جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإعسار في القانون المدني الجزائري والفلسطيني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال

من تقديم الطالبة

ياسمين حمودة شحده ضهير

تحت إشراف

د/ مخلوف لكحل

أعضاء اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/مريم بوغازي	أستاذة مساعدة	رئيساً
د/مخلوف لكحل	أستاذ محاضر	مشرفاً ومقرراً
أ/سهام باسل	أستاذة مساعدة	مناقشاً

دورة: جوان 2020

تفوض

أنا الطالبة ياسمين حمودة ضهير أفوض جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة بتزويد نسخ من مذكرتي المعنونة بـ "الإعسار في القانون المدني الجزائري والفلسطيني" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها .

الاسم: ياسمين حمودة ضهير .

التوقيع:

التاريخ: 2020/6/29 .

الايميل الخاص بي: yasmeen.1994.ff@gmail.com

الإهداء

تحية طيبة وبعد . . .

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

إلى أجمل ما أملك في هذه الحياة إلى الصبورة الصامدة القوية إلى حبيبة القلب إلى أمي إلى حبيبي ومعلمي ومهجة الفؤاد إلى أبي أطال الله في عمره إلى رفقاء الدرب والقلب وأخوتي وأولادهم .

إلى حبيب الروح وشريك العمر إسحاق مصلح أنت تكبر في قلبي بقدر ما يكبر حبكّ في قلبي، لا أملك شيئاً أغلى من الحب أمنحك إياه ولو أقسمت على قلبي، يا قلبي لأبرك .

إلى حفصة دينكو أبه "صديقة غربتي " .

وإلى صديقاتي الجميلات موهوّنات غربتي علىّ كلٍ باسمها ولقبها .

إلى وطني الذي أطوق شوقاً له لرؤيته إلى الباهية الزاهية الجميلة فلسطين .

إلى شهداء بلادي .

إلى شعب المليون ونص المليون شهيد إلى الشعب الجزائري العظيم وشهدائه .

إلى جامعتي العريقة جامعة سكيكدة 20 أوت .

وأخص بالذكر كلية الحقوق ممثلة بعمادتها ورئيسة القسم الأستاذة الفاضلة: نظيرة عتيق.

الشكر والتقدير

الحمد لله فاطر القلوب على حب الخير والإقرار بالجميل، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ الداعي إلى مكافأة صانع الجميل وبعد: بعد الانتهاء من إعداد هذه المذكرة فأرى من الواجب أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير **لفضيلة الدكتور مخلوف لكحل** لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، والذي وسع قلبه وأكرمني بحسن صبره عليّ.

وإلى الأساتذة المناقشين الأفاضل لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وتكرمهم بتقويمها وإبداء الإرشادات والملاحظات عليها كلٍّ باسمه ولقبه ومكانته فكل الاحترام والتقدير لهم.

وإلى **الدكتور الرائع عبد القادر جرادة** العلامة في القانون الجنائي الذي لم يبخل عليّ بالمعلومات وإبداء الملاحظات كل الشكر لكَ.

وإلى **سعادة المستشار القاضي زياد ثابت** لجهده المبذول في إفادتي بالجزء الثاني من بحثي امتناني وشكري لكَ.

وإلى **الدكتور رامي وشاح** لحسن تعامله وكرمه في إمداد المعلومات وتوجيهي في الحصول على المراجع وكيفية استعمالها فكل الشكر أستاذي الفاضل.

وأخيراً كل الشكر لجهود الزملاء والأصدقاء في فلسطين وجهورية مصر العربية والأردن الشقيق وأخص بالذكر قطاع غزة.

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المرسلين.

ياسمين حمودة شحدة ضهير

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم المذكرة التي تحمل عنوان:

الإعسار بالقانون المدني الجزائري والفلسطيني " دراسة مقارنة".

أقر بأن ما اشـــتملت عليه هذه المذكرة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باســـتثناء ما تمت الإشـــارة إليه حيثما ورد، وأن هذه المذكرة ككل أو جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو لقب أو بحث لدى أية مؤسسة تعليمية او بحثية أخرى.

وإني أتحمل المسؤولية القانونية الأكاديمية كاملة حال ثبوت ما يخالف ما سبق ذكره.

الطالبة الباحثة: ياسمين حمودة ضهير.

التوقيع:

التاريخ / /

مقدمة

موضوع هذا البحث هو دراسة الإعسار كنظام قانوني قائم بذاته يهدف إلى حماية الدائن والمدين في نفس الوقت، لأنه على الرغم من قيام القانون بوضع وسائل ضمان لحماية الدائنين لاستيفاء حقوقهم وهي الأربعة دعاوى، الدعوى الصورية، والدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية، ودعوى عدم نفاذ التصرفات، إلا أنه جميع هذه الوسائل أثبتت قصورها في تلافي هذه المشكلة، نظراً لارتباطها بمجموعة من الشروط التي يلزم توافرها وقد لا تتوافر جميع هذه الشروط مجتمعة وقد لا يفلح الدائن في إثبات توافرها، كما أن هذه الوسائل لا تؤدي بالضرورة إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف بها مما يؤدي إلى الإضرار بالدائنين، وأيضاً هناك حالات يصعب على الدائن إثباتها؛ نظراً لتواطؤ المدين أو محاولة غشه لإخفاء أمواله أو إيجاد ديون صورية وذلك كله يصب في محاولة المدين للإضرار بدائنيه.

وأن هذه الوسائل لم تحقق المساواة الفعلية ما بين الدائنين في استيفاء حقوقهم؛ كونها جميعُها وسائل فردية والذي يترتب على ذلك جواز اتخاذ أي إجراءات فردية على أموال المدين والتي تضر بمصالح الدائنين لأنها تؤدي إلى التسابق بينهم في التنفيذ وتفضيل الدائن الذي سبق وقام بالإجراء على الأخر.

وقد ورد لفظ عسر في القسم الأول من الفصل الثالث بعنوان ضمان حقوق الدائنين في المواد (189) إلى المادة (196) من القانون المدني الجزائري.

وفي التشريع المقارن قد ورد الإعسار في الفرع الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان وسائل ضمان تنفيذ الالتزام في المواد(263) إلى المادة(278) من القانون المدني الفلسطيني.

أولاً: أهمية الموضوع: -

تظهر أهمية الموضوع في وضع نصوص قانونية واضحة وصريحة لحماية الدائنين من خطر إعسار مدينهم، وأيضاً إرساء الحماية القانونية للمعاملات المدنية والمدين المعسر والدائن على حد سواء، من خلال وجود نصوص تشريعية صريحة ومباشرة تمكن الجهات القضائية من اصدار أحكامها وفقاً للنصوص التشريعية، كالمشرع الفلسطيني الذي نظم كل ما يتعلق بإعسار المدين، ووفر الحماية والضمانات الكافية لحماية المعسر والدائن ابتداءً من إجراءات رفع الدعوى إلى سيرها وصدور حكمها.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع: -

تتعدّد أسباب اختيار الموضوع فمنها أسباب ذاتية تتمثل في: -

1. ميولي الشخصي لدراسة الموضوعات المتعلقة بالقانون المدني، وأيضاً ورغبة الوالدة بدراستي هذا الموضوع وذلك لاطلاعها الواسع في مجال القانون.
2. وأسباب أخرى تتعلق بندرة الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع وقلة المراجع المتخصصة على الرغم من أن الإعسار هو الأكثر انتشاراً في الوقت الحالي؛ فلذلك هذه الدراسة محاولة لتسليط الضوء على مجموعة من القواعد القانونية في التشريع الفلسطيني، وإعادة تنظيمها والأخذ بها في التشريع الجزائري لتوفير حماية قانونية واضحة بنصوص القانون.

ثالثاً: الهدف من الموضوع: -

تهدف هذه الدراسة إلى: -

1. بيان الواقع التشريعي لنظام الإعسار في القانون المدني الجزائري والكامن في عدم تنظيمه تنظيماً دقيقاً من جهة.
2. ومن جهة أخرى توضيح الآثار المترتبة على ذلك، وكيفية حماية حقوق الدائنين من إعسار المدين في ظل عدم وجود قواعد تنظم هذه الأمر.
3. وفي المقابل أيضاً بيان الواقع التشريعي لنظام الإعسار في التشريع المقارن وهو القانون المدني الفلسطيني.
4. ومحاولة المشرع الوقوف على محاسن هذا التنظيم والاستفادة من قبل المشرع الجزائري.

رابعاً: إشكالية البحث: -

تتمثل الإشكالية الدراسة في تساؤل رئيسي يتمثل في: -إلى إي مدى وفق كلٌ من المشرع الجزائري والفلسطيني في وضع تنظيم قانوني للإعسار يكفل حماية للدائن والمدين؟

ويتفرع عن هذا التساؤل العديد من الأسئلة الفرعية التالية: -

1. ما هو الإعسار في القانون المدني؟
2. ما هي الضمانات التي قدمها المشرع الجزائري والفلسطيني لدائن والمدين وهل كانت هذه الضمانات كافية؟

خامساً: منهج البحث: -

إن منهج البحث في هذه الدراسة سيجمع بين أكثر من أسلوب من أساليب البحث العلمي على النحو الآتي: -

1. المنهج المقارن: وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وتوضيح الاختلافات ونقاط التشابه ما بين المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني.
2. المنهج الوصفي: من خلال الوصف الدقيق لما هو عليه الوضع في التشريعين محل المقارنة.
3. المنهج التحليلي: بعد القيام بالوصف والتوضيح سوف أعتمد على تحليل هذه النصوص والوقوف على المراد منها نصـــاً وروحاً غير مكتفِية بما ورد بين ثناياها بل مبرزة ما هو كامن خلف النصوص مسترشدة برأي القضاء وبعض الأحكام القضائية.

سادساً: خطة البحث: -

- الفصل الأول: المبادئ العامة لنظام الإعسار.
- المبحث الأول: ماهية الإعسار.
- المبحث الثاني: الأحكام القانونية لتحقق الإعسار.
- الفصل الثاني: التنظيم القانوني للإعسار.
- المبحث الأول: التنظيم الإجرائي للإعسار.
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالإعسار.

الفصل الأول

المبادئ العامة لنظام الإعسار

تتنوع الوسائل المشروعة لحماية تنفيذ الالتزام، وتهدف هذه الوسائل إلى بقاء ذمة المدين على حالتها الراهنة، وبذلك تصان حقوق الدائنين، ويلجأ الدائنون إلى هذه الوسائل رغبة منهم في التنفيذ على أموال المدين قبل قيامهم برفع دعوى قضائية، أو بعد رفعها للمطالبة بحقهم، وتقسم هذه الوسائل إلى وسائل تحفظية، كالحجز التحفظي على أموال المدين، ووسائل تنفيذية، كالحجز على أموال المدين، ووسائل متوسطة ما بين التنفيذية والتحفظية، كالدعوى الصورية، ودعوى عدم النفاذ التصرفات لعدم الإضرار بالدائنين من أي تصرف قد يقوم به المدين كمحاولة إخفاء أمواله، أو الغش، وغيرها من التصرفات.

وبناءً على ما تقدم سنتطرق للحديث عن نظام الإعسار في مبحث أول تعريفه لغاً وفقهاً وقانوناً، ومن ثم تمييزه عما يتشابه به من المصطلحات والأنظمة القانونية الأخرى كالإفلاس والذي يتعلق بالتاجر المفلس، وعدم القدرة على الوفاء، والتعثر عن السداد، والتوقف عن الدفع، ومن ثم أقسام الإعسار، وهما: الإعسار الفعلي والإعسار القانوني، والفرق بينهما، ومن ثم التطرق إلى الأحكام القانونية لتحقق الإعسار، ولا بد من التطرق إلى الخصائص الذي يتميز بها هذا النظام القانوني، وشروط شهره، والتطبيقات الخاصة به في مبحث ثاني على النحو التالي: -

- المبحث الأول: ماهية الإعسار.
- المبحث الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بالإعسار.

المبحث الأول

ماهية الإعسار

إن بيان ماهية الإعسار يتطلب تحديد مفهومه، وتمييزه عما يتشابه معه من مفاهيم قانونية أخرى، كالإفلاس، والتوقف عن الدفع، التعثر عن السداد، وعدم القدرة على الوفاء، وتحديد أنواعه، لذلك سوف أقسم المبحث كالآتي: -

- المطلب الأول: مفهوم الإعسار.
- المطلب الثاني: تمييز الإعسار عن المفاهيم المتشابهة.
- المطلب الثالث: أنواع الإعسار.

المطلب الأول

مفهوم الإعسار

يُعد الإعسار نظام قانوني قائم لتوفير الحماية القانونية للدائن؛ لاستيفاء حقه من المدين الذي يعجز عن سداد ديونه المستحقة الأداء، وغير المستحقة؛ ولذلك لا بد من التطرق إلى تعريف الإعسار اللغوي، والفقهي، والتعريف القانوني كالآتي: -

- الفرع الأول: التعريف اللغةً للإعسار.
- الفرع الثاني: التعريف التشريعي للإعسار.
- الفرع الثالث: التعريف الفقهي للإعسار.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للإعسار

الإعسار مصدر لفعل ثلاث مزيد، ومصدر الفعل المجرد العُسْر، ويُعرف عسر الأمر مثل قرب قرباً، وعسارةً بالفتح فهو عسير؛ أي: صعب شديد [1]، قال تعالى (...سَيَجْعَلُ اللَّه بَعْد عُسْر يُسْراً...) [2]، ومنه قبل للفقر عسر، وقال الزمخشري: عسر العُسر ضد اليُسر، قال تعالى (فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً*إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً) [3].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس، دار المعارف ص ص 2938-2939.

*** سورة الطلاق، الآية 7.**

*** سورة الشرح، الآتين 5-6.**

وعسر الأمر ضاق، وعسر على فلان: خالفني، ورجل عسر وهو نقيض السهل، وتعسر غريمك ولا تعسره لا تأخذه على عسرةَ ولا تطالبه، إلا برفق، وعسر الغريم يعسره ويعِسره عسراً طلب منه الدين على عسرة [1]، ومن خلال ما ورد في المعاجم لتعريف العسر يتضح أنه ضد اليسر وأنه بمعنى العسير، وهو الصعب الشديد، لذا قيل للفقر عسر [2].

وهناك ألفاظاً ذات صلة بكلمة (عسر) منها الفلس والمفلس والغريم والذي هو المدين وصاحب الدين أيضاً وهو الخصم مأخوذ من ذلك؛ لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازماً [3].

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للإعسار

يُعد الإعسار مصطلحاً قانونياً يعبر عن حالة المدين الذي تعجز أمواله عن الوفاء بديونه، فإذا كان العجز عن سداد الديون الحالة والمؤجلة كان المدين في حالة إعسار فعلي، ويكون المدين في حالة إعسار قانوني فيما يلي سوف أتطرق للتعريف القانوني للإعسار.

ولقد أغفل المشرع الجزائري النص على نظام الإعسار في المسائل المدنية، والتي يقابلها في المسائل التجارية نظام الإفلاس، مع أن القانون المدني الجزائري ذكر الإعسار كشرط من شروط رفع الدعوى الغير مباشرة، في المادة (189)، وأيضاً كشرط لرفع الدعوى البوليصية، وهذا ما تم النص عليه في المواد (191) إلى (196) من نفس القانون، دون التعرض لتعريف الإعسار [4].

لم يضع المشرع الفلسطيني تعريفاً صريحاً للإعسار، ولكنه اكتفى بذكر شروط الحكم بالإعسار وبذلك نصت المادة (263) من القانون المدني الفلسطيني على أنه "يجوز الحكم بإعسار المدين إذا زادت ديونه الحالة على أمواله، وخاف غرماؤه إضاعة ماله أو إخفائه أو نقله إلى اسم غيره، وكان تخوفهم مبنيا على أسباب معقولة"[5].

هذا على خلاف التشريعات الأخرى والتي تطرقت لتعريف الإعسار قانوناً ومنها:

تنص المادة (249) من قانون التجارة المصري على: " الإعسار بأنه هو عدم كفاية أموال المدين بديونه المستحقة الأداء [6].

---

(1) ابن منظور، معجم الوسيط، باب العين، الجزء الرابع، ص ص 184-18.

(2) ابن منظور، الجزء الرابع، مرجع سابق، 185.

(3) خليل أحمد محمود، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 18.

(4) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

(5) القانون المدني الفلسطيني، رقم 4 لسنة 2012، والصادر بتاريخ 2012/6/26، جريدة الوقائع الرسمية، عدد 84.

(6) قانون التجارة المصري، رقم 1999/17، والذي بدأ العمل به في أكتوبر 2000، الموقع الإلكتروني file:///C:/Users/DELL/Downloads/ArticlesTDetails.htm.

وأيضاً نصت المادة (2) الفقرة (2) من نظام الإعسار الأردني على أنه: "توقف المدين أو عجزه عن سداد الديون المستحقة عليه بانتظام أو عند تجاوز إجمالي الالتزامات المترتبة عليه إجمالي قيمة أمواله [1].

وعرفه جانب آخر بأنه: "نظام قانوني يتم بمقتضاه الحجر على مدين تزيد ديونه المستحقة على أمواله، ويصدر حكم من المحكمة بحجره بناءً على طلب مقدم من المدين نفسه أو من الدائن له، وتقتنع المحكمة المختصة به"[2].

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للإعسار

لقد تطرقت أغلب المذاهب الفقهية إلى تعريف المعسر في عدة كتب فقهية من باب الإعسار بالنفقة، أو المهر في كتاب النكاح، وفي الإعسار بالدين في المعاملات، ومن هذه المذاهب الحنفية فحيثُ عرفت المعسر بأنه: "من عُدِمَ المال أصلاً" [3].

ويُعرف عند المالكية: "هو الذي ليس عنده ما يباع" [4]، وعرفه الإمام القرطبي من المالكية بأنه: "ضيق الحال من جهة المال"، وعند الشافعية: "الذي لا يملك زيادة على كفاية يوم وليلة" [5]، والحنابلة: "من لا شيء له ولا يقدر على شيء"، وتعريف آخر: "من لا يقدر على النفقة لا بماله ولا بكسبه" [6].

نقل ابن شهاب عن الإمام مالك قوله: "الفلس شرعاً من قصر ما بيده عما عليه من الديون، فيقال أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، كما يُقال له أقهر إذا صار إلى حال يقهر عليه، والجمع مفاليس، وحقيقة الانتقال من حالة اليسر إلى العسر"[7].

وقال ابن رشد: "الإعسار في الشرع يطلق على معنيين أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون ماله وفاء بديونه، والثاني ان لا يكون له مال معلوم أصلاً" [8].

---

(1) نظام الإعسار الأردني، رقم 2019/8، 2018، والذي بدأ العمل به في 2019/1/16، الجريدة الرسمية، عدد 9.

(2) محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، الدار العلمية لنشر والتوزيع، دار الثقافة، عمان –الأردن، 2003، ص 366.

(3) محمد أمين بن عابدين، رد المحتار، الجزء الرابع، مكتبة أحياء الكتب العربية، مصر، القاهرة، 2003، ص 318.

(4) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، دون سنة النشر، مكتبة أحياء الكتب العربة، مصر، القاهرة، ص231.

(5) عثمان بن شطا البكري، إعانة الطالبين، الجزء الرابع، دون سنة النشر، مكتبة أحياء الكتب العربية، مصر، القاهرة، ص63.

(6) المرجع نفسه، ص 114.

(7) فهد سعيد فلاح سعيد، التنظيم القانوني للإعسار المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 12.

(8) أحمد بن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الأولى، مكتبة الأزهرية، مصر، القاهرة، 1969، ص 348.

وعرفه الإمام الشـــيرازي في المهذب بأنه: "عدم القدرة على النفقة أو أداء ما عليه من مال ولا كسب" [1].

وعرفته موسـوعة الفقه المصـرية: بأنه العجز عن أداء الحقوق المالية التي أوجبها الله – سـبحانه وتعالى –على الإنسـان عبادة كانت كزكاة المال والفطر، أو عقوبة كالكفارة والدية والجزية، أو عوضـاً من غير مال كنفقة الأقارب والصداق وأجرة الحضانة والإرضاع أو صلة كنفقة الأقارب [2].

أما لدى فقهاء القانون، فقد عرفه جانب من الفقه القانوني الإعســار بأنه: "حالة المدين الذي تربو ديونه على أمواله، ويعول فيه على جميع ديون المدين، الحالة منها والمؤجلة، فإذا زادت قيمتها جميعاً على قيمة أمواله في وقت معين، فهو معسر في هذا الوقت"[3].

وعرف جانب آخر الإعســـار بأنه: "حالة واقعية وهي الحالة المالية للمدين الناتجة من التضـــاد والتنافر بين مجموع عناصر الجانب الإيجابي والسلبي لذمته المالية، فهي عدم التوازن المالي الواضح بين ديون المدين وحقوقه المالية، وتقوم على فكرة الصـــلة والارتباط بين الديون والحقوق، بحيث يكون المدين معسراً كلما زادت ديونه على حقوقه"[4].

وقد عرفه البعض بأنه:" جميع حقوق المدين الحاضـــرة والمســـتقبلة التي يتكون منها الجانب الإيجابي للذمة المالية الضـامنة جميع ديونه الحاضـرة والمستقبلة التي يتكون منها الجانب السلبي من تلك الذمة المالية [5].

وجاء في مواهب الجليل نقلاً عن الجواهر في كتاب الزكاة: "أن لا زكاة على معســر وهو الذي لا يفضل عن قوته ذلك اليوم صاع ولا يجد من يسلفه" [6].

(1) فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص13.

(2) موسوعة الفقه الإسلامي، المشهورة بموسوعة جمال عبد الناصر، والصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 1970، رقم 275/16.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، مطبعة السلام، مصر –شبرا، 1922، ص 398.

(4) فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص 14.

(5) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 266.

(6) سامي عبد الحميد إبراهيم، الإعسار فقهاً وقانوناً، رسالة لنيل الماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة النيلين، السودان، 2008، ص 7.

وعرفه الشربيني صاحب كتاب مغني المحتاج بأنه: "من يقدر على كسب المال لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن كونه معسراً لعدم كفاية ما يكسب من مال لسداد حاجاته، وأضاف بأنه: يصل إلى درجة مسكين الزكاة" [1].

المطلب الثاني

تمييز الإعسار عن المصطلحات المتشابهة

يختلف نظام الإعسار عن باقي الأنظمة القانونية، كالإفلاس التجاري؛ والذي يتعلق بفئة التجار، بعكس الإعسار الذي يتعلق بالمدين المدني، وعدم القدرة على الوفاء، وهو الذي يكون المدين في حالة عجز جزئي وليس كلي لسداد ديونه الحالية المستحقة الأداء، وعن نظام التوقف عن الدفع، والذي يعتبر شرطاً لإشهار إفلاس التاجر المدين، ونظام التعثر عن السداد، والذي غالباً ما يكون في القروض البنكية وقد يكون السبب راجعاً للمدين أو للبنك نفسه أو ظروف خارجة عن إرادة البنك والمدين.

وبذلك حتى يتضح مفهوم الإعسار عن باقي المفاهيم الأخرى لابد من التطرق إليها كالآتي: –

- الفرع الأول: تمييز الإعسار عن الإفلاس.
- الفرع الثاني: تمييز الإعسار عن عدم القدرة على الوفاء.
- الفرع الثالث: تمييز الإعسار عن التوقف عن الدفع.
- الفرع الرابع: تمييز الإعسار عن التعثر عن السداد.

الفرع الأول: تمييز الإعسار عن الإفلاس التجاري

الإفلاس نظام قانوني يطبق على التجار دون غيرهم، حيث يعدّ في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة، أما نظام الإعسار فهو نظام قانوني يطبق على المدنيين دون التجار، حيث يعدّ المدين المدني في حالة إعسار إذا زادت ديونه الحالية على أمواله [2].

هناك فروقات عديدة بين نظام الإفلاس ونظام الإعسار، يتمثل أهمها فيما يلي: –

أولاً: يشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة أو عدم الثقة المالية به بوسائل غير مشروعة، بينما يتم الحجر على المدين المعسر إذا زادت ديونه المستحقة على أمواله.

(1) محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص 162.

(2) حمدي بارود، أحكام قانون التجارة، الطبعة الخامسة، دون دار النشر، غزة –فلسطين، 2016، ص 296.

ثانياً: إذا ثبت للمحكمة حالة إفلاس التاجر، وجب عليها أن تشـهر إفلاسـه بموجب حكم قضـائي دون مراعاة الظروف التي أحاطت به أما في حالة الإعسـار فيجب على المحكمة قبل الحجر على المدين، أن تراعي جميع الظروف التي أحاطت به، ومدى مسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى طلب الحجر عليه.

ثالثاً: لا يؤثر الحجر على حقوق المدين المعسر السياسية، بينما شهر الإفلاس يؤدي إلى حرمان التاجر المفلس من حقوقه السـياسـية، يطبق على التاجر المفلس نظام الصـلح البسـيط، أما المدين المعسـر فلا يسـتفيد من ذلك النظام لعدم وجوده في القانون المدني، للمحكمة في كل وقت أن تأمر بإجبار التاجر المفلس على الحضور وتوقيفه، بينما لا يجوز لها أن تأمر بتوقيف المدين المعسر.

يختلف الإفلاس عن الإعسار، في أنه لا يوجد في نظام الإعسار تصفية جماعية يقوم بها وكيل التفليسة، وإنما يبقى أمر التنفيذ موكول إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن وباسمه الخاص [1].

بالرغم من هذه الفروقات، فإن كلا النظامين الإفلاس والإعسار، يتفقان فيما يأتي: –

1. منع المدين من التصرف في ماله.
2. منح أحد الدائنين من أن يستأثر بالمال دون بقية الدائنين [2].

الفرع الثاني: تمييز الإعسار عن التوقف عن الدفع

على الرغم من الاختلاف بين حالة التوقف عن الدفع وحالة الإعسـار، إلا أن هذه الحالة تقترب من الناحية العملية من حالة الإعسـار كثيراً، وهذا إجمالاً يحتاج إلى تفصـيل، حيث سـاد القول تقليدياً بابتعاد مفهوم الإعسـار عن فكرة التوقف عن الدفع التجارية، ذلك أن الشـخص يكون معسـراً متى كانت أمواله لا تكفي لسـداد ديونه المسـتحقة الأداء، وكأن المشـرع المدني لا يرى الخطر محدقاً بالمدين إذا اسـتبان أن المدين أصـبحت أمواله لا تكفي بديونه الحالة الأداء، وهنا يجوز للدائن طلب شـهر إعسـار مدينه، وإذا ما صـدر حكم بشـهر إعسـار المدين فإن الديون المؤجلة تحل مع إمكانية إبقائها أو مدها بناء على طلب المدين، ويظل لكل دائن رغم صدور حكم شهر الإعسار الاستمرار في اتخاذ ما يراه لازماً من دعاوى وإجراءات فردية لاقتضاء حقوقه[3].

كما يظل المدين طليق اليد في التصـرف بشـرط التصـرف بثمن المثل، فالمشـرع الفلسـطيني في القانون المدني يرى خطر في عدم حصول الدائن على حقه في ميعاد استحقاقه، فالخطر ليس في ضياع

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الثاني، دون سنة النشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 646.

(2) تسـيبة حمو، "حماية الائتمان التجاري بين الإعسـار المدني والإفلاس التجاري"، في: مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصـلة العراق، العدد 37، أكتوبر 2008، ص 21.

(3) حمدي باورد، المرجع السابق، ص 267.

الحق، بل في عدم الحصول عليه في موعده، وليس هناك إلا نتيجة لقيام المعاملات التجارية على السرعة والائتمان، ذلك أن المعاملات التجارية تكون في معظمها على الأجل المحدد، إحداث خلل في المعاملات الأخرى بوصف أن المعاملات التجارية سلسلة مترابطة إذا اختلت إحداها انهارت تبعاً لذلك المعاملات الأخرى [1].

وعلى ذلك فالتاجر قد يكون موسراً، أي أن أمواله تزيد على ديونه، ومع ذلك قد يتوقف عن الدفع، ومن ثم يوداه خطر الإفلاس، فقد لا يحسن التاجر تقدير إيراداته ومصروفاته، وقد يعقد صفقات غير مطلوبة، ويحل أجل الوفاء بما نتج عنها من ديون، فإذا كانت أمواله لا تتحول بسهولة ويسر إلى مبالغ من النقود، كما إذا كانت أمواله عقارات، أو كميات من البضائع في المخازن يصعب بيعها بسرعة نظراً لظروف السوق غير المواتية، أو حقوقاً مستحقة بعد آجال طويلة، فالتاجر في كل تلك الحالات يصبح في حالة عجز مستمر عن دفع ديونه، لعدم توافر السيولة النقدية التي تمكنه من سداد ديونه في مواعيد استحقاقها، ومن ثم يكون معرضاً لشهر إفلاسه[2].

وكذلك قد يقوم التاجر بأداء ديونه في مواعيدها رغم إعساره، كما إذا اقتراض أو باع أمواله بديونه، ذلك أن المشرع الفلسطيني في القانون التجاري يكرس اهتمامه على استمرار المدين في الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فإذا ما عجز عن القيام بذلك تحقق الخطر الذي يخشاه المشرع، لذا توجب المسارعة إلى حماية الدائنين دعماً للائتمان التجاري، فبذلك يكون كل من المتعاملين في الحقل التجاري على علم أن احترام موعد السداد أمر حتمي، وبهذا يطمئن الدائن؛ لأنه أصبح يعلم أن أمامه باب شهر الإفلاس الذي يحميه من عبث المدين وتزاحم غيره من الدائنين، وغني عن البيان ما يمثله شهر الإفلاس بالنسبة للمدين ومن ناحية أخرى فهو قد يؤدي إلى عقابه جنائياً، إضافة لما يمثله من وصمة عار تلحقه وتلحق ورثته من بعده، مما سيدفعه حتماً إلى تدبر أمره من أجل توفير ما يلزم لسداد دائنيه في المواعيد المحددة[3].

ومن جهة أخرى، فالمدين حتى ولو كان في حالة عسر، ولكن أمكنه الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فإنه لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع، فحالة الإعسار لا تؤدي إلى الإفلاس إلا إذا اتخذت مظهراً خارجياً يتمثل في الوقوف عن الدفع، شريطة أن يتوصل المدين رغم ظروف إعساره، إلى إتمام

(1) رضا التميمي، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص 11

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص ص 1553، 1556.

(3) حمدي باردو، التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس، مجلس القدر المفتوحة للأبحاث والدراسات، كلية الحقوق –جامعة الأزهر، غزة، العدد 13، أكتوبر 2013، ص 203.

الوفاء في مواعيده بوسائل مشروعة، مبتعداً في ذلك عن صور الغش والخديعة وكافة الوسائل والحيل الوهمية وعلى ذلك، يرى البعض من الفقه، بحق أن الفارق بين الإعسار، والإفلاس التجاري، هو انعكاس للفارق بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية، فالمدين بدين مدني قد يحصل على مهلة للسداد والدائن ينصب اهتمامه أساساً على ضمان الحصول على حقه فقط سواء كان ذلك أجلاً أم عاجلاً، على عكس الدائن التاجر الذي يهتم بموعد حصوله على حقه وليس الاهتمام بأصل الحق نفسه، إذ قد يعرضه عدم الحصول على حقه في الأجل المحدد إلى إخلاله بالتزاماته على نحو قد يفضي إلى شهر إفلاسه[1].

الفرع الثالث: تمييز الإعسار عن عدم القدرة على الوفاء

تنص المادة (186) من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق في هذا التأخير".

ونصت المادة (237) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو نفذه تنفيذاً جزئياً أو معيباً".

فعلى خلاف حالة الإعسار التي تستند إلى مجرد زيادة جميع ديون المدين على حقوقه "الإعسار الفعلي"، فإن عدم القدرة على الوفاء تعني عدم قدرة المدين على تنفيذ التزامه، ويرجع ذلك إلى عدم كفاية أمواله للوفاء بما عليه من ديون مستحقة الأداء، فالحكم بالتعويض عن تأخر المدين بالوفاء بمبلغ من النقود لا يكون إلا عندما يكون المدين قادراً على الوفاء بدين الدائن طالب التعويض، فيجب أن يثبت الدائن قدرة المدين على الوفاء، وتراعي المحكمة في ذلك طبيعة الأموال التي يملكها المدين والوقت اللازم لتدبير المبلغ المطلوب منه، والمدين لا يستطيع الحصول على أجل للوفاء بما عليه من ديون أو ما يسمى بنظرة إلى ميسرة[2].

ويستثنى من ذلك حالة ما إذا تبين للقاضي قدرة المدين على الوفاء بالديون التي يطالب بها الدائن، تأسيساً على ظروف المدين المالية والتزاماته وأعبائه، فيجب أن تكون حالة المدين تسمح بتسديد ديونه، ومن ثم لا يجوز أن تعطى لمن تعمد عدم الوفاء أو قصر فيه قصوراً أو لمن كان معسراً لا يرجى منه الاقتدار على الوفاء [3].

---

(1) حمدي بارود، المرجع السابق، ص204.

(2) المرجع نفسه، ص204.

(3) فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص 44.

الفرع الرابع: تمييز الإعسار عن التعثر عن السداد

على الرغم من كثرة الطرق والأسس المصرفية السليمة في منح القروض والتسهيلات الائتمانية، والضمانات التي يقدمها المقترض، إلا أن المصرف يتعرض لمخاطر احتمال عدم السداد، وهي المرحلة التي يطلق عليها القروض المتعثرة، وتعرف القروض المتعثرة بأنها القروض التي لا يقوم المقترض بتسديدها حسب جدول السداد المتفق عليها، مع مماطلة المقترض في تزويد البنك بالبيانات والمستندات المطلوبة [1].

أما فيما يتعلق بالأسباب التي تؤدي إلى تعثر السداد فإنها قد تكون متعلقة بالبنك أو المقترض ومنها: –

1. الخطأ في تقدير الضمانات المقدمة من العميل إلى المصرف مقابل قرض، المبالغة في تقدير قيمتها.
2. عدم قيام موظفي المصرف بإجراء التحليلات والدراسات الكافية، وقد يرجع ذلك إلى إهمال موظفي المصرف أو قلة خبرتهم.
3. عدم متابعة المصرف لأوجه استخدام القرض من قبل العميل، إذ قد يستخدم في غرض آخر، خلاف الغرض الممنوح لأجله القرض [2].

أما فيما يتعلق بالأسباب المتعلقة بالمقترض ومنها: –

1. عدم دقة المعلومات والبيانات التي صرح بها المقترض للجهات الدائنة.
2. وفاة العميل المقترض، وعدم التزام ورثته بالتسديد.
3. إشهار إفلاس المقترض، وهروبه خارج البلاد [3].

أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة على تعثر القروض المصرفية يؤدي تعثر القروض الممنوحة إلى ظهور آثار سلبية تتعدى البنك المانح لها إلى الاقتصاد ككل، ومن هذه الآثار: –

1. تزايد الخسائر المتحققة نتيجة لتعاظم حجم ديون المشروعات المتعثرة من أقساط الدين وفوائده لصالح البنك الدائن، والتغيير في الموازنة العامة للبنوك، وضعف القدرات الادخارية والاستثمارية.

---

(1) صديقة بن مداني، انعكاسات القروض المصرفية المتعثرة، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017، ص 18.

(2) يوسفي أسامة، تسيير خطر القروض البنكية المتعثرة، مذكرة لنيل الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2013، ص 12

(3) حمزة الزبيدي، إدارة القروض الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان–الأردن، 2003، ص ص87–88.

2. تقلل أرباح البنوك بفعل المخصصات المحتجزة لمواجهاتها فتقل بالتالي الإيرادات الضريبية التي تستحق كل هذه البنوك [1].
3. وتتم معالجة القروض المتعثرة عن طريق نظام داخلي خاص بالنبوك من خلال تقديم سياسات ترشديه واستثمارية وإعطاء العميل فترة لسداد، أو دمج المشروع المتعثرة، وتصفية النشاط والمتابعة القانونية في حالة عدم جدوى الإجراءات السابقة يتم من خلال رفع قضية على العميل أو المطالبة بشهر إفلاسه أو الحجز القضائي على ممتلكات العميل، ونزع ملكية العقارات المرهونة للبنك رهناً عقارياً [2].

وبهذا فطريق الإجراءات القانونية وهو أسوء الطرق وأكثرها خسارة لطول مدتها وتكلفتها؛ ولنعلم أن السياسة والاتفاق هما السبيل للوصول لحلاً [3].

يستنتج مما سبق أن التعثر عن السداد يختلف عن مفهوم الإعسار التي تنشأ فعلياً بمجرد زيادة جميع التزامات المدين على حقوقه المالية، وقانونياً بعدم قدرة أو استحالة المدين على تنفيذ التزامه لعدم كفاية ما لديه من أموال حالة للوفاء بالدين المستحق.

المطلب الثالث

أنواع الإعسار

يُقسم الإعسار إلى نوعين هما: الإعسار القانوني، والإعسار الفعلي، في هذا المطلب سوف أتناول مفهومهما، والفرق بين الإعسار القانوني والإعسار الفعلي، وموقف المشرع الجزائري والمشرع الفلسطيني بالإعسار الفعلي والإعسار القانوني كالآتي: –

- الفرع الأول: الإعسار القانوني.
- الفرع الثاني: الإعسار الفعلي.
- الفرع الثالث: الفرق بين الإعسار القانوني والإعسار الفعلي.

(1) منال بوعبد الله وسهيلة بريشي، القروض المصرفية المتعثرة ومعالجتها، مذكرة لنيل الماستر، كية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، 2016، ص 11.

(2) حمزة الزبيدي، المرجع السابق، ص 88.

(3) منال بوعبدالله وسهيلة بريشي، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الأول: الإعسار القانوني

لم يتطرق المشرع الجزائري ولا المشرع الفلسطيني لتعريف الإعسار قانوناً وإنما اكتفى المشرع الفلسطيني بوضع شروط شهر الإعسار، وسير الدعوى، وتحديد أطرافها، والآثار المترتبة على الإعسار القانوني وانتهاءهُ، وقد قائم بعض فقهاء القانون بتعريف الإعسار القانوني بأنه: "حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين الحالة إي مستحقة الأداء على أمواله[1]، ويعرف كذلك بأنه حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه"[2]، وبذلك فأن تلك الديون وحدها دون الديون مؤجلة، وهي التي تجيز شهر الإعسار، ولا بد من شهر هذه الحالة بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار[3].

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى بقولها: "إن المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني الذي يستلزم توافره لشهر إعسار المدين، واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء، وبين الإعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافاً إلى أجل، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلي أوسع نطاقاً من الإعسار القانوني ويتوافر الأول دون الثاني [4].

الفرع الثاني: الإعسار الفعلي

لم يتطرق المشرع الجزائري، وأيضاً المشرع الفلسطيني إلى تعريف الإعسار الفعلي وقد قائم بعض فقهاء القانون بتعريفه بأنه: حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة وغير المستحقة على أمواله أو مساواتها لها، ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء متأثراً بنص المادة (999) من مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية، والتي نصت على أنه: (المدين المفلس هو الذي دينه مساوٍ لماله أو أزيد)، وغني عن البيان أن المجلة العدلية مستوحاة من الفقه الحنفي، وهو كبقية مذاهب الفقه الإسلامي لا يعرف التفرقة بين الإفلاس والإعسار وفق التفرقة المعروفة في القوانين الوضعية المعاصرة، بل يطلق فقط المدين المفلس

(1) نبيل سعد ومحمد منصور، أحكام الالتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص203.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص 398-399.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 266.

(4) فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص 24.

على المدني والتاجر، ولا يعرف التفرقة بين المدين المعســـر وهو المدين المدني، والمدين المفلس وهو المدين التاجرة[1].

ويُعرف بأنه: (حالة قانونية تنشــأ عن زيادة ديون مســتحقة الأداء عن حقوقه، ولا بدّ من شــهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار) [2]، ويُعرف بأنه: هو حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة، وغير المستحقة الأداء عن حقوقه[3]، ويُعرف أيضــاً بالرجوع للنظام الأردني بأنه: عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالة والمؤجلة [4].

وعرفه البعض بأنه: حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين سواء كانت مستحقة الأداء، أو غير مستحقة الأداء ما دامت محققة الوجود [5].

الفرع الثالث: الفرق بين الإعسار الفعلي والإعسار القانوني

يظهر الاختلاف ما بين الإعسار الفعلي والإعسار القانوني في **عدة أوجه كالتالي:** –

أولاً: إن الإعسار الأول أشمل مجالاً من الثاني، حيث يتصور توافر الإعسار الفعلي مع انتفاء الإعسار القانوني، إلا أن توافر الإعسار القانوني يقتضي حتماً وبطريق اللزوم توافر الإعسار الفعلي.

ثانياً: إن الإعسار القانوني يتطلب لإشهاره حكماً قضائياً؛ في حين أن الإعسار الفعلي لا يتطلب ذلك، وصدور حكم من القضاء هو أحد أهم عناصر الإعسار القانوني، ويترتب عليه العديد من الآثار المختلفة فيما يتعلق بالمدين، والدائنين، وقد عّرف البعض الإعســـار القانوني بأنه: (حالة قانونية تنشـــأ عن زيادة ديون المدين الحالة على أمواله، ولا بد من شهرها بحكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار).

يلاحظ على هذا التعريف أنه اشترط شهر الإعسار بحكم قضائي، وقد ذهب اتجاه من الفقه إلى أن معيار التفرقة بين الإعسار الفعلي والإعسار القانوني هو صدور حكم يقرر زيادة ديون الشخص على أمواله، ويحيل الوضع الفعلي إلى وضع قانوني ينظمه حكم قضائي.

---

(1) عبد الناصر جابر، الأحكام المتعلقة بالإعسار المالي وتطبيقاتها القضائية، اطروحة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عمان–الأردن، 2005، ص 19.

(2) باسم ملحم، الإعسار في القانون المدني القطري، المجلة الدولية للقانون، كلية الشرطة ووزارة الداخلية الريان قطر وكلية الحقوق الجامعة الأردنية، الأردن عمان، 2016، الموقع الإلكتروني meihem@ju.edu.jo، ص9.

(3) نبيلة زناتي، حورية طرا ريســت، تمييز الإفلاس عن الإعســار، مذكرة لنيل الماســتر، كلية الحقوق والعلوم الســياســية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 6.

(4) نظام الإعسار الأردني، المرجع السابق، ص 2641.

(5) أحمد بن عبد الله الجعفري، أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، مكتبة وزارة العدل، العدد (27)،2005، ص 112.

ثالثاً: إن الإعسار القانوني وليس الإعسار الفعلي هو المقصود عندما يتم الحديث عن الإعسار كنظام قانوني مدني مقر لحماية الدائنين يطبق على المدين المدني، مقابل لنظام الإفلاس التجاري الذي يطبق على المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه [1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم الإعسار الفعلي، والذي عدَّ شرطاً لقبول الدعوى الغير مباشرة، والدعوى البوليصية، في المادتين (189) و(194) من القانون المدني الجزائري، ولم ينظم الإعسار القانوني، بعكس المشرع الفلسطيني قد نظم الإعسار الفعلي وعدَّه شرطاً مستلزماً في الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية، وذلك في المادتين (247) و(249) على التوالي، وكذلك نظم الإعسار المدني الذي يقوم على مفهوم الإعسار القانوني، وأفرد له المواد من (263) حتى المادة (278) من القانون المدني الفلسطيني [2].

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه على الرغم من اهتمام التقنينات المدنية في معظم البلدان التي اهتمت بمسألة الإعسار فإنها لم تنص صراحةً على هذه التقسيم، حيث إن هذا الأمر يستنبط من النصوص القانونية في شكلها العام والمطلق، وجاء تنظيم الإعسار كنظام قانوني يعالج حالة إعسار المدين الكامنة أساساً في عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه مستحقة الأداء، فإنه على الرغم من ذلك يمكننا الاستدلال على نوعي الإعسار من خلال الاستشهاد ببعض التشريعات العربية التي قامت بتنظيم الإعسار كالقانون المصري والأردني والفلسطيني والذي نص عليها في المواد من (263) إلى (378) من القانون المدني والتي أخذت بالإعسار القانوني وليس بالإعسار الفعلي لشهر إعسار المدين كالتشريع الجزائري[3].

المبحث الثاني الأحكام القانونية لتحقق الإعسار

يقوم الإعسار على مجموعة من الأحكام القانونية لتحققه سوف أتطرف إليها كالآتي: –

- المطلب الأول: خصاص الإعسار.
- المطلب الثاني: شروط شهر الإعسار.
- المطلب الثالث: التطبيقات الخاصة به.

(1) سعيد عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دون طبعة، دار النهضة، القاهرة، 2000، ص 136.

(2) سيف البلعاوي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة المراد، فلسطين، 2014، ص 78.

(3) حمدي بارود، المرجع السابق، ص 206.

المطلب الأول

خصائص الإعسار

يتمتع الإعسار بخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى، وفيما يلي سوف أتطرق للحديث عن أهم الخصائص التي يتمتع بها كالآتي: –

- الفرع الأول: منح الدائنين اتخاذ إجراءات فردية.
- الفرع الثاني: عدم المساواة القانونية بين الدائنين.
- الفرع الثالث: حماية الدائنين من تصرفات المدين.

الفرع الأول: منح الدائنين اتخاذ إجراءات فردية.

لم ينص المشرع الجزائري على الإجراءات الفردية، بعكس المشرع الفلسطيني الذي نص في المادة (272) من القانون المدني على أنه: "لا يحول الإعسار دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين وتكون نتائج هذه الإجراءات لمصلحة جميع الدائنين".

يستنتج من نص المادة سالفة الذكر بأنها حفظت للدائنين بعد الحكم بإعسار المدين بحقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية، ولكن تكون نتائج الإجراءات لمصلحة جميع الدائنين.

وقد يكون هذا الشرط تحت غطاء الشرط السابق في طلب الحكم بشهر الإفلاس، إلا أن ورد نص خاص به في القانون المدني هو الذي دعانا لجعله شرطاً إلى جانب الشرط السابق، وكما أشرنا سابقاً إلى أن الإعسار نظام فردي يقوم به الدائن ولا يستتبعه تصفية جماعية ولا يمتد إلى حقوقه الشخصية المهنية والسياسية حين يعجز عن سداد ديونه، كما أن تصرفات المدين المعسر السابقة على الإعسار لا تتأثر بحكم شهر الإعسار [1].

إن إعسار المدين لا يؤدي إلى التصفية الجماعية لأمواله، كما هو الأمر في الإفلاس التجاري الذي يؤدي إلى التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس، بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكلاً إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص، حيث يجوز لكل واحد منهم في حدود ما يسمح به القانون أن يقوم بالحجز على أموال المدين بناء على أمر من القاضي المختص، ولكل دائن أن يحتفظ بحقه في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين مذكرة الإفلاس عن الاعسار من حيث الاحكام العامة [2].

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع، 2003،

(2) نبيلة زناتي، حورية طرا ريست، المرجع السابق، ص 8.

الفرع الثاني: عدم المساواة القانونية بين الدائنين

إذا كانت القواعد العامة تحقق نوعاً من المســاواة القانونية بين الدائنين، بحيث يكون لكل دائن أن يتخذ من الإجراءات الفردية ما يمكنه من اسـتيفاء حقه من أموال المدين، فإن تلك المسـاواة غير فعلية ما دام اتخاذ الإجراءات الفردية فعلياً، وفي أغلب الأحوال مقصوراً على بعض الدائنين دون غيرهم، مما يعني إمكانية اســتيفاء بعض الدائنين لحقوقهم من أموال المدين دون أن يتمكن البعض الآخر من مزاحمتهم أو الاشتراك في حصيلة التنفيذ [1].

وعدم المسـاواة الفعلية بين الدائنين تظهر بشـكل خاص عند إعسـار المدين إعسـاراً فعلياً أو عند عدم قدرته على الوفاء بالدين المستحق، فلن يترتب على ذلك إسقاط آجال التأمين الخاص الممنوح للدائن، فلا يكفي أن يضـعف المدين الضـمان العام للدائنين من خلال التصـرف القانوني المفقر الذي ينقص من حقوقه ويزيد من التزاماته ولو إلى حد الإعسار، أو الزيادة فيه [2].

فديون المدين المؤجلة تبقى مؤجلة على الرغم من اعتباره معســراً من الناحية الفعلية لاســتغراق جميع ديونه المســتحق منها وغير المســتحق لحقوقه المالية، وإذا كانت القواعد العامة في القانون المدني الجزائري والفلسـطيني تسـاوي بين الدائنين لاتخاذ الإجراءات الفردية، فإن التفرقة تبقى قائمة فعلياً بين من يكون حقه مسـتحق الأداء عند إعسـار مدينه أو زيادة إعسـاره أن يتخذ من الإجراءات التحفظية، كالحجز التحفظي أو منع المدين من السفر، أو من الإجراءات التنفيذية، كالحجز التنفيذي، أو الحجز على العقار، كما يمكن للدائن أن يحجز على منقولات ما لمدينه وديونه لدى الغير، ويســتطيع الدائن كذلك اســتعمال دعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية [3].

الفرع الثالث: حماية الدائنين من تصرفات المدين

تنص المادة (191) من القانون المدني الجزائري على أنه:" لكل دائن حل دينه وصـدر عن مدينه تصــرف ضــار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصــرف في حقه، إذا كان التصــرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة (192).

(1) قدري الشهاوي، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني، الطبعة الأولى، دار النشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 119.

(2) باسم ملحم، المرجع السابق، ص10.

(3) نبيلة زناتي، حورية طرا ريست، المرجع السابق، ص 47.

ونصت في المقابل المادة (249) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره".

يتضح من نص المادتين سابقتين الذكر أن تصرفات المدين تجاه دائنين، مقيدة، وأنه في حال قيام المدين بالإضرار بدائنيه، فقد كفل المشرع الجزائري، والفلسطيني في رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات، وهي دعوى يرفعها الدائن طاعناً في تصرفات صدرت من مدينه بحيث لا تسري في حقه، فقد يعمد المدين بالقيام بتصرفات من شأنها أن تلحق الضرر بدئنيه بحيث تؤثر على الضمان العام، ويرجع ذلك إلى سوء حالته المالية بحيث يعمد إلى بيع أمواله الظاهرة لإخفاء ثمنها عن الدائن أو يعمد رغبة في إلحاق الضرر بالدائن إلى بيع ماله بثمن بخس، أو يهبه إلى أحد أقاربه، كما أن قد يحابي أحد دائنيه فيوفيه دينه كاملاً ويخرجه من قسمة الغرماء التي يجب أن يشترك فيها سائر الدائنين، ففي هذه الحالات وغيرها وفرت المادتين حماية للدائنين من تصرفات مدينهم الضارة بأن مكنتهم من رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات يطلبون فيها عدم نفاذ التصرفات الصادرة عن المدين والتي تلحق الضرر في مواجهتهم[1].

المطلب الثاني

شروط شهر الإعسار

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى وضع شروط الإعسار وإنما اكتفى بوجود شرط إعسار المدين لرفع الدعوى الغير مباشرة في وذلك حسب ما نصت عليه المادة (189) من القانون المدني الجزائري على أنه:" لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوقه مدينه مقبولاً إلا إذا اثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وإن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه".

وأيضاً في ذات السياق نص على شرط إعسار المدين في الدعوى البوليصية كشرط لقبول الدعوى وبذلك نصت المادة (194) من القانون المدني الجزائري على أنه: "متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اجحفا بحقهم".

أما المشرع الفلسطيني بخلاف المشرع الجزائري فقد نص صراحةً على شروط شهر الإعسار في المادة (263)، والمادة (263) الفقرة الثانية منها، والمادة (264) من القانون المدني الفلسطيني وفيما يلي سوف أتطرق لشروط شهر الإعسار كالآتي: -

- الفرع الأول: أن تزيد ديون المدين الحالة على أمواله.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

- الفرع الثاني: أن يخشى إلحاق الضرر بدائنيه.
- الفرع الثالث: وجوب طلب شهر الإعسار.
- الفرع الرابع: السلطة التقديرية للمحكمة والحكم بالإعسار.

الفرع الأول: أن تزيد ديون المدين الحالة على أمواله:

لقد نصت المادة (263) من القانون المدني الفلسطيني في فقرتها الأولى على أنه:" يجوز الحكم بإعسار المدين إذا زادت ديونه الحالة على أمواله".

يظهر من المادة أنها تضع شروط الحكم بالإعسار وهي عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالة لذلك لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه، بل يشترط أيضا أن تكون حقوقه أقل من الديون الحالة أي مستحقة الأداء.

بمعنى أن تصبح ديون المدين المستحقة أكثر من جميع أمواله، فلا يكفي أن تتساوى الديون المستحقة في ذمة المدين مع الحقوق التي عليه، بل يشترط أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة، وحتى يحكم بالإعسار يجب أن تكون ديون المدين المستحقة وغير المستحقة غير كافية لسداد حقوق الدائنين، ويقع عبء إثبات إعسار المدين على الدائن وله في ذلك كافة وسائل الإثبات لأن الإعسار واقعة مادية، ويملك المدين أن يثبت عكس ذلك بأن لديه مالاً يساوي الديون المستحقة الأداء أو يزيد عنها [1].

الفرع الثاني: أن يخشى من إلحاق الضرر بدائنيه

هذا الشرط لم يذكر هذا الشرط في القانون الجزائري وإنما بالرجوع للقواعد العامة فأنه للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير كافة الظروف التي تسبب في إعسار المدين مصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالة المدين المالية، وأن تقوم الموازنة بين المصالح المتعارضة [2].

بعكس المشرع الجزائري فقد نصت المادة (263) الفقرة (2) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" وخاف غرماؤه إضاعة ماله أو إخفائه أو نقله إلى اسم غيره، وكان تخوفهم مبنيا على أسباب معقولة".

---

(1) سيف البلعاوي، المرجع السابق، ص 79.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 402.

إضافة إلى الشرط القاضي بعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالة، يشترط أيضا أن تكون حقوقه أقل من الديون الحالة أي مستحقة الأداء، وخوف غرمائه إضاعة أمواله أو إخفائها أو نقلها باسم غيره، شريطة أن يكون تخوفهم مبنيا على أسباب يرى القاضي أنها معقولة [1].

الفرع الثالث: وجوب طلب شهر الإعسار:

تنص المادة (264) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" يكون الحكم الصادر بالإعسار بناء على طلب أحد الدائنين أو طلب المدين نفسه".

يتضح من خلال نص المادة سابقة الذكر أنه؛ لا يحكم القاضي بالإعسار من تلقاء نفسه، بل لابد من الطلب منه ذلك، وبينت المادة أن طلب الحكم بالإعسار يمكن أن يكون مقدماً من أحد الدائنين أو منهم جميعاً، ويمكن للمدين نفسه أن يطلب الحكم بالإعسار، وفي حالة ما إذا طلب أحد الدائنين الحكم بالإعسار، فإن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، فله أن يحكم بالإعسار أو لا يحكم به، أما إذا طلب المدين الحكم بالإعسار فعلى القاضي أن يحكم به [2].

والاحتمال الغالب أن يطلب أحد الدائنين الحكم بشهر إعسار المدين حتى يدرأ عن نفسه ما قد يتعرض له نتيجة ما سيقوم به المدين من تهريب أمواله أو إيجاد ديون صورية، وكذلك قد يقوم المدين نفسه بطلب شهر الإعسار عليه إذا كان في ذلك مصلحة له قد يترتب على هذا الحكم بعض المزايا، منها الحصول على أموال جديدة لديونه الحالية حتى يتمكن من ترتيب أموره المالية، أو الحصول على نفقة من أمواله المحجوزة [3].

يستنتج مما سبق أن طلب شهر الإعسار يكون بناءً على طلب المدين أو بناءً على طلب أحد الدائنين.

أولاً: طلب شهر الإعسار بطلب من المدين:

قد توجد للمدين مصلحة في شهر إعساره، وذلك في الحالة التي تتعدد فيها ديونه ويلح الدائنون عليه في طلبها أن يحجزون على إيراداته كلها فيحرمونه مما يلزم لنفقته، فتكون مصلحة من شهر إعساره هي أن يحصل على آجال لديونه الحالة إذا كانت ظروفه تسمح بمنحه هذه الآجال [4].

ثانياً: طلب شهر الإعسار بطلب من أحد الدائنين:

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 400.

(3) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قانون الأونسيترال، الدليل التشريعي لقانون الإعسار، نيويورك، 2005، ص 63.

(4) نبيلة زناتي، حورية طرا ريست، المرجع السابق، ص 28.

الغالب أن يتقدم أحد الدائنين بطلب شهر إعسار المدين، ويهدف الدائن عادة من ذلك أما إلى غل يد المدين المعسر عن التصرف في أمواله، وأما إلى وقف السباق بين سائر الدائنين في التنفيذ على أموال المدين وفي أخذ الاختصاصات عليها، وأما إلى إسقاط أجل دينه هو قبل حلوله تفادياً لحرمانه من مشاركة الدائنين المستحقة ديونهم في إجراءات التنفيذ والتوزيع التي يتخذونها على أموال المدين قبل حلول أجل ذلك الدين، ولا يشترط في الدائن الذي يرفع دعوى شهر إعسار مدينه أن يكون دينه مستحق الأداء، وإنما يكفي أن يستند إلى أن دائناً غيره له حق مستحق الأداء، لا تكفي أموال المدين لوفائه حتى تكون دعوى الإعسار مقبولة منه[1].

وفي جميع هذه الحالات يقع على الدائن عبء إثبات إعسار المدين، إي أنه يتعين عليه أن يثبت أن جميع أموال المدين لا تفي بديونه المستحقة وقت طلب وقت طلب شهر إعساره، ويجوز له إثبات ذلك بكافة الطرق لأن عدم كفاية الأموال واقعة مادية [2].

غير أنه لأن عدم كفاية أموال المدين واقعة سلبية ولكنها تقتضي حصر ديون المدين وحقوقه، لأن المدين هو أقدر الناس على حصر حقوقه وأكثرهم مصلحة في الكشف عنها وإثباتها، ويجوز للمحكمة بمقتضى سلطتها في استنباط القرائن القضائية تجزئة عبء الإثبات بين الدائن والمدين، ويكفي من الدائن بإثبات الديون المستحقة على المدين، وتكلف الأخير ببيان أموال له تفي بهذه الديون [3].

وللقاضي السلطة التقديرية لجمع الظروف التي أحاطت به، سواء كانت هذه الظروف عامة أو خاصة، فينظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، بالإضافة إلى هذا يقدر مصطلح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المادية، وبهذا يتاح للمدين المعسر تصفية ديونه ودياً، وللمدين بإذن من المحكمة التصرف في ماله ولو بغير رضا الدائنين على أن يكون ذلك بثمن المثل كما لو قام المدين بإيداع الثمن بصندوق المحكمة ليستوفي الدائنون حقوقهم [4].

الفرع الرابع: السلطة التقديرية للمحكمة والحكم بالإعسار

لقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (265) من القانون المدني الفلسطيني على أنه": على المحكمة في جميع الأحوال قبل الحكم بإعسار المدين أن تراعي الظروف التي أحاطت به، عامة كانت أم

(1) قانون الأونستيرال، المرجع السابق، ص64.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 401.

(3) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 103.

(4) المرجع نفسه، ص 104.

خاصة، وتنظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية، ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية".

يتضح من نص المادة سابقة الذكر أنه، إذا طلب من المحكمة الحكم بإعسار المدين وتوافرت الشروط اللازمة لذلك فالمادة أعطت المحكمة السلطة التقديرية في هذا المجال، فعليها قبل أن تصدر حكمها أن تدخل في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت بالمدين، سواء أكانت ظروف عامة كحالة حرب أم أزمة اقتصادية أم زلزال أم فيضان مفاجئ، أم كانت ظروف خاصة بالمدين كمسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى طلب الحكم بإعساره، وموارده المستقبلية، ومقدرته الشخصية، فقد تستنتج المحكمة أن إعسار المدين يعود إلى أزمة عارضة أو لسوء الطالع، ويحتمل بعد ذلك تحسن أحواله المالية فله في هذه الأحوال أن يرفض الحكم بالإعسار رغم تحقق شروطه، إذ تلتمس المحكمة العذر الطارئ للمدين الموشك للزوال، وكذلك يجب أن تضع المحكمة في تقديرها قبل الحكم بإعسار المدين مصالح دائنيه المشروعة، وأي ظرف آخر يمكن أن يؤثر في حالته المالية[1].

المطلب الثالث تطبيقات الإعسار

في هذا المطلب سوف أتطرق للحديث عن التطبيقات الخاصة بالإعسار كالآتي: –

- الفرع الأول: إعسار المدين في حوالة الحق.
- الفرع الثاني: إعسار أحد المدينين المتضامنين.
- الفرع الثالث: إعسار الكفيل في عقد الكفالة.

الفرع الأول: إعسار المدين في حوالة الحق

تعرف حوالة الحق بأنها اتفاق ينقل بموجبه الدائن حقه في التزام معين إلى شخص آخر يقبل أن يحل فيه محله، ويسمى الدائن في هذه الحالة محيلاً والشخص الآخر محالاً إليه والمدين محالاً عليه[2].

وقد تكون حوالة الحق من المحيل إلى المحال إليه معاوضة أو تبرعاً، وقد تكون على سبيل وفاء دين على المحيل أو مقاصة في دين عليه أو رهناً لحقه لمصلحة الدائن المرتهن الذي يقبل أن يقرضه بضمان الحق المحال [3].

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

(2) القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(3) صالح جابر، المرجع السابق، ص 266.

ونصت المادة (255) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك".

تنص المادة (245) من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يضمن المحيل يسار المدين، إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان، وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان الآلي يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".

ونصت المادة (330) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

والمادة (337) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:

1. لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان.
2. إذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

يتضح مما سبق أن الحوالة عقد من العقود التي شرعت ليحصل المحال على دينه من مدينه وهو المحيل، وهي عبارة عن اتفاق ينشأ بين المحيل والمحال، يترتب بمقتضاه نقل حق من ذمة إلى ذمة أخرى، وإذا تمت الحوالة بين الطرفين على وجه صحيح فإن طبيعة الأثر المترتب عليها هو براءة المحيل؛ إذ إن الحوالة نقلت الحق المطالب به إلى ذمة المحال عليه، وبهذا يكون الالتزام بالحق والمطالبة به مترتبين على المحال عليه، وهذا هو الذي يتفق مع معناها [1].

الفرع الثاني: إعسار أحد المدينين المتضامنين

يكون بين المدينين تضامن إذا كان كل منهم مسؤولاً إزاء الدائن عن الدين كله، بحيث يجوز للدائن أن يطالب أيا منهم بالدين جميعه ويجوز لأي منهم أن يفي الدين كله فيبرئ نفسه وسائر المدينين معه، على أن يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين [2].

وفائدة هذا النوع من التضامن أنه يزيد في ضمان الدائن بضم ذمم المدينين بعضها إلى بعض بحيث تضمن كل منها إعسار أي من الذمم الأخرى، فيقل احتمال تعرض الدائن لضياع بعض حقه كلما تعددت الذمم التي تتعاون في ضمان هذا الحق وكلما زادت الأموال الداخلة في هذه الذمم فإذا أعسر أحدهما تحمل الدائن نتيجة هذا الإعسار ولو كان المدين الآخر واسع اليسار، أما في التضامن ما بين

(1) أحمد عبد الرحمن، جزاء الإخلال بالعقد، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 187.

(2) سالم ملحم، المرجع السابق، ص ص 17-18.

المدينين فإن إعسار أحد المدينين يتحمل الأخر نتيجة إعسار المتضامن الأخر في الدين، ولذلك اعتبر التضامن بين المدينين نوعاً من التأمينات التي تضمن الديون وهو تأمين شخصي لأنه يضم ذمة الشخص إلى ذمة شخص آخر، وليس عينياً لأنه لا يرد على مال معين بالذات[1].

ولقد رتب المشرع الجزائري والفلسطيني رتب بعض الآثار القانونية على بعض الحالات التي يكون فيها الإعسار متعلقاً بأحد المدينين المتضامنين وفيها يتحمل المدين نصيباً من الدين، في حين يتحمل المدين المتضامن نصيباً آخر منه[2]، وهذا حسب ما نصت المادة (235) من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا أعسر أحد المدنيين المتضامنين، تحمل هذا الإعسار من وفى الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته"، وأيضاً في ذات السياق نصت المادة (315) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "لمن وفى الدين من المدينين المتضامنين حق الرجوع على أي من الباقين بقدر حصته، فان كان أحدهم معسراً، تحمل الموفي مع الموسرين من المدينين المتضامنين تبعة هذا الإعسار دون إخلال بحقهم في الرجوع على المعسر عند ميسرته.

أما في حالة إبراء الدائن للشخص المدين من نقل هذا الدين، فإنه يتحمل بمفرده نصيب هذا المدين المعسر، ويضاف إلى ذلك حالة أخرى مفادها أنه في صورة وفاء أحد المدينين المتضامنين كل الدين أو زيادة عن حصته، وكان أحد المدينين المتضامنين معسراً، فإن المدين الذي أوفى بالدين بالإضافة إلى باقي المدينين يتحملون تبعة إعسار ذلك المدين كلُ حسب حصته في مواجهة الدائن مع الاحتفاظ بحقهم بالرجوع عليه عندما يصبح موسراً، كما نلاحظ من التضامن أو حصته في الدين، والإبراء لا يكون إلا عند الوفاء بالدين، ومفاد ذلك أن يكون حق الدائن مستحق الوفاء به[3]، وذلك حسب نص المادة (229) من القانون المدني الجزائري على أنه:" في جميع الأحوال التي يحصل فيها الإبراء سواء من الدين أو من التضامن، يرجع فيها باقي المدينين على المدين المبرأ بنصيبه في حصة المعسر منها وفقاً للمادة (235)، غير أن الدائن، إذا اخلى المدين المبرأ من كل مسؤولية الدين، يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر"، ونصت المادة (309) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:

1. في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين، سواء كان الإبراء من الدين أم من التضامن، يكون لباقي المدينين أن يرجعوا على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم.
2. إذا أعفى الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسئولية عن الدين، فان هذا الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر".

(1) نبيل سعد ومحمد منصور، المرجع السابق، ص 257.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

(3) سيف البلعاوي، المرجع السابق، ص 172.

3. على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسؤولية عن الدين، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر".

الفرع الثالث: إعسار الكفيل في عقد الكفالة

تعد الكفالة من أهم التأمينات الشخصية التي تحقق مصلحة لكل من الدائن والمدين؛ فهي تحقق مصلحة للمدين في حصوله على ما يحتاجه من الدائن، وذلك من خلال تسهيل عملية انتمائه، كما أنها تحقق الطمأنينة للدائن لوجود شخص آخر يمكن أن يطالبه بالوفاء، ويقصد بالتأمينات الشخصية الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى المدين التزام بحيث يلتزم إزاء الدائن شخص آخر بوفاء الالتزام عندما يتحقق إعسار المدين [1].

وتُعرف الكفالة حسب ما تنص عليه المادة (644) من القانون المدني الجزائري على أنه: "الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يوفي له الدين إذا لم يوف به المدين نفسه" بمعنى أن عقد الكفالة هو اتفاق ينشأ بين الدائن والكفيل يلتزم بمقتضاه الكفيل بضمان الوفاء بالدين الأصلي إذا لم يوف به المدين.

وأيضاً نصت المادة (896) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

يستنتج من خلال نص المادتين سالفتين الذكر بأن عقد الكفالة عقد يلتزم بمقتضاه شخص بتنفيذ التزام شخص آخر، بضمان الوفاء بالدين الأصلي إذا لم يوف به المدين [2].

ويترتب على اعتبار الكفالة عقد من عقود الضمان الشخص، أنها لا تجنب الدائن تماماً مخاطر الإعسار؛ لأنها وإن كانت تجنب مخاطر إعسار مدينه إلا أنه يظل الخطر قائماً بالنسبة للكفيل.

ونصت المادة (646) من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصاً موسراً ومقيماً بالجزائر، وله أن يقدم عوضاً عن الكفيل، تأميناً عينياً كافياً".

وفي ذات السياق نصت المادة (898) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصاً موسراً ومقيماً في فلسطين، وله أن يقدم عوضاً عن الكفيل تأميناً عينياً كافياً".

يتضح من نصوص المواد السابقة الذكر، بأن المشرع الجزائري والفلسطيني اشترطا في الكفيل بأن يكون موسراً.

---

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، التأمينات العينية والشخصية، دون طبعة، عقد الكفالة، دار الكتاب الحديث،2005، ص 25.

(2) سعاد أبو مشايخ، عقد الكفالة المدينة والآثار المترتبة عليه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية،2006، ص 61.

وإذا تعدد الكفلاء وكانوا متضـامنين فيما بينهم فهنا لا ينقسـم الدين بينهم، ولا يختلف الوضـع فيما إذا كانوا قد كفلوا ديناً واحداً بعقد واحد أو كانوا ملزمين بعقود متوالية، فكل واحد منهم يكون مسـؤولاً بكامل الدين، وحالة تعدد الكفلاء وتضامنهم وقام أحد الكفلاء المتضامنين بسداد الدين عن أحد الكفلاء المعسرين فله أن يرجع عليه بدعوى الحلول والدعوى الشـخصـية[1]، ونصـت على ذلك المادة (917) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:"

1. إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة.
2. إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فان كل واحد منهم يكون مسئولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم".

وفي حالة ما إذا كانوا الكفلاء متضـامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله فله أن يرجع على الباقين بنصـيب حصـة المعسـر، وذلك حسـب نص المادة (668) من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله، يجوز له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم".

ونصت في ذات السياق المادة (934) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم".

يستنتج من نصـوص المواد السـابقة أنه إذا تعدد الكفلاء وكانوا متضـامنين فيما بينهم، وقام أحدهم بالوفاء بكل الدين، فإن هذا الكفيل يسـتطيع أن يرجع بما وفاه على الكفلاء الآخرين، ولكن ليس بكل الدين وفقاً لأحكام التضـامن، وإنما كلاً بقدر نصـيبه من الدين مضـافاً إليه نصـيب كل كفيل من حصـة الكفيل المعسر منهم [(2)].

ويعتبر هذا الحكم الذي أقرته هذه المادة خروجاً على أحكام الحلول، حيث تؤدي أحكام الحلول، إلى حلول الكفيل محل الدائن في مواجهة المدين، أو الكفيل بكامل حقه الذي وفاه للدائن، وموضع الخروج في أن الكفيل لا يحل تجاه الكفلاء المتضـامنين معه بكامل حقه في مواجهة كل كفيل، وإنما بقدر نصـيب كل كفيل من الدين فقط، ونصـيبه من إعسـار أحد الكفلاء، لأن تطبيق الأحكام العامة للحلول ستؤدي إلى نتيجة في غاية الغرابة، فإذا افترضـــنا أن أحد الكفلاء حل محل الدائن بكامل حقه تجاه كل كفيل، فهذا يعني مطالبة كل كفيل بكل الدين الذي كان يشغل ذمة المدين أو الذي يمثل محل حق الدائن، فإذا حصل

(1) بشرى عيادي، الكفالة كضمانة للائتمان البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمة، 2018، ص 61.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني

على ذلك من أحد الكفلاء، وكان لهذا الكفيل الآخر بدوره أن يرجع على الكفيل الذي دفع له وعلى الكفلاء الآخرين بنفس حق الدائن، الأمر الذي سيؤدي إلى الدوران في حلقة مفرغة، الأمر الذي اقتضى على النص بأن يكون الكفيل لا له إلا الرجوع على الكفلاء الآخرين، والمتضامنين معه، كل بقدر نصيبه من الدين والجزء من حصة إعسار أحد الكفلاء[1].

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

الفصل الثاني

التنظيم القانوني للإعسار

في هذا الفصل سوف اتطرق إلى التنظيم القانوني للإعسار بداية التطرق لدعوى الإعسار في **المبحث الأول** وهي دعوى ترفع من قبل المدين نفسه أو من قبل أحد الدائنين وهي الحالة الغالبة، ومن ثم المحكمة المختصة بنظر الدعوى وسلطتها التقديرية لإصدار الحكم بشهر الإعسار وعلانية شهره وعبء إثباته، وأيضاً سير دعوى الإعسار أمام القضاء من قيدها لدى قلم المحكمة وتحديد موعد للجلسة وسماع الخصوم وحق الدائنين بالاعتراض والتظلم عن أي تصرف أو عمل قانوني قد يؤدي إلى الإضرار بالدائنين، وسلطة المحكمة بإصدار حكم بالحجز على أموال المدين منعاً لإلحاق الضرر بالدائنين، واستصدار أمر حبس بحق المدين في حال عدم امتثاله لتسوية الودية ما بينه وبين الدائنين، والحالات المستثناة من الحبس.

وفي **المبحث الثاني** الآثار المترتبة على الإعسار وآثاره، فيترتب على الحكم بإعسار المدين مجموعة من الآثار في مواجهة المدين ومنها عدم نفاذ تصرفاته والجزاء الجنائي حال الغش ومحاولة إخفائه لأمواله وحقه في تقرير نفقة له من أمواله المحجوز عليها، أما فيما يتعلق بالدائنين حلول الديون المؤجلة وعدم نفاذ حقوق الاختصاص والمساواة ما بين الدائنين، ويترتب على الحجز على أموال المدين بيعها في المزاد العلني لاستيفاء الدائنين حقوقهم، وينتهي الإعسار بطريقي قانوني وهو مرور الزمن "التقادم"، وقضائي بصدور حكم قضائي حال ما إذا كانت أموال المدين المحجوز عليها كافية لسداد كافة ديونه أو وجود أموال لديه تكفي لسداد ديونه.

سوف اتطرق للحديث عما سبق قوله على النحو الآتي: -

- المبحث الأول: التنظيم الإجرائي للإعسار.
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإعسار.

المبحث الأول

التنظيم الإجرائي للإعسار

تمر الدعوى بمجموعة من الإجراءات ابتداءً من رفع الدعوى وسيرها وإصدار الحكم النهائي بعد استنفاذ طرق الطعن العادية وغير العادية في هذ المبحث سوف أتناول الحديث عن دعوى الإعسار وكيفية سيرها واستصدار أمر الحبس بحق المدين وطريقه تنفيذه، وبذلك سوف أقسم المبحث على النحو الآتي: -

- المطلب الأول: دعوى الإعسار.
- المطلب الثاني: سير دعوى الإعسار.
- المطلب الثالث: استصدار أمر الحبس وطريقه تنفيذه.

المطلب الأول

رفع دعوى الإعسار

تعد الدعوى الوسيلة القانونية لحماية الحق من المنازعة فيه أو الاعتداء عليه، وهي تربط بالحق ارتباطاً وثيقاً وتعد عنصراً أساسياً فيه، ولهذا تدور الدعوى مع الحق وتلحق أوصافه وهي تقسم من حيث طبيعة الحق الذي تستند إليه إلى دعاوي شخصية وعينية ومختلطة، وتنقسم من حيث طبيعة موضوع الشيء الذي تقام الدعوى للحصول عليه إلى دعاوى منقولة ودعاوي عقارية ودعاوى عينية عقارية، وتقسم من حيث الغرض منها إلى دعاوى الحق ودعاوى الحيازة، فضلاً عن ذلك أن الدعوى تقسم من حيث المحكوم به إلى دعاوى إلزام ودعاوى تقريرية ومنشئه[1].

وتصنف دعوى الإعسار من حيث طبيعة الحق إلى دعوى شخصية، ومن حيث طبيعة موضوع الشيء الذي تقام الدعوى للحصول عليه إلى دعوى منقولة، والتي تتمثل بالنقود وإي شيء يمكن نقله دون تلف.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يتوجب أن تتوافر في دعوى الإعسار الشروط العامة لقبول الدعوى كوجود المصلحة، والأهلية، والصفة، وعدم صدور حكم سابق في موضوع الدعوى، وأن يتم رفع دعوى

(1) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص15.

الإعسار في المدة المحددة قانوناً وقبل سقوطها بالتقادم، وغيرها من الشروط التي قررها المشرع الجزائري والفلسطيني [1].

ويقوم برفع دعوى الإعسار، في الغالب أحد الدائنين على المدين المعسر يطلب فيها شهر إعساره وذلك إما بهدف غل يده عن التصرف في أمواله بطريقة تضره، أو لإسقاط أجل حقه، أو التقدم على سائر الدائنين أثناء التنفيذ على أموال المدين، أو منعهم من أخذ حقوقهم.

في هذا المطلب سوف أتطرق للحديث عن دعوى الإعسار كالآتي: -

- الفرع الأول: طلب شهر الإعسار.
- الفرع الثاني: عبء إثبات الإعسار.
- الفرع الثالث: علانية شهر الإعسار.

الفرع الأول: طلب شهر الإعسار

يتم رفع دعوى الإعسار بناءً على طلب الدائن ويسمى المدعى في دعوى الإعسار، وقد يتم طلب شهر الإعسار بناءً على طلب من المدين المعسر نفسه، فيما يلي سوف أتحدث عن ذلك كالآتي: - [2].

أولاً: -الدائن المدعى في دعوى الإعسار:

غالباً ما يكون الذي قام برفع دعوى شهر الإعسار هو أحد الدائنين، ومن دوافعه: -

1. أن يكون ذلك لحماية مصلحته وحقه بعد أن تيقن من إعسار المدين، أو أن يخشى إخفاء أمواله أو التصرف فيها للإضرار بحقوق دائنيه، فيسهل على الدائن بعد أن يشهر إعسار المدين، أن يلغي جميع هذه التصرفات، بل أنه قد يتعرض المدين إلى عقوبة جنائية، نتيجة لإخفائه أمواله أو التصرف فيها أو أوجد ديون صورية.
2. وقد يكون الدائن، بعد أن تقين من إعسار مدينه، يخشى أن يبارد دائنوه الآخرون إلى أخذ اختصاصات على عقاراته يتقدمون بها في استيفاء حقوقهم، لاسيما بعد أن أصبح حق الاختصاص في التقنين المدني يأخذ أمداً طويلاً، فلذلك يبادر الدائن إلى شهر إعسار مدينه لمنع تقدم الدائنين الآخرون عليه دون مبرر.

(1) عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن-عمان، 2007، ص188.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1213.

3. وقد يكون الدائن حقه مؤجل، ويتيقن من إعسار مدينه، فيخشى أن ينتظر حلول الأجل فلا يجد عند المدين مالاً يستوفي منه حقه، فيبارد إلى شهر إعساره، متمسكاً بدين حال، غير الدين المؤجل، ولا تكفي أموال المدين للوفاء، فإذا ما شهر إعسار المدين، سقط الأجل في الدين المؤجل، وبادر الدائن إلى التنفيذ بحقه والحصول على قسط منه بدلاً من أن يضيعه كله [1].

ثانياً: -المدين المدعي في دعوى الإعسار:

كما ذكرت سابقاً أن شهر الإعسار يكون بناءً على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وقد تناولت الدوافع التي تدفع بالدائن على أن يطلب شهر إعساره، أما فيما يتعلق بالدوافع التي تدفع المدين نفسه بطلب شهر إعساره يتوجب علينا تبينها كالآتي: -

1. أن يرى المدين أن الديون قد أثقلته، وأن الظروف التي تحيط به تشفع له، فيعمد إلى طلب شهر إعساره حتى يستطيع الحصول على منحه آجالاً للديون الحالة، وحتى يمد الآجال بالنسبة إلى الديون المؤجلة، فيتمكن بذلك من تسوية حالته المالية في هدوء وطمأنينة.
2. وقد يكون المدين غارقاً في ديونه، وتنهال عليه الحجوز من كل جانب، وقد حجزت إيراداته فمنع مورد رزقه، فيعمد إلى طلب شهر إعساره حتى يستطيع الحصول على نفقة يقتات منها إلى أن تتم تصفية أمواله.
3. وأكثر ما يتحقق طلب المدين شهر إعسار نفسه يكون في دعوى يرفعها عليه أحد دائنيه بالدين، فيطلب أثناء نظر هذه الدعوى شهر إعسار نفسه [2].

ونصت المادة (265) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "على المحكمة في جميع الأحوال قبل الحكم بإعسار المدين أن تراعي الظروف التي أحاطت به، عامة كانت أم خاصة، وتنظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية، ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية.

وإن النظر في طلب شهر الإعسار من قبيل الأمور المستعجلة، وينظر القاضي في الدعوى على وجه السرعة، وحسب المدة المقررة قانوناً وهي 15 يوم من تاريخ تقديم طلب شهر الإعسار للمدين.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1232.

(2) فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص52.

الفرع الثاني: عبء إثبات الإعسار

يقع عبء إثبات الإعسار على الشخص الذي طلب شهر الإعسار، فإذا كان طلب شهر الإعسار بناءً على طلب أحد الدائنين فعليه أن يثبت إعسار المدين، وذلك بعدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه المستحقة الأداء وقت طلب شهر الإعسار، ويكون الإثبات بكافة طرق الإثبات؛ لأن عدم كفاية أموال المدين واقعة مادية[1]،وفي هذا الصدد تنص المادة (193) من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها.

وإذا كان طلب شهر الإعسار بناءً على طلب المدين نفسه، فعلى المدين، طبقاً للقواعد العامة، باعتباره مدعياً أن يثبت إعساره من خلال إثبات إعساره من خلال إثبات وجود ديون مستحقة عليه وعدم وجود أموال تكفي للوفاء بهذه الديون، ويعد إقراره كافياً لإثبات هذا الإعسار [2].

ولا يجوز للقاضي أن يقضي بشهر إعسار المدين من تلقاء نفسه، أي دون طلب مقدم من المدين أو من أحد الدائنين، عكس الحال في نظام الإفلاس الذي يعطي للمحكمة تلك السلطة [3].

الفرع الثالث: علانية شهر الإعسار

نظراً لأهمية حكم شهر الإعسار بالنسبة إلى الدائنين وإلى المتعاملين مع المدين، رأي المشرع الفلسطيني ضرورة تمكين كل من يمهه الأمر من العلم برفع دعوى الإعسار وبالحكم الذي يصدر فيها وبكل تعديل يطرأ عليه[4]، حيث نص القانون المدني الفلسطيني في المادة (267) على أنه:" على قلم المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن تسجل صحيفتها في سجل خاص بأسماء المعسرين، ويؤشر في هامش هذا السجل الحكم الصادر في الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه في يوم صدوره...الخ".

يتضح من نص المادة سابق الذكر أنه يتوجب أن يتم إعداد سجل خاص لدى قلم كتاب كل محكمة تسجل فيها صحائف دعاوى الإعسار وبذلك يتم تحقيق علانية شهر الإعسار لإعلام المتعاملين والدائنين والغير الذي قد يكون له مصلحة بكافة التصرفات والأعمال التي يقوم بها المدين [5].

---

(1) سلميان مرقس، المرجع السابق، ص 410.

(2) فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص 61.

(3) نبيل سعد ومحمد منصور، المرجع السابق، ص 205.

(4) سيف الدين البلعاوي، المرجع السابق، ص84.

(5) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

المطلب الثاني

سير الدعوى

بعد ما تم التطرق إلى معرفة طرفي دعوى والمحكمة المختصة بنظر دعوى الإعسار وعلى من يقع عبء إثباتها والإجراءات الأخرى على النحو الآتي:

- الفرع الأول: قيد دعوى الإعسار.
- الفرع الثاني: سماع دعوى الإعسار.
- الفرع الثالث: صلاحية إصدار قرار بالحجز على أموال المدين المعسر.
- الفرع الرابع: الاعتراض والتظلم من قبل الدائنين.

الفرع الأول: قيد دعوى الإعسار

لقد نظم القانون المدني الفلسطيني كيفية قيد دعوى الإعسار في المادة(267) والتي تنص على أنه:"

1. على قلم المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن تسجل صحيفتها في سجل خاص بأسماء المعسرين، ويؤشر في هامش هذا السجل الحكم الصادر في الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه في يوم صدوره.
2. ينشأ سجل عام للتسجيلات والتأشيرات المنصوص عليها في الفقرة الأولى، وينظم بقرار يصدر من قبل مجلس القضاء الأعلى.
3. وعلى قلم المحكمة أن يرسل إلى السجل العام صورة من السجلات والتأشيرات لإثباتها في السجل العام.

تبين الفقرة الأولى الإجراءات التي يجب أن تتم بعد رفع دعوى الإعسار، فعلى قلم المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها في سجل خاص بأسماء المعسرين، وحين صدور الحكم في دعوى الإعسار عليه أن يؤشر في هامش السجل بذلك الحكم في نفس يوم صدوره، وأيضا عليه أن يؤشر في هامش السجل بأي حكم يصدر بتأييده أو إلغائه في يوم صدوره [1].

وتوجب الفقرة الثانية إنشاء سجل عام للتسجيلات والتأشيرات المنصوص عليها في الفقرة الأولى ينظم بقرار يصدر من قبل مجلس القضاء الأعلى، وهذا سجل عام واحد في البلاد تسجل فيه الدعاوى المتعلقة بالإفلاس والتأشيرات الخاصة بالأحكام الخاصة بهذه الدعاوى [2].

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

(2) سيف الدين البلعاوي، المرجع السابق، ص 81.

ومما تجدر الإشـــارة إليه أنه لا يجوز رفع دعوى الإعســـار من قبل النيابة العامة ولا تقضـــي به المحكمة من تلقاء نفسها [1].

الفرع الثاني: سماع دعوى الإعسار

نص المادة (269) من القانون المدني الفلســطيني على أنه: "يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن، ســواء أخطر المدين أم علم ذلك من أي طريق آخر، أن يرسـل على نفقة المدين صـورة من حكم شـهر الإعسـار ومن البيانات المؤشـر بها في هامش التسـجيل الخاص إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها.

إذا تغير موطن المدين، فقد أوجبت المادة إجراءات خاصـة تكفل تسـجيل الحكم في المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه الجديد، وقد أوجبت على المدين عند تغيير موطنه أن يخطر بذلك قلم المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه القديم، وبمجرد علم قلم المحكمة بالتغير عن طريق الإخطار يتعين عليه أن يرسل صـورة من حكم الإعسار والبيانات المؤشر بها في السجل الخاص بذلك إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها [2].

الفرع الثالث: صلاحية إصدار قرار بالحجز على أموال المدين المعسر

تنص المادة (265) من القانون المدني الفلســـطيني على أنه:" على المحكمة في جميع الأحوال قبل الحكم بإعسار المدين أن تراعي الظروف تالتي أحاطت به، عامة كانت أم خاصة، وتنظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية، ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية)".

يسـتنتج من النص أنه إذا ما طُلب من المحكمة الحكم بإعسـار المدين وتوافرت الشـروط اللازمة لذلك فالمادة أعطت المحكمة السلطة التقديرية في هذا المجال، فعليها قبل أن تصـدر حكمها أن تدخل في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت بالمدين، سواء أكانت ظروف عامة كحالة حرب أم أزمة اقتصـادية أم زلزال أم فيضـان مفاجئ، أم كانت ظروف خاصـة بالمدين كمسـئوليته عن الأسـباب التي أدت إلى طلب الحكم بإعساره، وموارده المستقبلية، ومقدرته الشخصية، فقد تستنتج المحكمة أن إعسار المدين يعود إلى أزمة عارضـــة أو لســـوء الطالع، ويحتمل بعد ذلك تحســـن أحواله المالية فله في هذه الأحوال أن يرفض

(1) حسام الدن، الوجيز في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دون دار النشر، فلسطين، 2015، ص 268.

(2) سيف الدين البلعاوي، المرجع السابق، ص83.

الحكم بالإعسار رغم تحقق شروطه، إذ تلتمس المحكمة العذر الطارئ للمدين الموشك للزوال، وكذلك يجب أن تضع المحكمة في تقديرها قبل الحكم بإعسار المدين مصالح دائنيه المشروعة، وأي ظرف آخر يمكن أن يؤثر في حالته المالية[1].

ونصت **(270)** من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" يجوز للمحكمة بناء على طلب أي دائن حل دينه أن تقرر حجز أموال المدين المعسر من عقارات ومنقولات وديون في ذمة الغير، عدا الأموال التي لا يجوز حجزها ويكون هذا الحجز لمصلحة جميع الدائنين ما دام المدين معسراً .

وفقاً لنص المادة (270) سابقة الذكر من القانون المدني الفلسطيني، يجوز للمحكمة بناء على طلب أي دائن حل دينه أن تقرر حجز أموال المدين المعسر من عقارات ومنقولات وديون في ذمة الغير، عدا الأموال التي لا يجوز حجزها ويكون هذا الحجز لمصلحة جميع الدائنين ما دام المدين معسراً [2].

الفرع الرابع: الاعتراض والتظلم من قبل الدائنين

تنص المادة (271) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين بناء على عريضة يقدمها، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة، ويجوز التظلم من الأمر الذي يصدر على هذه العريضة في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إن كان التظلم من المدين ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن التظلم منهم.

أجازت المادة للقاضي الذي أوقع الحجز على إيرادات المدين المعسر، أن يقرر نفقة له تقتطع من إيراداته المحجوزة، بناء على طلب المدين الذي صدر حكم بإعساره ويجوز التظلم من الأمر في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره أن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم [3].

المطلب الثالث

استصدار أمر الحبس وطريقه تنفيذه

في هذا المطلب سوف أتطرق للحديث عن النتائج المترتبة على الحكم بشهر إعسار المدين وهو استصدار أمر الحبس وتنفيذه بحق المدين في حال عدم كفاية أمواله لسداد ديونه على النحو الآتي: –

- الفرع الأول: عرض التسوية.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

(2) حسام الدن، المرجع السابق، ص 268.

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

- الفرع الثاني: حبس المدين المعسر.
- الفرع الثالث: الحالات المستثناة من الحبس.

الفرع الأول: عَرض التسوية

تنص المادة (155) من قانون التنفيذ على أنه:

1. يجب على المدين بعد تبليغه إخطار التنفيذ أن يراجع دائرة التنفيذ ويعرض عليها تسوية تتناسب مع مقدرته المالية ومقدار الدين لدفع ما هو مستحق في ذمته من المبالغ المحكوم بها عليه، فإذا لم يتقدم بتسوية مناسبة أو عرض تأمينات وطلب تقسيط الدين لمدد لم يوافق عليها المحكوم له فعلى قاضي التنفيذ أن يأمر بمثول الطرفين لجلسة يحددها لسماع أقوالهما.
2. وفي الجلسة المعينة لذلك يباشر قاضي التنفيذ وبحضور المحكوم له تحقيقاً مع المدين للتأكد من مقدرته على دفع المبالغ المحكوم بها ومعرفة أمواله واكتشاف تصرفاته التي قام أو التي ينوي القيام بها بغرض تهريبها من وجه الدائن للحيلولة دون تمكينه من استيفاء الدين أو بشأن عزمه على الفرار.
3. لقاضي التنفيذ استجواب الدائن وسماع الشهود إذا رأى ضرورة لسماع شهادتهم مع اليمن أو بدونها لاستجلاء حقيقة الأمور وذلك سواء حضر المدين أو لم يحضر[1].

يتضح من نص المادة أن المشرع الفلسطيني قد منع مباشرة التنفيذ إلا بعد انقضاء الموعد المحدد، ما لم يبادر المدين بالتنفيذ اختيارياً وهو 7 أيام من تاريخ التبليغ إلا أن يكون السند التنفيذي كتسليم الأشياء التي يخشى من تلفها وضياعها فيكون الميعاد يوماً واحداً، وهو ما نصت عليه المادة (9) من ذات القانون، ولقد أعطى المشرع الصلاحية لقاضي الموضوع كلما عرض المدين تسوية وأن رفضها الدائن له أن يعقد جلسة لسماع أقوال الطرفين وذلك حسب نص المادة السابق ذكرها [2].

(1) قانون التنفيذ الفلسطيني، رقم (23) لسنة (2005) منشور بتاريخ 2006/4/27، جريدة الوقائع الرسمية، عدد63.

(2) شادي محمد، حبس المدين وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص 50.

الفرع الثاني: حبس المدين المعسر

لم يعالج المشرع الجزائري حبس المدين المعسر على خلاف القانون الفلسطيني حيثُ، نصت المادة (156) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه:" يجوز لقاضي التنفيذ بناءً على طلب المحكوم له أن يأمر بالقبض على المحكوم عليه وحبسه في الأحوال التالية: –

1. إذا لم يراجع دائرة التنفيذ ويعرض التسوية لوفاء دينه خلال المدة المحددة لذلك في ورقة الإخطار المشار إليها في المادة السابقة الذكر (155).
2. إذا تبين لقاضي التنفيذ بناءً على بينة شفهية أو خطية ونتيجة لما باشره من تحقيقات وفقاً للمادة (155).

أ. أن المدين كان يملك أو أنه وصل ليده منذ صدور الحكم ما يكفي لتمكينه من دفع المبالغ المحكوم بها عليه أو ما تبقى منها بلا دفع أو من دفع قسط من دين مستحق الأداء بمقتضى ما تعهد به في الإجراء وبأنه رفض أو أهمل الدفع.

ب. أن المدين وهب أو نقل أو سلم للغير شيئاً من أمواله أو سمح لغيره بإجراء ذلك أو وضع شيئاً من أمواله تأميناً لدين أو أخفاه مما أدى إلى منع الدائن من استيفاء ما حكم له به كلياً أو جزئياً.

ج. أن المدين ينوي الفرار في حين أن لم يكشف عن أموال له واقعة ضمن اختصاص محاكم البلاد تكفي لوفاء الدين المحكوم به أو لم يعط كفالة على دفعه[1].

ولا يجوز حبس المدين لأكثر من 91 يوماً حتى وأن تعددت الديون، ولا يجوز أن يتجاوز الحبس 21 يوماً في حال إذا كان المبلغ المحكوم به لا يتجاوز 500 دينار أردني، وذلك حسب ما نصت عليه المادة (157) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه:"

1. لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس تنفيذاً لأي قرار يصدره قاضي التنفيذ عن 91 يوماً.
2. وأن لا يتجاوز مجموع مدد الحبس عن 91 يوماً في السنة الواحدة مهما بلغ الدين أو تعددت الديون.

لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس عن 21 يوماً إذا كان المبلغ المحكوم به لا يتجاوز خمسمائة دينار أردني، إذا تقرر تقسيط الدين المحكوم به فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس عن 21 عن كل قسط يتخلف المدين عن دفعه [2]،

(1) قانون التنفيذ الفلسطيني، المرجع السابق.

(2) شادي محمد، المرجع السابق، ص51.

وتنص المادة (158) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه:

1. لا يجوز حبس المدين ثانيةً من أجل نفس الدين بعد الإفراج عنه سـواء بموافقة المحكوم له أو لانتهاء مدة الحبس المحكوم بها عليه.
2. مع الأخذ بعين الاعتبار ما جاء في المادة السابقة يجوز لقاضي التنفيذ إذا كان قد صدر قرار من المحكمة أو قاضي التنفيذ بتقسيط الدين المحكوم به أن يعتبر كل قسط من هذه الإقساط ديناً مستقلاً[1].

وأيضاً نصت المادة (159) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه:" لقاضي التنفيذ أن يقرر تأجيل حبس المدين إلى أجل آخر إذا ثبت لديه تقرير طبي صادر عن لجنة طبية رسيمة مختصة أن المدين الذي تقرر حبسه لعدم الوفاء بالدين المحكوم عليه لا يتحمل السجن بسبب مرضه".

والجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني لم يشترط على الدائنين إثبات الاقتدار للأشخاص التي تنص عليها المادة (161) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه:" لا حاجة لطلب إثبات اقتدار الأشخاص المذكورين أدناه، عند طلب حبسهم:

1. الذين صدق كاتب العدل على اقتدارهم والذين كفلوا المدين في دائرة التنفيذ.
2. المحكوم عليه بالحقوق الشخصية الناشئة عن جرم دون حاجة لإثبات اقتداره.
3. المحكوم عليه بنفقة للزوجة أو الأصول أو الفروع أو الأقارب إذا امتنع عن دفعها دون حاجة لإثبات اقتداره.
4. المدين بدين ناشئ عما له مقابل ما في حوزة المدين كثمن البيع أو التأمين فلا حاجة لإثبات اقتداره [2]".

الفرع الثالث: الحالات المستثناة من حبس المدين العسر

نصت بهذا الصدد المادة (163) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه:" لا يصدر قرار بالحبس بمقتضى هذا القانون على: –

1. من لا يكون مسئولاً بشخصه عن الدين كالوارث غير واضع اليد على التركة والولي والوصي.
2. المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون.

(1) قانون التنفيذ الفلسطيني، المرجع السابق.

(2) قانون التنفيذ الفلسطيني، المرجع السابق.

3. المدين المحكوم بدينه بين الزوج وزوجته أو لأجل دين محكوم به للفروع على الأصول.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الحكم بالإعسار

أي حكم قضـــائي يترتب عليه مجموعة من الآثار في مواجهة طرفي الدعوى الدائن والمدين، في هذا المبحث سوف أتطرق للحديث عن الآثار المترتبة عن دعوى الإعسار في مواجهة المدين المعسر والدائن على النحو الآتي: –

- المطلب الأول: الآثار بالنسبة للمدين المعسر.
- المطلب الثاني: الآثار بالنسبة للدائنين.
- المطلب الثالث: انتهاء الإعسار وآثاره.

المطلب الأول

بالنسبة للمدين المعسر

يترتب على شهر الإعسار مجموع من الآثار بالنسبة للمدين المعسر، وسوف أتطرق للحديث عنها بالشكل الآتي: –

- الفرع الأول: الجزاء الجنائي.
- الفرع الثالث: حق المدين في تقرير نفقه ماله.
- الفرع الرابع: عدم تقييد تصرفات المدين المعسر.

الفرع الأول: الجزاء الجنائي

لم يكتفي المشرع الجزائري والفلسطيني بالنص على وسائل لحماية الدائنين، وإنما وضع جزاءً لكل مدين يقوم بالتعمد لإخفاء أمواله أو زيادة في إعساره أو أي تصرف كان منطوياً على غش، وذلك حسب ما نصت عليه، الفقرة الثانية من المادة (191) من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

ولقد حدد المادة (192) من القانون المدني الجزائري الحالات قد يقوم بها المدين للإضـــرار بدائنيه وذلك على النحو التالي: –

1. إذا كان تصـــرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صـــدر من المدين.
2. وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصـــرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره.
3. كما يعتبر من صـــدر له التصـــرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذه المدين فبي حالة عســـر، أما إذا كان التصـــرف الذي قام به المدين تبرعاً فإنه لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرع حسن النية.
4. إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصـــرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصـــرف المدين بعوض، وكذلك الحال إذا كان تصـــرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له.

ولقد رتب المشرع الفلسطيني جزاءً جنائياً على قيام المدين بإحدى التصرفات المنصوص عليها سابقاً للإضرار بدائنيه تطبيق عقوبة جنائية، قصد بها معاقبة المدين على صور من الغش يرتكبها بقصد إلحاق الضرر بدائنيه، فقد نصت على توقيع عقوبة التبديد على المدين الذي يحكم بإعساره، في الحالات الآتية:

1. إذا رفعت على المدين دعوى فيعتمد الإعسـار بقصـد الإضـرار بدائنيه، وذلك بعقد بعض التصـرفات مثلا، متى انتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذاك الدين سواء صدر الحكم قبل الحكم بالإعسار أو صدر بعد ذلك.
2. إذا لم يراع الأمانة في مسـلكه تجاه دائنيه بعد الحكم بإعسـاره، إما بإيثار أحدهم على الآخرين غشـا، وإما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، وإما بادعاء التزامه بديون صـورية، أو بديون مبالغ في قيمتها.
3. إذا غير المدين محله بطريق الغش دون أن يوجه الإخطار اللازم لقلم المحكمة، في هذه الحالة قد يمتنع العلم بحاله الإعســـار على من يتصـــرف له المدين من الأغيار حســـني النية، وبذلك يكون التصرف بمأمن من طعن الدائنين، بيد أن هذا التصرف يضر بهم ويستتبع بهذه المثابة توقيع عقوبة التبديد على المدين [1].

(1) أحمد خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص24.

وذلك حسب ما نصت عليه المادة (274) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين.

1. إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وبالإعسار.
2. إذا كان بعد الحكم عليه بالإعسار، قد أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها وكان ذلك بقصد الإضرار بدائنيه[1]".

الفرع الثالث: حق المدين في تقرير نفقه ماله

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه النقطة على عكس المشرع الفلسطيني الذي راعى جانب المدين المتعثر الذي إذا أشهر إعساره وأوقع دائنيه الحجز على أمواله وأمتد هذا الحجز إلى إيراده، وانقطع بالتالي مورد عيشه، فأجاز للمدين أن يطلب إلى رئيس المحكمة التي شهر إعساره بها أن يقرر له نفقة[(2)]، وبذلك جاء نص المادة (271) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين بناء على عريضة يقدمها، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة، ويجوز التظلم من الأمر الذي يصدر على هذه العريضة في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، إن كان التظلم من المدين ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن التظلم منهم"[(3)].

يستنتج من نص المادة أنها أجازت المادة للقاضي الذي أوقع الحجز على إيرادات المدين المعسر، أن يقرر نفقة له تقتطع من إيراداته المحجوزة، بناء على طلب المدين الذي صدر حكم بإعساره ويجوز التظلم من الأمر في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره أن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم [(4)].

ويمنع الحجز على أموال المدين التالية وذلك حسب نص المادة (636) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية: – الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ماعدا الثمار والإيرادات، أموال السفارات الأجنبية، النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (2/3) الأجر الوطني الأدنى المضمون، الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له

(1) القانون المدني الفلسطيني، المرجع السابق.

(2) فهد سعيد، المرجع السابق، ص66.

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

(4) حسام الدن، المرجع السابق، ص83.

التصــرف فيها، الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضــروري المســتعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشـون معه، والملابس التي يرتدونها، الكتب اللازمة لمتابعة الدراسـة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يسـاوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضـمون، والخيار للمحجوز عليه في ذلك، أدوات العمل الشــخصــية والضــرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج) والخيار له في ذلك، المواد الغذائية اللازمة لمعيشـــة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شـــهر واحد (1)، الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجـــة، مطبخه أو فرن الطبخ، ثلاث (3) قارورات غـــاز، والأواني المنزلية العادية الخاصـة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصـر الذين يعيشـون معها، الأدوات الضـرورية للمعاقين، لوازم القُصَّـــر وناقصـــي الأهلية، ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ســت نعاج أو عشــر عنزات، حسب اختيار المحجـوز عليـه، وما يلـزم من التبن والعلف والحبوب لغـذائها لمدة شهر واحد (1) وفراش الإسطبل.

الفرع الرابع: عدم تقييد تصرفات المدين المعسر

تنص المادة (195) من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسـر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص مما ينتج عن دعوى الدائن، متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه الخزانة.

ونصت بذات السياق المادة (273) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:

1. يجوز للمدين المعسر بإذن من القاضـي أن يتصـرف في ماله معاوضـة، ولو بغير رضـا الدائنين على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشـــتري بإيداع الثمن خزينة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع.
2. إذا كان الثمن الذي بيع به المال أقل من ثمن المثل، كان التصــرف غير نافذ في حق الدائنين إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل.

تجيز المادة للمدين أن يتصـرف في أمواله ولو بغير رضـا دائنيه، ويكون التصـرف نافذا في حقهم إذا كان بثمن المثل، فإن نقص الثمن عن ثمن المثل، يكون التصرف غير نافذ في حقهم إلا إذا كمل المشتري ما نقص من ثمن المثل، وأن يودع المشـتري الثمن في خزينة المحكمة على ذمم الدائنين حتى يوزع بينهم وفقا لإجراءات التوزيع، وهذه المادة تمكن المدين من تصفية أمواله بنفسه طالما لا يؤدي هذا إلى الإضرار بالدائنين [1].

(1) **حسام الدن، المرجع السابق، ص268.**

المطلب الثاني

بالنسبة للدائنين

يترتب على شهر الإعسار، وتوافر شروطه مجموعة من الآثار بالنسبة للدائنين سيتم تناولها كالآتي:

- الفرع الأول: حلول الديون المؤجلة.
- الفرع الثاني: عدم نفاذ حقوق الاختصاص.
- الفرع الثالث: البيع بالمزاد العلني.

الفرع الأول: حلول الديون المؤجلة

إذا شهر إعسار المدين، كان ذلك إشعاراً للدائنين بأن يبادروا إلى التنفيذ على أمواله، حتى يدكوا منها ما يستطيعون أن يستوفرا به أكبر نصيب من حقوقهم، ومن ثم يصبح الدائن ذو الحق المؤجل في مركز بالغ الدقة، فهو لا يستطيع المبادرة إلى التنفيذ لأن حقه لم يحل، ولا يستطيع الانتظار إلى أن يحل الأجل خوفاً منه أن تستنفذ الديون الحالة جميع أموال المدين لذلك لا بد من أن يسقط الأجل بسبب الإعسار [1].

ومفاد ذلك أن صدور الحكم بشهر إعسار المدين يستتبعه سقوط الأجل في الديون المؤجلة، وتصبح هذه الديون حالة يجوز المبادرة إلى التنفيذ بها، وبذلك تتحقق المساواة ما بين الديون المؤجلة والديون الحالة، وحتى لا يغبن المدين وأصحاب الديون الحالة من حلول الديون المؤجل قبل انقضاء الأجل، قضى المشرع بأن يخصم من هذه الديون المؤجلة التي حلت بشهر الإعسار مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل [2].

فإذا كان الدين المؤجل يستحق الدفع بعد سنة من وقت صدور حكم شهر الإعسار وكان يشتمل على فائدة اتفاقية مقدراها 6% فإن الدين يصبح حالاً بعد أن يخصم منه مقدار هذه الفائدة الاتفاقية، فإن كان لم يتضمن أي فائدة اتفاقية وكان واجب الدفع بعد سنة فأنه يصبح حالاً وتخصم منه الفائدة [3].

---

(1) أحمد خليل، المرجع السابق، ص168.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1240.

(3) قدري الشهاوي، المرجع السابق، ص 28.

ويبقى من حق المدين المطالبة بعدم إسقاط آجال الديون ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي بإسقاط أجل الديون من عدمه ويمنح القاضي المدين نزرة إلى ميسرة في حالة إذا توافرت مجموعة من الشروط: –

1. أن يطلب المدين من القاضي بموجب استدعاء يقدمه إليه، إبقاء الأجل أو مده أو منحه أجلاً عن دين مستحق الأداء.
2. أن يقع الطلب في مواجهة الدائنين أصحاب الديون.
3. أن يستند الطلب إلى مبررات معقولة نابعة عن ظروف المدين وحاجته الملحة للتأجيل، بحيث تقنع القاضي، وأن يقتنع القاضي بتلك المبررات وما يحيط بالمدين من ظروف تقتضي الرفق والرأفة به، وكذلك يجب أن يقتنع القاضي بأن ذلك التأجيل ودوافعه فيه ما يكفل للدائنين حقوقهم ومصالحهم تجاه المدين [1].

الفرع الثاني: عدم نفاذ حقوق الاختصاص

لم يعالج المشرع الجزائري والفلسطيني هذا الأثر وإنما بالتطرق إلى القواعد العامة وتحقيقاً للمساواة بين الدائنين لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذي تكون لهم حقوق سابقة على تسجيل استدعاء دعوى الإعسار، بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل [2].

وعليه فإنه اعتباراً من تاريخ تسجيل استدعاء دعوى الإعسار، لا ينفذ أي امتياز يرتب على عقارات المدين في مواجهة الدائنين الثابت تاريخ ديونهم قبل هذا التسجيل، ولذلك يعدّ اتفاق المدين مع أحد الدائنين على ترتيب تأمين عيني لمصلحته، كالرهن الرسمي أو الحيازي غير نافذ، وقد قصد بهذا الأمر ضمان المساواة في استيفاء الديون بين الدائنين السابقة حقوقهم على تسجيل استدعاء الدعوى [3].

ولكن يحق لأي دائن أن يحصل إذا كان بيده حكم بحقه أو كان هذا الحق ثابتاً في سند رسمي، على امتياز بعقارات مدينه، دون حاجة إلى رضاء المدين، فإن سمح لدائن بالحصول على اختصاص بعقار مدينه واعتبر هذا الامتياز بعد قيده نافذاً على الدائنين الآخرين، رغم الحصول عليه بعد شهر الإعسار، كان في ذلك إخلال بالمساواة بين الدائنين التي يهدف إلى شهر الإعسار إلى تحقيقها [4].

---

(1) سيف الدين البلعاوي، المرجع السابق، ص 85.

(2) فهد سعيد، المرجع السابق، ص 79.

(3) أنور الطويل، المرجع السابق، ص 111.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1572.

الفرع الثالث: البيع بالمزاد العلني

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء أو المشرع الفلسطيني بصريح النص ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني فإنه يترتب على شهر إعسار المدين تصفية أموال المدين لسداد ديونه الحالة والمستحقة الأداء والديون التي سقطت آجالها.

وتقسم أموال المدين المعسر بعد بيعها ما بين الدائنين قسمة غرماء بالتساوي كلاً حسب نسبة دينه وذلك وفقاً للإجراءات التي نصت عليها المادة (143) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

المطلب الثالث

انتهاء الإعسار وآثاره

لقد عالج المشرع الفلسطيني كيفية انتهاء الإعسار والآثار المترتبة عليه وفي هذا المطلب سوف أتطرق للحديث عنه كالآتي: -

- الفرع الأول: انتهاء الإعسار.
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انتهاء الإعسار.

الفرع الأول: انتهاء الإعسار

تنتهي حالة الإعسار القانوني أما بحكم قضائي أولاً، وثانياً بقوة القانون: -

أولاً: انتهاء الإعسار بحكم قضائي:

نصت المادة (275) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" تنتهي حال الإعسار بحكم تصدره المحكمة التي يتبعها موطن المدين بناء على طلب ذي المصلحة".

1. إذا قسم مال المعسر بين الغرماء وكان كافياً لسداد ما عليه من ديون.
2. إذا ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله.
3. إذا قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون للإعسار أثر في حلولها وفي هذه الحالة تعود آجال الديون التي حلت بالإعسار إلى ما كانت عليه من قبل، شريطة أن يكون المدين قد وفى جميع أقساطها التي حلت[1]".

(1) القانون المدني الفلسطيني، المرجع السابق.

يظهر النص أن حالة الإعسار لا تنتهي، إلا بحكم يصدر عن المحكمة التي يتبعها موطن المدين، ويتم بناء على طلب من المدين أو الدائنين، ولا تصدر المحكمة حكمها بإنهاء حالة الإعسار، إلا إذا تحققت حالة من الحالات الآتية:

1. إذا قسم مال المعسر بين الغرماء، وكان كافيا لسداد ما عليه من ديون.
2. إذا ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله، والعبرة في هذا، بجميع الديون ما كان منها حالاً وقت الحكم بالإعسار، وما حل أجله بسبب ذلك الحكم، ويمكن أن يتحقق ذلك إذا زادت حقوق المدين نتيجة الميراث أو وصية أو هبة، أو إذا انقضت التزاماته نتيجة إبراء بعض الدائنين له.. الخ.
3. إذا ثبت أن المدين قد قام بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون للإعسار أثر في حلولها، ولا يختلف الأمر سواء حلت قبل الحكم بالإفلاس أو حلت بعد ذلك لانقضاء أجلها، أما الديون التي كانت مؤجلة، ولكنها حلت بسبب الإعسار، فإنها لا توضع في الاعتبار بل تعود إلى آجالها السابقة، وذلك أنه إذا كان المدين قد استطاع أن يقوم بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون للحجز أثر في حلولها فإن هذا يعني عدم وجود مبرر للحكم بالإعسار [1].

ثانياً: انتهاء الإعسار بقوة القانون:

لقد أعطى القانون مهلة للدائنين لتصفية أموال مدينيهم واستفاء حقوقهم منها، وذلك طبقاً للإجراءات الفردية التي يقوم بها كل دائن لوحده، وقد نصت المادة (276) من القانون المدني الفلسطيني على أنه:" ينتهي الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإعسار".

ما يستخلص من هذه المادة أنه إذا انقضت خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإعسار ولم يقم الدائنون بتصفية أموال المدين واقتضاء حقوقهم، تنهي حالة الإعسار بحكم القانون، لأنه من غير المقبول أن تستمر يد المدين مغلولة عن التصرف في أمواله أكثر من هذا الوقت [2].

فانتهاء الإعسار بقوة القانون لا يعني إلا زوال حالة الإعسار القانون، إذ أن في الواقع لا يزال المدين معسراً، وكذلك بهذا الانتهاء فقد تم مراعاة مصلحة المدين ومصلحة الدائنين في نفس الوقت، وذلك بإعطاء المشرع مدة معقولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم من جهة عن طريق التنفيذ على أموال مدينهم، ومن جهة أخرى مصلحة المدين بإنهاء حالة الإعسار بقوة القانون [3].

---

(1) سيف الدين، المرجع السابق، ص 87.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1248.

(3) قدري الشهاوي، ضوابط شهر الإعسار المدني والدفع بعدم التنفيذ أو نظرية الحق في الحبس كوسيلة من وسائل الضمان للدائنين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر-القاهرة، 2002، ص 178.

ومما تجدر الإشـــارة إليه، أنه بمجرد انقضـــاء ميعاد الخمس ســـنوات من تاريخ التأشـــير بالحكم الصـــادر بشـــهر الإعســـار تنتهي حالة الإعســـار القانوني دون الحاجة إلى اســـتصـــدار حكم بذاك، ودون الحاجة إلى التأشـير بذلك على هامش تسـجيل صـحيفة دعوى الإعسـار، بل يكفي مجرد الاطلاع على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار لمعرفة هل انتهت حالة الإعسار أم ما زالت قائمة [1].

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على انتهاء الإعسار

يترتب على انتهاء الإعســـار مجموعة من الآثار وبهذا الصـــدد نصـــت المادة(277) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يجوز للمدين بعد انتهاء الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسـبب الإعسـار، ما لم يتم دفعها إلى أجلها السـابق، شـريطة أن يكون قد وفى ديونه التي حلت، دون أن يكون للإعسار أثر في حلولها".

يستنتج من نص المادة أنه، إذا انتهى الإعسار زال ما ترتب عليه من آثار بالنسبة للمدين، على أنه يجوز للمدين في حالة انتهاء الإعسار، أن يطلب إرجاع الديون التي حلت بسبب الإعسار إلى آجالها التي كانت قبل ذلك، شـريطة أن يكون المدين قد وفى الديون التي حلت دون أن يكون للإعســـار أثر في حلولها، ســـواء الديون التي حلت حلولا طبيعياً أي التي كانت حالة وقت الإعســـار أو التي حلت بعد ذلك لانقضاء آجالها [2].

ونصت المادة (278) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يجوز للمدين بعد انتهاء الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب الإعسار ما لم يتم دفعها إلى أجلها السابق شريطة أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون للإعسار أثر في حلولها".

إذا انتهى الإعسـار فإن حق الدائنين في اتخاذ إجراءات للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقا كما كان مكفولا لهم من قبل، وإذا اتخذت إجراءات فردية من قبل أحد الدائنين ضـــد المدين فلا يخل بتلك الإجراءات انتهاء إعســـار المدين، ويســـتطيع الدائنون أن يطالبوا بحقوق مدينهم باســـتعمال الدعوى غير المباشرة، ولهم أيضا الطعن في تصرفاته بعد انتهاء إعساره [3].

ومما تجدر الإشـــارة إليه إن المدين الذي زالت عنه حالة الإعســـار ســـواء بقوة القانون أو بحكم قضـــائي، يعود إليه حق التصـــرف في ماله، إلا أن انتهاء الإعســـار بحكم قضـــائي أو بقوة القانون ليس

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 1249.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني.

(3) حسام الدن، المرجع السابق، ص271.

بالضـرورة أن تؤدي إلى انهاء حالة إعسـاره فقد يبقى المدين معسـراً فعلياً وفي هذه الحالة يخضـع لأحكام كل من الدعوى الغير مباشرة والدعوى البوليصية وحيثُ أنه يشترط لقبول الدعوتين أن يكون المدين معسراً فعلياً [1]، وبهذا الصـدد نصـت المادة(279) من القانون المدني الفلسـطيني للدائنين حقهم في اتخاذ كافة الإجراءات الفردية والمطالبة بحقوقهم والطعن في تصرفات مدينهم حيثُ نصت على أنه:" انتهاء الإعسار على المدين لا يخل بما اتخذه كل دائن من إجراءات فردية ضـــد المدين، ولا يمنع الدائنين من المطالبة بحقوق مدينهم، ولا الطعن في تصرفاته

(1) قدري الشهاوي، المرجع السابق، ص 179.

الخاتمة

في الأخير وبعد ما تطرقنا لأحكام الإعسار في كل من القانون المدني الجزائري والفلسطيني، فقد توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات على النحو الآتي: -

أولاً: النتائج: -

1. يوجد فارق كبير ما بين الإعسار القانوني والإعسار الفعلي فالأول حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار، أما الإعسار الفعلي فهو أوسع نطاقاً من الإعسار القانوني وهو حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة وغير المستحقة الأداء عن حقوقه، والمشرع الجزائري لم ينص إلا على الإعسار الفعلي ولم ينص على الإعسار القانوني، بعكس المشرع الفلسطيني الذي نص على الإعسار الفعلي والإعسار القانوني.
2. لم ينظم المشرع الجزائري الإعسار بأحكام خاصة بل تطرق إلى تنظيمها ضمن الأحكام العامة، وقد تبين أن هذه القواعد غير كافية ولا تتلاءم مع حالة الإعسار، ومن ثم فإنها لا توفر الحماية القانونية اللازمة لكل من الدائن والمدين المفلس في مواجهة حالة الإعسار، بعكس المشرع الفلسطيني الذي نظم الإعسار الفعلي والقانوني حماية لحقوق الدائنين ويحاول من خلال هذه القواعد تحقيق المساواة القانونية فيما بينهم، ويستجيب فيها لدواعي الشفقة بالمدين فيكفل له نفقته هو ومن يعول، فقد عالج شروطه وإجراءاته وآثاره وأسبابه وانتهائه.

ثانياً: التوصيات: -

1. على المشرع الجزائري إيجاد نظام قانوني خاص بالإعسار؛ ذلك أن غياب التنظيم القانوني لحالة الإعسار من شأنه أن يرتب العديد من الآثار السلبية الخطرة في مواجهة كل من الدائن والمدين، فالحاجة إلى تنظيم الإعسار تعدُ حاجة ماسة وملحة.
2. على المشرع الجزائري الاستفادة من بعض النصوص الواردة في القانون المدني الفلسطيني والتشريعات العربية الأخرى.
3. على المشرع الفلسطيني محاولة إصلاح القصور التشريعي لتوفير حماية أفضل لدائن والمدين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1. القرآن الكريم.

2. معاجم اللغة.

- ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس، دار المعارف، 2010.

3. القوانين.

أ. القوانين الأردنية.

- نظام الإعسار الأردني، رقم 2019/8، 2018، والذي بدأ العمل به في 2019/1/16.

ب. القوانين الفلسطينية.

- القانون المدني الفلسطيني، رقم 4 لسنة 2012، والصادر بتاريخ 2012/6/26.
- قانون التنفيذ الفلسطيني، رقم (23) لسنة (2005).
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، السلطة الوطنية الفلسطينية ديوان الفتوى والتشريع، 2003.

أ. قانون دولي

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قانون الأونسيترال، الدليل التشريعي لقانون الإعسار، نيويورك، 2005.
- موسوعة الفقه الإسلامي، المشهورة بموسوعة جمال عبد الناصر، والصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 1970م، رقم 275/16.

ج. القوانين المصري.

- قانون التجارة المصري، رقم 1999/17، والذي بدأ العمل به في أكتوبر 2000.

د. القوانين الجزائرية.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

ثانياً قائمة المراجع.

1. المؤلفات:

- حمدي بارود، أحكام قانون التجارة، الطبعة الخامسة، دون دار النشر، غزة –فلسطين، 2016.
- حسام الدن، الوجيز في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دون دار النشر، فلسطين، 2015.

- سيف البلعاوي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة المراد، فلسطين، 2014.
- حمدي باردو، التوقف عن الدفع كأســـاس لشـــهر الإفلاس، مجلس القدر المفتوحة للأبحاث والدراسات، كلية الحقوق –جامعة الأزهر، غزة، العدد 13، أكتوبر 2013.
- فريجة حســـين، المبادئ الأســـاســـية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- أحمد عبد الرحمن، جزاء الإخلال بالعقد، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
- شـــمس الدين محمد بن الخطيب الشـــربيني، مغني المحتاج، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2008.
- عباس العبودي، شـــرح أحكام قانون أصـــول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن–عمان، 2007.
- محمد صـبري السـعدي، شـرح القانون المدني، التأمينات العينية والشـخصـية، دون طبعة، عقد الكفالة، دار الكتاب الحديث، 2005.
- أحمد بن عبد الله الجعفري، أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، مكتبة وزارة العدل، العدد (27)، 2005.
- خليل أحمد محمود، أحكام الإفلاس التجاري والإعســـار المدني، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- حمزة الزبيدي، إدارة القروض الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2003.
- محمد الجبوري، الوجيز في شـــرح القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، الدار العلمية لنشـــر والتوزيع، دار الثقافة، عمان –الأردن، 2003.
- قدري الشـــهاوي، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعســـار المدني، الطبعة الأولى، دار النشـــأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- نبيل سعد ومحمد منصور، أحكام الالتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- قدري الشـهاوي، ضـوابط شـهر الإعسـار المدني والدفع بعدم التنفيذ أو نظرية الحق في الحبس كوسـيلة من وسـائل الضـمان للدائنين، الطبعة الأولى، دار النهضـــة العربية، مصـــر–القاهرة، 2002.
- سعيد عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، دون طبعة، دار النهضة، القاهرة، 2000.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- أحمد بن محمد ابن رشـــد، بداية المجتهد ونهاية المقتصـــد، الجزء الأول، دون طبعة، مكتبة الأزهرية، مصر، القاهرة، 1969.
- سـليمان مرقس، الوافي في شـرح القانون المدني، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، مطبعة السـلام، مصر –شبرا، 1922.
- علي حيدر، درر الحكام شـــرح مجلة الأحكام، المجلد الثاني، دون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
- سمير تناغو، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، دون سنة نشر.
- أحمد خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإســـلامي والقانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، دون سنة نشر.

2. المعاجم.

- الفيروزآبادي، معجم الوسيط، باب العين، الجزء الرابع، دار المعارف،2010.
- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار، الجزء الرابع، مكتبة أحياء الكتب العربية، مصـــر، القاهرة، 2003.
- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، مكتبة أحياء الكتب العربة، مصر، القاهرة، دون سنة النشر.
- عثمان بن شـــطا البكري، إعانة الطالبين، الجزء الرابع، مكتبة أحياء الكتب العربية، مصـــر، القاهرة، دون سنة النشر

3. البحوث والمقالات.

- تســـيبة حمو، "حماية الائتمان التجاري بين الإعســـار المدني والإفلاس التجاري"، في: مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصلة العراق، العدد 37، أكتوبر 2008.

4. الأطروحات والمذكرات

أ. أطروحات الدكتوراه.

- صـديقة بن مداني، انعكاسـات القروض المصـرفية المتعثرة، مذكرة لنيل الدكتوراه، كلية الاقتصـاد والعلوم التجارية والتسيير، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017.

- رضـا التميمي، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.
- عبد الناصـر جابر، الأحكام المتعلقة بالإعسـار المالي وتطبيقاتها القضـائية، رسـالة دكتوراه، كلية الحقوق، عمان–الأردن، 2005.

ب. **رسائل الماجستير**.

- باسـم ملحم، الإعسـار في القانون المدني القطري، المجلة الدولية للقانون، كلية الشـرطة ووزارة الداخلية الريان قطر وكلية الحقوق الجامعة الأردنية، الأردن عمان، 2016، الموقع الإلكتروني meihem@ju.edu.jo .
- فهد سـعيد فلاح سـعيد، التنظيم القانوني لإعسـار المدني، رسـالة ماجسـتير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الوسط، 2014.
- سامي عبد الحميد إبراهيم، الإعسار فقهاً وقانوناً، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النيلين، 2008.
- شـادي محمد، حبس المدين وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، دراسـة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية، 2008.
- سعاد أبو مشايخ، عقد الكفالة المدينة والآثار المترتبة عليه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية،2006.

ج. **رسائل ماستر**.

- بشرى عيادي، الكفالة كضمانة للائتمان البنكي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمة، 2018.
- منال بوعبد الله وسـهيلة بريشـي، القروض المصـرفية المتعثرة ومعالجتها، مذكرة ماسـتر، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، 2016.
- نبيلة زناتي، حورية طراريسـت، تمييز الإفلاس عن الإعسـار، مذكرة ماسـتر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- يوسـفي أسـامة، تسـيير خطر القروض البنكية المتعثرة، مذكرة ماسـتر، كلية الاقتصـاد والعلوم التجاري والتسيير، جامعة أم البواقي، 2013.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول المبادئ العامة لنظام الإعسار 1

المبحث الأول ماهية الإعسار 2

المطلب الأول مفهوم الإعسار 2

الفرع الأول: التعريف اللغوي للإعسار 2

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للإعسار 3

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للإعسار 3

المطلب الثاني تمييز الإعسار عن المصطلحات المتشابهة 6

الفرع الأول: تمييز الإعسار عن الإفلاس التجاري 6

الفرع الثاني: تمييز الإعسار عن التوقف عن الدفع 7

الفرع الثالث: تمييز الإعسار عن عدم القدرة على الوفاء 9

الفرع الرابع: تمييز الإعسار عن التعثر عن السداد 10

المطلب الثالث أنواع الإعسار 11

الفرع الأول: الإعسار القانوني 12

الفرع الثاني: الإعسار الفعلي 12

الفرع الثالث: الفرق بين الإعسار الفعلي والإعسار القانوني 13

المبحث الثاني الأحكام القانونية لتحقق الإعسار 14

المطلب الأول خصائص الإعسار 15

الفرع الأول: إجراءات فردية 15

الفرع الثاني: عدم المساواة القانونية بين الدائنين 16

الفرع الثالث: حماية الدائنين من تصرفات المدين 16

المطلب الثاني شروط شهر الإعسار 17

الفرع الأول: أن تزيد ديون المدين الحالة على أمواله: 18
الفرع الثالث: وجوب طلب شهر الإعسار: 19
الفرع الرابع: السلطة التقديرية للمحكمة والحكم بالإعسار 20
المطلب الثالث تطبيقات الإعسار 21
الفرع الأول: إعسار المدين في حوالة الحق 21
الفرع الثاني: إعسار أحد المدينين المتضامنين 22
الفصل الثاني التنظيم القانوني للإعسار 27
المبحث الأول التنظيم الإجرائي للإعسار 28
المطلب الأول دعوى الإعسار 28
الفرع الأول: طلب شهر الإعسار 29
الفرع الثاني: عبء إثبات الإعسار 31
الفرع الثالث: علانية شهر الإعسار 31
المطلب الثاني سير الدعوى 32
الفرع الأول: قيد دعوى الإعسار 32
الفرع الثاني: سماع دعوى الإعسار 33
الفرع الثالث: صلاحية إصدار قرار بالحجز على أموال المدين المعسر 33
الفرع الرابع: الاعتراض والتظلم من قبل الدائنين 34
المطلب الثالث استصدار أمر الحبس وطريقه تنفيذه 34
الفرع الأول: عَرض التسوية 35
الفرع الثاني: حبس المدين المعسر 36
الفرع الثالث: الحالات المستثناة من حبس المدين العسر 37
المبحث الثاني الآثار المترتبة على الحكم بالإعسار 38
المطلب الأول بالنسبة للمدين المعسر 38

الفرع الأول: عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائنين ..... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
الفرع الثاني: الجزاء الجنائي..... 38
الفرع الثالث: حق المدين في تقرير نفقه ماله 40
الفرع الرابع: عدم تقييد تصرفات المدين المعسر 41
المطلب الثاني بالنسبة للدائنين 42
الفرع الأول: حلول الديون المؤجلة 42
الفرع الثاني: عدم نفاذ حقوق الاختصاص 43
الفرع الثالث: البيع بالمزاد العلني 44
المطلب الثالث انتهاء الإعسار وآثاره 44
الفرع الأول: انتهاء الإعسار 44
الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على انتهاء الإعسار 46
الخاتمة 51
قائمة والمصادر المراجع 52
الفهرس 56