أحكام الإعسار وأثرها على تصرفات المدين

دراسة مقارنة

د. عثمان محمد النظيف محمد[1]

DOI: https://doi.org/10.52981/jfsl.v12i1.2234

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله الأمين وبعد:

فإن الإعسار هو أحد الدفوع المتاحة للمدين إذ يعطيه حقا يتمّ بموجبه إطلاق سراحه وفقاً لمَا قررته شريعة الإسلام وقد نص التنزيل على ذلك، وتناول الفقهاء ذلك بالتفصيل في كتب الفقه الاسلامي، وقد وافق المشرع السوداني رأي الشريعة الاسلامية واهتدى بها دليلا فقد نص على ذلك في قانون الاجراءات المدنية لسنة 1983م لكن هنالك أثر لتصرفات المدين يظهر قبل قبول الإعسار وهذا الأثر يظهر نتاج تصرفات المدين فيؤثر في قبول الاعسار أو رده عند تطبيق مبدأ الدفع بالإعسار أمام المحاكم في ما يتعلق بالشروط المطلوبة لقبول الإعسار وتصرفات المدين كأفعاله التي تشكل سوء نية، إذ لها أثر على قبول الإعسار أو رده، وعليه سوف يتناول الباحث بالبحث أحكام الإعسار في الفقه الاسلامي والقانون والمقارنة بين آراء الفقهاء ثم الاستئناس بالقانون ثم أدلف إلى تصرفات المدين وأثرها على قبول بينة الإعسار من خلال تطبيقات القضاء السوداني في ذلك في ما يعرف بالسوابق القضائية،وسوف يتم تقسيم هذا البحث إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: معنى الأحكام وماهية الإعسار لغةّ وشرعاً.

المبحث الثاني: حكم الإعسار وحبس المعسر وشروط حبسه التي قررها الفقهاء.

المبحث الثالث:سماع بينة الإعسار بعد حبس المدين وإطلاق سراحه في الفقه والقانون

المبحث الرابع: تصرفات المدين وأثرها على قبول الإعسار أو رفضه.

الخاتمه: وبها أهم النتائج والتوصيات والفهارس.

---

(1) رئيس قسم الفقه المالكي بكلية الشريعة والقانون – جامعة أم درمان الإسلامية.

مستخلص

يتناول هذا البحث الإعسار باعتباره أحد الدفوع الشرعية والقانونية المتاحة للمدين إذ يعطيه حقا يتمّ بموجبه إطلاق سراحه وفقاً لمَا قررته شريعة الاسلام من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة ،وآراء الفقهاء التي وردت في كتب الفقه الاسلامي، والنصوص القانونية التي أوردها المشرع السوداني في هذا الصدد، كما يتطرق البحث للأثر الذي يظهر نتاج تصرفات المدين فيؤثر على قبول الإعسار ،أو رده وهذا الذي يظهر من خلال تطبيق مبدأ الدفع بالإعسار أمام المحاكم في ما يتعلق بالشروط المطلوبة لقبول الإعسار وتصرفات المدين كأفعاله التي تشكل سوء نية، إذ لها أثر على قبول الإعسار أو رده، وتفصل في هذا البحث أحكام الإعسار في الفقه الاسلامي والقانون والمقارنة بين آراء الفقهاء ثم الاستئناس بالقانون ثم تأتي تصرفات المدين وأثرها على قبول بينة الإعسار من خلال تطبيقات القضاء السوداني في ذلك في ما يعرف بالسوابق القضائية، ثم خاتمة البحث التي حوت أهم نتائجه وهي أحد عشر نتيجة مفصلة.

Abstract ;

This research deals will insolvency as one of Sharea and common law Defences available to the debtor giving Him the right to be released in accordance with the provisions of Islamic Sharea law as stated in texs together the opinions of Sharea" scholars .

This is embedded in the books of Islamic jurisprudence and the legal texts provided by the Sudanese legislator in this regard .

The research also looks into the effect of the debtor's actions and behavior on the acceptance or restitution of the insolvency which becomes clear when the courts Tend to apply insolvency deffence or not in response to the debtor's actions of good or ill intention and other requirements .

We Herewith discuss in detail the provisions of the insolvency in Islamic jurisprudence and in common law and the opinions of some jurists and Touches on common law .

We also discuss the actions of the debtor and it's effect on the acceptance or restitution of the insolvency defence according to the applications of the Sudanese law in what to is knows as legal

Lastly comes the condusion of the research which comprises eleven very important results discussed in great detail .

المبحث الأول:معنى الأحكام وماهية الإعسار لغةً وشرعاً:-

المطلب الأول: معنى الأحكام لغة وشرعا:

الأحكام جمع حكم والحكم لغة، إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا فخرج بهذا ما ليس بحكم كالنسبة التقييدية. والحُكْمُ: مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى. وحَكَمَ له وحَكَمَ عليه. والحُكْمُ أيضاً: الحِكمَة من العلم. والحَكيمُ: العالم، وصاحب الحكمة.والحَكيم: المتقِن للأمور. [1]

أما الأحكام اصطلاحا: وَلِتَعْرِيفِ الْحُكْمِ اصْطِلاَحًا يُقَيَّدُ بِالشَّرْعِيِّ ، تَفْرِيقًا لَهُ عَنِ الْعَقْلِيِّ وَالْعَادِيِّ وَغَيْرِهِمَا ، فَالْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ عِنْدَ جُمْهُورِ الأُصُولِيِّينَ هُوَ : خِطَابُ الشَّارِعِ الْمُتَعَلِّقُ بِأَفْعَال الْمُكَلَّفِينَ اقْتِضَاءً أَوْ تَخْيِيرًا أَوْ وَضْعًا .[2] أَمَّا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فَهُوَ : أَثَرُ خِطَابِ اللَّهِ الْمُتَعَلِّقِ بِأَفْعَال الْمُكَلَّفِينَ اقْتِضَاءً أَوْ تَخْيِيرًا أَوْ وَضْعًا ، فَالْحُكْمُ عِنْدَهُمْ هُوَ الأَثَرُ أَيِ الْوُجُوبُ وَنَحْوُهُ ، وَلَيْسَ الْخِطَابَ نَفْسَهُ [3].

المطلب الثاني: تعريف الإعسار في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف الاعسار لغة:(الْإِعْسَارُ) مَصْدَرُ أَعْسَرَ إذَا افْتَقَرَ (وَالْعَسَارُ) فِي مَعْنَاهُ خَطَأٌ وَالْعُسْرُ مَصْدَرُ الْأَعْسَرِ وَهُوَ الَّذِي يَعْمَلُ بِيَسَارِهِ . [4]

وجاء في لسان العرب وعَسَرَ الغريمَ يَعْسِرُه ويَعْسُره عُسْراً وأَعْسَرَه طلب منه الدَّيْنَ على عُسْرة وأَخذه على عُسْرة ولم يرفُق به إِلى مَيْسَرَتِه والعُسْرُ مصدر عَسَرْتُه أَي أَخذته على عُسْرة والعُسْر بالضم من الإِعْسار وهو الضِّيقُ. [5]

وبتتبع تعريف مفردتي (عسر) (يسر) يتّبين أنهما ضدان ، حيث إن الأولى تأتي بمعنى الفقر والضيق، والثانية تأتي بمعنى اليسر والسهولة.

ومن الكلمات ذات الصلة بكلمة (عسر) منها الغرم والإفلاس وهما تعنيان الصفة المنعوت بها المدين، أو الذي ليس له مال، فالغُرْمُ ، بِالضَّمِّ : الدَّيْنُ،أو ما ينوب الإنسان في ماله من ضرر بغير جناية منه أو خيانة، الغريم الدائن(الجمع)غرماء. [6]

أما المفلس: بضم الميم وسكون الفاء وكسر اللام، من لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال. وقيل المفلس من التفليس هو رجل حكم القاضي بإفلاسه ويقابله المليء أي الغني [7]

الفرع الثاني:تعريف العسر اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الإعسار بعدة تعريفات ، وخلاصة تلك التعريفات تفيد أن المعسر من لا فلوس له. ولتباين تلك التعريفات يذكر الباحث ما يلي :

لم يقف الباحث على تعريف للاعسار عند الحنفية بعد البحث عنه،أما المالكية فقد نقل ابن شهاب عن الإمام مالك كلاما عن الإفلاس بقوله: الفلس شرعاً (من قصر ما بيده عما عليه من الديون)

فيقال أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس ، كما يقال له أقهر إذا صار إلى حال يقهر عليه ... والجمع مفاليس ، وحقيقة الانتقال من حالة اليسر إلى العسر.[8]

وقال ابن رشد (الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين : أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون ماله وفاء بديونه ،الثاني أن لا يكون له مال معلوم أصلاً [9]

وبالنظر إلى التعاريف الواردة أعلاه نتبين أن العسر ملازم لحالة الإفلاس ومتعلق بلفظ الفلس ، فقد ذكره الفقهاء ضمن مصطلح الفلس لتبيان معنى الإعسار ، وهو لا يخرج عن حال الفقر ؛ إما بأن يستغرق الدين مال المدين كله أو لا يكون له مال معلوم أصلاً. وبالموازنة بين تعريف العسر أو الإعسار لغة واصطلاحاً يُلحظ اتفاقهما في بيان أن الإعسار ضد اليسر.

ولبيان الأمر في معنى الإعسار في اللغة والاصطلاح وافق ما جاء في كتب التفسير في بيان معنى الإعسار في قوله تعالى:(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) [10] ، وقد أو رد الفخر الرازي قوله: (العسرة اسم من الإعسار ، وهو تعذر الموجود من المال ، يقال أعسر الرجل إذا صار إلى حالة العسرة ، وهى الحالة التي يتعسر فيها وجود المال. [11]

الفرع الثالث:الفرق بين الإعسار والإفلاس في القانون:

هنالك فروق جوهرية ما بين الاعسار والافلاس وهذه الفروق هي:

1- أن الإعسار يكون في التعامل المدني بينما الإفلاس يكون في التعامل التجاري .

2. الإعسار تقع على المدينين غير التجار وتحكمه قواعد القانون المدني ، أما الإفلاس فيقع على التجار وتحكمه قواعد القانون التجاري.

3 ـ أنه لا يوجد في الإعسار المدني تصفية جماعية يقوم بها ممثل الدائنين كما في الإفلاس التجاري ، بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكلاً إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص.

4- أنه يجوز شهر إفلاس المدين مهما بلغ من اليسار إذا توقف عن دفع دين مستحق الأداء ، أما الإعسار فلا يشهر إلا إذا لم تف أموال المدين بسداده ديونه[12].

التعريف المختار عند الباحث: يرى الباحث إمكانية تعريف الإعسار بأنه: (ما يقع على الشخص فلا يجد في يده مال يؤديه بعينه ، وليس له عقار أو منقول أو ارث يمكن أن يقضي منه دينه).

المبحث الثاني: حكم الإعسار وحبس المعسر وشروط حبسه التي قررها الفقهاء.

من خلال الوقوف على مصنفات العلماء وجد الباحث أنهم لم يتكلموا عن الإعسار في باب منفصل ، لكن أدخله البعض في باب الحجر وأحكامه ، وأدخله آخرون في أحكام الرهن والتفليس ، وقد تباينت

الالفاظ حوله ، فيطلقون أحيانا الغارم والمعسر وفي بعض الأحيان لفظ المديان والمفلس. [13] وفي تقديري أن المدين قد يطلق عليه لغظ الغارم والمديان والمفلس، إذ يستخدم اللفظ خسب اختلاف البيئة في التعبير، لكن الذي صار مدينا ولم يكن له مال ليقضي دينه يطلق عليه لفظ المعسر، وأن الله تعالى أوجب إنظار المعسر بالدين في قوله تعالى: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} [14].

أما في ما يتعلق بحكم الإعسار تفرعت بعض المسائل اتفقوا في بعضها ، واختلفوا في البعض الآخر، ومن تلك المسائل، المسألة الأولى جواز حبس المعسر أو عدم جوازه ، والمسألة الثانية شروط حبس المعسر، والمسألة الثالثة: قبول إعسار المعسر وعدم قبوله، ، فهذه ثلاث مسائل سيناقشها الباحث من خلال آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حولها وموقف المشرع السوداني في القانون الساري أمام القضاء .

المطلب الأول:آراء الفقهاء في حبس مدعي الإعسار:

الفرع الأول:معنى الحبس لغة: الحبس : المنع ... حبسه يحبسه،والحبس المنع ضد التخلية [15]

الفرع الثاني: الحبس اصطلاحا: جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية قوله: الْحَبْسُ ... ضِدُّ التَّخْلِيَةِ ، أَوْ هُوَ الْمَنْعُ مِنْ حُرِّيَّةِ السَّعْيِ. [16]

فقد قال الجمهور بجواز حبس المدين إذا جهل حاله ولم يثبت يساره أو إعساره.

ومن النصوص الواردة في ذلك جاء في البدائع للكاساني الحنفي ما نصه :(الحبس على نوعين: أحدهما حبس المدين بما عليه من الدين... فإن طلب صاحب الدين الحبس من القاضي ، واشتبه على القاضي حاله في يساره وإعساره ، ولم يقم عنده حجة على أحدهما ، وطلب الغرماء حبسه ، فإنه يحبس ليتعرف عن حاله أنه فقير أم غني.[17]

وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير في الفقه المالكي قوله:(حبس المفلس بثبوت عسره إن جُهِلَ حاله لا إن علم عُسره).[18]

وذكر بن فرحون المالكي نقلاً عن القرافي في بيان المشروع من الحبس ما نصه: (حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختباراً لحاله ، فإذا ظهر حكم عليه بموجبه عسراً ويسراً).[19]

وعند الشافعية روايتان الرواية الأولى قال بها الرملي إذ يقول بعدم جواز حبس المعسر حيث أورد في كتابه نهاية المحتاج قوله: (وَالْمُعْسِرُ لَا يُحْبَسُ فِي الدُّنْيَا وَلَا يُلَازَمُ لِأَنَّا نَقُولُ : أَمْرُ الْآخِرَةِ يُغَايِرُ أَمْرَ الدُّنْيَا ، فَإِنَّ حَبْسَ الْمُعْسِرِ فِي الدُّنْيَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَقَّعُ مِنْهُ وَفَاءٌ مَا دَامَ مَحْبُوسًا ، وَيُظَنُّ مِنْهُ الْوَفَاءُ إذَا لَمْ يُحْبَسْ؛أَنَّهُ قَدْ يَكْتَسِبُ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ.[20]

والرواية الثانية قال بها الشربيني إذ يقول: (وَلَوْ كَانَ الْحَاكِمُ لَا يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ إلَّا بَعْدَ الْحَبْسِ فَوُجُودُهَا كَالْعَدَمِ هَذَا إذَا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ فِي الْإِعْسَارِ. [21]

ووافق ابن قدامة من الحنابلة مذهبي الحنفية والمالكية بقوله : (ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر به حبس إلى أن يأتي ببينة بإعساره).[22].

مقارنة:

يتضح مما سبق أن فقهاء الحنفية والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة يقولون بحبس المدين المفلس الذي يدعي الإعسار ، ويشتبه في حاله ، فيكون الحبس لمظنة أنه على الملاء فيؤدي حبسه إلى قيامه بأداء الدين ، أو يثبت إعساره بأن يأتي بالبينة على إعساره فيطلق سراحه.

وخالف بعض الشافعية في حبس المدين الذي يدعي الإعسار على رأسهم الرملي حيث يرون أنه لا يحبس ومن قال من الشافعية بحبسه على رأسهم الشربيني.

رأي الباحث:

يرى الباحث ترجيح رأي الجمهور بأن يحبس المعسر حتى يستبين أمره فإن ثبت يساره حبس لقول النبي النبي صل الله عليه وسلم: (لي الواجد ظلم، يحل عرضه وعقوبته) [23] لأنه متى ما ثبت أنه كان مماطلاً في الوفاء، وله مال يفي بدينه للحال، حبسه الحاكم، كما ذكر رسول الله صل الله عليه وسلم.

واللي: المطل، والواجد: الغني من الوُجد بمعنى القدرة. وعرضه: شِكايته، وعقوبته: حبسه. [24]

المطلب الثاني: شروط حبس المدين:

يرى الحنفية والمالكية والحنابلة جواز حبس المدين، ولكن بشروط نبينها في ما يلي:

قال الحنفية : للقاضي أن يحبس المدين رجلاً أو امرأة بدينه في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة إذا كان غنياً، أو اشتبه على القاضي حال يساره وإعساره، ولم يقم عنده حجة على أحدهما، فإذا حبسه شهرين أو ثلاثة أشهر، ولم يظهر له مال في تلك المدة، فإنه يطلق سراحه، وإن أقام البينة على أن لا مال له أي أنه فقير، خلى سبيله، للآية السابقة {فنظرة إلى ميسرة} ولا يضرب المحبوس بالدين ولا يخوَّف، ولا يغل بقيد، ولا يجرد، ولا يوقف أمام صاحب الدين إهانة له، ولا يؤجر. [25]

ويشترط للحبس شروط ثلاثة: في الدين، والمدين، والدائن:

أولهما . أن يكون الدين حالاً، فلا يحبس في الدين المؤجل؛ لأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين، ولم يوجد ممن دينه مؤجل.

ثانيهما . يشترط في المدين شروط ثلاثة: هي القدرة على وفاء الدين: فلو كان معسراً لا يحبس، لقوله تعالى: { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ } [26]

والمطل: هو تأخير قضاء الدين، قال صل الله عليه وسلم «مطل الغني ظلم» [27] فيحبس دفعاً للظلم، لحديث «ليّ الواجد...» والحبس عقوبة، وما لم يظهر منه المطل، لا يحبس لانعدام المطل واللي منه.

وأن يكون المدين غير الوالدين، فلا يحبس الوالدون وإن علوا، بدين المولودين، وإن سفلوا، لقوله تعالى: { وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا } [28] وقوله تعالى (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً} [29] ، وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان: حبسهما بالدين، لكن يحبس الوالد تعزيراً بالامتناع عن نفقة ولده الذي عليه نفقته ، ويحبس ولي الصغير إذا كان هو المتسبب في تأخير قضاء الدين. [30]

ثالثها . أن يطلب الدائن (صاحب الدين) من القاضي حبس المدين، فما لم يطلب لا يحبس؛ لأن الدين حقه، والحبس وسيلة إلى حقه، وممارسة الحق بطلبه.

والذي يمنع عنه المحبوس: هو الخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية، كحضور الجمع والجماعات والأعياد وتشييع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة، ليكون المنع باعثاً له على قضاء الدين. ولا يمنع من زيارة أقاربه له، ولا من التصرفات الشرعية كالبيع والشراء والهبة والصدقة والإقرار لغيرهم من الغرماء. ولا يمكن المحبوس من الاشتغال بعمله على الصحيح ليضجر قلبه، فينبعث على قضاء دينه.[31]

وقال المالكية : يسجن المدين استبراء لأمره إن جهل حاله، أو ظهرت ملاءته (غناه) بحسب ظاهر حاله، بلبسه فاخر الثياب، وركوبه جيد المواصلات، وكان له خدم من غير أن يعلم حقيقة حاله، حتى يثبت عسره، أو يأتي بكفيل يكفله، فيطلق سراحه.

فإن وعد غريمه بوفاء الدين، وطلب تأخيره نحو اليومين، أجيب لطلبه، ولا يحبس إن كفله كفيل.

كذلك يؤجل المدين المعلوم الملاءة (الغنى) أو ظاهر الملاءة، إن وعد بالوفاء، وطلب التأخير لبيع أمواله وعروضه التجارية، إن قدم كفيلاً بالمال، وإلا سجن، وليس للحاكم بيع تلك العروض، بخلاف المفلس؛ لأن المفلس منع من التصرف في ماله، وتحبس المرأة عند امرأة أمينة، ويحبس الجد لولد ابنه، ويحبس الولد لأبيه في دين أو غيره.

فإن أثبت المدين المجهول الحال، أو ظاهر الملاءة عُسْره بشهادة بيِّنة تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن، وحلف كذلك أنه لا مال له، أُنظر لميسرة، فلا يسجن ولا يطالب قبلها، ولا يلزم بتكسب ولا اقتراض لوفاء ما بقي عليه من الدين، ولو كان قادراً عليه؛ لأن الدين إنما تعلق بذمته، فلا يطلب به إلا عند اليسار. ويخرج المجهول الحال من الحبس إن طال حبسه باجتهاد الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال، ما صبر على الحبس هذه المدة. وأما ظاهر الملاءة فلا

يخرج من الحبس إلا ببينة بعدمه. وأما معلوم الملاءة فيخلد في السجن حتى يؤدي ما عليه أو يأتي بكفيل غارم. [32]

وقال بعض الشافعية على رأسهم الشربيني في الرواية الأخرى والحنابلة [33] : على الموسر إن طولب بأداء دينه فوراً بحسب الإمكان، فإن امتنع وله مال ظاهر، وهو من جنس الدين، وُفي منه، فإن كان من غير جنس الدين، باع الحاكم جبراً عليه ماله، وإن كان المال في غير محل ولايته، أو أكرهه مع التعزير بحبس أو غيره على البيع، فإن أخفى المدين ماله، وهو معلوم، وطلب غريمه حبسه، حبس، وحجر عليه أولاً حتى يظهره. فإن لم ينزجر بالحبس، ورأى الحاكم ضربه أو غيره، فعل ذلك، وإن زاد مجموعه على الحد.

ومن ادعى الإعسار ولم يصدقه الدائن، حبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسرته. فإن ثبت إعساره، وجب إنظاره ولم تجز ملازمته للآية السابقة:{وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ} [34]

المبحث الثالث:سماع بينة الاعسار وإطلاق سراح المدين في الفقه والقانون:

المطلب الأول: وقت سماع بينة الاعسار في الفقه الاسلامي :

للفقهاء في قضية سماع بينة الأعسار آراء متباينة حيث اختلفوا في وقت سماعها، فقد أجاز أبو حنيفة سماعها بعد الحبس ،ومن نصوصهم في ذلك: (وَتُقْبَل بَيِّنَةُ الإِعْسَارِ بَعْدَ الْحَبْسِ بِالإِجْمَاعِ وَقَبْلَهُ لاَ . وَالْفَرْقُ أَنَّهُ وَجَدَ بَعْدَ الْحَبْسِ قَرِينَةً ، وَهُوَ تَحَمُّل شِدَّةِ الْحَبْسِ وَمَضَايِقِهِ ، وَذَلِكَ دَلِيل إِعْسَارِهِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ قَبْل الْحَبْسِ) [35]

وعند الإمام مالك حُكي عنه روايتان قوله: كما جاء في الزخيرة (سماع بينة الإعسار في الحال وقال ... حتى يحبس مدة يغلب على ظن الحاكم عدم ماله ولو كان له مال لظهر وجوابه أن البينة لا تسمع إلا إذا كان يعلم حاله بالخبرة الباطنة) [36].

ويرى الشافعية قبول بينة مدعي الإعسار في الحال ومن نصوصهم كما ذكر الغمراوي قوله: (وتقبل بينة الاعسار في الحال من غير مضى مدة يحبس فيها ليختبر حاله) [37]

وعند الحنابلة أن سماع البينة على الإعسار مقبول قبل الحبس أو بعده ومن النصوص على ذلك جاء في شرح منتهى الإرادات قوله:(وَتُسْمَعُ بَيِّنَةُ الْإِعْسَارِ ... قَبْلَ حبسه كمَا تُسْمَعُ بَعْدَهُ أَيْ الْحَبْسِ وَلَوْ بِيَوْمٍ ؛لِأَنَّ كُلَّ بَيِّنَةٍ جَازَ سَمَاعُهَا بَعْدَ مُدَّةٍ جَازَ سَمَاعُهَا فِي الْحَالِ) [38]

أما مدة الحبس فقد اخْتَلَف فِيها الفقهاء ،فقِيل:شَهْرَانِ أَوْ ثَلاَثَةٌ ، وَبَعْضُهُمْ قَدَّرَهُ بِشَهْرٍ ، وَبَعْضُهُمْ بِأَرْبَعَةٍ ، وَبَعْضُهُمْ بِسِتَّةٍ . وَلَمَّا كَانَ النَّاسُ يَخْتَلِفُونَ فِي احْتِمَال الْحَبْسِ ، وَيَتَفَاوَتُونَ تَفَاوُتًا كَثِيرًا فَإِنَّهُ يُفَوَّضُ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي. [39]

وهذا الذي يسير عليه العمل الاجرائي في القضاء في السودان إذ لا يشترط طريقة معينة لاثبات بينة الاعسار وغاية ما يطلبه أن تطمئن المحكمة أن المدين معسر بشتى وسائل الاثبات، وهذا في تقديري هو أكثر تحقيقا لمبادئ العدالة وإحقاقا للحق.

مقارنه:

من خلال ذكر آراء الفقهاء حول وقت زمان سماع بينة الاعسار، يتبين أن الحنفية يرون أنها لا تسمع إلا بعد حبس المدين وعند الإمام مالك تقبل قبل الحبس وبعده و هذا الرأي يراه الشافعية الذين أجازوا سماع البينة على الإعسار مطلقاً قبل الحبس أو بعده وهو رأي اعتمده الحنابلة إذ يرون قبول بينة الاعسار قبل الحبس أو بعده.

رأي الباحث:

وفي تقديري أن تسمع بينة الاعسار بعد الحبس لأن ادعاء العسر يحتاج إلى اثبات ونفي فهو محل نزاع والأمور التي حولها نزاع تحتاج إلى وقت حتى يتم اثبات دعوى الاعسار أو نفيها وهذا الذي عليه العمل القضائي في السودان .

المطلب الثاني: تقديم بينة الاعسار وإجراءاتها في الفقه الاسلامي:

إذا حٌبس المدين،فمن حقه أن يتقدم بطلب يدعي فيه اعساره إن كان بواسطة وكيله العام أو الخاص يطلب فيه اطلاق سراحه لأنه معسر وهذه الخطوات تبدأ بشهادة اللجنة الشعبية بالحي ومستند من السجن الذي يقيم فيه وطلب الاعسار، تقدم تلك المستندات أمام محكمة الموضوع فإذا سمعت بينة الاعسار وكلف الخصم بالرد عليها وعجز عن التماس مال للمدين سمعت بينة الاعسار ، ولا يشترط أن يكون إثبات الإعسار بشهادة الشهود فقط ، وإنما كل ما يبين ذلك من طرق الإثبات ، ولكن تتبع جل ما ورد في شأن الإعسار وسماع البينة على الإعسار في الفقه ، فهي تدور حول الشهادة مما يفهم منه أن الشهادة طريق أصيل لإثبات الإعسار.وبناءً عليه فقداشترط الفقه الاسلامي شروطاً في الشهود ، وشروطاً في ذات الشهادة.

أما مقدار الشهود فقد اشترط بعض الفقهاء أن تقبل شهادة الواحد والاثنان أحوط وهو مذهب الحنفية ويرى آخرون أن يكون الشهود على الإعسار اثنان كما هو الحال في سائر الشهادات وهو رأي المالكية وإحدى الروايتين عن الحنابلة واشترط آخرون ثلاثة شهود،وهو رأي الشافعية والرواية المعتمدة عند الحنابلة، ومن النصوص الواردة في ذالك:

رأي الحنفية: يرى الحنفية أن تقبل شهادة الواحد العدل في الاعسار والاثنان أحوط ون نصوصهم (قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ فِي كَيْفِيَّةِ شَهَادَةِ الْإِعْسَارِ أَنْ يَقُولَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ مُفْلِسٌ لَا نَعْلَمُ لَهُ مَالًا سِوَى كِسْوَتِهِ الَّتِي عَلَيْهِ

وَثِيَابِ لَيْلِهِ وَقَدْ اخْتَبَرْنَا أَمْرَهُ سِرًّا وَعَلَانِيَةً ، بِخِلَافِ مَا إذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ فَسَأَلَ فَإِنَّهُ يَكْفِي الْوَاحِدُ الْعَدْلُ فِي إخْبَارِهِ بِالْعُسْرَةِ ، وَالِاثْنَانِ أَحْوَطُ) [40].

إذ يرى المالكية أن يشهد له اثنان أنه معسر وَثُبُوتُ عُسْرِهِ يَكُونُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ يَشْهَدَانِ أَنَّهُمَا لاَ يَعْرِفَانِ لَهُ مَالاً ظَاهِرًا وَلاَ بَاطِنًا ، وَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ لَكِنْ عَلَى الْبَتِّ ، وَيَزِيدُ فِي مِينِهِ. [41].

وقالت الشافعية: بشهادة ثلاثة شهود على الافلاس ومن نصوصهم جاء في الاقناع قوله: (... أنه يشترط هنا ثلاثة شهود كما ذكره في شهادة الإفلاس)[42]

قالت الحنابلة: (وإذا ادعى الفقر من عرف بالغنى لم يقبل إلا ببينة وهذا بلا نزاع والبينة هنا ثلاثة شهود على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وهو من مفردات المذهب.وقيل: يكفي اثنان كدين الآدمي وهو ظاهر كلام الخرقي وجماعة في كتاب الشهادات) [43]

المطلب الثالث: حبس المدين وسماع بينة الاعسار وإطلاق سراحه في القانون السوداني :

تناولت المواد 226/225. من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م تعديل 2015م أحكام قبض المدين وحبسه تنفيذاً للحكم،كما بينت الأحوال التي يطلق فيها سراح المدين .

إذ نصت المادة 225/أ:بقولها(مع مراعاة أحكام المادة 226 ، ودون المساس بأية طريقة أخرى من طرق تنفيذ الأحكام متى كان الحكم متعلقاً بالوفاء بدين أو يقضي بسداد مال ، فيجب القبض على المدين وحبسه حتى تمام الوفاء ،إلا إذا كانت المحكمة قد قضت بذلك عند النطق بالحكم) [44] وبالتالي أوجبت المادة المذكورة إذا كان الأمر متعلقاً بتنفيذ سداد مال أو دين مالي ، أن يتم القبض على المدين ويحبس حتى تمام الوفاء ، ولا حاجة لإنذار المدين أو إعذاره ، علما بأن دلالة الحرف (حتى) تفيد انتهاء الغاية ، فيحمل الأمر عند حبس المدين تنفيذاً للحكم حبسه حتى تمام الوفاء بسداده لمبلغ التنفيذ ، ولكن بالنظر إلى ما جرى عليه العمل ، فإن الذي يتم غالباً عند تصريح التنفيذ أن تبدأ المحكمة بإصدار إعلان للمدين مع إنذاره بصورة من عريضة التنفيذ للسداد ، ثم يلجأ الدائن للقبض والحبس بعد ذلك ، وإذا تمّ حبس المدين ، فقد نصت المادة 226 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1983م على الأحوال التي يمكن فيها إطلاق سراح المدين.

أحوال اطلاق سراح المدين-:

نصت المادة 226 على الأحوال التي يتم فيها إطلاق سراح المدين إذا تمّ حبسه تنفيذاً للحكم وفقاً للمادة 225 والمادة 142 أج مدنية لسنة 1983م تعديل 2015م، وذلك في الفقرات أ ،ب ،ج، د . إطلاق سراح المدين. وهذا نصها:

المادة: 226. (1) إذا حبس المدين وفاء لحكم تطبيقاً لنص المادة 142 أو 225 فلا يطلق سراحه إلا اذا:

(أ) دفع المبلغ المحكوم به , أو

(ب) حصل الوفاء بالحكم الصادر ضده بأية طريقة أخرى قبلها المحكوم له , أو

(ج) تنازل المحكوم له كتابة وبحضور شهود عند الحكم , أو

(د) أثبتت بينة كافية إعسار المدين.

ويستخلص من هذه المادة الآتي:

أولاً: لا يطلق سراح المدين إلا بالوفاء أو التسوية أو الاتفاق أو الابراء.

ثانياً : يجوز للمدين تقديم بينة الاعسار.

ثالثاً : يشترط في بينة الاعسار أن تكون كافية حتى تقبلها المحكمة.

ويكون حبس المدين من قبيل الإكراه البدني لإجبار المدين على السداد وإظهار أية أموال أخفاها. وقد سلك المشرع السوداني مسلك بعض التشريعات الأخرى التي أبقت على فكرة الإكراه البدني مع ملاحظة أن القانون السوداني قد أحاط تطبيق فكرة الإكراه البدني ببعض الضمانات. وقد تواطأ شُراح القانون السوداني مع المشرع على فكرة الإكراه البدني ، وذلك باعتبار أنها تسهم في استقرار المعاملات عند عدم قصر العلاقة بين الدائن والمدين على ذمتهما المالية ، فقد ذهب البعض إلى الآتي: إن الإبقاء على فكرة الإكراه البدني كضرورة يستلزمها استقرار المعاملات ، فالقول باقتصار العلاقة بين الدائن والمدين في نطاق حسن النية لا في سوئها ، وحسن النية يعني عدم توافر نية الإضرار بالغير).[45].

وعليه فمتى تحققت المحكمة من وجود سوء نية المدين ،الذي يظهر من خلال تصرفاته فلا مجال لقبول اعساره فيظهر أثر تصرفات المدين الذي يجعله في نطاق فكرة الإكراه البدني وهو الحبس لحين السداد ، ويجوز أن يحدث تراخٍ بعد حبس المدين لحين السداد وبين قبول سماع بينة إعساره ، فيجوز إثبات الإعسار بشهادة الشهود ، وهو الغالب ، ولم تحدد نصاباً معيناً لعدد الشهود ويجوز تبعاً لذلك بعد سماع أقوال المدين على إعساره الإثبات بشهادة شاهد واحد فصاعداً ، ويمكن الإثبات بأية بينة أخرى ؛ لأن لفظ البينة ، وفقاً لما عرفته المادة (4) من قانون الإثبات لسنة 1994م (يقصد به أية وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أية واقعة متعلقة بدعوى أو نزاع أمام المحكمين والموفقين)[46] وبالتالي يمكن إثبات الإعسار بسائر طرق الإثبات ، بخلاف الشهادة ، وطالما لم ينص المشرع على عدد معين للشهود ، يجوز القياس على ما جاء في الفقه الإسلامي من سماع الإعسار بشهادة شاهد ثقة كما هو مذهب الحنفية أو شاهدين كما عند الحنفية للاحتياط والمالكية، أو ثلاثة شهود ، قياساً على

حديث من أصابته جائحة ، حيث أمره الرسول الكريم بأن يحضر ثلاثة من ذوي الحجى [47]، وفي كل الأحوال يجب ألاّ تقف الشهادة على ظاهر أحوال المدين ، ويجب أن تكشف عن باطن أحوال المدين ، ويمكن أن تستشف أحوال المدين ، ومدى إلمام الشاهد بها بمناقشته إن كان ذا دراية وإلمام بأحواله ، فقد يكون مخالطاً للمدين جواراً أو شراكة معه في أسواق التجارة ولما كان مدى تقدير كفاية البينة المقدمة على إعسار المدين متروكة لتقدير محكمة الموضوع ، يراعى أن لكل واقعة ظروفها.

المبحث الرابع: تصرفات المدين وأثرها على قبول الاعسار أو رفضه:

المطلب الأول: معنى تصرف المدين ومعنى الأثر:

الفرع الأول:تعريف التصرف: لغة وشرعا:

أولا:التصرف لغة: من الصرف وهو صرف الاشياء والفعل فيها ومعرفتها ويقال: فلان لا يعرف صَرْفَ الكلام: أي فضل بعضه على بعضٍ.[48]

ثانيا: مَعْنَى التَّصَرُّفِ شَرْعًا مَا يُنْبِئُ عَنْهُ اللَّفْظُ. [49]

الفرع الثاني: مفهوم الأثر لغة وشرعا:

أولا: معنى الأثر لغة للأثر ثلاثة معان، الأول بمعنى النتيجة وهو الحاصل من شيء والثاني بمعنى العلامة والثالث بمعنى الجزء [50] والمعنى الأول: وهو النتيجة إذ هو محل بحثنا هنا.

المطلب الثاني: أثر تصرفات المدين على قبول الاعسار أو رفضه:

يتبين من خلال تطبيقات القضاء عبر السوابق القضائية أن لتصرفات المدين أثر عند الدفع بالإعسار، فنجد أن القضاء أخذ بتصرفات المدين ,ورتب عليها أثرا في قبول الاعسار أو رفضه،فإذا تصرف المدين وكان تصرفه تصرفا مشروعا ونتج عن ذلك التصرف حدوث الاعسار ودفع بالاعسار نظر القضاء في طلب اعساره، فمتى ما استوفى متطلباته مع قبول البينة قبل طلب الاعسار واطلق سراح المدين، أما إذا كانت تصرفات المدين تعد من سوء النية ونتج عنها ادعاء الاعسار من المدين ودفع بالاعسار أمام المحكمة فإن طلب الاعسار يجد رفضا بسبب سوء النية الذي حدث من خلال تصرقات المدين.

وهذا الذي أرساه العمل القضائي في دعاوى الاعسار عبر مسيرته الطويلة في تطبيقات المحاكم السودانية لقبول بينة الإعسار أو رفضه ،وبعد بحثها عن السوابق التي تناولت الاعسار نجد أن أغلب تلك السوابق غير منشورة ومن النماذج على ذلك هذه السوابق:

نماذج لرفض دعوى الاعسار بسبب تصرفات المدين:-

1-سابقة: وليد الشيخ خوجلي ع/ ط ج/ 1999/177م حيث جاءت مؤكدة رفض الدفع بالإعسار إذا كان سلوك المدين ينم عن نية الإضرار بالدائنين لسوء النية ، وهذا المسلك مؤيد من بعض شراح قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.[51]

2-وسابقة: (علي العوض محمد علي //ضد//مجدي محمد خير) غير منشورة : م ع/ ط م / 1999/770م في الرأي الأول مقررة لرفض الدفع بالإعسار وقد لخص مبدأ أن الإعسار لا يثار في حالة الحكم بالتعويض جنائياً لاختلاف معنى الدين والمال المشار إليهما في المادة 243 إ ج مدنية لسنة 1983م عنه في حالة التعويض خاصة إذا تقرر بحكم جنائي.

والرأي المذكور يتماشى مع الآراء التي منعت الدفع بالإعسار في دعاوى إعطاء صكوك مردودة، ولكن لابد من الإشارة إلى أن الحكم الجنائي وفقاً للمادة 198 أ ج جنائية لسنة 1991م ينفذ بالطريق المدني ويصير هذا الحكم باتاً ويصبح المبلغ الذي تحكم به المحكمة ثابتاً في الذمة ويدخل في نطاق الديون والمعاملات ، وبالتالي فمعيار أن الدفع بالإعسار لا يثار في حالة الحكم بالتعويض جنائياً ليس راجحاً وهذا ما قرره الرأي الثاني في الطعن المذكور ووافقه صاحب الرأي الثالث حيث ذكر :(المحكمة الجنائية عندما أصدرت حكمها بالتعويض على الطاعن صار هذا المبلغ ديناً في ذمته كسائر الديون الأخرى وحددت استيفاءه بالطريق المدني للتنفيذ والذي تحكمه نصوص الباب العاشر من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م بما فيها نص المادتين (244/243).حيث عدلت لاحقا للمادتين (225 و226) من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1983 تعديل 2015م.

3- أما محاكمة عبد الله علي نجدي / م ع/ ط ج/1999/219م وخلاصتها في أن محكمة الموضوع استمعت إلى بينة الإعسار المقدمة من المدين وكانت المحكمة عند الحكم ألزمته بدفع مبلغ عشرة مليون جنيه للشاكي تحصل وفقاً للمادة 198 إ. ج .ج لسنة 1991م وبعد سماع البينة قضت برفض الدفع بالإعسار وبحبسه حتى السداد وقد استأنف المدين لدى محكمة الاستئناف والتي بدورها أيدت

قرار محكمة الموضوع ،ثم كان هذا الطعن (تقدم بطعن) وكانت خلاصة الرأي الأول (الذي لم يخالفه صراحة كل من الرأي الثاني والثالث) كالآتي:

1- إذا ثبت الإعسار بشهادة الشهود الذين خبروا باطن أحوال المدين فيجب قبول الإعسار وإطلاق سراح المدين لأن ما اتفقت عليه المذاهب الإسلامية هو حبس المدين الموسر.

2- على القاضي التحقق من بينة إعسار المدين دون المساس بمبدأ النظرة إلى الميسرة.

وهذا في تقدير الباحث حكم راشد وسديد.

4/أما سابقة: مبارك محمد الأمين //ضد// الشيخ الطيب المجذوب م ع/ط ج/774/1999م حيث جاء قرار المحكمة العليا مؤيداً لقرار محكمة الموضوع برفض الدفع بالإعسار في دعوى إعطاء الصك المردود وبينت أن لمحرر الصك المردود أن يدفع بدفوع محددة إما بسقوط المقابل أو بالغش أو بالتدليس وأن الدفع بالإعسار يرفض إذا كان المدين سيئ النية وتوافرت له نية الإضرار. لكن يعاب على ذلك القرار في تلك السابقة إستصحاب المحكمة لسوء النية لتدلل على توفر الفعل الجنائي،مع أن الفعل الجنائي يحتاج إلى سوء قصد وليس سوء نية وشتان ما بين المصطلحين، ولا يصلح سوء القصد في التصرف الابتدائي باعطاء الشيك المردود كسبب كاف لرفض الدفع بالإعسار لأن المعيار هنا هو مدى غنى وفقر المدين عند سماع البينة ، لكن يمكن اعتبار سوء النية سبباً لرفض طلب الإعسار إذا ثبت تصرف المدين في ممتلكاته من عقارات أو منقولات بعد إقامة الدعوى الجنائية أو صدور الحكم.

أما رفض طلب الاعسار لمجرد أن مقدم الطلب تصرف تصرفا قبليا يشكل جريمة تحت المادة (179) من القانون الجنائي لسنة 1991م وهي جريمة إعطاء الصك المردود فلا يصلح سبباً لرفض الإعسار وذلك لسببين الأول: أن المشرع لم يغفل معاقبة من أعطى صكا مردودا وقد ذكر تلك العقوبات كما في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة (179) إذ تنص على:

2/ من يرتكب جريمة إعطاء صك مردود يعاقب بالغرامة أو بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات أو بالعقوبتين معاً .

3/ من يظهر صكاً مصرفياً ويسلمه لغيره ويرد بالوجه الوارد في البند (1) وكان يعلم بما يدعو لرده يعاقب بالغرامة أو بالسجن مدة لاتجاوز ثلاث سنوات أو بالعقوبتين معاً.

4/ من يرتكب للمرة الثالثة جريمة إعطاء صك مردود أو تظهيره , يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات وبالغرامة.[52]

السبب الثاني: أن المشرع كذلك لم يغفل تحصيل الحق المدني في الدعوى الجنائية تحت المادة (197) وذكر طريقة تحصيل المبلغ الذي تحكم به المحكمة بعد ثبوت المسئولية الجنائية ومعاقبة

الجاني، إذ يصبح مبلغاً ثابتاً في الذمة ولا يخرج عن نطاق المعاملات والديون.وهذا الذي ضمنه المشرع في المادة 198 من قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م والنص يقول:(1) إذا حكم بغرامة أو تعويض فعلى المحكمة التى أصدرت الحكم أن تأمر بطريقة الأداء ، وعليها فى حالة عدم الأداء أن تصدر أمراً بتحصيل المبلغ بأى من الطرق الآتية:

(أ) الاستيلاء على أى مال منقول يملكه الجانى وبيعه،

(ب) الحجز على أى دين مستحق للجانى واستيفائه ،

(ج) الحجز على أى عقار مملوك للجانى وبيعه

(2) يبلغ الأمر بالاستيلاء وبيع المال المنقول الى القاضى الذى يقع التنفيذ فى دائرة إختصاصه.

(3) فى حالة التنفيذ بطريق الحجز على الدين والعقار تتبع المحكمة إجراءات التنفيذ المدنية وتؤدى مصروفات التنفيذ من المبالغ المحصلة.

(4)إذا تعذر تحصيل مبلغ الغرامة بالطرق المتقدمة فيجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ عقوبة سجن بديلة أو بالإفراج عن المحكوم عليه فى أى وقت بالتعهد أو الكفالة.

(5) إذا تعذر تحصيل التعويض بالطرق المتقدمة فيجوز للمحكمة اتباع الإجراءات المدنية فى ذلك . (53)

فمن الملاحظ أن الفقرة الأولى أبان فيها المشرع طرق الأداء للحق المدني،ثم جاءت الفقرة الخامسة من المادة (198) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م إذ يذكر المشرع أن من حق المحكمة اتباع الاجراءات المدنية في ذلك، وهذا النص يفهم منه الرجوع لنص المادة (226/ د) اعطاء المدين الحق في الدفع بالاعسار وقبول اعساره إذا ثبت بالبينة.

الخاتمــة:-

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وتبارك الأعمال وترفع الدرجات والصلاة والسلام على من ختمت بمبعثه الرسالات اللهم صل وسلم وبارك عليه واجعلنا من أهل الشفاعة عنده يوم الكربات وسلم تسليما كثيرا، بحمد الله وتوفيقه تم هذا البحث وتأتي الآن الخاتمة

وبما أن البحث قد تناول أحكام الإعسار وأثرها على تصرفات المدين في الفقه الاسلامي والقانون ،دراسة مقارنة، بالاضافة إلى تطبيقات القضاء من خلال السوابق القضائية للدفع بالإعسار ،وخلص البحث إلى أهم النتائج الآتية :

أولاً: تتفق معاجم اللغة مع آراء الفقهاء في بيان ماهية الإعسار ، وأن الإعسار ضد اليسر.

ثانياً:هنالك فرق جوهري بين مصطلح الاعسار والافلاس يتضح من خلال التطبيق العملي وإجراءات التقاضي.

ثالثا: قال الجمهور بجواز حبس المدين إذا جهل حاله ولم يثبت يساره أو اعساره، ووافقهم بعض الشافعية على رأسهم الشربيني، وخالف بعض الشاغعية وقالوا بعدم حبس المدين على رأسهم الرملي.

رابعا: البينة على الإعسار في الفقه بينة على النفي قبلت للحاجة ، واختلف الفقهاء في وقت سماعها.

فذهب الجمهور مالك والشافعي وأحمد إلى جواز سماعها قبل الحبس وبعده، وقال أبو حنيفة تسمع بعد الحبس، واتفق القانون مع مذهب الحنفية ، ويشترط الفقهاء أن يكون الحبس بطلب الدائن.

خامساً: اشترط الفقهاء في شهود الإعسار أن لا تقف شهادتهم على مجرد ظاهر أحوال المدين ، واشترطوا الخبرة الباطنة ، واشترط القانون لقبول الإعسار أن يثبت ببينة كافية ، تاركاً الأمر لسلطة القاضي التقديرية.

سادسا:اختلف الفقهاء في عدد الشهود في الاعسار فيرى ابو حنيفة قبول شهادة الواحد والاثنان أوثق، ويرى المالكية وإحدى الروايتين عن الحنابلة تقبل شهادة اثنين، واشترط الشافعية وإحدى روايتي الحنابلة ثلاثة شهود لإثبات الإعسار قياساً على حديث "من أصابته جائحة " بخلاف القانون الذي أشار إلى إثبات الإعسار ببينة كافية ، وترك كفاية البينة لتقدير قاضي الموضوع.

سابعا: دليل حبس المدين الذي لم يعلم حاله حديث النبي صل الهم عليه وسلم: (لَيُّ الْوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ).

ثامناً: دليل من يرى قبول الدفع بالإعسار قوله تعالى :(فَإن كَانَ ذُو عُسرةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ).

تاسعًا: لا يمكن القول بقبول الإعسار مطلقاً ، ولا رفضه ، وإنما يدور قبول الاعسار ورفضه على البينة المقبولة أو المردودة.

عاشرا: يشترط الفقهاء في الشهادة على الاعسار أن يكون الشهود يخبرون المدين الخبرة الباطنة
حادي عشر: إن لتصرفات المدين أثر في قبول الاعسار أو رفضه وقد ظهر ذلك الأثر من خلال تطبيقات القضاء في السوابق القضائية التي أرست مبدئين الأول: قبول الاعسار مادام أنه ثبت بالبينة، والثاني: رفض الإعسار لسوء نية المدين لأنه قصد الاضرار بالدائنين.

الهوامش:

(1) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ج 6 ص 145،المؤلف : أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى : نحو 770هـ).

(2) لسان العرب ج 4 ص 553،المؤلف : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري،الناشر : دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى، سنة الطبع بدون.

(3) الصحاح في اللغة ج 2 ص 299،المؤلف : أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفرابي.

(4) تاج العروس من جواهر القاموس ج 33، ص 171،المؤلف : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي،الناشر : دار الهداية.

(5) معجم لغة الفقهاء، ج 1 ص 447، المؤلف مجموعة من العلماء الطابع ورقم الطبعة بدون.

(6) المعجم الوسيط . موافق للمطبوع ، ج 2 ص 651،المؤلف : إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، دار النشر : دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية.

(7) دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ج 3 ص 213، المؤلف : القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري،دار النشر : دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت–1421 هـ– 2000 م، الطبعة :الأولى

(8) شرح الزرقاني على الموطأ : ج3 ص 30.

(9) مجلة المنتدي القانوني العدد (5) ص 78،الجزائز الطابع وسنة الطبع بدون.

(10) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 310.

(11) سورة البقرة الآية رقم 280.

(12) التفسير الكبير ج 7ص102. مفاتيح الغيب . ج 7 ص 86،المؤلف : الإمام : محمد بن عمر المعروف بفخر الدين الرازى، دار النشر : دار إحياء التراث العربى . بيروت.

(13) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 2 ص 88،المؤلف : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى : 970هـ) وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 4 ص 26،المؤلف : أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين (المتوفى : 587هـ) وانظر البيان

والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ج 18 ص 518، المؤلف : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى : 450هـ) الناشر : دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة : الثانية ، 1408 هـ – 1988 م،وانظر : الأم للشافعي،المؤلف : محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله [150 – 204]،الناشر : دار المعرفة – بيروت، الطبعة : الثانية ، 1393هـ. وانظر البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 44، المؤلف : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار النشر : دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – 1418 هـ – 1998م، الطبعة : الأولى. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج 6 ص 3148، تأليف: إسحاق بن منصور المروزي، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الأولى، 1425هـ/2002م.

(14) سورة البقرة الآية رقم 280.

(15) القاموس المحيط ج 1ص129 "فصل الجيم والحاء باب سين"

(16) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 2 ص 66، الصادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة : (من 1404 – 1427 هـ).

(17) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :ج 7 ص356.

(18) الكتاب : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج 4 ص482.المؤلف : أحمد بن محمد الصاوي (المتوفى : 1241هـ رقم الطبعة 17.

(19) الشرح الصغير تبصرة الحكام في مناهج الأقضية والحكام : ج 2 ص216.

(20) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج 15 ص 96،المؤلف : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى : 1004هـ).

(21) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني ج 3 ص 202.

(22) المغني والشرح الكبير : ج 4 ص 502.

(23) أخرجه الخمسة إلا الترمذي، وأخرجه أيضاً البيهقي وابن حبان وصححه عن عمرو بن الشَّريد عن أبيه (نيل الأوطار ج 5 ص 240. وانظر التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج 3 ص 102، المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : 852هـ) الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الطبعة الأولى 1419هـ .1989م.

(24) لسان العرب – ابن منظور ج 15 ص 263، المؤلف : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، الناشر : دار صادر – بيروت،الطبعة الأولى.

(25) البدائع: ج 7 ص 173، تكملة الفتح: ج 7 ص 329–330، تبيين الحقائق:ج 5 ص 199.

(26) البقرة الآية رقم 280.

(27) هَذَا الحَدِيث صَحِيح ، أخرجه الشَّيْخَانِ فِي «صَحِيحَيْهِمَا،انظر البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير،المؤلف : ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري(المتوفى 804هـ- الناشر : دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض- السعودية، الطبعة : الاولى ، 1425هـ-2004م.

(28) سورة لقمان الآية رقم 15.

(29) سورة البقرة الآية رقم 83 .

(30) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 7 ص 173، وما بعدها وتكملة الفتح ج 7 ص 329 -330، وتبيين الحقائق ج 5 ص 199.

(31) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 7 ص 173، وما بعدها وتكملة الفتح ج 7 ص 329 -330، وتبيين الحقائق ج 5 ص 199.

(32) الشرح الصغير ج 3 ص 368-371، الشرح الكبيرج 3 ص 278-282، القوانين الفقهية: ص 318.

(33) مغني المحتاج للشربيني ج 2 ص 154 و157، كشاف القناع للبهوتي ج 3 ص 406-409، المغني ج 4 ص 447 ومابعدها، و450 ومابعدها،المهذب ج 1 ص 320.

(34) سورة البقرة الآية رقم 280.

(35) الاختيار شرح المختار ج 1 ص 260 - 261 ط مصطفى الحلبي 1936

(36) الذخيرة ج 8 ص 204،المؤلف : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي،الناشر : دار الغرب سنة النشر : 1994م،مكان النشر : بيروت.

(37) السراج الوهاج على متن المنهاج ج 1 ص 226، المؤلف : العلامة محمد الزهري الغمراوي، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر، مكان النشر: بيروت.

(38) شرح منتهى الإرادات ج 5 ص 375، المؤلف : منصور بن يونس بن إدريس. البهوتي (المتوفى : 1051هـ).

(39) الموسوعة الفقهية الكويتية ج 5 ص 252، صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت،الطبعة : (من 1404 - 1427 هـ).

(40) فتح القدير ج 16 ص 378،المؤلف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى : 861هـ).

(41) الفواكه الدواني ج 22 ص 325 - 326،والفروق للقرافي ج 2 ص 10 - 11

(42) روضة الطالبين وعمدة المفتين ج 12 ص 83،المؤلف : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى : 676هـ) الناشر : المكتب الإسلامي ،سنة النشر : 1405هـ، مكان النشر : بيروت.

(43) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج 3 ص 174،المؤلف : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (المتوفى : 885هـ) الناشر : دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان،الطبعة : الطبعة الأولى 1419هـ.و الشرح الكبير ج 2 ص 706،المؤلف : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام العالم العامل الزاهد أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي) المتوفي سنة 682 هـ، و المبدع شرح المقنع ج 2 ص 390،و المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ج 14 ص 307.و مختصر الإنصاف والشرح الكبير ج 1 ص 249،المؤلف : محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي (المتوفى : 1206هـ).

(44) قانون الإجراءات المدنية د. محمد الشيخ عمر : أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ – ج 2ص 278.

(45) المرجع نفسه في موضع الإشارة.

(46) قانون الاثبات الشرح التأصيلي والتطبيق المقاصدي ص 33، للدكتور عثمان محمد النظيف محمد، مطبوعات كلية الشريعة والقانون جامعة أم درمان الاسلاميه.

(47) الحديث أخرجه مسلم من حديث قبيصة بن مخارق الهلالي، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج 2 ص 103،المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : 852هـ) الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الطبعة الأولى 1419هـ 1989م.

(48) العباب الزاخر واللباب الفاخر ج1 ص 452، المؤلف : الحسن بن محمد بن الحسن الصغاني المتوفّى 650 هـ.

(49) الموسوعة الفقهية الكويتية ج 5 ص 326،صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،الطبعة : (من 1404 – 1427 هـ).الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت.

(50) التعريفات ج 1 ص 23 المؤلف : علي بن محمد بن علي الجرجاني،الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الأولى ، 1405هـ.

(51) القانون الجنائي لسنة 1991م.

(52) قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م.

(53) شرح القانون الجنائي لسنة 1991م، للدكتور عبد الله الفاضل عيسى – القاضي.

فهرسة السوابق القضائيه:

1- محاكمة وليد الشيخ خوجلي/ م ع/ ط ج 1999/774م

(المبدأ رفض الإعسار لسوء نية المدين لأنه قصد الاضرار بالدائنين)

2- علي العوض محمد علي //ضد// مجدي محمد خير/م ع/ ط م/1999/770م

المبدأ: قبول الاعسار مادام أنه ثبت بالبينة.

3- محاكمة عبد الله علي نجدي/م ع/ط ج/1999/219م.

المبدأ: قبول الاعسار مادام أنه ثبت بالبينة.

4- مبارك محمد الأمين // ضد // محمد الشيخ الطيب المجذوب

م ع/ط م/1997/774م.

(المبدأ ليس لمحرر الشيك الدفع بالإعسار).وهو حكم معيب

5- مراجعة / محاكمة حامد عنتر/ بالرقم م ع/ ط ج/1998/336م

(المبدأ ليس لمحرر الشيك الدفع بالإعسار). وهو حكم معيب

فهرس المصادر والمراجع:-

1/ القرآن الكريم.

2/ التفسير الكبير. مفاتيح الغيب . ،المؤلف : الإمام : محمد بن عمر المعروف بفخر الدين الرازى، دار النشر : دار إحياء التراث العربى . بيروت.

3/ دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ج 3 ص 213، المؤلف : القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري،دار النشر : دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت–1421 هـ- 2000 م، الطبعة :الأولى

4/ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج 3 ص 102، المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : 852هـ) الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الطبعة الأولى 1419هـ .1989م.

5/ البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير،المؤلف : ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري(المتوفى 804هـ
الناشر : دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، الطبعة : الاولى ، 1425هـ–2004م.
6/ شرح الزرقاني على الموطأ : ج3 ص 30.
7/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع وتكملة الفتح ، وتبيين الحقائق.
8/ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 2 ص 88،المؤلف : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى : 970هـ)
9/ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ج 18 ص 518، المؤلف : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى : 450هـ) الناشر : دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة : الثانية ، 1408 هـ - 1988 م.
10/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي،
11/ الأم للشافعي،المؤلف : محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله [150 - 204]،الناشر : دار المعرفة – بيروت، الطبعة : الثانية ، 1393هـ.
12/ البهجة في شرح التحفة ج 1 ص 44، المؤلف : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار النشر : دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – 1418 هـ - 1998م، الطبعة : الأولى.
13/ مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج 6 ص 3148، تأليف: إسحاق بن منصور المروزي، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الأولى، 1425هـ/2002م.
14/ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج 4 ص482.المؤلف : أحمد بن محمد الصاوي (المتوفى : 1241هـ رقم الطبعة 17.
15/ الشرح الصغير تبصرة الحكام في مناهج الأقضية والحكام : ج 2 ص216.
16/ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج 15 ص 96،المؤلف : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى : 1004هـ(
17/ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني ج 3 ص 202.

18/ المغني والشرح الكبير : ج 4 ص 502.

19/ الشرح الصغير ج 3 ص 368-371، الشرح الكبيرج 3 ص 278-282، القوانين الفقهية: ص 318.

20/ مغني المحتاج للشربيني ج 2 ص 154 و157، كشاف القناع للبهوتي ج 3 ص 406-409، المغني ج 4 ص 447 ومابعدها، و450 ومابعدها،المهذب ج 1 ص 320.

21/ الاختيار شرح المختار ج 1 ص 260 - 261 ط مصطفى الحلبي 1936

22/ الذخيرة ج 8 ص 204،المؤلف : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي،الناشر : دار الغرب سنة النشر : 1994م،مكان النشر : بيروت.

23/ السراج الوهاج على متن المنهاج ج 1 ص 226، المؤلف : العلامة محمد الزهري الغمراوي، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر، مكان النشر: بيروت.

24/شرح منتهى الإرادات ج 5 ص 375، المؤلف : منصور بن يونس بن إدريس. البهوتي (المتوفى : 1051هـ).

25/ الموسوعة الفقهية الكويتية ج 5 ص 252، صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،الطبعة : (من 1404 - 1427 هـ).

26/ فتح القدير ج 16 ص 378،المؤلف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى : 861هـ).

27/ الفواكه الدواني ج 22 ص 325 - 326،والفروق للقرافي ج 2 ص 10 - 11

28/ روضة الطالبين وعمدة المفتين ج 12 ص 83،المؤلف : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى : 676هـ) الناشر : المكتب الإسلامي ،سنة النشر : 1405هـ، مكان النشر : بيروت.

29/ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج 3 ص 174،المؤلف : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (المتوفى : 885هـ) الناشر : دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان،الطبعة : الطبعة الأولى 1419هـ.و الشرح الكبير ج 2 ص 706،المؤلف : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الامام العالم العامل الزاهد أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي) المتوفي سنة 682 هـ، و المبدع شرح المقنع ج 2 ص 390

30/ المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ج 14 ص 307.
31/ مختصر الإنصاف والشرح الكبير ج 1 ص 249،المؤلف : محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي (المتوفى : 1206هـ).
32/ قانون الإجراءات المدنية د. محمد الشيخ عمر : أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ – ج 2ص 278.
33/ قانون الاثبات الشرح التأصيلي والتطبيق المقاصدي ص 33، للدكتور عثمان محمد النظيف محمد، مطبوعات كلية الشريعة والقانون جامعة أم درمان الاسلاميه.
34/ العباب الزاخر واللباب الفاخر ج1 ص 452، المؤلف : الحسن بن محمد بن الحسن الصغاني المتوفّى 650 هـ.
35/ الموسوعة الفقهية الكويتية ج 5 ص 326،صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،الطبعة : (من 1404 – 1427 هـ).الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت.
36/ 45/ القانون الجنائي لسنة 1991م.
37/ شرح القانون الجنائي لسنة 1991م للدكتور عبد الله الفاضل عيسى قاضي المحكمة العليا.
38/ قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م.
39/ قانون الاثبات – الشرح التأصيلي والتطبيق المقاصدي– د. عثمان محمد النظيف محمد مطبوعات جامعة أم درمان الاسلامية– كلية الشريعة والقانون.رقم الطبعة الأولى 1437هـ.
40/ مجلة المنتدي القانوني العدد (5) ص 78، دولة الجزائز، الطلبع وسنة الطبع، بدون.
41/ التعريفات ج 1 ص 23 المؤلف : علي بن محمد بن علي الجرجاني،الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الأولى ، 1405هـ.
42/ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ج 6 ص 145،المؤلف : أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى : نحو 770هـ).
43/لسان العرب ج 4 ص 553،المؤلف : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري،الناشر : دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى، سنة الطبع بدون.

44/ الصحاح في اللغة ج 2 ص 299،المؤلف : أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفرابي.
45/ تاج العروس من جواهر القاموس ج 33، ص 171،المؤلف : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي،الناشر : دار الهداية.
46/ معجم لغة الفقهاء، ج 1 ص 447، المؤلف مجموعة من العلماء الطابع ورقم الطبعة بدون.
47/ المعجم الوسيط . موافق للمطبوع ، ج 2 ص 651،المؤلف : إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، دار النشر : دار الدعوة، تحقيق مجمع اللغة العربية.
48/ القاموس المحيط ج 1ص129 "فصل الجيم والحاء باب سين"
49/ لسان العرب – ابن منظور ج 15 ص 263، المؤلف : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، الناشر : دار صادر – بيروت،الطبعة الأولى.