة مثلاً).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - ص ٦٥١)

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٢٤٦ مدنى أن للحق فى الحبس شروطاً إذا توافرات نشأ هذا الدفع أن له تطبيقات متنوعة لا يمكن ذكرها على سبيل الحصر. ويمكن من الرجوع الى نص المادة ٢٤٦ مدنى حصر هذه الشروط فى اثنتين:

(١) أن يكون هناك شخصان كل منهما دائن للآخر ومن ثم يكون هناك دينان متقابلان.

(٢) أن يكون هناك ارتباط ما بين الدينين.

ولا يشترط فى الدين محل الحبس أن يكون مصدره عقدا فقد يكون مصدره عملاً غير مشروع أو اثناء بلا سبب أو نصاً فى القانون بإستثناء واحد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ مدنى اذ لحائز الشئ حق

حبسة حتى يسترد المصروفات الضرورية أو النافعة التى أنفقتها على الشئ الا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع إذ فى الحالة الأخيرة يجب الرد فوراً الى صاحبها.

وإستعمال الدائن الحق فى الحبس عند توافر هذين الشرطين لا يقتضى اعداراً ولا الحصول على ترخيص من القضاء بل أن الدائنين يقف تنفيذ الإلتزامه نحو مدينه فعلاً حتى يستوفى حقه إذا قاضاه مدينه وضع الأمر كله تحت نظر القضاء ويغلب ان يحكم بتنفيذ الإلتزامه نحو المدين بشرط ان ينفذ المدين الإلتزامه نحوه إذا تعذرت معرفة من هو البادئ فى عدم التنفيذ جاز للقاضى ان يحكم على كل منهما بإيداع ما إلتزم به فى خزانة المحكمة أو عند امين.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهاوري- ص ١١٢٤ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٨٩٤ وما بعدها)

٢- فالحبس اذن وسيلة يرد بها حمل المدين على تنفيذ إلتزامه وهو يبدو وسيلة طبيعية فاول ما يخطر للدائن ان كان مدينا فى نفس الوقت بأداء شئ لمدينه هو ان يحبس ما فى يده حتى يقضى له حقه كما أن لحق الحبس ما يبرره من مقتضيات العدالة وحسن النية فليس من القبول أن يطالب مدين دائنه بأن يؤدى إليه ما إلتزام به قبل أن يوفر هو بدينه.

ولكن التنظيم القانونى لحق الحبس لا يقف عند هذه الفكرة البديهية فمن المسلم فى المجتمعات المتمدينه انه لا يجوز للشخص ان ينتصف لنفسه بنفسه وفى تقرير حق الحبس خروج على هذه القاعدة وهو ان بدا فى العلاقة بين الدائن ومدينه متفقاً مع مقتضيات العدالة فإن تقريره لاحد الدائنين كثيراً ما يؤدى فى العمل الى تمييزه عن سائرهم فيخل بالمساواة الواجبة بينهم ولذلك يكفى ان يكون من بيده الشئ دائماً حتى يثبت له الحق فى حبسه بل يجب أن تتوافر عدة شروط.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- الدكتور إسماعيل غانم- ص ٢٢٥ وما بعدها)

٣- الحق في الحبس هو الحق الذي يجيز لشخص ملتزم برد شيء ان يحبس ذلك الشيء مادام انه لم يستوف الحق الذي له على مالك الشيء. ويشتهى الحق في الحبس بالمقاصة بجامع الدينين المتقابلين في كل إلا أن هناك فرقاً كبيراً بينهما فالمقاصة طريقة من طريق الإلتزام اما الحق في الحبس فهو وسيلة تاجيلية يترتب عليها بقاء الإلتزام ثم ان المقاصة تفترض دينين متقابلين فيما بينهما بخلاف الحق في الحبس اذ تجد فيه إلتزاما برد شيء معين بالذات يقابله إلتزام بدفع مبلغ من النقود. وأكبر ما يكون الشبه هو بين الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس بل ان الأول تطبيق الثانى فالحق في الحبس إذا طبق فى المواد التعاقدية اخذ اسم الدفع بعدم التنفيذ.

وليس الحق فى الحبس حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً وإنما هو دفع من الدفوع.

ووفقاً لنص المادة ٢٤٦ مدنى يكون الشخص الحق في الحبس ما تحت يده كلما إمتنع صاحب ذلك الشيء عن تنفيذ إلتزامه قبل سائر ذلك الشيء بشرط كان إلتزامه بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع فإذا سرق شخص شيئاً فإنه يلتزم برده حتى لو كان إتفق على هذا الشيء مصاريف ضرورية أصبح بسببها دائناً لصاحب ذلك الشيء هو يلتزم برد الشيء دون ان يكون له ان يحبسه حتى يدفع له صاحب الشيء المصاريف التى أنفقها للمحافظة على ذلك الشيء ويمكن تبرير التجريد من الحق في الحبس فى هذه الحالة بأسباب تتعلق بالأخلاق فإن إنكار الحق فى الحبس على سىء النية يبرره أن الحائز إذا كان سىء النية فإنه لا يستحق الرعاية من جانب القانون.

(النظرية العامة للإلتزام-٣- للدكتور عبد الحى حجازي- ص٢١٢ وما بعدها)

● المقصود بحق الحبس : يقصد بالحق في الحبس (droit de

rétention) أن لكل من يقع عليه التزام أن يتمتع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بمناسبة التزام المدين ومرتبط به، أى أن الحق في الحبس يفترض وجود التزامين كل منهما مترتب على الآخر ومرتبط به، سواء كان مصدر هذا الارتباط هو العمل القانوني كالعقد أو الواقعة القانونية مصدر هذا الارتباط هو العمل القانوني كالعقد أو الواقعة القانونية كالإثراء بلا سبب، ففي البيع مثلا التزام كل متعاقد مرتبط بالتزام المتعاقد الآخر، ولذا فلكل من البائع والمشتري أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بالتزامه، وفي الحيازة، يلتزم الحائز، برد الشيء الى مالكه، ولكن إذا كان قد اتفق مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء، فله أن يحتسبه حتى يتأدى من المالك ما أُنفق من هذه المصروفات، والعلة في هذا هي ما بين التزام واضع اليد والتزام المالك من ارتباط، وفكرة الارتباط هذه هي التي يستند إليها الدفع بعدم التنفيذ الذي يعتبر مجرد تطبيق للحق في الحبس في العقود التبادلية (أنور سلطان) فالحبس إذن وسيلة يراد بها حمل المدين على تنفيذ التزامه، وهو يبدو وسيلة طبيعية يقرها العقل لأول وهلة، فأول ما يخطر للدائن، إن كان مدينا في نفس الوقت بأداء شيء لمدينه، هو أن يحبس ما في يده حتى يقضي له حقه. كما أن لحق الحبس ما يبرره من مقتضيات العدالة وحسن النية، فليس من المقبول أن يطالب مدين دائنه بأن يؤدي إليه ما التزم به قبل أن يوفى هو بمدينه. (إسماعيل غانم ص ٢٢٤، عبد المنعم البدر اوي ص ٧١٥)

شروط الحق في الحبس :

يشترط لتوافر الحق في الحبس توافر الشروط الآتية:

الشروط الأول : وجود التزام على الحابس بأداء شيء :

الأصل أن جميع الأشياء من الممكن حبسها سواء أكانت من العقارات أم من المنقولات، وسواء أكانت من القيميات أم من المثليات، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل الأموال العامة، لأن في حبسها تعطيل للمنفعة التي خصصت لها هذه الأموال، كما يستثنى منه الأشياء غير القابلة للحجز كأجور الخدم والصناع والعمال ومرتبات المستخدمين فيما زاد على الحد الجائز الحجز عليه وهو الربع (م ٤٨٨ مرافعات) لأنه يترتب على حبسها فيما زاد على هذا الحد تفويت الغرض الذي قصده المشرع من تقرير عدم قابليتها للحجز عليها، وبالمثل لا يجوز حبس الأشياء التي قرر المشرع عدم جواز الحجز عليها إلا لاقتضاء ديون معينة، إذا كان الحبس بغرض استيفاء غير ذلك من الديون فمثلا الكتب اللازمة لمهنة المدين وأودات الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله، لا يجوز الحجز عليها إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة (م ٤٨٥ مرافعات) وعلى ذلك لا يجوز حبسها إلا في دين من هذه الديون فقط (أنور سلطان ص ٢٢٢) وليس من الضروري أن يكون الشيء المحبوس مملوكا للمدين، فقد يكون مملوكا للدائن الحابس نفسه وعليه التزام بأدائه فللمؤجر مثلا وهو مالك للعين المؤجرة أن يحبسها عن المستأجر حتى يستوفى ما اشترط تعجيله وقد يكون الدائن الحابس مجرد حائز عرضي ليس لديه نية التملك، مثال ذلك المستأجر والمودع لديه والمستعير الذين أنفقوا مصروفات على الشيء مما يجوز لهم قانونا استردادها من المالك، فلهؤلاء جميعا أن يحبسوا الشيء الموجود في حيازتهم، وقد اتسعت الفقرة الثانية من المادة لهؤلاء جميعا حين أشارت الى حائز الشيء أو محزره، ويشترط ألا يكون الدائن

الحابس قد توصل الى وضع يده على الشيء بطريقة غير مشروعة كالسرقة أو النصب، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على حرمان حائز الشيء أو محرزته من الحق في حبسه إذا كان التزامه برده ناشئاً عن عمل غير مشروع، وعلى ذلك فمن يسرق منقولا أو يغتصب عقارا ثم يقوم بإنفاق مصروفات ضرورية عليه يكون مدينا برده الى مالكه ودائنا بما أنفق من مصروفات، ولكن ليس له أن يحبس الشيء حتى يستوفى ما أنفق (عزمي البكري ص ١٠٣٤) وعلى ضوء ذلك فإن الحائز سيء النية يكون له الحق في الحبس إذا لم يكن قد توصل الى وضع يده على الشيء بطريق غير مشروع، وذلك يرجع الى أن العبرة طبقا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة بأصل وضع اليد لا بنية الحائز، وعلى ذلك فقد يكون الحائز سيء النية يعلم أن حيازته اعتداء على حق للغير، ولا يكون التزامه بالرد مع ذلك ناشئاً عن عمل غير مشروع، مثال ذلك وكيل يظهر بمظهر المالك للشيء الذي تسلمه بمقتضى الوكالة، ويلتزم بوصفه مالكا بإنفاق مصروفات عليه، أو مستأجر يبني في الأرض المؤجرة دون علم المؤجر، فالالتزام كل منهما بالرد لم ينشأ عن عمل غير مشروع بل مصدره عقد الوكالة أو الإيجار، ولذلك كان لكل منهما أن يحبس ما في يده الى أن يستوفى ما هو مستحق له في مقابل المصروفات أو البناء. (نبيل إبراهيم سعد ص ١٦٥، عبد المنعم البدر اوي ص ١٨٥).

الشرط الثاني : وجود حق الحابس مستحق الأداء في ذمة المدين :

لما كان الغرض من الحق في الحبس هو حمل المدين على تنفيذ التزامه قبل الحابس، وجب أن يكون هذا الالتزام الأخير التزاما مدنيا، حل ميعاد الوفاء به، غير متنازع فيه، فمن ناحية أولى، يشترط في حق الحابس

أن يكون مقابلا للالتزام مدني لا للالتزام طبيعي، لأن في الحبس إجبار غير مباشر على التنفيذ، ولا جبر في تنفيذ الالتزام الطبيعي، على ما سبق ذكره، ومن ناحية ثانية : يشترط في حق الحابس أن يكون مستحق الأداء في الحال، ولهذا يتعين استبعاد الحبس إذا كان الالتزام المقابل لحق الحابس معقلا على شرط واقف أو مضافا الى أجل واقف، على أنه لا يجوز أن يقاس على الأجل المشترط للتنفيذ نظرة الميسرة التي يمنحها القاضي للمدين، أو لأجل الذي يتبرع به الدائن لمدينه، ما لم يثبت هذا المدين أن الدائن بمنحه أجلا جديدا قد أراد التنازل عن حقه في الحبس، أو كانت هذه النية مفترضة في جانب الدائن بنص خاص في القانون كنص المادة ١/٤٥٩ التي تقرر أنه " إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له، ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلا بعد البيع. (أنور سلطان ص ٢٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " يشترط لجواز حبس الالتزام استنادا الى الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن يحبس التزامه استنادا الى هذا الدفع " (الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٢٠٤٥ جلسة ١١/٢٩/١٩٦٦، الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١/٢/١٩٨٣) وبأنه " يشترك لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أن يكون الالتزام الذي

يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا بأ كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع " (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ع ٢ ص ١١٩ جلسة ١٩٦٩/٧/٣، الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ ق س ١٧ ق ٥٠٤ جلسة ١٩٦٦/٣/٣، الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ ق س ٣٤ ص ١٠٩٩ جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) وبأنه " الحق في الحبس - وفقاً لما جرى به نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني - يثبت للدائن الذي يكون ملتزماً بتسليم شيء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشيء مرتبط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومترتب عليه مادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدراً بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء " (الطعان رقما ٢٦٠٢، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩)

ويشترط أن يكون حق الحابس محقق الوجود، فلا يجوز الحبس اقتضاء لحق متنازع فيه منازعة جدية، فمثلاً لا يجوز للمودع لديه أن يحبس الوديعة حتى يستوفى تعويضاً يدعى أنه دائناً به إذا كانت دعوى التعويض لم يفصل فيها بعد، ويشترط البهض في حق الحابس أن يكون تالياً في الوجود أو بالأقل معاصراً لحيازته للشيء المحبوس، أى لا يجوز أن يكون سابقاً على الحيازة، لأن فكرة الضمن التي يقوم عليها الحق في الحبس، لا تتعلق بنية الطلافيين، بل تتوقف فقط على سبق قيام الحيازة كواقعة مادية. فمثلاً إذا تسلم صانع بموجب عقود متتالية أشياء لصنعها، فلا يجوز له أن يحبس الأشياء التي تسلمها بموجب عقد لاحق لضمان استيفاء ما هو مستحق له بموجب عقد سابق، لانعدام الارتباط بين

الالتزامين في مثل هذه الحالة، ولكن الواقع أن الحالة التي واجهها هذا الرأفة تفترض أن الشيء قد عاد الى حيازة من يلتزم بتسليمه بعد أن كان قد خرج من حيازته، وعندئذ لا يكون له أن يحبسه ضمنا لحق سابق على عودته الى حيازته إذا كانت عودته لسبب آخر. إلا أن هذا لا يجرع في الحقيقة الى أنه يشترط في حق الحابس أن يكون معاصرا لحيازته لما يحبسه، وإنما لأن الحق في الحبس ينقضي بخروج الشيء من حيازة من يتقرر له هذا الحق، وبذلك لا تكون بصدد شرط من شروط حق الحابس، وإنما بصدد سبب من أسباب انقضاء هذا الحق، ولهذا فإنه إذا كان الشيء لم يخرج من حيازته المدين بتسليمه فإنه يكون له أن يحبسه ضمنا لحق سابق على حيازته له. فمثلا يكون للوكيل أن يحبس ما يوجد تحت يده من أموال الموكل ولو كانت حيازته لهذه الأموال لاحقة على حقه في اقتضاء ما أنفقه من مصروفات لحساب الموكل (أنور سلطان ص ٢٢٨) غير أنه لا يشترط لحبس الشيء أن يوجد تناسب بين قيمته وبين قيمة حق الحابس، بل يجوز الحبس ولو كان التفاوت بين القيمتين كبيرا، وبالمثل يجوز الحبس ولو كان الدائن فقد نفذ التزامه تنفيذا جزئيا (إسماعيل غانم ص ١٦٧)

الشرط الثالث : وجود ارتباط حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء :

لا يكفي لقيام الحق في الحبس أن يحوز الدائن شيئا واجب الأداء لمدينه، بل يجب أن يكون هناك ارتباط بين الالتزامين أو بعبارة أخرى أن يكون حق الحابس قد وجد بمناسبة التزامه بالرد، ويفرق الفقه الحديث الآن بين نوعين من الارتباط وهما : الارتباط المعنوي أو القانوني (connexité intellectuelle ou juridique) والارتباط المادي أو الموضوعي (connexité matérielle ou objective) (أنور سلطان ص ٢٢٩) والارتباط المعنوي أو القانوني هو

الذي ينشأ عن علاقة قانونية تبادلية ما بين الدينين، سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، ذلك أن الارتباط يوجد، أول ما يوجد، ما بين التزامين متبادلين في عقد ملزم للجانبين، فكل التزام من هذين سبب للالتزام الآخر، كما تقول النظرية التقليدية في السبب، وعدم تنفيذ أى التزام منهما قد يؤدي الى فسخ العقد، وهو على كل حال يبيح للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وهذا هو الحق في الحبس في صورة الدفع بعدم تنفيذ العقد، ويبقى الارتباط قائما على أساس علاقة تبادلية، حتى لو فسخ العقد أو أبطل، وأصبح واجبا على كل من المتعاقدين أن يرد الآخر ما أخذ منه، فكل من هذين الالتزامين مرتبط بالالتزام الآخر ارتباطا تبادليا وأن لم تكون العلاقة بعد انحلال العقد علاقة تعاقدية وينبني على ذلك أن كلا من الطرفين له أم يمتنع عن رد ما أخذه من الآخر، حتى يسترد منه ما أعطاه (السنهوري ص ١٠١٢) أخيرا قد تقوم العلاقة التبادلية غير مستندة الى عقد قائم أو منحل، ففي الفضالة مثلا يلتزم الفضولي يرد ما استولى عليه بسبب الفضالة (م ١٩٣) ومصدر هذا الالتزام هو القانون، كما يلتزم رب العمل برد النفقات الضرورية أو النافعة التي تحملها الفضولي وبتعويضه عما لحق من ضرر بسبب قايمة بالعمل (م ١٩٥) ومصدر هذا الالتزام هو الإثراء بلا سبب، ولكن لما كان كل من الالتزامين قد نشأ بمناسبة الالتزام الآخر، جاز لكل طرف أن يحبس ما في يده حتى ينفذ الطرق الآخر التزامه. (أنور سلطان ص ٢٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " حق الحبس وفق المادة ٢٤٦ من

القانون المدني يثبت للدائن الذي يكون ملتزما بتسليم شيء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين، طالما أن التزامه بتسليم

الشيء مرتبطاً بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومرتتب عليه، مادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن بعد مقدار، وحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التي يكون سببها لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة استيفاء " (الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٤٥٩ جلسة ١٧/٣/١٩٧٠، ونفس المبدأ الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق س ٢٤ ص ١٢٨٧ جلسة ١٨/١٢/١٩٧٣، الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٩ ق س ٢٥ ص ١٢٧٨ جلسة ٢٥/١١/١٩٧٤، الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٦ ق س ٣٠ ع ٢ ص ٤٨٨ جلسة ٣١/٥/١٩٧٩) وبأنه " حق الحائو في حبس العقار - مقرر تنفيذا للحق في الحبس الذي نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدني - من أن لكل من التزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مرتتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، ومن ثم فإن للحائو أن يحتج بالحق في حبس العقار في مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع، إلا أن هذه الحق لا يسري على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت الحائز الحق في حبس الغير، لأن الحق في الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها ولا يعطي لحائز الشيء الحق في التمتع والتقدم " (الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٧٨ س ٢٩ ص ٩٣٢، الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ٣١/١٢/١٩٨٥ ق ٣٦ ع ٢ ص ١٢٥٨) وبأنه "إذا كانت الطاعة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بحقها في حبس التأمين - المدفوع لها من العامل بمقتضى عقد العمل - تبعاً للرهن الحيازي المقرر لها عليه تبرأ ذمة المطعون ضده العامل من المسحوبات، فإن هذا

الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣ س ٢٤ ص ٣٧٢) وبأنه " التزام المشتري برد العقار المبيع بعد فسخ البيع إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن، وأن التزام المشتري برد ثمرات العين المبيعة مقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن، بما مؤداه أن من حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن " (الطعن رقم ٣٢١ جلسة ١٩٧٢/٤/١٨ س ٢٣ ص ٧٢١) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن المشرع لا يكتفي في تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين، وإنما يشترط أيضا قيام ارتباط بينهما، وفي الوديعة لا يكون للمودع لديه أن يحبس الشيء المودع إلا مقابل استيفائه المصروفات الضرورية أو النافعة التي يكون قد أنفقها على ذات هذا الشيء. أما المصروفات التي لا تتفق على ذات الشيء المودع فإن التزام المودع بها لا يكون مرتبطا بالتزام المودع لديه برد الوديعة وبالتالي لا يسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات، فإذا كان الدين الذي اعتبر الحكم المطعون فيه أن للطاعن الحق في حبس السيارة حتى يستوفى يتمثل في قيمة أجرة السائق التي قام المطعون عليه دفعها عن المودع وبتكليف منه فإن هذه الأجرة لا تدخل في نطاق المصروفات التي تجيز للمودع لديه حق الحبس لاستيفائها " (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ س ١٤ ص ٩٦٤٦) وبأنه " الحق في الحبس - وفقا لما جرى به نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني - يثبت للدائن الذي يكون ملتزما بتسليم شيء لمدينه

فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشيء مرتبط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومرترب عليه ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدرا بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء " (الطعن رقم ٢٦٠٢، لسنة ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف - في المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٥، ١٩٩٨/٥/٥ - بحقه في حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده، وقدم تدليلا على جدية هذا السبب كشفا رسميا صادرا من الضرائب العقارية ثابت فيه أن العقار الكائن به شقة التداعي مملوك لغير البائع له - المطعون ضده - وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع إيرادا وردا على الرغم من أنه دفاع جوهري من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأفة في الدعوى، واقتصر على بحث الشرط الفاسخ وخلص الى تحقيقه، ورتب على ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد البيع وتسليم الشقة الى المطعون ضده فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه " (الطعن رقم ٣٢٠٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩)

أما الارتباط الموضوعي أو المادي ينشأ لا عن علاقة تبادلية ما بين الدينين، بل عن واقعة مادية وهى أن الشيء المحبوس - والالتزام برده هو أحد الدينين - قدنشأ بمناسبته ومرتبطا به (à l'occasion et en connexité) الدين الآخر. فالحائز، إذا لم تكن بينه وبين المالك أية علاقة غير الحيازة، ملزم برد الشيء في حيازته الى المالك، وقد يصبح دائنا للمالك - بمناسبة هذا الشيء وهذه واقعة مادية - بالمصروفات التي أنفقها على الشيء أو

بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الشيء، ومن هنا وجد الارتباط المادي أو الموضوعي ما بين الدينين، فحق الحائز قد نجم عن الشيء ذاته الذي يجب عليه رده (debitum cum re junctum) ومن ثم جاز له أن يحبس هذا الشيء حتى يسترد المصروفات أة يتقاضى التعويض. أما إذا لم يقم ما بين الدينين ارتباط قانوني أو ارتباط مادي، فقد اختل الشرط الثاني للحق في الحبس، ولم يجز للدائن استعمال هذا الحق، ومجرد وجود التزامين متقابلين بين شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له، لا يكفي لوجود ارتباط ما بين هذين الالتزامين، وإن كان هنا ميل عند بعض الفقهاء للقول بأن هذا كاف، وأن التقابل ما بين الدينين لا الرابطة بينهما هو الذي نقف عنده لإعطاء الدائن الحق في الحبس، على أنه إذا لم يقم بين الدينين ارتباط قانوني أو ارتباط مادي على النحو الذي بسطناه، فقد يخلق الاتفاق بين الطرفين هذا الارتباط، فيتفقات على أن الالتزامات المتقابلة فيما بينهما يجمعها كلها حساب جار غير قابل للتجزئة، فترتبط التزامات كل منهما بالتزامات الآخر، ويجوز عندئذ لأى منهما أن يحبس ما في ذمته من التزامات للآخر حتى يستوفى ما له من حقوق عنده، ولكن لما كان مثل هذا الاتفاق أثره مقصور على الطرفين، فإنه لا يسري في حق الغير، وكما يخلق الاتفاق الارتباط ما بين الدينين، فقد يخلق هذا الارتباط أيضا نص في القانون، وقد قضت المادة ٣٦٩ من التقنين التجاري الألماني والمادة ٨٩٥ فقرة ثانية من التقنين المدني السويسري بقيام ارتباط ما بين الالتزامات التجارية المتقابلة فيما بين التاجرين. (السنهوري ص ١٠١٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون

المدني أن لحائز الشيء الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق

حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له، يسوي ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذ أعطى القانون هذا النص الحق في الحبس للحائز مطلقاً، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقاً للقانون " (الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ س ٢٤ ص ١٢٨٧) وبأنه " إذا كان الطاعن قد أورد في مذكرته أمام محكمة الاستئناف والمعلنة الى المطعون عليها قوله "الطاعن الحق في حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التي أنفقها في إصلاح الأتبان وردمها"، وكان هذا الدفاع يختلف في أساسه عن الدفاع الذي أبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة بأنه اتفق مع البائعة على خصم المصروفات التي ينفقها على الأتبان المبيعة من الثمن وقد ردت تلك المحكمة في حكمها على هذا الدفاع بما ينفيه، وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدني إذ أوردت في الفقرة الأولى منها القاعدة العامة في حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على إحدى حالاته البارزة فقالت "يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع"، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه أعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار إليه لبيان مدة انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقاً للقانون مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأتبان المبيعة الى المطعون عليها الأولى، فإنه يكون مشوباً بالقصور " (الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠) وبأنه " حق الحائز في حبس العقار - مقرر تنفيذاً للحق في الحبس الذي نصت عليه المادة

١/٢٤٦ من القانون المدني من أن لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق في حبس العقار في مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع، إلا أن هذا الحق لا يسري على من يشهر حقه من اصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق في حبس العين لأن - الحق في الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها ولا يعطي لحائز الشيء الحق في التمتع والتقدم " (الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤٤ جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائز الشيء الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له وأن القانون أعطى هذا الحق للحائز مطلقاً " (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٨٩/١/١٨) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لحائز الشيء الذي أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له، يستوي في ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذا أعطى القانون بهذا النص الحق في الحبس للحائز مطلقاً، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقاً للقانون، وكان الطاعن الأول قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه كان يضع يده على العقار المشفوع فيه باعتباره مستأجراً ثم بوصفه شافعياً بالحكم الصادر له في الدعوى، وأن من حقه حبس العقار حتى يسترد من الشافع قيمة البناء الذي شيده، وإذ رفض

الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بالتسليم بقوله "وحيث إنه عن الطلب الخاص بحبس الأرض المشفوع فيها عملاً بالمادة ٢٤٦ من القانون المدني فإن ذلك مجاله بين البائع والمشتري والعلاقة القائمة بينهما وليس للشفيع دخل فيها"، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وحجبه ذلك عن مواجهة هذا الدفاع والرد عليه بما يعيبه أيضاً بالقصور في التسبيب " (الطن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٨) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائز الشيء الذي أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق في حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له، ويستوي في ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق في الحبس مطلقاً، ولم يستثن من ذلك إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع كالشأن بالنسبة للحيازة التي تتم خلسة أو غشاً أو غصباً أو إكراها، أما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هذا السند كما هو الحال في خصوص انتهاء الوكالة، فإنه يجوز للوكيل إذا كان حائزاً لشيء مملوك للموكل - وباعتباره حائزاً - أن يدفع بحقه في حبسه حتى يستوفى ما يثبت أنه أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة " (الطن رقم ٢١٤٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠)

• جواز تحقق الارتباط القانوني والمعنوي والارتباط المادي معاً : هناك

بعض الحالات يجتمع فيها الارتباط القانوني (المعنوي) والارتباط المادي معاً، وهى تلك الحالات التي توجد فيها رابطة تبادلية بين حق الحابس والتزامه بالرد (وهذا الارتباط القانوني) ويكون أيضاً حق الحابس قد نشأ بسبب حيازته للشيء من مصروفات أنفقها عليه أو ضرر أصابه منه،

فالوكيل أو المودع عنده، إذا حبس الأشياء التي عهدت إليه بخكم الوكالة أو الوديعة الى أن يستوفى ما هو مستحق له من مصروفات أنفقها على تلك الأشياء، له أن يستند - كأساس لحقه في الحبس - الى الارتباط المعنوي، فالتزامه بالرد والتزام الموكل أو المودع بدفع المصروفات يكونان معا علاقة تبادلية. كما أن له أن يستند الى الارتباط الموضوعي، فقد نجم عن الشيء المحبوس ذاته، ومثلهما في ذلك الما قول الذي يقوم بساتصماع مادة أولية عهد إليه بها رب العمل فيكون له أن يحبس المادة بعد استصناعها الى أن يستوفى ما هو مستحق، وحقه في الحبس قائم على أساس من الارتباط المعنوي ومن الارتباط المادي معا " (إسماعيل غانم ص ٢٤٠، عبد المنعم البدر اوي ص ١٩٥)

• أهمية التمييز بين الارتباط القانوني والارتباط المادي : للتمييز بين

نوعى الارتباط السالفي الذكر أهمية عملية تتمثل في أمرين: الأول: أنه في الارتباط المادي المستند الى مصروفات أنفقها الحائز على الشيء يحتج بالحق في الحبس على الغير، ولو كان حق هذا الغير ثابتا قبل اتفاق هذه المصروفات، أما في غير هذه الحالة من حالتى الارتباط المادي، وكذلك في حالة الارتباط القانوني، فلا يحتج بالحق في الحبس على الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت حق الحابس. والثاني: أنه في الارتباط الموضوعي أى المادي، يقتصر الحبس على الشيء ذاتع الذي اتفق عليه الحابس مصروفات أو لحقه بسببه ضؤؤ، على حين أنه في الارتباط القانوني، يجوز للحابس، استنادا الى العلاقة التبادلية، حبس كل ما عليه من التزامات للطرف الآخر مادامت مرتبطة بالحق الذي له في ذمته، وطبيعي أنه في

حالة اجتماع نوعي الارتباط أن يكون للحابس أن يستند الى أيهما شقاء وفقا لمصلحته، فمثلا يجوز للمودع عنده، في حالة اتفاق مصروفات على الوديعة، أن يستند الى الارتباط المادي إذا أراد الاحتجاج بحقه في الحبس على الغير الذي كسب حقه على الوديعة قبل ثبوت الحق في الحبس، كما أنه له أن يستند الى الارتباط القانوني إذا أراد أن يحبس كل ما في يده للمودع ولو لم يرتبط حقه بها جميعا ارتباطا ماديا " (أنور سلطان ص ٢٣٣).

● **استعمال الدائن حق الحبس :** استعمال الدائن الحق في الحبس، عند توافر الشرطين اللذين تقدم ذكرهما، لا يقضي إعدارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء، بل إن الدائن يقف بتنفيذ التزامه نحو مدينه فعلا، وليس من الضروري أن يعرض على المدين تنفيذ هذا الالتزام عرضا حقيقيا، وإنما يقتصر على وقف التنفيذ، فإذا قاضاه مدينه، وضع الأمر كله تحت نظر القضاء، ويغلب أن يحكم على الدائن بتنفيذ التزامه نحو المدين بشرط أن ينفذ المدين التزامه نحوه، وإذا تعذرت معرفة من هو البادئ في عدم التنفيذ جاز للقاضي أن يحكم على كل منهما بإيداع ما التزم به خزانة المحكمة أو عند أمين. (السنهوري).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " استعمال الحق في الحبس لا يقتضي إعدارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء " (الطعن رقم ١٥ لسنة ١٩٦٨/١/١٩ جلسة ١٨ ص ٩٦٢) وبأنه " حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ومتى تم هذا التنازل، فإنه لا يجوز العدول عنه بعد ذلك " (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ ص ١٩٦٢) وبأنه " إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بحقه في حبس أطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة أو يستوفى

ما دفعه عن المطعون ضده من الديون، فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ س ٢٠ ص ١٥٥) وبأنه " المحكمة لا تملك من نفسها أعمال أحكام حق الحبس أو أحكام المقاصة القانونية ما لم يطلبه صراحة صاحب الحق فيه باعتبار أن هذين الطلبين لا يتعلقان بالنظام العام " (الطعن رقم ١٩٦٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٩ س ١٠ ع ٣ ص ١٢٢).

على أنه لا يجوز للدائن أن يتعسف في استعمال حقه في الحبس، فلا يصح أن يستعمله بدعوى أن حقه في ذمة مدينه لم ينفذ تنفيذا كاملا أو نفذ تنفيذا معيبا، ثم يتبين أن الجزء الذي لم ينفذ تافه الى حد لا يعتد به أو أن العيب في التنفيذ أمر غير ذي خطر، ولا يصح كذلك للدائن أن يستعمل الحق في الحبس، إذا كان هو المتسبب بغشه أو ب إهماله في عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فحبس المدين من أجل ذلك ما في ذمته من التزام، كذلك لا يصح للدائن أن يحبس لمدينه دينا خاليا من النزاع مستق الأداء حتى يستوفى منه دينا لا يزال محل نزاع بينهما، فلا يجوز للمستأجر أن يحبس الأجرة حتى يقوم المؤجر بترميمات ينزاع في أنها واجبة عليه، ولا يجوز لشركة النور أن تقكع التيار عن المشترك حتى يقوم بدفع زيادة في الاشتراك هي محل تقاض بينهما ولم ينته القضاء من الفصل فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن: " الحق في الحبس لا يقوم إلا إذا كان

الالتزام المقابل المراد من أجله حالا، وألا يكون الدائن الحابس متعسفا في استعمال حق بأن يكون هو البادئ بعدم تنفيذ التزامه الحالي " (الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٩، وجلسة ١٩٦٦/٥/١٠ مجموعة المكتب الفني لسنة ١٧ ص ١٠٤٠).

• الوفاء الجزئي لا يحول دون الحبس، فقد قضت محكمة النقض بأن:

"متى كان الواقع في الدعوى هو أن المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم في الخارج لقاء مبلغ معين - ٧٥٠٠ جنيه - وتعهّد بدفع جزء آخر - ٣٠٠٠ جنيه - في مدى شهر من التوقيع على العقد بحث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء في ميعاده يصبح المبلغ الذي دفع أولاً حقاً للطاعنة بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغياً وباقي المبلغ عند تسليم الفيلم في الخارج، وتعهّدت الطاعنة بأن يتم إرسال الفيلم الى الخارج، في خلال أربعة شهور من تاريخ التعاقد - أي بعد وفاة المطعون عليه بالتزامه - وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع سوى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بعد الميعاد المتفق عليه فإنه يكون للطاعنة - رغماً عن قبولها الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه - أن تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل، إذ ليس من شأن قبول الطاعنة للمبلغ الذي دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ما يسقط حقها في الحبس بل كل ما عسى أن يكون له من شأن أنه - إذا أكمل المطعون عليه المبلغ الى ٣٠٠٠ جنيه - يصلح دفعا لدعوى الطاعنة إذا هي رفعتها طالبة الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه. أما حقها هي في حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهّد به بعد الميعاد المتفق عليه، وإذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا الى فسخ العقد تأسيساً على أن الطاعنة هي التي تخلفت عن وفاء التزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه في الوفاء بما تعهد بدفعه في ميعاده لا يعتبر تقصيراً تترتب عليه آثاره لأنه وقع بقبول ورضاء الطاعنة فإنهما يكونان قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٤/٦/١٩٥١).

● التمسك بالحق في الحبس عن طريق الدعوى : الحق في الحبس دفع

يثبت للمدين الذي يكون في الوقت ذاته دائناً بشروط معينة، فلا يتصور أن ترفع دعوى أصلية لأنه لا يحول صاحبه إلا الامتناع عن رد الشيء عند مطالبته به، وإذا كان للحابس عند خروج الشيء من يده دون رضاه أن يسترده ليستعمل حق الحبس عليه فإنه دعواه لا يكون موضوعها الحق في الحبس بل استرداد الشيء باعتبار أن خروجه من يد حائزته أو محرزه رغم إرادته يعتبر سرقة ضمان واعتداء على الحيابة. (سليمان مرقص ص ٣٣٠)

● حبس المشتري المبيع لحين رد الثمن، فقد قضت محكمة النقض بأن:

" إذ نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدني على أن "لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الزفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به، أو مادام الدائن لم يقدم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " فقد وضعت قاعدة عامة تتناول جميع التطبيقات في أحوال لا تنتهي، فكل مدين أن يتمتع عن الوفاء بالتزامه استناداً الى حقه في الحبس، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به، ومن ثم فإن حق الحبس، دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من مسائل الضمان وشرطه أن يتوافر الارتباط بين الدينين. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن تمسك في صحيفة الاستئناف بحقه في حبس العين حتى ترد له المطعون عليها بصفقتها ما تسلمه البائع المحجور عليه من ثمن، وإذ رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بأنه "يقتضي بحث قيمة ما عاد على البائع المحجور عليه من فائدة حتى تقف المحكمة على قيمة ما يحكم برده تأسيساً لى ما تقضي به المادة ١٤٢ فقرة ثانية من القانون المدني، وهو ما لا يتسع له نطاق هذه الدعوى"، وكان

الدفع المبدئي من الطاعن بحبس أرض النزاع يرتبط بما عاد على المحجور عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، وهو ما يلتزم المحجور عليه برده من الثمن الذي قبضه، بحيث يمتنع على المحكمة إجابة طلب التسليم قبل تحقيقه، فإنها إذا حكمت بالتسليم دون بحث قيمة ما عاد على البائع المحجور عليه من فائدة لتحديد قيمة ما يحكم برده، بحجة أن نطاق الدعوى لا يتسع لبحثه، تكون قد أهدرت ما للطاعن من حق في الدفع بحبس العين بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وهو ما يستوجب نقضه في هذا الخصوص " (الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١١/١٢/١٩٧٩).

• حبس باقي الثمن لإخلال البائع بتقديم مستندات الملكية، فقد قضت

محكمة النقض بأن: " إطلاق الالتزام بتقديم المستندات اللازمة لشهر العقد من أي أجل، وتحديد أجل معين للوفاء بباقي الثمن مما يسوغ القول بأنه لا ارتباط بين الالتزامين في موعد الوفاء بهما، فلا يتوقف سداد باقي الثمن المحدد الأجل على تقديم المستندات المطلقة من أي أجل " (الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ٢/١/١٩٨٣) وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق أما إذا كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرك الفاسخ ولو كان ضريحاً، وإذا كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري وكان صدور الحكم بصحة ونفاذ العقد هو بدليل لالتزام البائع بالتوقيع على العقد النهائي أمام الموثق إلا أنه لا يغني عن تقديم مستندات ملكية البائع اللازمة لإشهار هذا الحكم ومن ثم يظل حق المشتري في حبس باقي الثمن قائماً حتى يوفي البائع بهذا الالتزام. لما كان ذلك، وكانت

الطاعن قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن مرجع امتناعها عن الوفاء بالمستحق من باقي الثمن هو إخلال المطعون ضدها بتقديم مستندات نقل ملكية المبيع إليها فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ رفض منها هذا الدفع لمجرد قوله أنه كان بوسعها إقامة دعوى بصحة ونفاذ العقد يغنيها حكمها عن تنفيذ التزامات البائعة وحجب بذلك نفسه عن بحث دفاع الطاعنة بشأن حبسها باقي الثمن وهو دفاع جوهرى قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى في الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما جره الى القصور الموجب لنقضه " (الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/٩) وبأنه " النص في المادة ٢٤٦ من القانون المدني على أنه لكل من التزام بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، مفاده أن حق المدين في الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلاً إلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه بهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الأخير، ولازم ذلك أن يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولاً، وكان الأجل الواقف لا يسقط إلا في الحالات التي يحددها القانون أو الاتفاق، وكان متفقاً في عقد البيع أن أجل التزام المطعون ضدها - البائعة - بتقديم المستندات اللازمة للتسجيل لا يحل أصلاً إلا بعد سداد الطاعنين - المشترين - كامل الثمن أى أن تنفيذ المطعون ضدها لهذا الالتزام يتوقف على قيام الطاعنين بسداد كامل الثمن أولاً، ولم يكن ثمة سند من القانون أو الاتفاق يرتب على مجرد التشكك في قدرة المطعون ضدها على تنفيذ ذلك الالتزام سقوط أجله حتى يحق للطاعنين حبس باقي الثمن لهذا السبب، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون

لرفضه الدفع بالحبس المبدئي من الطاعنين يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨، الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩، الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٩)

• إجبار الحابس على تسليم الشيء في حالة تقديم تأمين كاف للوفاء :

أجاز المشرع للمدين أن يجبر الحابس على تسليم الشيء إذا قام بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه. فهذا التأمين الكافي يقوم مقام عرض الدائن بالالتزام المترتب عليه بسبب التزام المدين والمرتبط به، في هذا الصدد، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ على أن " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، أو مادام الدائن لم يقدم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

• التنازل عن الحق في الحبس : يجوز التنازل عن الحق في الحبس،

ويكون التنازل صراحة أو ضمناً، غير أنه يجب في الحالة الأخيرة أن تكون الأدلة والقرائن واضحة تماماً في هذا التنازل.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " في العقود الملزمة للجانبين وعلى ما

تقضي به المادة ١٦١ من القانون المدني إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقاً لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتريين يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه

من الثمن، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان قد العقد شرط يمنعه من استعماله، فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذي يهدده ويكون في نفس الوقت معتمداً على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتتر ساقط الخيار " (الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥) وبأنه " أجاز المشرع للمشتري في المادة ٤٥٧ من القانون المدني الحق في حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدي يخشى معه نزع المبيع في يده ومفاد ذلك أن مجرد قيام هذا السبب يخول للمشتري الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده، ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله، وإذا كان تقدير جدية هذا السبب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أنه يجب أني قم قضاءه في هذا الخصوص على أسباب سائغة تمفي لحمله، وإذا ما تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس الثمن مستندات في ذلك إلى سبب يتسم بالجدية، يتعين على تلك المحكمة أن ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة باعتباره دفاعاً جوهرياً يتغير به - إن صح - وجه الرأي في الدعوى، وإلا شاب حكمها القصور المبطل " (الطعن رقم ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ٩/٥/١٩٩٩) وبأنه " مفاد نص المادة ٤٥٧/٢ من التقنين المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشتري إذا تبين له وجود سبب جدي يخشى معه نزع المبيع من تحت يده

الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يتهدهده، وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذي يتهدهده ويكون في ذات الوقت معتمدا على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن، وتقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضي الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه في هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله " (الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٦).

● **إسقاط الحق في الحبس بالشراء ساقط الخيار:** يترتب على الشراء قاقط الخيار، التزام المشتري بالوفاء بالثمن حتى لو خشى أن ينزع المبيع من يده إن كان قد تسلمه طالما كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، وحينئذ لا يجوز له حبس الثمن لتعارض هذا الحق مع شرط ساقط الخيار في هذه الحالة، أما إن لم يكن يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، جاز له حبس باقي الثمن. (أنور طلبية ص ٥٨٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يجوز للمشتري التمسك بالحق في الحبس إذا اشترى ساقط الخيار " (الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦، الطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٥٣ ق).

● **امتناع الحبس للحائز المقتصب، فقد قضت محكمة النقض بأن** "وضعت المادة ٢٤٦ من القانون المدني قاعدة مقتضاها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز لكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا الى حقه في الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأن

بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به، مما مرداه أن حق الحبس هو دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل، ومن تطبيقاته النص في الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر على أنه " ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام ناشئا عن عمل غير مشروع "، ومفاد ذلك أن المشرع قد استوجب كقاعدة عامة مع قيام التعادل في الالتزامات المتبادلة وجوب قيام الارتباط بين الالتزامين الذي يرد عليه حق الحبس والالتزام المقابل أن يكون - في خصوص التطبيق الواردب الفقرة الثانية - ما أنفق على الشيء مرتبطا ومنصبا على ما يطلب رده " (الطعون أرقام ٩٢٣، ١٠٤٩، ١٠٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤)

• **عدم قابلية الحق في الحبس للتجزئة :** حق الحبس باعتباره إحدى وسائل الضمان يعتبر حقا غير قابل للتجزئة لمصلحة الدائن، أى أنه يكون للدائن أن يحبس كل الشيء الموجود في يده الى أن يستوفى كامل حقه من أصل وفوائد ومصروفات، ولا يكون للمدين أن يطالب الدائن بتخلية جزء من الشيء المحبوس يقابل الجزء الذي وفاه للدائن من دينه، ولا يترتب على قبول الدائن وفاء جزئيا سقوط حقه في الحبس، غير أن الدائن كما يجوز له أن ينزل عن حقه في الحبس على كل شيء المحبوس يجوز له أن ينزل عن هذا الحق بالنسبة الى جزء من ذلك الشيء فيسلم بعضه ويستبقى البعض الآخر، ولا يجوز للدائن أن يتعسف في استعمال حقه في ذلك، فإذا وفى المدين الجزء الأكبر من الدين وطلب الإفراج عن جزء من الشيء

المحبوس تعين على الدائن أن يجيبه الى طلبه مادام هو لا يصيبه ضرر من ذلك وإلا كان رفضه إساءة لاستعمال حقه " (السنهوري ص ١٠٦٥، سليمان مرقص ص ٣٣٠).

من أحكام القضاء:

١- يشترط لجواز حبس الإلتزام إستناداً إلى الدفع بعدم التنفيذ ان يكون الإلتزام الذى يدفع تنفيذه إلتزاماً مستحق الوفاء اى واجب التنفيذ حالاً إذا كان العقد يوجب على احد المتعاقدين ان يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الاخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن يحبس إلتزامه إستناداً الى هذا الواقع.
(نقض-جلسة ١٢/٢٩/١٩٦٦- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٧ مدنيص ٢٠٤٥)

٢- الأجرة مقابل الإنقاع بالعين المؤجرة إذا تعرض المؤجر للمستاجر وحال بذلك دون إنتقاعه بهذه العين حق للمستأجر ان يحبس عنه الأجر عن مدة التعرض.

(نقض-جلسة ١٠/٢٦/١٩٦٧- المرجع السابق- السنة ١٨- مدني ص ١٥٢٢)

٣- حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ومتى تم هذا التناول فإنه لايجوز العدول عنه بعد ذلك.

(نقض-جلسة ٥/١٦/١٩٦٨- المرجع السابق- السنة ١٩ مدني - ص ٩١٢)

٤- للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع مادفعه من الثمن تأسيساً على أن إلتزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله إلتزام البائع برد ما تسلمه من الثمن الا ان الحق المشتري فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بإلتزامه.

(نقض-جلسة ٦/٢٧/١٩٦٨- المرجع السابق- ص ٢٢٩)

٥- إلتزام المشتري برد الأرض المباعة - بعد فسخ عقد البيع - إنما يقابل إلتزام البائع برد ما قبضة من الثمن اما إلتزام المشتري برد ثمرات

العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ماقبضة من الثمن ومن ثم فإن متن حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد مادفعه من الثمن.

ثبوت حق المشتري في حبس قيمة الثمار الى ان يستوفى من البائع - بعد فسخ عقد البيع ماهو مستحق له في ذمته من فوائد مادفعه من الثمن لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار للبائع على ان يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بأداء البائع للمشتري ماهو مستحق له في ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء.

(نقض-جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧-المرجع السابق-ص ١٢٣٤)

٦- لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى إذا أوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس قد نصت بفقرتها على إحدى حالاته البارزة فقالت يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزہ إذا هو إنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له ان يتمتع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ماهو مستحق له الا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع واذ أغفل الحكم المطعون فيه اعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن (انفاق مصاريف) لبيان انطباقه عليه وما يحق لطاعن حبسه وفقاً للقانون مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون عليها الأولى فانه يكون مشوباً بالقصور.

(نقض-جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠-المرجع السابق-ص ١٥٠٤)

٧- إذا لم يتسلم الطاعن أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس أطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة أو حتى يستوفى مادفعه عن المطعون ضده من الديون فانه لايقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(نقض-جلسة ١٩٦٩/١/٢٣-المرجع السابق-السنة ٢٠-مدني-ص ١٥٥)

٨- الصحيح فى القانون - وعلى ماجرى قضاء النقص هو ان إلترام المشتري برد العقار المبيع بعد فسخ المبيع انما يقابل إلترام البائع برد ماقبضه من الثمن وان إلترام المشتري برد ثمرات العين المباعة يقابل إلترام البائع برد فوائد ماقبضه من الثمن بما مؤداه ان من حق المشتري ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد مادفعه من الثمن.

(نقض-جلسة ١٨/٤/١٩٧٢-المرجع السابق-السنة ٢٣-مدني-ص ٧٢١)

٩- مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسة حتى يستوفى ما هو مستحق له يستوى فى ذلك ان يكون الحائز حسن النية أو سيئها اذ اعطى القانون بهذا النص الحق للحائز مطلقا وبذلك يثبت لمن اقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا لقانون وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى بالتسليم دون أن يرد على دفاع الطاعنة - البائعة - من أن حقها أن تحبس العين المباعة تحت يدها حتى تستوفى من المطعون ضدها الوارثة للمشتري - ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذى إقامته فيها بعد البيع وهو دفاع جوهرى قد يعتبر به وجه الراعى فإنه يكون معيناً بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب.

(نقض-جلسة ١٨/١٢/١٩٧٣-المرجع السابق-٢٤-مدني-ص ١٢٨٧)

١٠ - الحائز حسن النية أو سيئها حقه فى حبس الشئ الذى إتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ما هو مستحق له. م ٢٤٦ مدنى الحكم بتسليم المبيع رفضه ما تمسك به الحائز من حقه فى الحبس يسترد قيمة بناء إقامة فى العين خطأ وقصور.

(الطعن ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٨ س ٤٢ ص ١٢٢١)

١١ - الحق فلا الحبس. مناطه. م ٢٤٦ مدنى.

الحق فى الحبس - وفقا لما جرى به نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى - يثبت للدائن الذى يكون ملتزما بتسليم شىء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن إلتزامه بتسليم الشىء مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومترتب عليه مادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدراً بعد وهو وسيلة ضمان دون ان يكون وسيلة إستيفاء.

(الطعن ٢٦٠٢ ، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س ٤٢ ص ٢٥٥)

١٢ - تمسك الطاعن بحقه فى حبس لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها افعالا مادية أعاققت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى إلتفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء. بالفسخ على قاله تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وإنتفاء مسئولية الشركة خطأ وقصور وفساد فى الإستدلال.

إذ كان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك بحقه فى حبس الثمن على سند من اثيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها افعالا مادية اعاققت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر إدارية اخرى محرورها معاينة للأرض وللتعدييات التى نسبها الى الشركة وكان الدفاع جوهريا إذ من شأنه - إن صح - ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان لايجبر من ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة الشروط اذ هو لايدل - صراحة أو ضمنا - على تنازل الطاعن عن حقه فى حبس الثمن القائم على إخلال الشركة البائعة بإلتزامها بضمان تعرضها الشخصى فإن الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع بانياً قضاءه بالفسخ على ما إستخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وبما أورده تقرير الخبير من أن المطعون ضدها ليست مسئولة

عن رى أرض الطاعن وإنما هى مسئولية وزارة الرى وهو مالا يواجهه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه الأمر الذى يجعله متسماً بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧)

١٣ - حق المشتري فى حبس الثمن شرطه وجود سبب جدى يخش معه نزع المبيع من يدهن سقوط هذا الحق بنزول المشتري عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله تقدير جدية هذا السبب إستقلال قاضى الموضوع به متى اقام قضاءه على أسباب سائغة تمسك المشتري أمام محكمة

الموضوع بحقه فى الحبس دفاع جوهرى وجوب ردها عليه بأسباب خاصة تخلف ذلك اثره قصور الحكم.

أجاز المشرع للمشتري فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك ان مجرد قيام هذا السبب يخول للمشتري الحق فى ان يحبس مالم يكن قد أداة من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط سيمنعه من إستعماله واذا كان تقدير جدية هذا السبب - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع الا انه يجب ان يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله و إذا ماتمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن مستندا فى ذلك الى سبب يتسم بالجدية يتعين على تلك المحكمة ان ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة بإعتباره دفاعاً جوهرى يتغير به - ان يصح - وجه الرأى فى الدعوى وإلا شاب حكمها القصور المبطل.

(الطعن ٢٢٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩)

١٤ - تمسك الطاعن بحقه فى حبس من ثمن الشقة خشية ان ينتزعها الغير من تحت يده تدليله على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى التفات الحكم المطعون فيه عنه وقضائه بفسخ عقد البيع والتسليم للمطعون عليه قصور مبطل.

لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف - فى المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٥، ١٩٩٨/٥/٥ فى حبس الباقي من ثمن الشقة خشية ان ينتزعها الغير من تحت يده وقدم تدليلاً على جدية هذا السبب كشفاً رسمياً صادراً من الضرائب العقارية ثابت فيه ان العقار الكائن به شقة التداعى مملوك لغير البائع له - المطعون ضده وكان الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن هذا الدفاع إيراداً ورداً على الرغم من إنه دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإقتصر على بحث الشرط الفاسخ وخلص الى تحققه ورتب على ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد بيع وتسليم الشقة الى المطعون ضده فانه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه.

(الطعن ٢٢٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩ لم ينشر بعد)

١٥ - تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه الملكية اللازمه لتسجيل عقد البيع موضوع التداعى ولم يشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفاع إستناداً لخلو العقد من النص على هذا الحق خطأ وقصور علة ذلك.

لما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد وان عقد البيع لم يشر فيه الى سند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن

وكان البين من الحكم المطعون فيه انه رفض هذا الدفاع على سند من ان العقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشتري في حبس باقى الثمن مخالفاً بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى - فيما جرى به من ثبوت ذلك الحق للمشتري مالم يمنعه شرط فى العقد - فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه واذ حجة هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق فإنه فضلاً عما تقدم يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

١٦ - حائز الشئ الذى انفق مصروفات ضرورية أو نافعة حقه فى حبسة حتى يستوفى ما هو مستحق له حسن نيته أو سوءها لا اثر له علة ذلك الإستثناء الإلتزام بالرد الناشئ عن عمل غير مشروع من حالاته الحيابة التى تتم خلصة اة غشا أو غصبا أو إكراها قيام الحيابة على سند من القانون ثو ازال السند كإنتهاء الوكالة اثره للوكيل الحائز لشئ مملوك للموكل الدفاع بذلك الحق بإعتباره حائزاً. م ٢٤٦ مدنى.

إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى ان لحائز الشئ الذى إنفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق فى حبسة حتى يستوفى ما هو مستحق له يستوى فى ذلك أن يكون الحائز حبس النية أو سيئها إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقاً ولم يستثن من ذلك إلا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع كالشأن بالنسبة للحيابة التى تتم خلصة أو غشاً أو غصباً أو إكراها اما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هذا السند كما هو الحال فى خصوص إنتهاء الوكالة فإنه يجوز للوكيل إذا كان الحائز لشئ مملوك - وبإعتباره حائزاً - وان يدفع بحقه فى حبسة حتى يستوفى فى ما يثبت انه أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة.

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠١٠/٤/١٠ لم ينشر بعد)

١٧ - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الشقة الحائز لها بمقتضى عقد الوكالة الصادر له من المطعون ضده حتى يستوفى ما أنفقه فى تشطيبها وما دفعه من ثمنها نيابة عن الأخير وقيمة ما يبدده من القرض التعاونى القضاء برفض هذا الدفاع على سند من ان القضاء ببطلان عقد شراء الطاعن للشقة ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل فى حقه يجعل يده عليها يد غاصب - خطأ وقصور مبطل.

لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الشقة التى كانت فى حيازته بمقتضى عقد الوكالة سالف الذكر (الصادر له من المطعون ضده) حتى يستوفى ما أنفقه فى تشطيبها وما دفعه من ثمنها نيابة عن المطعون ضده وقيمة ما سدده من القرض التعاونى وان الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع على سند من ان القضاء ببطلان عقد شرائه (عقد شراء الطاعن للشقة) ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل الصادر من المطعون ضده فى حقه يجعل يده على الشقة يد غاصب.

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٠/٤/١٠ لم ينشر بعد)

١٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان الثمار التى تنتج من المال الشائع اثناء قيام حالة الشيوخ من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوخ ان يرجع بثمار حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على مايزيد عن حصتهم كل لقدر نصيبه هذه الزيادة الا ان ذلك لا يمنع الشريك المدين بالثمار من التمسك بالحق فى حبسها فى مواجهة الدائن بها اعمالا لحكم المادة ٢٤٥ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - وضعت قاعدة عامة تنطبق فى أحوال لا تنتهاهى المدين ان يتمتع عن الوفاء بالتزامه إستنادا لحقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشا بسبب إلزام هذا المدين وكان مرتبطا به وحق الحبس بهذه

المثابه يختلف عن المقاصة التى تكون سببا لإنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة إستيفاء واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بأداء المستحق للمطعون ضدهم من ثمار المال الشائع وطرح ماتمسك به من حقه فى حبس تلك الثمار الى حين وفائهم - المطعون - بما هو مستحق له قبلهم - بموجب الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم....لسنة ١٩٥٥ مدنى سوهاج الابتدائية - من تكاليف إقامته للطوابق الاربعة العليا فى العقار الشائع موضوع النزاع على سند من ان ذلك الدفاع بعد طلبا بإجراء المقاصة بين الدينين بصورة صريحة جازمة.

(الطعن ٦٨٣٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥ لم ينشر بعد)

* * *

أحكام الحبس في الحق

النص التشريعي (مادة ٢٤٧) :

- (١) مجرد الحق في حبس الشئ لا يثبت حق إمتياز عليه وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه ان يقدم حساباً عن غلته.
- (٢) وإذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس ان يحصل على اذن من القضاء في بيعه وفقاً لأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ وينتقل الحق في الحبس الى ثمنه.

النصوص العربية المقابلة :

- هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
- مادة ٢٥٠ ليبي و ٢٤٨ سوري و ٢٨٣ عراقي و ٢٧٤ لبناني و ٢٢٣ كويتي و ٢٣١ سوداني.

الاعمال التحضيرية :

- ليس للمحتبس حق عيني على الشئ الذي يحبسه وليس له ان ينتفع به فهو ملزم بان يقدم للمالك حساباً عن غلته ويراعى من ناحية اخرى ان حق الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لا يكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية إذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس فلا يكون له من وراء ذلك بمجرد ان يقدم غيره في اقضاء حقه الى الثمن.
- ويتفرع على وجود الشئ في يد المحتبس التزامه بالمحافظة عليه إذا كان هذا الشئ عرضة للهلاك أو التلف فلمحتبسه ان يحصل على اذن من القضاء ببيعه وينتقل حقه في الحبس الى ثمنه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني- جزء ٢- ص ٦٠٤)

رأى الفقة:

١- نص المادة ٢٠٧ مدنى وكذا نص المادة ٢٤٨ مدنى الذى يبين أسباب إنقضاء الحبس انما يعرضان للحالة التى تحبس فيها عين معينة بالذات فى دين مرتبط بها ارتباطا قانونيا ماديا اما إذا كان الشئ المحبوس ليس عينا معينة بالذات فقواعد الدفع بعدم تنفيذ العقد هى التى تسرى.

ومتى توافرات الشروط اللازمة لنشوء الحق فى الحبس اصبح للدائن الحق فى الحبس هذه العين عن مالها فلا يستطيع هذا ان يطالب الحائز حتى يستوفى هذا كل حقه فلو ان المالك وفى الحائز جزء من الدين فإن الحائز يبقى حابسا للعين كلها حتى الباقي بأكمله لأن الحق فى الحبس غير قابل للتجزئة وما ذكر فى حق المالك يسرى فى حق ورثته فللجائز حبس العين فى موجهة ورثة المالك حتى يستوفى كل حقه وكذلك ينتقل الحق فى الحبس من الجائز إلى ورثته.

على أن حبس العين لايجعل للحابس حق إمتياز عليها فإذا نفذ الحابس على العين المحبوسة بحقه فانها ينفذ عليها كدائن عادى ويفقد حقه فى الحبس ويزاحمه سائر الدائنين فى الثمن.

أما إذا كان سبب الحبس هو إتفاق مصروفات على العين ففى هذه الحالة وحدها يسرى الحق فى الحبس على الخلف الخاص دائما سواء كانت العين المحبوسة مقولا أو عقارا وسواء كان حق الخلف الخاص قد شهد بعد ثبوت الحق فى الحبس أو قبل ذلك ان كانت العين عقارا ذلك ان إتفاق المصروفات على العين قد افادها فى ذاتها فافاد تبعا لذلك كل من طالب بإستردادها ولو كان حقه ثابتا قبل إتفاق المصروفات ويصدق ذلك على المقول حتى لو كان الحابس سىء النية.

ويلتزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة وفقا لأحكام رهن الحيازة (م ١١٠٣) وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٧ مدنى على إجراء خاص يتخذه الحابس وهو متفرع عن إلتزامه بالمحافظة على العين المحبوسة فلو ان العين المحبوسة كانت مأكولا أو مشروباً مما يسرى إليه السلف فمن مصلحة الحابس محافظة على ضمانه انه يستأذن فى بيعها وكذلك من مصلحة المالك محافظة على ملكة ان يطلب بيعها لذلك ترى - قياسا على ما جاء فى المادة ١١١٩ مدنى لتشار إليها فى النص - ان لكل من الحائز والمالك ان يطلب بيع العين المحبوسة فى هذه الحالة وإجراءات البيع هى المذكورة فى المادة ١١٩ مدنى فى رهن حيازة إذا خيف على الشيء المرهون الهلاك أو التلف ولا يفقد الحابس حقه فى الحبس ولكن ينتقل هذا الحق من الشيء الى ثمنه وهذا معناه ان الثمن يحل حولا عينيا محل العين المحبوسة وهذه حالة من حالات الحلول العينية نص عليها القانون ويعين القاضى الجهة التى يودع فيها الثمن فقد تكون خزانة المحكمة وقد تكون جهة الحابس نفسه فقد يودع الثمن عند امين.

وعلى الحابس ان تقدم عن غلة العين الى المالك ان كانت تغل ثمرات عند إنقضاء الحق فى الحبس فيرد له العين وغلتها بعد ان يستنزل المصروفات التى أنفقها، وإلتزام الحابس بالرد لا يرجع الى الحبس ذاته بل يرجع الى العلاقة القانونية التى كانت تربطه بالدائن قبل الحبس.

(الوسيط ٢- للدكتور السنهوري ص ١١٢٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٠٨ وما بعدها)

٢- إن سلطات الحبس لا تتعدى مجرد الإمتناع عن تسليم الشيء فهو لا ينازع المسترد حقه فى الشيء فإن كان الشيء مملوكا للمدين ظل المدين مالكا له رغم بقاءه فى يد الحابس ويترتب على وجود الشيء فى يد الدائن الحابس إلتزامه بعده واجبات فيلزم بأن يبذل فى حفظ الشيء وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد (م ١٠٣ مدنى) وليس له بمقتضى حقه فى

الحبس ان ينتفع بالشئ المحبوس فنثار الشئ من حقه مالكة والملكية باقية للمدين وإنما يكون له ان يحبس تلك النثار تبعا لحبس الشئ ذاته على أن تقدم حسابا عنها الى المدين وأن يردها إليه إذا ما استوفى في حقه فليس للحابس - على العكس الحال في الرهن الحيازي ان يملك النثار خصما من دينه الا إذا تحققت شروط المقاصة.

ويعتبر الدائن الحابس مسئولاً المالك حارس للشئ إذ له وحدة السيطرة الفعلية عليه فيكون الحابس مسئولاً عما يسببه الشئ من ضرر للغير طبقاً للمواد ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ مدنى (الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن الاشياء).

وإذا هلك الشئ فى يد الدائن الحابس كان مسئولاً عن الهلاك مالم يثبت ان ذلك يرجع الى سبب أجنبى (م ١٠٣ مدنى) فيجعل الطرف الآخر تبعاً الهلاك بسبب أجنبى ولو ان الأصل ان التبعة على من فى يده الشئ بوصفه مديناً بتسليمه.

كما أن الحابس لا يلزم بتعويض الاضرار الناتجة عن إمتناعه عن تنفيذ إلتزامه فالتعويض لا يستحق إلا إذا كان عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو تاخره فى تنفيذه يتضمن خطأ منه والحابس لم يقصر حين رفض تسليم الشئ الى ان يقضى له حقه.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم ص ٢٤٧ وما بعدها، والنظرية

العامة للإلتزام ٢- للدكتور عبد الحى حجازى ٢١٩)

• الحق في حبس الشئ لا يثبت حق امتياز عليه : حبس العين لا يجعل

للحابس حق امتياز عليها فإذا نفذ الحابس على العين المحبوسة بحقه زاحمة باقي الدائنين في الثمن. فالحق في الحبس يستمد قوته من حيازة الشئ والسيطرة عليه دون أن يثبت للحابس حق امتياز على هذا الشئ فليس

للدائن الحابس أن ينفذ على الشيء لاسيتفاء حقه من ثمنه مقدما على الدائنين الآخرين، وإنما له التنفيذ بوصفه دائنا عاديا، بل وليس له إذا باشر إجراءات التنفيذ أن يرفض تسليم الشيء الى من يرسو عليه المزداد، إذ أن قيامه بإجراءات التنفيذ يتضمن استعداده لتسليم الشيء، ويقتصر حقه على الدخول في التوزيع بالاشتراك مع غيره من الدائنين (إسماعيل غانم ص ٢٥٢، سليمان مرقص ص ٣٢٨) ولذلك يكون من الأفضل للدائن الحابس أن يتحصن في الحق في الحبس من أن يباشر هو التنفيذ على الشيء المحبوس، فإذا قام غير الحابس من الدائنين بالتنفيذ على الشيء المحبوس، كان له أن يحبسه عن الراسي عليه المزداد حتى يستوفى حقه، وحتى يكون التنفيذ مجديا، سيضطر الدائنون المنفذون إما الى وفاء دين الحابس وإما تخصيص جزء من الثمن الذي رسا به المزداد لقضاء هذا الدين، وخاصة إذا كانت قيمة العين المحبوسة أكبر بكثير من دين الحابس، وبذلك يكون الدائن الحابس في مركز متميز نتيجة الأفضلية الفعلية التي تمتع بها على إثر حبسه للشيء (نبيل إبراهيم سعد ص ١٥٥)

● **حقوق الحابس للعين :** متى توافرت الشروط اللازمة لنشوء الحق في حبس لعين، أصبح للدائن الحق في حبس هذه العين عن مالكها، فلا يستطيع هذا أن يطالب برد العين حتى يقوم بوفاء ما في ذمته من الدين للحائز، وتبقى العين محبوسة في يد الحائز حتى يستوفى هذا كل حقه، فلو كان هذا الحق مصروفات ضرورية أو نافعة أنفقها الحائز على العين، فللحائز أن يحبس العين حتى يستوفى من المالك جميع الحقوق التي قررها له القانون، ذلك أن الحق في حبس العين غير قابل للتجزئة (indivisible)

شأنه في ذلك شأن كل ضمان. فلو أن المالك وفي الحائز جزءا من الدين، فإن الحائز يبقى حابسا للعين حتى يستوفى الباقي بأكمله، ولو أن الدين الذي في ذمة المالك انقسم على ورثته يعد موته - وهذا لا يقع في الفقه الإسلامي وإنما يقع في القانون الفرنسي - فإن الحائز يبقى حابسا للعين حتى يستوفى من كل وارث نصيبه في الدين على أنه يجب على الحائز ألا يتعسف في استعمال حقه في الحبس، فلو أن الباقي من الدين جزءا قليلا تافها، كان من النعسف أن يبقى حابسا للعين كلها في هذا الجزء التافه، ووجب عليه أن يرد العين لمالكها مع مطالبته بالباقي من الدين. (السنهوري ص ١٠٣٩).

• **التزامات الحابس :** يقع على عاتق الحابس ثلاثة التزامات نعرض لها فيما يلي:

(١) **المحافظة على العين المحبوسة :** يلتزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة وفقا لأحكام رهن الحيازة، وأحكام رهن الحيازة في هذه المسألة مبسطة في المادة ١١٠٣، وهي تنص على أنه " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه "، فالمرتهن حيازة ملتزم بالمحافظة على العين المرهونة، والتزامه هذا هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، ومقدار العناية المطلوب منه أن يبذله في المحافظة على العين المرهونة هو عناية الشخص المعتاد. فإذا قصر الحابس عن بذل هذه العناية، اعتبر هذا خطأ منه، وتحققت مسؤوليته التقصيرية، وأصبح ملزما بالتعويض، وباعتبار مقصرا لو نزل

عن عناية الرجل المعتاد، حتى لو لم ينزل عن العناية التي هو في حفظ ماله، فلو كانت العين المحبوسة سيارة أو داراً، وكان الحابس معروفا بالإهمال والتقصير، وترك السيارة دون صيانة حتى أصيبت بتلف في بعض أجهزتها، أو ترك الدار دون ترميم حتى تخرب بعض أجزائها، كان مسئولاً عن التعويض، ولا يدفع عنه المسؤولية أن يثبت أنه يفعل ذلك فيما هو مملوك له ويهمل هذه الإهمال في صيانة سيارته أو داره، ذلك أن مقدار العناية المطلوب منه هو، كما قدمنا، عناية الرجل المعتاد لا عنايته من الشخصية، والرجل المعتاد لا يأتي مثل هذا الإهمال، فإذا بذل عناية الرجل المعتاد برئت ذمته من المسؤولية، حتى لو تعيبت العين المحبوسة في يده، وثبت أن الحابس يبذل في المحافظة على ماله عناية أكبر من عناية الرجل المعتاد وأنه لو بذل مثل هذه العناية في المحافظة على العين المحبوسة لما تعيبت، فليس يطلب منه أكثر من عناية الرجل المعتاد، ارتفعت هذه العناية أو نزلت عن عنايته الشخصية بحفظ ماله. (السنهوري ص ١٠٤٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " استعمال الناقل حقه في حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له، لا يعفيه من واجب المحافظة عليها في فترة احتباسها، بل عليه أن يبذل في حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، ويكون مسئول عن هلاكها وتلفها، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه " (جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦ السنة ١٧ ق ص ١٩٢٦).

وعبء الإثبات يقع على عاتق المالك، وهو الدائن في هذا الالتزام، فعليه أن يثبت أن العين قد تعيبت، فإذا ما أثبت ذلك، فقد أقام قرينة قضائية

على أن الحابس لم يحم بالتزامه من المحافظة على الشيء، فإذا أراد الحابس أن يحمض هذه القرينة، فعليه أن يثبت أنه بذل في المحافظة على الشيء عناية الرجل المعتاد، أو أن التعيب يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه. (انظر في عبء إثبات الالتزام ببذل العناية، الوسيط، الجزء الأول فقرة ٤٢٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إنه وإن كان القانون المدني القديم لم يورد نصا عن واجبات الحابس في حفظ وصيانة الشيء المحبوس تحت يده إلا أنه يجب على الحابس أن يبذل في حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا إذا كان ذلك بسبب قهري قياسا على القاعدة المقررة في رهن الحيازة لاتحاد العلة في الحالتين وهو ما صرح به القانون الجديد في المادة ٢٤٧/٢ من التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة المقررة في المادة ١١٠٣ والتي تقضي بالزام المرتهن بأن يبذل في حفظ وصيانة الشيء المرهون ما يبذله الرجل المعتاد وأنه مسئول عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه ويكون القانون المدني الجديد إذ أورد نص المادة ٢٤٧ إنما قنن في خصوص التزامات الحابس أحكام القانون المدني القديم ولم يستحق جديدا، وإذن فمتى كانت البضائع المحبوسة لحي مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت فإنها تكون مسئولة عن فقدها ما لم يثبت أن الفقد كان لسبب قهري " (الطن رقم ٤٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨) وبأنه " استعمال الناقل حقه في حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له، لا يعفيه من واجب المحافظة عليها في فترة احتباسها بل عليه أن يبذل في

حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه وهو ما تقضي به المادتان ٢/٢٤٧ و ١١٠٣ من القانون المدني " (الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦).

ويتفرع على التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس، أنه إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه سواء بالمزاد العلني أو يسعره في البورصة أو في السوق، وينتقل الحق في الحبس من الشيء الى ثمنه، ولا يعتبر طلب البيع في هذه الحالة تنفيذا على الشيء يفقد الحق في الحبس، بل هو إجراء ضروري لحفظه من الهلاك أو التلف. (محمود جمال الدين زكي ص ٨٥).

(٢) **تقديم الحساب عن الغلة :** في رهن الحيازة يلتزم المرتهن باستغلال العين المرهونة استغلالا كاملا، ثم يخضم الغلة من الدين، وقد نصت المادة ١١٠٤ من التقنين المدني في هذا الصدد على ما يأتي " ١- ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل. ٢- وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك. ٣- وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشيء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفق في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات، ثم من المصروفات، ثم من أصل الدين "، وقد راينا أن الحابس، خلافا للدائن المرتهن رهن حيازة، ليس له أن يستولى على الثمرات بخصمها من الدين، بل كل ما له هو أن يحبسها مع العين حتى يستوفى في حقه، وقد يبيعها إذا كان يخشى عليها الهلاك أو التلف، ويحبس الثمن كما

سبق القول، وكما أن الحابس ليس له أن يمتلك الثمرات خصما من الدين، كذلك ليس عليه، خلافا للدائن المرتهن رهن حيازة، التزام باستغلال العين المحبوسة، وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة ٢٤٧ يجرى على الوجه الآتي " وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وأن يقدم حسابا عن غلته وفقا للأحكام التي تسري في حق الدائن المرتهن حيازة"، وفي لجنة المراجعة لوحظ أن النص على هذا النحو يقرر التزاما في ذمة الحابس باستغلال العين استغلالا كاملا على الوجه المقرر في شأن الدائن المرتهن رهن حيازة، ورؤى أنه يحسن عدم تقرير هذا الالتزام، فعدل النص على الوجه الآتي " وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته"، فلم يرتب النص في شأن الغلة إلا التزاما بتقديم الحساب، لم يجعله خاضعا لأحكام رهن الحيازة كما جعل التزام المحافظة على الشيء لئلا يكون هناك التزام في ذمة الحابس باستغلال العين المحبوسة، ولكن الالتزام بتقديم الحساب عن الغلة يقتضي بطبيعة الحال أن يقبض الحبس هذه الغلة ويحبسها، ثم يقدم حسابا عنها للمالك، فالعين إذا كانت بطبيعتها تنتج غلة، كأرض تزرع أو دار تسكن أو أوراق مالية تنتج أرباحا، فعلى الحابس أن يستمر في زراعة الأرض، وسكنى الدار أو إيجارها، وقبض أرباح الأوراق المالية، وما إلى ذلك، وله أن يحبس هذه الغلة حبسه للعين ذاتها، وعليه أن يقدم حسابا عن الغلة إلى المالك عند انقضاء الحق في الحبس، فيرد له العين وغلته، وأما إذا كانت العين لا تنتج بطبيعتها غلة، كسيارة أو ساعة أو أثاث أو نحو ذلك، فلا يلتزم الحابس

باستغلالها، بل يبقئها عنده دون استغلال مع المحافظة عليها وصيانتها على النحو الذي قدمناه. (السنهوري ص ١٠٤٤ وما بعدها).

(٣) **رد العين المحبوسة :** وأخيرا فإن الحابس يلتزم برد العين المحبوسة عند انقضاء الحق في الحبس ويستطيع المالك دائما رفع دعوى استحقاق العين بعد انقضاء الحق في الحبس.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إنه وإن كان للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن فمادام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وأن يحبس العين، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق في تملك المشتري ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ وإذا صح للمشتري التحدي بقاعدة (واضع اليد حين النية يملك الثمرة) في تملك الثمار التي استولى عليها قبل رفع دعوى الفسخ فإن هذا التحدي لا يكون له محل بالنسبة للثمار التي جنبت بعد رفعها من جانبه واستناده في طلب الفسخ الى استحقاق العين المبيعة للغير ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له في حبسها، لأن هذا الحق إنما قرر له ضمنا لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع، وليس من شأنه هذا الحق تمليك المشتري ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك " (الطعن رقم ٨١ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٩٥١/١/٤) ويترتب على الحبس أن الحق المترتب للحابس في ذمة مالك الشيء لا يرد عليه التقادم، باعتبار أن الحبس ضمان قانوني معلق على الوفاء بالحق المضمون، وأن الحقوق المضمونة لا تتقادم لتوافر الإقرار بها ما ظل

الضمان قائما. ويحول الحبس دون فسخ العقد ولو تضمن شرطا فاسخا صريحا.

من أحكام القضاء:

١- إستعمال الناقل حقه فى حبس الاشياء المنقولة أو بعضها إستيفاء لاجرة النقل المستحقة له لايغفه من واجب المحافظة عليها فى فترة احتباسها بل عليه ان يبذل فى حفظها وصيانتها من العناية مايبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها مالم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه وهو ما تقضى به المادتين ٢٤٧/٢ و ١١٠٣ من القانون المدنى.

ومتى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل إنقضى حتى الحبس وزال المانع الذى كان يحول دون تسليم الاشياء المنقول إليه ويعود الإلتزام بالتسليم فى ذمة الناقل وفقا لأحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة فى للمرسل إليه اذ لايترتب على إستعمال حق الحبس إنفساخ هذا العقد أو إنقضاء الإلتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر عى وفق تنفيذ الإلتزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل إليه بالإلتزامه بالوفاء باجرة النقل ولا يغير من ذلك ان يكون المرسل إليه هو المتسبب فى حبس البضاعة بتخلفة عن الوفاء بأجرة النقل اذ ان تقصيره فى الوفاء بالإلتزامه هذا وان كان يخول للناقل ان يستعمل حقه فى الحبس الا انه لا يعفيه من التزله بالمحافظة على الشئ المحبوس وهو الإلتزام ماتولد عن حق الحبس ذاته ولا يمكن ان يعتبر مجرد التأخير فى الوفاء بالأجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف فترة احتباسها وللحابس إذا خشى على الشئ المحبوس من الهلاك أو التلف ان يحصل على إذن من القضاء فى بيعه طبقا لنص المادة ١١١٩ من القانون المدنى وينتقل حينئذا الحق فى الحبس من الشئ الى ثمنه.

(نقض - جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦- مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - مدني ص ١٩٢٦)

انقضاء الحق في الحبس وطالب استرداد المحل لحبسه

النص التشريعي (مادة ٢٤٨) :

- (١) ينقضى الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه.
 (٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته ان يطالب إسترداده إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل إنقضاء سنة من وقت خروجه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
 مادة ٢٥١ لىبى و ٢٤٩ سورى و ٢٨٤ عراقى و ٢٧٣ لبنانى و ٢٢٤ كويتى و ٢٣٣ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

ليس الحبس على وجه الاجمال الا حيازة الشيء حيازة فعلية ولذلك كان طبيعيا ان ينقضى بفقد هذه الحيازة ولكن ان يكون هذا العقد اراديا فإذا خرج الشيء من يد محتسبه خفية أو إنتزاع منه رغم معارضته ظل حقه فى الحبس قائما وكان له ان يسترده ولو من يد حائز حسن النية بإعتبار ان الأمر ينطوى على سرقة ضمان على ان حق الإسترداد هذا وان كان جزاء يكفل حماية الحق فى الحبس الا ان من واجب المحتبس ان يستعمله فى خلال ثلاثين يوما من وقت عمله بخروج الشيء من يد (قارن حق المستأجر فى إسترداد المنقولات التى تخرج من حيازته فى خلال ثلاثين يوما).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٢ - ص ٦٥٦)

رأى الفقه :

١- يعرض نص المادة ٢٤٨ مدنى لأسباب إنقضاء الحق فى الحبس وهو خروج العين من يد الحابس لتنظيمه تنظيميا خاصاً وتنقسم أسباب

الإنقضاء الى قسمين: إنقضاء بطريق تبعى وبطريق أصلى وأسباب إنقضاء الإلتزام هى الوفاء والتجديد والمقاصة وإتحاد الذمة والإبراء والإسقاط اما بالنسبة للتقادم فإن الحق لايتقادم مادامت العين محبوسة وينقضى الحق فى الحبس دون الحق المضمون به إذا ما قدم تأمين كاف للوفاء بالحق المضمون بالحبس وبإخلال الحابس بالتزامه فى المحافظة على العين وللمالك ان يطلب من القضاء إسقاط حقه فى الحبس وبهلاك العين وبنزول الحابس عن حقه فى الحبس.

(الوسيط ٢- للدكتور السنهوري ص ١٨٧ وما بعدها كتابة: الوجيز ص ٩١٥ وما بعدها)

فإذا خرجت الحيابة من يد الحبس خفية أو عنوة أو بالرغم من معارضته فإن الحق فى الحبس يزول مؤقتا مادام الحائز لم يسترد الحيابة فعلا فإذا استرد الحيابة فى الميعاد عاد إليه الحق فى الحبس و إذا إنقضى الميعاد دون أن يستردها زال نهائيا حقه فالحق العينى ينطوى دائما على حق تتبع ولا يزول بإنتقال العين الى الغير.

• **انقضاء الحق فى الحبس : ينقضى الحق فى الحبس إما بصفة**

تبعية وإما بصفة أصلية وسنعرض لذلك بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً : انقضاء الحق فى الحبس بصفة تبعية : ينقضى الحق فى الحبس تبعاً لانقضاء الحق المضمون به، فكلما انقضى حق الدائن الحابس قبل مدينه بأى طريق من طرق الانقضاء كالوفاء أو التجديد أو الإبراء أو المقاصة انقضى تبعاً لذلك حقه فى حبس التزامه قبل المدين

وقد قضت محكمة النقض بأن: " متى وفى المرسل إليه الأجرة للنقل

انقضى حق الحبس وزال المانع الذي كان يحول دون تسليم الأشياء المنقولة إليه ويعود الإلتزام بالتسليم فى ذمة الناقل وفقاً لأحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة للمرسل إليه إذ لا يترتب على استعمال

حق الحبس انفساخ هذا العقد وانقضاء الالتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذ التزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل إليه بالتزامه كالوفاء بأجرة النقل ولا يغير من ذلك أن يكون المرسل إليه هو المتسبب في حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء بأجرة النقل إذ أن تقصيره في الوفاء بالتزامه هذا وإن كان يخول للناقل أن يستعمل حقه في الحبس إلا أنه لا يعفيه من التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس وهو التزام متولد عن حق الحبس ذاته ولا يمكن أن يعتبر مجرد التأخير في الوفاء بالأجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف في فترة احتباسها وللحابس أن خشى على الشيء المحبوس من الهلاك أو التلف أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه طبقاً لنص المادة ١١١٩ من القانون المدني وينتقل حينئذ الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه " (١٥/١٢/١٩٦٦ - ١٧ - ١٩٢٦).

ثانياً : انقضاء الحق في الحبس بصفة أصلية : وقد ينقضي الحق في

الحبس وحده - دون الحق المضمون به - بطريق أصلي، ويتحقق ذلك في الأحوال الآتية: أولاً: تقديم تأمين كاف للوفاء بالحق المضمونت بالحبس (م ٢٤٦ فقرة أولى مدني)، ثانياً: هلاك العين المحبوسة، ثالثاً: عدم قيام الحابس بالتزامه في المحافظة على العين المحبوسة. رابعاً: نزول الحابس عن حقه في الحبس، وأكثر ما يكون ذلك بخروج العين من يد الحابس طوعاً وهذه هي الحالة التي عرضت لها المادة ٢٤٨ من التقنين المدني.

١- تقديم تأمين كاف للوفاء بحق الحابس : إذا قدم الدائن الذي يطالب

بتنفيذ الالتزام تأميناً كافياً للوفاء بحق الحابس، فإن الحق في الحبس ينقضي ويلتزم المدين بالوفاء بالتزامه (م ١/٢٤٦) ذلك أن هذا التأمين يقوم بنفس الدور الذي يقوم به الحق في الحبس وهو ضمان استيفاء الحابس لحقه،

والتأمين الذي يقدمه الدائن يجوز أن يكون تأميناً شخصياً ككفالة شخص ثالث، أو تأميناً عينياً كرهن على مال من أموال الدائن سواء كان رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً. (عزمي البكري ص ١٠٩٠).

٢- هلاك العين المحبوسة : وإذا هلكت العين المحبوسة، انقضى الحق في الحبس بداهة لانعدام المحل، والهلاك إما أن يكون بخطأ الحابس، وفي هذه الحالة يكون مسئولاً عن التعويض، وإما أن يكون لسبب أجنبي عن فعل الحابس، وفي هذه الحالة تهلك العين على مالكها حتى لو كان الحابس ملتزماً بموجب عقد أن يسلمها للمالك، وقد طبقت المادة ٤٦٠ من التقنين المدني هذا الحكم، فنصت على أنه "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له، كان الهلاك على المشتري، ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع"، وإذا هلكت العين فاستحق عنها تعويض أو مبلغ تأمين، ففي رأينا أن التعويض أو مبلغ التأمين يحل محل العين، ويكون للدائن حبسه محل العين التي هلكت، قياساً على حالة بيع العين إذا خيف عليها الهلاك أو التلف وحبس الثمن، وتكون هذه حالة من حالات الحلول العيني لم يرد فيها نص صريح، وقد رأينا حالة مماثلة في بيع الثمرات التي يخشى عليها التلف وحبس ثمنها، ومن الفقهاء من يذهب إلى أن الحلول العيني لا يكون إلا بنص، ومن ثم لا يجوز للدائن أن يحبس التعويض أو مبلغ التأمين بدلاً من العين التي هلكت (منصور مصطفى منصور ص ١٩٠، عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢٥٩، إسماعيل غانم ص ١٥٣) أما بيع العين المحبوسة فيختلف في الحكم عن هلاكها، ذلك أن البيع إن اقتضه الضرورة لأن العين يخشى عليها الهلاك أو التلف، فقد قدمنا أن الحق في الحبس لا ينقضي، بل ينتقل

من العين الى الثمن، وأن أوقع البيع أحد الدائنين غير الدائن الحابس تنفيذاً على العين، فإن رسوم المزاد لا يقضي الحق في الحبس كما أسلفنا القول. أما إذا أوقع البيع الدائن الحابس نفسه تنفيذاً على العين، فإن هذا يعتبر نزولاً منه عن حقه في الحبس (السنهوري ص ١٠٥٠).

٣- إخلال الحابس بالتزامه من المحافظة على العين : الحابس كما سبق أن قدمنا يلتزم بالمحافظة على العين، وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، فإذا أخل بهذا الالتزام إخلالاً خطيراً، جاز للمالك أن يطلب من القضاء إسقاط حقه في الحبس لتعسفه في استعمال هذا الحق وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة. (السنهوري ص ١٠٥٢).

٤- نزول الحابس عن حق في الحبس خروج الشيء المحبوس من يد حابسه طوعاً : قد ينزل الحابس عن حقه في الحبس قبل أن يستوفى ماله في ذمة المالك، وأكثر ما يتحقق ذلك بأن يتخلى الحابس عن حيازة العين المحبوسة طوعاً، إذ يعتبر هذا التخلي نزولاً ضمناً من الحابس عن حقه في الحبس ولا يستطيع أن يسترد حيازته بعد ذلك. أما إذا خرج الشيء من يد الحائز خفية أى دون علمه أو بالرغم من معارضته، فإن الحق في الحبس لا ينقضي بهذا الخروج، ولكن يتعين على الحابس في هذه الحالة أن يطالب باسترداد الشيء المحبوس خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي يعلم فيه بخروجه أو خلال سنة من وقت خروج أى الأجلين أقرب (م ٢٤٨/٢) فإذا أقام الحابس دعوى الاسترداد في خلال المواعيد السابقة، فإن حقه في الحبس يظل قائماً رغم خروج الشيء من تحت يده، ويحكم له باسترداد الشيء ليمارس عليه

سلطته في الحبس، أما إذا ترك الحابس المواعيد السابقة تمر دون أن يطالب باسترداد الشيء فإن حقه في حبسه ينقضي.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كانت الطاعة لم تتمسك أمام محكمة

الموضوع في حبس التأمين - المدفوع لها من العامل يمقتضى عقد العمل - تبعاً للرهن الحيازي المقرر لها عليه حتى تبرأ ذمة المطعون ضده العامل من المسحوبات، فإن هذا الدفاع يكون سبب جديداً، لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣ س ٢٤ ص ٣٧٢، الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ س ٢٠ ص ١٥٥) وبأنه " التخلي عن الحيابة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها من المستندات المقدمة، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص تخلى الطاعن باختياره عن حيابة العين التي يطلب تمكينه من وضع يده عليها من توقفه عن أعمال البناء قبل رفع المطعون عليها دعوى إثبات حالة البناء وإصراره على عدم إتمام البناء مما اضطر المطعون عليها الى الاتفاق مع مقاول آخر لإتمام ما لم يقم الطاعن بتنفيذه، ومن أن مذكرة الطاعن بقسم الشرطة لم تتضمن ما يدل على صحة دعواه من أنه طرد من البناء في تاريخ تحريرها أو أن تابعا للمطعون عليها قد اعترف بأنها أمرته بمنع الطاعن من دخول العقار، وخلصت المحكمة من استعراض هذه الوقائع ومن مراجعة الخطابات والإنذارات المتبادلة بين الطرفين الى أن تخلى الطاعن عن حيازته كان بمحض اختياره، وكانت هذه القرائن التي استند إليها الحكم في هذا الشأن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها، فإن

النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/٩) وبأنه " حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ومتى تم هذا التنازل فإنه لا يجوز العدول عنه بعد ذلك " (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٦) وبأنه " في العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضي به المادة ١٦١ من القانون المدني إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذي يهدده ويكون في نفس الوقت معتمدا على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق في ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار " (الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠).

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن: " ليس للبائع ادلي خرجت من

تحت يده العين المبيعة برضائه وتسلمها المشتري فعلا أن يطلب بعد ذلك استردادها وحبسها تحت يده، لأن البائع يعتبر قد نزل باختياره عن حق حبس العين بتسليمها للمشتري قبل أن يقوم بدفع الثمن " (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ رقم ١٧١ ص ٤٥٧).

● **عدم انقضاء الحق في الحبس بالتقادم :** طالما بقي الشيء محبوسا لدى المدين، فإن حق المدين قبل الدائن لا ينقضي بالتقادم، إذ يعتبر ترك الدائن للشئ تحت يد مدينه إقرارا ضمنيا بحق هذا المدين، وهذا الإقرار من شأنه عدم سريان مدة التقادم طوال المدة التي يكون فيها المدين حابسا للشيء.

من أحكام القضاء:

١- التخلي عن الحيازة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع ان تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها.

(نقض-جلسة ١٩٥٣/٤/٩- مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً- جزء١- ص ٣٩٥)

٢- في العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدني إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقاً لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذي يهدده ويكون في نفس الوقت معتمداً على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتتر ساقط الخيار.

(طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠)

الإعسار

الإعسار القانوني

النص التشريعي (مادة ٢٤٩) :

يجوز ان يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٥٠ سورى و ٢٧٠ عراقى.

الاعمال التحضيرية:

١- انقلبت حالة الإعسار وفقا لأحكام المشرع من مجرد امر واقع يكتنفه التجميل الى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود فهى لا تقوم طبقا لهذا الأحكام الا بمقتضى حكم قضائى متى ثبت ان أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقض حقوق المدين عن ديونه بل يشترط ايضا ان تكون هذه الحقوق اقل من الديون المستحقة الأداء اى اقل من جزء معين من مجموع الديون.

فإذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى أن يحكم بذلك دون ان ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب ومؤدى هذا أن للقاضى سلطة رحبة للحدود تنتج له تقدير جميع ظروف المدين وأخذه بالشهادة أو إصطناع الرفق فى معاملته وفقا لأحواله العامة والخاصة وقد يكون فى الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال ازمة إقتصادية شاملة ويراعى من ناحية اخرى ان لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه فمن

ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهى التى يتوقف عليها الى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرض التوفيق فى مستقبله) وسنه وحرفته ومركزه الإجتماعى ومصالح دائنيه المشروعة ومدى مسئوليته عن إعساره وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر فى حالته المادية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جزءص ٦٦٢ و٢٦٣)

رأى الفقه :

تعريف الإعسار: الإعسار هو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء.

١- وقد استحدث القانون المدنى الحالى نظام شهر الإعسار وهو نظام جماعى لشهر إعسار المدين غير التاجر ليعلم الدائنون جميعا حالة مدينهم ويطلب شهر الإعسار الدائن وقد يطلبه ليفيد من مزايا هذا النظام.

ويشترط لإعتبار المدين معسرا :

(١) ان يكون ديونه المستحقة الأداء اكثر من حقوقه فلا يكفى مجرد زيادة ديونه على حقوقه مطلقا بل يشترط ان تكون الديون المستحقة الأداء زائدة على حقوقه فلا عبرة فى ذلك بالديون المؤجلة والديون المعلقة على شرط واقف.

(٢) ان يصدر بشهر الإعسار حكم من القاضى وهو امر جوازى للقاضى يحكم به بناء على الظروف العامة والظروف الخاصة التى تحيط بالمدين من نحو حلول ضائقة عامة أو ظروف خاصة طارئة مؤقتة نزلت به ولا تلبث ان تزول.

والحكم الصادر بشهر الإعسار يقبل الطعن بطريق المعارضة والإستئناف.

وإذا رفعت دعوى الإعسار فإن كاتب المحكمة يقيد الدعوى وفى نفس اليوم يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب وفقا لاسماء المعسرين. وإذا صدر حكم شهر الإعسار فإنه يجب على كاتب المحكمة ان يؤثر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وكذا بالأحكام الصادرة بتأييد ذلك الحكم أو بالغائه من يوم صدور الحكم.

وتترتب على شهر الإعسار الآثار التالية :

أ- آثار تترتب على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار :

(١) اذا سجلت صحيفه دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين اى تصرف بحريه المدين إذا كان من شأن التصرف أن ينقضى من حقوقه كالبيع بأقل من ثمن المثل أو يزيد إلتزامه كما يسرى فى حقهم اى وفاء يقوم به.

وعلى ذلك إذا باع المدين شيئا يملكه بثمن المثل وادع الثمن خزانة المحكمة ليوزع وفقاً لإجراءات التوزيع فإن التصرف يسرى فى حق الدائنين.

(٢) الإختصاص الذى يقع على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يحتج به على الدائنين الذين تكون لهم الحقوق سابقة على هذا التسجيل وذلك ليضمن القانون المساواة بين الدائنين الذين سبقت حقوقهم دعوى شهر الإعسار.

ب - آثار تترتب على الحكم بشهر الإعسار :

(١) حلول الديون المؤجلة - إذا حكم بشهر الإعسار حل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الإنفاقية

أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل وذلك كي لايتقدم على الدائنين المؤجلة ديونهم الدائنون الحالة ديونهم فتختل المساواة بينهم. وهذا الأثر غير لازم اذ للقاضي ان يحكم بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوى الشأن من الدائنين بإبقاء الأجل أو مدة بالنسبة للديون المؤجلة وبمنح أجل بالنسبة للديون الحالية إذا رأى فى ذلك مصلحة للمدين والدائنين.

(٢) لايمنع شهر الإعسار الدائنين من إتخاذ إجراءات فردية كالدعوى البوليصية أو الدعوى المباشرة أو الدعوى الصورية ضد المدين بخلاف الحال فى الإفلاس التجارى فإنه يمنع من إتخاذ إجراءات فردية لان الإفلاس تصفية جماعية والإعسار ليس كذلك.

ويلاحظ ان الإجراءات الفردية السابقة يفيد منها الدائنون جميعا حتى من لم يشرك فى رفع الدعوى.

(٣) للمدين ان يتصرف - بعد شهر الإعسار - فى ماله ولو رغم إرادة الدائنين بشرط عدم الإضرار بهم بأن يكون التصرف بثمن المثل وإن يودع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع فإن كان الثمن أقل من ثمن المثل فلا يسرى التصرف فى حق الدائنين إلا إذا ودع المشتري فوق الثمن ما نقص من ثمن المثل.

ويحكم القاضي بإنتهاء شهر الإعسار:

(١) إذا ثبت أن ديون المدين لم تعد تزيد علي أمواله، إما زيادة أمواله أو بنقص ديونه.

(٢) إذا قام المدين بوفاء الديون فى آجلها المحددة من قبل دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها ولو بقيت الديون التى حلت آجالها

نتيجة شهر الإعسار - وعلى ذلك إذا حكم بإنتهاء حالة الإعسار عادت الديون آجالها التي كانت قد حلت نتيجة أشهر الإعسار. وعلى كاتب المحكمة أن يؤشر من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بإنهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل فى السجل الخاص عليه فى المادة ٢٥٣ مدنى وأن يرسل صورة إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

كما ينتهى الإعسار أيضا بقوة القانون إذا إنقضت خمس سنوات على التأشير بالحكم الصادر بشهر ولو ظل المدين معسراً وتترتب على إنتهاء حالة الإعسار الآثار التالية:

(١) إسترداد المدين كامل حقه فى التصرف فى أمواله غير مقيّد بالقيود المنصوص عليها فى المادة ٢٥٨ مدنى.

(٢) للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إلغاء حلول الديون المؤجلة التى حلت نتيجة شهر الإعسار إلى آجالها إذا كان قد وفى بديونه الحالة.

(٣) لا يؤثر إنتهاء حالة الإعسار وعلى حق الدائنين فى الطعن فى تصرفات المدين بالدعوى البوليصية أو إستعمالهم الدعوى غير المباشرة. ولم يتقرر نظام شهر الإعسار فى القانون المدنى باتفاق بل لقد أشير لذلك فى المذكرة الإيضاحية للمشروع إذ جاء فيها:

.....قد ذهب البعض إلى أن نظام شهر الإعسار وإن توافرت له المزايا فليس يخلو أعماله من عيب قد يرجع هذه المزايا جميعاً فإذا فرض - فى رأيهم أن أغلب الملك ينوعون بأعباء الدين فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك لأن هذه الإجراءات تنقض عن طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغى أن يكتم

أمرها عن المأل لإعتبارات مادية وأدبية ولكن لوصح أن يستهان بما يعرض للذهن في مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ماينقضى التعامل من شرف وخلق افلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل في الواقع خافية معلومة؟ الحق انه ليس أيسر من كشف الحقيقة والبصر بها في هذا الشأن فإن لم يتح ذلك من طرق إستفاضة الشهرة فثمنه علانية إجراءات التوزيع القضائي وجلسات المزايدات - وبعد فليس المدين الجدير بالعانية حقا هو البين الإعسار وإنما هو المدين العاثر الجد وهو من يتحمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة بالإبقاء على ائتمانه كاملا غير منقوص والإمتناع عن إشهار إعساره (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٦٦٠) وقد اقترح فعلا في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذف المواد الخاصة بالإعسار إستنادا إلى أنها لاتحقق الغرض من نظام الإعسار بعد أن إقتطعت من المشروع الأصلى النصوص المتعلقة بالتصفية فحلول الأجل والامهال مقرران فى المشروع ودعوى عدم نفاذ التصرف فيها حماية كاملة للدائن وإستنادا إلى أنه من شأن هذا النظام ان يمكن الدائن المتعصف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية فضلا عما فيه من زيادة عدد القضايا والإجراءات ولكن تأخذ اللجنة بهذا الإقتراح لأن نظام الإعسار يكفل للمدين والدائن مزايا لا تكفى فى توفيرها الأحكام الجزئية التى وردت فى سياق تحبيذ فكرة الحذف ولاتعادلها الإعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهى بالنسبة لمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تنقضى على القيص الى الأقلال منها وإكتفت اللجنة بعرض هذه المزايا على الوجه الذى فصل فى المذكرة الإيضاحية.

أن الفقه الإسلامى قد شارك القانون فى وجوب حماية الدائن العادى من تصرف مدينه الضار به ولكنه اقتصر على فكرة هذه الحماية كما فعل

القانون المدنى المصرى القديم بخلاف القانون المدنى الحالى الذى ضم الى الفكرة فكرة كفاية المساواة بين الدائنين العاديين ولو لم يرفعوا دعوى أو لم يشتركوا فى الدعوى كما أن الفقه الإسلامى سبق القانون بمدة طويلة جدا من حيث جعل الحجر سابقا على التصرف وممتدا الى تصرفات المدين الضارة وقد لحق به القانون المصرى اخيرا بنظام الإعسار.

ولكننا نلاحظ أن القانون قد فاق الفقه الإسلامى ناحية التنظيم والتفصيل ونرى أن هذا ليس عيب الفقه الإسلامى فى ذاته بل إنه نتيجة جمود الفقهاء المسلمين وانعزال الفقه الإسلامى عن الحياة العملية ولو أنه ظل مختلطاً بالحياة مؤثرا فيها ومتأثرا بها لنظم الحجر وفصل على الوجه الذى يلائم احداث الحياة ووافعاتها المتغيرة بتغير الأزمان والأماكن وأن فكرة الحجر فى ذاتها لصالحه وقابلة للتنظيم والتفصيل بما يتلائم مع الحياة وفى استطاعتها أو تسد الفراغ الذى سده القانون بوسائله المذكورة.

أما القانون المدنى العراقى فهو مزاج وتوفيق بين الفقه الإسلامى من ناحية وبين القانون الغربى ممثلا فى القانون المصرى من ناحية أخرى والظاهر لنا أن المشرع العراقى رأى فكرة الحجر فى الفقه الإسلامى هى فكرة الإعسار عند المشرع المصرى المدنى وقد تكلم عن الحجر على المدين المفلس فى المواد من ٢٧٠ حتى ٢٧٩ وأن القارى لهذا المواد ليتبين منها أن ما أسماه المشرع العراقى حجرا على المدين المفلس هو الإعسار الذى قدمناه مع بعض أحكام اخرى لاتغير من هذه النظرة.

(الحجر على المدين فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى المصرى - مقال الدكتور محمد زكي عبد البر - المحامى السنة ٣٦ - العدد ٩ - ص ١٤٣ وما بعدها، وأحكام التزام الدكتور حسن علي الذنون - طبعة ١٩٥٤ - ص ٩٧ وما بعدها)

٢- نصت المادة ٢٦٠ مدنى على حالتين يعاقب فيهما المدين المعسر

بعقوبة التبديد.

(١) إذا رفع دائن عليه دعوى بالدين قبل ان يشهر إعساره ثم حكم عليه بالدين فتعتمد قبل الحكم بالدين - أو بعده - أن بعسر قبل الإضرار بدائنيه بأن بدد ماله أو أخفاه أو اصطنع ديونا صورية أو نحو ذلك من التصرفات التي تؤدي الى إعساره وذلك تهربا من تنفيذ الحكم بالدين الذي صدر أو سيصدر - فلهذه الجريمة إذن ركنان الأول - مادی وهو الحكم بالمديونية وقد اقترن به أو تلاه الحكم بشهر الإعسار والثاني - معنوی هو تعمد الإعسار إضراراً بالدائنين وتهرباً من تنفيذ الحكم بالمديونية ومن القرائن على هذا التعمد أن يكون إعسار المدين قد حدث في أثناء نظر دعوى المديونية أو عقب صدور الحكم بالمديونية.

(٢) إذا حكم على المدين المعسر بشهر الإعسار فعمد إلى الإضرار بدائنيه عن طريق أحد الأعمال الآتية (أ) إخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ويكون ذلك على الأخص في المنقولات ولا يعتبر إخفاء للمال مجرد التصرف فيه فقد رأينا أن التصرف لا يضر الدائنين إذ هو غير نافذ في حقهم (ب) اصطناع ديون صورية حتى يزيد مقدار ديونه وتكون هذه الديون الصورية سابقة على الإعسار والا لم تكن نافذة في حق الدائنين فلا تضربهم (ج) اصطناع ديون مبالغ فيها مثل ذلك أن يعمد المدين الى تغيير سندات بالدين عليه سابقة على الإعسار فيضاعف قيمتها والجريمة هنا كالجريمة في الحالة الأولى لها ركنان: ركن مادی وهو صدور حكم بشهر الإعسار يتلوه عمل من هذه الأعمال الثلاثة سالفه الذكر وركن معنوی هو قصد الإضرار بالدائنين وهذا القصد يفترض وجوده وما صدر من عمل من المدين المعسر يقوم قرينه على ذلك.

(الوسيط. ٢. للدكتور السنهوري - ص ١٢٣٤ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٢٨ وما بعدها،

وينظر في التنظيم القانون للإعسار: النظرية الإلتزام. ٢. للدكتور إسماعيل غانم -

ص ٢١٢ وما بعدها والنظرية للإلتزام. ٢. للدكتور عبد الحی حجازي - ص ٢٢٢ وما بعدها)

• الفرق بين الإفلاس التجاري والإعسار المدني: يتفق الإعسار المدني

مع الإفلاس التجاري في أن أحد الدائنين لا ينفرد دون الباقي في الاستئثار بمال المدين؛ وفي أن يد المدين تغل عن التصرف في أمواله منذ شهر الإفلاس. ويختلف الإعسار المدني عن الإفلاس التجاري في أنه لا يوجد في الإعسار تصفية جماعية يقوم بها أمين التفليسة ممثلاً لاتحاد الدائنين كما هو الأمر في الإفلاس التجاري، بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكولاً إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه خاصة. كما أنه يترتب على شهر إفلاس التاجر عدة آثار تتناول المفلس في شخصه وفي ماله فيما يتعلق بشخصه تسقط عنه بعض الحقوق المهنية والسياسية فضلاً عن العقوبة الجنائية التي يتعرض لها في حالتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس، بينما لا يوجد في الإعسار المدني شيء من ذلك. (عزمي البكري ص ١١٠٤).

• الإعسار في ظل التقنين المدني القديم: لم ينظم التقنين المدني القديم

الإعسار وهذا بخلاف الإفلاس الذي نظمته التقنين التجاري تنظيمًا دقيقاً مفصلاً وقد يقال إن الإعسار ليس في حاجة إلى التنظيم الذي لا بد منه في الإفلاس، لأن التجارة تقوم على الائتمان فلا بد فيها من ضمانات قوية يطمئن إليها الدائنون، وعلى رأس هذه الضمانات تنظيم إفلاس التاجر تنظيمًا يحفظ على الدائنين حقوقهم وكفل المساواة فيما بينهم، وليست هذه الاعتبارات قائمة في المعاملات المدنية بالقوة التي يقوم بها في التعامل التجاري. ولكن المدين المعسر، حتى في المعاملات المدنية، في أشد الحاجة إلى تنظيم إعساره حماية له وللدائنين على السواء. وتزداد الحاجة

إلى تنظيم الإعسار المدني، منذ يرتب القانون على هذا الإعسار نتائج هامة. (السنهوري ص ١٠٥٨).

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني (نظرة عامة) ما يلي:

"لم يخرج المشروع في تنظيم موقف المدين المعسر عن رد الأمر إلى نصابه في وضع حافل بأسباب الاضطراب والتشتت. والحق أن تداول اليسر والعسر في أحوال المتعاملين ظاهرة تقتضيها سنن التعامل، أرادت صناعة التشريع أم لم ترد. فالإعسار بهذه المثابة، حالة واقعة ينبغي أن يعترف القانون بها، وأن يعالج ما ينشأ عنها من صعوبات. ومن عجب أن تتوافر في النصوص الرأهنة مقومات هذه الاعتراف، وأن يهمل مع ذلك، تنظيم العلاج إهمالاً تاماً. فقد جعل الإعسار من مسقطات الأجل، وأسس عليه جواز الطعن في تصرفات المدين من طريق الدعوى البوليصة، وجواز استعمال ما للمدين من الحقوق والدعاوى بمقتضى الدعوى غير المباشرة. وغني عن البيان أن حالة الإعسار تستتبع بحكم الواقع سقوط بعض الحقوق وتقييد البعض الآخر، فهي تعرض الدائنين لخطر التزامهم. فمن واجب كل منهم أن يأخذ بأسباب البدار ما أمكن وأن يلتزم المخرج لنفسه. وليس من المحقق، بل ولا من المحتمل، أن يكون قصب السبق في هذا التزام من نصيب أولى المتزامين وأحقهم به. إزاء كل أولئك آثار المشروع أن يستأصل ما يلابس تلك الحالة من أسباب الاضطراب، ولا سيما أنها لا تعين المدين في قليل أو كثير، فضلاً عن إضرارها بمصالح الدائنين. وكان سبيله إلى ذلك وضع نظام قانوني للإعسار يفئ من الحماية ما يظل المدين والدائن على حد سواء. فيراعى فيما يتعلق بالمدين

أنه يأمن تجهيل الأمر الواقع واحتمالاته، ويطمئن إلى نظام قانوني أوفر دقة وأوضح حدوداً. فلم يعد إلحاق وصف الإعسار به معقوداً بمجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق، بل يشترط لإشهار هذا الوصف، عدا ذلك، أن تكون أمواله غير كافية لا لوفاء ديونه جميعاً، بل لوفاء ما هو مستحق الأداء منها فحسب، وهو أمعن في تحقيق الغرض المقصود. ومتى أشهر الإعسار كان مركز المدين في تصفية ديونه أفضل بلا شك من مركزه وفقاً لأحكام التشريع الحالي ذلك أن هذا الإشهار لا يستتبع حتماً حلول الديون المؤجلة، فللقاضي أن يبقى على الأجل وأن يمد فيه، بل وللقاضي ما هو أفضل، فله أن ينظر المدين إلى ميسرة بالنسبة إلى الديون المستحقة الأداء، وبهذا تتاح له تصفية ديونه ودياً في أكثر الظروف ملائمة. كما أن المشروع أباح له أن يتصرف في أمواله دون أن يخشى الدائنين في شيء، متى حصل على موافقة أغلبية خاصة من بينهم، على بيع كل هذه الأموال أو بعضها للوفاء بديونه من ثمنها، ولم يشترط إجماع الدائنين على هذه الموافقة، وأباح له كذلك أن يتصرف في ماله ولو بغير رضاء هؤلاء الدائنين، على أن يكون ذلك بثلث المثل، وأن يودع الثمن خزينة المحكمة للوفاء بحقوقهم، وقد بسط له المشروع في أسباب الحماية ولاسيما ما كان منها إنساني الصبغة. فخوله حق الحصول على نفقة تقتطع من إيراده، إذا كان هذا الإيراد محجوزاً. أما الدائنون فيكفل لهم نظام الإعسار قسطاً من الحماية، لا يدانيه ما كفل لم منها بمقتضى الأحكام الراهنة. فليس لهم أن يشفقوا في ظل هذا النظام من تقدم أحدهم على الباقيين، بغير حق، ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعسار يكون من أثره عدم نفاذ أي اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين في حق الدائنين السابقة ديونهم

على هذا التسجيل. ومتى أشهر إعسار المدين أصبح من أهون الأمور على الدائنين أن يأمنوا جانبه فيما يصدر عنه من التصرفات الضارة أو المدخولة، وأصبح إعمال أحكام الدعوى البوليصية فريداً في بساطته. فكل تصرف قانوني يصدر من المدين المعسر، ويكون من ورائه انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته، وكل وفاء يقع منه، لا ينفذ في حق الدائنين، دون حاجة إلى تحميلهم عبء إقامة الدليل على الغش، وهو عبء في أغلب الأحيان غير يسير. ولتعزيز حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة أو المدخولة قرر المشروع توقيع عقوبة التبديد على المدين إذا ارتكب أعمالاً من أعمال الغش البين إضراراً بدائنيه. وعلى هذا النحو كفل المشروع بنظام الإعسار حماية وافية للدائنين من المدين وجعل من المساواة الواجبة بينهم حقيقة واقعة. وقد ذهب البعض إلى أن نظام الإعسار، وإن توافرت له المزايا التي تقدمت الإشارة إليها، فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجح هذه المزايا جميعاً. من عيب قد يرجح هذه المزايا جميعاً. فإذا فرض في رأيهم، أن أغلب الملاك ينوعون بأعباء الدين، فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك، لأن هذه الإجراءات تقضي من طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغي أن يكتفى أمرها عن الملاء لاعتبارات مادية وأدبية. ولكن لو صح أن يستهان بما يعرض للذهن في مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ما يقتضي التعامل من شرف وخلف، أفلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل في الواقع خافية غير معلومة؟ الحق إنه أيسر من كشف الحقيقة والبصر بها في هذا الشأن، فإن لم يتح ذلك من طرق استفاضة الشهرة، فثمة علانية إجراءات التوزيع القضائي، وجلسات

المزايدات. وبعد فليس المدين الجدير بالعناية حقاً هو البين الإعسار وإنما هو المدين العاثر الجد وهو من يحتمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة بالإبقاء على ائتمانه كاملاً غير منقوص والامتناع عن إشهار إعساره. هذه القاعدة التي يملئها العقل وتقتضيها الإنسانية، هي التي تقررت في نظام الإعسار كما صورته المشروع، وقد نصت إحدى مواد الأساسية - وهي المادة ٢٦٣ - على أن من واجب المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعي في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به سواء أكانت تلك الظروف عامة أم خاصة، فتتظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية. ويراعى أخيراً أنه لو فرض أن مديناً عاثر الجد أشهر إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية. ويراعى أخيراً أنه لو فرض أن مديناً عاثر الجد أشهر إعساره، فليس ثمة أعدل من النظام الذي يطبق عليه في هذا الشأن، ولا أدنى منه إلى العقل والرحمة، وقد تقدم أن هذا النظام يكفل التوفيق بين جميع المصالح المتعارضة، فهو يحمي المدين من دائنيه، ويحمي هؤلاء الدائنين من مدينهم، ويحمي بعضهم من البعض الآخر.

• نظرية عامة وردت بملحق تقرير لجنة القانون المدني بمجلس

الشيخوخ: اقترح حذف المواد من ٢٤٩ إلى ٢٦٤ الخاصة بالإعسار استناداً إلى أنها لا تحقق الغرض من نظام الإعسار بعد أن اقتطعت من المشروع الأصلي النصوص المتعلقة بالتصفية. فحلول الأجل والإمهال مقرران

بالمادتين ٢٧٧، ٣٤٦ من المشروع، ودعوى عدم نفاذ التصرف فيها حماية كافية للدائن، واستناداً إلى أنه "من شأن هذا النظام أن يمكن الدائن المتعسف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالحاكمة الجنائية فضلاً عما فيه من زيادة عدد القضايا والإجراءات" - ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن نظام الإعسار يكفل للمدين وللدائن مزايا لا تكفي في توفيرها الأحكام الجزئية التي وردت في سياق تحبيذ فكرة الحذف ولا تعادلها الاعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهي بالنسبة للمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تفضي على النقيض إلى الإقلال منها. وبحسب اللجنة أن تعرض هذه المزايا على الوجه الذي فصلته المذكرة الإيضاحية. (نقلت اللجنة هنا نص المذكرة الإيضاحية ابتداء من عبارة "فيراى فيما يتعلق بالمدين...." إلى نهاية المذكرة). (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٥٨ وما بعدها)

• **الإعصار في التقنين المدني الحالي:** كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الحالي يتضمن نصوصاً تنشئ نظاماً استثنائياً لتصفية جماعية في الإعسار المدني ولما عرضت هذه النصوص للاستفتاء مال الرأي العام القانوني في مصر إلى عدم الأخذ بهذا النظام الاستثنائي فحذفت النصوص المتعلقة به في لجنة المراجعة. واستبقت النصوص التي تنظم الإعسار المدني دون تصفية جماعية تنظيمياً يتلاءم مع مقتضيات المعاملات المدنية. ولما كانت هذه النصوص تنظم الإعسار عن طريق شهره بموجب حكم قضائي، فإن التقنين المدني الجديد يكون قد أنشأ حالة قانونية منظمة للإعسار، وانقلبت هذه الحالة - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - "ومن مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل، إلى نظام قانوني واضح

المعالم بين الحدود" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٢) فأصبح التقنين الجديد يميز بين نوعين من الإعسار: الإعسار الفعلي والإعسار القانوني ويختلف الإعسار القانوني عن الإعسار الفعلي في أن الإعسار الفعلي حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين - سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة مادامت محققة الوجود - على حقوقه. أما الإعسار القانوني فهو حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ومن ثم لا يتحقق الإعسار القانوني عندما تكون أموال المدين في جملتها مساوية لديونه المستحقة الأداء أو تجاوزها ولا ينال من ذلك أن يتوقف الشخص عن سداد دين مستحق الأداء مادامت أمواله تجاوز ديونه، كذلك لا يعتبر الشخص معسراً إيساراً قانونياً، إذا كانت أمواله تفي بديونه المستحقة الأداء، فلا يشترط أن تكون هذه الأموال كافية للوفاء بجميع الديون، الحال منها والمؤجل. إذ يكفي أن تكون كافية للوفاء بالدين الحال دون المؤجل. إذ يظل الدين المؤجل على أجله ولا يحل بمجرد اتخاذ إجراءات شهر الإعسار، بل يجب لحوله صدور حكم شهر الإعسار (م ٢٥٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إعسار المدين، ماهيته، حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة الأداء. قيامه على أمر واقع، ادعاء الدائن إعسار مدينه، وجوب إقامته الدليل، عدم جواز تكليف المدين بإثبات أن يساره يغطي الدين" (الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)، وبأنه "مفاد نص المادتين ٤١٧، ٢٣٧ من التقنين المدني أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني الذي استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المحققة الأداء، وبين الإعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ

التصرف واشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من الدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافاً إلى أجل، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلي أوسع نطاقاً من الإعسار القانوني فقد يتوافر الأول دون الثاني " (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ ص ٢٩) وبأنه من المقرر أن الإعسار الفعلي يختلف عن الإعسار القانوني فالأول أشمل مجالاً من الثاني بحيث يتصور توافر الإعسار الفعلي مع انتفاء الإعسار القانوني إلا أن توافر الإعسار القانوني يقتضي حتماً وبطريق اللزوم توافر الإعسار الفعلي، وإذا علقت المحكمة قضاءها في الحكم الصادر بوقف الدعوى على صدور الحكم في دعوى الإعسار بما قرره من أن إعمال القرينة يتوقف على صدور الحكم بالإعسار وأن وجه الرأي يتغير ولا ريب بالحكم، فإن هذا التقرير لا يعد قضاء له حجبه تلتزم به المحكمة إلا في حالة الحكم نهائياً بشهر الإعسار أما وقد قضى برفض شهر الإعسار لعدم توافر الإعسار القانوني فإن ذلك لا يؤدي بطريق اللزوم الحتمي إلى انتفاء الإعسار الفعلي " (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨).

● **شهر حالة الإعسار:** تنص المادة ٢٤٩ مدني على أنه "يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء"، مفاده أنه لا يكفي حتى يجوز شهر إعسار المدين أن تكون أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه، ولا يكفي أن يتوقف عن دفع دين مستحق الأداء؛ بل يجب أن يكون أشد إعساراً من كل ذلك، فتكون أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء وحدها. فلو أن أمواله كانت كافية للوفاء بالديون المستحقة الأداء، لم يجز شهر إعساره حتى لو كانت هذه الأموال

غير كافية للوفاء بجميع الديون الحالية والمؤجلة، وحتى لو توقف عن دفع دين حال.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه، بل يشترط أيضاً أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء، أي أقل من جزء معين من مجموع الديون" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ٢٤٩ من التقنين المدني على أنه "لا يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء"، وفي المادة ٢٣٧ من التقنين المذكور على أنه "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره" .. مفاده أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني الذي استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء وبين الإعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافاً إلى أجل، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلي أوسع نطاقاً من الإعسار القانوني فقد يتوافر الأول دون الثاني" (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨).

من أحكام القضاء:

١- إعسار المدين ماهيته حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية المواله للوفاء بديونه المستحقة الأداء قيامه على امر واقع ادعاء الدائن إعسار مدينه وجوب اقامته دليل عدم جواز تكلف المدين بإثبات ان يساره يغطي الدين.

الإعسار لا يعدو ان يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وهو يقوم على امر واقع له علاماته التي تشهد عليه وعلى من يدعى ان مدينه معسرا ان يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التي تدل على ذلك دون ان يكلف المدين بإثبات ان يساره يغطي الدين.

(الطعن ٢٥٦٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ لم ينشر بعد)

٢- قضاء بالحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته إستنادا لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - أن الذى لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بالدين دون إستظهار أن ماتم الحجر عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى إستند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبه أثرت فى حالته المالية خطأ.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصيا ومن عدم إثباته

- كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - ان لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلا على عدم كفاية هذه الأموال ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون ان سيظهر ان ماتم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال ودون ان يورد الأسباب التى استند عليها فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما اذا كانت المحكمة قد تنبعت لظروف عامه أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن أبان إعساره واثرت فى حالته المالية من عدمه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم.

(الطعن ٢٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

* * *

دعوى شهر الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٠) :

يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو طلب احد دائنيه وتنظر الدعوى على وجه السرعة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية والمواد التالية:
مادة ٢٥١ سوري و ٢٧١ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٣٥ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "ويكون إشهار الإعسار بحكم تصدره المحكمة التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب دائنيه". وفي لجنة المراجعة رؤي أن تنتظر دعوى الإعسار على وجه السرعة، فعُدل النص على الوجه الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد، تحت رقم ٢٦٢ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٠. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٦).

رأى الفقه :

● **المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإعسار:** حدد النص المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإعسار وهي المحكمة الابتدائية. وتختص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى ولو كانت الدعوى تدخل طبقاً للقواعد العامة في اختصاص المحكمة الجزئية. وقد روعي في منح الاختصاص

للمحكمة الابتدائية في جميع الأحوال الأهمية التي تحوزها دعوى شهر الإعسار.

• **المدعي والمدعي عليه في دعوى شهر الإعسار:** المدعى عليه في دعوى الإعسار هو المدين المعسر، أما المدعي في دعوى الإعسار فيكون غالباً أحد دائني المدين المعسر ولكن يجوز أن يكون المدعي هو نفسه المدين. ونعرض لذلك بالتفصيل.

• **المدعي في دعوى الإعسار هو أحد الدائنين:** الغالب أن يكون طلب شهر الإعسار صادراً من أحد الدائنين. وللدائن في ذلك مصالح شتى. فقد يخشى، بعد أن تيقن من إعسار المدين، أن يستبد بالمدين اليأس فيبادر إلى تبديد ماله، أو إخفائه، أو التصرف فيه للإضرار بحقوق دائنيه. فيسهل على الدائن، بعد أن يشهر إعسار المدين، أن يلغي جميع هذه التصرفات، بل إنه ليعرض المدين إلى عقوبة جنائية، هي عقوبة التبديد، إذا شهر إعساره وأقدم المدين مع ذلك على إخفاء بعض أمواله، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغاً فيها بقصد الإضرار بدائنيه، أو تعمد الإعسار في دعوى الدين التي رفعها عليه دائنه (م ٢٦٠ مدني)، كما سيأتي. وقد يكون الدائن، بعد أن تيقن من إعسار مدينه، يخشى أن يبادر دائنوه الآخرون إلى أخذ اختصاصات على عقاراته يتقدمون بها في استيفاء حقوقهم، لاسيما بعد أن أصبح حق الاختصاص في التقنين المدني الجديد لا يؤخذ إلا بناء على حكم واجب التنفيذ (م ١٠٨٥ مدني)، فيسبقه إلى الحصول على هذا الحكم دائنون آخرون، ويبقى هو أمداً طويلاً قبل أن يحصل على حكم واجب التنفيذ يستطيع بموجبه أن يأخذ حق اختصاص. وفي مثل هذه الظروف

يؤثر الدائن أن يبادر إلى شهر إعسار مدينه، ومادام هو لا يزال أمامه وقت طويل قبل أن يستطيع الحصول على حكم يأخذ حق اختصاص بموجبه، فلا أقل من أن يمنع الدائنين الآخرين من أن يفعلوا ذلك فيتقدموا عليه دون مبرر. وقد يكون الدائن حقه مؤجل، ويتيقن من إعسار مدينه، فيخشى أن ينتظر حلول الأجل فلا يجد عند المدين ما لا يستوفى منه حقه، فيبادر إلى شهر إعسار المدين، متمسكاً بدين حال، غير الدين المؤجل، لا تكفي أموال المدين للوفاء به. فإذا ما شهر إعسار المدين، سقط الأجل في الدين المؤجل، وبادر الدائن إلى التنفيذ بحقه، والحصول على قسط منه، بدلاً من أن يضيعه كله. (السنهوري ص ١٠٧٢)

● **المدعي في دعوى شهر الإعسار هو المدين نفسه:** قد توجد للمدين مصلحة في شهر إعساره، وذلك في الحالة التي تتعدد فيها ديونه ويلج الدائنون عليه في طلبها أو يحجزون على إيراداته كلها فيحرمونه مما يلزم لنفقتهم، فتكون مصلحته من شهر إعساره هي أن يحصل على آجال لديونه الحالة إذا كانت ظروفه تسمح بمنحه هذه الآجال (المادة ٢/٢٥٥ مدني)، أو أن يحصل على تقرير نفقة من إيراداته المحجوز عليها ليستطيع أن يعيش منها إلى أن تتم تصفية أمواله (المادة ٢٥٩ مدني). عندئذ يكون المدين هو المدعي في دعوى شهر الإعسار، وعليه أن يختصم فيها دائنيه، فيكونون هم المدعى عليهم. ويغلب أن يتقدم المدين بهذا الطلب في دعوى يرفعها عليه أحد دائنيه مطالباً إياه بالدين فيدعي المدين إعساره ويطلب شهر هذا الإعسار. ويترتب على ذلك أن يقع على المدين - وفقاً للقواعد العامة - باعتباره مدعياً إثبات إعساره، فيجب عليه أن يثبت أمرين ليسا في صالحه

وهما وجود ديون مستحقة عليه وعدم وجود أموال له تفي بهذه الديون. ويكتفي منه في ذلك بإقراره بهذين الأمرين (سليمان مرقص ص ١٨٠). غير أنه يجوز أن ينازع أحد الدائنين في إقرار المدين، فيلتزم إثبات كذب الإقرار، فيثبت أن الديون التي أقر بها المدين ليست كلها أو بعضها ديوناً حقيقية أو ليست بعد مستحقة الأداء أو أنها سبق الوفاء بها، أو يثبت أن للمدين أموالاً أخرى غير ما أقر به وأن مجموع أمواله يفي بديونه المستحقة. (سليمان مرقص ص ٢٧٥)

● **الإثبات في دعوى الإعسار:** يقع عبء إثبات إعسار المدين على من يطلب شهر إعساره ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأن الإعسار واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البيئة والقرائن، وله الاستناد للمادة ٢٣٩ مدني كقرينة قضائية، كما عليه هذا الإثبات عند الطعن بالدعوى البوليصة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء، وهو يقوم على أمر واقع له علاماته التي تشهد عليه، وعلى من يدعي أن مدينه معسراً أن يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التي تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطي المدين" (الطعن رقم ٣٥٦٣ لسن ٦٩٥ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)، كما قضت محكمة النقض في ظل القانون القديم بأن "الإعسار هو حالة قانونية تستفاد من أن أموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه المستحقة عليه. وهو بهذا المعنى لا يقوم على نفي مطلق يتعذر إثباته بل يقوم على أمر واقع له علاماته التي تشهد عليه. على أن المقرر في الإثبات أنه إذا كانت الواقعة المدعاة سلبية وكانت منضبطة النفي كان على

مدعيها إثبات خلافها متى أمكنه تحويلها إلى قضية موجبة. فإذا لم يكن ذلك ممكناً أو كانت الواقعة غير منضبطة النفي فإن مدعيها يعتبر عاجزاً عن إثبات دعواه، وعلى ذلك فلا مخالفة لقواعد الإثبات إذا اعتبر الحكم المشفوع منه عاجزاً عن إثبات إعسار الشفيع لأنه لم يقدم دليلاً على هذا الإعسار" (الطعن رقم ١٦ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/٣١).

• لا يجوز للنيابة العامة طلب شهر الإعسار ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها؛

رأينا أن المادة ٢٥٠ مدني قد قضت بأن يكون شهر الإعسار بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ومن ثم لا يجوز للنيابة العامة طلب شهر الإعسار كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإعسار من تلقاء نفسها. وهذا بخلاف الإفلاس التجاري إذ يجوز فيه للنيابة العامة طلب شهر إفلاس المدين التاجر ويجوز للمحكمة أن تشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها. فقد نصت المادة ٥٥٢ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة، ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها.

• ضرورة نظر الدعوى على وجه السرعة؛ تقضي المادة ٢٥٠ مدني

أيضاً أن تنتظر دعوى الإعسار على وجه السرعة فيبين في صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعى فيها وأسانيدها (م ٦٣ مرافعات). وتقدم على غيرها من الدعاوى العادية، ولا يقبل فيها طلب التأجيل إلا عند الضرورة، ولأجل قريب.

سلطة المحكمة في شهر الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥١) :

على المحكمة في كل حال قبل ان تشهر إعسار المدين أو تراعى في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة فتتنظر إلى موارده المستقبلية ومقدراته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٢ سورى و ٢٧١ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٣٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٦٣ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٧ - ص ٦٦٨).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي بأنه : "... ومؤدى هذا أن للقاضي سلطة رحبة الحدود تتيح له تقدير جميع ظروف المدين.. وقد يكون في الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرفت له عسرة موقوتة في خلال أزمة اقتصادية شاملة. ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى في توجيه الحكم على مركزه، فمن ذلك مثلاً كفايته الشخصية، وسنه، وحرفته، ومركزه الاجتماعي، ومصالح

دائنيه المشروعة، ومدى مسؤوليته عن إعساره، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المادية" ..

رأى الفقه :

● **سلطة المحكمة التقديرية في شهر الإعسار:** شهر إعسار المدين، أمر جوازي للمحكمة، فلها أن تقضي بها ولها أن ترفضه رغم توافر شروطه. وعلى المحكمة عند نظر دعوى شهر الإعسار أن تقدر جميع الظروف التي أحاطت بالمدين، سواء كانت هذه الظروف عامة أو خاصة بشخصه. فالظروف العامة مثلها أزمة اقتصادية طاحنة سببت إعسار كثير من الناس، أو حرب نشبت، أو ثروة اندلعت، أو فيضان استثنائي، أو آفة زراعية انتشرت، أو نحو ذلك من الظروف التي تعم جميع الناس ولا تخص المدين وحده. والظروف الخاصة بالمدين يجب أيضاً أن تراعيها المحكمة في تقديرها لشهر الإعسار أو الامتناع عن شهره. وهذه الظروف الخاصة إما أن ترجع إلى الماضي، كمسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، وهل كان حسن النية عاثر الحظ، أو كان مبذراً متلافاً. وإما أن ترجع الظروف الخاصة إلى الحاضر، مثل ذلك مصالح دائنيه المشروعة فقد تستوجب شهر إعساره، ومثل ذلك أيضاً رعونة المدين أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه. وإما أن ترجع الظروف الخاصة إلى المستقبل، مثل ذلك موارد المدين المستقبلية، فقد ينتظر لأعماله الزواج بعد فوات أزمة عارضة، ومثل ذلك أيضاً مقدرته الشخصية فقد يكون طبيباً ماهراً أو مهندساً حاذقاً فيمكن الاعتماد على عمله في المستقبل وتقادي شهر إعساره في الحال. (الأستاذ إسماعيل غانم ص ٢١٠، السنهوري ص ١٠٧٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يجب على محكمة الموضوع وهي

تفصل في حكمها الصادر بشأن الإعسار، أن تورد الوقائع الدالة على تحققه والتي يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وأن تراعى - وعلى ما تقضي به المادة ٢٥١ من القانون المدني - في تقديرها الظروف العامة التي أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به، وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية" (الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)، وبأنه "لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصياً ومن عدم إثباته - كحارس قضائي على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابة أموالاً كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلاً على عدم كفاية هذه الأموال، ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون أن يستظهر أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال، ودون أن يورد الأسباب التي استند عليها في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن إبان إعساره وأثرت في حالته المالية من عدمه الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم" (نقض ٢٨/٥/٢٠٠٠، نقض ٣٥٦٣ س ٦٩ ق).

من أحكام لقضاء:

١ - إعسار المدين ماهيته حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة الأداء قيامه على أمر واقع. إدعاء الدائن إعسار مدينه وجوب إقامته الدليل عدم جواز تكليف المدين بإثبات أن يساره يغطي الدين.

الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وهو يقوم على أمر واقع له علاماته التي تشهد عليه وعلى من يدعى أن مدينه معسرا أن يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التي تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطي الدين.

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)

٢ - قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته إستنادا لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - ان لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بالدين دون استظهار ان تم الحجز عليه هو كل مال للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى استند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبعت لظروف عامة أو خاصة صاحبه أثرت فى حالته المالية خطأ.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصا ومن عدم إثباته -

كحارس قضائي على أموال نقابة المحامين - ان لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلا على عدم كفاية هذه الأموال ورتب على ذلك قضاءه بشهر إعسار دون ان يستظهر ان ماتم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال ودون ان يورد الأسباب التي استند عليها في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما إذا كانت المحكمة قد تنبعت لظروف عامة أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن ابان إعساره واثرت في حالته المالية من عدمه الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم.

(الطعن ٢٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٣ - إلزام محكمة الموضوع في المحكمة بشهر الإعسار بإيراد الوقائع الدالة على تحققه التي يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وان تراعى في تقديرها الظروف العامة والخاصة التي أعسر فيها المدين وكل ظرف آخر يكون قد اثر على حالته المالية.

يجب على محكمة الموضوع وهي تفصل في حكمها الصادر بشهر الإعسار ان تورد الوقائع الدالة على تحققه والتي يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وأن تراعى - وعلي ماتقضي به المادة ٢٥١ من القانون المدني - في تقديرها الظروف العامة التي أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به، وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية.

(الطعن رقم ٢٥٦٣ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

المعارضة في حكم الإعسار واستئنافه

النص التشريعي (مادة ٢٥٢) :

مدة المعارضة في الأحكام الصادرة في شأن الإعسار ثمانية أيام ومدة استئنافها خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ إعلان تلك الأحكام.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٧١ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٣٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٦٤ في المشروع التمهيدي. ووافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٢. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٩)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : "وتكون الأحكام الصادرة في

دعوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب أم صادرة برفضه، بيد أن مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل ميعاد المعارضة ثمانية أيام، وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً، من تاريخ الإعلان. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٧٣).

رأى الفقه :

● **الطعن في الأحكام الصادرة في شأن الإعسار:** إذا صدر الحكم في دعوى شهر الإعسار غيابياً سواء بشهر الإعسار أو برفضه؛ جاز للمحكوم ضده الطعن بالمعارضة في هذا الحكم ومدة المعارضة ثمانية أيام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المدين ويتم هذا الإعلان طبقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات. وهذا الحكم الخاص بجواز الطعن بالمعارضة في الحكم الذي يصدر بشهر الإعسار يعتبر استثناء من القاعدة العامة في تقنين المرافعات من أن المعارضة لا تجوز في الأحكام بصفة عامة. كذلك يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى شهر الإعسار سواء صدر الحكم بشهر الإعسار أو برفضه. فلو أن الدائن رفع الدعوى على المدين يطلب شهر إعساره، وصدر الحكم ابتدائياً بشهر الإعسار، جاز لمدين المحكوم عليه بشهر إعساره أن يستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف التي تستأنف أمامها أحكام المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم الابتدائي. وكذلك إذا صدر الحكم الابتدائي برفض شهر الإعسار، جاز للدائن استئنافه. وميعاد الاستئناف، كما تقضي به المادة ٢٥٢ مدني، هو خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم (السنهوري ص ١٠٧٦). وميعاد الاستئناف وإن كان يخالف ميعاد الطعن في الأحكام بالاستئناف عامة وهو أربعون يوماً طبقاً للمادة ١/٢٢٧ مرافعات، إلا أن هذا النص ذاته بين أنه يجوز أن ينص في قانون ما على ميعاد يختلف عن ميعاد الأربعين يوماً سالف الذكر بنصها على أن "ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك". كما أن بدء ميعاد الاستئناف وإن كان يخالف

القاعدة العامة في بدء الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعات، إلا أن هذه المادة بينت أنه يجوز أن ينص قانون ما على تاريخ آخر يبدأ منه ميعاد الاستئناف، إذ نصت على أن "يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير منها لأي سبب من الأسباب. كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي. ويجرى الميعاد في حق من أعلن بالحكم".

من أحكام القضاء:

لم نعثر - في مجموعات الأحكام - على أحكام في الإعسار.

* * *

تسجيل دعوى الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٣) :

(١) على كاتب المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها في سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين وعليه أن يؤشر في هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر في الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه وذلك كله يوم صدور الحكم.

(٢) وعلى الكاتب أيضاً أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأثيرات لإثباتها في سجل عام ينظم وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٣ سورى ٢٧١ عراقى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٣٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "على كاتب المحكمة أن يقيد الأحكام الصادرة بإشهار الإعسار، يوماً فيوماً، في سجل عام يرتب بحسب أسماء المعسرين وطبقاً لما يقضي به نظام الفهارس. وعليه أن يؤشر في هامش القيد المذكور بكل حكم يصدر بتأييد أو إلغاء حكم سابق". وفي لجنة المراجعة أضيفت فقرة ثانية إلى النص على الوجه الآتي: "وعليه أيضاً أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة الأحكام لقيدها في سجل عام ينظم وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل"، وأصبح رقم المادة ٢٦٥ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب. وفي لجنة مجلس الشيوخ رأى وجوب أن يكون تسجيل صحيفة الدعوى وقيد الحكم في محكمة واحدة، ووجوب البدء بالكلام على

تسجيل صحيفة الدعوى طبقاً للترتيب الطبيعي، وهذا إجراء تستلزمه حماية مصالح الغير. فعدل النص على الوجه الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وأصبح رقم ٢٥٣. ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٧٠ - ص ٦٧٢).

رأى الفقة:

• **وجوب تسجيل صحيفة دعوى الإعسار في سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين والتأشير في هامش هذا التسجيل بالحكم الصادر في الدعوى:**

لقد أوجب المشرع على كاتب المحكمة الابتدائية التي رفعت أمامها دعوى شهر الإعسار أن يسجل صحيفة الدعوى في سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين وأن يؤشر في هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر في الدعوى سواء بشهر الإعسار أو برفض الدعوى وإذا طعن في الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر وجب عليه التأشير بذلك في هامش التسجيل. ويكون ذلك يوم صدور الحكم. وبذلك تجتمع في هذا السجل الخاص، تحت اسم كل مدين رفعت عليه دعوى شهر الإعسار، صورة كاملة عن تاريخ رفع الدعوى وصحيفتها وعما صدر من الأحكام فيها. فيستطيع كل ذي شأن أن يعرف، من واقع هذا السجل الخاص، حالة المدين وعما إذا كانت دعوى الإعسار قد رفعت عليه وبماذا حكم في هذه الدعوى، فيتبين الحالة على حقيقتها.

• **وجوب إرسال صورة من التسجيلات والتأشيرات لقلم كتاب محكمة مصر لإثباتها في سجل عام ينظمه وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل:** لقد أوجب المشرع على كاتب المحكمة بعد أن يسجل صحيفة دعوى الإعسار في

سجل خاص مرتب بحسب أسماء المعسرين والتأشير في هامش السجل المذكور بالحكم الصادر في الدعوى أن يرسل صورة من هذه التسجيلات أو التأشيرات إلى قلم كتاب محكمة مصر الابتدائية لإثباتها في سجل عام ينظم وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل. فقد نصت المادة ٢٥٣ مدني على أنه "يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق. وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أي طريق آخر، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها في هامش التسجيل إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها. وبذلك كفل النص تركيز التسجيلات الخاصة بالإعسار بالنسبة إلى جميع البلاد في سجل عام يمكّن محكمة القاهرة الابتدائية وهكذا يستطيع من يهمله الأمر أن يكشف عن حالة المدين من حيث إعساره إما في السجل الخاص الموجود بالمحكمة التي ترفع إليها الدعوى وإما في السجل العام بمحكمة مصر الابتدائية.

وقد جاء بمذكرة المشرع التمهيدي أنه: "ومتى صدر حكم إشهار الإعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه في يوم النطق به بالذات ويحصل التسجيل بطريق القيد في سجل عام يعد في المحكمة لهذا الغرض ويؤشر في هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الأول أو بإلغائه وبهذا يتم إشهار حالة الإعسار ويكون لكل ذي شأن أن يعلم بها بالرجوع إلى هذا السجل في المحكمة التي تقع بدائرتها محل المدين وإذا كان تغيير المحل المدين مما يدخل في حدود الاحتمال فقد شرعت المادة ٣٣٩ من المشروع إجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم في المحكمة التي

تقع في دائرتها محلة الجديد وقد أوجبت المادة ٣٣٩ على المدين عند تغيير محلة أن يخطر بذلك كاتب المحكمة بهذا التغيير من طريق الإخطار أو من طريق آخر (كتتبيه أحد الدائنين أو أحد ذوي الشأن مثلاً) يتعين عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم إشهار الإعسار إلى المحكمة التي تقع في دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها. (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٧٣)

من أحكام القضاء:

لم نعثر - في مجموعات الأحكام - على أحكام في الإعسار.

* * *

إخطار محكمة الموطن الجديد للمدين

بحكم الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٤) :

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها هامش التسجيل الى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٥٤ سورى.

الأعمال التحضيرية :

تشمل إجراءات إشهار الإعسار على مرحلتين: اولهما مرحلة صدور الحكم بإشهار الإعسار والثانية مرحلة تسجيل هذا الحكم:

(أ) اما حكم إشهار الإعسار فيصدر من محكمة المدين مدعى عليه أو مدعيا فقد يكون المدين مدعى عليه إذا طلب أحد دائنيه إشهار إعساره كما هى الحال فى أغلب الفروض ولكن قد يطلب المدين نفسه إشهار إعساره ليفيد مما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظرية الميسرة فى أداء الديون الحالة ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء والحصول على نفقة تتقطع من إيراده وتكون الأحكام الصادرة فى دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والإستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب ام صادرة برفضه بيد ان مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل معياد

المعارضة ثمانية أيام وميعاد الإستئناف خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان.

(ب) ومتى صدر حكم إشهار الإعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه فى يوم النطق به بالذات ويحصل التسجيل بطريق القيد فى سجل عام يعد فى المحكمة لهذا الغرض ويؤشر فى هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الأمل أو بإلغائه وبهذا يتم إشهار حالة الإعسار ويكون لكل ذى شأن أن يعلم بالرجوع الى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل المدين وإذ كان تغيير محل المدين مما يدخل فى حدود الاحتمال فقد شرعت المادة ٢٣٩ من المشروع لإجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى يقع دائرتها محل المدين وقد أوجبت المادة ٣٣٩ على المدين عند تغيير محله ان يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يقع فى دائرتها محله القديم وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الإخطار أو من أى طريق آخر (ككتبيه أحد الدائنين أو إشهار أو أحد ذوى الشأن مثلاً) يتعين عليه أن يبرسل على نفقة المدين صورة من حكم الإعسار الى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها.

رأى الفقه :

● **تغيير المدين لموطنه :** إذا قام المدين بتغيير موطنه الذي أشهرت به صحيفة دعوى الإعسار، وجب عليه أن يخطر كاتب المحكمة بموطنه الجديد ليقيم الأخير بإخطار قلم كتاب محكمة الموطن الجديد بالبيانات المؤشر بها في هامش تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، فإن لم توجد تأشيرات تضمن الإخطار صورة من الصحيفة ليقيم قلم كتاب محكمة

الموطن الجديد بقيدھا لديه بالسجل الخاص بالمدينين المعسرین، کاشھار لهذه الحالة بالموطن الجديد (أنور طلبہ ص ٦١٤). فإن لم یقم المدين بهذا الإخطار، وتحقق علم کاتب المحكمة بتغيير الموطن من أي طریق آخر، وجب علیه القيام بنفس الإجراءات سالفه البیان، وبذلك یستطاع البحث عن حالة المدين في قلم کتاب المحكمة التي يتبعھا موطنه الأخير حتی لو غير موطنه أكثر من مرة. أما إذا لم یقم المدين بالإخطار ولم یعلم کاتب المحكمة بتغيير الموطن وترتب على ذلك عدم شهر حالة الإعسار بالموطن الجديد أدى ذلك إلى توافر الغش والغلط في الواقع مما یجوز معه للمتعاقد معه أن یرفع دعوى بإبطال العقد المبرم مع المعسر.

من أحكام القضاء:

لم نعثر - فی مجموعات الأحكام - على أحكام فی الإعسار.

* * *

آثار الحكم بإعسار المدين في حلول آجال الديون

النص التشريعي (مادة ٢٥٥) :

(١) يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الإتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل.

(٢) ومع ذلك يجوز القاضى أن يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة الى الديون الحالية إذا رأى ان هذا الإجراء تبرره الظروف وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٢٥ سوري و ٣٧٣ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

يستتبع قيام حالة الإعسار سقوط أجل الديون المستحقة الأداء وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة عامة تقررت في نص المادة ٣٩٦ من المشروع إستقلالاً عن نظام الإعسار، ويراعي أن المدين المعسر يحرم من الإنتفاع بفسخة الأجل حتي في التشريعات التي لم تنظم حالة الإعسار وتركتها في نطاق الأمر الواقع، كالتقنين المصري الحالي مثلاً، ذلك أن إعسار المدين غالباً ما يفضي إلي تصفية أمواله، إذا لم يكن في استطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا علي تلك الأموال فور الوقت بفضل سقوط الأجل، أدي هذا إلي تقدم ذوي الديون المستحقة الأداء عليهم. وغني عن البيان أن ما

يحل من الديون المؤجلة من جراء إشهار الإعسار ينقص منه مقدار الفوائد، إتفاقية كانت أو قانونية، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل، إذا عجل الوفاء مثلاً بدين قدره ١٠٠ جنيه، كان يستحق الأداء بعد إنقضاء سنة بغير فائدة، وجب عندئذ أن تقتطع من أربعة جنيهات في مقابل الفوائد، محتسبه علي أساس السعر المقرر في القانون (قارن المادة ٢٥٢ فقرة ٢ من المشروع).

أجاز المشروع الإبقاء علي آجال الديون المؤجلة، ومدها، والامهال في أداء الديون الحالية، فللمدين، رغم ما يترتب علي حالة الإعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة (المادة ٣٤٠) أن يطلب إلي القاضي في مواجهة دائنيه إبقاء هذا الأجل، أو مده أو إنظاره في الوفاء بالديون المستحقة الأداء، وللقاضي أن يجيب المدين، إلي طلبه هذا إذا تبين أن في الظروف ما يبرره (كما إذا كان المدين عاثر الجد مثلاً) وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعاً (كما إذا كان الأجل لممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله في أفضل الأحوال). والمفروض في هذا كله أن الإبقاء علي الأجل لا يضر بالدائنين، فلا يكون من بينهم مثلاً من يوشك أن يتقدم علي الباقيين من طريق التنفيذ فوراً علي أموال المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٦٧٦)

رأي الفقه:

● **حلول آجال الديون المؤجلة بشهر الإعسار:** يترتب علي صدور حكم نهائياً بشهر إعسار المدين سقوط آجال الديون المترتبة في ذمته وتصبح هذه الديون حالة تجوز المبادرة إلي التنفيذ بها. ويكون لأصحابها الرجوع

بها وفقاً للإجراءات التي تتناسب معها، سواء بطريق الدعوى أو أمر الأداء، على أن يوضح كل دائن سبب سقوط الأجل الذي كان قد منحه للمدين وتقديم شهادة بصدور هذا الحكم أو صورة رسمية منه (أنور طلبه ص ٦١٦). وحتى لا يغبن المدين وأصحاب الديون الحالة من حلول الديون المؤجلة التي حلت بشهر الإعسار مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل. فإذا كان الدين المؤجل يستحق الدفع بعد سنة من صدور حكم شهر الإعسار، وكان يشتمل على فائدة اتفاقية مقدارها ٦٪، فإن الدين يصبح حالاً بعد أن يخصم منه مقدار هذه الفائدة الاتفاقية، فإن كان لم يشتمل على فائدة اتفاقية وكان واجب الدفع بعد سنة، أصبح حالاً بعد أن يخصم منه مقدار الفائدة القانونية بسعر ٤٪ أو ٥٪ بحسب ما يكون ديناً مدنياً أو تجارياً. أما إذا كان الدين واجب الدفع بعد سنة، وكان المتفق عليه أن يدفع في هذا الميعاد مع فائدة مقدارها ٦٪ مثلاً، فإنه يصبح حالاً دون خصم ودون فائدة (السنهوري ١٠٨٧).

• جواز إبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة: أجاز القانون

للمدين أثناء نظر دعوى الإعسار أو الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بإعساره، أن يطلب إبقاء آجال الديون أو مدها بالنسبة للديون المؤجلة إذا كانت آجالها قريبة، وإن وجدت ديون حلت آجالها، جاز له أن يطلب منحه أجلاً يحدد بالنسبة لظروفه المالية، على أن يقدم هذا الطلب في مواجهة جميع دائنيه، فإن لم يكن أحدهم ماثلاً في الدعوى، وجب إدخاله فيها، وهذا تطبيق لنظر الميسرة المنصوص عليها في المادة ٣٤٦ من القانون المدني (أنور طلبه ص ٦١٧). ويجيبه القاضي إلى ما طلب من كل ذلك إذا رأى

أن الظروف تبرر إجابة هذا الطلب، وأن من مصلحة المدين والدائنين جميعاً ألا يبادر الدائنون إلى التنفيذ على أموال المدين في ظروف غير مناسبة فتتنزل قيمتها، وأن من الخير التربص لفرصة مواتية تباع فيها هذه الأموال بأعلى قيمة فيعود ذلك بالنفع على كل من الدائنين والمدين (السنهوري ص ١٠٨٧).

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

اتخاذ إجراءات فردية رغم شهر الإعسار والاحتجاج عليه

النص التشريعي (مادة ٢٥٦) :

(١) لا يحول شهر الإعسار دون إتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين.
(٢) علي أنه لا يجوز أن يحتج علي الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة علي تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى إختصاص يقع علي عقارات المدين بعد هذا التسجيل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢٥٦ سوري، ٢٧٥ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

احتفظ المشرع للدائنين بعد إشهار الإعسار بحقهم في إتخاذ الإجراءات الفردية، وهذه هي السمة الجوهرية في الأحكام العامة لنظام الإعسار، فالتصفية في كنف هذه الأحكام ليست إجراء جماعياً.
إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أي إختصاص يرتب المدين في حق دائنيه ذوي الديون الثابتة التاريخ قبل هذا التسجيل، وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم علي تلك الدعوى علي نحو يقللهم من عناء التزامم والتدافع، ويكون لحق الإختصاص فيما عدا ذلك جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة علي الدعوى فيما لو إنتهت حالة الإعسار (المادة ٣٤٩ من المشروع) فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به علي من تنشأ ديونهم بعد إنتهاء حالة الإعسار.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدين - جزء ٢- ص ٦٢٨ و ٦٢٩)

رأي الفقه :

● احتفاظ الدائنين بعد شهر الإعسار بحقوقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٥٦ مدني على أنه "لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين". فلم ينص المشرع على أن تكون تصفية أموال المعسر جماعية كما في الإفلاس، ولم يغل يد المعسر فيحول بينه وبين إدارة أمواله بل ترك له إدارتها وألزم بها الدائنين طالما برئت من التدليس، وأجاز لكل دائن على حدة أن يبادر إلى التنفيذ بحقه على أموال المدين سواء قبل شهر الإعسار أو بعده وأن يستوفى حقه كاملاً منها ما لم يزاحمه دائن آخر أو أكثر.

● عدم جواز الاحتجاج على الدائنين الذين لهم حقوق سابقة على

تسجيل صحيفة الدعوى : تقضي الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ مدني بأنه "لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل". وقد أراد المشرع بذلك أن يحقق المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى على نحو يقللهم من عناء التزامهم والتدافع ومن ثم لا يتقدم. الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ، ويستطيع أخذ اختصاص على عقار للمدين، على سائر الدائنين الذين ليس بيدهم أحكام واجبة التنفيذ، ويتعذر عليهم من ثم أخذ الاختصاص مثله. إنما يكون لحق الاختصاص الذي يترتب على هذا الوجه، للدائن ذي الحق السابق على ذلك التسجيل، جدواه له، فيما لو انتهت حالة الإعسار، ويستطيع أن يحتج به على الدائنين الذين تنشأ حقوقهم بعد انتهاء حالة الإعسار" (محمد علي عمران ص ١٤٢ - محمود جمال الدين زكي ص ٩٦).

الآثار المترتبة علي تسجيل دعوي الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٧) :

متي سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته كما لا تسري في حقهم أي وفاء يقوم به المدين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٢٥٧ سوري و ٢٧٣ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

يتفرع علي قيام حالة الإعسار عدم نفاذ أي تصرف قانون للمدين، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، متي سجلت صحيفة دعوى الإعسار، وكذلك يكون الحكم في كل وفاء يقوم به المدين، وفي هذا تطبيق عملي لأحكام الدعوى البوليسية في كنف نظام الإعسار القانوني، وهو بعد تطبيق تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطاً ملحوظاً من التيسير، ذلك أما مشقة إقامة الدليل علي الإعسار والتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين، إذ المدين بحكم الحال، معصر عالم بحقيقة حالة، ولا يرد علي هذه القاعدة إلا إستثناء واحد، يعرض في النادر حيث يمتنع علي الغير العلم بإعسار المدين، من جراء عدم تسجيل حكم إشهار الإعسار في قلم كتاب المحكمة، بسبب تغيير المدين لمحله غشاء علي أن هذا الإستثناء قاصر علي المعاوضات، أما ما يصدر عن المدين من التبرعات في حالة الإعسار فلا ينفذ في حق دائنيه، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية (المادة ٣١٧ فقرة ٢ من المشروع) طبقاً للقواعد العامة

في الدعوى البوليصية، وذلك في غير إخلال بالعقوبة المقررة بمقتضى المادة ٣٤٨ من المشروع.

أجاز المشرع للمدين ألا ينتظر إجراءات الدائنين، وأن يتقدم فيتولي أمر التصفية من تلقاء نفسه، فله أن يبيع أمواله بموافقة أغلبية من دائنيه تمثل ثلاثة أرباع الديون، علي أن يخصص ثمن المبيع للوفاء بديونه، وأن يودعه خزينة المحكمة، إذا لم يتفق الدائنون جميعاً علي كيفية توزيع الثمن. (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢. ص ٦٨١)

رأي الفقه :

● **الآثار المترتبة على تسجيل صحيفة الدعوى:** يترتب على تسجيل صحيفة الدعوى أن أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته لا ينفذ في حق الدائنين. كما لا ينفذ في حقهم أي وفاء يقوم به المدين سواء كان لدين حال أو مؤجل. وبذلك يكون المشرع قد أعمل حكم الدعوى البوليصية في كنف الإعسار بعد أن يسر من شروطها. فقد كفل حماية الدائنين من التصرفات الضارة بمجرد تطبيق أحكام الدعوى البوليصية مع تيسير شروطها، دون أن يذهب إلى حد رفع يد المدين عن أمواله. وعدم نفاذ التصرف في حق الدائنين لا يمنع من أن يبقى التصرف قائماً فيما بين المدين والمتصرف على المدين والمتصرف له. فلو نفذ الدائنون على العين المتصرف فيها، كان للمتصرف له الرجوع بالضمان على المدين. ولو ترك الدائنون على العين دون أن ينفذوا عليها، بقيت في ملك المتصرف له، لأن التصرف لا يزال قائماً. وإذا انتهت حالة الإعسار بسبب من أسباب انتهائه، بقي التصرف غير نافذ في حق الدائنين، ولكنه يبقى أيضاً قائماً ما بين المدين والمتصرف له. (السنهوري ص ١٠٨٢)

مناطق صحة تصرفات المدين

النص التشريعي (مادة ٢٥٨) :

(١) يجوز للمدين أن يتصرف في ماله، ولو بغير رضا الدائنين علي أن يكون ذلك بضمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع.

(٢) فإذا كان الثمن الذي يبيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير سار في حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٥٨ سوري و ٢٧٤ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

أجاز المشرع للمدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا دائنيه متى توافر شرطان: أولهما - أن يكون التصرف بضمن المثل، وعند الخلاف يرجع إلي رأي الخبراء، والثاني - أن يودع خزانة المحكمة للوفاء بحقوق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٦٨٣)

رأي الفقه :

● جواز تصرف المدين في ماله بغير رضا الدائنين: رأينا فيما تقدم أن

المادة ٢٥٧ مدني قد نصت على حظر تصرف المدين في أمواله بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار أي بعد شهر إعساره وجعلت التصرفات التي تتم بالمخالفة لها غير نافذة في حق الدائنين ما لم يجمعوا على إقرارها. ولكن جاءت المادة ٢٥٨ باستثناء من هذا الحظر، فأجازت للمدين

أن يتصرف في أمواله ولو بغير موافقة الدائنين وذلك بشرطين: الأول: أن يكون البيع بثمن المثل فإن نقص عن ثمن المثل فإن التصرف لا يكون سارياً في حق الدائنين إلا إذا أكمل المشتري الثمن إلى ما يعادل ثمن المثل. الثاني: أن يودع المشتري الثمن كله بما في ذلك تكملته إلى ثمن المثل في خزنة المحكمة على ذمة الدائنين فيوزع بينهم وفقاً لإجراءات التوزيع (السنهوري ص ١٠٨٧). ولا يكون الوفاء بالثمن مبرئاً لذمة المشتري إلا بهذا الإيداع، وبالتالي إذا تعلق البيع بعقار ورفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ البيع، وتبين للمحكمة إعسار البائع وأن البيع تم بعد تسجيل صحيفة الإعسار وأن البيع تم بثمن المثل، ولكن هذا الثمن تم الوفاء به للبائع ولم يتم الوفاء به عن طريق إيداعه خزنة المحكمة الابتدائية الكائن بمقرها موطن البائع، فإنها تقضي ولو من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، إذ يتعين عليها قبل القضاء بصحة ونفاذ العقد أن تتحقق من أن كل طرف قد نفذ التزامه على النحو الذي يتطلبه القانون (أنور طلبة ص ٦٢٣). وهذا الاستثناء لا ضرر فيه على الدائنين، فقد بيع مال المدين بثمن مثله ووزع الثمن على الدائنين. وفيه خير للمدين، فقد ترك يوصي ماله بنفسه، ولم يبخل فيه كما كان يحتمل أن يبخل لو بيع المال في المزاد العلني، ووفر على نفسه وعلى دائنيه نفقات البيع الجبري. (السنهوري ص ١٠٨٧).

من أحكام القضاء:

- ١- ذلك أن من المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات يدل على أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية

لا تقوم إلا بين من كان طرفاً في الخصومة حقيقة أو حكماً ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجاً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها وفقاً للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن ويجوز لغير الخصوم في هذا الحكم التمسك بعد الاعتداد به، وكانت عبارة نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ والذي جرى على أن "يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٩٧ في شأن التأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتي "إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكوراً وإناثاً من قصر أو بلغ يستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم "وردت عامة مطلقة لكافة ورثة المستأجر فلا ينتهي العقد بموته وإنما يستمر لمصلحة من يستعملون العين منهم في ذات النشاط الذي كان يمارسه طبقاً للعقد حال حياته وذلك بالنظر في وقت امتداد الإيجار المالي والتجاري ويتعين على المؤجر تحرير عقد إيجار لهم إذ ينتقل حق الإجارة لصالحهم بقوة القانون ويحق لهم الانتفاع بالعين المؤجرة بذات الحقوق التي كانت للمستأجر وفي مقابل ذلك فإنهم ملتزمون بطريق التضامن فيهما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد إلا أن التزامهم التضامني سالف الذكر يقتصر على ما ينفع دون ما يضر - وليس في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ما يغير ذلك - فإذا أوفى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقيين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني،

ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملاً بنص المادة ١/٢٥٨ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقاً لنص المادة ١/٢٩٦ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن وفي الحكم الصادر فيها.

(الطعن رقم ١٠٨٨١ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٣)

* * *

تقرير نفقة للمدين المعسر

النص التشريعي (مادة ٢٥٩) :

إذا أوقع الدائنون الحجز علي إيرادات المدين، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر المدين بناء علي عريضة يقدمها، نفقه يتقاضاها من إيراداته المحجوزة، ويجوز التظلم من الأمر الذي يصدر علي هذه العريضة، في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدين بالأفطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٥٩ سوري و ٢٧٦ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

أجاز المشرع تقرير نفقه للمدين إذا أوقع الدائنون حجزاً علي إيراده، وللمدين الذي أشهر إعساره أن يطلب إلي رئيس المحكمة تقرير نفقه له تقتطع من إيراداته المحجوزة، لا من رأس المال، وليس لهذا الإجراء الإنساني نظير في التقنين الحالي (الملغي)، مع ما ينطوي فيه من معني البر بالمدين العاثر الجد، ويقدم طلب النفقة في صورة عريضة، ويكون التظلم من الأمر الصادر علي هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة، وترفع هذه المعارضة في خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر، إن كان المدين هو التظلم، وتبدأ من تاريخ إعلان هذا الأمر إن كانت الظلامة صادرة من الدائنين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢- ص ٦٨٥ و ٦٨٦)

رأي الفقه :

● **تقرير نفقة للمدين من إيراداته المحجوزة:** أجاز المشرع للمدين أن يتقدم بعريضة إلى رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية المختصة بشهر إعساره، وهي الكائنة بالمدينة التي يتبعها موطنه طالباً تقرير نفقة وقتية له ولمن يعول من إيراداته المحجوزة. فقد نصت المادة ٢٥٩ مدني على أنه "إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين بناء على عريضة يقدمها، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة...". فمحل مرض هذه النفقة أن تكون للمدين إيرادات محجوزة أو أموالاً تنتج إيرادات؛ أما إذا لم يكن له شيء من ذلك فإنه لا يجوز بيع بعض أمواله وفرض نفقة منها. ويصدر رئيس المحكمة الأمر على ذات العريضة بتقدير المبلغ المناسب كنفقة وصرفه للمدين غير مقيد في ذلك بالمبلغ الذي قدره المدين، وله رفض الطلب دون تسبيب. والأمر الصادر بتقدير نفقة للمدين، واجب النفاذ فور صدوره بقوة القانون ويعتبر سنداً تنفيذياً، ولا يترتب على رفع التظلم وقف تنفيذه، ولكن يجوز للمتظلم أن يطلب ذلك في صحيفة تظلمه أو أثناء نظر التظلم، ويكون للقاضي أو المحكمة السلطة المطلقة في وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ما لم يكن التظلم صالحاً للفصل فيه، وحينئذٍ ينحصر قضاء الحكم في موضوع التظلم دون حاجة للتصدي للشق المستعجل. ويجب تقديم الأمر للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره عملاً بالمادة ٢٠٠ من قانون المرافعات وإلا سقط. ويجوز الأمر حجية وقتية تبقى ببقاء الظروف التي صدر فيها، بحيث إذا تغيرت، جاز للمدين أن يتقدم بعريضة جديدة لزيادة

النفقة، فإذا وافق رئيس المحكمة على ذلك، وتناول تقدير نفقة للمدين، تعين عليه تسبيب الأمر ببيان الظروف التي جدت بعد صدور الأمر الأول وأدت إلى إصدار الأمر الثاني وأن يكون من شأنها إحداث هذا الأثر ومستمدة من المستندات التي طرحت مع العريضة، فإن لم يسبب أمره، كان باطلاً. (أنور طلبية ص ٦٢٦)

● **التظلم من الأمر الصادر بتقدير النفقة:** يكون للمدين والدائنين التظلم من أمر التقدير للمحكمة التي يتبعها القاضي الأمر وهي المحكمة الابتدائية أو لذات القاضي الأمر، وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أي بصحيفة تودع قلم الكتاب، ويعتبر الأمر حضورياً بالنسبة للمدين، ومن ثم يبدأ ميعاد التظلم بالنسبة له من تاريخ صدوره ولمدة ثلاثة أيام، أما بالنسبة للدائنين فيكون ميعاد التظلم ثلاثة أيام أيضاً ولكنه يبدأ من تاريخ إعلانهم بالأمر كسند تنفيذي (أنور طلبية ص ٦٢٧). ويحكم رئيس المحكمة في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام (م ١٩٩ مرافعات).

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.



المسؤولية الجنائية للمدين المعسر

النص التشريعي (مادة ٢٦٠) :

يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين:

- (أ) إذا رفعت عليه دعواه بدين فتعتمد الإعسار، بقصد الإضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعصاره.
- (ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعصاره أخفي بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغاً فيها، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٦٠ سوري و ٢٧٧ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

يترتب علي إشهار الإعسار أعمال جزاء جنائي، قصد به إلي قمع صور معينة من الغش البين، مما يرتكب المدين إضراراً بدائنيه، فقد نصت المادة ٣٤٨ من المشروع علي توقيع عقوبة التبديد علي المدين الذي بشهر إعصاره في الحالات الثلاث الآتية:

(أولاً): إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعتمد الإعسار غشاً، يعقد بعض التصرفات المدخولة مثلاً، متي إنتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذاك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك.

(ثانياً): إذا لم يرع الأمان في مسلكة قبل دائنيه بعد إشهار الإعسار، إما بإيثار أحدهم علي الآخرين غشاً (من طريق إيفائه حقه مثلاً، أو تخصيص مدة لضمان الوفاء به) وإما بإخفاء بعض أمواله ليحول

دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشاً، أو من طريق الاختلاس) وإما بإدعاء التزامه بديون صورية أو ديون مبالغ في قيمتها (من طريق التواطؤ من أصحاب هذه الديون) وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت في الدعوى البولصية بفضل تطبيقها العملي مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية علي حد سواء.

(ثالثاً): إذا غير المدين محله بطريق الغش، دون أن يوجه الإخطار اللازم إلي قلم الكتاب، وفقاً لأحكام المادة ٣٣٩، ولم يعلم قلم كتاب المحكمة التي نقل إلي دائراتها محله الجديد بهذا التغيير، ففي هذه الحالة قد يمتنع العلم بحالة الإعسار علي من يتصرف له المدين من الأغيار حسني النية، وبذلك يكون التصرف الصادر بمأمن من طعن الدائنين، وفقاً لما تقضي به المادة ٣٤٤، بيد أن هذا التصرف يضر بهؤلاء الدائنين، ويستتبع بهذه المثابة، توقيع عقوبة التبديد علي المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢ - ص ٦٨٨ و ٦٨٩)

رأي الفقه:

• حالات معاقبة المدين بعقوبة التبديد: نصت المادة ٢٦٠ مدني على

حالتين يعاقب فيها المدين المعسر بعقوبة التبديد:

(الحالة الأولى): إذا رفع دائن عليه دعوى بالدين قبل أن يشهر إعساره، ثم حكم عليه بالدين فتعمد، قبل الحكم بالدين أو بعده، أن يعسر بقصد الإضرار بدائنيه، بأن بدد ماله أو أخفاه أو اصطنع ديوناً صورية أو نحو ذلك من التصرفات التي تؤدي إلى إعساره، وذلك تهرباً من تنفيذ الحكم الذي صدر أو سيصدر. فلهذه الجريمة إذن ركنان: (١) ركن مادي هو الحكم بالمدونية وحكم بشهر الإعسار مقترن بالحكم بالمدونية أو

لاحق له. (٢) وركن معنوي هو تعمد الإعسار إضراراً بالدائنين وتهرباً من تنفيذ الحكم بالمديونية. ومن القرائن على هذا التعمد أن يكون إعسار المدين على هذا التعمد أن يكون إعسار المدين قد حدث أثناء نظر دعوى المديونية أو عقب صدور الحكم بالمديونية. وإعسار المدين على هذا النحو شبيه بالإفلاس مع التدليس، ويعاقب مثله عقوبة جنائية. (السنهوري ص ١٠٨٧).

(الحالة الثانية): إذا قام المدين بعد شهر إعساره بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها أو اصطنع ديوناً صورية أجعل ديونه مبالغاً فيها. وذلك بقصد الإضرار بدائنيه بإنقاص النصيب الذي يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ. ويبين من ذلك أن هذه الجريمة أيضاً جريمة عمدية ولكنها تختلف عن الجريمة السابقة في أن ركنها المادة أعمال تالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس لا سابقة له، ولا يشترط فيها صدور حكم بالمديونية، وفي أن ركنها المعنوي ليس تعمد الإعسار كما في الحالة السابقة لأن المفروض أن الإعسار تم شهره قبل ارتكاب الأعمال المكون للركن المادي بل هو تعمد زيادة الإعسار إضراراً بالدائنين (سليمان مرقس ص ٢٨٥). ويعاقب بذات العقوبة، كل من شارك المدين سواء بالتحريض أو المساعدة أو الاتفاق، كمن صدر له سند الدين السوري أو من قبل زيادة دينه أو من أخفى أموال المدين، متى كان عالماً بحالة المدين. ويتحمل الدائنون والنيابة العامة إثبات هذه الجرائم بكافة طرق الإثبات (أنور طلبة ص ٦٢٩).

أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعة الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

انتهاء حالة الإعسار قضاء

النص التشريعي (مادة ٢٦١) :

(١) تنتهي حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين بناء على طلب ذي شأن في الحالتين الآتيتين:

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله.

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون أشهر الإعسار أثر في حلولها ، وفي هذه الحالة تعود آجال الديون التي حلت بشهر الإعسار إلى ما كانت عليه ، من قبل وفقاً للمادة ٢٦٣.

(٢) ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدين بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٦١ سوري و ٢٧٨ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

راجع-لاحقا- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على النص

التشريعي للمادة ٢٦٤ مدني.

رأي الفقه :

● **انتهاء حالة الإعسار بحكم قضائي :** للمدين الحق في رفع دعوى

أمام المحكمة التي أشهرت إعساره أو محكمة موطنه الجديد للحكم بإنهاء حالة الإعسار وذلك في حالتين: الحالة الأولى: عندما يثبت أن الديون التي في ذمة المدين أصبحت لا تزيد على أمواله، وهو ما يقتضي تقديم الأدلة على قيمة الأصول الثابتة والمنقولة المملوكة له، وللمحكمة الاستعانة بأهل

الخبرة للتحقق من تلك القيمة، ويدخل في البحث كافة الديون التي شغلت بها ذمة المدين بما فيها ما يحل أثناء نظر الدعوى والديون المؤجلة، وإذا حل دين أثناء نظر الدعوى وجب تقديم الدليل على الوفاء به، أو أن أموال المدين كافية لذلك (أنور طلبية ص ٦٣٠)، الحالة الثانية: إذا قام المدين بالوفاء بديونه التي حلت آجالها دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها. فلا عبرة في هذه الحالة بالديون التي حلت بسقوط آجالها بسبب الحكم بشهر الإعسار، وإنما العبرة بوفاء الديون التي كانت حالة وقت شهر الإعسار والتي حلت بعده بحلول أجلها. فإذا انتهت حالة الإعسار بتوفيه الديون الحالة، رجعت آجال الديون المؤجلة، ولما كانت آجالها وشيكة الحل، فإن أصحابها يستوقفون الدين قبل غيرهم من أصحاب الديون الأخرى. وظاهر أن المدين إذا كان قد وفى بجميع الديون المشار إليها، فإنه يصبح في حالة كان لا يستطيع معها طلب شهر إعساره، وهذا هو المبرر لإنهاء حالة الإعسار في هذه الحالة (عزمي البكري ص ١١٥٤) ففي أي من الحالتين السابقتين تنتهي حالة الإعسار لا بقوة القانون بل لا بد من صدور حكم بإنهاء هذه الحالة. وهذا الحكم، كالحكم بشهر الإعسار، منشئ لا كاشف، ويقبل الطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً في المواعيد العادية. ويصدر من المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين، وتكون عادة هي المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر إعساره، ما لم يكن المدين قد غير موطنه. ويصدر بناء على طلب كل ذي شأن وأول ذوي الشأن في هذا الطلب هو المدين نفسه، فمن مصلحته، متى توافرت إحدى الحالتين السابقتين، أن يطلب إنهاء إعساره، إذا كان دينه في الأصل وشيك الحل، ثم حل هو وغيره من الديون المؤجلة بسبب شهر الإعسار. فإذا انتهت

حالة الإعسار بتوفيه الديون الحالة، رجعت الآجال إلى الديون المؤجلة. ولما كان أجل دينه وشيك الحلول فإنه يستوفي الدين قبل غيره من أصحاب الديون المؤجلة، وقد يظفر به كاملاً. ومتى صدر الحكم بإنهاء حالة الإعسار من المحكمة المختصة، أشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه، يوم صدور الحكم، بانتهاء حالة الإعسار على هامش التسجيل المقيد في السجل الخاص بالمحكمة ذاتها. فإذا كان المدين قد غير موطنه، ورفعت دعوى إنهاء الإعسار في محكمة موطنه الجديد، وجب التأشير بالحكم في سجل كل من المحكمتين، المحكمة التي أصدرت الحكم بإنهاء حالة الإعسار والمحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإعسار. وفي جميع الأحوال يجب أن ترسل صورة الحكم بإنهاء حالة الإعسار إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك في السجل الموجود بهذه المحكمة. (السنهوري ص ١٠٩٠)

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون

النص التشريعي (مادة ٢٦٢) :

تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات علي تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية؛ المادة ٣٦٢

سوري؛ المادة ٢٧٧ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٥١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه التقنين الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٧٤ في المشروع النهائي. ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٦٢. (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٦٩٤ - ٦٩٥)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "تنتهي حالة الإعسار القانونية

بحكم القانون وتظل عسرة المدين قائمة.. بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون. وذلك أن أموال المدين، سواء أضيفت أم لم تصف في خلال السنوات الخمس (وهي المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه".

رأي الفقه :

● **انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون:** تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون

بانقضاء خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار (م ٢٦٢) وقد أعطى القانون مهلة للدائنين لتصفية أموال مدينهم

واستيفاء حقوقهم منها، عن طريق الإجراءات الفردية، فأمهلهم خمس سنوات من تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار، وهي مدة كافية لتصفية أموال المدين. ولا يجوز أن يبقى المدين بعد انقضاء هذه المدة في حالة الإعسار التي لحقت، فإن هذه الحالة قد غلت يده عن التصرف في أمواله، فوجب التوفيق بين مصلحته ومصلحة دائنيه، فروعيت مصلحة هؤلاء بإعطائهم مدة كافية لاستيفاء حقوقهم عن طريق الحجز على أموال مدينهم، وروعيت مصلحة المدين بإنهاء حالة الإعسار بقوة القانون بمجرد انقضاء هذه المدة. (السنهوري ص ١٠٩٢) وبانقضاء هذه المدة، تنتهي حالة الإعسار بقوة القانون دون حاجة لتقديم طلب أو صدور حكم أو حتى التأشير بذلك على هامش التسجيل إذ يسهل لمن يتعامل مع المعسر احتساب المدة منذ تاريخ التأشير بالحكم إلى تاريخ تعامله معه بالإطلاع على سجل قيد المعسر المرتب بحسب أسماء المعسرين بالمحكمة التي بها موطن المدين ٢٥٣". (أنور طلبة ص ٦٣٢)

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *

إعادة آجال الديون بانتهاء حالة الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٦٣) :

يجوز للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب الإعسار ولم يتم دفعها إلي أجلها السابق، بشرط أن يكون قد وفي ديونه التي حلت دون أن يكون أشهر الإعسار أثر في حلولها.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٦٣ سوري و ٢٧٩ عراقي.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٥٢ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار، أو بعد وفاء الديون التي حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر في حلولها، بشرط أن يكون قد وفى جميع أقساطها التي حلت". وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة "أو بعد وفاء الديون التي حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر في حلولها"، لأنها وردت في الحالة (ب) من المادة ٣٤٩ (م ٢٦١ من التقنين الجديد) وأصبحت المادة رقمها ٢٧٥ في المشروع النهائي. ووافق عليها مجلس النواب. وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها" بعبارة "قد وفى جميع أقساطها التي حلت"، لأن العبارة الأولى أوضح وأدق في بيان المقصود، فضلاً عما في العبارة الثانية من إيهام قد يوحي بأن ما وقع عليه الوفاء هو أقساط الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار مع أن المقصود غير ذلك. وأصبحت المادة رقمها ٢٦٣. ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٩٦ - ص ٦٩٧).

رأي الفقه :

• جواز إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار إلى آجالها

السابقة: يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار إلى أجلها السابق، طالما أن الوفاء بها لم يتم، إذ لو تم الوفاء بها ما كان للمدين الرجوع فيه لأنه تم لدين حال فيكون وفاء صحيحاً غير مشوب بغلط. ويشترط لذلك أن يكون المدين قد وفى ديونه التي حلت ولم يكن لشهر الإعسار أثر في حلولها. فإن انتهت حالة الإعسار بحكم قضائي، فللمدين أن يطلب إعادة الديون إلى أجلها السابق، ويؤدي هذا الطلب بصحيفة الدعوى أو بطلب عارض، وعلى المحكمة إجابة هذا الطلب فتعود الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار إلى أجلها فلا تحل إلا بانقضائه، ويشترط الإجابة الطلب أن يكون المدين قد وفى ديونه التي حلت ولم يكن لشهر الإعسار أثر في حلولها. أما إن انتهت حالة الإعسار بحكم القانون، فللمدين أن يطلب - بدعوى مبتدئة - إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار، ويشترط لذلك أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها. (أنور طلبة ص ٦٣٤)

من أحكام القضاء :

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

تمسك الدائن بالدعوى البوليصية غير المباشرة

النص التشريعي (مادة ٢٦٤) :

إنهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية.

مادة ٢٦٤ سوري.

الأعمال التحضيرية :

تنتهي حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون، وذلك بإنقضاء خمس سنوات علي تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار (المادة ٣٥١ من المشروع)، إما بحكم القضاء متي زال السبب الذي أشهر الإعسار من أجله (المادة ٣٤٩)، وتظل عسرة المدين قائمة في الحالة الأولى، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون، ذلك أن أموال المدين، سواء أضيفت أم لم تضاف في خلال السنوات الخمس، (وهي المدة المخصصة للتصفية) تبقى علي حالها من القصور عن الوفاء بديونه، أما في الحالة الثانية فينتفي الإعسار بالمعني الفني الدقيق، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه، (إما بسبب زيادة الحقوق، كما إذا آل إليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية وإما بسبب نقض الديون، كما إذا انقضي جزء منها بطريق الوفاء أو الإبراء)، أو لأنه قد تحقق علي الأقل، أن ماله من الحقوق أصبح يكفي للوفاء بما حل من هذه الديون، دون أن يكون للإعسار أثر في حوله، وتتبع في الحكم بإنهاء حالة الإعسار في الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار، فهو يصدر من

المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها آخر محل (موطن) المدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التي أصدرت حكم إشهار الإعسار - بناء علي طلب كل ذي شأن (المدين أو الدائن أو خلف آل إليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها، ولكن في المواعيد العادية، لأن المدد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضي ذلك ضرورة الإستعجال عند إشهار الإعسار، ويسجل هذا الحكم إدارياً في اليوم الذي يصدر فيه في هامش تسجيل حكم إشهار الإعسار، وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة لذوى الشأن كافة (المادة ٣٥٠ من المشروع).

وتترتب علي إنتهاء الإعسار بحكم القانون، أو بحكم القضاء آثار عدة يحسن الاجتزاء بالإشارة إلي أثنين منها:

(أ) أولهما يتصل بحرية المدين في التصرف. فمتي إنتهت حالة الإعسار، كان له أن يتصرف في أمواله، دون أن ترد علي حريته في هذا الشأن للقيود المقررة بمقتضي المادتين ٣٤٥، ٣٤٦ فله أن يتصرف في أمواله دون رضاء دائنيه، ودون إيداع الثمن خزينة المحكمة، متي كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البولصية (المادة ٢٥٣ من المشروع) ويراعي أن هذه الدعوى تكون أيسر قبولا حيث ينتهي الاسعار بحكم القانون بإنقضاء خمس سنوات، وتتخلف عسرة تظل باقية في نطاق الأمر الواقع.

(ب) أما الأثر الثاني فيتصل بحقوق الدائنين، فيلاحظ أولاً أن حقهم في إتخاذ إجراءات التنفيذ علي أموال المدين يظل معلقاً، كما كان مكفولاً لهم من قبل ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الإختصاص بعقارات المدين تعود إليهم ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً في الحقوق بمقتضاها نافذاً في حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار الإعسار (المادة ٣٤٣ من المشروع). ولكن إذا كانت ثمة ديون

حلت بسبب إشهار الإعسار، فللمدين أن يطلب رد آجالها السابقة متى كان قد أدى الأقساط المستحقة منها (أنظر المادة ٣٥٢ من المشروع)، وللمدين أن يطلب ذلك أيضاً ولو قبل إنتهاء حالة الإعسار، متى وفق إلي أداء الديون التي حلت دون أن يكون لا شهر الإعسار أثر في حلولها (المادة ٣٥٢) (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني- جزء ٢- ص ٦٩٨ و ٦٩٩ و ٧٠٠)

رأي الفقه:

● **آثار انتهاء حالة الإعسار:** متى انتهت حالة الإعسار، سواء بحكم قضائي أو بحكم القانون، يترتب على ذلك انتهاء كافة الآثار التي ترتبت على حكم الإعسار، فيكون للمدين التصرف في أمواله تصرفاً نافذاً في حق دائنيه دون إيداع الثمن خزينة المحكمة ولا تسري أحكام المادة ٢٦٠ وتتقطع النفقة إذ أنها رهينة ببقاء حالة الإعسار. ويصبح حق الدائنين في اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين مطلقاً، كما كان مكفولاً لهم من قبل. وتعود إليهم رخصة الاختصاص بعقارات المدين، ويكون ما ترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً في حق كل دائن ليس لديه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار الإعسار.

● انتهاء حالة الإعسار لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين:

إذا زالت حالة إعسار المدين بحكم أو بقوة القانون، فإن زوال هذا الإعسار القانون لا يمنع من أن يكون المدين معسراً إعساراً فعلياً. وفي هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إذا ما أراد الطعن في تصرفات المدين سوى اللجوء إلى الدعوى البوليصة ولا يكون أمامه أيضاً إذا أراد استعمال حقوقه سوى اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة. ذلك أنه لا يشترط في استعمال الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصة سوى الإعسار الفعلي لا القانوني

للمدين. مفاد ذلك أن المدين قد تعاقب عليه حالته الإعسار القانوني والإعسار الفعلي فإن كان إعساره إعساراً فعلياً. خضعت تصرفات المدين لأحكام الدعاوى غير المباشرة والبوليسية والصورية، أما إن كان قانونياً، سرت أحكام الإعسار وحدها على نحو ما أوضحناه فيما تقدم. فمتى انتهت حالة الإعسار، فلا سريان لأحكام الإعسار القانوني، باعتبارها أحكاماً خاصة، ومن ثم تسري الأحكام العامة وهي أحكام الإعسار الفعلي، فتخضع تصرفات المدين، بعد انتهاء حالة إعساره، لأحكام الدعاوى غير المباشرة أو الدعاوى البوليسية أو دعاوى الصورية، وذلك وفقاً لأحكام المواد ٢٣٥ - ٢٤٥ مدني. (أنور طلبية ص ٦٣٦).

من أحكام القضاء:

لم تعثر - في مجموعات الأحكام - علي أحكام في الإعسار.

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	إحدى وسائل الضمان
٧	الحق فى الحبس
٧	النص التشريعي مادة (٢٤٦).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
١١	المقصود بحق الحبس.....
١١	شروط الحق في الحبس.....
١٢	الشروط الأول: وجود التزام على الحابس بأداء شيء.....
	الشرط الثاني: وجود حق الحابس مستحق الأداء في ذمة
١٣	المدين.....
	الشرط الثالث: وجود ارتباط حق الحابس وبين التزامه
١٦	بأداء الشيء.....
٢٤	جواز تحقق الارتباط القانوني والمعنوي والارتباط المادي معاً.....
٢٥	أهمية التمييز بين الارتباط القانوني والارتباط المادي.....
٢٦	استعمال الدائن حق الحبس.....
٢٨	الوفاء الجزئي لا يحول دون الحبس.....
٢٩	التمسك بالحق في الحبس عن طريق الدعوى.....
٢٩	حبس المشتري المبيع لحين رد الثمن.....

الصفحة	الموضوع
٣٠	حبس باقي الثمن لإخلال البائع بتقديم مستندات الملكية.....
	إجبار الحابس على تسليم الشيء في حالة تقديم تأمين كاف
٣٢	للفاء.....
٣٢	التنازل عن الحق في الحبس.....
٣٤	إسقاط الحق في الحبس بالشراء ساقط الخيار.....
٣٤	امتناع الحبس للحائز المغتصب.....
٣٥	عدم قابلية الحق في الحبس للتجزئة.....
٣٦	أحكام القضاء.....
٤٥	أحكام الحبس في الحق
٤٥	النص التشريعي مادة (٢٤٧).....
٤٥	النصوص العربية المقابلة.....
٤٥	الأعمال التحضيرية.....
٤٦	رأي الفقه.....
٤٨	الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه.....
٤٩	حقوق الحابس للعين.....
٥٠	التزامات الحابس.....
٥٠	(١) المحافظة على العين المحبوسة.....
٥٣	(٢) تقديم الحساب عن الغلة.....
٥٥	(٣) رد العين المحبوسة.....
٥٦	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٥٧	انقضاء الحق في الحبس وطالب استرداد المحل لحبسه
٥٧	 النص التشريعي مادة (٢٤٨)
٥٧	 النصوص العربية المقابلة
٥٧	 الأعمال التحضيرية
٥٧	 رأي الفقه
٥٨	 انقضاء الحق في الحبس
٥٨	 أولاً: انقضاء الحق في الحبس بصفة تبعية
٥٩	 ثانياً: انقضاء الحق في الحبس بصفة أصلية
٦٤	 عدم انقضاء الحق في الحبس بالتقادم
٦٤	 أحكام القضاء
	الإعسار
	الإعسار القانوني
٦٥	 النص التشريعي مادة (٢٤٩)
٦٥	 النصوص العربية المقابلة
٦٥	 الأعمال التحضيرية
٦٦	 رأي الفقه
٦٦	 تعريف الإعسار
٦٦	 شروط اعتبار المدين معسراً
٦٧	 آثار شهر الإعسار
٧٣	 الفرق بين الإفلاس التجاري والإعسار المدني

الصفحة	الموضوع
٧٣	الإعسار في ظل التقنين المدني القديم.....
	نظرية عامة وردت بملحق تقرير لجنة القانون المدني
٧٧	بمجلس الشيوخ.....
٧٨	الإعصار في التقنين المدني الحالي.....
٨٠	شهر حالة الإعسار.....
٨٢	أحكام القضاء.....
٨٤	دعوى شهر الإعسار
٨٤	النص التشريعي مادة (٢٥٠).....
٨٤	النصوص العربية المقابلة.....
٨٤	الأعمال التحضيرية.....
٨٤	رأي الفقه.....
٨٤	المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإعسار.....
٨٥	المدعي والمدعي عليه في دعوى شهر الإعسار.....
٨٥	المدعي في دعوى الإعسار هو أحد الدائنين.....
٨٦	المدعي في دعوى شهر الإعسار هو المدين نفسه.....
٨٧	الإثبات في دعوى الإعسار.....
	لا يجوز للنياية العامة طلب شهر الإعسار ولا تقضي به
٨٨	المحكمة من تلقاء نفسها.....
٨٨	ضرورة نظر الدعوى على وجه السرعة.....

الصفحة	الموضوع
٨٩	سلطة المحكمة في شهر الإعسار
٨٩	النص التشريعي مادة (٢٥١).....
٨٩	النصوص العربية المقابلة.....
٨٩	الأعمال التحضيرية.....
٩٠	رأي الفقه.....
٩٠	سلطة المحكمة التقديرية في شهر الإعسار.....
٩٢	أحكام القضاء.....
٩٤	المعارضة في حكم الإعسار واستئنافه
٩٤	النص التشريعي مادة (٢٥٢).....
٩٤	النصوص العربية المقابلة.....
٩٤	الأعمال التحضيرية.....
٩٤	رأي الفقه.....
٩٥	الطعن في الأحكام الصادرة في شأن الإعسار.....
٩٧	تسجيل دعوى الإعسار
٩٧	النص التشريعي مادة (٢٥٣).....
٩٧	النصوص العربية المقابلة.....
٩٧	الأعمال التحضيرية.....
٩٨	رأي الفقه.....
	وجوب تسجيل صحيفة دعوى الإعسار في سجل خاص
	يرتب بحسب أسماء المعسرين والتأشير في هامش هذا
٩٨	التسجيل بالحكم الصادر في الدعوى.....

الصفحة	الموضوع
٩٨	وجوب إرسال صورة من التسجيلات والتأشيرات لقلم كتاب محكمة مصر لإثباتها في سجل عام ينظم وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل
١٠١	إخطار محكمة الموطن الجديد للمدين بحكم الإعسار
١٠١	النص التشريعي مادة (٢٥٤)
١٠١	النصوص العربية المقابلة
١٠١	الأعمال التحضيرية
١٠٢	رأي الفقه
١٠٢	تغيير المدين لموطنه
١٠٤	آثار الحكم بإعسار المدين في حلول آجال الديون
١٠٤	النص التشريعي مادة (٢٥٥)
١٠٤	النصوص العربية المقابلة
١٠٤	الأعمال التحضيرية
١٠٥	رأي الفقه
١٠٥	حلول آجال الديون المؤجلة بشهر الإعسار
١٠٦	جواز إبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة
١٠٨	اتخاذ إجراءات فردية رغم شهر الإعسار والاحتجاج عليه
١٠٨	النص التشريعي مادة (٢٥٦)
١٠٨	النصوص العربية المقابلة

الصفحة	الموضوع
١٠٨	الأعمال التحضيرية
١٠٩	رأي الفقه
١٠٩	احتفاظ الدائنين بعد شهر الإعسار بحقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية
١٠٩	عدم جواز الاحتجاج على الدائنين الذين لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة الدعوى
١١٠	الآثار المترتبة على تسجيل دعوى الإعسار
١١٠	النص التشريعي مادة (٢٥٧)
١١٠	النصوص العربية المقابلة
١١٠	الأعمال التحضيرية
١١١	رأي الفقه
١١١	الآثار المترتبة على تسجيل صحيفة الدعوى
١١٢	مناطق صحة تصرفات المدين
١١٢	النص التشريعي مادة (٢٥٨)
١١٢	النصوص العربية المقابلة
١١٢	الأعمال التحضيرية
١١٢	رأي الفقه
١١٢	جواز تصرف المدين في ماله بغير رضا الدائنين
١١٣	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
١١٦	تقرير نفقة للمدين المعسر
١١٦	النص التشريعي مادة (٢٥٩).....
١١٦	النصوص العربية المقابلة.....
١١٦	الأعمال التحضيرية.....
١١٧	رأي الفقه.....
١١٧	تقرير نفقة للمدين من إيراداته المحجوزة.....
١١٨	التظلم من الأمر الصادر بتقدير النفقة.....
١١٩	المسؤولية الجنائية للمدين المعسر
١١٩	النص التشريعي مادة (٢٦٠).....
١١٩	النصوص العربية المقابلة.....
١١٩	الأعمال التحضيرية.....
١٢٠	رأي الفقه.....
١٢٠	حالات معاقبة المدين بعقوبة التبديد.....
١٢٢	انتهاء حالة الإعسار قضاء
١٢٢	النص التشريعي مادة (٢٦١).....
١٢٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٢	الأعمال التحضيرية.....
١٢٢	رأي الفقه.....
١٢٢	انتهاء حالة الإعسار بحكم قضائي.....

الصفحة	الموضوع
١٢٥	انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون
١٢٥	النص التشريعي مادة (٢٦٢).....
١٢٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٥	الأعمال التحضيرية.....
١٢٥	رأي الفقه.....
١٢٥	انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون.....
١٢٧	إعادة آجال الديون بانتهاء حالة الإعسار
١٢٧	النص التشريعي مادة (٢٦٣).....
١٢٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٧	الأعمال التحضيرية.....
١٢٨	رأي الفقه.....
	جواز إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار
١٢٨	إلى آجالها السابقة.....
١٢٩	تمسك الدائن بالدعوى البوليصة غير المباشرة
١٢٩	النص التشريعي مادة (٢٦٤).....
١٢٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٩	الأعمال التحضيرية.....
١٣١	رأي الفقه.....

الصفحة	الموضوع
١٣١	آثار انتهاء حالة الإعسار
١٣١	انتهاء حالة الإعسار لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين.....
١٣٣	فهرس المحتويات

تم بحمد الله