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 الإسلامى من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الناس في هذه الحياة ودفع الضرر عنهم، وهذه المصالح تتكون من أمور ضرورية هى: الدين، النفس، العقل، العرض، المال، وقد جعل الشارع لكل من هذه الأمور الخمسة أحكاما تكفل إيجاده وتكوينه، وأحكاما تكفل حفظه وصيانته، 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 السفيه والوفاء بالعقود ودفع الضرر.

كما وضعت القواعد العادلة التى تنظم علاقة الدائنين بمدينهم الذى عجزت أمواله عن الوفاء بالتزاماته، وهو تنظيم لا يتسم بالشدة على المدين الذى 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 تزعزع الثقة ولم تضعف الائتمان رعاية لجانب المدين المماطل الذى يمتنع

(١) جزء من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

عن الوفاء بديونه مع القدرة عليه، لما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ **"ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته"**[1] ومن هنا كان نظام الإفلاس في الفقه الإسلامى كى يقيم العدل ويحفظ الحقوق.

ولما كان الإفلاس بناء على حكم قضائى 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 إخفائها عن نظر الدائنين للحيلولة دون التنفيذ عليها.

وقد كانت هذه الجزئية من الجزئيات التى 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، التى يجب ألا تكون محلا للخداع والإيذاء والضرر، وإلا لم يكن للتصرف الذى لم يقصد به إلا إلحاق الأذى بالدائنين، حماية شرعية للدائنين في مواجهته، الأمر الذى يهددهم دائما بالغش والخداع من قبل المدينين.

---

(١) واللىّ أو المطل، منع قضاء ما استحق أداؤه بغير عذر: سنن أبى داود، المكتبة العصرية، بيروت جـ٣ كتاب الأقضية، باب الحبس في الدين وغيره ص٣١٤، سنن النسائى: دار الكتب العلمية، بيروت جـ٧ كتاب البيوع ص٣١٧، سنن ابن ماجة: دار إحياء التراث العربى جـ٢ كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة ص٨١١، وقد رواه الإمام البخارى بلفظ "ويذكر عن النبى ﷺ "ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه" دار الريان للتراث ج٥، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، ص٧٥.

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

٢- خطة البحث:

يشتمل البحث على أربعة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: لزوم حماية الدائن من افتعال إعسار المدين.

المبحث الثانى: صور افتعال إعسار المدين.

المبحث الثالث: تحديد الديون التى 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 المصرى:

٣- تنظيم شهر الإعسار في التقنين المدنى الجديد:

جاء القانون المدنى الجديد الصادر سنة ١٩٤٨، منظما حالة إعسار المدين غير التاجر، مستهدفا تحقيق التوفيق بين المصالح المتضاربة للمدينين وللدائنين.

وإذا كان الإعسار الفعلى، هو حالة المدين الذى تزيد ديونه على حقوقه، سواء أكانت حالة أم غير حالة، وهو كاف في الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية، فإن الإعسار القانونى، هو الحالة التى يكون فيها المدين إذا زادت ديونه المستحقة الأداء على حقوقه، وهى وحدها التى تجيز شهر الإعسار بما يترتب عليه من آثار قانونية (م٢٤٩ مدنى).

والإعسار القانونى بهذا المعنى أعم من الإفلاس، فيجوز شهر إعسار الشخص تاجرا أو غير تاجر، متى زادت ديونه المستحقة الأداء عن حقوقه، بينما لا يجوز شهر إفلاس الشخص إلا إذا كان تاجرا 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- وأخيرا 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 الإعسار لا يمنع من اتخاذ إجراءات تنفيذ فردية ضد المدين.

٤- الآثار الجنائية المترتبة على شهر الإعسار:

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

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

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

وهكذا قرر المشرع المصرى تعزير حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بتوقيع عقوبة التبديد عليه إذا ارتكب أعمالا من أعمال الغش البين إضرارا 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 دائما أشد وأقوى من وقع الجزاء المدنى، لتحقيقه للردع العام، بإنذار المدينين كافة بسوء عاقبة من يدفعه قصده السيئ إلى الاضرار بدائنيه، وللردع الخاص بتقويم هذا المدين سيئ النية وعدم عودته إلى ارتكاب هذه الجريمة مرة أخرى، وللعدالة الجنائية

بإعادة التوازن بين علاقات أفراد المجتمع وحصول كل فرد على حقوقه، وأن يكون في مأمن من غش مدينه، لاسيما وأن الاتجاه التشريعى المعاصر، يميل نحو تحقيق التكامل بين القانونين الجنائى والمدنى، 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 آحاد الناس.

ثانياً: في الفقه الإسلامى:

٥- حماية حق الضمان العام لجميع الدائنين:

يأخذ الفقهاء بحق الضمان العام للدائنين، وبمقتضاه تعد جميع أموال المدين ضامنة لديونه، فهى تتعلق بالذمة المالية له[١].

وحماية لحق الضمان العام، قرر الفقهاء العديد من الوسائل المدنية والجنائية دون تفرقة بين الديون المدنية والديون التجارية، لأهميتها جميعاً 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 القاضى تفليسا، نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسا[٢].

---

(١) وتتحدد بأنها كون الإنسان قابلا للزوم الحقوق والتزامها شرعا. الفروق للقرافى، عالم الكتب، بيروت جـ٣ ص٢٣٧.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعى، للفيومى، المطبعة الكبرى الأميرية ١٩٠٦ جـ٢ ص٥٧٨.

وفي عرف الشرع: الفقير الذى ذهب خيار ماله وبقيت فلوسه[١] أو من لا يفى ماله بدينه[٢]. أو من يزيد دينه على موجوده[٣].

أما المعسر، فهو في اللغة من عُدم المال أصلا، مأخوذ من عسر الأمر عسرا، من باب تعب ومنه قيل للفقر عسر[٤]، وفي عرف الشرع، من عدم المال أصلا[٥]، أو من لا يملك شيئا غير ما استثنى[٦].

يتبين من ذلك. أن المعسر أسوأ حالا من المفلس، لأنه معدم ليس له مال أصلا، بخلاف المفلس الذى يكون له مال، لكن لا يفى بديونه الحالة واللازمة، وسمى مفلسا وإن كان ذا مال، لأنه مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه 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 للحلبيّ مطبعة الآداب في النجف الاشرف، جـ٢ ص٨٩.

(٢) مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، للشربينى الخطيب، مطبعة مصطفى البابى الحلبى جـ٢ ص١٤٦.

(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى جـ٥ ص٧٦، نيل الأوطار، للشوكانى، دار القلم، بيروت جـ٥ ص٢٤١.

(٤) المصباح المنير جـ٢ ص٤٨٧.

(٥) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، دار إحياء التراث العربى جـ٤ ص٣١٨.

(٦) كتاب الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للمرتضى، دار مكتبة الحياة، بيروت ص٢٧٧.

(٧) المغنى لابن قدامة، والشرح الكبير للمقدس، دار الكتاب العربى، بيروت جـ٤ ص٤٥٦.

٦- الوسائل المدنية:

يكون الشخص مفلسا، سواء حجر عليه أو لا، لأن الحجر حكم عليه فلا يجعل قيدا عليه[١]. غير أنه إذا قام الغرماء عند القاضى طلبا لتفليس من أحاط الدين بماله، فإنه يجرى عليه أحكام التفليس، الذى 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 النبى ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه وقسمه بين غر مائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم،

(١) حاشية قليوبى على شرح جلال الدين المحلى، دار إحياء الكتب العربية جـ٢ ص٢٨٥.

(٢) رد المحتار على الدر المختار جـ٤ ص٣٢٢، تكملة فتح القدير، لكمال بن الهمام، المسماة بنتائج الأفكار، دار إحياء التراث العربى جـ٨ ص٢٠٥، المبسوط، للسرخى، دار المعرفة، بيروت جـ٢٤ ص١٥٧ وما بعدها، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للزيلعى، دار المعرفة، بيروت جـ٨ ص٩٤، شرح آدب القاضى، للخصاف، دارالكتب العلمية ١٩٩٤، ص٢٢٧.

(٣) المدونة الكبرى، للإمام مالك، دار صادر بيروت جـ١٣ ص٢٢٦.

(٤) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٤٦، حاشيتا قليوبى وعميرة جـ٢ ص٢٨٥ وما بعدها.

(٥) المغنى جـ٤ ص٤٥٦، ٤٨٨، الشرح الكبير جـ٤ ص٤٥٨- ٤٥٩.

(٦) المختصر النافع في فقه الإمامية، للحلىّ، وزارة الأوقاف المصرية ص١٤٠.

(٧) شرائع الإسلام جـ٢ ص٨٩.

(٨) كتاب الأزهار ص٢٧٨.

فقال لهم النبى 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 القاضى كل ما يوجد له من أموال ويستوفى الغرماء منه حقوقهم، ولا يحل أن يسجن أصلا، لأن سجنه مع القدرة على بيع أمواله ظلم له ولغرمائه معا(٣).

وقال الإمام أبو حنفية ليس للحاكم أن يحجر على المفلس ولا يبيع ماله، بل يحبسه حتى يؤدى 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 جـ٧ ص١٦١.

(٢) بداية المجتهد، لابن رشد، دار الكتب الحديثة جـ٢ ص٣٦٥.

(٣) راجع: المحلى، لابن حزم، دار الجيل، بيروت جـ٨ مسألة ١٢٧٥ ص١٦٨ وما بعدها، ومسألة ١٣٩٤ ص٢٧٨ وما بعدها.

(٤) رد المحتار على الدر المختار جـ٥ ص٩٥- ٩٦، تكملة فتح القدير جـ٨ ص٢٠٢، ٢٠٥، المبسوط جـ٢٤ ص١٥٧ وما بعدها، تكملة البحر الرائق جـ٨ ص٩٤، بدائع الصنائع، للكاسانى، دار الكتب العلمية جـ٧ ص١٦٩ وما بعدها.

(٥) تكملة فتح القدير جـ٨ ص٢٠٥.

(٦) حاشية سعد حلبى، مطبوعة مع شرح فتح القدير جـ٨ ص٢٠٣.

(٧) المبسوط جـ٢٤ ص١٥٩.

وقوع الفتنة بين العشيرة، كالطبيب الجاهل، والمفتى الماجن الذى يعلم الناس الحيل، والمكارى المفلس فيجوز الحجر على هؤلاء[1].

وقد رد على الاستدلال بحديث معاذ، بأن المراد بالحجر فيه النهى عن التصرف في ذلك المال، نهى شفقة لا إسقاط اعتبار تصرفه إذا أوجده، والبيع عليه كان برضاه[2].

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 الجنائى.

٧- الوسائل الجنائية:

العقوبات الجنائية، متمثلة في الحبس وغيره- كما سنوضحه تفصيلا- لا تطبق على المدين المعسر دون غش، فقد اتفقت أقوال الفقهاء على عدم حبسه، لأنه يجب تأخيره إلي أن يوسر[3] لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[4] ولذلك لا يحل عرضه ولا عقوبته[5] ولا ملازمته ولا

(١) شرح أدب القاضى، للخصاف، ص٢٣٠.

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٧٠، تكملة فتح القدير جـ٨ ص٢٠٥.

(٣) أما ابراؤه فمندوب، لأنه أفضل من انظاره الواجب، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت ص١٥٧.

(٤) جزء من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٥) أحكام القرآن للجصاص، المطبعة البهية جـ١ ص٥٩٨، سبل السلام، للصنعانى، دار إحياء التراث العربى، بيروت جـ٣ ص٥٥.

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 الذى لا تعرف عسرته من يسرته فيحبس لاختبار حاله بقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله، فهو ليس حبس عقوبة، وإنما حبس احتياطى[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 كى لا يخفى ماله، ولا يمنعونه من التصرف، بدائع الصنائع جـ٧ ص١٧٣.

(٢) المغنى جـ٤ ص٥٠٢- ٥٠٣، الشرح الكبير جـ٤ ص٤٥٩.

(٣) شرح العناية على الهداية وحاشية سعد حلبى جـ٦ ص٣٧٩.

(٤) شرح فتح القدير جـ٦ ص٣٧٨- ٣٧٩، شرح أدب القاضى ص٢٢٢، وهو أحد قولين عند الحنابلة، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم، مكتبة السنة المحمدية ١٩٥٣ ص١٠٣. وذهب بعض المالكية إلى أن مدة حبس المجهول تختلف باختلاف الدين. المنتقى، للإمام الباجى، دار الفكر العربى، جـ٥ ص٨١.

(٥) الأم، للإمام الشافعى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت جـ٨ ص١٠٤- ١٠٥.

(٦) المنتقى جـ٥ ص٨١، الأم حـ٨ ص١٠٤- ١٠٥.

(٧) الفروق جـ٤ ص١٣٤، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للمكى، مطبوع مع الفروق جـ٤ ص٧٩.

مضى مدة يحبس ليختبر حاله فيها[1]، وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح، لأنه أمر ضرورى في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض[2].

كما لا توقع عقوبة الحبس على المدين إذا ظهر له مال، إذ يتعين عندئذ إنصاف ذوى الحقوق من هذا المال، لأن حبسه مع القدرة على إنصاف الدائنين ظلم لهم وللمدين معا[3].

غير أن ثمة حبس وتضييق وتنكيل في حق المدين القادر الممتنع عن أداء الدين مدعيا العدم على سبيل الكذب، فيحبس إلى أن يقضى دينه أو يموت في الحبس ، لظهور ظلمه بالتأخير[4].

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

٨- مقارنة:

يتفق القانون الوضعى والفقه الإسلامى، في تقرير الحماية الجنائية لجميع الدائنين، على أن الفقه الإسلامى قرر ذلك منذ البداية، ولم يأخذ

(١) حاشية قليوبى جـ٢ ص٢٩٢، خلافاً لأبى حنيفة حيث قال لا أسال عن المعسر ولا أقبل بينة إعساره إلا بعد حبسه شهرين أو ثلاثة أشهر. البحر الرائق جـ٦ ص٣١٢.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص٣٧٦.

(٣) راجع: تهذيب الفروق والقواعد السنية جـ٤ ص٨٠، المحلى جـ٨ مسالة ١٢٧٥ ص١٦٩ وما بعدها.

(٤) شرح أدب القاضى ص٢٢٢، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، للدردير جـ٣ ص٢٧٨.

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

المبحث الثاني

صور افتعال الإعسار

١- إنقاص الجانب الإيجابى للذمة المالية:

٩- في القانون المصرى:

يقتصر تجريم تعمد الإعسار بإنقاص الجانب الإيجابى للذمة المالية، على الحالة الأولى المنصوص عليها في المادة ٢٦٠ من القانون المدنى، في عقاب المدين إذا رفع عليه دائن دعوى بالدين قبل أن يشهر إعساره ثم حكم عليه بالدين، فتعمد 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 الإيجابى، 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 الإيجابى للذمة المالية للمدين مع عدم العقاب على مباشرتها.

في الفقه الإسلامى:

١٠- تحريم الأعمال المادية المتلفة للأموال:

يخالف الفقه الإسلامى القانون الوضعى، في عدم معاقبة المدين على تعمد إعساره بالتصرفات الشرعية، باعتبارها قول أو فعل يترتب عليه حكم شرعى، نظرا لعدم نفاذها في حق الدائنين، قبل الحجر 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، فهى لا تنتقل من ملك المدين إلى غيره، كى نقول بعدم بعدم نفاذها، بل ينهى المدين بقاءها في الوجود إضرارا 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، وترتيبا 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، ونتناول 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 جـ٣ ص٢٦١ وما بعدها، بداية المجتهد جـ٢ ص٣٦٦.

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 الذى 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 تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكين المدين من التصرف إبطال حقوق الغرماء التى تستهدف الشريعة الإسلامية حمايتها وسد كل الطرق المفضية إلى إضاعتها، وقد روى أبو هريرة أن النبى 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 جـ٤ ص٨، القواعد في الفقه الإسلامى، لابن رجب الحنبلى، مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٧٢ ص١٤، ٨٦.

(٢) شرح النيل وشفاء العليل جـ٧ ص١٦٤.

(٣) المبسوط جـ٢٤ ص١٦٣، البحر الرائق جـ٨ ص٩٥، المجموع، للنووى، دار الفكر، جـ١٣ ص٢٨١، المغنى جـ٤ ص٤٨٨.

(٤) من هذا الرأى: أحمد على الخطيب: الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامى والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٦٤ بند ٢٧١ وما بعده ص٤٨٤ وما بعدها.

(٥) صحيح البخارى جـ٥ ص٦٦.

(٦) إعلام الموقعين جـ٤ ص٨- ٩.

ويقول ابن القيم أنه سمع شيخ الإسلام ابن تميمية 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[1].

١٣- التصرفات بمقابل:

لا يمنع المدين من التصرف المالى، كالبيع والشراء والإكراء والاكتراء، بمجرد إحاطة الدين بماله، وإنما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء عليه، وكذلك بالمعنى الأخص، وهو حكم القاضى بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه، فيمنع بكل منهما من التصرف المالى ولو بغير محاباة[2] فإن وقع التصرف المالى لم يبطل بل يوقف على نظر القاضى أو الغرماء[3].

٢- زيادة الجانب السلبى للذمة المالية:

١٤- في القانون المصرى:

طبقا لنص المادة ٢٦٠ من القانون المدنى، يعاقب المدين على إنقاص الجانب السلبى لذمته المالية، إذا اصطنع ديونا صورية حتى يزيد مقدار ديونه، فيضر بدائنيه بإنقاص النصيب الذى يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ، وذلك بعد رفع دعوى عليه بالدين وقبل الحكم بشهر إعساره، متى كانت سابقة على الإعسار وإلا لم تكن نافذة في حق الدائنين فلا تضر بهم، كمن يوقع

---

(١) اعلام الموقعين جـ٤ ص٩.

(٢) خلافاً لمن قيده بأن يكون البيع بأقل من قيمته تكملة البحر الرائق جـ٨ ص٩٤.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٦٢، ٢٦٥.

حجزا صوريا بقصد منع الدائنين من التنفيذ على الأموال، وبالمثل بعد الحكم بشهر الإعسار، بالإضافة إلى وجود ديون جدية 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 الجدية على حالة صدور حكم بشهر الإعسار، أما قبل الحكم بشهر الإعسار فلا جريمة في الأمر، نظرا لأن المشرع لم يجرم في هذه الحالة إلا اصطناع ديون صورية، ولا يمكن القول بأن ذلك يتضمن أيضا المبالغة في الديون الجدية، 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 جدية، 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 ديونا حقيقية، ويبالغ في قيمتها للإضرار بالدائنين، ويكون في منجى من كل عقاب، استناد إلى أنها ليست ديونا صورية في جملتها، وهذا أمر يؤدى 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 المهتم فيها المدين في حق الدائنين. يستفاد ذلك مما ذكره الفقهاء، من أن المدين إذا أقر بدين لمتهم عليه

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

والفرق بين من أحاط الدين بماله حيث جاز إقراره لمن لا يتهم عليه مطلقا، 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 سابقا على الهبة أو لاحقا، وذهب الحنابلة إلى صحة الهبة قبل الإفلاس، يستفاد ذلك من قولهم بأن المدين إذا وهب هبة بشرط الثواب ثم افلس، 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 السلبى للذمة المالية للمدين، لأن كل تصرف يهدف إلى ذلك لا يكون نافذا في حق الدائنين.

١٦- مقارنة:

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

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٢٦٢- ٢٦٣.

(٢) المدونة الكبرى جـ٣ ص٢٣٥.

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

٣- إخفاء الأموال:

١٧- في القانون المصرى:

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

وطبقا للمادة ٢٦٠ من القانون المدنى، 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 الإسلامى:

يكثر لجوء المدين المماطل إلى إخفاء أمواله، لما هو مقرر من أن المدين إذا امتنع عن الوفاء بديونه وله مال ظاهر من جنس الدين، وَفَي منه بأمر الحاكم باتفاق أو من غيره باع الحاكم عليه ماله عند جمهور الفقهاء[1]

(١) الفروق جـ٤ ص٨٠، المجموع جـ١٣ ص١٦٩، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٧، المحلى جـ٨ مسألة ١٢٧٥ ص١٦٨، ومسألة ١٢٧٩ ص١٧٤. 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[1].

ولما كان ذلك فإن إعسار المدين لا يثبت إلا بشاهدين[2] 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[3].

كما ذهب الحنفية إلى القول بملازمة الدائن للمدين بعد إطلاق حبسه عند ثبوت إعساره، كيلا يخفى ما يحصل عليه من مال[4].

وقد حكى عن على بن أبى طالب أنه كان إذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال: احبسه قال له علىّ. أله مال؟ فإن قال نعم قد لجأه (أى أخفاه وغيبه) قال: أقم البينة على أنه لجأه وإلا أحلفناه بالله ما لجأه[5].

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

---

(١) شرح فتح القدير جـ٤ ص٢٠٢، البحر الرائق جـ٤ ص٢٠٢، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٢ ص٥١٨، الأم جـ٥ ص٨٩، الروض المربع ص٣٠١، شرائع الإسلام جـ٢ ص٤٥٤.

(٢) خلافاً لرأى بأنه لا تقبل في بينة الإعسار أقل من ثلاثة، لأن الإعسار ليس من الأمور الخفية التى تقوى فيها التهمة بإخفاء المال، فروعى فيها زيادة البينة بين مرتبة أعلى البينات ومرتبة أدنى البينات. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٩٦.

(٣) المنتقى جـ٥ ص٨٢، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٦، المغنى جـ٤ ص٥٠٣، الشرح الكبير جـ٤ ص٤٦٠.

(٤) رد المحتار جـ٤ ص ٣٢١، البحر الرائق جـ٦ ص٣١٣.

(٥) المحلى جـ١٨ مسألة ١٢٧٥ ص١٧١.

معسر، فقال للآخر: ما تريد؟ قال: احبسه، قال أبو هريرة: لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله، ومن طريق ابن أبى شيبة عن زيد بن حبان: زاد فيه أن أبا هريرة قال لصاحب الدين: هل تعلم له عين مال فآخذه به؟ قال: هل تعلم له عقارا أكسره؟ قال: لا ثم ذكر امتناعه من أن يحبسه[1].

يتبين مما تقدم مدى احتياط الفقهاء للمدين المماطل الذى 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 الذى كتمه[2].

١٩- مقارنة:

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

(١) المصدر السابق ص١٧١- ١٧٢.

(٢) المدونة الكبرى جـ٣ ص٢٠٤، المجموع جـ١٣ ص٢٦٩، ٢٧٣.

المبحث الثالث

تحديد الديون التي قصد المدين التخلص من الوفاء بها

٢٠- في القانون المصرى:

يستهدف القانون المصرى بالعقاب على تعمد الإعسار، 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- في الفقه الإسلامى:

تتمتع جميع الديون بالحماية الجنائية من تعمد إعسار المدين، سواء كان سبب الالتزام بالدين الإلزام الشرعى كالنفقة، أو الالتزام الإرادى كثمن المبيع والقرض أو العمل غير المشروع، كضمان المتلفات وأروش الجنايات.

على أن ذلك لا يعنى أن جميع الديون تخضع لنظام واحد في تقرير الحماية الجنائية.

فخلافا لما ذهب إليه رأى عند الحنفية من أن القول قول المدين فيما كان بدلا عن مال وما لم يكن، لأن العسرة أصل في الإنسان، فالمدين متمسك بالأصل، وصاحب الدين يدعى أمرا عارضا، فيؤخذ بقول المدين مع يمينه[1] وما رُوى عن أبى حنيفة وأبى يوسف، من أن القول قول المدعى عليه إلا فيما بدله مال، لأنه عرف دخول شئ في ملكه، وزواله محتمل، فالقول فيه

(١) شرح أدب القاضى للخصاف ص٢١٩- ٢٢٠.

للمدعى[1]، وقول محمد، إن ثبت الدين بمعاقدة أو تبعاً لما هو معاقدة، كالنفقة في باب النكاح، فالقول قول المدعى، وإن ثبت الدين بغير ذلك كإحراق ثوب أو قتل لا يوجب القصاص ويوجب الدية في مال الجانى وفي الخطأ، فالقول قول المدعى عليه[2]. 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[3].

خلافا لهذه الأقوال، فالسائد لدى جمهور الفقهاء، التفرقة بين الديون الواجبة بدلا عن مال، والواجبة بدلا عما ليس بمال في ثبوت الإعسار الحقيقى.

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

ذهب الحنفية[4] وهو الذى عليه الفتوى عندهم، والحنابلة[5] والظاهرية[6] والإمامية[7] والإباضية[8] إلى أنه إذا امتنع المدين عن الوفاء بدين لزمه بدلا

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ٤ ص٣١٧، شرح العناية على الهداية جـ٦ ص٣٧٧.
(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٧٤.
(٣) شرح فتح القدير جـ٦ ص٣٧٧، بدائع الصنائع جـ٧ ص١٧٤.
(٤) شرح فتح القدير جـ٦ ص٣٧٦، رد المحتار على الدر المختار جـ٤ ص٣١٦-٣١٧، البحر الرائق جـ٦ ص٣٠٨، الفتاوى البزازية جـ٢ ص٢٢٧.
(٥) المغنى ج٤، ص٥٠٣، الشرح الكبير جـ٤ ص٤٥٩.
(٦) المحلى جـ٤ مسألة ١٢٧٦ ص١٧٢.
(٧) شرائع الإسلام جـ٢ ص٩٥.
(٨) شرح النيل وشفاء العليل جـ١٣ ص٦٢١.

عن مال حصل في يده كثمن المبيع أو القرض، فالقول قول المدعي، لأنه إذا كان قد وجب بدلا عن مال وحصل عليه في يده ثبت غناه به، أى 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 القاضى ولا يسمع قوله إنى 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 مالاً فواجب أن ينصف من ذلك المال، حتى يصح أن ذلك المال قد تلف، وهو في تلفه مدعى[1].

وبهذا الرأى يأخذ الشافعية، في ديون المعاوضة، كالديون التجارية، مثل البيع والسلم والقرض[2] دون غيرها من الديون الأخرى غير المعاوضة ولو كان أساسها العقد، وهم في ذلك يخالفون الجمهور.

٢٣- الديون اللازمة للمدين بدلاً عما ليس بمال:

ذهب الحنفية[3] والشافعية في الأصح عندهم[4] والحنابلة[5] والظاهرية[6] والإباضية[7] إلى أن الدين الواجب بدلا عما ليس بمال، كضمان الغصب

(١) المحلى جـ٨ مسألة ١٢٧٦ ص١٧٣.
(٢) المجموع جـ١٣ ص٢٧٤.
(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ٤ ص٣١٧- ٣١٨، الفتاوى البزازية جـ٢ ص٢٢٦- ٢٢٧، شرح أدب القاضى للخصاف ص٢٢٠.
(٤) المجموع جـ١٣ ص٢٧٥.
(٥) المغنى جـ٤ ص٥٠٥، الشرح الكبير ج٤، ص٤٦١.
(٦) المحلى جـ٨ مسألة ١٢٧٦ ص١٧٢.
(٧) شرح النيل وشفاء العليل جـ١٣ ص٦٢١.

وأرش الجنايات والنفقات والصداق المؤجل وعوض الخلع، يكون القول بالعسر للمدعى عليه، لأنه إذا وجب بدلا عما ليس بمال لم تعرف قدرته على الوفاء، فبقى متمسكا بالأصل أنه معسر، إلا أن يثبت المدعى أن له مالا ببينة 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[1].

تطبيقا لذلك، فلا يحبس القاضى في بدل الخلع بناء على قول المدعى بيسار المدعى عليه، وبدل المغصوب إذا ثبت استهلاكه ولزمه بدله من القيمة أو المثل، وأدعى الفقر، لأنه 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 أتلفه من أمانة ونحوها[2].

وبالمثل أرش 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 جـ٨ مسألة ١٢٧٦ ص١٧٣ والحديث أخرجه الإمام البيهقى في السنن الكبرى جـ١٠ ص٢٥٢.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٦ ص٣٠٩.

طلاق، لأنه قبل الطلاق أو الموت لا يطالب به، فكيف يتوهم حبسه به[1]. بخلاف المعجل شرطاً أو عرفاً[2].

والصحيح عند الشافعية أنه لا يصدق المدين إلا ببينة، لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً، والرأى 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[3].

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[4].

٢٤ - مقارنة:

مع أن جميع الديون في القانون المصرى والفقه الإسلامى تتمتع بالحماية الجنائية من الإعسار المفتعل، إلا أن الفقه الإسلامى يفرق في لزوم ثبوت الإعسار بالبينة أو بقول المدين، بحسب ما إذا كان سبب الالتزام بالدين عقدا أو عملا غير مشروع أو إلزاما شرعياً كالنفقة.

---

(١) البحر الرائق جـ٦ ص٣٠٩.

(٢) رد المحتار على الدر المختار جـ٤ ص٣١٨، البحر الرائق جـ٦ ص٣١٠.

(٣) شرح جلال الدين المحلى جـ٢ ص٢٩٢.

(٤) البحر الرائق جـ٦ ص٣١١.

المبحث الرابع
عقوبة افتعال الإعسار

٢٥- في القانون المصرى:

قرر المشرع لجريمة افتعال إعسار المدين، طبقا لنص المادة ٢٦٠ من القانون المدنى، العقوبة المقررة لجريمة التبديد، المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، وهى الحبس، والذى يجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى.

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

وهذه العقوبة أخف من عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس وهى 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 الضريبى، المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من قانون الضرائب، وهى السجن، وتعويض يعادل ثلاثة أمثال ما لم يرد من الضرائب المستحقة، وحرمان المحكوم عليه من تولى

الوظائف والمناصب العامة وفقده الثقة والاعتبار، طبقا للمادة ١٨١ من هذا القانون(١).

٢٦- في الفقه الإسلامى:

العقوبات التى توقع على المدين المماطل هى الحبس والضرب وإسقاط العدالة- على اختلاف بين الفقهاء- تحقيقاً للردع العام، وتأديباً له على مماطلته، ورعاية لحق الدائن الممطول.

وتستمد هذه العقوبات مشروعيتها، من تحريم مطل الغنى، ولذا أبيحت عقوبته(٢) وحديث النبى 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 موكول إلى القاضى(٦).

---

(١) راجع: د/ أحمد فتحى سرور: الجرائم الضريبية، ١٩٩٠ رقم ١٠٩ ص٣١٧ وما بعدها.

(٢) سبل السلام جـ٣ ص٥٥.

(٣) صحيح البخارى جـ٥ ص٦٦.

(٤) فتح البارى جـ٥ ص٦٧.

(٥) البحر الرائق جـ٦ ص ٣١٤، المدونة الكبرى جـ١٣ ص٢٠٤، المحلى جـ٨ مسألة ١٢٧٦ ص١٧٢.

(٦) البحر الرائق جـ٥ ص٤٦.

والمال غير مقدر في حق الحبس، حتى أنه يحبس في الدرهم وفي أقل منه، لأن مانع الدرهم وما دونه ظالم[1].

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

فالجواب أنها عقوبة صغيرة إزاء جناية صغيرة، ولم تخالف القواعد، لأنه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق، تقابل بساعة من ساعات الحبس، فهي جنايات وعقوبات متكررة، فلم تخالف القواعد[2] 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[3].

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 القاضي فله ذلك[4] على أنه يجب ألا يضار بالعفو أحد الدائنين عند تعددهم، فإذا حبس بطلب جماعة من الدائنين لم يكن لواحد منهم أن يخرجه من الحبس حتى يجتمعوا على ذلك[5].

---

(١) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي ١٩٨٦ جـ٣ ص٤٢٠.

(٢) الفروق جـ٤ ص٨٠، تهذيب الفروق جـ٤ ص١٣٣.

(٣) تهذيب الفروق جـ٤ ص١٣٣.

(٤) الفتاوى البزازية، مطبوعة مع الفتاوى الهندية جـ٢ ص٢٢٥.

(٥) المجموع جـ١٣ ص٢٧٧.

وقد اختلف الفقهاء في ضرب المدين مع حبسه[1]، والأولى عدم جوازه، لأنه لن يأتى بجديد يعجز الحبس عن الإتيان به، مع إمكان استمراره بخلاف الضرب، لأنه ينهى حياة المدين وهو غير مقصود.

كما اختلفوا فيما إذا كان المطل يصل إلى الكبيرة فيفسق المماطل وترد شهادته أولا[2] وأرى أن مطل المدين كبيرة، لارتكابه ظلما 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 التى اخفاها أو من أموال أخرى حصل عليها من الغير، يؤدى إلى إنهاء العقوبة.

يستفاد ذلك، مما قال به الإمام مالك من حبس من يقومون بإخفاء أموالهم حتى يوفوا الناس حقوقهم[3]. وما ذهب إليه الظاهرية من القول بأنه لو صح أن للمدين مالا غيبه أدب وضرب حتى يحضر أو يموت[4].

---

(١) راجع: البحر الرائق جـ٥ ص٥٢، حاشية قليوبى جـ٢ ص٢٨٦، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ص١٣٦، شرح النيل وشفاء العليل جـ١٣ ص١٩- ٢٠، ٢٠٤، ٦٢٢.

(٢) راجع نيل الأوطار جـ٥ ص٢٤١.

(٣) المدونة الكبرى جـ١٣ ص٢٠٤- ٢٠٥.

(٤) المحلى جـ٨ مسألة ١٢٧٦ ص١٧٢.

الخاتمة

يتضح من البحث، أن العوامل الإجرامية لدى المدين، لا تكفى لمقاومتها الجزاءات المدنية، لما للجزاءات الجنائية من وقع فعال، تعجز عن تحقيقه الجزاءات المدنية، فضلاً عن إتمام المدين لإعساره بطريق الغش، قبل لجوء الدائن إلى الإجراءات التحفظية.

كما يحمى المشرع الإسلامى المدين المعسر الحقيقى بوجوب إنظاره إلى ميسره.

ولا يثبت الإعسار في الفقه الإسلامى إلا بعد انتفاء كل شبهة في إخفاء المدين لأمواله، وإلا تعين عقابه بحبسه حتى يظهر ماله الذى كتمه.

كما اتضح أن حبس المدين في القانون والفقه الإسلامى، عقوبة تستهدف تحقيق الردع العام والردع الخاص وحمله على الوفاء، ولا تنتهى إلا بتحقيقها لهذه الأغراض جميعها، وليس الوفاء بالدين فحسب كما هو الحال في الإكراه البدنى.

ونوصى المشرع المصرى، النص على تجريم إنقاص الإيجابى للذمة المالية للمدين، بالأعمال المادية كالإتلاف والإسراف والتبذير، وأن ينص على الاكتفاء بشرط صدور حكم بالمديونية سابق أو لاحق على التصرف، دون شرط شهر الإعسار، إذ ما زال خط شهر الإعسار في التطبيق جد ضئيل، مما يقلل من استفادة الدائنين من الحماية الجنائية المقررة لهم.

كما نوصى المشرع المصرى، بالتدخل بنص خاص في قانون العقوبات لتجريم افتعال إعسار المدين إضراراً بدائنيه، وإلحاقه بجريمة خيانة الأمانة، على النحو المأخوذ به في قانون العقوبات الفرنسى، بدلا من نص المادة ٢٦٠ من القانون المدنى.