

البحث السادس

حماية الدائن

من افتعال إعسار المدين

في الفقه الإسلامي والقانون المصري

دكتور/ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم

المدرس بكلية الشريعة والقانون بطنطا

مقدمة:

١ - أهمية موضوع البحث:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

فإن مقصد الشارع الإسلامي من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الناس في هذه الحياة ودفع الضرر عنهم، وهذه المصالح تتكون من أمور ضرورية هي: الدين، النفس، العقل، العرض، المال، وقد جعل الشارع لكل من هذه الأمور الخمسة أحكاما تكفل إيجاده وتكوينه، وأحكاما تكفل حفظه وصيانتها، وبهذه الأمور الخمسة تتحقق للناس ضرورياتهم.

فشرع لتحصيل المال وكسبه، إيجاب السعى للزرق وإباحة المعاملات، وشرع لحفظه وحمايته تحريم السرقة والغش والخيانة وأكل أموال الناس بالباطل، وإتلاف مال الغير، وتضمين من يتلف مال غيره والحجر على السفية والوفاء بالعقود ودفع الضرر.

كما وضعت القواعد العادلة التي تنظم علاقة الدائنين بمدينهم الذي عجزت أمواله عن الوفاء بالتزاماته، وهو تنظيم لا يتسم بالشدة على المدين الذي لم يقدر على سداد ديونه في آجالها، دون انتقام منه، بل بالنظرة إلى الميسرة، وفي ذلك يقول الله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ...﴾^(١).

غير أن هذه القواعد من جهة أخرى لم تهمل حقوق الدائنين، ولم ترزع الثقة ولم تضعف الائتمان رعاية لجانب المدين المماطل الذي يمتنع

عن الوفاء بديونه مع القدرة عليه، لما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ "لِيَّ الْوَاجِدُ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ"^(١) ومن هنا كان نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي كى يقيم العدل ويحفظ الحقوق.

ولما كان الإفلاس بناء على حكم قضائي لا يكفى وحده لحماية الضمان العام للدائنين، لأن المدين قد يسارع بالتصرف في أمواله قبل الحكم بإفلاسه، على وجه يضر بهم، فقد أخذ بعض الفقهاء بالإفلاس دون حكم، وتوقيع عقوبة تعزيرية عليه إن قام بتبديد أمواله أو إخفاؤها عن نظر الدائنين للحيلولة دون التنفيذ عليها.

وقد كانت هذه الجزئية من الجزئيات التي كانت محل بحث واجتهاد من قبل الفقهاء المسلمين، بقصد استنباط الأحكام المتعلقة بتنظيمها على وجه يكفل حقوق الدائنين من غش المدين، لما لها من أهمية في تحقيق المصالح ورعاية الحقوق، التي يجب ألا تكون محلا للخداع والإيذاء والضرر، وإلا لم يكن للتصرف الذي لم يقصد به إلا إلحاق الأذى بالدائنين، حماية شرعية للدائنين في مواجهته، الأمر الذي يهددهم دائما بالغش والخداع من قبل المدينين.

(١) واللى أو المطل، منع قضاء ما استحق أدائه بغير عذر: سنن أبى داود، المكتبة العصرية، بيروت ج٣ كتاب الأقضية، باب الحبس في الدين وغيره ص ٣١٤، سنن النسائي: دار الكتب العلمية، بيروت ج٧ كتاب البيوع ص ٣١٧، سنن ابن ماجه: دار إحياء التراث العربى ج٢ كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة ص ٨١١، وقد رواه الإمام البخارى بلفظ "ويذكر عن النبى ﷺ "لِيَّ الْوَاجِدُ يَحِلُّ عَقُوبَتُهُ وَعَرْضُهُ" دار الريان للتراث ج ٥، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، ص ٧٥.

وعلى خلاف ذلك، كان موقف القانون المصري، فقد كان التقنين المدني القديم يطلق حرية المدين المعسر الذي يعبث بحقوق دائنيه دون عقاب، بينما كان ينصب بالعقاب على التاجر إذا سحب إفلاسه تقصير أو تدليس، وهي تفرقه لا تتسجم مع المنطق القانوني، لأن المقصود من توقيع العقوبة على المدين في هذا المجال، هو إجبار الأفراد على الإلتزام بالصدق والأمانة والشرف في معاملاتهم، الأمر الذي يجب معه تحقيقه في كل معاملة تجارية كانت أو مدنية، وقد تدارك المشرع هذا القصور التشريعي في التقنين المدني الجديد، في المادة (٢٦٠).

٢- خطة البحث:

يشتمل البحث على أربعة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: لزوم حماية الدائن من افتعال إعسار المدين.

المبحث الثاني: صور افتعال إعسار المدين.

المبحث الثالث: تحديد الديون التي قصد المدين التخلص من الوفاء بها.

المبحث الرابع: عقوبة افتعال الإعسار.

أما الخاتمة: فتشتمل على أهم نتائج البحث.

المبحث الأول

لزوم حماية الدائن من افتعال إعسار المدين

أولاً: في القانون المصري:

٣- تنظيم شهر الإعسار في التقنين المدني الجديد:

جاء القانون المدني الجديد الصادر سنة ١٩٤٨، منظماً حالة إعسار المدين غير التاجر، مستهدفاً تحقيق التوفيق بين المصالح المتضاربة للمدينين وللدائنين.

وإذا كان الإعسار الفعلي، هو حالة المدين الذي تزيد ديونه على حقوقه، سواء أكانت حالة أم غير حالة، وهو كاف في الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصة، فإن الإعسار القانوني، هو الحالة التي يكون فيها المدين إذا زادت ديونه المستحقة الأداء على حقوقه، وهي وحدها التي تجيز شهر الإعسار بما يترتب عليه من آثار قانونية (م ٢٤٩ مدني).

والإعسار القانوني بهذا المعنى أعم من الإفلاس، فيجوز شهر إعسار الشخص تاجراً أو غير تاجر، متى زادت ديونه المستحقة الأداء عن حقوقه، بينما لا يجوز شهر إفلاس الشخص إلا إذا كان تاجراً متوقفاً عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

وقد رتب القانون عدة آثار على شهر الإعسار بالنسبة للمدين وبالنسبة إلى دائنيه.

فبالنسبة للمدين، تتمثل هذه الآثار في عدم نفاذ تصرفاته في مواجهة دائنيه، متى كانت ضارة بهم، وتوقيع عقوبة التبديد على المدين في حالتين -

سنذكرهما بعد قليل - وأخيراً جواز الحكم له بنفقه يتقاضاها من أمواله المحجوزة.

وبالنسبة للدائنين، فثمة آثار تتعلق بآجال الديون، وبعدم نفاذ حقوق الاختصاص التى يوقعها بعضهم، وإن كان شهر الإفسار لا يمنع من اتخاذ إجراءات تنفيذ فردية ضد المدين.

٤ - الآثار الجنائية المترتبة على شهر الإفسار:

تنص المادة ٢٦٠ من القانون المدنى على ما يأتى "يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحاليتين الآتيتين:

(أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين، فتعتمد الإفسار بقصد الإضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدر حكم عليه بالدين وشهر إفساره.

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

وهكذا قرر المشرع المصرى تعزيز حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بتوقيع عقوبة التبديد عليه إذا ارتكب أعمالاً من أعمال الغش البين إضراراً بدائنيه، لارتكابه لجريمة ليس ضد هؤلاء الدائنين فحسب، وإنما ضد المجتمع الذى يتأذى في مجموعه من اهتزاز الضمان العام، مما يصيب التعامل بين الناس بالشك، الأمر الذى يجب معه توقيع عقوبة جنائية عليه جزاء قصده السيئ، كما أن وقع العقوبة الجنائية يكون دائماً أشد وأقوى من وقع الجزاء المدنى، لتحقيق الردع العام، بإنذار المدينين كافة بسوء عاقبة من يدفعه قصده السيئ إلى الإضرار بدائنيه، وللردع الخاص بتقويم هذا المدين سيئ النية وعدم عودته إلى ارتكاب هذه الجريمة مرة أخرى، وللعادلة الجنائية

بإعادة التوازن بين علاقات أفراد المجتمع وحصول كل فرد على حقوقه، وأن يكون في مأمن من غش مدينه، لاسيما وأن الاتجاه التشريعي المعاصر، يميل نحو تحقيق التكامل بين القانونين الجنائي والمدني، لضمان تحقيق أخلاقيات المعاملات بطريقة أفضل، ولمواجهة مخالفات الثقة في التعامل بين الأفراد، إذا انطوى على تهديد لمصلحة اجتماعية، بالرغم من وقوعه مباشرة على فرد من أحاد الناس.

ثانياً: في الفقه الإسلامي:

٥- حماية حق الضمان العام لجميع الدائنين:

يأخذ الفقهاء بحق الضمان العام للدائنين، وبمقتضاه تعد جميع أموال المدين ضامنة لديونه، فهي تتعلق بالذمة المالية له^(١).

وحماية لحق الضمان العام، قرر الفقهاء العديد من الوسائل المدنية والجنائية دون تفرقة بين الديون المدنية والديون التجارية، لأهميتها جمعياً في استقرار التعامل بين الناس، ولا يعنى ذلك عدم تفرقتهم بين الإعسار والإفلاس، لأنهم يأخذون بحقيقة الدين، دون نظر إلى كونه ناشئاً عن تجارة أم لا، فالمفلس في اللغة من صار إلى حال ليس له فلوس، أو صار إلى فلوس بعد أن كان ذا دراهم، وفلسه القاضي تفليسا، نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً^(٢).

(١) وتحدد بأنها كون الإنسان قابلاً للزوم الحقوق والتزامها شرعاً. الفروق للقرافي،

عالم الكتب، بيروت ج ٣ ص ٢٣٧.

(٢) المصباح النير في غريب الشرح الكبير للرافعي، للفيومي، المطبعة الكبرى الأميرية

١٩٠٦ ج ٢ ص ٥٧٨.

وفي عرف الشرع: الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقيت فلوسه^(١) أو من لا يفي ماله بدينه^(٢). أو من يزيد دينه على موجوده^(٣).

أما المعسر، فهو في اللغة من عُدِمَ المال أصلاً، مأخوذ من عسر الأمر عسراً، من باب تعب ومنه قيل للفقير عسر^(٤)، وفي عرف الشرع، من عدم المال أصلاً^(٥)، أو من لا يملك شيئاً غير ما استثنى^(٦).

يتبين من ذلك. أن المعسر أسوأ حالاً من المفلس، لأنه معدوم ليس له مال أصلاً، بخلاف المفلس الذي يكون له مال، لكن لا يفي بديونه الحالة واللازمة، وسمى مفلساً وإن كان ذا مال، لأنه مستحق الصرف في جهة دينه، فكانه معدوم^(٧).

وقد اتفقت أقوال الفقهاء، على أنه لا تستعمل الوسائل المدنية والجنائية إلا ضد المفلس دون المعسر.

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للخليل مطبعة الآداب في النجف الاشرف، ج ٢ ص ٨٩.

(٢) معنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، للشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ج ٢ ص ١٤٦.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٥ ص ٧٦، نيل الأوطار، للشوكاني، دار القلم، بيروت ج ٥ ص ٢٤١.

(٤) المصباح المنير ج ٢ ص ٤٨٧.

(٥) رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، دار إحياء التراث العربي ج ٤ ص ٣١٨.

(٦) كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للمرطضي، دار مكتبة الحياة، بيروت ص ٢٧٧.

(٧) المغني لابن قدامة، والشرح الكبير للمقدس، دار الكتاب العربي، بيروت ج ٤ ص ٤٥٦.

٦- الوسائل المدنية:

يكون الشخص مفلساً، سواء حجر عليه أو لا، لأن الحجر حكم عليه فلا يجعل قيذاً عليه^(١). غير أنه إذا قام الغرماء عند القاضي طلباً لتفليس من أحاط الدين بماله، فإنه يجري عليه أحكام التفليس، الذي يعد أهمها الحجر عليه، فلا ينفذ تصرفه في ماله من وقت الحجر عليه، ذهب إلى ذلك أبو يوسف ومحمد من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والإمامية^(٦) والزيدية^(٧) والإباضية^(٨) لما روى عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه وقسمه بين غر مائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم،

(١) حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي، دار إحياء الكتب العربية جـ ٢ ص ٢٨٥.

(٢) رد المختار على الدر المختار جـ ٤ ص ٣٢٢، تكملة فتح القدير، لكمال بن الهمام، المسماة بنتائج الأفكار، دار إحياء التراث العربي جـ ٨ ص ٢٠٥، المبسوط، للسرخي، دار المعرفة، بيروت جـ ٢ ص ١٥٧ وما بعدها، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، دار المعرفة، بيروت جـ ٨ ص ٩٤، شرح آداب القاضي، للخصاف، دار الكتب العلمية ١٩٩٤، ص ٢٢٧.

(٣) المدونة الكبرى، للإمام مالك، دار صادر بيروت جـ ١٣ ص ٢٢٦.

(٤) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ١٤٦، حاشيتا قليوبي وعميرة جـ ٢ ص ٢٨٥ وما بعدها.

(٥) المغنى جـ ٤ ص ٤٥٦، ٤٨٨، الشرح الكبير جـ ٤ ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

(٦) المختصر النافع في فقه الإمامية، للحلي، وزارة الأوقاف المصرية ص ١٤٠.

(٧) شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٨٩.

(٨) كتاب الأزهار ص ٢٧٨.

فقال لهم النبي ﷺ "ليس لكم إلا ذلك"^(١). ولأنه إذا كان المريض محجورا عليه لصالح ورثته، فأولى أن يكون محجورا عليه لصالح الغرماء^(٢).

وذهب الظاهرية إلى أنه يبيع عليه القاضي كل ما يوجد له من أموال ويستوفي الغرماء منه حقوقهم، ولا يحل أن يسجن أصلا، لأن سجنه مع القدرة على بيع أمواله ظلم له ولغرمائه معا^(٣).

وقال الإمام أبو حنيفة ليس للحاكم أن يحجر على المفلس ولا يبيع ماله، بل يحبسه حتى يؤدي أو يموت في السجن^(٤) لأن الحجر يلحق الضرر بالمحجور عليه ولا تعلق له بالقضاء بالإفلاس^(٥).

كما أن فيه إهدار لأهلية المفلس، فلا يجوز لدفع ضرر خاص، وهو فوق ضرر المال، وضرر الدائن يندفع بالحبس لا محالة، والحبس ضرر يلحق بالمديون^(٦). ولأن الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة، لتمكن المدين مع ذلك من إتلاف جميع ماله^(٧). أما إذا خيف من ضرر عام، وهو

(١) شرح النيل وشفاء العليل، لأطفيش، مكتبة الإرشاد، جدة جـ ٧ ص ١٦١.

(٢) بداية المجتهد، لابن رشد، دار الكتب الحديثة جـ ٢ ص ٣٦٥.

(٣) راجع: الخلى، لابن حزم، دار الجيل، بيروت جـ ٨ مسألة ١٢٧٥ ص ١٦٨ وما بعدها، ومسألة ١٣٩٤ ص ٢٧٨ وما بعدها.

(٤) رد المختار على الدر المختار جـ ٥ ص ٩٥ - ٩٦، تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٢٠٢، ٢٠٥، المبسوط جـ ٢٤ ص ١٥٧ وما بعدها، تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٤، بدائع الصنائع، للكاساني، دار الكتب العلمية جـ ٧ ص ١٦٩ وما بعدها.

(٥) تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٢٠٥.

(٦) حاشية سعد حلي، مطبوعة مع شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٢٠٣.

(٧) المبسوط جـ ٢٤ ص ١٥٩.

وقوع الفتنة بين العشيرة، كالطبيب الجاهل، والمفتى الماجن الذي يعلم الناس الحيل، والمكارى المفلس فيجوز الحجر على هؤلاء^(١).

وقد رد على الاستدلال بحديث معاذ، بأن المراد بالحجر فيه النهي عن التصرف في ذلك المال، نهى شفقة لا إسقاط اعتبار تصرفه إذا أوجده، والبيع عليه كان برضاه^(٢).

وواضح أن رأى الجمهور هو الذى يحقق الحماية للضمان العام للدائنين، بمنع المدين من التصرف في أمواله على وجه يضر بدائنيه، أما إتلافه لأمواله، فسبيل منعه منه هو الجزاء الجنائي.

٧- الوسائل الجنائية:

العقوبات الجنائية، متمثلة في الحبس وغيره - كما سنوضحه تفصيلاً - لا تطبق على المدين المعسر دون غش، فقد اتفقت أقوال الفقهاء على عدم حبسه، لأنه يجب تأخيرها إلى أن يوسر^(٣) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(٤) ولذلك لا يحل عرضه ولا عقوبته^(٥) ولا ملازمته ولا

(١) شرح أدب القاضي، للخفاف، ص ٢٣٠.

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٠، تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٢٠٥.

(٣) أما ابرأوه فمندوب، لأنه أفضل من انظاره الواجب، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت ص ١٥٧.

(٤) جزء من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٥) أحكام القرآن للجصاص، المطبعة البهية ج ١ ص ٥٩٨، سبل السلام، للصنعاني، دار إحياء التراث العربى، بيروت ج ٣ ص ٥٥.

مطالبته حتى يوسر^(١) ولأن الحبس أما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة والقضاء متعذر، فلا فائدة في الحبس^(٢).

أما المدين الذي لا تعرف عسرته من يسرته فيحبس لاختبار حاله بقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله، فهو ليس حبس عقوبة، وإنما حبس احتياطي^(٣) وقد اختلف الفقهاء في تقدير ذلك ما بين شهرين إلى ستة أشهر^(٤). والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم، بل مفوض إلى رأى القاضى لاختلاف أحوال الأشخاص، فمنهم من يضجر في الحبس بمدة قليلة، ومنهم من لا يضجر كثير ضجر بمقدار تلك المدة^(٥).

وتطبيقا لذلك، فإن مضى ستة أشهر ووقع عند القاضى أنه متعنت أمام حبسه، وإن مضى شهرا ودونه ووقع عنده أنه عاجز أطلقه^(٦). وإذا كان هذا الحبس لمن أشكل أمره لاختبار حالة، فإنه إذا ظهر حاله حكم القاضى بموجبه عسرا أو يسرا^(٧). فتقبل بينة الإعسار في الحال من غير

(١) وحكى عن أبى حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار ويلازمونه كي لا يخفى ماله، ولا يتمتعونه من التصرف، بدائع الصنائع ج٧ ص ١٧٣.

(٢) المغنى ج٤ ص ٥٠٢ - ٥٠٣، الشرح الكبير ج٤ ص ٤٥٩.

(٣) شرح العناية على الهداية وحاشية سعد حلى ج٦ ص ٣٧٩.

(٤) شرح فتح القلندر ج٦ ص ٣٧٨ - ٣٧٩، شرح أدب القاضى ص ٢٢٢، وهو أحد قولين عند الحنابلة، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم، مكتبة السنة الحمديدية ١٩٥٣ ص ١٠٣. وذهب بعض المالكية إلى أن مدة حبس المجهول تختلف باختلاف الدين. المنتقى، للإمام الباجي، دار الفكر العربى، ج٥ ص ٨١.

(٥) الأم، للإمام الشافعى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ج٨ ص ١٠٤ - ١٠٥.

(٦) المنتقى ج٥ ص ٨١، الأم ج٨ ص ١٠٤ - ١٠٥.

(٧) الفروق ج٤ ص ١٣٤، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للمكى، مطبوع مع الفروق ج٤ ص ٧٩.

مضى مدة يحبس ليختبر حاله فيها^(١)، وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح، لأنه أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض^(٢).

كما لا توقع عقوبة الحبس على المدين إذا ظهر له مال، إذ يتعين عندئذ إنصاف ذوي الحقوق من هذا المال، لأن حبسه مع القدرة على إنصاف الدائنين ظلم لهم وللمدين معا^(٣).

غير أن ثمة حبس وتضييق وتنكيل في حق المدين القادر الممتنع عن أداء الدين مدعياً عدمه على سبيل الكذب، فيحبس إلى أن يقضى دينه أو يموت في الحبس، لظهور ظلمه بالتأخير^(٤).

وبالمثل في حبس المدين المهتم بإخفاء ماله، غير أن حبسه يكون تعزيراً، لتأديبه على مماطلته بإخفاء ماله، وهو ما سنتناوله بالتفصيل.

٨- مقارنة:

يتفق القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميون، في تقرير الحماية الجنائية لجميع الدائنين، على أن الفقهاء الإسلاميون قرروا ذلك منذ البداية، ولم يأخذوا

(١) حاشية قليوبي ج ٢ ص ٢٩٢، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال لا أسأل عن المعسر ولا أقبل بينة إعساره إلا بعد حبسه شهرين أو ثلاثة أشهر. البحر الرائق ج ٦ ص ٣١٢.

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٧٦.

(٣) راجع: تهذيب الفروق والقواعد السنية ج ٤ ص ٨٠، المحلى ج ٨ مسألة ١٢٧٥ ص ١٦٩ وما بعدها.

(٤) شرح أدب القاضي ص ٢٢٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير ج ٣ ص ٢٧٨.

حماية الدائن من افتعال إعسار المدين في الفقه الإسلامي والقانون المصري

الدكتور/ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم

بالتفرقة بين الديون المدنية والديون التجارية على النحو الذي ظل القانون الوضعي يأخذ به ولم يعدل عنه إلا مؤخرًا، لقصور الجزاءات المدنية عن تحقيق الحماية اللازمة لحق الضمان العام.

المبحث الثاني

صور افتعال الإعسار

١ - إنقاص الجانب الإيجابي للذمة المالية:

٩ - في القانون المصري:

يقتصر تجريم تعمد الإعسار بإنقاص الجانب الإيجابي للذمة المالية، على الحالة الأولى المنصوص عليها في المادة ٢٦٠ من القانون المدني، في عقاب المدين إذا رفع عليه دائن دعوى بالدين قبل أن يشهر إعساره ثم حكم عليه بالدين، فتعتمد قبل الحكم بالدين أو بعده أن يعسر بقصد الإضرار بدائنيه. بينما حصر المشرع العقاب على إخفاء الأموال أو اصطناع ديون صورية أو ديون مبالغ فيها بعد الحكم بشهر الإعسار، وأغفل العقاب على إنقاص الجانب الإيجابي، وهذا إن كان سديدا بالنسبة للتصرفات القانونية، لأنها غير نافذة في حق الدائنين، فإنه غير سديد بالنسبة للأعمال المادية، كالإسراف والتبذير والإتلاف، إذ تسرى في حق الدائنين رغم الحكم بشهر إعساره، وهذا أمر معيب، لانقاصها للجانب الإيجابي للذمة المالية للمدين مع عدم العقاب على مباشرتها.

في الفقه الإسلامي:

١٠ - تحريم الأعمال المادية المتلفة للأموال:

يخالف الفقه الإسلامي القانون الوضعي، في عدم معاقبة المدين على تعمد إعساره بالتصرفات الشرعية، باعتبارها قول أو فعل يترتب عليه حكم شرعي، نظرا لعدم نفاذها في حق الدائنين، قبل الحجز عليه أو بعده، على

خلاف بين الفقهاء في ذلك، لذا لا يمكن للمدين الاضرار بالدائنين بهذه التصرفات لعدم نفاذها، وعلى خلاف ذلك الأعمال المادية بإتلاف الأموال عن طريق الإسراف والتبديد، فهي لا تنتقل من ملك المدين إلى غيره، كى نقول بعدم بعدم نفاذها، بل ينهى المدين بقاءها في الوجود إضراراً بالدائنين.

يؤكد ذلك، ما قال به الإمام أبو حنيفة - كما سبق بيانه - من عدم جواز الحجر على المدين عن التصرفات، لتمكنه مع ذلك من إتلاف أمواله. ويرد على ذلك، بأن الحجر يحقق الحماية اللازمة لحقوق الدائنين من تصرفات المدين، بعدم نفاذها في مواجهتهم، أما إتلاف الأموال، فليس بتصرف، لأنه لا يترتب عليه حكم شرعى في ترتيب حق أو التزام، والحجر لا يمنع إلا من التصرفات، وسبيل منع المدين من الأعمال المادية المؤدية إلى إتلاف أمواله هو العقوبة الجنائية، وترتباً على ذلك، يعاقب المدين إذا قام بتبديد أمواله أو الإسراف فيها أو إتلافها بقصد الاضرار بالدائنين.

١١ - عدم تجريم التصرفات الشرعية لعدم نفاذها في حق الدائنين:

قصر الفقهاء التجريم على الأعمال المادية دون التصرفات الشرعية، سواء كانت دون مقابل أو بمقابل، لعدم نفاذها في حق الدائنين، ونباتول فيما يلى بشئ من التفصيل كيفية حماية حق الضمان العام بعدم نفاذ التصرفات.

١٢ - التصرفات دون مقابل:

إذا استغرقت الديون مال المدين لم يصح تبرعه بما يضر بأصحاب الديون، سواء حجر عليه القاضى أو لم يحجر عليه، وهذا مذهب مالك^(١)

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ ص ٢٦١ وما بعدها، بداية المجتهد ج٢

وبعض الحنابلة^(١) وفقهاء الإباضية على أحد قولين عندهم^(٢) خلافاً للأئمة الثلاثة فقالوا يصح تصرفه في ماله قبل الحجر عليه بأنواع التصرف^(٣). ومذهب مالك ومن معه هو الذي يتفق ومقتضى أصول الشرع وقواعده^(٤) لأن حق الغرماء قد تعلق بمال المدين، فصار كالمريض مرض الموت، لتعلق حق الورثة بماله، بمنعه من التبرع فيما زاد على الثلث، فإن في تمكنه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكين المدين من التصرف بإبطال حقوق الغرماء التي تستهدف الشريعة الإسلامية حمايتها وسد كل الطرق المفضية إلى إضاعتها، وقد روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله"^(٥) وهذا التبرع إتلاف للحقوق، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم على فاعله^(٦).

(١) اعلام الموقعين، لابن قيم، دار الفكر، بيروت ١٩٧٧ جـ ٤ ص ٨، القواعد في الفقه

الإسلامي، لابن رجب الحنبلي، مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٧٢ ص ١٤، ٨٦.

(٢) شرح النيل وشفاء العليل جـ ٧ ص ١٦٤.

(٣) المبسوط جـ ٢ ص ١٦٣، البحر الرائق جـ ٨ ص ٩٥، المجموع، للنووي، دار الفكر،

جـ ١٣ ص ٢٨١، المغنى جـ ٤ ص ٤٨٨.

(٤) من هذا الرأي: أحمد على الخطيب: الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي

والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٦٤ بند ٢٧١

وما بعده ص ٤٨٤ وما بعدها.

(٥) صحيح البخارى جـ ٥ ص ٦٦.

(٦) اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٨ - ٩.

ويقول ابن القيم أنه سمع شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، يحكي عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد، أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه، قال: إلى أن ابتلى بغريم تبرع قبل الحجر عليه، فقال: والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة^(١).

١٣ - التصرفات بمقابل:

لا يمنع المدين من التصرف المالي، كالبيع والشراء والإكراء والاكتراء، بمجرد إحاطة الدين بماله، وإنما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء عليه، وكذلك بالمعنى الأخص، وهو حكم القاضي بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه، فيمنع بكل منهما من التصرف المالي ولو بغير محاباة^(٢) فإن وقع التصرف المالي لم يبطل بل يوقف على نظر القاضي أو الغرماء^(٣).

٢ - زيادة الجانب السلبي للذمة المالية:

١٤ - في القانون المصري:

طبقاً لنص المادة ٢٦٠ من القانون المدني، يعاقب المدين على إنقاص الجانب السلبي لزمته المالية، إذا اصطنع ديوناً صورية حتى يزيد مقدار ديونه، فيضر بدائنيه بإنقاص النصيب الذي يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ، وذلك بعد رفع دعوى عليه بالدين وقبل الحكم بشهر إفساره، متى كانت سابقة على الإفسار وإلا لم تكن نافذة في حق الدائنين فلا تضر بهم، كمن يوقع

(١) اعلام الموقعين ج٤ ص ٩.

(٢) خلافاً لمن قيده بأن يكون البيع بأقل من قيمته تكملة البحر الرائق ج٨ ص ٩٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص ٢٦٢، ٢٦٥.

حجزاً صورياً بقصد منع الدائنين من التنفيذ على الأموال، وبالمثل بعد الحكم بشهر الإعسار، بالإضافة إلى وجود ديون جديدة ولكن يبالغ في مقدارها، بتعمد مضاعفة قيمة سندات بالدين سابقة على شهر الإعسار، حتى ينقص من نصيب الدائنين الآخرين.

ويلاحظ أن المشرع قصر تجريم المبالغة في الديون الجديدة على حالة صدور حكم بشهر الإعسار، أما قبل الحكم بشهر الإعسار فلا جريمة في الأمر، نظراً لأن المشرع لم يجرم في هذه الحالة إلا اصطناع ديون صورية، ولا يمكن القول بأن ذلك يتضمن أيضاً المبالغة في الديون الجديدة، إذ لو كانت تشملها لما خصها المشرع بالنص بعد الحكم بشهر الإعسار.

ومقتضى ذلك أن المدين بعد رفع دعوى عليه بالدين وقبل الحكم بشهر إعساره، إذا بالغ في ديون جديدة، لا يقع تحت طائلة النص ولا توقع عليه عقوبة التبديد، بخلاف الحال بعد الحكم بالإعسار، وهذا أمر ينم عن قصور تشريعي، لا يكفي لتبريره أن المدين لا يلجأ إلى ذلك قبل الحكم بشهر الإعسار لضيق الوقت بعد رفع الدعوى عليه بالدين، بينما يكون لديه متسع من الوقت لذلك بعد الحكم بشهر الإعسار، إذ قد يستشعر المدين بالخطر بمجرد رفع دعوى عليه بالدين، فيعقد ديوناً حقيقية، ويبالغ في قيمتها للإضرار بالدائنين، ويكون في منجى من كل عقاب، استناداً إلى أنها ليست ديوناً صورية في جملتها، وهذا أمر يؤدي إلى الإضرار بحقوق الدائنين.

١٥ - في الفقه الإسلامي:

لا يتحقق المطل المستوجب للعقاب، بزيادة الجانب السلبي للذمة المالية للمدين، لعدم نفاذ الديون غير الحقيقية أو الديون المتهمة فيها المدين في حق الدائنين. يستفاد ذلك مما ذكره الفقهاء، من أن المدين إذا أقر بدين لمتهم عليه

كأنه وأخيه وزوجة يميل إليها وصديق ملاطف، فللغريم منعه منه على ما اختاره للخمى من خلاف حكاة بالجواز وعدمه، وانتهى إلى القول بأنه لا يجوز أحسن، أما غير المهتم عليه، فالأصح أنه يعتبر إقراره، سواء كان الدين الذى عليه ثابتاً بالبينة أو بإقراره على أحد القولين.

والفرق بين من أحاط الدين بماله حيث جاز إقراره لمن لا يتهم عليه مطلقاً، سواء كان الدين الذى للغرماء ثابتاً بالبينة أو بالإقرار، والمفلس حيث جاز إقراره لمن لا يتهم عليه بدين لغرماء ثابت بالإقرار لا بالبينة، أنه أخف أذى، لأن ذلك قام عليه الغرماء أو حكم القاضى بخلع ماله فهو أشد^(١).

ولو عقدت هبة بعد ثبوت دين على مدين أحاط الدين بماله، بطلت سواء كان الدين سابقاً على الهبة أو لاحقاً، وذهب الحنابلة إلى صحة الهبة قبل الإفلاس، يستفاد ذلك من قولهم بأن المدين إذا وهب هبة بشرط الثواب ثم أقلس، فبذل الموهوب له الثواب لزم المدين قبوله، ولم يكن له إسقاطه، لأن أخذه على سبيل العوض عن الموهوب فلزمه قبوله كالثمن في البيع^(٢).

من مجمل هذه الأقوال، يتضح أن مطل الغنى المستوجب للعقاب، لا يتحقق بزيادة الجانب السلبي للذمة المالية للمدين، لأن كل تصرف يهدف إلى ذلك لا يكون نافذاً في حق الدائنين.

١٦ - مقارنة:

يخالف الفقه الإسلامى القانون المصرى، في عدم تجريم زيادة الجانب السلبي للمدين، لعدم نفاذ ذلك في حق الدائنين، عندما يكون المدين متهماً أو

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣ ص ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٢) المدونة الكبرى ج٣ ص ٢٣٥.

ظاهر الغش لديه، بينما ينفذ ذلك في حقهم طبقاً لأحكام القانون، فاستلزم الأمر مواجهة ذلك بعقوبة جنائية.

٣- إخفاء الأموال:

١٧- في القانون المصري:

يأخذ إخفاء الأموال أشكالاً متعددة تنتهي جميعها إلى الحيلولة دون تمسك الدائن بها لاستيفاء حقوقه، ويكون ذلك على الأخص في المنقولات، حيث يسهل إخفاؤها.

وطبقاً للمادة ٢٦٠ من القانون المدني، يعاقب المدين إذا قام بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، سواء قبل شهر الإعسار أم بعده، باعتباره أحد الأعمال الضارة بالدائنين، والمعاقب عليها بعقوبة التبديد.

١٨- في الفقه الإسلامي:

يكثر لجوء المدين المماطل إلى إخفاء أمواله، لما هو مقرر من أن المدين إذا امتنع عن الوفاء بديونه وله مال ظاهر من جنس الدين، وقِيَ منه بأمر الحاكم باتفاق أو من غيره باع الحاكم عليه ماله عند جمهور الفقهاء^(١)

(١) الفروق ج٤ ص ٨٠، المجموع ج١٣ ص ١٦٩، مغنى المحتاج ج٢ ص ١٥٧، المحلى

ج٨ مسألة ١٢٧٥ ص ١٦٨، ومسألة ١٢٧٩ ص ١٧٤. والقياس عند الحنفية عدم

الجواز، لأن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين، والاستحسان هو الجواز، ووجهه

أنهما جنسان مختلفان من حيث العينية، وجنس واحد من جنس المالية.

والزوج لو امتنع من الإنفاق على زوجته مع اليسر، فإن القاضي يبيع عليه ماله ويصرفه في نفقتها^(١).

ولما كان ذلك فإن إعسار المدين لا يثبت إلا بشاهدين^(٢) خبرة بباطن المعسر لطول جوار أو مخالطة ونحوها، لأن المال يخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال، فيشهدون أنهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا^(٣). كما ذهب الحنفية إلى القول بملازمة الدائن للمدين بعد إطلاق حبسه عند ثبوت إعساره، كيلا يخفى ما يحصل عليه من مال^(٤).

وقد حكى عن علي بن أبي طالب أنه كان إذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال: احبسه قال له عليّ. أله مال؟ فإن قال نعم قد لجأه (أى أخفاه وغيبه) قال: أقم البينة على أنه لجأه وإلا أحلفناه بالله ما لجأه^(٥).

كما روى عن أبي المهزم عن أبي هريرة أن رجلا أتاه بآخر فقال له: ان لى على هذا ديننا، فقال للآخر، ما تقول؟ قال: صدق، فاقضه، قال: إني

(١) شرح فتح القدير ج٤ ص ٢٠٢، البحر الرائق ج٤ ص ٢٠٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٥١٨، الأم ج٥ ص ٨٩، الروض المربع ص ٣٠١، شرائع الإسلام ج٢ ص ٤٥٤.

(٢) خلافاً لرأى بأنه لا تقبل في بينة الإعسار أقل من ثلاثة، لأن الإعسار ليس من الأمور الخفية التي تقوى فيها التهمة بإخفاء المال، فروعى فيها زيادة البينة بين مرتبة أعلى البيئات ومرتبة أدنى البيئات. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٩٦.

(٣) المنتقى ج٥ ص ٨٢، مغنى المحتاج ج٢ ص ١٥٦، المغنى ج٤ ص ٥٠٣، الشرح الكبير ج٤ ص ٤٦٠.

(٤) رد المختار ج٤ ص ٣٢١، البحر الرائق ج٦ ص ٣١٣.

(٥) المحلى ج١٨ مسألة ١٢٧٥ ص ١٧١.

معسر، فقال للآخر: ما تريد؟ قال: احبسه، قال أبو هريرة: لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعاليه، ومن طريق ابن أبي شيبة عن زيد بن حبان: زاد فيه أن أبا هريرة قال لصاحب الدين: هل تعلم له عين مال فأخذه به؟ قال: هل تعلم له عقارا أكسره؟ قال: لا ثم ذكر امتناعه من أن يحبسه^(١).

يتبين مما تقدم مدى احتياط الفقهاء للمدين المماطل الذي يتظاهر بالإعسار بعد أن قام بإخفاء أمواله، وعدم ثبوت إعساره إلا بعد انتفاء كل شبهة في إخفاء الأموال، وإلا تعين عقابه على ذلك، بتعزيره بحبسه حتى يظهر ماله الذي كتمه^(٢).

١٩ - مقارنة:

يتفق القانون والفقهاء الإسلامى في تجريم إخفاء المدين لأمواله، وعقابه على ذلك، لعدم إمكان روعه بالجزاء المدنى.

(١) المصدر السابق ص ١٧١ - ١٧٢.

(٢) المدونة الكبرى ج ٣ ص ٢٠٤، المجموع ج ١٣ ص ٢٦٩، ٢٧٣.

المبحث الثالث

تحديد الديون التى قصد المدين التخلص من الوفاء بها

٢٠- فى القانون المصرى:

يستهدف القانون المصرى بالعقاب على تعدد الإفسار، حماية الديون المقررة بطريق الإدانة المالية، الصادرة من القضاء الجنائى أو من القضاء المدنى، سواء بسبب التعويضات ومصاريف العدالة والنفقات والغرامات الجنائية، والغرامات الضرائبية، والغرامات الجمركية، وكذلك الديون التعاقدية. طبقا للمادة ٢٦٠ من القانون المدنى.

٢١- فى الفقه الإسلامى:

تتمتع جميع الديون بالحماية الجنائية من تعدد إفسار المدين، سواء كان سبب الالتزام بالدين الإلزام الشرعى كالنفقة، أو الالتزام الإرادى كثن المبيع والقرض أو العمل غير المشروع، كضمان المتلفات وأروش الجنایات. على أن ذلك لا يعنى أن جميع الديون تخضع لنظام واحد فى تقرير الحماية الجنائية.

فخلافًا لما ذهب إليه رأى عند الحنفية من أن القول قول المدين فيما كان بدلا عن مال وما لم يكن، لأن العسرة أصل فى الإنسان، فالمدين متمسك بالأصل، وصاحب الدين يدعى أمرا عارضا، فيؤخذ بقول المدين مع يمينه^(١) وما روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف، من أن القول قول المدعى عليه إلا فيما بدله مال، لأنه عرف دخول شئ فى ملكه، وزواله محتمل، فالقول فيه

(١) شرح أدب القاضى للخفاف ص٢١٩ - ٢٢٠.

للمدعى^(١)، وقول محمد، إن ثبت الدين بمعاقذة أو تبعاً لما هو معاقذة، كالنفقة في باب النكاح، فالقول قول المدعى، وإن ثبت الدين بغير ذلك كإحراق ثوب أو قتل لا يوجب القصاص ويوجب الدية في مال الجاني وفي الخطأ، فالقول قول المدعى عليه^(٢). أو أن كل ما كان سبيله البر والصلة فالقول فيه للمدعى عليه كما في نفقة المحارم، أو تحكيم زى المدين، فإن كان زى الفقراء كان القول له، وإن كان زى الأغنياء كان القول للدائن، إلا في أهل العلم والأشراف، فإنهم يتكلفون في الزى مع حاجتهم، كى لا يذهب ماء وجههم، فلا يكون زيهم دليل اليسار^(٣).

خلافاً لهذه الأقوال، فالسائد لدى جمهور الفقهاء، التفرقة بين الديون الواجبة بدلاً عن مال، والواجبة بدلاً عما ليس بمال في ثبوت الإعسار الحقيقي.

٢٢- الديون اللازمة للمدين بدلاً عن مال أو بسبب العقد:

ذهب الحنفية^(٤) وهو الذى عليه الفتوى عندهم، والحنابلة^(٥) والظاهرية^(٦) والإمامية^(٧) والإباضية^(٨) إلى أنه إذا امتنع المدين عن الوفاء بدين لزمه بدلاً

(١) رد المختار على الدر المختار ج٤ ص ٣١٧، شرح العناية على الهداية ج٦ ص ٣٧٧.

(٢) بدائع الصنائع ج٧ ص ١٧٤.

(٣) شرح فتح القدير ج٦ ص ٣٧٧، بدائع الصنائع ج٧ ص ١٧٤.

(٤) شرح فتح القدير ج٦ ص ٣٧٦، رد المختار على الدر المختار ج٤ ص ٣١٦-

٣١٧، البحر الرائق ج٦ ص ٣٠٨، الفتاوى البزازية ج٢ ص ٢٢٧.

(٥) المغنى ج٤ ص ٥٠٣، الشرح الكبير ج٤ ص ٤٥٩.

(٦) المحلى ج٤ مسألة ١٢٧٦ ص ١٧٢.

(٧) شرائع الإسلام ج٢ ص ٩٥.

(٨) شرح النيل وشفاء العليل ج١٣ ص ٦٢١.

عن مال حصل في يده كضمن المبيع أو القرض، فالقول قول المدعى، لأنه إذا كان قد وجب بدلا عن مال وحصل عليه في يده ثبت غناه به، أي قدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه، وبالمثل لو لم يكن بدلا عن مال لكن لزمه عن عقد كالمهر المعجل أو الكفالة، لأن إقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال، دليل القدرة عليه، فيحبسه القاضي ولا يسمع قوله إنني فقير، لوجود دلالة اليسار.

وبعبارة أخرى، فإن كان أصل الحق عليه من دين أو بيع فقد صح أنه ملك مالا، ومن صح أنه قد ملك مالا فواجب أن ينصف من ذلك المال، حتى يصح أن ذلك المال قد تلف، وهو في تلفه مدعى^(١).

وبهذا الرأي يأخذ الشافعية، في ديون المعاوضة، كالديون التجارية، مثل البيع والسلم والقرض^(٢) دون غيرها من الديون الأخرى غير المعاوضة ولو كان أساسها العقد، وهم في ذلك يخالفون الجمهور.

٢٣- الديون اللازمة للمدين بدلا عما ليس بمال:

ذهب الحنفية^(٣) والشافعية في الأصح عندهم^(٤) والحنابلة^(٥) والظاهرية^(٦) والإباضية^(٧) إلى أن الدين الواجب بدلا عما ليس بمال، كضمن الغصب

(١) المحلى ج٨ مسألة ١٢٧٦ ص ١٧٣.

(٢) المجموع ج١٣ ص ٢٧٤.

(٣) رد المحتار على الدر المختار ج٤ ص ٣١٧-٣١٨، الفتاوى البزازية ج٢ ص ٢٢٦-٢٢٧، شرح أدب القاضي للخفاف ص ٢٢٠.

(٤) المجموع ج١٣ ص ٢٧٥.

(٥) المغنى ج٤ ص ٥٠٥، الشرح الكبير ج٤ ص ٤٦١.

(٦) المحلى ج٨ مسألة ١٢٧٦ ص ١٧٢.

(٧) شرح النيل وشفاء العليل ج١٣ ص ٦٢١.

وأرّش الجنائيات والنفقات والصدّاق المؤجل وعوض الخلع، يكون القول بالعسر للمدعى عليه، لأنّه إذا وجب بدلا عما ليس بمال لم تعرف قدرته على الوفاء، فبقى متمسكا بالأصل أنّه معسر، إلا أن يثبت المدعى أن له مالا بينة فيحبسه القاضى، إذ اليقين الذى لا شك فيه أن كل واحد ولد ولا شئ له، فالناس كلهم قد صح لهم الفقر، فهم على ما صح فيهم حتى يصح أنهم كسبوا مالا، وهو في أنه كسب مالا مدعى عليه، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه^(١).

تطبيقا لذلك، فلا يحبس القاضى في بدل الخلع بناء على قول المدعى ببسار المدعى عليه، وبذل المغصوب إذا ثبت استهلاكه ولزمه بدله من القيمة أو المثل، وأدعى الفقر، لأنّه وإن كان بدل مال دخل في يده، لكن باستهلاكه لم يبق في يده حتى يدل على قدرته على الوفاء بالدين، بخلاف ثمن المبيع، فإن المبيع دخل في يده والأصل بقاؤه، وبخلاف العين المغصوبة القادر على تسليمها فإنه يحبس إذا امتنع من تسليمها، وكذلك بدل ما أتلّفه من أمانة ونحوها^(٢).

وبالمثل أرّش الجناية التى يكون موجبها المال دون القصاص، ونفقة قريب وزوجة عن مدة ماضية مقضى بها أو متراض عليها، ومؤجل المهر، وإن استشكل بأن مؤجل المهر التزمه بعقد، فيكون القول فيه للمدعى، فإنه يدفع بأنه لما علم عدم مطالبته به في الحال لم يدل على قدرته ولو بعد

(١) المحلى ج ٨ مسألة ١٢٧٦ ص ١٧٣ والحديث أخرجه الإمام البيهقى في السنن

الكبرى ج ١٠ ص ٢٥٢.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٣٠٩.

طلاق، لأنه قبل الطلاق أو الموت لا يطالب به، فكيف يتوهم حبسه به^(١).
بخلاف المعجل شرطاً أو عرفاً^(٢).

والصحيح عند الشافعية أنه لا يصدق المدين إلا ببينة، لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً، والرأي الثالث أنه لزمه الدين باختياره كالصداق والضمان لم يصدق إلا ببينة، وإن لزمه بغير اختياره كأرش الجناية وغرامة المتلف صدق بيمينه، والفرق أن الظاهر أنه لا يشغل ذمته باختياره بما لا يقدر عليه^(٣).

وعند الخلاف في سبب الدين، بأن ادعى المدين أنه لزمه بدلا عما ليس بمال، وادعى الدائن أنه ثمن متاع، فالقول قول المدين إلا أن يقيم الدائن البينة على دعواه^(٤).

٢٤ - مقارنة:

مع أن جميع الديون في القانون المصري والفقه الإسلامي تتمتع بالحماية الجنائية من الإعسار المفتعل، إلا أن الفقه الإسلامي يفرق في لزوم ثبوت الإعسار بالبينة أو بقول المدين، بحسب ما إذا كان سبب الالتزام بالدين عقداً أو عملاً غير مشروع أو إلزاماً شرعياً كالنفقة.

(١) البحر الرائق ج٦ ص ٣٠٩.

(٢) رد المختار على الدر المختار ج٤ ص ٣١٨، البحر الرائق ج٦ ص ٣١٠.

(٣) شرح جلال الدين المحلى ج٢ ص ٢٩٢.

(٤) البحر الرائق ج٦ ص ٣١٩.

المبحث الرابع

عقوبة افتعال الإعسار

٢٥- في القانون المصري:

قرر المشرع لجريمة افتعال إعسار المدين، طبقاً لنص المادة ٢٦٠ من القانون المدني، العقوبة المقررة لجريمة التبديد، المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، وهي الحبس، والذي يجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري.

ومفاد ذلك، أن الحبس يكون وجوبياً، ولا يقل عن أربع وعشرين ساعة ولا يزيد على ثلاث سنوات، تطبيقاً لنص المادة ١٨ من قانون العقوبات، أما الغرامة فالحكم بها من عدمه، أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، طبقاً لظروف الجاني وملابسات الواقعة، على ألا تزيد على مائة جنيه.

وهذه العقوبة أخف من عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس وهي الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس (م ٣٢٩ عقوبات)، بالرغم من عدم تقرير عقوبة الغرامة عليها، لما هو معلوم من أن الغرامة مهما بلغت قيمتها أخف في الإيلام من الحبس مهما بلغت مدته، فضلاً عن أن الغرامة في جريمة افتعال الإعسار جوازية في كل حال.

كما أنها أخف من عقوبة جريمة الاحتيال الضريبي، المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من قانون الضرائب، وهي السجن، وتعويض يعادل ثلاثة أمثال ما لم يرد من الضرائب المستحقة، وحرمان المحكوم عليه من تولى

الوظائف والمناصب العامة وفقدته الثقة والاعتبار، طبقاً للمادة ١٨١ من هذا القانون^(١).

٢٦- في الفقه الإسلامي:

العقوبات التي توقع على المدين المعامل هي الحبس والضرب وإسقاط العدالة- على اختلاف بين الفقهاء- تحقيقاً للردع العام، وتأديباً له على مماطلته، ورعاية لحق الدائن الممتطول.

وتستمد هذه العقوبات مشروعيتها، من تحريم مطل الغنى، ولذا أبيحت عقوبته^(٢) وحديث النبي ﷺ "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله"^(٣) فالإتلاف يقع له في الدنيا وذلك في معاشه أو في نفسه، وقيل المراد بالإتلاف عذاب الآخرة^(٤).

وليس للحبس مدة محددة، فإذا امتنع من إيفاء الحق مع القدرة عليه جاز أن يؤبد حبسه^(٥) وبصفة عامة فإن تقدير مدة الحبس أمر موكل إلى القاضي^(٦).

(١) راجع: د/ أحمد فتحي سرور: الجرائم الضريبية، ١٩٩٠ رقم ١٠٩ ص ٣١٧ وما بعدها.

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ٥٥.

(٣) صحيح البخارى ج ٥ ص ٦٦.

(٤) فتح البارى ج ٥ ص ٦٧.

(٥) البحر الرائق ج ٦ ص ٣١٤، المدونة الكبرى ج ١٣ ص ٢٠٤، المحلى ج ٨ مسألة ١٢٧٦ ص ١٧٢.

(٦) البحر الرائق ج ٥ ص ٤٦.

والمال غير مقدر فى حق الحبس، حتى أنه يحبس فى الدرهم وفى أقل منه، لأن مانع الدرهم وما دونه ظالم^(١).

فإن قيل كيف يخلد فى الحبس من امتنع من دفع درهم يقدر على دفعه وعجزنا عن أخذه منه، أنها عقوبة عظيمة فى جناية حقيرة، وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقدر الجنايات؟

فالجواب أنها عقوبة صغيرة إزاء جناية صغيرة، ولم تخالف القواعد، لأنه فى كل ساعة يمتنع من أداء الحق، تقابل بساعة من ساعات الحبس، فهى جنايات وعقوبات متكررة، فلم تخالف القواعد^(٢) فضلاً عن عدم التسليم بأن الامتناع من دفع درهم وجب دفعه جناية حقيرة، بل هو جناية عظيمة، فإن مطل الغنى ظلم، والإصرار على الظلم والتمادى فيه جناية عظيمة، فاستحق ذلك التخليد، والظالم أحق أن يحمل عليه^(٣).

ولما كان الحبس عقوبة تعزيرية مقررة لحق العبد، فإن للدائن العفو عن المدين، حتى قال بعض الفقهاء بأنه إذا أراد الدائن إطلاق المدين من الحبس بلا حضور القاضى فله ذلك^(٤) على أنه يجب ألا يضار بالعفو أحد الدائنين عند تعددهم، فإذا حبس بطلب جماعة من الدائنين لم يكن لواحد منهم أن يخرج من الحبس حتى يجتمعوا على ذلك^(٥).

(١) الفتاوى الهندية فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان، تأليف جماعة من علماء

الهند، دار إحياء التراث العربى ١٩٨٦ ج٣ ص ٤٢٠.

(٢) الفروق ج٤ ص ٨٠، تهذيب الفروق ج٤ ص ١٣٣.

(٣) تهذيب الفروق ج٤ ص ١٣٣.

(٤) الفتاوى البزازية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية ج٢ ص ٢٢٥.

(٥) المجموع ج١٣ ص ٢٧٧.

وقد اختلف الفقهاء في ضرب المدين مع حبسه^(١)، والأولى عدم جوازه، لأنه لن يأتي بجديد يعجز الحبس عن الإتيان به، مع إمكان استمراره بخلاف الضرب، لأنه ينهي حياة المدين وهو غير مقصود.

كما اختلفوا فيما إذا كان المطل يصل إلى الكبيرة فيفسق المماطل وترد شهادته أو لا^(٢) وأرى أن مطل المدين كبيرة، لارتكابه ظلماً في حق الدائن، مما يوجب إسقاط عدالته، لأن قبول شهادته إكرام له وهو غير جدير به إلا بعد توبته.

وفي النهاية، فإن مسارعة المدين بالوفاء بديونه، سواء من الأموال التي أخفاها أو من أموال أخرى حصل عليها من الغير، يؤدي إلى إنهاء العقوبة. يستفاد ذلك، مما قال به الإمام مالك من حبس من يقومون بإخفاء أموالهم حتى يوفوا الناس حقوقهم^(٣). وما ذهب إليه الظاهرية من القول بأنه لـ صح أن للمدين مالا غيبه أدب وضرب حتى يحضر أو يموت^(٤).

(١) راجع: البحر الرائق ج ٥ ص ٥٢، حاشية قليوبي ج ٢ ص ٢٨٦، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ص ١٣٦، شرح النيل وشفاء العليل ج ١٣ ص ١٩ - ٢٠، ٢٠٤، ٦٢٢.

(٢) راجع نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤١.

(٣) المدونة الكبرى ج ١٣ ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

(٤) المغلى ج ٨ مسألة ١٢٧٦ ص ١٧٢.