سلسلة العدالة في القانون المدني (٢١)

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 - المسئولية 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 والإدارية 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 الإعسار

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

الناشر : دار العدالة للنسر 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 eladalahashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾.

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانُ كتاباً من يومهِ إلا قال في غَدِهِ: لوُ غُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحَسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"...

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد 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 تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٢١) في سلسة القانون المدني (وسائل ضمان الحقوق «الحق في الحبس» ودعوى شهر الإعسار) يتضمن شرحا فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته 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 . . . وهونعم 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 ومرتبط به أو مادام الدائن لم يتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا.

(٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو إتفق 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 فى نصوص القانون المدنى الأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٩ ليبى و٢٤٧ سورى و٢٨٠ و٢٨١ و٢٨٢عراقى و٢٧١ و٢٧٢ لبنانى و٢٣٠ و٢٣١ و٢٣٢ كويتى و٢٣٠ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

صور المشرع حق الحبس تصويرا يكشف عن حقيقته فجعل منه مجرد دفع من الدفوع 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 دائنا تقوم به فى الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجة لا يعدو أن يكون توسعا فى فكرة المقاضة وليس بممتنع تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند التطبيق فى صورة حجز بوقعة المدين تحت يد نفسه. والجوهري في نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر

الإرتباط بين دينين فللمتعاقد فى العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزام بأدائه حتى يفى المتعاقد الآخر بإلتزامه 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 الشىء الذى يكون فى يده فمثل هذا الحائز ملزم برد الشىء الى ملكه ولكن من حقه فى الوقت نفسه ان يستأدى ما إتفق من تلك المصروفات فثمة إلتزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص يتفرع على إرتباطهما هذا إثبات حق صاحب اليد فى ان يحبس الشىء حتى يستوى ماهو مستحق له الا ان يكون قد احرز هذا الشىء بوسيلة غير مشروعة (كالسرقة مثلا).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – ص ٦٥١)

رأى الفقه :

١- يتبين من نص المادة ٢٤٦ مدنى أن للحق فى الحبس شروطا إذا توافرات نشا هذا الدفع أن له تطبيقات متنوعة لايمكن ذكرها على سبيل الحصر. ويمكن من الرجوع الى نص المادة ٢٤٦ مدنى حصر هذه الشروط فى اثنين:

(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 عملا غير مشروع أو اثراء بلا سبب أو نصاً فى القانون بإستثناء واحد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦مدنى اذ لحائر الشىء حق

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

وإستعمال الدائن الحق فى الحبس عند توافر هذين الشرطين لا يقتضى اعذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء بل أن الدائنين يقف تنفيذ إلتزامه نحو مدينه فعلا حتى يستوفى حقه إذا قاضاه مدينه وضع الأمر كله تحت نظر القضاء ويغلب ان يحكم بتنفيذ إلتزامه نحو المدين بشرط ان ينفذ المدين إلتزامه 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 السنهوري- ص١١٢٤ومابعدها،وكتابة الوجيز ص ٨٩٤ ومابعدها)

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 شيء 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 متفقا مع مقتضيات العدالة فإن تقريره لاحد الدائنين كثيرا ما يؤدى فى العمل الى تمييزه عن سائرهم فيخل بالمساواة الواجبة بينهم ولذلك يكفى ان يكون من بيده الشيء دائناً حتى يثبت له الحق فى حبسه بل يجب أن تتوافر عدة شروط.

(النظرية العامة للإلتزام-٢-الدكتور إسماعيل غانم- ص٢٢٥ومابعدها)

٣- الحق فى الحبس هو الحق الذى يجيز لشخص ملتزم برد شىء ان يحبس ذلك الشىء مادام انه لم يستوف الحق الذى له على مالك الشىء.

ويشتبه الحق فى الحبس بالمقاصة بجامع الدينين المتقابلين فى كل إلا أن هناك فرقاً كبيراً بينهما فالمقاصة طريقة من طريق الإلتزام اما الحق فى الحبس فهو وسيلة تاجيلية يترتب عليها بقاء الإلتزام ثم ان المقاصة تفترض دينين متقابلين فيما بينهما بخلاف الحق فى الحبس اذ تجد فيه إلتزاما برد شىء معين بالذات يقابله إلتزام بدفع مبلغ من النقود.

وأكبر ما يكون الشبه هو بين الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس بل ان الأول تطبيق الثانى فالحق فى 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 فى الحبس ما تحت يده كلما إمتنع صاحب ذلك الشىء عن تنفيذ إلتزامه قبل سائر ذلك الشىء بشرط كان إلتزامه بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع فإذا سرق شخص شيئا فإنه يلتزم برده حتى لو كان إتفق على هذا الشىء مصاريف ضرورية أصبح بسببها دائناً لصاحب ذلك الشىء هو يلتزم برد الشىء دون ان يكون له ان يحبسه حتى يدفع له صاحب الشىء المصاريف التى أنفقها للمحافظة على ذلك الشىء ويمكن تبرير التجريد من الحق فى 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 الحي حجازي- ص٢١٢ومابعدها)

- **المقصود بحق الحبس :** يقصد بالحق في الحبس (droit de rétention) أن لكل من يقع عليه التزام أن يمتنع 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 منها 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 انفق مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء، فله أن يحتسبه حتى يتأدى من المالك ما أنفق من هذه المصروفات، والعلة في هذا هى ما بين التزام واضع اليد والتزام المالك من ارتباط، وفكرة الارتباط هذه هى 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، وهوي 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 بدينه. (إسماعيل غانم ص٢٢٤، عبد المنعم البدراوي ص٧١٥)

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 كأجوز الخدم والصناع والعمال ومرتبات المستخدمين فيما زاد على الحد الجائز الحجز عليه وهو الربع (م٤٨٨ 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 (م٤٨٥ مرافعات) وعلى ذلك لا يجوز حبسها إلا في دين من هذه الديون فقط (أنور سلطان ص٢٢٢) 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 محرزه، 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 محرزه من الحق في حبسه إذا كان التزامه برده ناشئا 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 ص١٠٣٤) 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 ناشئا عن عمل غير مشروع، مثال ذلك وكيل يظهر بمظهر المالك للشيء الذي تسلمه بمقتضى الوكالة، ويلتزم بوصفه مالكا بإنفاق مصروفات عليه، أو مستأجر يبنى في الأرض المؤجرة دون علم المؤجر، فالتزام 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 ص١٦٥، عبد المنعم البدراوي ص١٨٥).

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 لالتزام مدني لا لالتزام 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 معلقا 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 ص٢٢٦).

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 واحب 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 ٣٢ق س١٧ ص٢٠٤٥ جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩، الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١/٢) 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 ٣٥ق س٢٠ ع٢ ص١١٩ جلسة ١٩٦٩/٧/٣، الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ق س١٧ ق٥٠٤ جلسة ١٩٦٦/٣/٣، الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ق س٣٤ ص١٠٩٩ جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) 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 ومترتب عليه مادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدرا بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء " (الطعنان رقما ٢٦٠٢، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩)

ويشترط أن يكون حق الحابس محقق الوجود، فلا يجوز الحبس اقتضاء لحق متنازع فيه منازعة جدية، فمثلا لا يجوز للمودع لديه أن يحبس الوديعة حتى يستوفى تعويضا يدعى أنه دائنا به إذا كانت دعوى التعويض لم يفصل فيها بعد، ويشترط البهض في حق الحابس أن يكون تاليا في الوجود أو بالأقل معاصرا لحيازته للشيء المحبوس، أى لا يجوز أن يكون سابقا على الحيازة، لأن فكرة الضمن التي يقوم عليها الحق في الحبس، لا تتعلق بنية الطلافين، بل تتوقف فقط على سبق قيام الحيازة كواقعة مادية. فمثلا 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 الرأة تفترض أن الشيء قد عاد الى حيازة من يلتزم بتسليمه بعد أن كان قد خرج من حيازته، وعندئذ لا يكون له أن يحبسه ضمانا 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 ضمانا 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 ص٢٢٨) 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 ص١٦٧)

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 matérelle ou objective) (أنور سلطان ص٢٢٩) 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 متبادبين 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 ص١٠١٢) أخيرا قد تقوم العلاقة التبادلية غير مستندة الى عقد قائم أو منحل، ففي الفضالة مثلا يلتزم الفضولي يرد ما استولى عليه بسبب الفضالة (م١٩٣) ومصدر هذا الالتزام هو القانون، كما يلتزم رب العمل برد النفقات الضرورية أو النافعة التي تحملها الفضولي وبتعويضه عما لحق من ضرر بسبب قايمه بالعمل (م١٩٥) 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 ص٢٣٠)

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 مرتباط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومترتب عليه، مـادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن بعد مقدار، وحق الحبس بهذه المثابة يختلـف عن المقاصة التي يكون سببا لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، ذلـك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة استيفاء " (الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٦ق س٢١ ص٤٥٩ جلسة ١٩٧٠/٣/١٧، ونفس المبدأ الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ق س٢٤ ص١٢٨٧ جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨، الطعـن رقـم ٣٩٠ لسنة ٣٩ق س٢٥ ص١٢٧٨ جلسة ١٩٧٤/١١/٢٥، الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٦ق س٣٠ ع٢ ص٤٨٨ جلسة ١٩٧٩/٥/٣١) وبأنه " حق الحائو في حبس العقار – مقرر تنفيذا للحق في الحبس الذي نصت عليه المـادة ١/٢٤٦ من القانون المدني – من أن لكل من التزام بأداء شيء أن يمتنـع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليـه بـسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كـاف للوفـاء بالتزامه هذا، ومن ثم فإن للحائو أن يحتج بالحق في حـبس العقـار فـي 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 يخـتلط بـالحقوق العينيـة ولا يشاركها في مقوماتها ولا يعطي لحائز الشيء الحق في التتبـع والتقـدم " (الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠ س٢٩ ص٩٣٢، الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١ ق٣٦ ع٢ ص١٢٥٨) وبانـه "إذا كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بحقها في حبس التأمين – المدفوع لها من العامل بمقتضى عقد العمل – تبعـا للـرهن الحيـازي المقرر لها عليه تبرأ ذمة المطعون ضده العامل من المسحوبات، فإن هـذا

الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣ س٢٤ ص٣٧٢) 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 ستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن " (الطعن رقم ٣٢١ جلسة ١٩٧٢/٤/١٨ س٢٣ ص٧٢١) 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 مرتباط 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 ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ س١٤ ص٩٦٤٦) وبأنه " الحق في الحبس – وفقا لما جرى به نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني – يثبت للدائن الذي يكون ملتزما بتسليم شيء لمدينه

فيمتنع عن تسلميه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشيء مرتبط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومترتب عليه ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدرا بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء " (الطعنان رقما ٢٦٠٢، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ق 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 الرأة في الدعوى، واقتصر على بحث الشرط الفاسخ وخلص الى تحققه، 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 ٦٨ق 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 lòcasion et en connexitè) 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 الدنين 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 الدنين لا الرابطة بينهما هو الذي نقف عنده لإعطاء الدائن الحق في الحبس، على أنه إذا لم يقم بين الدنين 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 الدنين، فقد يخلق خذا 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 ص١٠١٦)

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 مطلقا، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون " (الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ س٢٤ ص١٢٨٧) وبأنه " إذا كان الطاعن قد أورد في مذكرته أمام محكمة الاستئناف والمعلنة الى المطعون عليها قوله "للطاعن الحق في حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التي أنفقها في إصلاح الأطيان 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 الأطيان 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 محرزه 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 ناشئا عن عمل غير مشروع"، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه إعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار إليه لبيان مدة انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقا للقانون مما قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون عليها الأولى، فإنه يكون مشوبا بالقصور " (الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠) وبأنه " حق الحائز في حبس العقار – مقرر تنفيذا للحق في الحبس الذي نصت عليه المادة

١/٢٤٦ من القانون المدني من أن لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم 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 للحائو الحق في حبس العين لأن – الحق في الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها ولا يعطي لحائز الشيء الحق في التتبع والتقدم " (الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائو الشيء الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له وأن القانون أعطى هذا الحق للحائو مطلقا " (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٦ق 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 الحائو حسن النية أو سيئها، إذا أعطى القانون بهذا النص الحق في الحبس للحائز مطلقا، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون، وكان الطاعن الأول قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه كان يضع يده على العقار المشفوع فيه باعتباره مستأجرا ثم بوصفه شفيعا بالحكم الصادر له في الدعوى، وأن من حقه حبس العقار حتى يسترد من الشفيع قيمة البناء الذي شيده، وإذ رفض

الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بالتسليم بقوله "وحيث إنه عن الطلب الخاص بحبس الأرض المشفوع فيها عملا 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 أيضا بالقصور في التسبيب " (الطعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٨ق 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 مطلقا، ولم يستثن من ذلك إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع كالشأن بالنسبة للحيازة التي تتم خلسة أو غشا أو غصبا أو إكرها، أما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هذا السند كما هو الحال في خصوص انتهاء الوكالة، فإنه يجوز للوكيل إذا كان حائزل لشيء مملوك للموكل – وباعتباره حائزا – أن يدفع بحقه في حبسه حتى يستوفى ما يثبت أنه أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة " (الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠)

- **جواز تحقق الارتباط القانوني والمعنوي والارتباط المادي معاً :** هناك بعض الحالات يجتمع فيها الارتباط القانوني (المعنوي) والارتباط المادي معا، وهى تلك الحالات التي توجد فيها رابطة تبادلية بين حق الحابس والتزامه بالرد (وهذا الارتباط القانوني) ويكون أيضا 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 بحكم 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 المقاول 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 ص٢٤٠، عبد المنعم البدراوي ص١٩٥)

- **أهمية التمييز بين الارتباط القانوني والارتباط المادي :** للتمييز بين نوعى الارتباط السالفى 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 نوعى 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 جقه بها جميعا ارتباطا ماديا " (أنور سلطان ص٢٣٣).

- **استعمال الدائن حق الحبس :** استعمال الدائن الحق في الحبس، عند توافر الشرطين اللذين تقدم ذكرهما، لا يقذي إعذارا ولا الحصول على ترخيص من القضاء، بل إن الدائن يقف تنفيذ 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 إعذاراً ولا الحصول على ترخيص من القضاء" (الطعن رقم ١٥ لسنة ق جلسة ١٩٦٨/١/١٩ س١٨ ص٩٦٢) 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 ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ س١٩ ص٩٦٢) 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 ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ س٢٠ ص١٥٥) وبأنه " المحكمة لا تملك من نفسها إعمال أحكام حق الحبس أو أحكام المقاصة القانونية ما لم يطلبه صراحة صاحب الحق فيه باعتبار أن هذين الطلبين لا يتعلقات بالنظام العام " (الطعن رقم ١٩٦٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٩ س١٠ ع٣ ص١٢٢).

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 أوب 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 ينازع في أنها واجبة عله، ولا يجوز لشركة النور أن تقكع التيار عن المشترك حتى يقوم بدفع زيادة في الاشتراك هى 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 ٥٠ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٩، وجلسة ١٩٦٦/٥/١٠ مجموعة المكتب الفني لسنة ١٧ ص١٠٤٠).

- **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 – وتعهد 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 لاغيا وباقي المبلغ عند تسليم الفيلم في الخارج، وتعهدت الطاعنة بأن يتم إرسال الفيلم الى الخارج، في خلال أربعة شهور من تاريخ التعاقد – أى 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 – رغما 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 هى رفعتها طالبة الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه. أما حقها هى في حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد به بعد الميعاد المتفق عليه، وإذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا الى فسخ العقد تأسيسا على أن الطاعنة هى التي تخلفت عن وفاء التزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه في الوفاء بما تعهد بدفعه في ميعاده لا يعتبر تقصيرا تترتب عليه آثاره لأنه وقع بقبول ورضاء الطاعنة فإنهما يكونان قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤).

- **التمسك بالحق في الحبس عن طريق الدعوى :** الحق في الحبس دفع يثبت للمدين الذي يكون في الوقت ذاته دائنا 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 حائزه أو محرزه رغم إرادته يعتبر سرقة ضمان واعتداء على الحيازة. (سليمان مرقص ص٣٣٠)

- **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 يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الزفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " فقد وضعت قاعدة عامة تتناول جميع التطبيقات في أحوال لا تتناهى، فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا الى حقه في الحبس، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا 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 بصفتها 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 تأسيسا لى ما تقضي به المادة ١٤٢ فقرة ثانية من القانون المدني، وهو ما لا يتسع له نطاق هذه الدعوى"، وكان

الدفع المبدي من الطاعن بحبس أرض النزاع يرتط بما عاد على المحجور عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، وهو ما يلتوم المحجور عليه برده من الثمن الذي قبضه، بحيث يمتنع على المحكمة إجابة طلب التسليم قبل تحقيقه، فإنهـا 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 قـد أهدرت ما للطاعن من حق في الدفع بحبس العين بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وهو ما يـستوجب نقـضه فـي هـذا الخصوص " (الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١١).

- **حبس باقي الثمن لإخلال البائع بتقديم مستندات الملكية، فقد قضت محكمة النقض بأن:** " إطلاق الالتزام بتقديم المستندات اللازمة لشهر العقـد من أى أجل، وتحديد أجل معين للوفاء بباقي الثمن مما يسوغ القول بأنه لا ارتباط بين الالتزامين في موعد الوفاء بهما، فلا يتوقف سداد باقي الـثمن المحدد الأجل على تقديم المستندات المطلقة من أى جل " (الطعـن رقـم ١٢٩٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١/٢) وبأنه " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليـه لا يتحقـق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق أما إذا كان من حق المشتري قانونـا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرك الفاسخ ولو كان ضريحا، وإذ كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشتري وكان صدور الحكم بصحة ونفاذ العقد هو بدليل لالتـزام البـائع بالتوقيع على العقد النهائي أمام الموثق إلا أنه لا يغني عن تقديم مستندات ملكية البائع اللازمة لإشهار هذا الحكم ومن ثم يظل حق المـشتري فـي حبس باقي الثمن قائما 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 جوهري قد يتغير به – إن صح – وجه الرأة في الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما جره الى القصور الموجب لنقضه " (الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٩) وبأنه " النص في المادة ٢٤٦ من القانون المدني على أنه لكل من التزام بأداء شيء أن يمتنع 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 أصلا 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 متفقا في عقد البيع أن أجل التزام المطعون ضدها – البائعة – بتقديم المستندات اللازمة للتسجيل لا يحل أصلا 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 المبدي من الطاعنين يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨، الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩، الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥٠ق 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 التأمن 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 التزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

- **التنازل عن الحق في الحبس :** يجوز التنازل عن الحق في الحبس، ويكون التنازل صراحة أو ضمنا، غير أنه يجب في الحالة الأخيرة أن تكون الأدلة والقرائن واضحة تماما 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 يمتنع 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 المشترين 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 محيطا بالخطر الذي يهدده ويكون في نفس الوقت معتمدا على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار " (الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠) 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، وإذ 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 الى سبب يتسم بالجدية، يتعين على تلك المحكمة أن ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة باعتباره دفاعا جوهريا يتغبر به – إن صح – وجه الرأى في الدعوى، وإلا شاب حكمها القصور المبطل " (الطعن رقم ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩) وبأنه " مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من التقنين المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذذ 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 يتهدده، 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 يتهدده 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 ٥٠ق 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 طلبة ص٥٨٧).

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

- **امتناع الحبس للحائز المغتصب، 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 سالفة الذكر على أنه " ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى 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 ٥١ق 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 ص١٠٦٥، سليمان مرقص ص٣٣٠).

من أحكام القضاء:

١- يشترط لجواز حبس الإلتزام إستناداً إلى الدفع بعدم التنفيذ ان يكون الإلتزام الذى يدفع تنفيذه إلتزاما مستحق الوفاء اى واجب التنفيذ حالا إذا كان العقد يوجب على احد المتعاقدين ان يبدا بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الاخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن يحبس إلتزامه إستناداً الى هذا الواقع.

(نقض-جلسة١٩٦٦/١٢/٢٩- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٧مدنيص٢٠٤٥)

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

(نقض-جلسة١٩٦٧/١٠/٢٦- المرجع السابق- السنة ١٨- مدني ص ١٥٢٢)

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

(نقض-جلسة١٩٦٨/٥/١٦- المرجع السابق- السنة ١٩ مدني – ص٩١٢)

٤- للمشترى 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 المشترى فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بإلتزامه.

(نقض-جلسة١٩٦٨/٦/٢٧- المرجع السابق- ص ٢٢٩)

٥- إلتزام المشترى برد الأرض المبيعة – بعد فسخ عقد البيع – إنما يقابل إلتزام البائع برد ماقبضة من الثمن اما إلتزام المشترى برد ثمرات

العين المبيعة فهو يقابل إلتزام البائع برد فوائد ماقبضة من الثمن ومن ثم فإن متن حق المشترى أن يحبس مايستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد مادفعه من الثمن.

ثبوت حق المشترى فى حبس قيمة الثمار الى ان يستوفى من البائع – بعد فسخ عقد البيع ماهو مستحق له فى ذمته من فوائد مادفعه من الثمن لايمنع من الحكم بقيمة الثمار للبائع على ان يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطا بأداء البائع للمشترى ماهو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء.

(نقض-جلسة١٩٦٨/٦/٢٧-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 الشيء أو محرزه إذا هو إتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له ان يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ماهو مستحق له الا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئا 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 وفقا للقانون مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون عليها الأولى فانه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض-جلسة١٩٦٨/١٢/١٠-المرجع السابق –ص١٥٠٤)

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

(نقض-جلسة١٩٦٩/١/٢٣-المرجع السابق- السنة ٢٠- مدني-ص١٥٥)

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

(نقض-جلسة١٨/٤/١٩٧٢- المرجع السابق- السنة٢٣- مدني-ص٧٢١)

٩- مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشىء الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسة حتى يستوفى ماهو 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 المنشات طبقا لقانون وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى بالتسليم دون أن يرد على دفاع الطاعنة – البائعة – من أن حقها أن تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفى من المطعون ضدها الوارثة للمشترى – ماهو مستحق لها من تعويض عن البناء الذى إقامته فيها بعد البيع وهو دفاع جوهرى قد يعتبر به وجه الراعى فإنه يكون معينا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب.

(نقض-جلسة١٨/١٢/١٩٧٣- المرجع السابق-٢٤- مدني – ص ١٢٨٧)

١٠ – الحائز حسن النية أو سيئها حقه فى حبس الشىء الذى إتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ماهو 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 ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٨ س٤٢ص١٢٢١)

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 ، ٢٦٨٩لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س٤٢ص٢٥٥)

١٢ – تمسك الطاعن بحقه فى حبس لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها افعالا مادية أعاقت وصول مياه الرى لارضه 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 اتيان الشركة المطعون ضدها وتابيعها افعالا مادية اعاقت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر إدارية اخرى محرورها معاينة للأرض وللتعديات التى نسبها الى الشركة وكان الدفاع جوهريا إذ من شأنه – إن صح – ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان لايغير 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 يواجه دفاع الطاعن ولايصلح رداً عليه الأمر الذى يجعله متسما بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧)

١٣ – حق المشترى فى حبس الثمن شرطه وجود سبب جدى يخش معه نزع المبيع من يدهخ سقوط هذا الحق بنزول المشترى 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 المشترى أمام محكمة

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

أجاز المشرع للمشترى فى المادة ٤٥٧ من القانوون 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 للمشترى 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 واذ 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 المشترى 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 دفاعا جوهرى يتغير به – ان يصح – وجه الرأى فى الدعوى وإلا شاب حكمها القصور المبطل.

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ق 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 وقضاءه 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 الباقى 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 إيرادا وردا 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 ٣٢٣٠لسنة ٦٨ق 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 إستنادا 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 مـن ان العقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشترى فى حبس بـاقى الثمن مخالفا بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى – فيما جرى به من ثبوت ذلك الحق للمشترى مالم يمنعه شرط فى العقد – فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقة واذ حجبة هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوباً بقصور ببطله.

(الطعن ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

١٦ – حائز الشىء الذى انفق مصروفات ضرورية أو نافعة حقه فى حبسة حتى يستوفى ماهو مستحق له حسن نيته أو سوؤها لاثر له علة ذلك الإستثناء الإلتزام بالرد الناشىء عن عمل غير مشروع من حالاته الحيازة التى تتم خلسة اة غشا أو غصبا أو إكراها قيام الحيازة علـى سـند مـن القانون ثو ازال السند كإنتهاء الوكالة اثره للوكيل الحائز لـشىء مملـوك للموكل الدفاع بذلك الحق بإعتباره حائزا. م ٢٤٦مدنى.

إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى ان لحائز الشىء الذى إنفـق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق فى حبسة حتى يستوفى ماهو مستحق له يستوى فى ذلك أن يكون الحائز حبس النية أو سيئها إذ أعطى القانون بهـذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا ولم يستثن من ذلك إلا ان يكون الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع كالشأن بالنسبة للحيازة التى تتم خلـسة أو غشاً أو غصباً أو إكراها اما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هـذا السند كما هو الحال فى خصوص إنتهاء الوكالة فإنه يجوز للوكيـل إذا كـان الحائز لشىء مملوك – وبإعتباره حائزا – وان يدفع بحقه فى حبـسة حتـى يستوفى فى مايثبت انه أنفقه من مصرفات ضرورية أو نافعة.

(الطعن ٢١٤٣لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ 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 وبرفض 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 للشقه) ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل الصادر من المطعون ضده فى حقه يجعل يده على الشقة يد غاضب.

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

١٨ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان الثمار التى تنتج من المال الشائع اثناء قيام حالة الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع ان يرجع بثمار حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على مايزيد عن حصتهم كل لقدر نصيبه هذه الزيادة الا ان ذلك لايمنع 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 لاتتناهى المدين ان يمتنع عن الوفاء بإلتزامه إستنادا لحقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام نشا بسبب إلتزام هذا المدين وكان مرتبطا به وحق الحبس بهذه

المثابه يختلف عن المقاصة التى تكون سببا لإنقضاء الدينين بقـدر الأقـل منهما ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمنان دون أن يكون وسيلة إستيفاء واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقـضى بإلزام الطاعن بأداء المستحق للمطعون ضدهم من ثمـار المـال الـشائع وطرح ماتمسك به من حقه فى حبس تلك الثمـار الـى حـين وفـائهم – المطعون – بما هو مستحق له قبلهم – بموجب الحكم النهائى الصادر فـى الدعوى رقم....لسنة ١٩٥٥ مدنى سوهاج الإبتدائية – من تكاليف إقامتـه للطوابق الاربعة العليا فى العقار الشائع موضوع النزاع على سند مـن 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 فى حبس الشئ لا يثبت حق إمتياز عليه وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه ان يقدم حسابا عن غلته.

(٢) وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس ان يحصل على اذن من القضاء فى بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩وينتقل الحق فى الحبس الى ثمنه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٠ ليبى و٢٤٨ سورى و٢٨٣ عراقى و٢٧٤ لبنانى و٢٢٣ كويتى و ٢٣١ سودانى.

الاعمال التحضيرية :

ليس للمحتبس حق عينى على الشيء الذى يحبسه وليس له ان ينتفع به فهو ملزم بان يقدم للمالك حسابا عن غلته ويراعى من ناحية اخرى ان حق الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لايكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية إذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس فلا يكون له من وراء ذلك بمجرد ان يقدم غيره فى اقتضاء حقه الى الثمن.

ويتفرع على وجود الشيء فى يد المحتبس إلتزامه بالمحافظة عليه إذا كان هذا الشيء عرضة للهلاك أو التلف فلمحتبسه ان يحصل على اذن من القضاء ببيعه وينتقل حقه فى 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 الشيء 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 مالكها فلا يستطيع هذا ان يطالب الحائز حتى يستوفى هذا كل حقه فلو ان المالك وفى الحائز جزءً من الدين فإن الحائز يبقى حابسا للعين كلها حتى الباقى 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 سيء النية.

ويلتزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة وفقا لأحكام رهن الحيازة (م١١٠٣) 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 ماكولا أو مشروبا مما يسرى إليه السلف فمن مصلحة الحابس محافظة على ضمانه انه يستأذن فى بيعها وكذلك من مصلحه 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 ١١١٩مدنى فى رهن حيازة إذا خيف على الشىء المرهون الهلاك أو التلف ولا بفقد الحابس حقه فى الحبس ولكن ينتقل هذا الحق من الشىء الى ثمنه وهذا معناه ان الثمن يحل حلولا عينيا محل العين المحبوسة وهذه حالة من حالات الحلول العينى 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 لايرجع الى الحبس ذاته بل يرجع الى العلاقة القانونية التى كانت تربطه بالدائن قبل الحبس.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري-ص١١٢٢ ومابعدها، وكتابة: الوجيزص٩٠٨ومابعدها)

٢- إن سلطات الحبس لاتتعدى مجرد الإمتناع عن تسليم الشىء فهو لاينازع المسترد حقه فى الشىء فإن كان الشىء مملوكا للمدين ظل المدين مالكا له رغم بقائه فى يد الحابس ويترتب على وجود الشىء فى يد الدائن الحابس إلزامه بعده واجبات فيلزم بأن يبذل فى حفظ الشىء وصيانته من العناية مايبذله الشخص المعتاد (م١١٠٣مدنى) وليس له بمقتضى حقه فى

الحبس ان ينتفع بالشيء المحبوس فثمار الشيء من حقه مالكه والملكية باقية للمدين وإنما يكون له ان يحبس تلك الثمار تبعا لحبس الشيء ذاته على أن تقدم حسابا عنها الى المدين وأن يردها إليه إذا ما إستوفى فى حقه فليس للحابس – على العكس الحال فى الرهن الحيازى ان يتملك الثمار خصما من دينه الا إذا تحققت شروط المقاصة.

ويعتبر الدائن الحابس مسئولا المالك حارس للشيء إذ له وحدة السيطرة الفعلية عليه فيكون الحابس مسئولا عما يسببه الشيء من ضرر للغير طبقا للمواد ١٧٦و١٧٧و١٧٨ مدنى (الخاصة بالمسئولية الناشيه عن الاشياء).

وإذا هلك الشيء فى يد الدائن الحابس كان مسئولا عن الهلاك مالم يثبت ان ذلك يرجع الى سبب أجنبى (م ١١٠٣مدنى) فيجعل الطرف الاخر تبعة الهلاك بسبب أجنبى ولو ان الأصل ان التبعة على من فى يده الشيء بوصفه مدينا بتسليمه.

كما أن الحابس لايلزم بتعويض الاضرار الناتجه عن إمتناع ه عن تنفيذ إلتزامه فالتعويض لايستحق إلا إذا كان عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو تاخره فى تنفيذه يتضمن خطأ منه والحابس لم يقصر حين رفض تسليم الشيء الى ان يقضى له حقه.

(النظرية العامة للإلتزام٢-للدكتور إسماعيل غانم ص٢٤٧ وما بعدها، والنظرية العامة للإلتزام٢- للدكتور عبد الحي حجازي ٢١٩)

- **الحق في حبس الشيء 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 الشيء والسيطرة عليه دون أن يثبت للحابس حق امتياز على هذا الشيء 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 المزاد، إذ أن قيامه بإجراءات التنفيذ يتضمن استعداده لتسليم الشيء، ويقتصر حقه على الدخول في التوزيع بالاشتراك مع غيره من الدائنين (إسماعيل غانم ص٢٥٢، سليمان مرقص ص٣٢٨) 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 المزاد حتى يستوفى حقه، وحتى يكون التنفيذ مجديا، سيضطر الدائنون المنفذون إما الى وفاء دين الحابس وإما تخصيص جزء من الثمن الذي رسا به المزاد 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 ص١٥٥)

- **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 الحائو حتى يستوفى هذا كل حقه، فلو كان هذا الحق مصروفات ضرورية أو نافعة أنفقها الحائز على العين، فللحائو 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 وفى الحائز جزءا من الدين، فإن الحائز يبقى حابسا للعين حتى يستوفى الباقي بأكمله، ولـو أن الـدين الذي في ذمة المالك انقسم على ورثته بعد موته – وهذا لا يقـع فـي الفقـه 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، كـان من النعسف أن يبقى حابسا للعين كلها في هذا الجزء التافه، ووجب عليـه أن يرد العين لمالكها مع مطالبته بالباقي من الدين. (السنهوري ص١٠٣٩).

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

(١) **المحافظة على العين المحبوسة :** يلتزم الحابس بالمحافظة علـى العـين المحبوسة وفقا لأحكام رهن الحيازة، وأحكام رهن الحيازة فـي هـذه المسألة مبسوطة في المادة ١١٠٣، وهى تنص على أنـه " إذا تـسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هـلاك الـشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه "، فـالمرتهن حيازة ملتزم بالمحافظة على العين المرهونة، والتزامه هذا هو التـزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، ومقدار العناية المطلوب منه أن يبذله في المحافظة على العين المرهونة هو عناية الشخص المعتـاد. فـإذا قصر الحابس عن بذل هذه العناية، اعتبر هذا خطـأ منـه، وتحققـت مسئوليته التقصيرية، وأصبح ملزما بالتعويض، وبعتبر مقصرا لو نزل

عن عناية الرجل المعتاد، حتى لو لم ينزل عن العناية التي هو في حفظ ماله، فلو كانت العين المحبوسة سيارة أو دارا، 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 مسئولا عن التعويض، ولا يدفع عنه المسئولية 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 المسئولية، 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 المبحوسة لما تعيبت، فليس يطلب منه أكثر من عناية الرجل المعتاد، ارتفعت هذه العناية أو نزلت عن عنايته الشخصية بحفظ ماله. (السنهوري ص١٠٤٣)

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 مسئور عن هلاكها وتلفها، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه " (جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ السنة ١٧ق ص١٩٢٦).

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 يقم بالتزامه من المحافظة على الشيء، فإذا أراد الحابس أن يدحض هذه القرينة، فعليه أن يثبت أنه بذل في المحافظة على الشيء عناية الرجل المعتاد، أو أن التعيب يرجع الى سبب أجنبى 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 ٢/٢٤٧ من التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة المقررة في المادة ١١٠٣ والتي تقضي بإلزام 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 يستحدق جديدا، وإذن فمتى كانت البضائع المحبوسة لجى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت فإنها تكون مسئولة عن فقدها ما لم يثبت أن الفقد كان لسبب قهري " (الطعن رقم ٤٨ لسنة ٢٢ق 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 و١١٠٣ من القانون المدني " (الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥).

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 بسعره 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 ص٨٥).

(٢) **تقديم الحساب عن الغلة :** في رهن الحيازة يلتزم المرتهن باستغلال العين المرهونة استغلالا كاملا، ثم يخصم 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 الريع وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه 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 يتملك 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 علته "، 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 ألأوراق المالية، وما الى ذلك، وله أن يحبس هذه الغلة حبسه للعين ذاتها، وعليه أن يقدم حسابا عن الغلة الى المالك عند انقضاء الحق في الحبس، فيرد له العين وغلتها، وأما إذا كانت العين لا تنتج بطبيعتها غلة، كسيارة أو ساعة أو أثاث أو نحو ذلك، فلا يلتزم الحابس

باستغلالها، بل يبقيها عنده دون استغلال مع المحافظة عليها وصيانتها على النحو الذي قدمناه. (السنهوري ص١٠٤٤ 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 تاسيسا 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 اصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ وإذا صح للمشتري التحدي بقاعدة (واضع اليد حين النية يتملك الثمرة) في تملك الثمار التي استولى عليها قبل رفع دعوى الفسخ فإن هذا التحدي لا يكون له محل بالنسبة للثمار التي جنيت 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 ضمانا 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 ١٩ق 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 لايعفه 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 ٢/٢٤٧و١١٠٣ 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 سليمه فى للمرسل إليه اذ لايترتب على إستعمال حق الحبس إنفساخ هذا العقد أو إنقضاء الإلتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر عى وفق تنفيذ إلتزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل إليه بإلتزامه 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 بإلتزامه هذا وان كان يخول للناقل ان يستعمل حقه فى الحبس الا انه لا يعفيه من التزلمه بالمحافظة على الشىء المحبوس وهو إلتزام 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 الشىء المحبوس من الهلاك أو التلف ان يحصل على إذن من القضاء فى بيعه طبقلا لنص المادة ١١١٩ من القانون المدنى وينتقل حينئذا الحق فى الحبس من الشىء الى ثمنه.

(نقض – جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ – مدني ص١٩٢٦)

انقضاء الحق في الحبس وطالب استرداد المحل لحبسه

النص التشريعي (مادة ٢٤٨) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥١ ليبى و٢٤٩ سورى و٢٨٤ عراقى و٢٧٣ لبنانى و٢٢٤ كويتى و٢٣٣سودانى.

الاعمال التحضيرية :

ليس الحبس على وجه الاجمال الا حيازة الشىء حيازة فعلية ولذلك كان طبيعيا ان ينقضى بفقد هذه الحيازة ولكن ان يكون هذا العقد ارادياً فإذا خرج الشىء 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 الشىء من يد (قارن حق المستأجر فى إسترداد المنقولات التى تخرج من حيازته فى خلال ثلاثين يوما).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –الجزء ٢ـ ص٦٥٦)

رأي الفقه :

١- يعرض نص المادة ٢٤٨ مدنى لأسباب إنقضاء الحق فى الحبس وهو خروج العين من يد الحابس لتنظيمه تنظيما 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 ماقدم تأمين كاف للوفاء بالحق المضمون بالحبس وبإخلال الحابس بإلتزامه 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-ص١١٨٧ومابعدها كتابة: الوجيزص٩١٥ومابعدها)

فإذا خرجت الحيازة من يد الحبس خفية أو عنوة أو بالرغم من معارضته فإن الحق فى الحبس يزول مؤقتا مادام الحائز لم يسترد الحيازة فعلا فإذا استرد الحيازة 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 في الحبس : ينقضي الحق في الحبس إما بصفة تبعية وإما بصفة أصلية وسنعرض لذلك بالتفصيل على النحو التالي:**

أولاً : انقضاء الحق في الحبس بصفة تبعية : ينقضي الحق في 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 تبعا لذلك حقه في حبس التزامه قبل المدين

وقد قضت محكمة النقض بأن: " متى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل انقضى حق الحبس وزال المانع الذي كان يحول دون تسليم الأشياء المنقولة إليه ويعود الالتزام بالتسليم في ذمة الناقل وفقا 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 يفي 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 طبقا لنص المادة ١١١٩ من القانون المدني وينتقل حينئذ الحق في الحبس من الشيء الى 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 (م٢٤٦ 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 طوعا وهذه هى الحالة التي عرضت لها المادة ٢٤٨ من التقنين المدني.

١- تقديم تأمين كاف للوفاء بحق الحابس : إذا قدم الدائن الذي يطالب بتنفيذ الالتزام تأمينا كافيا للوفاء بحق الحابس، فإن الحق في الحبس ينقضي ويلتزم المدين بالوفاء بالتزامه (م٢٤٦/١) 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 تأمينا شخصيا ككفالة شخص ثالث، أو تأمينا عينيا كرهن على مال من أموال الدائن سواء كان رهنا رسميا أو رهنا حيازيا. (عزمي البكري ص١٠٩٠).

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 مسئولا عن التعويض، وإما أن يكون لسبب أجنبي عن فعل الحابس، وفي هذه الحالة تهلك العين على مالكها حتى لو كان الحابس ملتزما 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، قياسا 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 الى أن الحلول العيني لا يكون إلا بنص، ومن ثم لا يجوز للدائن أن يحبس التعويض أو مبلغ التأمين بدلا من العين التي هلكت (منصور مصطفى منصور ص١٩٠، عبد الفتاح عبد الباقي ص٢٥٩، إسماعيل غانم ص١٥٣) 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 تنفيذا على العين، فإن رسوم المزاد لا يقضي الحق في الحبس كما أسلفنا القول. أما إذا أوقع البيع الدائن الحابس نفسه تنفيذا على العين، فإن هذا يعتبر نزولا منه عن حقه في الحبس (السنهوري ص١٠٥٠).

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 إخلالا خطيرا، جاز للمالك أن يطلب من القضاء إسقاط حقه في الحبس لتعسفه في استعمال هذا الحق وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة. (السنهوري ص١٠٥٢).

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 طوعا، إذ يعتبر هذا التخلي نزولاً ضمنياً 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 يوما من الوقت الذي يعلم فيه بخروجه أو خلال سنة من وقت خروج أى الأجلين أقرب (م٢/٢٤٨) فإذا أقام الحابس دعوى الاسترداد في خلال المواعيد السابقة، فإن حقه في الحبس يظل قائما 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 الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع في حبس التأمين – المدفوع لها من العامل يمقتضى عقد العمل – تبعا للرهن الحيازي المقرر لها عليه حتى تبرأ ذمة المطعون ضده العامل من المسحوبات، فإن هذا الدفاع يكون سبب جديدا، لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣ س٢٤ ص٣٧٢، الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ س٢٠ ص١٥٥) وبأنه " التخلي عن الحيازة 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 حيازة العين التي يطلب تمكينه من وضع يده عليها من توقفه عن أعمال البناء قبل رفع المطعون عليها دعوى إثبات حالة البناء وإصراراه 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 مراجهة 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 ٢١ق 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 ٣٤ق 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 يمتنع 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 ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠).

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن: " ليس للبائع اذلي 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 ص٤٥٧).

- **عدم انقضاء الحق في الحبس بالتقادم :** طالما بقى الشيء محبوسا لدى المدين، فإن حق المدين قبل الدائن لا ينقضي بالتقادم، إذ يعتبر ترك الدائن للشيء 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- التخلى عن الحيازة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع ان تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها.

(نقض ـ جلسة ١٩٥٣/٤/٩ ـ مجموعة القواعد القانونية – ٢٥عاماً ـ جزء ـ ص ٣٩٥)

٢- فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر 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 لاتكفى 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 لايشترط 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 مـا يرجى له من فرض التوفيق فـى مـستقبله) وسـنه وحرفتـه ومركـزه الإجتماعى ومصالح دائنيه المشروعة ومدى مسئوليته عن إعساره وكـل ظرف أخر من شأنه ان يؤثر فى حالته المادية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ص٦٦٢و٦٦٣)

رأي الفقه :

تعريف الإعسار: الإعسار هو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونـه 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 مجـرد 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 امـر جـوازى للقاضى يحكم به بناء على الظروف العامة والظروف الخاصة التى تحيط بالمدين من نحو حلول ضائقة عامة أو ظروف خاصة طارئة مؤقتة نزلت به ولاتلبث ان تزول.

والحكم الصادر بشهر الإعسار يقبل الطعـن بطريـق المعارضـة 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 فانه يجب على كاتب المحكمة ان يؤثر فى هامش التسجيل المذكر بالحكم الصادر فى الدعوى وكذا بالأحكام الصادرة بتاييد 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 واودع 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 لايحتج 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 التى سقطت بسقوط الأجل وذلك كى لايتقدم على الدائنين المؤجلة ديونهم الدائنون الحالة ديونهم فتختل المساواة بينهم.

وهذا الأثر غير لازم اذ للقاضى ان يحكم بناء على طلب المدين وفى 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 المشترى فوق الثمن ما نقص من ثمن المثل.

ويحكم القاضى 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 التى كانت قد حلت نتيجة أشهر الإعسار.

وعلى كاتب المحكمة أن يؤشر من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بإنتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل فى السجل الخاص عليه فى المادة ٢٥٣مدنى 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 مقيد بالقيود المنصوص عليها فى المادة ٢٥٨مدنى.

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

(٣) لايؤثر إنتهاء حالة الإعسار وعلى حق الدائنين فى الطعن فى تصرفات المدين بالدعوى البوليصة أو إستعمالهم الدعوى غير المباشرة.

ولم يتقرر نظام شهر الإعسار فى القانون المدنى بإتفاق بل لقد أشير لذلك فى المذكرة الإيضاحية للمشرع إذ جاء فيها:

.....قد ذهب البعض إلى أن نظام شهر الإعسار وإن توافرت له المزايا فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجع هذه المزايا جميعا فإذا فرض – فى رأيهم أن أغلب الملك ينوءون بأعباء الدين فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك لآن هذه الإجراءات تنقضى عن طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغى أن يكتم

أمرها عن الملأ لإعتبارات مادية وأدبية ولكن لوصح أن يستهان بما يعرض للذهن فى مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ماينقضى التعامل من شرف وخلق افلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل فى الواقع خافية معلومة؟ الحق انه ليس أيسر من كشف الحقيقة والبصر بها فى هذا الشأن فإن لم يتح ذلك من طرق إستفاضة الشهرة فثمنه علانية إجراءات التوزيع القضائى 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 المدنى –جزء ٢–ص ٦٦٠) وقد اقترح فعلا فى لجنة القانون المدنى 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 القيض 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 يرافعوا دعوى أو لم يشتركوا فى الدعوى كما أن الفقه الإسلامى سبق القانون بمدة طويلة جدا من حيث جعل الحجز 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 فىذاته 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 لصالحة 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 ٢٧٠حتى 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 علي المدين في الفقة الإسلامي والقانون المدني المصري –مقال الدكتور محمد زكي عبد البر المحاماه السنة ٣٦ـ العدد٩ـ ص١٤٣٠ وما بعدها،وأحكام إلتزام الدكتور حسن علي الذنون – طبعة ١٩٥٤ـ ص ٩٧ وما بعدها)

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

(١) إذا رفع دائن عليه دعوى بالدين قبل ان يشهر إعساره ثـم حكـم عليه بالدين فتعمد قبل الحكم بالدين – أو بعده – أن بعسر قبل الإضـرار بدائنيه بأن بدد ماله أو أخفاه أو اصطنع ديونا صورية أو نحو ذلـك مـن التصرفات التى تؤدى الى إعساره وذلك تهربا من تنفيذ الحكم بالدين الذى صدر أو سيصدر – فلهذه الجريمة إذن ركنان الأول – مادى وهو الحكـم بالمديونية وقد اقترن به أو تلاه الحكم بشهر الإعسار والثانى – معنوى هو تعمد الإعسار إضرارا بالدائنين وتهربا من تنفيذ الحكم بالمديونيـة ومـن القرائن على هذا التعمد أن يكون إعسار المدين قد حدث فى أثنـاء نظـر دعوى المديونية أو عقب صدور الحكم بالمديونية.

(٢) إذا حكم على المدين المعسر بشهر الإعسار فعمد إلى الاضـرار بدائنيه عن طريق أحد الآعمال الآتية (أ) إختفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ويكون ذلك على الأخص فى المنقولات ولا بعتبر إخفاء للمال مجرد التصرف فيه فقد رأينا أن التصرف لايضر الدائنين إذ هو غير نافذ فى حقهم (ب) اصطناع ديون صورية حتى يزيد مقدار ديونه وتكون هـذه الديون الصورية سابقة على الإعسار والا لم تكن نافذة فى حق الدائنين فلا تضربهم (ج) اصنطاع ديون مبالغ فيها مثل ذلك أن يعمد المدين الى تغيير سندات بالدين عليه سابقة على الإعسار فيضاعف قيمتها والجريمـة هنـا كالجريمة فى الحالة الأولى لها ركنان: ركن مادى وهو صـدور حكـم بشهر الإعسار يتلوه عمل من هذه الآعمال الثلاثة سـالفة الـذكر وركـن معنوى هو قصد الاضرار بالدائنين وهذا القصد يفترض وجوده وما صدر من عمل من المدين المعسر يقوم قرينه على ذلك.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص١٢٣٤ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٢٨ وما بعدها، وبنظر في التنظيم القانون للإعسار: النظرية الإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٢١٣ومابعدها والنظرية للإلتزام- ٢- للدكتور عبد الحي 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 ص١١٠٤).

- **الإعسار في ظل التقنين المدني القديم:** لم ينظم التقنين المدني القديم الإعسار وهذا بخلاف الإفلاس الذي نظمه التقنين التجاري تنظيماً دقيقاً مفصلاً وقد يقال إن الإعسار ليس في حاجة إلى التنظيم الذي لابد منه في الإفلاس، لأن التجارة تقوم على الائتمان فلابد فيها من ضمانات قوية يطمئن إليها الدائنون، وعلى رأس هذه الضمانات تنظيم إفلاس التاجر تنظيماً 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 ص١٠٥٨).

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 الراهنة 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 البوليصية، 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 التزاحم. فمن واجب كل منهم أن يأخذ بأسباب البدار ما أمكن وأن يلتمس المخرج لنفسه. وليس من المحقق، بل ولا من المحتمل، أن يكون قصب السبق في هذا التزاحم من نصيب أولى المتزاحمين وأحقهم به. إزاء كل أولئك آثر المشروع أن يستأصل ما يلابس تلك الحالة من أسباب الاضطراب، ولاسيما 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 ملاءمة. 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 بثمن 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 الباقين، 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 ينوءون بأعباء الدين، فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك، لأن هذه الإجراءات تفضي من طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغي أن يكتم أمرها عن الملأ 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 يمليها العقل وتقتضيها الإنسانية، هي التي تقررت في نظام الإعسار كما صوره المشروع، وقد نصت إحدى مواده 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، فتنظر إلى موارده المستقبلة 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، فهوي يحمي المدين من دائنيه، ويحمي هؤلاء الدائنين من مدينهم، ويحمي بعضهم من البعض الآخر.

- **نظرية عامة وردت بملحق تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ:** 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 بالمحاكمة 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 "فيراعى فيما يتعلق بالمدين...." إلى نهاية المذكرة). (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص٦٥٨ 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 تنظيماً 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 ص٦٦٢) 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 إعساراً 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 لحلوله صدور حكم شهر الإعسار (م٢٥٥).

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 ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)، 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 ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س٢٩ ص١١٨٥)، 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، وإذ علقت المحكمة قضاءها في الحكم الصادر بوقف الدعوى على صدور الحكم في دعوى الإعسار بما قررته من أن إعمال القرينة يتوقف على صدور الحكم بالإعسار وأن وجه الرأي يتغير ولا ريب بالحكم، فإن هذا التقرير لا يعد قضاء له حجيته 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 ٤٦ق 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 الحالة 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 ص٦٦٢).

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 يؤدى 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 ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨).

من أحكام القضاء:

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

الإعسار لايعدو ان يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفايـة أمـوال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وهو يقوم على امر واقع له علاماتـه التى تشهد عليه وعلى من يدعى ان مدينه معسرا ان يقـيم الـدليل علـى إعساره بإثبات الوقائع التى تدل على ذلك دون ان يكلف المدين بإثبات ان يساره يغطى الدين.

(الطعن ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ لم ينشر بعد)

٢- قضاء بالحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته إسـتنادا لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لـه ضـد الطاعن الذى لم يثبت – كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين – أن الذى لدى النقابة أموالا كافية للوفاء بالدين دون إستظهار أن ماتم الحجـر عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التـى إسـتند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبته أثرت فـى 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 بحجـز مـا للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصيا ومن عدم إثباته

– كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين – ان لدى النقابة أموالا كافيه 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 تنبهت 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 ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ لم ينشر بعد)

* * *

دعوي شهر الإعسار

النص التشريعي (مـادة ٢٥٠) :

يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الإبتدائيـة التـى يتبعهـا مـوطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو طلب احد دائنيـه وتنظـر الـدعوى علـى وجـه السرعة.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥١سورى و ٢٧١عراقى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٣٥ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: "ويكون إشهار الإعسار بحكم تصدره المحكمة التي يتبعـا مـوطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب دائنيه". وفي لجنـة المراجعة رؤي أن تنظر دعوى الإعسار على وجه السرعة، فعدل الـنص على الوجه الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد، تحت رقم ٢٦٢ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقـم ٢٥٠. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص٦٦٦).

رأى الفقه :

- **المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإعسار:** حدد الـنص المحكمـة المختصة بنظر دعوى شهر الإعسار وهي المحكمة الابتدائيـة. وتخـتص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى ولو كانت الدعوى تدخل طبقـاً للقواعـد العامة في اختصاص المحكمة الجزئية. وقد روعي في منح الاختـصاص

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 (م٢٦٠ 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 (م١٠٨٥ 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 ص١٠٧٢)

- **المدعي في دعوى شهر الإعسار هو المدين نفسه :** قد توجد للمدين مصلحة في شهر إعساره، وذلك في الحالة التي تتعدد فيها ديونه ويلح الدائنون عليه في طلبها أو يحجزون على إيراداته كلها فيحرمونه مما يلزم لنفقته، 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). عندئذٍ 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 ص١٨٠). 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 ص٢٧٥)

- **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 البينة والقرائن، وله الاستناد للمادة ٢٣٩ مدني كقرينة قضائية، كما عليه هذا الإثبات عند الطعن بالدعوى البوليصية.

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 ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)، 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 ١٥ق 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 تنظر دعوى الإعسار على وجه السرعة فيبين في صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعى فيها وأسانيدها (م٦٣ 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 فى كل حال قبل ان تشهر إعسار المدين أو تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة فتنظر إلى موارده المستقبلة ومقدراته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف أخرمن شأنه أن يؤثر فى حالته المالية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى 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 ص٦٦٧ – ص٦٦٨).

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 مسئوليته 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، كمسئوليته 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 المستقبلة، فقد ينتظر لأعماله الرواج بعد فوات أزمة عارضة، ومثل ذلك أيضا مقدرته الشخصية فقد يكون طبيباً ماهراً أو مهندساً حاذقاً فيمكن الاعتماد على عمله في المستقبل وتفادي شهر إعساره في الحال. (الأستاذ إسماعيل غانم ص٢١٠، السنهوري ص١٠٧٣).

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 ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)، 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 ٢٠٠٠/٥/٢٨، نقض ٣٥٦٣ س ٦٩ق).

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 يغطى الدين.

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

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 كافيه للوفاء بالدين دون استظهار ان تم الحجز عليه هو كل ماللطاعن 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 تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبته 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 إعسار دون ان يستظهر 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 إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن ابان إعساره واثرت فى حالته المالية من عدمه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها وهو مايعيب الحكم.

(الطعن ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

٣ – إلتزام محكمة الموضوع فى المحكمة بشهر الإعسار بإيراد الوقائع الدالة على تحققه التى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وان تراعى فى تقديرها الظروف العامة والخاصة التى اعسر فيها المدين وكل ظرف اخر يكون قد اثر على حالته المالية.

يجب على محكمة الموضوع وهى تفصل فى حكمها الصادر بشهر الإعسار ان تورد الوقائع الدالة على تحققه والتى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وأن تراعي – 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 علي حالته المالية.

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

المعارضة في حكم الإعسار واستئنافه

النص التشريعي (مـادة ٢٥٢) :

مدة المعارضـة فـى الأحكـام الـصادرة فـى شـأن الإعـسار ثمانيـة أيـام ومـدة إستئنافها خمسة عشر يوما تبدا من تاريخ إعلان تلك الأحكام.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٧١عراقى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٣٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقـت عليـه لجنـة المراجعة تحت رقم ٢٦٤ في المشروع التمهيدي. ووافق عليـه مجلـس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٢. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص٦٦٩)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنـه : "وتكون الأحكام الـصادرة فـي دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاسـتئناف 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 الأعمـال التحـضيرية جـ٢ ص٦٧٣).

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 ص١٠٧٦). 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 – فى مجموعات الأحكام – على أحكام فى الإعسار.

* * *

تسجيل دعوي الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٣) :

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

(٢) وعلى الكاتب أيضا ان يرسل الى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتاشيرات لإثباتها فى سجل عام ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى 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 رؤى 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 عـدلتها لجنته. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص٦٧٠ – ص٦٧٢).

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 ينظم 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 يمسك بمحكمة القاهرة الابتدائية وهكذا يستطيع من يهمه 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 شان أن يعلم بها بالرجوع إلى هذا السجل في المحكمة التي تقع بدائرتها محل المدين وإذ 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 (كتنبيه أحد الدائنين أو أحد ذوي الشأن مثلاً) يتعين عليـــه 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 جـــ٢ ص٦٧٣)

من أحكام القضاء:

لم نعثر – فى مجموعات الأحكام – على أحكام فى الإعسار.

* * *

إخطار محكمة الموطن الجديد للمدين

بحكم الإعسار

النص التشريعي (مادة ٢٥٤) :

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق أخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها هامش التسجيل الى المحكمة التى 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 تنقطع 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 الإحتمال فقد شرعت المادة ٢٣٩من المشروع لإجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى يقع دائراتها محله الجديد وقد أوجبت المادة ٣٣٩على 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 أخر (كتنبيه 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 دائراتها 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 ليقوم 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 ليقوم قلم كتاب محكمة

الموطن الجديد بقيدها لديه بالسجل الخاص بالمدينين المعسرين، كإشهار لهذه الحالة بالموطن الجديد (أنور طلبة ص٦١٤). فإن لم يقم المدين بهذا الإخطار، وتحقق علم كاتب المحكمة بتغيير الموطن من أي طريق آخر، وجب عليه القيام بنفس الإجراءات سالفة البيان، وبذلك يستطاع البحث عن حالة المدين في قلم كتاب المحكمة التي يتبعها موطنه الأخير حتى لو غير موطنه أكثر من مرة. أما إذا لم يقم المدين بالإخطار ولم يعلم كاتب المحكمة بتغيير الموطن وترتب على ذلك عدم شهر حالة الإعسار بالموطن الجديد أدى ذلك إلى توافر الغش والغلط في الواقع مما يجوز معه للمتعاقد معه أن يرفع دعوى بإبطال العقد المبرم مع المعسر.

من أحكام القضاء:

لم نعثر – فى مجموعات الأحكام – على أحكام فى 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 إلى 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 تطبيقا لقاعدة عامة تقررت في نص المادة ٣٩٦ من المشروع إستقلالا 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 ينتقص 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 الباقين من طريق التنفيذ فوراً علي أموال المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ـ ص ٦٧٦)

رأي الفقه :

- **حلول آجال الديون المؤجلة بشهر الإعسار:** يترتب على صدور حكم نهائياً بشهر إعسار المدين سقوط آجال الديون المترتبة في ذمته وتصبح هذه الديون حالة تجوز المبادرة إلى 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 طلبة ص٦١٦). 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 آجلاً 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 لنظرة الميسرة المنصوص عليها في المادة ٣٤٦ من القانون المدني (أنور طلبة ص٦١٧). 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 فتنزل قيمتها، وأن من الخير التربص لفرصة مواتية تباع فيها هذه الأموال بأعلى قيمة فيعود ذلك بالنفع على كل من الدائنين والمدين (السنهوري ص١٠٨٧).

من أحكام القضاء:

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

* * *

اتخاذ إجراءات فردية رغم شهر الإعسار والاحتجاج عليه

النص التشريعي (مـادة ٢٥٦) :

(١) لا يحول شهر الإعسار دون إتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين.

(٢) علي أنه لا يجوز أن يحتج علي الدائنين الـذين يكـون لهـم حقـوق سـابقة 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 العربيـة، المـواد 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 لنظـام الإعـسار، 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 يقيلهم من عنـاء التـزاحم والتـدافع، ويكـون لحـق الإختصاص فيما عدا ذلك جدواه بالنسبة للدائنين من أصـحاب الحقـوق السابقة علي الدعوى فيما لو إنتهت حالـة الإعـسار(المـادة ٣٤٩ مـن المشروع) فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به علي مـن تنـشأ ديونهم بعد إنتهاء حالة الإعسار.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدين –جزء ٢ـ ص ٦٢٨و٦٧٩)

رأي الفقه :

- **احتفاظ الدائنين بعد شهر الإعسار بحقهم 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 يقيلهم من عناء التزاحم 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 ص١٤٢ – محمود جمال الدين زكي ص٩٦).

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 إلتزاماته 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 إلتزاماته، متي سجلت صحيفة دعوى الإعسار، وكذلك يكون الحكم في كل وفاء يقوم به المدين، وفي هذا تطبيق عملي لأحكام الدعوى البوليصية 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 (المادة٣١٧ فقرة ٢ من المشروع) طبقاً للقواعد العامة

في الدعوى البولصية، وذلك في غير إخلال بالعقوبة المقررة بمقتضي 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 ٢ـ 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 ص١٠٨٢)

مناط صحة تصرفات المدين

النص التشريعي (مادة ٢٥٨) :

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

(٢) فإذا كان الثمن الذي بيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصرف غير سار في حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشتري 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 رضاء دائنيه متي توافر شرطان: أولهما – أن يكون التصرف بثمن المثل، وعند الخلاف يرجع إلي رأي الخبراء، والثاني – أن يودع خزانة المحكمة للوفاء بحقوق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ـ ص ٦٨٣)

رأي الفقه :

- **جواز تصرف المدين في ماله بغير رضاء 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 خزانة المحكمة على ذمة الدائنين فيوزع بينهم وفقاً لإجراءات التوزيع (السنهوري ص١٠٨٧). 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 خزانة 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 ص٦٢٣). وهذا الاستثناء لا ضرر فيه على الدائنين، فقد بيع مال المدين بثمن مثله ووزع الثمن على الدائنين. وفيه خير للمدين، فقد ترك يصفي ماله بنفسه، ولم يبخس فيه كما كان يحتمل أن يبخس لو بيع المال في المزاد العلني، ووفر على نفسه وعلى دائنيه نفقات البيع الجبري. (السنهوري ص١٠٨٧).

من أحكام القضاء:

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

لا تقوم إلا بين من كان طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا 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 علي أن "يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٩٧ في شأن التأجير وبيع ألأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتي "فإذا 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 طبقا للعقد أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكورا وإناثا 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 طبقا للعقد حال حياته وذلك بالنظر في وقت امتداد الإيجار المالي والتجاري ويتعين علي 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 علي ما ينفع دون ما يضر – وليس في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية ما يغاير ذلك– فإذا أوفى أحدهم بدين الأجرة تبرأ ذمة الباقين طواعية لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني،

ويجوز للدائن مطالبتهم مجتمعين أو منفردين عملا بنص المادة ١/٢٥٨ من ذات القانون وذلك بحسبان أن التضامن بين المدينين وفقا 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 ـ لسنة ٦٦ ق ـ 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 بالأقطار 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 ينطوى 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 –الجزء٢ـ ص ٦٨٥و٦٨٦)

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. ويحوز الأمر حجية وقتية تبقى ببقاء الظروف التي صدر فيها، بحيث إذا تغيرت، جاز المدين 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 طلبة ص٦٢٦)

- **التظلم من الأمر الصادر بتقدير النفقة:** يكون للمدين والدائنين التظلم من أمر التقدير للمحكمة التي يتبعها القاضي الآمر وهي المحكمة الابتدائية أو لذات القاضي الآمر، 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 طلبة ص٦٢٧). ويحكم رئيس المحكمة في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام (م١٩٩ مرافعات).

من أحكام القضاء:

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

* * *

المسئولية الجنائية للمدين المعسر

النص التشريعي (مادة ٢٦٠) :

يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين :

(أ) إذا رفعت عليه دعوه بدين فتعمد الإعسار، بقصد الاضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره.

(ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفي بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغا فيها، وذلك كله بقصد الاضرار 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 إعمال 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 إعساره في الحالات الثلاث الآتية:

(أولاً): إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار غشا، 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 غشا، أو من طريق الاختلاس) وإما بإدعاء إلتزامه 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 –جزء٢ـ ص٦٨٨و٦٨٩)

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 بالمديونية وحكم بشهر الإعسار مقترن بالحكم بالمديونية 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 ص١٠٨٧).

(**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 ص٢٨٥). ويعاقب بذات العقوبة، كل من شارك المدين سواء بالتحريض أو المساعدة أو الاتفاق، كمن صدر له سند الدين الصوري 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 الإبتدائية التي يتبعها موطن المدين بناء علي طلب ذي شأن في الحالتين الآتيتين:

(أ) متي ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد علي أمواله.

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

(٢) ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بإنتهاء حالة الإعسار يوم صدوره علي هامش التسجيل المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ وعليه أن يرسل صورة منه إلي 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 علي 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 طلبة ص٦٣٠)، 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 الحلول، 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 ص١١٥٤) ففي أي من الحالتين السابقتين تنتهي حالة الإعسار لا بقوة القانون بل لابد 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 الحلول، ثم حل هو وغيره من الديون المؤجلة بسبب شهر الإعسار. فإذا انتهت

حالة الإعسار بتوفيه الديون الحالة، رجعت الآجال إلى الديون المؤجلـة. ولما كان أجل دينه وشيك الحلول فإنه يستوفي الدين قبل غيره من أصحاب الديون المؤجلة، وقد يظفر به كاملاً. ومتى صدر الحكـم بإنهـاء حالـة الإعسار من المحكمة المختصة، أشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه، يـوم صدور الحكم، بانتهاء حالة الإعسار على هامش التسجيل المقيد في السجل الخاص بالمحكمة ذاتها. فإذا كان المدين قد غير موطنه، ورفعت دعـوى إنهاء الإعسار في محكمة موطنه الجديد، وجب التأشير بالحكم في سـجل كل من المحكمتين، المحكمة التي أصدرت الحكم بإنهاء حالـة الإعـسار والمحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإعسار. وفي جميع الأحوال يجـب أن ترسل صورة الحكم بإنهاء حالة الإعسار إلى قلم كتاب محكمة مـصر للتأشير به كذلك في السجل الموجود بهذه المحكمة. (السنهوري ص١٠٩٠)

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 إنقضت 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 ص٦٩٤ – 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 أصفيت 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 التأشيرات بالحكم الصادر بشهر الإعسار (م٢٦٢) 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 لحقته، 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 ص١٠٩٢) 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 المعسرين المرتب بحسب أسماء المعسرين بالمحكمة التي بها موطن المدين ٢٥٣". (أنور طلبة ص٦٣٢)

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 (م٢٦١ 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 إبهام 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 ص٦٩٦ – ص٦٩٧).

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، ويبدي 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 ص٦٣٤)

من أحكام القضاء :

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

* * *

تمسك الدائن بالدعوى البوليصة غير المباشرة

النص التشريعي (مادة ٢٦٤) :

إنتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين، ولا من التمسك بإستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٣٥ إلي 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(المادة٣٥١ من المشروع)، إما بحكم القضاء متي زال السبب الذي أشهر الإعسار من أجله (المادة ٣٤٩)، وتظل عسرة المدين قائمة في الحالة الأولي، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون، ذلك أن أموال المدين، سواء أضيفت أم لم تضف في خلال السنوات الخمس، (وهي المدة المخصصة للتصفية) تبقي 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 الابراء)، أو لأنه قد تحقق علي الأقل، أن ماله من الحقوق أصبح يكفي للوفاء بما حل من هذه الديون، دون أن يكون للإعسار أثر في حلوله، وتتبع في الحكم بإنتهاء حالة الإعسار في الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار، فهو يصدر من

المحكمة الإبتدائية 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 أثرين 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 أولا أن حقهم في إتخاذ إجراءات التنفيذ علي أموال المدين يظل معلقاً، كما كان مكفولا لهم من قبل ويلاحظ من ناحية أخري 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 متي كان قد أدي الأقساط المستحقة منها (أنظر المادة ٣٥٢ من المشروع)، وللمدين أن يطلب ذلك إيضاً ولو قبل إنتهاء حالة الإعسار، متي وفق إلي أداء الديون التي حلت دون أن يكون لا شهار الإعسار أثر في حلولها (المادة ٣٥٢)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء٢-ص٦٩٨و٦٩٩و٧٠٠)

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 وتنقطع 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 لدينه 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 البوليصية ولا يكون أمامه أيضاً إذا أراد استعمال حقوقه سوى اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة. ذلك أنه لا يشترط في استعمال الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية سوى الإعسار الفعلي لا القانوني

للمدين. مفاد ذلك أن المدين قد تعاقب عليـه حالتـا الإعـسار القـانوني والإعسار الفعلي فإن كان إعساره إعساراً فعلياً. خضعت تصرفات المدين لأحكام الدعاوى غير المباشرة والبوليصية والصورية، أما إن كان قانونياً، سرت أحكام الإعسار وحدها على نحو ما أوضحناه فيما تقدم. فمتى انتهت حالة الإعسار، فلا سريان لأحكام الإعسار القانوني، باعتبارهـا أحكامـاً خاصة، ومن ثم تسري الأحكام العامة وهي أحكام الإعسار الفعلي، فتخضع تصرفات المدين، بعد انتهاء حالة إعساره، لأحكام الدعوى غير المباشـرة أو الدعوى البوليصية أو دعوى الصورية، وذلك وفقاً لأحكام المواد ٢٣٥ – ٢٤٥ مدني. (أنور طلبة ص٦٣٦).

من أحكام القضاء:

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

* * *

فهرس المحتويات

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

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

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

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

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

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

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	١٠٨
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.....	١٠٩
الآثار المترتبة علي تسجيل دعوي الإعسار	١١٠
النص التشريعي مادة (٢٥٧).....	١١٠
النصوص العربية المقابلة	١١٠
الأعمال التحضيرية	١١٠
رأي الفقه.....	١١١
الآثار المترتبة على تسجيل صحيفة الدعوى.....	١١١
مناط 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 رضاء الدائنين.....	١١٢
أحكام القضاء	١١٣

الموضـــوع	الصفحة
تقرير نفقة للمدين المعسر	١١٦
النص التشريعي مادة (٢٥٩)	١١٦
النصوص العربية المقابلة	١١٦
الأعمال التحضيرية	١١٦
رأي الفقه.....	١١٧
تقرير نفقة للمدين من إيراداته المحجوزة.....	١١٧
التظلم من الأمر الصادر بتقدير النفقة.....	١١٨
المسئولية الجنائية للمدين المعسر	١١٩
النص التشريعي مادة (٢٦٠)	١١٩
النصوص العربية المقابلة	١١٩
الأعمال التحضيرية	١١٩
رأي الفقه.....	١٢٠
حالات معاقبة المدين بعقوبة التبديد	١٢٠
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.....	١٢٢

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

الموضـــوع	الصفحة
آثار انتهاء حالة الإعسار	١٣١
انتهاء حالة الإعسار لا يمنع الـدائنين مـن الطعـن فـي تصرفات المدين.....	١٣١
فهرس المحتويات	١٣٣

تم بحمد الله