وإذا هلكت العين فاستحق عنها تعويض أو مبلغ تأمين ، ففى رأينا أن التعويض أو مبلغ التأمين يحل محل العين ، ويكون للدائن حبسه محل العين التى هلكت ، قياساً على حالة بيع العين إذا خيف عليها الهلاك أو التلف وحبس الثمن . وتكون هذه حالة من حالات الحلول العينى لم يرد فيها نص صريح ، وقد رأينا حالة مماثلة فى بيع الثمرات التى يخشى عليها التلف وحبس ثمنها (١) . ومن الفقهاء من يذهب إلى أن الحلول العينى لا يكون إلا بنص ، ومن ثم لا يجوز للدائن أن يحبس التعويض أو مبلغ التأمين بدلا من العين التى هلكت (٢) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى بنكاز تكملة بودرى ٣ فقرة ٣٦٩ ص ٧٥٦ — الدكتور منصور مصطفى منصور فى رسالته فى الحلول العينى فقرة ١٤٤ — فقرة ١٤٥ ص ١٨٠ — ص ١٨٤ — الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فى التأمينات فقرة ١٧٢ ص ٢٥٩ — الأستاذ صلاح الدين الناهى فى الامتناع المشروع عن الوفاء ص ١٩٠ هامش رقم ٣ — الأستاذ حسن على الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١١٥ — الأستاذ أنور سلطان فى البيع فقرة ٢٠٢ . وقارن الموجز للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٩٨ .

(٢) كما جاز له حبس الثمن فى حالة بيع العين المحبوسة إذا خيف عليها الهلاك أو التلف بموجب المادة ٢٤٧ فقرة ثالثة مدنى ، وكما جاز انتقال الرهن من الشىء المرهون إذا هلك أو تلف إلى التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع الملكية بموجب المادتين ١٠٤٩ و ١١٠٢ مدنى . انظر فى هذا المعنى بيكار وبيسون فى التأمينات البرية ٢ فقرة ١٨٧ ص ٤٣١ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٢٨٧ — دريدا فى أنسيكلوپيدى دالوز ٤ لفظ (Rétention) فقرة ٩٠ ص ٧١٠ — الأستاذ سليمان مرقس فى التأمينات فقرة ٤٢٥ ص ٦١٥ — الأستاذ إسماعيل غانم فى رسالته فى نظرية الذمة فقرة ٥٠٥ ص ١٥٠ — ص ١٥٤ وفى دروسه فى الحقوق العينية الأصلية ص ٥٢ — ص ٥٤ .

وفى رأينا أن الحلول العينى مبدأ عام ، وليست النصوص التشريعية إلا مجرد تطبيقات له ، فلا حاجة إلى نص خاص لكل حالة من حالاته . ويقوم المبدأ على فكرة التخصيص (affectation spéciale) ، فالعين المحبوسة قد خصصها القانون لضمان دين ، فما يحل محلها من مقابل يتخصص هو أيضاً لهذا الضمان . وقد طبقت هذه الفكرة فعلا فى حالة بيع العين المحبوسة إذا خشى عليها الهلاك أو التلف ، وفى حالة هلاك الرهن أو تلفه ، وذلك بموجب نصوص تشريعية . وطبقناها ، دون نص ، فى حالة بيع ثمرات العين المحبوسة إذا خشى عليها الهلاك أو التلف . ونطبقها الآن ، دون نص أيضاً ، فى حالة هلاك العين المحبوسة أو تلفها وحلول التعويض أو مبلغ التأمين محلها . أما القول بأن الحق فى الحبس يقوم على حيازة العين المحبوسة ذاتها ، فإنه لا يحول دون تطبيق هذا المبدأ ، وليس هناك ما يمنع من أن الحيازة تقع على ما يحل محل العين المحبوسة ، فيعتبر هذا بمثابة وقوع الحيازة على العين ذاتها . وإذا كان المشرع قد رأى حاجة إلى الحلول العينى لمجرد أن يخشى على العين المحبوسة من الهلاك أو التلف ، فأجاز =

أما بيع العين المحبوسة فيختلف فى الحكم عن هلاكها . ذلك أن البيع إن اقتضته الضرورة لأن العين يخشى عليها الهلاك أو التلف ، فقد قدمنا أن الحق فى الحبس لا ينقضى ، بل ينتقل من العين إلى الثمن . وإن أوقع البيع أحد الدائنين غير الدائن الحابس تنفيذاً على العين ، فان رسو المزاد لا يقضى الحق فى الحبس كما أسلفنا القول(١) . أما إذا أوقع البيع الدائن الحابس نفسه تنفيذاً على العين ، فان هذا يعتبر نزولا منه عن حقه فى الحبس ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

٦٨٥ — إخلال الحابس بالتزام المحافظة على العين : قدمنا أن الحابس يلتزم بالمحافظة على العين ، وعليه أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد . فاذا أخل بهذا الالتزام إخلالا خطيراً ، جاز للمالك أن يطلب من القضاء إسقاط حقه فى الحبس لتعسفه فى استعمال هذا الحق . وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة (٢) .

٦٨٦ — نزول الحابس عن حقه فى الحبس — خروج العين طوعاً من يده : وقد ينزل الحابس عن حقه فى الحبس قبل أن يستوفى ما له فى ذمة المالك ، فينزول هذا الحق بطريق أصلى . وأكثر ما يتحقق ذلك بأن يتخلى الحابس عن حيازة العين المحبوسة طوعاً (٣) . فاذا خرجت الحيازة من يده على هذا الوجه زال حقه

= أن يحل الثمن محل العين فى حق الحبس ، فأولى أن تكون الحاجة قائمة إلى الحلول العينى إذا هلكت العين فعلا أو تلفت وحل محلها التعويض أو مبلغ التأمين .

(١) ولكن إذا كان الحق فى الحبس متفرعا عن رهن حيازة عقارى ، وكان الرهن مقيداً ، ثم بيع العقار المحبوس بيعاً جبرياً ، فإن الحق فى الحبس ينقضى فى هذه الحالة تبعاً لتطهير العقار بالبيع الجبرى ، وينتقل حق الرهن بمرتبته إلى ثمن العقار المنزوعة ملكيته (الأستاذ سليمان مرقس فى التأمينات فقرة ٤٢٥ ص ٦١٧) .

(٢) بودرى ودى لوان ١ فقرة ٢٥٠ مكررة — الأستاذ سليمان مرقس فى التأمينات فقرة ٤٢٥ ص ٦١٧ .

(٣) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه ليس للبائع الذى خرجت من تحت يده العين المبيعة برضائه وتسلمها المشترى فعلا أن يطلب بعد ذلك استردادها وحبسها تحت يده ، لأن البائع يعتبر قد نزل باختياره عن حق حبس العين بتسليمها للمشترى قبل أن يقوم بدفع الثمن (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ رقم ١٧١ ص ٤٥٧ — انظر أيضاً : مصر الكلية الوطنية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٠ ص ٤٧٠) .

فى الحبس، ولا يستطيع أن يسترد حيازة العين بعد ذلك[١] . ويتحقق ذلك فى صورة عملية بأن ينفذ الحابس على العين المحبوسة بحقه ، فيتخذ إجراءات البيع الجبرى ، ويجب عليه فى هذه الحالة عند رسو المزاد على مشتر أن يسلمه العين ، لأن فى التنفيذ عليها من جانبه نزولا ضمنياً منه عن حقه فى الحبس [٢]، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

وإذا كان خروج الشىء من يد الحابس طوعاً يستخلص منه نزول ضمنى عن حقه فى الحبس ، فان خروج الشىء من يده خفية أو عنوة أو بالرغم من معارضته لا يمكن أن يفهم منه أنه نزل عن هذا الحق . فاذا اختلس المالك أو أجنبى العين من يد الحابس خفية ، أو اغتصبها منه رغماً عنه ، أو أخذها بالرغم من معارضته ، فان حقه فى الحبس لا يزول بذلك[٣]. بل له أن يسترد حيازة

= على أن انقضاء الحبس بخروج العين المحبوسة طوعاً من يد الحابس إنما يرجع إلى أن الحق فى الحبس يقوم على أساس حيازة الشىء المحبوس ، فينقضى بانقضاء الحيازة طوعاً ولو لم تنصرف إرادة الحابس إلى النزول عن الحق فى الحبس . ومن ثم ينقضى الحق فى الحبس ولو كان الدائن عند التخلى قد أعلن صراحة أنه يريد نقل حقه فى الحبس من الشىء إلى ثمنه (دريدا فى أنسيكلوبيدى دالوز ٤ لفظ (Rétention) فقرة ٨٥ ص ٧١٠ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقره ١٣٥ ص ١٨٥) .

(١) ويعتبر مجرد خروج الشىء من يد حائزه أو محرزه قرينة على حصوله برضاه ، إلى أن يثبت الحائز أو المحرز عكس ذلك (الأستاذ سليمان مرقس فى التأمينات فقرة ٤٢٥ ص ٦١٥ — ص ٦١٦) وقضت محكمة النقض بأن التخلى الاختيارى المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة إليها . فإذا كانت القرائن التى استند إليها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس (نقض مدنى ٩ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٢٤ ص ٨٦٥) .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٣ — الأستاذ سليمان مرقس فى التأمينات فقرة ٤٢٥ ص ٦١٦ .

(٣) وقد قضى بأن نزع المال المحبوس من يد الحابس بناء على حكم قضائى لا يترتب عليه انقضاء الحبس ، لاعتباره حاصلا دون رضاء الحابس ، ما لم يكن الحكم غير نافذ فى حق الحابس ، إذ يعتبر تسليم الحابس المال المحبوس فى هذه الحالة دون التمسك بحق الحبس أو الاعتراض على الحكم بمثابة تسليم اختيارى ، ويترتب عليه انقضاء حق الحبس (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٣ — الأستاذ سليمان مرقس فى التأمينات فقرة ٤٢٥ ص ٦١٦ هامش رقم ٢) .

العين ، بشرط أن يطلب ردها فى أقصر الأجلين ، إما قبل انقضاء ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج العين من يده [١] ، وإما قبل انقضاء سنة من وقت خروج العين من يده [٢].

واسترداد الحيازة على هذا النحو جائز ، حتى لو أن من اختلس الحيازة أو اغتصبها نقلها بعد ذلك إلى حائز حسن النية ، إذ أن الحيازة ولو بحسن نية لا تجب سرقة الضمان (vol de gage) [٣] . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « ليس الحبس ، على وجه الإجمال ، إلا حيازة الشىء حيازة فعلية ، ولذلك كان طبيعياً أن ينقضى بفقد هذه الحيازة . ولكن ينبغى أن يكون هذا الفقد إرادياً . فاذا خرج الشىء من يد محتبسه خفية أو انتزع منه رغم معارضته ، ظل حقه فى الحبس قائماً ، وكان له أن يسترده

---

(١) وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ مدنى، كما رأينا . وقد قيست هذه الحالة على حالة المؤجر عندما يسترد المنقولات التى نقلت دون رضائه من العين المؤجرة ، فإنه لا يستطيع استردادها إلا فى خلال ثلاثين يوماً من وقت نقلها . وقد نصت المادة ٦٠٢ من تقنين المرافعات ، فى هذا الصدد ، على أن « لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر فى القانون المدنى . ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً » . غير أنه يلاحظ أن مدة الثلاثين يوما لا تسرى ، فى حالة الحبس ، إلا من يوم علم الحابس بخروج الشىء من يده ، أما فى حالة المؤجر فتسرى المدة من وقت خروج المنقولات من العين المؤجرة .

(٢) وهنا أيضاً يختلف ميعاد السنة عن هذا الميعاد نفسه فى دعوى استرداد الحيازة (action en réintegrande) ، فى هذه الدعوى يبدأ سريان السنة من وقت أن يعلم الحائز بفقده للحيازة (م ٩٥٨ مدنى) . كذلك يختلف استرداد الحابس للحيازة عن استرداد المؤجر للمنقولات التى خرجت من العين المؤجرة دون رضاه . فاسترداد المؤجر لهذه المنقولات يعتبر من قبيل استعمال حق التتبع المتفرع عن حق الامتياز العينى ، ولا يتقيد المؤجر بالميعاد القانونى إذا لم يترتب على المنقولات حق للغير . أما استرداد الحابس للحيازة فالغرض منه ليس إمكان الاحتجاج بحق الحبس على الغير ، بل مجرد الحيلولة دون انقضاء هذا الحق ذاته ، ويجب أن يتقيد الحابس بالميعاد القانونى ولو لم يترتب على العين حق للغير (الأستاذ سليمان مرقس فى التأمينات فقرة ٤١٧ ص ٦٠٥ — ص ٦٠٧ — قارن بيدان وفوران فقرة ٢٨٢) .

(٣) الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فى التأمينات فقرة ١٧٢ ص ٢٥٨ — قارن بودرى ودى لوان ١ فقرة ٢٥١ ص ٢٤٣ .

ولو من يد حائز حسن النية ، باعتبار أن الأمر ينطوى على سرقة ضمان . على أن حق الاسترداد هذا ، وإن كان جزاء يكفل حماية الحق فى الحبس ، إلا أن من واجب المحتبس أن يستعمله فى خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروج الشىء من يده (قارن حق المستأجر فى استرداد المنقولات التى تخرج من حيازته فى خلال ثلاثين يوماً) (١) .

ويجب أن يسترد الحابس الحيازة القديمة التى فقدها حتى يعود إليه الحق فى الحبس ، أما إذا رجعت له حيازة العين بسبب جديد ، فان حقه الأول فى الحبس يكون قد زال ، وتولد له حق جديد بالسبب الجديد ليس هو الحق الأول (٢) .

ويلاحظ أنه إذا خرجت الحيازة من يد الحابس ولو خفية أو عنوة ، فان الحق فى الحبس يزول مؤقتاً ما دام الحائز لم يسترد فعلا الحيازة على النحو الذى أوضحناه . فاذا استرد الحيازة فى الميعاد ، عاد إليه الحق فى الحبس . وإن انقضى الميعاد دون أن يستردها ، زال نهائياً حقه فى الحبس . ومن ذلك نرى الفرق واضحاً بين الحق فى الحبس والحق العينى ، فالحق العينى ينطوى دائماً على حق تتبع ، ولا يزول بانتقال العين إلى الغير .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٥٦ — وقد سبق أن قررنا (انظر آنفاً فقرة ٦٧٩ فى الهامش فى تاريخ المادة ٢٤٨ مدنى) أن مدة السنة إنما أضيفت إلى المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة .

(٢) أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٥٦ مكررة ص ١٦٤ — بودرى ودى لوان ١ فقرة ٢٥٠ مكررة ١ — فلو أن شخصاً اشترى سيارة بثمن حال وتسلمها قبل أن يسدد الثمن ، فان بائع السيارة يكون قد نزل بذلك عن حقه فى حبس السيارة . فإذا أعاد المشترى السيارة إلى البائع لإصلاحها فى «ورشته» ودفع له مصروفات الإصلاح ، لم يجز للبائع حبس السيارة فى الثمن الذى لم يدفع ، لأن حيازة السيارة إنما عادت إلى البائع بسبب جديد ، هو إصلاح السيارة . ولو عادت السيارة إلى حيازة البائع لا بسبب جديد بل بالسبب الأول — بأن سلم البائع مثلا السيارة إلى المشترى مؤقتاً لتجربتها على أن يرجعها إلى البائع بعد التجربة فأرجعها المشترى — فإن البائع يعود له بعودة السيارة الحق فى حبسها حتى يستوفى الثمن (بيدان وفوران فقرة ٢٨٣ — الأستاذ سليمان مرقس فى التأمينات فقرة ٤٢٥ ص ٦١٥ هامش رقم ٢ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٣٥ ص ١٨٦) . ولو أن شخصاً عهد إلى صاحب «جراج» بإصلاح سيارة ، واستعادها مؤقتاً قبل أن يدفع أجرة الإصلاح ثم أرجعها إلى صاحب «الجراج» لاستكمال إصلاحها ، لعاد الحق فى الحبس إلى صاحب «الجراج» حتى يستوفى أجره ، لأن السيارة عادت إلى حيازته بنفس السبب القديم (الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٣٥ ص ١٨٦) .

الفصل الخامس

الاعسار *

(La déconfiture)

تمهيد

الاعسار المدنى والافلاس التجارى

الاعسار فى التقنين المدنى السابق وفى التقنين المدنى الجديد

٦٨٧ — مقومات الافلاس التجارى : عند ما يتوقف التاجر عن دفع دين مستحق عليه ، يجوز شهر إفلاسه . وشهر الإفلاس أعنف طريق ينفذ به الدائن على أموال مدينه ، ولذلك اختص به التجار ، لما للائتمان فى المعاملات التجارية من أهمية خاصة ، ولأن التاجر دائنوه فى العادة كثيرون ومتفرقون ، فمن المصلحة أن يتحدوا فى جماعة (union) وأن يجروا تصفية أموال مدينهم التاجر تصفية جماعية تحقق المساواة الفعلية ما بين الدائنين .

ومن ثم كان تنظيم الإفلاس التجارى يقوم على أسس ثلاثة :

---

* مراجع : ألين (Allain) فى الإعسار — جارو (Garraud) فى الإعسار — فالت (Valette) فى الآثار الرئيسية للإعسار — بيدان (Budin) فى الإفلاس المدنى — ترونسون (Tronçon) مد نظام الإفلاس إلى غير التجار — ديبان (Dupin) مسألة الإفلاس المدنى رسالة من جرينوبل سنة ١٩٠٠ — توسان (Toussaint) فى مسألة الإفلاس المدنى رسالة من أكس سنة ١٩٢٤ — محسن شفيق فى النظم المختلفة فى الإفلاس المدنى رسالة بالفرنسية من باريس سنة ١٩٢٧ — ليمانيسيه (Lemanissier) رسالة من باريس سنة ١٩٣٩ — مارسيل ديبون (Marcel Dupont) فى أنسيكلوپيدى دالوز لفظ (Déconfiture) .

محسن شفيق فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى فى الإفلاس سنة ١٩٥١ — عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٢٢ — ص ٢٣٠ — إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٤٩ — فقرة ١٥٣ — حسن على الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٩٨ — فقرة ١١٠ .

(الأساس الأول) ألا ينفرد أحد الدائنين دون الباقى بالاستئثار بمال المدين، إلا إذا كان له على هذا المال حق خاص - رهن أو امتياز أو حبس أو نحو ذلك - يميزه فيه عن سائر الدائنين. فيتحقق إذن تحققاً فعلياً فى الإفلاس أن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته، لا فرق فى ذلك بين دائن ودائن.

(الأساس الثانى) أن تغل يد المدين عن التصرف فى أمواله. فمنذ أن يشهر إفلاس التاجر لا يملك إن يتصرف فى ماله، ويبقى كذلك إلى أن تنتهى التفليسة بالتصفية أو بالصلح. بل إن التاجر المفلس تقيد تصرفاته حتى قبل شهر الإفلاس، فى فترة الريبة (période suspecte) - من اليوم الذى تحدده المحكمة ميعاداً لتوقفه عن الدفع وعشرة أيام قبله - تكون بعض تصرفاته باطلة وبعضها قابلا للابطال، على الوجه المعروف فى القانون التجارى.

(الأساس الثالث) أن تصفى أمواله تصفية جماعية. والتصفية الجماعية هى المميز الجوهرى للافلاس التجارى. ومعناها أولا أن ترفع يد المدين عن أمواله (desaisissement)، فتنتقل حيازة هذه الأموال وحراستها إلى سنديك (syndic) يمثل كلا من الدائنين والمدين. ومعناها ثانياً ألا يباشر أى دائن إجراء فردياً للتنفيذ (poursuite individuelle) على أموال المدين، بل تكون الإجراءات التى تتخذ للتصفية والتنفيذ إجراءات جماعية (poursuite collective) يتخذها السنديك باسم جميع الدائنين، الذين يندمجون فى اتحاد (masse, union) تخلع عليه الشخصية المعنوية. ومن ثم تتحقق المساواة الفعلية التامة بين جميع الدائنين، فتصفى أموال مدينهم وتباع لحسابهم جميعاً، ثم يتقاسمون الثمن فيما بينهم قسمة الغرماء، كل يأخذ نصيباً بقدر ما له من دين، هذا ما لم تنته التفليسة بالصلح (concordat) بين الدائنين ومدينهم، طبقاً للقواعد ووفقاً للاجراءات المرسومة فى القانون التجارى.

٦٨٨ - مقارنة بين الافلاس التجارى والوسائل المدنية التى تقدم ذكرها:

الآن وقد ذكرنا مقومات الإفلاس التجارى، نقارن بينه وبين الوسائل المدنية التى تكفل حقوق الدائنين، من وسائل تمهد للتنفيذ على أموال المدين ووسائل ضمان. وهذه الوسائل المدنية هى التى ذكرناها من قبل: الدعوى غير

المباشرة ، والدعوى البولصية ، والدعوى الصورية ، والحق فى الحبس[1] .

لاتشترك هذه الوسائل الأربع مع الإفلاس التجارى فى مقوماته الثلاثة ، إلا فى واحد منها فقط هو الأول : عدم انفراد أحد الدائنين دون الباقى بالاستئثار بمال المدين . أما المقومان الآخران – غل يد المدين عن التصرف والتصفية الجماعية – فيتميز بهما الإفلاس التجارى عن هذه الوسائل الأربع ، ولاتشترك فيها معه .

فالدعوى غير المباشرة يوجه الدائن فيها همه إلى مال للمدين يستخلصه من الضياع من جراء سوء نية هذا المدين أو إهماله ، تمهيداً للتنفيذ على هذا المال . والدائن لا ينفرد دون باقى الدائنين بالاستئثار بالمال ، بل يشاركه فيه سائر الدائنين مشاركة الغرماء كما قدمنا . وفى هذا تتفق الدعوى غير المباشرة مع الإفلاس التجارى . وتختلف عنه أولا فى أن المدين ، على النقيض من التاجر المفلس ، لاتغل يده عن التصرف فى هذا المال ، بل يستطيع أن يتصرف فيه حتى فى أثناء قيام الدعوى غير المباشرة ، وليس للدائن من سبيل إلا الطعن فى هذا التصرف بالدعوى البولصية ، وقد تقدم بيان ذلك . وتختلف عنه ثانياً فى أن التنفيذ على المال الذى استخلصه الدائن عن طريق الدعوى غير المباشرة يكون باجراءات فردية ، فالدائن الذى رفع الدعوى غير المباشرة لا بد فى التنفيذ من أن يتخذ إجراءات فردية للحجز ، ولكل دائن آخر أن يتخذ مثل هذه الإجراءات أو أن يشترك فى الإجراءات التى سبق اتخاذها . فيجب على كل حال أن يتخذ الدائن الذى يريد التنفيذ على المال إجراءات فردية باسمه خاصة ، بل إن الدائن الذى يسبق الآخرين فى التنفيذ يستوفى حقه من هذا المال قبلهم ما داموا لم يدركوا التوزيع النهائى . وهذا بخلاف الإفلاس التجارى ، فالتصفية فيه كما قدمنا تصفية جماعية يتولاها السنديك باسم جميع الدائنين ، ولايستطيع أحد منهم أن يتخذ إجراءات فردية يسبق بها الآخرين .

والدعوى البولصية يوجه الدائن فيها همه إلى مال للمدين سبق لهذا أن تصرف فيه إضراراً بحقوق الدائنين ، وذلك حتى يجعل هذا التصرف غير سار فى حق

---

(١) والغالب أن هذه الوسائل الأربع ، كالإفلاس التجارى ، يواجه بها الدائنون مديناً معسراً ، فيحاولون بقدر الإمكان أن يستخلصوا منه أكبر قسط من حقوقهم عنده .

الدائنين ، تمهيداً للتنفيذ على المال الذى سبق التصرف فيه . والدائن فى التقنين المدنى الجديد ، لاينفرد دون باقى الدائنين بالاستئثار بهذا المال ، بل يشاركه فيه سائر الدائنين مشاركة الغرماء . وفى هذا تتفق الدعوى البولصية مع الإفلاس التجارى (١) . وتختلف عنه أولا فى أن المدين لم تغل يده عن التصرف فى المال منذ البداية ، بل هو قد تصرف فيه فعلا وكان لابد من الطعن فى هذا التصرف بالدعوى البولصية بعد توافر شروط معينة ، أما التاجر المفلس فتغل يده عن التصرف فى ماله منذ شهر إفلاسه ولا حاجة لتوافر أى شرط آخر غير شهر الإفلاس . وتختلف عنه ثانياً فى أن التنفيذ على المال الذى تصرف فيه المدين فى الدعوى البولصية يكون التنفيذ عليه من جهة الدائنين باجراءات فردية على النحو الذى تقدم فى الدعوى غير المباشرة ، لا باجراءات جماعية يقوم بها ممثل لاتحاد الدائنين كما هو الأمر فى الإفلاس التجارى .

ودعوى الصورية يوجه الدائن فيها همه إلى مال للمدين يستبقيه ، بعد أن تصرف فيه المدين تصرفاً صورياً ، فيكشف الدائن عن صورية التصرف تمهيداً للتنفيذ على هذا المال . والدائن لاينفرد دون باقى الدائنين بالاستئثار بهذا المال ، بل يشاركه فيه سائر الدائنين مشاركة الغرماء . وفى هذا تتفق دعوى الصورية مع الإفلاس التجارى . وتختلف عنه أولا فى أن المدين لا تغل يده عن التصرف فى المال تصرفاً جدياً ، بعد أن تصرف فيه تصرفاً صورياً ، فيجوز له بعد أن كشفت دعوى الصورية عن صورية تصرفه الأول ، بل وقبل أن تكشف وحتى قبل رفع الدعوى ، أن يتصرف فى المال مرة أخرى تصرفاً جدياً قبل أن يتمكن الدائنون من التنفيذ عليه ، ولا سبيل للدائنين فى هذه الحالة إلا الطعن فى هذا التصرف الجدى بالدعوى البولصية . وتختلف عنه ثانياً فى أن التنفيذ على المال الذى كشف الدائن عن صورية التصرف فيه يكون باجراءات فردية على النحو الذى تقدم فى الدعوى غير المباشرة وفى الدعوى البولصية ، لا باجراءات جماعية يقوم بها السنديك ممثلا لاتحاد الدائنين كما هو الأمر فى الإفلاس التجارى .

والحق فى الحبس يوجه الدائن فيه همه إلى مال للمدين محبوس تحت يده ،

---

(١) وقد كانت هذه الدعوى ، حتى فى هذه الخصيصة الأولى ، لا تتفق مع الإفلاس فى عهد التقنين المدنى السابق ، إذ كان الدائن بمقتضى أحكام هذا التقنين يستأثر بالتنفيذ على هذا المال دون غيره من الدائنين .

فيستبقيه محبوساً حتى يستوفى حقه . والدائن لاينفرد دون باقى الدائنين بالاستئثار بهذا المال ، فهو إذا نفذ عليه وبيع فى المزاد العلنى شاركه فى ثمنه سائر الدائنين مشاركة الغرماء ، وقد تقدم بيـان ذلك . وفى هذا يتفق الحق فى الحبس مع الإفلاس التجارى . ويختلف عنه أولا فى أن المدين ، على النقيض من التاجر المفلس ، لا تغل يده عن التصرف فى المال المحبوس ، بل يستطيع أن يتصرف فيه وينفذ تصرفه فى حق الدائنين ، بل وفى حق الدائن الحابس نفسه إذا سبق التصرف الحبس على النحو الذى بسطناه فيما تقدم . ويختلف عنه ثانياً فى أن التنفيذ على المـال المحبوس يكون باجراءات فردية كما فى الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية ودعوى الصورية ، لا باجراءات جماعية ، كما فى الإفلاس التجارى .

٦٨٩ — **الإفلاس التجارى والإعسار المدنى** : وإذا كانت الوسائل المدنية الأربع التى تقدم ذكرها تقصر عن الإفلاس التجارى فى مقومين من مقوماته الثلاثة ، ولا تشترك معه إلا فى المقوم الأول كما رأينا ، فان الإعسار المدنى (déconfiture) كما نظمه التقنين المدنى الجديد يتقدم خطوة على هذه الوسائل الأربع ، ويشترك مع الإفلاس التجارى (faillite) فى مقومين من مقوماته الثلاثة ، ويقصر عنه فى المقوم الثالث وحده .

يتفق الإعسار المدنى مع الإفلاس التجارى فى أن أحد الدائنين لا ينفرد دون الباقى فى الاستئثار بمال المدين . ويتفق معه أيضاً — وفى هذا يتميز الإعسار المدنى عن الوسائل المدنية الأربعة التى سبق ذكرها — فى أن يد المدين تغل عن التصرف فى أمواله منذ شهر الإعسار ، كما تغل يد المدين التاجر عن التصرفات فى أمواله منذ شهر الإفلاس .

ولكن يختلف الإعسار المدنى عن الإفلاس التجارى فى المقوم الثالث — وهو المقوم الجوهرى كما قدمنا — فلا يوجد فى الإعسار المدنى تصفية جماعية يقوم بها السنديك ممثلا لاتحاد الدائنين كما هو الأمر فى الإفلاس التجارى ، بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين كما هو فى الوسائل المدنية الأربع موكولا إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه خاصة[1] .

---

(١) انظر فى الفروق مابين الإفلاس والإعسار فى القانون الفرنسى أنسيكلوبيدى دالوز ٢ لفظ Déconfiture فقرة ٣٣ — فقرة ٣٨ .

ومن ثم يوضع الإعسار المدنى إلى جانب الوسائل المدنية الأربع – الدعاوى الثلاث والحق فى الحبس – وسيلة من وسائل التنفيذ على أموال المدين . وهو لا يتميز عنها فى المقوم الجوهرى للافلاس التجارى ، فهو مثلها ليست فيه تصفية جماعية ولا محل فيه إلا لإجراءات فردية ، وإن كان يفوقها جميعاً فى أنه يغل يد المدين عن التصرف فى أمواله على النحو الذى سنبسطه فيما يلى :

٦٩٠ – الإعسار فى التقنين المدنى السابق : لم ينظم التقنين المدنى السابق الإعسار ، وهذا بخلاف الإفلاس فقد نظمه التقنين التجارى تنظيما دقيقاً مفصلا . وقد يقال إن الإعسار ليس فى حاجة إلى التنظيم الذى لا بد منه فى الأفلاس ، لأن التجارة تقوم على الائتمان فلا بد فيها من ضمانات قوية يطمئن إليها الدائنون ، وعلى رأس هذه الضمانات تنظيم إفلاس التاجر تنظيما يحفظ على الدائنين حقوقهم ويكفل المساواة فيما بينهم ، وليست هذه الاعتبارات قائمة فى المعاملات المدنية بالقوة التى تقوم بها فى التعامل التجارى . ولكن المدين المعسر ، حتى فى المعاملات المدنية ، فى أشد الحاجة إلى تنظيم إعساره حماية له وللدائنين على السواء . وتزداد الحاجة إلى تنظيم الإعسار المدنى ، منذ يرتب القانون على هذا الإعسار نتائج هامة (١) .

وقد سار التقنين المدنى السابق فى عدم تنظيمه للإعسار على نهج التقنين المدنى الفرنسى ، وأطلق يد المدين المعسر فى التصرف . ولم يقيد من هذا الإطلاق إلا بقدر ما تسمح به الدعوى البولصية ، ولم يواجه المدين المعسر إلا عن طريق الدعاوى الثلاث المعروفة ، وهى وحدها لا تكفى فى تنظيم الإعسار . واستفاضت

---

(١) وقد كان التقنين المدنى السابق يرتب على الإعسار إسقاط الأجل (م ١٠٢/١٥٦) ، وانتهاء عقد الشركة (م ٤٤٥/٥٤٢) ، ووجوب استبدال كفيل موسر بكفيل معسر إذا تعهد المدين تعهداً مطلقاً بتقديم كفيل (م ٥٠٠/٦١٠) ، وجواز مطالبة الكفيل المدين المعسر بالدين قبل حلول أجله (م ٥٠٣/٦١٤) . هذا إلى أن إعسار المدين كان مشترطاً فى الدعوى غير المباشرة (م ١٤١/٢٠٢) ، وفى الدعوى البولصية (١٤٣/٢٠٤) ، وان لم تصرح النصوص بذلك .

وانظر فى النتائج التى تترتب على الإعسار فى القانون المدنى الفرنسى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨١٤ — دى باج ٣ فقرة ١٦٩ — أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ déconfiture فقرة ٩ – فقرة ٣٢ .

الشكوى من هذه الحالة فى فرنسا (١) وفى مصر (٢).

٩٦١ — تنظيم الاعسار فى التشريعات الحديثة : أما موقف التشريعات الحديثة من تنظيم الإعسار فيختلف اختلافاً بيناً عن موقف التقنين المدنى الفرنسى . فبعض هذه التشريعات — كما فى ألمانيا وانجلترا وهولندا والسويد والنرويج والدنمارك — لا تميز بين الإفلاس التجارى والاعسار المدنى ، فتجعل المدين المعسر ، التاجر وغير التاجر ، خاضعاً لنظام واحد هو نظام الإفلاس التجارى . ومن ثم عرفت هذه التشريعات الإفلاس المدنى (faillite civile) ، بل عرفت الإفلاس دون وصف نظاماً موحداً ، فالإفلاس عندها يتناول كلا من الإفلاس التجارى (faillite) والإعسار المدنى (déconfiture) (٣). وعيب

---

(١) وقد حاولت بعض المحاكم فى فرنسا أن تنظم الإعسار عن طريق تعيين حارس قضائى على أموال المدين يديرها ويصفيها كما يفعل السنديك ، ثم عن طريق جعل الدعوى البولصية تفيد جميع الدائنين السابقين على التصرف المطعون فيه واللاحقين له ، ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت على هذه المحاولات لأنها لا تتفق مع التشريع القائم الذى لم يكن لها بد من تطبيقه مهما بدا فيه من وجوه النقص (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨١٧ — الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٢٠) .

وسار المشرع الفرنسى فى طريق تنظيم الاعسار خطوات محدودة . فهو مناسبة إفلاس شركة بناما المعروفة صدر قانون فى أول يوليه سنة ١٨٩٣ يجعل الشركات المدنية ذات الشكل التجارى خاضعة لنظام الإفلاس التجارى . ثم صدر قانون فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ باعتبار شركات التوصية وشركات المساهمة التى تنشأ فى شكل تجارى شركات تجارية ، فتخضع للقوانين والعادات التجارية مهما كان موضوع الشركة ، ثم أضاف قانون ٢٧ مارس سنة ١٩٢٥ إلى هذه الشركات الشركات ذات المسئولية المحدودة . وصدر قانون فى ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ يقضى باعتبار استغلال المناجم من قبيل الأعمال التجارية لتطبيق نظام الإفلاس . انظر فى هذه المسألة : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨١٩ — دى باج ٣ فقرة ١٦٦ — فقرة ١٦٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٨٥ — كولان وكاپيتان وموراندير ٢ فقرة ٤٢٢ — الأستاذ محسن شفيق فى النظم المختلفة فى الإفلاس المدنى ص ١٣٧ — ص ٢٢٩ — وكتابه فى الإفلاس فقرة ٢٣ .

(٢) انظر الأستاذ محسن شفيق فى النظم المختلفة فى الإفلاس المدنى ص ٢٧٢ — ص ٢٧٨ — نظرية العقد للمؤلف فقرة ٧١١ — الموجز للمؤلف فقرة ٢١٢ — الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فى نظرية الالتزام فقرة ٦٢٠ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٤٩ .

(٣) انظر التشريع الألمانى الصادر فى سنة ١٨٧٧ ، والتشريع الإنجليزى الصادر فى =

هذا النظام أنه يأخذ المدين المعسر بما يأخذ به التاجر المفلس من إجراءات لها ما يبررها فى التعامل التجارى ولكنها فى المعاملات المدنية تعتبر قاسية فى غير ضرورة .

وفى سويسرا نظم الإفلاس التجارى ، وترك الإعسار المدنى دون تنظيم موكولا إلى إجراءات الحجز المعتادة . ولكن بعض طوائف المدينين المعسرين أخضعت لنظام الإفلاس التجارى على سبيل الإجبار ، وجعل للآخرين أن يختاروا هذا النظام فمن يشاء منهم ذلك يقيد اسمه فى سجل خاص (١) . وعيب هذا النظام أنه لا يزال يترك الإعسار المدنى دون تنظيم ، ويقتصر على نقل بعض المدينين المعسرين إلى نظام الإفلاس التجارى ولا يتلاءم هذا النظام فى بعض إجراءاته مع ملابسات الإعسار المدنى .

ولعل النظام الأسبانى هو خير هذه النظم جميعاً ، فهو ينظم الاعسار المدنى تنظيما مستقلا عن تنظيم الإفلاس التجارى ، ويسير فى كل نظام وفقاً لمقتضياته . فالتاجر المفلس غير المزارع المعسر . الأول يتقيد باعتبارات جوهرية فى الائتمان التجارى تدعو إلى تنظيم إفلاسه تنظيما دقيقاً يكفل الطمأنينة لدائنيه ويقر المساواة فيما بينهم ، فتصفى أمواله تصفية جماعية يقوم بها سنديك باسم جميع الدائنين . أما المزارع المعسر فليس فى حاجة إلى كل ذلك ، بل إن إقحام نظام الإفلاس التجارى فى شأنه ، وما ينطوى عليه من رفع يده عن أمواله وتعيين سنديك يتسلمها ويصفيها تصفية جماعية ، من شأنه أن يربك أعماله فى غير ضرورة . وبحسب الإعسار المدنى أن ينظم تنظيما يكون من شأنه غل يد المدين عن التصرف ،

= سنة ١٨٨٣ ، والتشريع الهولندى الصادر فى سنة ١٨٩٣ . وانظر فى الإفلاس كنظار موحد التجار وغير التجار فى التشريعين الألمانى والإنجليزى رسالة الأستاذ محسن شفيق فى النظم المختلفة فى الإفلاس المدنى ص ٥٣ — ص ١٣٣ .

(١) أصدر المشرع السويسرى قانوناً اتحادياً (fédéral) للتنفيذ من أجل الديون والإفلاس فى سنة ١٨٨٩ . ورسم طريقين للتنفيذ ، أحدهما طريق الإفلاس والآخر طريق الحجز . فإذا كان المدين مقيداً فى السجل التجارى وجب اتباع طريق الإفلاس ، وإلا فطريق الحجز . وقسم السجل التجارى إلى قسمين : قسم حرف ا وهو خاص بالقيود الإجبارية أى القيود المتعلقة بالتجار والمؤسسات التى تتخذ الشكل التجارى ولا يعفى من هذا القيد إلا صغار التجار ، وقسم حرف ب وهو خاص بالقيود الاختيارية إذ أجاز المشرع لغير التجار إجراء القيد فى السجل (الأستاذ محسن شفيق فى النظم المختلفة فى الإفلاس المدنى ص ٢٣٣ — ص ٢٦٧) .

فهذا هو القدر الضرورى لحماية الدائنين ، دون أن ترفع يده عن ماله ودون أن تتخذ إجراءات جماعية كثيرة النفقة شديدة التعقيد ، إن تطلبتها مقتضيات الائتمان التجارى فليست ملابسات الائتمان المدنى فى حاجة إليها [١] . على أن النظام الإسبانى لا يفرق كثيراً بين تنظيم الإفلاس التجارى وتنظيم الإعسار المدنى من ناحية التصفية الجماعية [٢] . وهذا ما توقاه التقنين المدنى المصرى الجديد ، فقد جعل تنظيم الإعسار المدنى يختلف اختلافاً واضحاً عن تنظيم الإفلاس التجارى ، واقتصر فى الإعسار المدنى على الإجراءات الفردية كما سنرى [٣] .

---

(١) انظر فى انتقاد توحيد نظامى الإفلاس التجارى والإعسار المدنى وبيان عدم صلاحية ذلك فى مصر إلى الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٢٤ ، وينتهى إلى ما يأتى : «هذه هى الأسباب التى تدعونا إلى نبذ نظرية الإفلاس المدنى على الأخص فى بلاد زراعية كمصر ، حيث لا سبيل إلى تنشيط الائتمان الزراعى إلا بإنشاء بنوك التسليف والعمل على تيسير الحصول على القروض منها . غير أن هذا لا يعنى أننا نعضد القائلين بترك نظام الإعسار بغير تنظيم ، فمن غير المرغوب فيه حقاً أن يظل المدين على الرغم من إعساره قادراً على التصرف فى أمواله والعبث بحقوق دائنيه ، أو أن يبقى حصول الدائنين على حقوقهم ثمرة التسابق والتزاحم بينهم . غير أننا لا نرى أن سبيل الإصلاح يكون بتطبيق نظام الإفلاس برمته على غير التجار ، وإنما يجب التمحيص والتدقيق فى أحكام هذا النظام والاستعانة بما يلائم منها المعاملات المدنية ، بمعنى أنه يجب وضع نظامين للتنفيذ على أموال المدين الذى يعجز عن أداء ديونه ، أحدهما نظام الإفلاس ويقتصر تطبيقه على التجار ويكون محله القانون التجارى ، والآخر نظام الإعسار ويتبع فى شأن غير التجار ويكون موضعه القانون المدنى . وقد سارت بعض التشريعات على هذا الوضع ، وفى مقدمتها التشريع الإسبانى حيث يوجد نظام للإفلاس (quiebra) وآخر للإعسار (concurso) ، ولئن كان صحيحا أن الشبه بين النظامين كبير فإنهما غير متماثلين . واتبع المشرع المصرى فى القانون المدنى الجديد هذا النهج ، فوضع نظاما شاملا لحالة الإعسار ، واستعان فى شأنه ببعض أحكام الإفلاس فى حدود متزنة ومعقولة» (الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس ص ٥٠) .

(٢) ويجوز فى هذا النظام أن يقرر الدائنون ، بأغلبية الثلثين ، وقف الإجراءات أو الحط من الديون . فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية كان المدين فى حالة إعسار ، فترفع يده عن ماله ، وتوقف إجراءات التنفيذ الفردية (أنسيكلوبيدى دالوز ٢ لفظ Déconfiture فقرة ٨) .

(٣) انظر فى تنظيم الإعسار المدنى على أسس تختلف عن الأسس التى يقوم عليها تنظيم الإفلاس التجارى الأستاذ محسن شفيق فى النظم المختلفة فى الإفلاس التجارى ص ٢٧١ - ص ٣١٥ . وقد كانت هذه الصفحات بوجه خاص تحت نظر لجنة تنقيح التقنين المدنى عندما وضعت النصوص الخاصة بتنظيم الإعسار المدنى فى التقنين الجديد . وانظر أيضا بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨١٦ - فقرة ٨١٩ .

٦٩٢ — تنظيم الاعسار فى التقنين المدنى الجديد — الاعسار الفعلى والاعسار القانونى

الاعسار القانونى : على أن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد كان يتضمن نصوصاً تنشىء نظاماً استثنائياً لتصفية جماعية فى الاعسار المدنى . ولما عرضت هذه النصوص للاستفتاء، مال الرأى العام القانونى فى مصر إلى عدم الأخذ بهذا النظام الاستثنائى، فحذفت النصوص المتعلقة به فى لجنة المراجعة[1] .

واستبقيت النصوص التى تنظم الإعسار المدنى دون تصفية جماعية تنظيما يتلاءم مع مقتضيات المعاملات المدنية . ولما كانت هذه النصوص تنظم الإعسار

---

(١) وكانت هذه النصوص فى المشروع التمهيدى هى المواد من ٣٥٤ إلى ٣٨٤ من هذا المشروع . وتتلخص الأسس التى كان يقوم عليها النظام الاستثنائى للتصفية الجماعية — كما قرر المشروع التمهيدى — فيما يأتى :

ا) يجوز للمحكمة ، عند الحكم بشهر الإعسار أو فى أى وقت بعد صدور هذا الحكم ، أن تعين عنه الاقتضاء بناء على طلب أحد الدائنين أو بناء على طلب المدين نفسه ، حارساً مصفياً يوفى الدائنين حقوقهم ، أما ببيع أموال المدين وأما بتسوية ودية مع الدائنين . وتندب المحكمة قاضياً للإشراف على أعمال التصفية .

ب) يترتب على تعيين الحارس المصفى أن يتخلى المدين عن إدارة أمواله ، وأن تصبح أمواله محجوزة حجزاً تحفظياً . فلا يجوز اتخاذ أى إجراء إلا بواسطة الحارس المصفى أو فى مواجهته .

ج) يعد الحارس المصفى بياناً عن حالة المدين يعرضه على الدائنين فى اجتماع يدعوهم إليه . ثم يأخذ فى هذا الاجتماع وفيما يليه من اجتماعات فى تحقيق الديون وفقاً للإجراءات التى تتبع فى تحقيق الديون فى حالة الإفلاس .

د) عند الانتهاء من فحص الديون ينظر الدائنون فيما يكون قد عرضه المدين من مقترحات لتسوية ديونه تسوية ودية . ولا تتم التسوية الودية إلا إذا أقرتها الأغلبية المطلقة للدائنين وكانت هذه الأغلبية تملك ثلاثة أرباع الديون التى فحصت واعتمدت . وتصدق المحكمة على التسوية .

هـ) إذا لم يتفق على تسوية ما ، اتخذ الحارس المصفى الإجراءات لبيع أموال المدين المعسر بالمزاد العلنى وفقاً للأوضاع المقررة فى تقنين المرافعات ، ما لم ترخص المحكمة للحارس المصفى فى أن يبيع كل أموال المدين أو بعضها بطريق المعارسة وبشروط معينة.

و) يودع الحارس المصفى المبالغ الناتجة من بيع أموال المدين خزانة المحكمة . ويتولى القاضى المنتدب توزيع هذه المبالغ وفقاً للقواعد المقررة فى تقنين المرافعات لقسمة المال قسمة غرماء وقسمة ترتيب .

ز) متى تمت التصفية الجماعية بغير طريق التسوية الودية ، يعود للدائنين حقهم فى اتخاذ إجراءات فردية على ما يستجد من مال للمدين . ويجوز فى هذه الحالة تعيين حارس مصفى من جديد إذا كان المستجد من المال قدراً كافياً يبرر ذلك .

(انظر مشروع تنقيح القانون المدنى — المذكرة الإيضاحية جزء ٢ ص ٣٨١ — ٣٩٨) .

عن طريق شهره بموجب حكم قضائى ، فان التقنين المدنى الجديد يكون قد أنشأ حالة قانونية منظمة للاعسار ، وانقلبت هذه الحالة — كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى[1] — « من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل ، إلى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود »[2] فأصبح التقنين المدنى الجديد يميز بين

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٢ .

(٢) وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى دفاعاً مسهباً عن نظام الإعسار الذى قرره التقنين الجديد ، وبينت أن هذا النظام يخدم مصالح الجميع ، مصالح المدين ومصالح الدائنين . ومما جاء فى هذا الصدد : « ومتى أشهر الإعسار كان مركز المدين فى تصفية ديونه أفضل بلا شك من مركزه وفقاً لأحكام التشريع الحالى (السابق) ، ذلك أن هذا الإشهار لا يستتبع حتماً حلول الديون المؤجلة ، فللقاضى أن يبقى على الأجل وأن يمد فيه ، بل وللقاضى ماهو أفضل : فله أن ينظر المدين إلى ميسرة بالنسبة إلى الديون المستحقة الأداء ، وبهذا تتاح له تصفية ديونه ودياً فى أكثر الظروف ملاءمة . كما أن المشروع . . . . أباح له كذلك أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء هؤلاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل ، وأن يودع الثمن خزينة المحكمة للوفاء بحقوقهم ، وقد بسط له المشروع فى أسباب الحماية ولاسيما ما كان منها إنسانى الصبغة . فخوله حق الحصول على نفقة تقتطع من إيراده إذا كان هذا الإيراد محجوزاً . أما الدائنون فيكفل لهم نظام الإعسار قسطاً من الحماية لايدانيه ماكفل لهم منها بمقتضى الأحكام الراهنة . فليس لهم أن يشفقوا فى ظل هذا النظام من تقدم أحدهم على البـــاقين بغير حق ، ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعسار يكون من أثره عدم نفاذ أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين فى 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 الضـــارة أو المدخولة ، وأصبح إعمال أحكام الدعوى البولصية فريداً فى بساطته . فكل تصرف قانونى يصدر من المدين المعسر ، ويكون من ورائه انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته ، وكل وفاء يقع منه ، لاينفذ فى حق الدائنين ، دون حاجة إلى تحميلهم عبء إقامة الدليل على الغش ، وهو عبء فى أغلب الأحيـــان غير يسير . ولتعزيز حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة أو المدخولة ، قرر المشروع توقيع عقوبة التبديد على المدين إذا ارتكب أعمالا 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 التى تقدمت الإشارة إليها ، فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجع هذه المزايا جميعاً . فإذا فرض فى رأيهم أن أغلب الملاك ينوءون بأعباء الدين ، فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك ، لأن هذه الإجراءات تفضى من طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغى أن يكتم أمرها عن الملأ لاعتبارات مادية وأدبية . ولكن لوصح أن يستهان بما يعرض للذهن فى مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ما يقتضى التعامل من شرف وخلق ، أفلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل فى الواقع خافية غير معلومة ؟ الحق أنه ليس أيسر من كشف الحقيقة والبصر بها فى هذا الشأن ، فأن لم يتح ذلك من طرق استفاضة الشهرة ، فثمة =

نوعين من الإعسار : الإعسار الفعلى (insolvabilité) والإعسار القانونى (déconfiture) . ويختلف الإعسار الفعلى عن الإعسار القانونى من وجوه عدة .

فالإعسار الفعلى حالة واقعية (état de fait) تنشأ عن زيادة ديون المدين - سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة ما دامت محققة الوجود - على حقوقه . أما الإعسار القانونى فحالة قانونية (état de droit) تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه ، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائى يجعل المدين فى حالة إعسار (état de déconfiture) .

والآثار التى يرتبها القانون على الإعسار القانونى قد لا يرتبها على الإعسار الفعلى . فسنرى أن سقوط الأجل (م ٢٥٥ فقرة أولى وم ٢٧٣ مدنى) ، ومنع المدين من التصرف فى ماله (م ٢٥٧ مدنى) ، وتعريضه لعقوبة التبديد فى حالتين معينتين (م ٢٦٠ مدنى) ، وجواز إعطائه نفقة من إيراداته المحجوزة (م ٢٥٩ مدنى) ، وعدم جواز الاحتجاج بحقوق الاختصاص فيما بين الدائنين (م ٢٥٦ فقرة ٢ مدنى) ، إنما يترتب ذلك كله على الإعسار القانونى ، لا على مجرد الإعسار الفعلى . أما انتهاء الشركة باعسار أحد الشركاء (م ٥٢٨ فقرة أولى مدنى) ، وجواز إنهاء العارية إذا أعسر المستعير بعد انعقادها أو كان معسراً قبل ذلك دون علم من المعير (م ٦٤٤ حرف حـ مدنى) ، وتقديم كفيل موسر (أى غير معسر) إذا التزم المدين بتقديم كفيل (م ٧٧٤ مدنى) ، وسقوط حق الدائن فى الرجوع على الكفيل إذا أعسر المدين ولم يتخذ الدائن الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه (قياساً على وجوب تقدمه فى تفليسة المدين إذا أفلس : م ٧٨٦ مدنى) ، كل ذلك يترتب على الإعسار الفعلى دون حاجة إلى أن يكون الإعسار قانونياً . كذلك فى الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية استبقى التقنين المدنى الجديد الإعسار على ماكان عليه فى التقنين المدنى السابق ، إعساراً فعلياً لا إعساراً قانونياً ، مسايراً فى ذلك تقاليد هاتين الدعويين . وينهض لتوجيه هذا الرأى أن التقنين المدنى الجديد حدد على وجه الدقة المقصود بالإعسار فى الدعوى البولصية ، فنص فى المادة ٢٣٩ على أنه « إذا ادعى الدائن

= علانية إجراءات التوزيع القضائى وجلسات المزايدات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٥٩ — ص ٦٦٠) .

إعسار المدين ، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها . فالمشرع هنا اعتبر المدين معسراً بمجرد ألا يكفى ماله للوفاء بجميع ديونه ، المستحقة وغير المستحقة ، بينما هو فى الإعسار القانونى لا يعتبر المدين معسراً إلا إذا كان ماله لا يكفى للوفاء بديونه المستحقة وحدها دون ديونه غير المستحقة . فالإعسار القانونى ، كما نرى ، حالة أشد امعاناً فى الاستغراق بالدين من الإعسار الفعلى ، والتقنين المدنى الجديد صريح فى أنه يكتفى فى الدعوى البولصية - وتبعاً لذلك فى الدعوى غير المباشرة - بالإعسار الفعلى دون الإعسار القانونى[1] .

وقد ينتهى الإعسار القانونى قبل أن ينتهى الإعسار الفعلى . ذلك أن الإعسار القانونى ينتهى بموجب حكم إذا وفى المدين المعسر ديونه الحالة ، وينتهى حتما بقوة القانون إذا انقضت خمس سنوات على شهر الإعسار . فيتبين من ذلك أن الإعسار القانونى قد ينتهى ، ومع ذلك تبقى ديون المدين أكثر من حقوقه فيكون معسراً فعلا ، وهكذا قد يتناوب المدين إعسار فعلى ينتقل منه إلى إعسار قانونى ليعود بعد ذلك إلى إعسار فعلى . وسيأتى بيان ذلك تفصيلا فيما يلى .

وننتقل الآن ، بعد هذا التمهيد ، إلى بسط أحكام تنظيم الإعسار المدنى فى التقنين المدنى الجديد ، أى إلى الكلام فى حالة الإعسار القانونى . فنبحث : (أولا) شهر حالة الإعسار (ثانياً) الآثار التى تترتب على حالة الإعسار (ثالثاً) انتهاء حالة الإعسار .

ونقصد فيما يلى ، إذا أطلقنا لفظ « الإعسار » ، الإعسار القانونى ، أى الإعسار كحالة قانونية منظمة ، فاذا أردنا الإعسار الفعلى صرحنا بذلك[2] .

---

(١) انظر عكس ذلك الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٥٣ ص ٧٧ — ص ٧٨ — وفى رأينا أن التقنين المدنى الجديد إذا أطلق لفظ « الإعسار » فلا يتخصص اللفظ للإعسار القانونى ، بل ينصرف إلى محض الإعسار أى الإعسار الفعلى (انظر المواد ٢٣٥ فقرة ٢ و ٢٣٧ و ٥٢٨ فقرة أولى و ٦٤٤ حرف ح) . أما إذا قصد بلفظ « الإعسار » الإعسار القانونى ، قرن اللفظ بما يدل على هذا المعنى إشعاراً بأهمية ما يرتب من النتائج على ذلك ، فيقول مثلا : « يسقط حق المدين فى الأجل : إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون ... » (م ٢٧٣ — وانظر أيضاً المواد ٢٥٥ فقرة أولى و ٢٥٦ فقرة ٢ و ٢٥٧ و ٢٥٩ و ٢٦٠) .

(٢) وشبيه بتنظيم حالة الإعسار (م ٢٤٩ - ٢٦٤ مدنى) تنظيم تصفية التركة (م ٨٧٦ - ٩١٣ مدنى) — ففى الحالتين لا يجوز التصرف فى أموال المدين المعسر ولا فى أعيان التركة ، =

الفرع الاول

شهر حالة الاعسار

٦٩٣ — دعوى شهر الاعسار : لابد لثبوت حالة الاعسار، من دعوى ترفع بذلك ، وحكم يصدر بشهر الإعسار . فوجب إذن أن نبحث أمرين : (١) طرفى دعوى الإعسار (٢) إجراءات هذه الدعوى .

المبحث الأول

طرفا دعوى الاعسار

٦٩٤ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٤٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء » .

وتنص المادة ٢٥٠ على ما يأتى :

« يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه. وتنظر الدعوى على وجه السرعة » .

وتنص المادة ٢٥١ على ما يأتى :

« على المحكمة فى كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة .

= ولا يحتج على الدائنين بأى اختصاص يقع بعد تسجيل حكم الإعسار أو بعد موت المدين ، ويعاقب المدين المعسر بعقوبة التبديد فى بعض الحالات كما يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشاً على شىء من مال التركة ولو كان وارثاً ، ويجوز تقدير نفقة يتقاضاها المدين المعسر من إيراداته المحجوزة أو يتقاضاها من كان المورث يعولهم من ورثته . ولكن إجراءات تصفية التركة إجراءات جماعية ، بخلاف إجراءات تصفية مال المعسر فهى كما رأينا إجراءات فردية .

فتنظر إلى موارده المستقبلة ، ومقدرته الشخصية ، ومسئوليته عن الأسباب التى ادت إلى إعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية »(١) .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق ، ولم يكن هذا التقنين ينظم الإعسار المدنى كما سبق القول .

وليس فى التقنينات المدنية العربية الأخرى ما نظم الإعسار المدنى إلا التقنينان السورى والعراقى . أما التقنين اللبنانى فقد ترك الإعسار المدنى دون تنظيم كما فعل التقنين المدنى الفرنسى . وكذلك شأن التقنين الليبى ، فقد أغفل تنظيم الإعسار .

وتقابل النصوص السالفة الذكر فى التقنين المدنى السورى المواد من ٢٥٠

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٤٩ : ورد هذا النص فى المادة ٣٣٤ من المشروع التمهيدى ، عن طريق الخيرة ، على الوجهين الآتيين : «يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر ، تزيد ديونه على أمواله ، متى توقف عن وفاء ديونه المستحقة الأداء» أو «يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء» . وفى لجنة المراجعة أشار أحد الأعضاء إلى أن نظام الإعسار لا يتفق مع الحالة الاقتصادية فى مصر ، إذ هو يسىء إلى مركز المدينين وهم أغلبية دون أن ينطوى على منفعة حقيقية لهم . فأجيب على ذلك بأن وضع هذا النظام أريد به تقرير الأمر الواقع ، فالمدين الذى يتزعزع ملكه تتخذ قبله إجراءات جنائية ، وليس فى شهر الإعسار ما يمس سمعة المدين بأكثر من ذلك . ثم إن النظام الذى وضعه المشروع يعود على المدين بمزايا حقيقية ، ويسر له أمر الوفاء بديونه . ونوه أحد الأعضاء بأن نظام الإعسار يكون أولى بالقبول لو تضمن مزايا مماثلة للمزايا التى يحصل عليها المدين التاجر من طرق الصلح الواقى من الإفلاس ، كإبراء المدين من جزء من الديون إذا وافقت على ذلك أغلبية من الدائنين ، أو إبرائه من الديون أيا كان مقدارها متى ترك للدائنين كل ما يملك من مال . فوافقت اللجنة على استبقاء نظام الإعسار فى المشروع مع احالة الاقتراح الخاص بابراء المدين إلى لجنة فرعية (ولم يظهر لعمل هذه اللجنة أية نتيجة — والظاهر أن لجنة المراجعة اكتفت بما تضمنه المشروع من جواز مد آجال الديون ومن جواز منح آجال للديون الحالة) . ثم فاضلت لجنة المراجعة بين النصين المعروضين ، فاختارت النص الآتى : «يجوز أن يشهر إعسار المدين غير التاجر إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء» ، وأصبح رقم المادة ٢٦١ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ أعيد الاعتراض على نظام الإعسار ، وقيل إن هذا النظام جديد ، وهو نظام خطر من الناحية الموضوعية وقد انتقده الكثيرون . ورد على هذا الاعتراض بأن نظام الإعسار يكفل للمدين والدائن مزايا عدة لا تكفى فى توفيرها الأحكام الجزئية التى وردت فى سياق تحبيذ فكرة الحلف ، ولا تعادلها الاعتبارات =

إلى ٢٥٢ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٢٧٠ و٢٧١ فقرة أولى (١) .

ومن هذه النصوص يتبين أن المدعى عليه فى دعوى الإعسار هو المدين المعسر دائماً ، أما المدعي فيكون فى الغالب أحد دائنيه وقد يكون هو المدين نفسه .

= المتصلة بعدد الدعاوى ، وهى بالنسبة إلى المدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تفضى على النقيض إلى الإقلال منها . ولم تر اللجنة الأخذ بالاعتراض ، وأقرت نظام الإعسار فى مجموعه ، أما من حيث النص المعروض فحذفت كلمتى « غير التاجر » لأن قانون التجارة تكفل بالإجراءات التى تتخذ بالنسبة إلى التاجر ، ولإفساح المجال لبحث فكرة وضع نصوص فى القانون التجارى تجيز للمدين التاجر الاستفادة من أحكام الإعسار بما فيها من يسر . ووافقت اللجنة على المادة معدلة على الوجه الآتى : « يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء » ، تحت رقم ٢٤٩ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٢ — ص ٦٦٥) .

م ٢٥٠ : ورد هذا النص فى المادة ٣٣٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يكون إشهار الإعسار بحكم تصدره المحكمة التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب دائنيه » . وفى لجنة المراجعة رؤى أن تنظر دعوى الإعسار على وجه السرعة ، فعدل النص على الوجه الذى استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، تحت رقم ٢٦٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٦) .

م ٢٥١ : ورد هذا النص فى المادة ٣٣٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٦٣ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥١ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٧ — ص ٦٦٨) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٢٥٠ — ٢٥٢ (مطابقة لنصوص التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٢٧٠ : المدين المفلس الذى يكون دينه المستحق الأداء أزيد من ماله ، إذا خاف غرماؤه ضياع ماله أو خافوا أن يخفيه أو أن يجعله باسم غيره ، وكان خوفهم مبنياً على أسباب معقولة ، وراجعوا المحكمة فى حجره عن التصرف فى ماله أو فى إقراره بدين لآخر ، حجرته المحكمة .

م ٢٧١ فقرة أولى : يكون الحجر بحكم تصدره محكمة البداءة بناء على طلب أحد الدائنين .

(وتحديد الإعسار المدنى فى التقنين العراقى كتحديده فى التقنين المصرى : عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء . والمحكمة سلطة تقديرية تستخلص من عبارة « وكان خوفهم مبنياً على أسباب معقولة » . والدائن ، دون المدين ، فى التقنين العراقى ، طلب الحجر على المدين ، أما فى التقنين المصرى فيجوز أيضاً للمدين أن يطلب شهر إعسار نفسه . ومع ذلك قارن الدكتور حسن على الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٠١ ص ١٠٠ حيث يذهب إلى جواز أن يطلب المدين طلب الحجر على نفسه فى القانون المدنى العراقى) .

٦٩٥ — المدعى عليه هو المدين المعسر: من الطبيعى أن يكون المدعى عليه فى دعوى الإعسار هو المدين المعسر . وهنا يجب تحديد ما هو المقصود بلفظ « المعسر » فقد قدمنا أن الإعسار القانونى ليس ضرورة هو الإعسار الفعلى .

فالإعسار الفعلى هو كما قدمنا زيادة ديون المدين على حقوقه [1] ، سواء كانت ديونه مستحقة الأداء أو غير مستحقة الأداء ، ما دامت ديوناً محققة الوجود . فلا يدخل فى الحساب الديون المتنازع فيها إلى أن تخلو من النزاع ، ولا الديون المعلقة على شرط واقف إلى أن يتحقق الشرط . أما الديون المؤجلة ، والديون المعلقة على شرط فاسخ ، والديون غير المقدرة ، فانها تحسب جميعاً . ولكن يجب تقدير الديون غير المقدرة ، للإستيثاق مما إذا كان مال المدين يكفى للوفاء بها هى والديون المقدرة . وإذا تحقق الشرط الفاسخ ، فسقط الدين المعلق على هذا الشرط ، استنزل من مجموع الديون ، وقد ينقلب المدين باستنزال هذا الدين موسراً بعد أن كان معسراً .

هذا هو تحديد الإعسار الفعلى . أما الإعسار القانونى فقد توخى له التقنين المدنى تحديداً آخر جعله أقل وقوعاً من الإعسار الفعلى . ونبادر إلى القول — قبل تحديد الإعسار القانونى — أن الإفلاس التجارى هو أيضاً شىء آخر غير الإعسار الفعلى وغير الإعسار القانونى . فالإفلاس التجارى يجوز شهره بمجرد أن يتوقف المدين التاجر عن الوفاء بدين عليه فى الميعاد المحدد . ولا ينظر فى الإفلاس التجارى إلى ما إذا كان المدين معسراً بالفعل أو غير معسر ، فقد يكون موسراً وتكون له أموال تربى على ديونه أضعافاً مضاعفة ، ولكن إذا كانت هذه الأموال لا يستطيع المدين أن يسدد منها الدين المطلوب ، بأن تكون هى الأخرى ديوناً فى ذمة مدينى المدين لم تدفع لعدم حلول أجلها أو لتوقف المدينين عن الدفع ، أو تكون عقارات أو منقولات يتعذر بيعها لوفاء الدين من ثمنها ، أو تقصر هذه الأموال عن الوفاء بالدين لأى سبب آخر ، فانه يجوز شهر إفلاس المدين ، مهما بلغ من اليسار ، ما دام قد توقف عن دفع دين عليه مستحق الأداء . وهذا هو الذى توجبه مقتضيات التعامل التجارى ، فهو تعامل يقوم على الثقة والائتمان فلا بد

---

(١) أو كما يقال عادة زيادة الخصوم (passif) على الأصول (actif) .

من أن يفى التاجر بدينه فى المعياد المحدد للوفاء . فان دائنه قد ائتمنه واطمأن إلى التعامل معه ، ويغلب أن يكون هذا الآخر مديناً اعتمد فى الوفاء بدينه على أن مدينه سيفيه حقه ، فمتى توقف مدينه عن الدفع توقف هو أيضاً عن الدفع لدائنه ، وقد يتوقف هذا الدائن هو أيضاً عن الدفع لدائنه ، وهكذا دواليك ، فيجر توقف مدين إلى توقف سلسلة من مدينين غيره اعتمد بعضهم على بعض . ومن ذلك نرى ما لتوقف المدين التاجر عن الوفاء بدينه من نتائج خطيرة ، ومن ثم كان جزاء هذا التوقف جواز شهر الإفلاس (٢) .

وليس كذلك الإعسار القانونى . فان مجرد توقف المدين عن الدفع ليس بالدليل على إعساره ، ولا يجر هذا التوقف عادة فى المعاملات المدنية كل النتائج الخطيرة التى رأيناها فى التعامل التجارى . ومن ثم لم ير المشرع فى التقنين المدنى الجديد أن يقف عند هذه القرينة لاعتبار المدين معسراً . ولم يقف حتى عند الإعسار الفعلى ، بأن يكون مال المدين لا يكفى للوفاء بجميع ديونه . بل هو لم يرض أن يجمع بين الأمرين : الإعسار الفعلى والتوقف عن الدفع . وقد كان هذا الطريق أحد طريقين لتحديد الإعسار القانونى فى المشروع التمهيدى للتقنين الجديد . فلم تختر لجنة المراجعة هذا الطريق(٢) ، واختارت الطريق الآخر الذى استقر فى التقنين الجديد ، وهو أكثر رفقاً بالمدين . فلا يكفى ، حتى يجوز شهر إعسار المدين ، أن تكون أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه ، ولا يكفى 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(٣) . فلو أن أمواله كانت كافية للوفاء بالديون المستحقة الأداء ، لم يجز شهر إعساره ، حتى لو كانت

---

(١) وكذلك قد يكون المدين التاجر معسرا إعساراً فعلياً أو قانونياً ، ولكنه مادام يدفع ديونه الحالة عند طلبها ولا يتوقف عن الدفع ، فلا يجوز شهر إفلاسه (الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ١٤٤ ص ١٧٩ — ص ١٨٠) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٦٩٤ فى الهامش فى تاريخ المادة ٢٤٩ — وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٣ — ٦٦٤ .

(٣) أو كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه ، بل يشترط أيضاً أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء ، أى أقل من جزء معين من مجموع الديون » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٢)

هذه الأموال غير كافية للوفاء بجميع الديون الحالة والمؤجلة[1]، وحتى لو توقف عن دفع دين حال .

ونرى من ذلك أن الإعسار القانونى أضيق من الإعسار الفعلى ، وأن المعسر إعساراً فعلياً لايكون بالضرورة معسراً إعساراً قانونياً ، وإن كان المعسر إعساراً قانونياً لابد أن يكون معسراً إعساراً فعلياً . فلو كانت أموال المدين تقدر بعشرة آلاف ، وكانت ديونه الحالة ثمانية آلاف ، وديونه المؤجلة أربعة آلاف ، فهذا المدين معسر إعساراً فعلياً لأن مجموع ديونه الحالة والمؤجلة يربى على مجموع أمواله ، وهو غير معسر إعساراً قانونياً لأن ديونه الحالة لاتزيد على ما عنده من مال . ولو كانت الديون الحالة اثنى عشر ألفاً بدلا من ثمانية آلاف ، لكان المدين معسراً أيضاً إعساراً قانونياً ، لأن ديونه الحالة أصبحت تربى على أمواله .

على أن الإعسار القانونى ، على ضيقه ، أوسع من الإفلاس التجارى ، فقد رأينا أن مجرد توقف المدين التاجر عن دفع دينه الحال يجيز شهر إفلاسه ، ولو كان هذا المدين غير معسر ، لا إعساراً قانونياً ولا إعساراً فعلياً [2].

٦٩٦ — عبء اثبات الاعسار : ويقع عبء إثبات إعسار المدين على من يطلب شهر إعساره ، ويكون غالباً أحد دائنيه كما سيأتى . ويمكن إثبات الإعسار — أى عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء — بجميع الطرق لأن الإعسار واقعة مادية . ويجوز الانتفاع بالقرينة القانونية الواردة فى المادة ٢٣٩ مدنى ، على أن تكون قرينة قضائية . فقد رأينا المادة ٢٣٩ تنص على أنه « إذا ادعى الدائن إعسار المدين ، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها » . فاذا أثبت الدائن ديناً مستحق الأداء فى ذمة المدين ، كان للقاضى أن

---

(١) ولا يقال إن الديون المؤجلة تحل بالإعسار ، فإن الدين المؤجل لايحل إلا بشهر الإعسار ، أى بالإعسار القانونى دون الإعسار الفعلى ، كما سنرى .

(٢) ولكن لايوجد مايمنع من أن يخضع المدين التاجر — فى غير معاملاته التجارية — لنظام الإعسار المدنى (القانونى) فى دين مدنى لدائن تاجر (كثمن مفروشات يشتريها التاجر من تاجر آخر لاستعماله الخاص) أو لدائن غير تاجر (كأجرة المنزل الذى يسكنه التاجر) . أنظر فى هذا المعنى : الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ١٤٩ ص ١٩٤ — ص ١٩٧ .

يستخلص من ذلك قرينة قضائية على أن هذا المدين معسر ، وهى قرينة تقبل إثبات العكس ككل القرائن القضائية ، فيجوز للمدين دحضها إذا هو أثبت أن عنده مالا يكفى للوفاء بهذا الدين المستحق الأداء (١) .

٦٩٧ — سلطة المحكمة التقديرية فى شهر الإعسار : وحتى بعد إثبات أن أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء على النحو الذى قدمناه ، فليس من الضرورى أن تقضى المحكمة بشهر إعساره ، بل إن لها سلطة تقديرية واسعة فى ذلك .

فعلى المحكمة — كما تقول المادة ٢٥١ مدنى — فى كل حال ، قبل أن تشهر إعسار المدين ، أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة . فتنظر إلى موارده المستقبلة ، ومقدرته الشخصية ، ومسئوليته عن الأسباب التى أدت إلى إعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية .

فالظروف التى تراعيها المحكمة إذن فى تقديرها هى الظروف العامة التى أعسر فيها المدين ، وكذلك الظروف الخاصة بشخصه ، فالظروف العامة مثلها أزمة اقتصادية طاحنة سببت إعسار كثير من الناس ، أو حرب نشبت ، أو ثورة اندلعت ، أو فيضان استثنائى ، أو آفة زراعية انتشرت ، أو نحو ذلك من الظروف التى تعم جميع الناس ولا تخص المدين وحده .

---

(١) الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٢٨ — وقد قضى بأن توقف المدين عن دفع أحد ديونه المستحقة قرينة على إعساره ، فيتعين على المدين ، إذا أراد تلافى الحكم بشهر إعساره ، أن يثبت أنه رغم توقفه عن الدفع فإن لديه مايكفى لسداد ديونه المستحقة (الاسكندرية الكلية الوطنية ٦ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ رقم ١٢ ص ٢١١) . وقضت محكمة النقض — فى عهد التقنين المدنى السابق حيث لم يكن يوجد نص يقابل المادة ٢٤٩ — بأن الإعسار هو حالة قانونية تستفاد من أن أموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه المستحقة عليه . وهو بهذا المعنى لايقوم على نفى مطلق يتعذر إثباته ، بل يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه . على أن المقرر فى الإثبات أنه إذا كانت الواقعة المدعاة سلبية وكانت منضبطة النفى ، كان على مدعيها إثبات خلافها متى أمكنه تحويلها إلى قضية موجبة . فإذا لم يكن ذلك ممكناً ، أو كانت الواقعة غير منضبطة النفى ، فإن مدعيها يعتبر عاجزاً عن إثبات دعواه (نقض مدنى ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٣ ص ٨٠) . =

والظروف الخاصة بالمدين يجب أيضاً أن تراعيها المحكمة (١) فى تقديرها لشهر الإعسار أو الامتناع عن شهره . وهذه الظروف الخاصة إما أن ترجع إلى الماضى ، كمسئوليته عن الأسباب التى 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 أيضاً مقدرته الشخصية فقد يكون طبيباً ماهراً أو مهندساً حاذقاً فيمكن الاعتماد على عمله فى المستقبل وتفادى شهر إعساره فى الحال (٢)

وغنى عن البيان أن المحكمة ، وهى تقدر هذه الظروف العامة والخاصة ، قد تلمس فيها ما يشفع للمدين ، ويقيه شهر الإعسار ، فيقوم ذلك إلى حد كبير مقام الصلح الواقى (concordat prévéntif) فى المعاملات التجارية (٣) .

٦٩٨ — المدعى فى دعوى الإعسار — أمره — الدائنين : أما المدعى فى دعوى شهر الإعسار فيكون غالباً أحد دائنى المدين المعسر . وللدائن فى ذلك

= هذا وإذا كان المدين هو الذى طلب شهر إعسار نفسه — كما سيأتى — فإقراره بالإعسار حجة عليه ، إلا إذا ثبت للقاضى أنه قصد بالإقرار التحايل .

(١) وهذا بخلاف الحكم نظرية الظروف الطارئة ، حيث تنص المادة ١٤٧ فقرة ٢ على ضرورة أن تطرأ حوادث استثنائية عامة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين .

(٢) الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٥٠ ص ٢١٠ — وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « ... للقاضى سلطة رحبة الحدود ، تتيح له تقدير جميع ظروف المدين ، وأخذه بالشدة أو اصطناع الرفق فى معاملته ، وفقاً لأحواله العامة والخاصة . وقد يكون فى الأحوال العامة ما يهض لمصلحة المدين ، كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال أزمة اقتصادية شاملة . ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه ، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهى التى يتوقف عليها إلى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرص التوفيق فى مستقبله) ، وسنه ، وحرفته ، ومركزه الاجتماعى ، ومصالح دائنيه المشروعة ، ومدى مسئوليته عن إعساره ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المادية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٢ — ص ٦٦٣) .

(٣) الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٤٧ .

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 [١] . فيسهل على الدائن ، بعد أن يشهر إعسار المدين ، أن يلغى جميع هذه التصرفات . بل انه ليعرض المدين إلى عقوبة جنائية ، هى 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 فى دعوى الدين التى رفعها عليه دائنه (م ٢٦٠ مدنى)، كما سيأتى [٢].

وقد يكون الدائن ، بعدأن تيقن من إعسار مدينه ، يخشى أن يبادر دائنوه الآخرون إلى أخذ اختصاصات على عقاراته يتقدمون بها فى استيفاء حقوقهم ، لاسيما بعد أن أصبح حق الاختصاص فى التقنين المدنى الجديد لا يؤخذ إلا بناء على حكم واجب التنفيذ (م ١٠٨٥ مدنى) ، فيسبقه إلى الحصول على هذا الحكم دائنون آخرون ، ويبقى هو أمداً طويلا قبل أن يحصل على حكم واجب التنفيذ يستطيع بموجبه أن يأخذ حق اختصاص . وفى مثل هذه الظروف يؤثر الدائن أن يبادر إلى شهر إعسار مدينه ، وما دام هو لايزال 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 مالا يستوفى منه حقه . فيبادر إلى شهر إعسار المدين ، متمسكاً بدين حال ، غير الدين المؤجل ، لا تكفى أموال المدين للوفاء به . فاذا ما شهر إعسار المدين ، سقط الأجل فى الدين المؤجل ، وبادر الدائن إلى التنفيذ بحقه ، والحصول على قسط منه ، بدلا من أن يضيعه كله [٣] .

---

(١) وتقول المادة ٢٧٠ من التقنين المدنى العراقى : « إذا خاف غرماؤه ضياع ماله ، أو خافوا أن يخفيه ، أو أن يجعله باسم غيره ».

(٢) ونرى أنه حتى لو لم يوجد للمدين إلا دائن واحد ، فإن هذا الدائن يستطيع أن يرفع دعوى شهر الإعسار ، وذلك حتى يغل يد المدين من التصرف فى أمواله ، مع تعريضه للعقوبة الجنائية . وإذا جاز للدائن الواحد أن يشهر إفلاس مدينه (انظر الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ١٦٨ ص ٢١٩ - ص ٢٢١) ، مع تعقد إجراءات الإفلاس وخطر نتائجه ، فأولى أن يجوز للدائن الواحد أن يشهر إعسار مدينه ، وله فى ذلك مصلحة واضحة .

(٣) والدائن ذو الحق المؤجل لايتمسك، فى شهر إعسار المدين، بحقه هو لأنه غير حال، =

٦٩٩ — المدعى فى دعوى شهر الاعسار هو المدين نفسه : تقول المادة ٢٥٠ مدنى ، كما رأينا ، أن شهر الإعسار يكون بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه . وقد عرضنا للدوافع التى تحدو بالدائن على أن يطلب شهر إعسار مدينه ، فبقى أن نتبين الدوافع التى تحدو بالمدين نفسه على أن يطلب شهر إعساره .

قد يرى المدين أن الديون قد أثقلته ، وأن الظروف التى تحيط به تشفع له ، فيعمد إلى طلب شهر إعساره حتى يستطيع الحصول على منحه آجالا للديون الحالة ، وحتى يمد الآجال بالنسبة إلى الديون المؤجلة (م ٢٥٥ فقرة ٢ مدنى وسيأتى بيانها) ، فيتمكن بذلك من تسوية حالته المالية فى هدوء وطمأنينة . ويشبه هذا فى الإفلاس التجارى الصلح مع الدائنين (concordat) .

وقد يكون المدين غارقاً فى ديونه ، تنهال عليه الحجوز من كل جانب ، وقد حجزت إيراداته فمنع مورد رزقه ، فيعمد إلى طلب شهر إعساره حتى يستطيع الحصول على نفقة (م ٢٥٩ مدنى وسيأتى بيانها) يقتات منها إلى أن تتم تصفية أمواله[1] .

وأكثر ما يتحقق طلب المدين شهر إعسار نفسه يكون فى دعوى يرفعها عليه أحد دائنيه بالدين ، فيطلب أثناء نظر هذه الدعوى شهر إعسار نفسه[2] .

= وإنما يتمسك بحق حال ، ولو لدائن آخر ، لا تكفى أموال المدين لوفائه . وقد قضت محكمة شبين الكوم الكلية بأن دعوى شهر إعسار المدين لا تجوز إقامتها إلا عند حلول ميعاد الوفاء بالدين ، ولا يجوز رفعها قبل ذلك طبقاً للمادة ٢٤٩ من القانون المدنى الجديد . وتقول المحكمة بحق : «وأما ماتعرضت له المدعية بمذكرتها من أن الأجل يسقط ويصبح الدين مستحق الأداء بالمادتين ٢٥٥ و ٢٧٣ ، فرجعه فى التفسير إلى صدور حكم بالإعسار ، ونص المادة ٢٧٣ صريح فى ذلك» (شبين الكوم الكلية ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة ٣١ رقم ٣٩٠ ص ١٣٧٥) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٧٣ .

(٢) ويجوز للمدين أن يطلب شهر إعسار نفسه بدعوى يرفعها ابتداء أمام المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطنه ، ويكون دائنوه هم الخصوم فى هذه الدعوى . وهذا بخلاف شهر المدين التاجر إفلاس نفسه ، فقد ورد فيه نص خاص ، إذ قضت المادة ١٩٧ من التقنين التجارى بأن «الحكم بإشهار الإفلاس بناء على طلب المدين المفلس يكون بمجرد تقديمه تقريرا إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله فى ـ لرد اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه» .

٧٠٠ — شهر الإعسار لا تطلبه النيابة العامة ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها : وفى الإفلاس التجارى يجوز للنيابة العامة طلب شهر إفلاس المدين التاجر ، ويجوز للمحكمة أن تشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها . فقد نصت المادة ١٩٦ من التقنين التجارى على أن « الحكم باشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب مداينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها » . وليس هنا محل الكلام عن الإفلاس التجارى ، وكيف تطلبه النيابة العامة ، أو تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . والذى يعنينا أن نبينه فى هذا الصدد أن الإعسار المدنى لا يخضع لهذا النظام ، إذ لا يوجد نص فى تنظيم الإعسار يسمح به ، بل إن نص المادة ٢٥٠ مدنى يقضى ، كما رأينا ، بأن يكون شهر الإعسار بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه . فلم يذكر النص النيابة العامة ، ولم يبح للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بشهر إعسار المدين غير التاجر ، وذلك لأن الاعتبارات التى تستوجب هذا الحكم فى المعاملات التجارية لا وجود لها فى المعاملات المدنية[1] .

المبحث الثانى

إجراءات دعوى الاعسار

٧٠١ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٥٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الإعسار ثمانية أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشر يوماً ، تبدأ من تاريخ إعلان تلك الأحكام » .

---

(١) لاسيما — كما يقول الأستاذ محسن شفيق (الإفلاس فقرة ٣٠ ص ٥٥) — أن تخويل المحكمة حق شهر الإفلاس من تلقاء نفسها خروج على القواعد العامة ، ومحل انتقاد بعض الفقهاء .

وتنص المادة ٢٥٣ على ما يأتى :

« 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 أيضاً أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها فى سجل عام ، ينظم وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل» .

وتنص المادة ٢٥٤ على ما يأتى :

«يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أأخطره المدين أم علم بذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها [1]».

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٥٢ : ورد هذا النص فى المادة ٣٣٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٦٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٦٩) .

م ٢٥٣ : ورد هذا النص فى المادة ٣٣٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : «على كاتب المحكمة أن يقيد الأحكام الصادرة بإشهار الإعسار ، يوماً فيوماً ، فى سجل عام يرتب بحسب أسماء المعسرين ، وطبقاً لما يقضى به نظام الفهارس . وعليه أن يؤشر فى هامش القيد المذكور بكل حكم يصدر بتأييد أو إلغاء حكم سابق» . وفى لجنة المراجعة أضيفت فقرة ثانية إلى النص على الوجه الآتى : «وعليه أيضاً أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة الأحكام لقيدها فى سجل عام ينظم وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل» ، وأصبح رقم المادة ٢٦٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ رؤى وجوب أن يكون تسجيل صحيفة الدعوى وقيد الحكم فى محكمة واحدة ، ووجوب البدء بالكلام على تسجيل صحيفة الدعوى طبقاً للترتيب الطبيعى ، وهذا إجراء تستلزمه حماية مصالح الغير . فعدل النص على الوجه الذى استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقم المادة ٢٥٣ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٧٠ — ص ٦٧٢) .

ولامقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل هذه النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٢٥٣—٢٥٤ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢٧١ فقرة ٢و٣ (١)

٧٠٢ — المحكمة المختصة بالحكم بشهر الاعسار : وقد قدمنا أن المادة ٢٥٠ مدنى تقضى بأن المحكمة المختصة بالحكم بشهر الإعسار هى المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين المعسر ، فلا تختص المحاكم الجزئية إذن بنظر دعاوى الإعسار .

٧٠٣ — نظر الدعوى على وجه السرعة — تقصير مواعيد المعارضة والاستئناف : وتقضى المادة ٢٥٠ مدنى أيضاً أن تنظر دعوى الإعسار على وجه

= م ٢٥٤ : ورد هذا النص فى المادة ٣٣٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٦٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٧٣ — ص ٦٧٤) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٢٥٣-٢٥٤ (مطابقتان للمادتين ٢٥٣و٢٥٤ من التقنين المدنى المصرى ، فيما عدا أن كاتب محكمة موطن المدين المعسر ، فى التقنين السورى ، يرسل إلى ديوان وزارة العدل — لا إلى محكمة العاصمة كما فى التقنين المصرى — صورة التسجيلات والتأشيرات لإثباتها فى سجل عام . ولا مقابل فى التقنين السورى للمادة ٢٥٢ من التقنين المصرى وهى المادة التى تقصر مواعيد المعارضة والاستئناف) .

التقنين المدنى العراقى م ٢٧١ فقرة ٢ : ويجوز لأى دائن بمقتضى هذا الحكم (حكم الحجر على المدين المعسر) أن يحصل من دائرة الإجراء على قرار بحجز جميع أموال المدين المحجور من عقارات ومنقولات وديون فى ذمة الغير ، عدا الأموال التى لا يجوز حجزها . ويبقى الحجز على أموال المدين قائما لمصلحة جميع الدائنين حتى ينتهى الحجر .

فقرة ٣ : ويقام المدين نفسه حارساً على أمواله المحجوز عليها ، إلا إذا قضت الضرورة بغير ذلك .

(ويتبين من نصوص التقنين العراقى أنه لا يكفى الحكم بحجر المدين وشهر هذا الحكم ، بل يجب أيضاً أن يتبع ذلك حجز كل أموال المدين لمصلحة جميع الدائنين . ويقام المدين ، بقدر الإمكان ، حارسا على أمواله ، حتى يكون مسئولا عن تبديدها — انظر الدكتور حسن على الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٠١) .

السرعة . فيبين فى صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعى فيها بالإيجاز (م٧١ مرافعات) . وتقدم على غيرها من الدعاوى العادية ، ولا يقبل فيها طلب التأجيل إلا عند الضرورة ، ولأجل قريب ، وتقدم الدعوى مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير . وقد نصت المادة ١١٨ من تقنين المرافعات ، فى هذا الصدد ، على أن « الدعاوى المستعجلة ودعاوى شهر الإفلاس ... وكل الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ... تقدم مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير . ويتعين على المدعى فيها أن يودع مستنداته قلم الكتاب عند قيد دعواه ، ويقدم المدعى عليه ما يكون لديه من مستندات فى جلسة المرافعة نفسها ، وفى جميع الأحوال تعطى المحكمة الخصوم المواعيد المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها . وكلما اقتضت الحال تقديم مستندات أو طلبات عارضة أو إدخال خصوم ، حددت المحكمة المواعيد التى يجب أن يتم فيها ذلك » .

والحكم الذى يصدر فى الدعوى بشهر الإعسار يكون قابلا للمعارضة إذا صدر غيابياً ، ولكن مواعيد المعارضة تقصر إلى ثمانية أيام من تاريخ إعلان الحكم الغيابى للمدين (م ٢٥٢ مدنى) . ويلاحظ أن المادة ٣٨٦ من تقنين المرافعات تنص على أنه « لا تجوز المعارضة فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ولا فى المواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة » . وكان هذا النص يقتضى ألا تجوز المعارضة فى الحكم الذى يصدر بشهر الإعسار ، لأن الدعوى تنظر على وجه السرعة كما قدمنا . ولكن لم ينسق التقنين المدنى مع تقنين المرافعات فى هذه المسألة ، فتعارضا . ولا بد من القول ، إزاء هذا التعارض ، بأن الحكم الذى تضمنته المادة ٢٥٢ مدنى من جواز المعارضة يعتبر استثناء من القاعدة العامة التى قررتها المادة ٣٨٦ مرافعات من أن المعارضة لا تجوز فى المواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة . وتعتبر المادة ٢٥٢ مدنى ، وهى تجعل ميعاد المعارضة ثمانية أيام ، استثناء أيضاً من المادة ٣٨٨ مرافعات ، وهذه تنص على أن « ميعاد المعارضة خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم الغيابى ، مالم يقض القانون بغير ذلك » ، وهنا قضى القانون بأن يكون الميعاد ثمانية أيام كما قدمنا .

ويكون الحكم الصادر فى دعوى شهر الإعسار ، سواء صدر بشهر الإعسار أو بالرفض ، قابلا للاستئناف . فلو أن الدائن رفع الدعوى على المدين بطلب

شهر إعساره ، وصدر الحكم ابتدائياً بشهر الإعسار ، جاز للمدين المحكوم عليه بشهر إعساره أن يستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف التى تستأنف أمامها أحكام المحكمة الابتدائية التى أصدرت الحكم الابتدائى .

وكذلك إذا صدر الحكم الابتدائى برفض شهر الإعسار ، جاز للدائن استئنافه. وميعاد الاستئناف ، كما تقضى بذلك المادة ٢٥٢ مدنى ، هو خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم . وهنا أيضاً لم ينسق التقنين المدنى مع تقنين المرافعات فقد نصت المادة ٤٠٢ مرافعات على مايأتى : « مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، يكون ميعاد الاستئناف عشرين يوماً لأحكام محاكم المواد الجزئية وأربعين لأحكام المحاكم الابتدائية ، وينقص هذان الميعادان إلى النصف فى مواد الأوراق التجارية . ويكون الميعاد عشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم » . وكان مقتضى هذا النص أن يكون ميعاد الاستئناف فى دعوى شهر الإعسار ، وهى دعوى تنظر على وجه السرعة كما قدمنا ، عشرة أيام لا خمسة عشر يوماً . ولا بد من القول هنا أيضاً أن الحكم الذى تضمنته المادة ٢٥٢ مدنى من جعل ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً هو استثناء من القاعدة العامة التى قررتها الفقرة الثانية من المادة ٤٠٢ مرافعات من أن ميعاد الاستئناف فى المواد التى تنظر على وجه السرعة هو عشرة أيام فقط .

٧٠٤ — الحكم الصادر بشهر الإعسار منشىء لا كاشف وهو حجة على الكافة : والحكم الصادر بشهر الإعسار هو حكم منشىء لحالة قانونية جديدة ، فقد نقل المدين إلى حالة إعسار يرتب عليها القانون نتائج هامة . ولا يقال ان الحكم إنما كشف عن حالة المدين المعسر ، فقد قدمنا أن الإعسار هو حالة قانونية يشترط فى قيامها أوضاع خاصة ، وهذه الأوضاع هى التى تنشىء الحالة القانونية (١) .

---

(١) انظر عكس ذلك الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٢٩ — وانظر فى أن الحكم كاشف لا منشىء فى الحالة الحاضرة للقانون المدنى الفرنسى حيث لم ينظم الإعسار ولم يجعل شهره موكولا إلى حكم : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٨١٣ .

ولما كان الحكم ينشىء حالة قانونية جديدة ، فهو حجة على الكافة . والمدين الذى شهر الحكم إعساره يعتبر معسراً ، لا بالنسبة إلى الدائن الذى رفع دعوى شهر الإعسار وحده ، بل أيضا بالنسبة إلى سائر الدائنين ، وكذلك بالنسبة إلى الغير ممن قد يتصرف له المدين فلا ينفذ تصرفه . ذلك أن حالة الإعسار لاتتجزأ ، ولا يصح أن يعتبر المدين معسراً بالنسبة إلى بعض ، وموسراً بالنسبة إلى الآخرين[1] . ويترتب على أن الحكم بشهر الإعسار حجة على الكافة أمران : (١) يجوز لكل ذى مصلحة — كدائن لم يدخل فى الدعوى أو شخص تصرف له المدين المعسر — أن يطعن فى الحكم بشهر الاعسار عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة ، إذا أثبت أن دعوى شهر الاعسار إنما رفعت غشاً بالتواطؤ بين طرفى الدعوى أو أن المدين قد أهمل إهمالا جسيما فى الدفاع عن نفسه ونجم عن هذا الإهمال أن حكم بشهر إعساره « م ٤٥٠ فقرة ١ مرافعات » . (٢) مادام الحكم حجة على الكافة ، فقد كفل له القانون وسائل للعلانية حتى يتمكن ذوو الشأن ومن لهم مصلحة أن يعلموا به . وهذا ماننتقل الآن إليه .

٧٠٥ — العلانية التى نظمها القانون للحكم الصادر بشهر الاعسار : كفل القانون العلانية للحكم الصادر بشهر الاعسار عن طريقين : (١) طريق قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى أصدرت الحكم بشهر الاعسار ، وهذه هى الجهة المحلية للإعلان عن الحكم . (٢) طريق قلم كتاب محكمة مصر الابتدائية ، وهذه هى الجهة المركزية الرئيسية للإعلان عن الحكم .

أما عن الجهة المحلية ، فقد قضت المادة ٢٥٣ مدنى ، كما رأينا ، بأن كاتب المحكمة الابتدائية التى رفعت أمامها دعوى شهر الاعسار ينظم سجلا خاصاً مرتبا بحسب أسماء المعسرين حتى يتيسر البحث فيه . وعليه ، بعد أن تقيد دعوى الاعسار ، أن يسجل صحيفة الدعوى فى هذا السجل الخاص ، تحت اسم المدين المطلوب شهر إعساره . ومتى صدر الحكم فى الدعوى ، أشر يوم صدوره ، فى هامش التسجيل المذكور ، بالحكم الصادر . وإذا طعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الخارج عن الخصومة ،

---

(١) انظر الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٢٩ .

أشر ، فى هامش التسجيل أيضاً ، بالحكم الصادر فى الطعن المذكور بالتأييد أو بالالغاء ، ويكون ذلك يوم صدور الحكم . وبذلك تجتمع فى 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 ذى شأن أن يعرف من واقع هذا السجل الخاص ، حالة المدين وعما إذا كانت دعوى الإعسار قد رفعت عليه وبماذا حكم فى هذه الدعوى ، فيتبين الحالة على حقيقتها . ولما كان هذا السجل الخاص موجوداً فى المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، وكان هناك احتمال فى أن يغير المدين موطنه ، فلا بد من إرسال هذه البيانات إلى المحكمة التى بها موطن المدين الجديد لنقلها فى سجلها الخاص ، لأن من يريد بحث حالة المدين إنما يبحثها فى قلم كتاب المحكمة التى يوجد بها موطنه الأخير وهو الموطن الظاهر أمامه . ومن ثم قضت المادة ٢٥٤ مدنى بأن المدين الذى شهر إعساره ، إذا غير موطنه ، وجب عليه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق وهى المحكمة التى قيد فى سجلها الخاص حكم شهر الإعسار . وسواء علم هذا الكاتب بالموطن الجديد من المدين نفسه أو من شخص آخر كدائن أو أى ذى مصلحة ، فانه يجب عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلها الخاص . وبذلك يستطاع البحث عن حالة المدين فى قلم كتاب المحكمة التى يتبعها موطنه الأخير ، حتى لو غير موطنه أكثر من مرة (١) .

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص٦٧٣ - ص ٦٧٤ .

وغنى عن البيان أنه لايزال هناك احتمال ألا يخبر المدين كاتب المحكمة بتغيير موطنه وألا يعلم الكاتب من طريق آخر بهذا التغيير ، فلا يستطاع الاهتداء على حالة المدين فى موطنه الجديد . ومن أجل ذلك كان المشروع التمهيدى (م ٣٤٨ منه) ينص على عقوبة المدين الذى شهر إعساره بعقوبة التبديد فى حالة ما إذا غير بطريق الغش موطنه دون أن يوجه الإخطار اللازم إلى كاتب المحكمة ، وترتب على التغيير ضرر لدائنيه . ولكن لجنة المراجعة رأت عدم التوسع فى العقوبات ، فحذفت هذه العقوبة . وسنرى أن المادة ١٥٧ مدنى تقضى بأنه متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لايسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين . وكان المشروع التمهيدى لهذه المادة =

وننتقل الآن إلى الجهة المركزية . فقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ نصت على ما يأتى : « وعلى الكاتب أيضاً أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها فى سجل عام ينظم وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل » . والغرض من ذلك أن تكون هناك جهة مركزية ينظم فيها سجل عام تنقل فيه صورة من التسجيلات والتأشيرات التى قيدت فى السجلات الخاصة لجميع المحاكم الابتدائية فى البلاد . وبذلك تتوحد جهة مركزية يستطيع الباحث إذا رجع إليها أن يعلم بحالة المدين فى أى موطن كان [1] .

الفرع الثانى

الآثار التى تترتب على حالة الاعسار

٧٠٦ — نوعان من الآثار : يترتب على شهر إعسار المدين نوعان من الآثار : (١) آثار بالنسبة إلى المدين (٢) وآثار بالنسبة إلى الدائنين .

= (م ٣٤٤ من المشروع) يضيف فى آخر النص العبارة الآتية : « كل ذلك دون إخلال بحقوق الغير الذين لم يكن فى استطاعتهم أن يعلموا بحالة الإعسار » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذه العبارة مايأتى : « ولا يرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحد ، يعرض فى النادر ، حيث يمتنع على الغير العلم بإعسار المدين من جراء عدم تسجيل حكم شهر الإعسار فى قلم كتاب المحكمة ، بسبب تغيير المدين لمحله غشاً » . ولكن العبارة حذفت فى لجنة المراجعة ، وبذلك لم يعد لتغيير المدين لمحل موطنه غشاً جزاء خاص ، جنائى أو مدنى ، وترك الأمر إلى القواعد العامة ، فيكون المدين الذى غير موطنه غشاً هو المسئول أمام من تصرف له ، مع اعتبار التصرف غير سار فى حق الدائنين . انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٨٠ — ص ٦٨٢ .

(١) ولا يزال هذا السجل العام لم يتم تنظيمه حتى الآن ، ولم يصدر قرار من وزير العدل بذلك — هذا ولا توجد وسائل إعلان لحكم شهر الإعسار غير ماقدمناه ، ولم يوجب القانون اللصق أو الإعلان فى الصحف ، وهى إجراءات إن جازت فى المعاملات التجارية لما للإعلان من الحكم من أهمية فى هذه المعاملات ، فهى لا ضرورة لها فى التعامل المدنى . على أن الإعلان عن حكم الإعسار — ولو عن طريق تنظيم سجلات لذلك فى أقلام كتاب المحاكم — ضرورى لتحديد مركز المدين من دائنيه ومركز الدائنين بعضهم من بعض ، لاسيما بالنسبة إلى الإجراءات الفردية التى قد يتخذها بعض الدائنين .

المبحث الأول

بالنسبة إلى المدين

٧٠٧ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٥٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار ، فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين » .

وتنص المادة ٢٥٨ على ما يأتى :

« ١ — يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بايداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع » .

« ٢ — وإذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين ، إلا إذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل » .

وتنص المادة ٢٥٩ على ما يأتى :

« 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 . ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره إن كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم » .

وتنص المادة ٢٦٠ على ما يأتى :

« يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين :

« (١) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره » .

« (ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره ، أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغاً فيها ، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه »[1] .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٥٧ : ورد هذا النص فى المادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « م ٣٤٤ — متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار ، فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين ، كل ذلك دون إخلال بحقوق الغير الذين لم يكن فى استطاعتهم أن يعلموا بحالة الإعسار» . م ٣٤٥ : «١ — غير أنه يجوز للمدين ، بموافقة أغلبية من الدائنين تمثل ثلاثة أرباع الديون ، أن يبيع كل ماله أو بعضه ، على أن يخصص الثمن لوفاء ديونه . ٢ — فإذا لم يتفق الجميع على طريقة توزيع هذا الثمن ، تعين إيداعه خزينة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع » — وفى لجنة المراجعة حذفت المادة ٣٤٥ ، وحذف من المادة ٣٤٤ العبارة الأخيرة وهى : « كل ذلك دون إخلال بحقوق الغير الذين لم يكن فى استطاعتهم أن يعلموا بحالة الإعسار» ، ما دام هناك جهة مركزية موحدة لشهر أحكام الإعسار . فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين الجديد ، وأصبح رقمه ٢٦٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٨٠ وص ٦٨٢) .

م ٢٥٨ : ورد هذا النص فى المادة ٣٤٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ويجوز أيضاً للمدين أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزينة المحكمة ليستوفى الدائنون منه حقوقهم » . وفى لجنة المراجعة حور النص تحويراً لفظياً وأضيفت إليه فقرة ثانية ، فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين الجديد ، وصار رقمه ٢٧٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٨٣ — ص ٦٨٤) .

م ٢٥٩ : ورد هذا النص فى المادة ٣٤٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق تقريباً لما استقر عليه فى التقنين الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٧١ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب بعد تحويرات لفظية جعلته مطابقاً كل المطابقة . ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٨٥ — ص ٦٨٧) .

م ٢٦٠ : ورد هذا النص فى المادة ٣٤٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يعاقب المدين الذى أشهر إعساره بعقوبة التبديد فى الحالات الآتية : (ا) إذا رفعت عليه دعوى بدين ، فتعمد الإعسار غشاً وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين : (ب) إذا كان بطريق الغش ، وبعد الحكم بإشهار إعساره ، قد آثر دائناً على آخر ، أو أخفى بعض أمواله ليحول بين الدائنين والتنفيذ عليها ، أو ادعى لنفسه ديوناً صورية أو ديوناً مبالغاً فيها . (ج) إذا غير بطريق الغش موطنه ، وترتب على هذا التغيير ضرر لدائنيه . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة (ج) ولعدم التوسع فى العقوبات ، وأصبحت المادة رقمها ٢٧٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس =

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق.

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المواد ٢٥٧ — ٢٦٠، وفى التقنين المدنى العراقى المواد ٢٧٢ و٢٧٤ و٢٧٦ و٢٧٧[1].

وهذه النصوص تكفل حماية الدائنين من تصرفات المدين عن طريقين : (١) منع نفاذ هذه التصرفات فى حقهم (٢) تعريض المدين لعقوبات جنائية إذا صدرت منه أعمال معينة . ثم هى فى الوقت ذاته ترعى جانب الرأفة بالمدين ، فتجيز أن تقدر له نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة .

= النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ أدخلت تعديلات لفظية جعلت النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين الجديد، وأصبحت المادة رقمها ٢٦٠ ، ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٨٨ — ص ٦٩٠) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٢٥٧ — ٢٦٠ (مطابقة لنصوص التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ٢٧٢ — ينفق على المدين المحجور وعلى من لزمته نفقته فى مدة الحجر من ماله . فإذا أوقع الدائنون الحجز على إيراداته ، كان لرئيس المحكمة المختصة بالحجر أن يقرر للمحجور ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة .

م ٢٧٤ — إذا أقر المدين المحجور بدين فلا يعتبر إقراره . وإذا دفع من ماله ديناً فى ذمته لأحد غرمائه ، فلسائر غرمائه استرداد المبلغ الذى دفعه .

م ٢٧٦ — يجوز للمدين المحجور ، بموافقة أغلبية من الدائنين تمثل ثلاثة ارباع الديون ، أن يبيع كل ماله أو بعضه ، على أن يخصص الثمن لوفاء ديونه . فإذا لم يتفق الجميع على طريقة توزيع هذا الثمن ، تعين إيداعه صندوق المحكمة حتى يوزع وفقاً للإجراءات المقررة .

م ٢٧٧ — يجوز للمدين ، بإذن من المحكمة ، أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن صندوق المحكمة ليستوفى الدائنون منه حقوقهم .

(وأحكام هذه النصوص تتفق فى مجموعها مع أحكام نصوص التقنين المصرى ، مع فروق أهمها : (١) نص التقنين العراقى على عدم نفاذ إقرار المدين المعسر ، ولم يذكر التصرفات الأخرى . ولكن المفهوم أن تصرفات المدين المعسر ، فى التقنين العراقى ، لا تسرى فى حق الدائنين . كذلك يمكن القول فى التقنين المصرى بعدم نفاذ إقرار المدين المعسر . (٢) نص التقنين العراقى على جواز أن يصفى المدين المعسر أمواله كلها أو بعضها بموافقة أغلبية من الدائنين . وقد كان هذا النص موجوداً فى المشروع التمهيدى للتقنين المصرى ، ولكن حذفته لجنة المراجعة . (٣) اشترط التقنين العراقى إذن المحكمة لتصرف المدين المعسر فى المال بثمن المثل ، وهذا الشرط لم يرد فى التقنين المصرى . (٤) لم يرد فى التقنين العراقى ذكر لعقوبات جنائية توقع على المدين المعسر إذا صدرت منه أعمال معينة ، كما ورد ذلك فى التقنين المصرى . ويقول الأستاذ حسن على الذنون (أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى ص ١٠٢) أن فى نصوص قانون =

٧٠٨ — عدم نفاذ تصرفات المدين فى حق دائنيه : هنا نجد مزية من أهم مزايا شهر إعسار المدين . فقد كان الدائنون قبل شهر إعسار مدينهم موكولين إلى الدعوى البولصية ، لا يستطيعون أن يجعلوا تصرفات المدين غير سارية فى حقهم إلا بعد أن يثبتوا أن المدين المعسر قد تصرف غشاً للإضرار بحقوقهم وأن المتصرف له كان أيضاً سيء النية ، إذا كان التصرف معاوضة . أما بعد شهر إعسار المدين ، فكل تصرف يصدر منه من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، ويكون من شأنه أن ينقص من حقوقه كالبيع والهبة ، أو يزيد فى التزاماته كالقرض ، وأى وفاء يقوم به ولو لدين حال (١) ، يكون غير سار فى حق الدائنين ، وذلك دون حاجة إلى إثبات إعسار المدين فهو ثابت بشهر الإعسار ، ودون حاجة إلى إثبات سوء نية المدين أو سوء نية المتصرف له ولو كان التصرف معاوضة(٢) . وهذه الوقاية تفضل العلاج الذى تقدمه الدعوى البولصية (٣) . وغنى عن البيان أن أى تصرف يرمى به المدين إلى تفضيل دائن على آخر ، بالوفاء

= العقوبات البغدادى ما أغنى من وضع نص مماثل للمادة ٢٦٠ من التقنين المدنى المصرى ، إذ تنص المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات على أن « كل من عهد إليه منقول ملك للغير بأية كيفية كانت ، أو سلمه لأى غرض كان ، فاستلمه لنفسه أو لفائدته أو لمنفعة أو لفائدة شخص آخر ... يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنين وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين » . وتنص المادة ٢٧٤ — وهى المادة المقصودة — على ما يأتى : « وتنطبق هذه العقوبات أيضاً على مالك الأشياء المحجوز عليها إدارياً أو قضائياً الذى عهدت إليه هذه الأشياء بصفته حارساً عليها الخ » . ويلاحظ أن التقنين المصرى حدد أعمالا أخرى يعاقب عليها ، غير تبديد الحارس للأموال التى فى حراسته ، وذلك كتعمد الإعسار واصطناع الديون (انظر فى شرح نصوص التقنين المدنى العراقى الأستاذ حسن على الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٠٤ وفقرة ١٠٦ وفقرة ١٠٨) .

(١) كذلك لا تقع المقاصة إذا لم تتحقق شروطها إلا بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، فإن الدائنين منذ تسجيل هذه الصحيفة قد كسبوا حقاً فى أموال مدينهم ، وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦٧ مدنى على أنه « لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير » — والتاريخ العرفى لتصرف المدين حجة على الدائن ، إلى أن يثبت الدائن أن هذا التاريخ قد قدم ، وإنه فى الحقيقة لاحق لتسجيل صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى التصرف فى حقه .

(٢) ولكن الامتناع عن زيادة الحقوق أو انقاص الالتزامات يصح ، كما هى الحال فى الدعوى البولصية .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٨١

له قبل حلول دينه أو بعد حلول الدين أو باعطائه ضماناً لدينه ، يكون غير سار فى حق الدائنين الآخرين [١] .

وعدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين لا يمنع من أن يبقى التصرف قائماً فيما بين المدين والمتصرف له. فلو نفذ الدائنون على العين المتصرف فيها ، كان للمتصرف له الرجوع بالضمان على المدين . ولو ترك الدائنون العين دون أن ينفذوا عليها ، بقيت فى ملك المتصرف له ، لأن التصرف لا يزال قائماً . وإذا انتهت حالة الإعسار بسبب من أسباب انتهائه ، بقى التصرف غير نافذ فى حق الدائنين ، ولكنه يبقى أيضاً قائماً ما بين المدين والمتصرف له [٢] .

ولا يوجد فى قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر إلا استثناء واحد نصت عليه المادة ٢٥٨ مدنى . فان هذه المادة تقضى بجواز أن يبيع المدين ماله ، ولو بغير رضاء دائنيه ، بشرطين : (١) أن يكون البيع بثمن المثل . فان نقص عن ثمن المثل فان التصرف لا يكون سارياً فى حق الدائنين إلا إذا أكمل المشترى الثمن إلى ما يعادل ثمن المثل [٣] . (٢) أن يودع المشترى الثمن كله ، بما فى ذلك تكملته إلى ثمن المثل ، فى خزانة المحكمة على ذمة الدائنين ، فيوزع بينهم وفقاً لإجراءات

---

(١) ولا يستطيع المتصرف له أن يشكو من هذه الحالة ، فقد كان يستطيع أن يتبين حالة المدين قبل أن يصدر منه التصرف ، فيعلم من الاطلاع على السجل الخاص ، أو السجل العام فى محكمة مصر الابتدائية ، أن المدين فى حالة إعسار وأن تصرفاته لاتنفذ فى حق دائنيه . يبقى احتمال أن يكون المدين قد غير موطنه دون أن يخطر كاتب المحكمة ، فلم يستطع الغير الذى تعامل معه أن يعلم بشهر إعساره من سجل المحكمة التى يتبعها موطنه الجديد ، ولم يكلف نفسه عناء البحث فى السجل العام فى محكمة مصر . هنا كان المشروع التمهيدى ، كما قدمنا ، يحفظ حقوق الغير ، ولكن حذف هذا الحكم فى لجنة المراجعة ، فأصبح التصرف حتى فى هذه الحالة لاينفذ فى حق الدائنين ، ولا يكون للغير إلا الرجوع على المدين المعسر بالضمان ، وهذا رجوع ليست له قيمة كبيرة لإعسار المدين (انظر آنفا فقرة ٧٠٤ فى الهامش) . وقد يقال فى تبرير هذا الحكم إن الغير قد أهمل ، فقد كانت عنده وسيلة لمعرفة إعسار المدين وهى الرجوع إلى السجل العام فى محكمة مصر الابتدائية.

(٢) وقد يكون تصرف المدين المعسر قرضاً أو أى تصرف آخر يجعله مديناً للمتصرف له ، فلا يسرى هذا التصرف أيضاً فى حق الدائنين . ويترتب على ذلك أن الدائنين السابقين على الإعسار يتقدمون على الدائنين التالين للإعسار ، ويستوفى الأولون حقوقهم من أموال المدين قبل الآخرين .

(٣) وعند الخلاف فى تقدير ثمن المثل يرجع إلى رأى الخبراء (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٨٣) .

التوزيع[١] . وهذا الاستثناء لاضرر فيه على الدائنين ، فقد بيع مال المدين بثمن مثله ووزع الثمن على الدائنين . وفيه خير للمدين ، فقد ترك يصفى ماله بنفسه ، ولم يبخس فيه كما كان يحتمل أن يبخس لو بيع المال فى المزاد العلنى ، ووفر على نفسه وعلى دائنيه نفقات البيع الجبرى[٢] .

٧٠٩ — حالتان يعاقب فيهما المدين المعسر بعقوبة التبديد : ومن مميزات شهر إعسار المدين أن المدين يصبح بعد شهر إعساره عرضة للعقوبة الجنائية إذا ارتكب أعمالا معينة[٣] . فقد نصت المادة ٢٦٠ مدنى 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 التى تؤدى إلى إعساره ، وذلك تهرباً من تنفيذ الحكم الذى صدر أو سيصدر . فلهذه الجريمة إذن ركنان : (١) ركن مادى هو الحكم بالمديونية وحكم بشهر الإعسار مقترن بالحكم بالمديونية أو لاحق له . (٢) وركن معنوى هو تعمد الإعسار إضراراً بالدائنين وتهرباً من تنفيذ الحكم بالمديونية . ومن القرائن على هذا التعمد أن يكون إعسار المدين قد حدث أثناء نظر دعوى المديونية أو عقب صدور الحكم بالمديونية . وإعسار المدين على هذا النحو شبيه

---

(١) ونظير هذا الاستثناء ما نصت عليه المادة ٢٤١ مدنى فى الدعوى البولصية من أنه «إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، وقام بإيداعه خزانة المحكمة» (الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٥٢ ص ٢١٤) .

(٢) وكان المشروع التمهيدى يتضمن استثناء آخر ورد فى المادة ٣٤٥ من هذا المشروع ، يجيز للمدين بموافقة أغلبية من الدائنين تمثل ثلاثة أرباع الديون أن يبيع كل ماله أو بعضه ، على أن يخصص الثمن لوفاء ديونه . وقد كان هذا ضرباً من التصفية يشبه التصفية فى الإفلاس التجارى . ولكن هذا الاستثناء حذف فى لجنة المراجعة (انظر آنفاً فقرة ٧٠٧ فى الهامش) .

(٣) وهذا شبيه بالإفلاس بتدليس أو بتقصير ، حيث يكون التاجر المفلس عرضة للعقوبة الجنائية . ولكن الإعسار ، بخلاف الإفلاس ، لا يترتب عليه سقوط بعض الحقوق السياسية عن المعسر كحقه فى الانتخاب أو الترشيح للمجالس النيابية .

بالافلاس مع التدليس ، ويعاقب مثله عقوبة جنائية .

(الحالة الثانية) إذا حكم على المدين المعسر بشهر الاعسار ، فعمد إلى الاضرار بدائنيه عن طريق أحد الأعمال الآتية : (١) إخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، ويكون ذلك على الأخص فى المنقولات فانه يسهل إخفاؤها . ولا يعتبر اخفاء للمال مجرد التصرف فيه ، فقد رأينا أن التصرف لا يضر الدائنين إذ هو غير نافذ فى حقهم . (٢) اصطناع ديون صورية حتى يزيد مقدار ديونه فيضر دائنيه بانقاص النصيب الذى يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ . وتكون هذه الديون الصورية سابقة على الاعسار ، والا لم تكن نافذة فى حق الدائنين فلا تضربهم[١] (٣) اصطناع ديون مبالغ فيها ، وهنا الديون تكون جدية لا صورية ولكن يبالغ فى مقدارها . مثل ذلك أن يعمد المدين إلى تغيير سندات بالدين عليه سابقة على الاعسار ، فيضاعف قيمتها حتى ينقص من نصيب الدائنين الآخرين[٢] . وظاهر أن هذه الأعمال الثلاثة — إخفاء المال واصطناع الديون الصورية واصطناع الديون المبالغ فيها — هى الأعمال التى يخشى أن تصدر من المدين المعسر ، وهى أشد الأعمال إضرارا بدائنيه . ولذلك جعل المشرع الجزاء عليها عقوبة جنائية تتناسب مع طبيعتها ، فالمدين الذى يأتى عملا من هذه الأعمال إنما يبدد الأموال التى تعلقت بها حقوق الدائنين . والجريمة هنا ، كالجريمة فى الحالة الأولى ، لها ركنان : ركن مادى هو صدور حكم بشهر الاعسار يتلوه عمل من هذه الأعمال الثلاثة التى سبق ذكرها ، وركن معنوى هو قصد الاضرار بالدائنين وهذا القصد يفترض وجوده وما صدر من عمل من المدين المعسر يقوم قرينة على ذلك . وهنا أيضاً يكون المدين المعسر كالتاجر المفلس بالتدليس ، ويعاقب مثله عقوبة جنائية [٣] .

---

(١) ونرى أن الدائن الصورى إذا كان متواطئاً مع المدين ، بأن كان عالماً بشهر إعساره وأنه إنما أراد الإضرار بدائنيه ، يعتبر شريكاً للمدين فى الجريمة ، ويعاقب مثله بعقوبة التبديد .

(٢) ونرى أيضاً فى هذه الحالة أنه إذا كان الدائن الذى بالغ فى قيمة دينه متواطئاً مع المدين المعسر على النحو الذى قدمناه فى الصورية ، فانه يعتبر شريكاً له ، ويعاقب مثله عقوبة التبديد . ومفهوم من البيان أن الدائنين هم المكلفون بإثبات كل من الصورية والمبالغة فى مقدار الديون ، ويستطيعون الإثبات بجميع الطرق لما يلابس العمل من غش .

(٣) وقد قدمنا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن حالة ثالثة يعاقب فيها المدين المعسر بعقوبة التبديد ، هى حالة ما إذا غير موطنه ولم يخطر كاتب المحكمة بالتغيير غشاً ، ولكن لجنة المراجعة =

٧١٠ - تقدير نفقة للمدين المعسر : وهنا تظهر إحدى فوائد شهر الاعسار للمدين المعسر نفسه . فهو ، إذا لم يكن قد شهر إعساره ، جاز لدائنيه أن يحجزوا على جميع أمواله ، فيما عدا الأموال التى لا يجوز الحجز عليها وقد سبق بيانها . أما إذا شهر إعسار المدين ، فبالإضافة إلى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها وتبقى غير قابلة للحجز بعد شهر الإعسار ، يستطيع المدين ، إذا كان الدائنون قد أوقعوا الحجز على إيراداته فبقى دون مورد يعيش منه ، أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار - أى المحكمة التى بها موطنه - يطلب فيها أن يقرر له نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة (م ٢٥٩ مدنى) . فاذا قدر له رئيس المحكمة النفقة المطلوبة ، بأمر على العريضة التى قدمها ، جاز له أن يتظلم من هذا التقدير ، إذا رآه غير كاف ، إلى المحكمة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، وجاز أيضاً للدائنين أن يتظلموا من التقدير ، إذا رأوه مبالغاً فيه ، إلى المحكمة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ إعلانهم بأمر التقدير (م ٢٥٩ مدنى). ويجوز التظلم من كلا الطرفين إلى الآمر نفسه - رئيس المحكمة - أولا ، ويحكم الرئيس فى التظلم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغائه ، ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة (م ٣٧٥ مرافعات)[1].

ويبقى المدين المعسر يتقاضى النفقة المقدرة إلى أن تنتهى تصفية أمواله ، ولا يبقى الدائنون منها إلا الأموال التى لا يجوز الحجز عليها كما سبق القول . وغنى عن البيان أن تقرير النفقة لا يمنع من بيع المال الذى يتقاضى المدين النفقة من ريعه .

المبحث الثانى

بالنسبة إلى الدائنين

٧١١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٥٥ من التقنين المدنى

= حذفت هذه الحالة حتى لا تتوسع فى توقيع العقوبات الجنائية (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٨٨ - ص ٦٨٩ - وانظر آنفاً فقرة ٧٠٧ فى الهامش) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٨٥ - ص ٦٨٦ .

على ما يأتى :

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

« ٢ — ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم ، بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بابقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة ، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالة ، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً » .

وتنص المادة ٢٥٦ على ما يأتى :

« ١ — لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين » .

« ٢ — على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل » [1] .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٥٥ : ورد هذا النص فى المادتين ٣٤٠ و ٣٤١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين الجديد . وفى لجنة المراجعة أدمجت المادتان فى مادة واحدة ، وأصبح رقمها ٢٦٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٥٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٧٥ — ص ٦٧٧) .

م ٢٥٦ : ورد هذا النص فى المادتين ٣٤٢ و ٣٤٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين الجديد . وأدمجتا فى لجنة المراجعة فى مادة واحدة تحت رقم ٢٦٨ من المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ قال أحد الأعضاء إن استبقاء الإجراءات الفردية للدائنين بعد شهر الإعسار يفقد نظام الإعسار قيمته ، ولكن اللجنة آثرت استبقاء نظام الإعسار على هذا الوجه من الإجراءات الفردية ، وفضلت ذلك على الإجراءات الجماعية المتبعة فى الإفلاس التجارى . ووافقت اللجنة على النص كما هو تحت رقم ٢٥٦ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما أقرته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٧٨ — ص ٦٨٠) .

المادتين ٢٥٥ - ٢٥٦ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٢٧٣ و٢٧٥ [١] .

وهذه النصوص تكفل حماية الدائنين بعضهم من بعض وتحقق لهم المساواة جميعاً ، مع إبقاء المدين قائماً على ماله دون أن ترفع عنه يده بخلاف التاجر المفلس . ويتحقق ذلك بالطرق الآتية : (١) تكون الإجراءات التى يتخذها الدائنون للتنفيذ على المدين المعسر إجراءات فردية ، لا إجراءات جماعية . (٢) تسقط آجال الديون المؤجلة كمبدأ عام ، تحقيقاً للمساواة بين الدائنين ، ولكن قد تبقى هذه الآجال ، وقد تمد ، بل وقد تمنح آجال للديون الحالة . (٣) لا تنفذ حقوق الاختصاص التى قد يأخذها بعض الدائنين فى حق الدائنين الآخرين ، وذلك تحقيقاً للمساواة ، هنا أيضاً ، بين الدائنين .

ونستعرض كلا من هذه المسائل الثلاث .

٧١٢ — إجراءات فردية لا إجراءات جماعية : تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ بأنه « لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين » . وهنا يتجلى المقوم الأساسى للإعسار المدنى ، فهو ليس كالإفلاس التجارى يؤدى إلى إجراءات جماعية . فالمدين المعسر لا ترفع يده عن ماله ، بل يبقى قائماً على إدارته ، وهذا بخلاف التاجر المفلس فان أمواله تنزع من يده وتنتقل إلى حيازة السنديك . وفى الإعسار لا يعين سنديك ، ولا يجتمع الدائنون فى اتحاد (union) ، كما يجرى الأمر فى الإفلاس . فيبقى دائنو المدين المعسر كل منهم مستقل عن الآخر ، ولا تتخذ إجراءات جماعية للتنفيذ ، بل يقوم كل

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٢٥٥-٢٥٦ (مطابقتان للمادتين ٢٥٥ و ٢٥٦ من التقنين المدنى المصرى) .
التقنين المدنى العراقى م ٢٧٣ (موافقة للمادة ٢٥٥ من التقنين المدنى المصرى) .

م ٢٧٥ — يجوز لكل دائن ، بعد الحكم بالحجر ، أن يتخذ باسمه خاصة ما يلزم من الإجراءات لاستخلاص حقه ، مع عدم الإخلال بما لسائر الدائنين من مصلحة تعلقت بالحجز على أموال المدين . (وحكم هذا النص موافق لحكم الفقرة الأولى من المادة ٢٥٦ من التقنين المدنى المصرى . ولم يعرض التقنين العراقى لعدم نفاذ حقوق الاختصاص لأنه لا يعرف هذه الحقوق — انظر الدكتور حسن على الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٠٥ وفقرة ١٠٧)

دائن على مصلحته بنفسه ، فيتخذ باسمه خاصة من الإجراءات الفردية ما يسمح به القانون . فلكل دائن أن يحجز على أموال المدين ، ما كان موجوداً منها قبل شهر الإعسار وما استجد بعده . ولكل دائن أن يبادر قبل غيره إلى استيفاء حقه من أموال المدين ، فاذا لم يتمكن الدائنون الآخرون من اللحاق به ومزاحمته عند التوزيع ، فقد يستوفى حقه كاملا دونهم . فالمساواة إذن بين الدائنين إنما هى مساواة قانونية لا مساواة فعلية ، والقانون يعتبر الدائنين متساوين جميعاً ولكن لا يمنع من أن يتخذ أحدهم إجراءات فردية يسبق بها الآخرين .

على أن القانون كفل للدائنين المساواة الفعلية من وجهين : (١) إسقاط آجال الديون (٢) عدم نفاذ حقوق الاختصاص .

٧١٣ — آجال الديون : إذا شهر إعسار المدين ، كان ذلك إشعاراً للدائنين بأن يبادروا إلى التنفيذ على أمواله ، حتى يدركوا منها ما يستطيعون أن يستوفوا به أكبر نصيب من حقوقهم . ومن ثم يكون الدائن ذو الحق المؤجل فى مركز بالغ الدقة ، فهو لا يستطيع المبادرة إلى التنفيذ لأن حقه لم يحل ، ولا يستطيع الانتظار إلى أن يحل الأجل خشية أن تستنفد الديون الحالة جميع أموال المدين . لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥٥ على أنه « يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ، ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل » . فمجرد صدور الحكم بشهر إعسار المدين يترتب عليه سقوط الأجل فى الديون المؤجلة ، وتصبح هذه الديون حالة تجوز المبادرة إلى التنفيذ بها ، وبذلك تتحقق المساواة ما بين الديون المؤجلة والديون الحالة . وحتى لا يغبن المدين وأصحاب الديون الحالة من حلول الديون المؤجلة قبل انقضاء الأجل ، نص القانون على أن يخصم من هذه الديون المؤجلة التى حلت بشهر الاعسار مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل . فاذا كان الدين المؤجل يستحق الدفع بعد سنة من وقت صدور حكم شهر الإعسار ، وكان يشتمل على فائدة اتفاقية مقدارها ٦ ٪ ، فان الدين يصبح حالا بعد أن يخصم منه مقدار هذه الفائدة الاتفاقية . فان كان لم يشتمل على فائدة اتفاقية وكان واجب الدفع بعد سنة ، أصبح حالا 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 فى هذا الميعاد مع فائدة مقدارها ٦ ٪ مثلا ، فانه يصبح حالا دون خصم ودون فائدة .

هذه هى القاعدة . ولكن يصح أن تكون ظروف المدين بحيث تستوجب الرفق به . وعند ذلك يجوز للمدين ، بعد أن سقط أجل الدين بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإعسار ، أن يطلب من القاضى ، فى مواجهة الدائن ذى الشأن أى صاحب الدين الذى سقط أجله ، إبقاء الأجل كما كان . ويجوز له فوق ذلك أن يطلب مد هذا الأجل ، بل يجوز له أن يطلب ، فى مواجهة الدائنين أصحاب الديون الحالة ، أن يمنح أجلا يمكنه من تحين الفرصة المناسبة لتصفية أمواله على خير وجه لمصلحته هو ولمصلحة الدائنين معه . ويجيبه القاضى 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 فى 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 . ويحقق هذا فى الإعسار المدنى بعض ما يحققه الصلح مع الدائنين (concordat) فى الإفلاس التجارى ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

على أنه ليس بدعاً أن يمنح القاضى للمدين أجلا حتى فى الديون الحالة ، وبالأولى أن يمد الأجل القائم أو يبقى على الأجل الموجود . فليس هذا إلا ضرباً من نظرة المدين إلى ميسرة (délai de grâce) ، يفعله القاضى حتى لو لم يكن المدين قد شهر إعساره ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدنى على ما يأتى : « على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » .

٧١٤ — عدم نفاذ حقوق الاختصاص : ونص القانون على وسيلة أخرى أبعد أثراً فى تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين . فقضت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ ، كما رأينا ، بأنه « لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على

عقارات المدين بعد هذا التسجيل » . ذلك أن الدائنين يبادرون عادة ، بمجرد شهر إعسار مدينهم ، إلى أخذ حقوق اختصاص على عقاراته عن طريق الإجراءات الفردية التي لم ينقطع حقهم فيها كما قدمنا ، وذلك كي يكفلوا لأنفسهم التقدم على الدائنين الذين لم يتمكنوا من أخذ حقوق اختصاص . وقد أصبحت هذه الإجراءات أكثر إخلالا بالمساواة بين الدائنين بعد أن اشترط التقنين المدني الجديد (م ١٠٨٥) أن يكون بيد الدائن حكم واجب التنفيذ حتى يستطيع أخذ حق اختصاص ، فلا بد والحالة هذه من أن الدائنين الذين بيدهم أحكام واجبة التنفيذ يبادرون إلى أخذ حقوق اختصاص على عقارات مدينهم المعسر ، يبتغون بذلك أن يتقدموا على الدائنين الذين لم تتح لهم الظروف أن تكون بأيديهم أحكام واجبة التنفيذ . فحتى تتحقق المساواة بين الدائنين قضى القانون ، كما رأينا ، بألا يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل . فاذا بادر دائن بيده حكم واجب التنفيذ إلى أخذ حق اختصاص ، فان حق الاختصاص هذا لا يكون نافذاً فى حق الدائنين ذوى التواريخ الثابتة السابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار . أما إذا كان حق الاختصاص سابقاً على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، فانه ينفذ بطبيعة الحال فى حق جميع الدائنين .

ويتبين مما قدمناه أن الدائنين السابقين على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا يخشون أن يتقدم أحدهم على الآخرين بأخذ حق اختصاص . ولكن قد يكون لمن حصل منهم على حكم واجب التنفيذ مصلحة فى أن يبادر إلى أخذ حق اختصاص على عقارات المدين ، حتى إذا ما انتهت حالة الإعسار بسبب من أسباب انتهائها كما سيأتى ، واستجد للمدين دائنون آخرون بعد انتهاء حالة الإعسار ، كان حق الاختصاص نافذاً فى حق هؤلاء الدائنين الذين استجدوا ، كما سنرى .

الفرع الثالث

انتهاء حالة الاعسار

٧١٥ — مسألتان : نتكلم فى مسألتين : (١) كيف تنتهى حالة الإعسار (٢) وما الذى يترتب على انتهائها .

المبحث الأول

كيف تنتهى حالة الاعسار

٧١٦ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٦١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب كل ذى شأن ، فى الحالتين الآتيتين : (ا) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله (ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها ، وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار إلى ما كانت عليه وفقاً للمادة ٢٦٣ » .

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

وتنص المادة ٢٦٢ على ما يأتى :

« تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار[1] » .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٦١ : ورد هذا النص فى المادتين ٣٤٩ و ٣٥٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن حالة ثالثة لانتهاء الإعسار بموجب حكم قضائى : « متى قبل الدائنون أو بعضهم إبراء المدين من بعض ديونه بحيث لايزيد الباقى فى ذمته من الديون على ما عنده من مال » ، وفيما عدا أن المشروع التمهيدى لم يكن ينص على إرسال صورة من حكم إنهاء حالة الإعسار إلى قلم كتاب محكمة مصر . وفى لجنة المراجعة أدمجت المادتان فى مادة واحدة ، وحذفت الحالة الثالثة المشار إليها لدخولها فى الحالة الأولى ، وأضيف النص على إرسال صورة الحكم إلى قلم كتاب محكمة مصر ، فأصبحت المادة مطابقة لما =

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل هذه النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٢٦١ — ٢٦٢ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢٧٨ (١) .

ويخلص من هذه النصوص أن هناك طريقين لانتهاء حالة الإعسار : (١) فأما أن تنتهى هذه الحالة بحكم يصدر قاضياً بانتهائها (٢) وإما أن تنتهى بقوة القانون بعد انقضاء مدة معينة .

= استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمها ٢٧٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٩١ — ص ٦٩٣) .

م ٢٦٢ : ورد هذا النص فى المادة ٣٥١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٧٤ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٩٤ — ص ٦٩٥) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٢٦١ (مطابقة للمادة ٢٦١ من التقنين المدنى المصرى ، فيما عدا أن نص التقنين السورى أغفل أن يذكر إرسال صورة الحكم بإنهاء الإعسار إلى ديوان وزارة العدل) .

م ٢٦٢ (مطابقة للمادة ٢٦٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ٢٧٨ — ينتهى الحجر بحكم تصدره محكمة البداءة ، بناء على طلب كل ذى شأن ، فى الحالات الآتية : ١ — متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله . ٢ — متى قبل الدائنون أو بعضهم إبراء المدين من بعض ديونه بحيث يصبح الباقى فى ذمته من الديون لا يزيد على ما عنده من مال . ٣ — متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون للحجر أثر فى حلولها ، وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بالحجر إلى ما كانت عليه من قبل ، بشرط أن يكون المدين قد وفى جميع أقساطها التى حلت . ٤ — متى انقضت ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الصادر بالحجر . (ويختلف هذا النص عن نص التقنين المصرى فى أمرين : ١ — بقيت فى التقنين العراقى حالة إبراء المدين من بعض الديون ، وكانت موجودة كما رأينا فى المشروع التمهيدى للتقنين المصرى ولكنها حذفت فى لجنة المراجعة لدخولها فى الحالة الأولى كما تقدم القول . ٢ — فى انتهاء الإعسار بانقضاء مدة معينة ، يختلف التقنين العراقى عن التقنين المصرى فى أن التقنين العراقى يستلزم حكما بإنهاء الإعسار ويكتفى بانقضاء ثلاث سنوات ، أما التقنين المصرى فلا يستلزم حكماً فى هذه الحالة بل ينتهى فيه الإعسار بقوة القانون ولكنه يتطلب خمس سنوات لا ثلاثاً . قارن الدكتور حسن على الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٠٨ ، وانظر فقرة ١٠٩) .

٧١٧ — انتهاء حالة الاعسار بموجب حكم قضائى : تنتهى حالة الإعسار بموجب حكم قضائى فى أحد فرضين : (أولا) إذا ثبت أن المدين قد أيسر يساراً تاماً ، فأصبحت أمواله تفى بجميع ديونه ، ما كان حالا منها وقت شهر إعساره وما حل بسقوط الأجل بسبب شهر الإعسار . وقد يتحقق ذلك لو أن المدين المعسر تلقى ميراثاً أو وصية ، فأصبحت أمواله تربى على ديونه أو تفى بها . وقد يتحقق ذلك أيضاً إذا قبل الدائنون أو بعضهم إبراء المدين من بعض ديونه بحيث يصبح الباقى فى ذمته من الديون لا يزيد على ما عنده من مال [١] . (ثانياً) إذا ثبت أن المدين قد وفى بجميع ديونه التى كانت حالة وقت طلب إنهاء حالة الاعسار ، سواء كانت هذه الديون ديوناً حالة وقت شهر الاعسار أوحلت بعد ذلك بانقضاء أجلها . أما الديون التى اعتبرت حالة عن طريق إسقاط أجلها بسبب شهر الإعسار ، ولم يكن هذا الأجل قد انقضى وقت طلب إنهاء حالة الإعسار ، فانها لاتدخل فى هذا الحساب ، وذلك لأن هذه الديون سيعود إليها الأجل الذى سقط ، كما سنرى ، فتصبح غير حالة وقت طلب إنهاء حالة الاعسار . وظاهر أن المدين إذا كان قد وفى بجميع الديون المشار إليها ، فانه يصبح فى حالة كان لا يستطاع معها طلب شهر إعساره ، وهذا هو المبرر لانهاء حالة الإعسار فى هذا الفرض . ولكن لايكفى أن يكون عند المدين مال كاف للوفاء بهذه الديون ، بل يجب أن يكون المدين قد وفاها فعلا كما رأينا [٢] . وفى هذا يختلف الفرض الثانى عن الفرض الأول ، فقد تقدم فى الفرض الأول أنه يكفى أن تكون أموال المدين قد أصبحت تفى بجميع ديونه دون حاجة إلى وفاء هذه الديون بالفعل .

وإذا تحقق فرض من هذين الفرضين ، فان حالة الإعسار لا تنتهى بقوة القانون ، بل لابد من صدور حكم بانهاء هذه الحالة . وهذا الحكم ، كالحكم بشهر الإعسار ، منشىء لا كاشف ، ويقبل الطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً

---

(١) انظر هذه الحالة فى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى ، وقد حذفت كحالة مستقلة لأنها لاتعدو أن تكون تطبيقاً للحالة الأولى كما نرى (انظر آنفاً فقرة ٧١٦ فى الهامش) .

(٢) وذلك فى مقابل أن الديون التى سقطت آجالها بسبب شهر الإعسار ستعود ديوناً مؤجلة كما كانت .

وفى المواعيد العادية . ويصدر من المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، وتكون عادة هى المحكمة التى أصدرت الحكم بشهر إعساره . ما لم يكن المدين قد غير موطنه . ويصدر بناء على طلب كل ذى شأن . وأول ذوى الشأن فى هذا الطلب هو المدين نفسه ، فمن مصلحته ، متى تحقق فرض من الفرضين المتقدمى الذكر ، أن يطلب من المحكمة إصدار حكم بانهاء إعساره . وقد يكون لأحد الدائنين مصلحة فى طلب إنهاء الاعسار ، إذا كان دينه فى الأصل وشيك الحلول ، ثم حل هو وغيره من الديون المؤجلة بسبب شهر الاعسار . فاذا انتهت حالة الاعسار بتوفية الديون الحالة ، رجعت الآجال إلى الديون المؤجلة . ولما كان أجل دينه وشيك الحلول كما قدمنا ، فانه يستوفى الدين قبل غيره من أصحاب الديون المؤجلة ، وقد يظفر به كاملا (١) .

ومتى صدر الحكم بانهاء حالة الإعسار من المحكمة المختصة ، أشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه ، يوم صدور الحكم ، بانتهاء حالة الإعسار على هامش التسجيل المقيد فى السجل الخاص بالمحكمة ذاتها . فاذا كان المدين قد غير موطنه ، ورفعت دعوى إنهاء الإعسار فى محكمة موطنه الجديد ، وجب التأشير بالحكم فى سجل كل من المحكمتين ، المحكمة التى أصدرت الحكم بانهاء حالة الإعسار والمحكمة التى أصدرت الحكم بشهر الإعسار . وفى جميع الأحوال يجب أن ترسل صورة من الحكم بانهاء حالة الإعسار إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك فى السجل العام الموجود بهذه المحكمة (٢) .

---

(١) أما إذا كان دينه قد حل فعلا بانقضاء أجله ، وأراد إنهاء حالة الإعسار بتوفية الديون الحالة ، فانه لا يتصور أن يكون الدائن الذى حل دينه هو الذى يطلب ذلك ، لأنه يكون قد استوفى دينه قبل أن يتقدم بهذا الطلب .

هذا ويصح أن يطلب إنهاء الإعسار من تصرف له المدين المعسر ، فإن هذا التصرف ، وإن كان لا يسرى فى حق الدائنين ، يبقى قائما فيما بين المدين ومن تصرف له كما قدمنا . فيستطيع المتصرف له ، بإنهاء حالة الإعسار ، الرجوع على المدين وهو غير معسر .

(٢) انظر فى طرق انتهاء حالة الإعسار القانونى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٩٨ — ص ٦٩٩ — وقد جاء فى هذه المذكرة ، فى شأن الحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار ، مايأتى : « وتتبع فى الحكم بانتهاء حالة الإعسار . . . نفس الإجراءات الخاصة بحكم شهر الإعسار . فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين — ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإعسار . بناء على طلب كل ذى شأن (المدين أو الدائن أو خلف آل إليه مال من المدين) . ويقبل الطعن =

٧١٨ — **انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون** : وقد أعطى القانون مهلة للدائنين لتصفية أموال مدينهم واستيفاء حقوقهم منها ، عن طريق الإجراءات الفردية . فأمامهم خمس سنوات من تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار ، وهى مدة كافية لتصفية أموال المدين . ولا يجوز أن يبقى المدين بعد انقضاء هذه المدة فى حالة الإعسار التى لحقته ، فان هذه الحالة قد غلت يده عن التصرف فى أمواله ، فوجب التوفيق بين مصلحته ومصلحة دائنيه ، فروعيت مصلحة هؤلاء باعطائهم مدة كافية لاستيفاء حقوقهم عن طريق الحجز على أموال مدينهم ، وروعيت مصلحة المدين بانهاء حالة الإعسار بقوة القانون بمجرد انقضاء هذه المدة .

وغنى عن البيان أنه بمجرد انقضاء الخمس السنوات من تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار تنتهى حالة الإعسار دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك ، بل ودون حاجة إلى التأشير بذلك على هامش التسجيل ، إذ يسهل على كل ذى مصلحة يبحث حالة المدين أن يحسب انقضاء الخمس السنوات المذكورة بمجرد اطلاعه على تاريخ تسجيل التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار .

المبحث الثانى

ما يترتب على انتهاء حالة الاعسار

٧١٩ — **النصوص القانونية** : تنص المادة ٢٦٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها » .

= فيه بالطرق نفسها ، ولكن فى المواعيد العادية ، لأن المدد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضى ذلك ضرورة الاستعجال عند شهر الإعسار . ويسجل هذا الحكم إدارياً فى اليوم الذى يصدر فيه فى هامش تسجيل حكم شهر الإعسار ، وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة للذى الشأن كافة (م ٣٥٠ من المشروع) » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٩٩) .

وتنص المادة ٢٦٤ على ما يأتى :

« انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣[١] ».

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٢٦٣–٢٦٤ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢٧٩[٢] .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٦٣ : ورد هذا النص فى المادة ٣٥٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار ، أو بعد وفاء الديون التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلولها ، أن يطلب إعادة الديون ، التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ولم يتم دفعها ، إلى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى جميع أقساطها التى حلت » . وفى لجنة المراجعة حذفت عبارة « أو بعد وفاء الديون التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلولها » ، لأنها وردت فى الحالة (ب) من المادة ٣٤٩ (م ٢٩١ من التقنين الجديد) . وأصبحت المادة رقمها ٢٧٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ « استبدلت عبارة : « قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها » بعبارة : « قد وفى جميع أقساطها التى حلت » ، لأن العبارة الأولى أوضح وأدق فى بيان المقصود ، فضلا عما فى العبارة الثانية من إيهام قد يوحى بأن ماوقع عليه الوفاء هو أقساط الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار مع أن المقصود غير ذلك . وأصبحت المادة رقمها ٢٦٣ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٩٦ — ص ٦٩٧) .

م ٢٦٤ : ورد هذا النص فى المادة ٣٥٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ليس للدائنين أن يطعنوا فيما يقوم به المدين بعد انتهاء حالة الإعسار من تصرف فى ماله أو من وفاء لديونه ، إلا إذا انطوى هذا التصرف أو الوفاء على الغش ، وبالقدر الذى يسمح به القانون » . وفى لجنة المراجعة عدلت المادة تعديلا أكثر دلالة على المعنى المراد ، فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمها ٢٧٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٩٨ — ص ٧٠٠) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٢٦٣–٢٦٤ (مطابقتان لنص المادتين ٢٦٣ — ٢٦٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ٢٧٩ — يكون للمدين الحق ، بمقتضى الحكم الصادر بانتهاء الحجر ، أن يحصل من دائرة الإجراء على قرار برفع الحجز الموقع على أمواله بسبب الحجر ، وهذا دون إخلال بما اتخذه كل دائن من الإجراءات على أموال المدين باسمه خاصة ولمصلحته وحده.

(ويلاحظ أن التقنين العراقى ينهى حالة الإعسار بطريقة تتفق مع توقيع الحجز بعد الحجر ، فالمدين يحصل من دائرة الإجراء على قرار برفع الحجز . ويحتفظ لكل دائن بما يكون قد سبق

ويخلص من هذه النصوص أن حالة الإعسار متى زالت زالت معها الآثار التى كانت قد ترتبت عليها . ومن هذه الآثار التى تزول نذكر بنوع خاص سقوط أجل الدين ، فيعود الدين إلى أجله السابق . كذلك المدين الذى تزول حالة إعساره بحكم قضائى أو بقوة القانون قد ينتقل من حالة إعسار قانونية إلى إعسار فعلى ، فيبقى خاضعاً لأحكام الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية اللتين لا تتطلبان إلا الإعسار الفعلى على ما قدمنا .

فنستعرض إذن مسائل ثلاثاً : (١) زوال الآثار التى ترتبت على شهر الإعسار بوجه عام . (٢) رجوع الأجل بعد سقوطه . (٣) خضوع المدين بعد زوال حالة إعساره لأحكام الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية .

٧٢٠ — زوال الآثار التى ترتبت على شهر حالة الإعسار : رأينا أن هناك آثاراً ترتبت على شهر حالة الإعسار . فالمدين قد غلت يده عن التصرف فى ماله ، وأصبح معرضاً لعقوبة التبديد فى حالتين معينتين سبق ذكرهما ، وقد يكون حصل على أمر بتقرير نفقة له من إيرادات أمواله المحجوزة . والدائنون لا يحتج بعضهم على بعض بحقوق الاختصاص التى تكون قد أخذت بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، وقد سقطت آجال ديونهم إن لم تكن قد استبقيت أو مدت أو منحت آجال للديون الحالة .

هذه الآثار كلها تبقى ببقاء حالة الإعسار ، فاذا ما زالت هذه الحالة بحكم قضائى أو بقوة القانون ، فان الآثار التى ترتبت عليها تزول بزوالها . ومن ثم يعود للمدين حق التصرف فى أمواله ، فتنفذ تصرفاته فى حق دائنيه ، ولكن يبقى للدائنين أن يباشروا الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية كما سيأتى . ولا يصبح المدين معرضاً لعقوبة التبديد ، حتى لو أخفى ماله عن دائنيه أو اصطنع ديوناً صورية أو ديوناً مبالغاً فيها أو تعمد الإعسار ، ولا يكون معرضاً فى كل ذلك إلا لأحكام دعوى الصورية والدعوى البولصية ، وذلك ما لم يشهر إعساره من

معه اتخاذه من إجراءات فردية . ولم يعرض التقنين العراقى لعودة الأجل الساقط . كذلك لم يعرض للدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية ، ولكن ما عرض له التقنين المصرى من ذلك ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة — انظر الأستاذ حسن على الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١١٠) .

جديد فيترتب على الحكم الجديد بسهر الإعسار آثاره المعروفة . كذلك تنقطع النفقة التى قد تكون قدرت له ، فان النفقة لا تبقى إلا ببقاء حالة الإعسار القانونى. أما حقوق الاختصاص التى كان الدائنون قد أخذوها بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، فانها تصبح نافذة فى حق الدائنين الذين استجدوا بعد انتهاء حالة الإعسار ، ولكنها تبقى غير نافذة فى حق الدائنين السابقين على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار (١) .

وننتقل الآن إلى رجوع الأجل بعد سقوطه .

٧٢١ — رجوع الأجل بعد سقوطه : متى زالت حالة الاعسار ، زال أثرها فى إسقاط أجل الدين ، وعاد الدين إلى أجله السابق . ونستعرض ، لبيان ذلك تفصيلا ، الفروض التى تزول فيها حالة الاعسار :

فان زال الاعسار بحكم قضائى بسبب قيام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها ، فان الديون الباقية التى لم توف — والتى كانت آجالها قد سقطت بشهر الاعسار — تعود إلى آجالها السابقة ، فتصبح ديوناً مؤجلة غير حالة ، ولا تحل إلا بانقضاء آجالها انقضاء طبيعياً بانقضاء المدة لا عن طريق سقوط الأجل. وتقضى بهذا كل من المادتين ٢٦١ فقرة أولى و٢٦٣.

وإن زال الاعسار بحكم قضائى بسبب كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالة منها والمؤجلة ، كانت هذه الديون طائفتين : (١) طائفة حل أجلها حلولا

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى ما يأتى: «ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أى اختصاص يرتب على عقارات المدين فى حق دائنيه ذوى الديون الثابتة التاريخ قبل هذا التسجيل . وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى ، على نحو يقيلهم من عناء التزاحم والتدافع . ويكون لحق الاختصاص ، فيما عدا ذلك ، جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة على الدعوى ، فيما لو انتهت حالة الإعسار (م ٣٤٩ من المشروع) ، فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به على من تنشأ ديونهم بعد انتهاء حالة الإعسار» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٧٨ — ص ٦٧٩) . وقارن ما جاء فى المذكرة الإيضاحية فى موضع آخر : «ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الاختصاص بعقارات المدين تعود إليهم ، ويكون ما ترتب من الحقوق بمقتضاها نافذا فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى شهر الإعسار» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٩٩) .

طبيعياً ، أما لأنها كانت حالة وقت شهر الاعسار وأما لأنها حلت بعد ذلك بانقضاء مدة الأجل لابسقوطه . فهذه الديون تكون حالة مستحقة الأداء ، وعلى المدين الذى زالت حالة إعساره الوفاء بها ، والا اتخذ الدائنون إجراءات التنفيذ الجبرى واستوفوا حقوقهم من أمواله : وهى تكفى فرضاً للوفاء لا بالديون الحالة وحدها ، بل بها وبالديون المؤجلة . (٢) وطائفة لم يحل أجلها ، وإنما كان الأجل قد سقط بشهر الاعسار . هذه الديون إذا كانت لم توف ، تعود إليها آجالها السابقة بموجب المادة ٢٦٣ — لا المادة ٢٦١ فقرة أولى — فترجع ديوناً مؤجلة ، وعند انقضاء مدة الأجل تكون مستحقة الأداء ، وعلى المدين الوفاء بها . والمفروض أن عنده من المال ما يكفى لذلك[1] ، فان لم ينفذ طوعا اتخذت اجراءات التنفيذ الجبرى . ويشترط لرجوع الآجال بعد سقوطها — كما تقضى صراحة المادة ٢٦٣ — أن يكون المدين قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها ، أى أن يكون قد وفى الطائفة الأولى من الديون .

وإن زال الاعسار بقوة القانون — بانقضاء خمس سنوات من تاريخ التأشير بحكم شهر الاعسار — ووفى المدين الديون التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها على النحو الذى قدمناه ، كان من حقه أن يطلب — بموجب المادة ٢٦٣ لا المادة ٢٦١ فقرة أولى — إرجاع الآجال السابقة للديون التى تكون آجالها قد سقطت بسبب شهر الاعسار ولم يكن سبق الوفاء بها[2] .

٧٢٢ — مصير الدين بعد زوال حالة اعساره لانقطاع الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية

: قلنا أن المدين الذى زالت حالة إعساره بحكم قضائى أو بقوة القانون يعود له حق التصرف فى ماله . ولكن قد يقع أن هذا

= وانظر الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٢٦ — وقارن الأستاذ محسن شفيق فى الإفلاس فقرة ٤٤ .

(١) وهذا ما لم يكن قد أعسر مرة أخرى فى الفترة التى سبقت انقضاء الأجل ، فعند ذلك تجوز العودة إلى شهر إعساره من جديد .

(٢) قارن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٦٩٩ — ص ٧٠٠ — وهى تشرح المشروع التمهيدى قبل تعديله فى لجنة المراجعة .

المدين الذى زالت حالة إعساره القانونى يبقى مع ذلك معسراً إعساراً فعلياً (١) . ففى هذه الحالة يصبح المدين خاضعاً لأحكام كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية . ذلك أن انتهاء حالة الاعسار بحكم قضائى أو بقوة القانون — كما تقول المادة ٢٦٤ — لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين بالدعوى البولصية ، ولا من التمسك باستعمال حقوقه بالدعوى غير المباشرة ، وذلك كله وفقاً للمواد ٢٣٥ — ٢٤٣ مدنى ، وهى النصوص التى تبسط أحكام كل من الدعويين .

فيجوز للدائنين إلى أن يستعملوا حقوق مدينهم المعسر إعساراً فعلياً ، بعد زوال إعساره القانونى ، عن طريق الدعوى غير المباشرة ، فان الذى يشترط فى هذه الدعوى هو الاعسار الفعلى دون الاعسار القانونى كما قدمنا .

ويجوز للدائنين كذلك أن يطعنوا فى تصرفات المدين المعسر إعساراً فعلياً ، بعد زوال إعساره القانونى ، بالدعوى البولصية ، فان الذى يشترط فى هذه الدعوى أيضاً هو الاعسار الفعلى دون الاعسار القانونى كما سبق القول . وعلى الدائنين فى هذه الحالة أن يراعوا توافر شروط الدعوى البولصية ، إلا إذا عادوا إلى شهر إعسار المدين من جديد بعد توافر شروط الاعسار القانونى ، فعند ذلك لا تسرى تصرفات المدين فى حقهم دون حاجة إلى الطعن فى هذه التصرفات بالدعوى البولصية .

ويخلص لنا من ذلك أن المدين قد تتعاقب عليه حالتا الاعسار القانونى

---

(١) ويتحقق ذلك إذا كان زوال حالة الإعسار القانونى قد تم بسبب وفاء الديون التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها ، فقد لا يكون عند المدين مال يكفى للوفاء بالديون التى عادت إليها آجالها ، فيكون معسراً إعساراً فعلياً . ويتحقق أيضاً إذا كان زوال حالة الإعسار القانونى قد تم بقوة القانون بانقضاء خمس سنوات ، فقد يبقى المدين بعد انقضاء هذه المدة معسراً إعساراً فعلياً بعد زوال حالة الإعسار القانونى . بل إنه إذا كان زوال حالة الإعسار القانونى قد تم بسبب كفاية أموال المدين للوفاء بجميع ديونه الحالة والمؤجلة ، أى إذا زال الإعسار القانونى والإعسار الفعلى فى وقت واحد ، فإن المدين قد يعود إلى الإعسار الفعلى دون أن يشهر إعساره القانونى .

والاعسار الفعلى . فان كان فى حالة إعسار قانونى ، فانه يكون خاضعاً للنظام الخاص الذى بسطنا تفصيلاته فيما تقدم . أما إذا كان معسراً إعساراً فعلياً فانه لا يكون خاضعاً لهذا النظام الخاص ، بل يخضع للنظام العام الذى يخضع له جميع المدينين ، وهو النظام الذى تسوده أحكام الدعاوى الثلاث : الدعوى غير المباشرة والدعوى البولصية ودعوى الصورية .

فهرس مجمل

لمشتملات الكتاب

صفحة

خطة البحث ١

إقامة نظرية الإلتزام على فكرة التصرف القانونى والواقعة القانونية ١

الرجوع إلى التقسيم التقليدى : مصادر الإلتزام والإلتزام فى ذاته ٦

القسم الأول
الاثبات

خطة البحث ١١

مقدمة

§ ١ — نظرة عامة الإثبات ١٣

أولا – تعريف الإثبات وأهميته ومكانه فى القانون ١٣

ا) تعريف الإثبات وأهميته ١٣

ب) مكان الإثبات فى القانون ١٦

ثانياً – المبادىء الرئيسية التى تقوم عليها قواعد الإثبات ٢٦

ا) مبدأ النظام القانونى للإثبات ٢٧

ب) مبدأ حياد القاضى ٣٠

ج) مبدأ دور الخصوم الإيجابى — الحق فى الإثبات ٣٢

§ ٢ — مسائل الإثبات ٤٦

أولا – محل الإثبات ٤٦

ا) ما هو محل الإثبات ٤٦

ب) الشروط الواجب توافرها فى محل الإثبات ٥٧

صفحة

ثانياً – عبء الإثبات ٦٥
ا) عبء الإثبات من ناحية المبدأ ٦٧
ب) عب الإثبات من ناحية التطبيق ٧٧
ثالثاً – طرق الإثبات ٨٩
ا) ما هى طرق الإثبات (سلطة الخصوم وسلطة محكمة النقض فى شأنها) ٨٩
ب) تقسيم طرق الإثبات (تقسيمات خمسة) ٩٨

الباب الأول

طرق الاثبات ذات القوة المطلقة

الكتابة

الورقة والسند والتصرف ١٠٥
أنواع الأوراق وقوتها فى الإثبات ١٠٦
الفروق ما بين الورقة الرسمية والورقة العرفية ١٠٨

الفصل الاول

الأوراق الرسمية

الفرع الأول – الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة الرسمية ... ١١١
المبحث الأول — صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ١١٤
المبحث الثانى — اختصاص الموظف من حيث الموضوع ومن حيث المكان ... ١٢١
المطلب الأول — اختصاص الموظف من حيث الموضوع ١٢١
المطلب الثانى — اختصاص الموظف من حيث المكان ١٢٦
المبحث الثالث — مراعاة الأوضاع التى قررها القانون ١٢٩
المبحث الرابع — جزاء الإخلال بشرط من هذه الشروط ١٣٥
الفرع الثانى – حجية الورقة الرسمية فى الإثبات ١٤٣
المبحث الأول — حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين ١٤٤
المبحث الثانى — حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير ١٥٤
المبحث الثالث — حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بالصور ١٥٨

صفحة

الفصل الثانى

الأوراق العرفية

الفرع الأول — الأوراق العرفية المعدة للإثبات ١٧٥

المبحث الأول — الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة العرفية ١٧٦

المبحث الثانى — حجية الورقة العرفية فى الإثبات ١٨٤

المطلب الأول — حجية الورقة العرفية فيما بين الطرفين ١٨٥

المطلب الثانى — حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير ١٩٦

ا) حجية الورقة بالنسبة إلى الغير من حيث صدورها ممن وقع عليها ١٩٧

ب) حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث صحة الوقائع التى وردت بها ١٩٨

جـ) حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير من حيث صحة التاريخ الذى تحمله الورقة ١٩٩

(أولا) النصوص القانونية ٢٠٠

(ثانياً) من هو المقصود بالغير فى تاريخ الورقة العرفية ٢٠٢

(ثالثاً) الأوراق العرفية التى تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ ٢٣٤

(رابعاً) الطرق القانونية التى يصبح بها التاريخ ثابتاً ٢٣٨

المطلب الثالث — حجية الورقة العرفية فيما يتعلق بالصور ٢٤٦

الفرع الثانى — الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات ٢٥٤

المبحث الأول — الرسائل والبرقيات ٢٥٥

المبحث الثانى — دفاتر التجار ٢٦٦

المطلب الأول — الدفاتر التجارية ٢٦٨

المطلب الثانى — قوة الدفاتر التجارية فى الإثبات ٢٧٦

المبحث الثالث — الدفاتر والأوراق المنزلية ٢٨٣

المبحث الرابع — التأشير ببراءة ذمة المدين ٢٩٠

المطلب الأول — التأشير على سند فى يد الدائن ٢٩٥

المطلب الثانى — التأشير على سند أو مخالصة فى يد المدين ٣٠٣

الباب الثانى

طرق الاثبات ذات القوة المحدودة

البينة والقرائن القضائية

اليمين المتممة (إحالة) ٣١٠

تعادل البينة والقرائن القضائية من حيث قوة الإثبات ٣١٠

صفحة

الفصل الأول

البينة والقرائن القضائية

الفرع الأول - البينة أو الشهادة ٣١١
المبحث الأول - أنواع البينة ٣١١
المبحث الثانى - سلطة القاضى الواسعة فى تقدير البينة ٣١٩
المبحث الثالث - القواعد التى تتبع فى سماع البينة ٣٢٤
الفرع الثانى - القرائن القضائية ٣٢٧
المبحث الأول - عناصر القرينة القضائية وسلطة القاضى فى تقديرها ٣٢٩
المبحث الثانى - تكييف القرائن بوجه عام وتحولها من قرائن قضائية إلى قرائن قانونية ٣٣٦

الفصل الثانى

قوة البينة والقرائن فى الإثبات

الفرع الأول - قوة الإثبات المطلقة للبينة والقرائن ٣٤٠
المبحث الأول - الوقائع القانونية المادية ٣٤٠
المبحث الثانى - التصرفات القانونية التجارية ٣٤٩
الفرع الثانى - قوة الإثبات المحدودة للبينة والقرائن ٣٥٤
المبحث الأول - القاعدة العامة ٣٥٦
المطلب الأول - لا تقبل البينة والقرائن فى تصرفات قانونية تزيد قيمتها على عشرة جنيهات..... ٣٦٩
§ ١ - تحديد التصرف القانونى ٣٧٤
§ ٢ - تحديد قيمة الإلتزام ٣٧٨
المطلب الثانى - لا تقبل البينة والقرائن فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها ... ٣٩٤
المبحث الثانى - الاستثناءات ٤١٢
المطلب الأول - مبدأ الثبوت بالكتابة ٤١٣
§ ١ - وجود ورقة مكتوبة ٤١٧
§ ٢ - صادرة من الخصم أو ممن يمثله ٤٢٧
§ ٣ - تجعل المدعى به قريب الاحتمال ٤٣٥
المطلب الثانى - قيام المانع من الحصول على الكتابة أو من تقديمها ٤٤٦

صفحة

§ ١ — قيام المانع من الحصول على الكتابة ٤٤٨
ا) المانع المادى ٤٥٠
ب) المانع الأدبى ٤٦٠
§ ٢ — قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبى ٤٦٥

الباب الثالث

الطرق المعفية من الاثبات

الاقرار واليمين والقرائن القانونية

الفصل الاول

الإقرار

تعريف الإقرار بوجه عام ٤٧١
صور الإقرار وشكله ٤٧٤
الإقرار غير القضائى ٤٧٦
الإقرار القضائى ٤٨١
الفرع الأول — أركان الإقرار ٤٨١
الركن الأول — اعتراف الخصم ٤٨٣
الركن الثانى — واقعة قانونية معترف بها ٤٩٠
الركن الثالث — أمام القضاء ٤٩٢
الركن الرابع — أثناء سير الدعوى ٤٩٣
الفرع الثانى — حجية الإقرار ٤٩٦
المبحث الأول — الإقرار حجة قاطعة على المقر ٤٩٨
المبحث الثانى — الإقرار حجة قاصرة على المقر ٥٠١
المبحث الثالث — التجزئة فى الإقرار ٥٠٤

الفصل الثانى

اليمين

الفرع الأول — اليمين الحاسمة ٥١٥
المبحث الأول — توجيه اليمين الحاسمة ٥١٩

صفحة

المطلب الأول — من يوجه اليمين الحاسمة ٥١٩
المطلب الثانى — لمن توجه اليمين الحاسمة ٥٢٩
المطلب الثالث — متى توجه اليمين الحاسمة ٥٣٢
المطلب الرابع — موضوع اليمين الحاسمة ٥٣٧
المطلب الخامس — عدم جواز الرجوع فى اليمين الحاسمة ٥٤٧
المبحث الثانى — الآثار التى تترتب على توجيه اليمين الحاسمة ٥٥١
المطلب الأول — حلف الخصم لليمين الحاسمة ٥٥٢
المطلب الثانى — رد الخصم لليمين الحاسمة على خصمه ٥٦١
المطلب الثالث — النكول عن اليمين الحاسمة ٥٦٦
المطلب الرابع — حجية اليمين الحاسمة ٥٧٠
الفرع الثانى — اليمين المتممة ٥٧٣
§ ١ — توجيه اليمين المتممة ٥٧٥
§ ٢ — الآثار التى تترتب على توجيه اليمين المتممة ٥٨١
§ ٣ — صور خاصة من اليمين المتممة ٥٨٧
يمين الاستيثاق ٥٨٨
يمين الاستظهار ٥٩٢
يمين التقويم ٥٩٣

الفصل الثالث

القرائن القانونية وحجية الأمر المقضى

الفرع الأول — القرائن القانونية ٥٩٧
المبحث الأول — ركن القرينة القانونية والمهمة التى تقوم بها هذه القرينة ... ٥٩٩
المبحث الثانى — حجيه القرينة القانونية فى الإثبات ٦٠٥
المطلب الأول — القرينة القانونية القاطعة أو المطلقة ٦٠٧
المطلب الثانى — القرينة القانونية غير القاطعة أو النسبية أو البسيطة ... ٦٢٤
الفرع الثانى — حجية الأمر المقضى ٦٣٠
تمهيد ٦٣٠
المبحث الأول — الشروط الواجب توافرها فى الحكم ٦٤٨
المطلب الأول — حكم قضائى ٦٤٨
المطلب الثانى — حكم قطعى ٦٥٨
المطلب الثالث — التمسك بالحجية فى منطوق الحكم لا فى أسبابه ٦٦٦
المبحث الثانى — الشروط الواجب توافرها فى الحق المدعى به ٦٧٥

صفحة

المطلب الأول — اتحاد الخصوم ٦٧٦
المطلب الثانى — اتحاد المحل ٦٨٩
المطلب الثالث — اتحاد السبب ٦٩٦

القسم الثانى
آثار الالتزام

تمهيد ٧١٧
(١) تنفيذ الالتزام ٧١٧
(٢) الالتزام الطبيعى والالتزام المدنى ٧٢١
§ ١ — الالتزام الطبيعى ٧٢٤
ا — الحالات التى يقوم فيها الالتزام الطبيعى ... ٧٢٦
ب — الآثار التى تترتب على الالتزام الطبيعى ... ٧٤٢
§ ٢ — الالتزام المدنى ٧٥٥

الباب الاول
التنفيذ العينى

متى يكون التنفيذ العينى وكيف يكون ٧٥٧

الفصل الاول

متى يكون التنفيذ العينى

النصوص القانونية ٧٥٨
شروط أربعة : ٧٥٩
الشرط الأول — أن يكون التنفيذ العينى ممكناً ٧٦٠
الشرط الثانى — أن يطلب الدائن التنفيذ العينى أو يتقدم به المدين ٧٦١
الشرط الثالث — ألا يكون فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين أو يكون فيه إرهاق
ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً ٧٦٤
الشرط الرابع — إعذار المدين (إحالة) ٧٦٦

صفحة

الفصل الثانى

كيف يكون التنفيذ العينى

الفرع الأول — موضوع التنفيذ العينى ٧٦٨
المبحث الأول — الالتزام بنقل ملكية أو حق عينى آخر ٧٦٨
المطلب الأول — محل الالتزام شىء معين بالذات يملكه الملتزم ٧٦٩
المطلب الثانى — محل الالتزام شىء لم يعين إلا بنوعه..... ٧٧٤
المبحث الثانى — الالتزام بعمل ٧٧٨
المطلب الأول — الالتزام ببذل عناية ٧٧٩
المطلب الثانى — الالتزام بالتسليم ٧٨٢
المطلب الثالث — الالتزام بإنجاز عمل معين ٧٨٨
المبحث الثالث — الالتزام بالامتناع عن عمل ٧٩٥
الفرع الثانى — وسائل التنفيذ العينى ٧٩٩
المبحث الأول — الإكراه البدنى ٨٠٠
المبحث الثانى — التهديد المالى ٨٠٤
المطلب الأول — شروط الحكم بالتهديد المالى ومبرراته وطبيعته وسنده القانونى ٨٠٧
المطلب الثانى — أثر الحكم بالتهديد المالى ٨١٩

الباب الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

متى يكون التنفيذ بطريق التعويض ٨٢٣
التنفيذ بطريق التعويض يتناول كل التزام أيا كان مصدره ٨٢٤
وسائل تنفيذ التعويض ٨٢٥
كيفية تقدير التعويض ٨٢٥

الفصل الاول

التعويض القضائى

الفرع الأول — الإعذار ٨٢٦
النصوص القانونية ٨٢٦

صفحة

معنى الإعذار ٨٣٠
كيف يتم الإعذار ٨٣١
الحالات التى لا ضرورة فيها للإعذار ٨٣٤
النتائج القانونية التى تترتب على الإعذار ٨٤٠

الفرع الثانى — تقدير القاضى للتعويض ٨٤٢
نوعا التعويض ٨٤٢
عناصر التعويض ٨٤٣
الضرر المباشر والضرر المتوقع الحصول ٨٤٥
تقدير التعويض بمبلغ من النقود ٨٤٦
شروط استحقاق التعويض ٨٤٧
الخطأ (إحالة) ٨٤٨
الضرر (إحالة) ٨٤٨
علاقة السببية (إحالة) ٨٤٩
التعديل الاتفاقى لقواعد المسئولية (إحالة) ٨٤٩

الفصل الثانى

التعويض الاتفاقى أو الشرط الجزائى

الفرع الأول — شروط استحقاق الشرط الجزائى وتكييفه القانونى ... ٨٥٣
المبحث الأول — شروط استحقاق الشرط الجزائى ٨٥٥
المبحث الثانى — التكييف القانونى للشرط الجزائى ٨٦٠
الفرع الثانى — ما يترتب على الشرط الجزائى من الأثر ٨٦٧
المبحث الأول — متى يجوز تخفيض الشرط الجزائى ٨٧٠
المبحث الثانى — متى تجوز زيادة الشرط الجزائى ٨٧٧

الفصل الثالث

التعويض القانونى أو الفوائد

الفرع الأول — شروط استحقاق الفوائد ٨٨٣
§ ١ — الشروط التى تحدد منطقة استحقاق الفوائد ٨٨٧
§ ٢ — شروط استحقاق الفوائد التأخيرية ٨٩١
§ ٣ — شروط استحقاق الفوائد التعويضية ٩٠٠

صفحة

الفرع الثانى — مقدار الفوائد كما حددها القانون ٩٠٣
المبحث الأول — سعر الفائدة ٩٠٣
المبحث الثانى — جواز النزول عن الحدود المقررة وجواز الزيادة عليها ٩١١
المطلب الأول — جواز النزول عن الحدود المقررة لسعر الفائدة ٩١٢
المطلب الثانى — جواز الزيادة على الحدود المقررة لسعر للفائدة ٩٢٦

الباب الثالث

أموال المدين تكفل تنفيذ التزاماته

ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

أموال المدين ضامنة لالتزاماته ٩٣٣
الطرق التحفظية والطرق التنفيذية ٩٣٦
طرق وسطى ما بين التحفظية والتنفيذية ٩٤٠

الفصل الاول

الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة

الفرع الأول — شروط الدعوى غير المباشرة ٩٤٣
المبحث الأول — الشروط التى ترجع إلى الدائن ٩٤٥
المبحث الثانى — الشروط التى ترجع إلى المدين ٩٥٢
المبحث الثالث — الشروط التى ترجع إلى الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين ٩٥٨
الفرع الثانى — الآثار التى تترتب على الدعوى غير المباشرة ٩٦٨
المبحث الأول — آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى المدين ٩٧٠
المبحث الثانى — آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الخصم ٩٧٣
المبحث الثالث — آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الدائن ٩٧٦
الفرع الثالث — الدعوى المباشرة ٩٧٨
المبحث الأول — حالات الدعوى المباشرة فى التقنين المدنى المصرى ٩٨٠
المبحث الثانى — الأساس القانونى والتصوير الفنى للدعوى المباشرة ٩٨٨

صفحة

الفصل الثانى

الدعوى البولصية

الفرع الأول – شروط الدعوى البولصية ١٠٠٠
المبحث الأول — الشروط التى ترجع إلى الدائن ١٠٠٤
المبحث الثانى — الشروط التى ترجع إلى التصرف المطعون فيه ١٠٠٨
المطلب الأول — تصرف قانونى ١٠٠٩
المطلب الثانى — تصرف مفقـر ١٠١٢
المطلب الثالث — تصرف تال فى الوجود لحق الدائن ١٠٢٢
المبحث الثالث — الشروط التى ترجع إلى المدين ١٠٢٧
المطلب الأول — الإعسار ١٠٢٨
المطلب الثانى — الغش والتواطؤ ١٠٣٤
المبحث الرابع — التقادم فى الدعوى البولصية ١٠٤٦
الفرع الثانى – الآثار التى تترتب على الدعوى البولصية ١٠٥٠
المبحث الأول — أثر الدعوى البولصية بالنسبة إلى الدائن ١٠٥٧
المبحث الثانى — أثر الدعوى البولصية بالنسبة إلى المدين ومن تصرف له المدين ١٠٦٦

الفصل الثالث

دعوى الصورية

الفرع الأول – تحديد الصورية ١٠٧٣
معنى الصورية وأنواعها : الصورية المطلقة والصورية بطريق التستر
والصورية بطريق المضادة والصورية بطريق التسخير ١٠٧٣
شروط تحقق الصورية ١٠٧٧
تمييز الصورية من حالات مشابهة ١٠٧٧
منطقة الصورية ١٠٧٩
الفرع الثانى – أحكام الصورية ١٠٨٠
المبحث الأول — أحكام الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف العام ١٠٨٢
المبحث الثانى — أحكام الصورية بالنسبة إلى الغير ١٠٨٨
المبحث الثالث — الصورية من حيث الدعوى وطرق الإثبات ١١٠٥
§ ١ — من حيث الدعوى ١١٠٥
§ ٢ — من حيث طرق الإثبات ١١٠٨

صفحة

الفرع الثالث — مقارنة دعوى الصورية بكل من الدعوى البولصية والدعوى غير المباشرة ١١١٥
المبحث الأول — مقارنة دعوى الصورية بالدعوى البولصية ١١١٦
المبحث الثانى — مقارنة دعوى الصورية بالدعوى غير المباشرة ١١٢١

الفصل الرابع

الحق فى الحبس

تمهيد — تكييف الحق فى الحبس : ١١٢٤
كيف نشأ الحق فى الحبس ١١٢٤
الحق فى الحبس فى القانون المدنى الفرنسى ١١٢٦
حق الحبس فى التقنين المدنى المصرى السابق ١١٢٨
الحق فى الحبس فى التقنين المدنى المصرى الجديد ١١٣١

الفرع الأول — نشوء الحق فى الحبس ١١٣٥
المبحث الأول — الشروط الواجب توافرها لنشوء الحق فى الحبس ١١٣٧
الشرط الأول — دينان متقابلان ١١٣٨
الشرط الثانى — قيام الارتباط ما بين الدينين ١١٤٥
كيف يستعمل الدائن الحق فى الحبس عند توافر شرطيه ١١٥٠
المبحث الثانى — تطبيقات على الحق فى الحبس ١١٥١
المطلب الأول — تطبيقات منصوص عليها فى القانون ١١٥٢
§ ١ — تطبيقات تقوم على الارتباط القانونى أو التبادلى ١١٥٢
§ ٢ — تطبيقات تقوم على الارتباط المادى أو الموضوعى ١١٥٦
المطلب الثانى — تطبيقات غير منصوص عليها فى القانون ١١٦١
§ ١ — تطبيقات تقوم على الارتباط القانونى أو التبادلى ١١٦٢
§ ٢ — تطبيقات تقوم على الارتباط المادى أو الموضوعى ١١٦٩

الفرع الثانى — الآثار التى تترتب على الحق فى الحبس ١١٧٢
المبحث الأول — حقوق الحابس للعين ١١٧٤
المطلب الأول — علاقة حابس العين بمالكها ١١٧٤
المطلب الثانى — علاقة حابس العين بالغير ١١٧٩
المبحث الثانى — واجبات الحابس للعين ١١٨١

صفحة

الفرع الثالث - انقضاء الحق فى الحبس ١١٨٧
المبحث الأول — انقضاء الحق فى الحبس بطريق تبعى ١١٨٨
المبحث الثانى — انقضاء الحق فى الحبس بطريق أصلى ١١٩٠

الفصل الخامس

الإعسار

تمهيد : الإعسار المدنى والإفلاس التجارى — الإعسار فى التقنين المدنى السابق وفى التقنين المدنى الجديد : ١١٩٨
مقومات الإفلاس التجارى ١١٩٨
مقارنة بين الإفلاس التجارى والوسائل المدنية التى تقدم ذكرها..... ١١٩٩
الإفلاس التجارى والإعسار المدنى ١٢٠٢
الإعسار فى التقنين المدنى السابق ١٢٠٣
تنظيم الإعسار فى التشريعات الحديثة ١٢٠٤
تنظيم الإعسار فى التقنين المدنى الجديد..... ١٢٠٧
الفرع الأول - شهر حالة الإعسار ١٢١١
المبحث الأول — طرفا دعوى الإعسار ١٢١١
المبحث الثانى — إجراءات دعوى الإعسار ١٢٢١
الفرع الثانى - الآثار التى تترتب على حالة الإعسار ١١٢٢
المبحث الأول — بالنسبة إلى المدين..... ١٢٢٩
المبحث الثانى — بالنسبة إلى الدائنين ١٢٣٦
الفرع الثالث - انتهاء حالة الإعسار ١٢٤١
المبحث الأول — كيف تنتهى حالة الإعسار ١٢٤٢
المبحث الثانى — ما الذى يترتب على انتهاء حالة الاعسار ١٢٤٦