

الإعسار في الفقه الإسلامي «مقارنة مع الأنظمة الحقوقية»

الشيخ أحمد المبلغي

-الجمهورية الإسلامية الإيرانية-

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين
وصحبه الميامين

تدور هذه الورقة حول المحاور التالية:

تعريف الإعسار.

- مقارنة الإعسار في الفقه مع الإعسار في القانون الوضعي.
- فرق الإعسار مع الإفلاس في إطار كل من الفقه والقانون الوضعي.
- أحكام المدين الموسر الممتنع عن أداء الدين.
- أحكام المدين الثابت إعساره.
- أحكام المدين المدعي للإعسار.
- اشترط أو عدم اشترط الشهادة على الإعسار بالخبرة الباطنة.
- معاقبة المدين المعسر بعقوبة التبديد.

المحور الأول:

تعريف الإعسار في كل من الفقه والقانون الوضعي

أولاً: تعريف الإعسار في الفقه:

بما أن الوارد في الكتب الفقهية تعريف المعسر، فنحاول فهم معنى الإعسار عبر ما ورد من تعريفات للمعسر، فنقول: هناك تعريفات له يمكن تقسيمها إلى اتجاهات كالآتي:

الأول: ما ركز على عنصر «عدم وجود أي شيء من المال له»: ويندرج تحت هذا الاتجاه تعريفان: أحدهما: تعريف الحنفية بأنه «من عدم المال أصلاً»⁽¹⁾ وتعريف بعض الشافعية بأنه «من لا يملك شيئاً من المال»⁽²⁾.

الثاني: ما ركز على عنصري «عدم المال» و«عدم الكسب»: وهذا الاتجاه يتمثل في التعاريف التالية:

- ما ورد في الإنصاف للمرداوي بأنه «من لا شيء له ولا يقدر على شيء» من لا شيء له.⁽³⁾
- تعريف الماوردي بأنه «من لا يقدر على النفقة من ملك ولا كسب»⁽⁴⁾.
- تعريف بعض الإمامية بأنه «هو الذي لا يملك مالاً ولا يتمكن من التكسب»⁽⁵⁾.

وكان أصحاب هذا الاتجاه يقولون: لما كانت العسرة في قبال اليسار، فلا بد أن ننطلق في تعريفه من المعنى الذي للييسار، وبما أن اليسار كما يتحقق بالقدرة على

(1) - رد المختار 4 : 318.

(2) - إمانة الطالين ، 4 : 63.

(3) - الإنصاف، و: 355.

(4) - الحاوي الكبير، 11 : 1040.

(5) - مسالك الأفهام، 445 : 13.

المال، يتحقق بالقدرة على تحصيله، (ولهذا منع القادر على التكسب من أخذ الزكاة، إلحاقاً له بالغني القادر على المال) فالعسرة ليس من الصحيح أن نتصور أنها تتحقق بمجرد عدم المال، بل لا بد من عدم القدرة على التكسب أيضاً.

الثالث: ما ركز على عنصر كون الخرج أكثر من الدخل: وقد تمثل ذلك في تعريف بعض الشافعية بأنه «هو من يزيد خرجه عن دخله»⁽¹⁾.

الرابع: ما ركز على عنصر عدم القدرة على أداء الدين: وهذا متمثل في التعاريف التالية:

- «من لا يقدر على أداء ما عليه من مال»⁽²⁾.
- «من عليه الديون بحيث لا يفي بها ماله»⁽³⁾.
- تعريف الرازي له بأنه الذي «لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه»⁽⁴⁾.

وقال في توضيح ما تبناه في تعريفه هذا: «من وجد داراً وثياباً لا يعد في ذوي العسرة، إذا ما أمكنه بيعها وأداء ثمنها، ولا يجوز أن يجبس إلا قوت يوم لنفسه وعياله، وما لا بد لهم من كسوة لصلاتهم ودفع البرد والحر عنهم»⁽⁵⁾.

وقد يذكر لتوجيه هذا الاتجاه بأن المعسر ظاهر في الواقع في العسر، وإذا كان الإنسان لا يتمكن من وفاء دينه، فهو في عسر، ويشير إلى ذلك قوله تعالى: (فإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة).

الخامس: ما ركز على عنصر عدم امتلاك ما به الكفاية للعيش مع تحديد زمني في ذلك: وهذا متمثل في تعريفه بأنه «لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه»⁽⁶⁾.

1- شرح المحلي على مناهج الطالبين، 4: 70.

2- نفس المرجع.

3- مستمسك العروة، الحكيم، 13: 396.

4- العزيز شرح الوجيز 5: 3 روضة الطالبين 3: 362. تذكرة الفقهاء العلامة الحلبي، 14: 5.

5- تفسير الرازي، 110: 7 - 111.

6- نفس المرجع

الرأي المختار:

الذي ينبغي اختياره، هو الاتجاه الرابع، وذلك لأنه وإن كان الإعسار في الفقه يكون بمعنى أعم مما هو ملحوظ في باب الدين، كما هو معلوم، ولكننا إذا أردنا التركيز على المدين المعسر - كما يكون ذلك هو المطلوب والمقصود للبحث - وأن نقوم في إطار «مبحث الدين» بتعريف له، فلا بد من ذكر تعريف لوحظ فيه النظر إلى نسبته مع الدين.

هذا الاتجاه وإن كنا نقبله غير أن التعاريف المدرجة تحته، يمكن مناقشتها بأنها ربما تشمل المفلس - والذي يصدق على من له مال أحياناً ولكنه غير واف لديونه - ومن هنا لا بد علينا من شيء من التصرف في هذه التعاريف، وفي هذا الإطار يمكننا أن نغير التعريف الأول مثلاً ونجعله بالصورة التالية: «المعسر من لا يقدر على أداء أي جزء مما عليه من مال». وبهذا القيد يبرز ما هو الفرق بين المعسر والمفلس.

ثانياً: تعريف الإعسار في القانون:

إن تعريف الإعسار في القانون يتوقف على بيان الاختلاف الأساسي في مقولة الإعسار بين الأنظمة القانونية، فنقول: إن مقولة الإعسار لم يتم النظر إليها بصورة واحدة، بل تختلف الأنظمة القانونية في ذلك⁽¹⁾، مما أمكن تقسيمها إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: اتجاه التطبيق لأحكام الإفلاس على التجار وعلى غير التجار: وهذا لبعض التشريعات مثل: النظام التشريعي ألمانيا وإنجلترا، والاندلتر، وهولندا، والسويد، والنرويج، والدنمارك؛ حيث إن هذه التشريعات لا ترى إلا نظاماً واحداً، ألا وهو نظام الإفلاس التجاري، وهذا النظام يخضع له المدين المعسر أياً كان، أي: سواء كان تاجراً أو غير تاجر.

(1) - الحدائق النادرة، 28: 430، رياض المسائل الطب طبائي: 2: 215، أسف المطالب في شرح روض الطالب: 2: 187.

وبيان آخر فإن الإفلاس يقصد به في هذه الأنظمة ما يتناول كلاً من الإفلاس التجاري والإعسار المدني.

الاتجاه الثاني: اتجاه التركيز على تنظيم الإفلاس التجاري: وهذا الاتجاه التزم به سويسرا، حيث قام نظامها القانوني بأمر ثلاثة: أولاً: تنظيم الإفلاس التجاري.

ثانياً: عدم تنظيم الإعسار المدني وإيكاله إلى إجراءات الحجز المعتادة.

ثالثاً: إخضاع بعض الطوائف من المدينين المعسرين لنظام الإفلاس التجاري على سبيل الإلزام، وهذا قد تم على الرغم مما كان لهذا الاتجاه من إيكاله للإعسار المدني إلى الإجراءات الحجزية المعتادة.

وهذان الاتجاهان قد انتقدهما السنهوري، فقال منتقداً للاتجاه الأول: «وعيب هذا النظام أنه يأخذ المدين المعسر بما يأخذ به التاجر المفلس من إجراءات لها ما يبررها في التعامل التجاري، ولكنها في المعاملات المدنية تعتبر قاسية في غير ضرورة».⁽¹⁾

أما انتقاده للاتجاه الثاني، فقال: «وعيب هذا النظام أنه لا يزال يترك الإعسار المدني دون تنظيم، ويقتصر على نقل بعض المدينين المعسرين إلى نظام الإفلاس التجاري ولا يتلائم هذا النظام في بعض إجراءاته مع ملاسبات الإعسار المدني».⁽²⁾

الاتجاه الثالث: اتجاه التفكيك بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري: وهذا للنظام الإسباني، وقد أخذت هذا الاتجاه أيضاً الأنظمة التقنية التالية:

• التقنين المصري؛ حيث قام تقنينه المدني الجديد بتنظيم الإعسار المدني في المواد 264 - 249، بصورة منفصلة عن الإفلاس التجاري.

• التقنين الإيراني، حيث تبني الفصل بين هذين، وقد برز هذا الفصل في مادة 10 من قانون الإعسار، والمواد 412 إلى 575 من قانون التجارة.

(1) - الوسيط، 2: 1204، الإعسار المدني والإفلاس التجاري: و.

(2) - الوسيط، 2: 1205.

• التقنين العراقي؛ حيث قام تقنينه المدني بتنظيم الإعسار المدني في المواد 270 - 279.

نعود الآن إلى تعريف الإعسار في القانون، فنقول: إن البحث عنه يأتي في إطار اتجاه التفكيك والفصل بين نظامي الإعسار المدني والإفلاس التجاري. وقد عرف الإعسار في الحقوق بما يلي:

• الإعسار خلل يطرأ على الذمة المالية وتصير به مقوماتها السلبية أكثر من مقوماتها الإيجابية.

والذمة المالية هي التي تتضمن للشخص من حقوق وما عليه من واجبات، كما أن المقصود من المقومات السلبية ديونها ومن المقصود من المقومات الإيجابية هي حقوقها.

• إن الإعسار هي حالة صيرورة أموال المدين غير كافية لسداد حقوق دائنيه.
• هو إفلاس غير التاجر، وعجزه عن الوفاء بديونه.
والذي يمهّد الطريق للحصول على مفهوم الإعسار المدني بشكل دقيق، هو الانطلاق من تقسيمه إلى الإعسار الفعلي والإعسار القانوني.

وإليك تعريف كل من القسمين:

1- الإعسار الفعلي:

جاء في تعريفه: «هي حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين - سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة ما دامت محققة الوجود - على حقوقه»⁽¹⁾. ولعل الأفضل أن يعرف هكذا: هي حالة تتسم بكونها موجودة فعلاً (وإن لم تكن هذه قانونية)، تحصل للمدين بسبب زيادة ديونه على حقوقه، حتى لو كانت هذه الديون غير مستحقة الأداء.

(1) - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنيهوري 1209/2.

2- الإعسار القانوني:

هي حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة الإعسار.⁽¹⁾

تحليل حول الفرق بين القسمين:

والحقيقة أن الإعسارين يشتركان في نقطة ويفترقان في نقطتين، أما النقطة التي يشتركان فيها، هي أن تحقق كل منهما منوط بتوفر عنصر «زيادة الديون على الحقوق». بمعنى أنه ما دام لم تحقق هذه الزيادة، لا تحصل حالة الإعسار، وأما النقطتان اللتان تفترقان فيهما فأوليتهما هي أن الديون التي تتصف بوصف الزيادة في الإعسار الفعلي ليس من اللازم أن تكون ديوناً مستحقة الأداء، بل لو كانت غير مستحقة الأداء تحصل بها أيضاً حالة الإعسار بخلاف الإعسار القانوني فإنه من اللازم في تحققه أن تزيد الديون المستحقة الأداء الحقوق، وثانيتها هي أن يصدر حكم من القاضي بشهر إعسار المدين، وهذه هي التي تعطي إليه وصف كونه قانونية.

ومن منطلق هاتين النقطتين - اللتين تفترقان فيهما - حصلت فروق أخرى بينهما لعل من أهمها الفرقين التاليين:

• فرقهما من حيث انتهاء الإعسار، وهذا الفرق هو أن الإعسار القانوني قد ينتهي من دون أن ينتهي الإعسار الفعلي؛ وذلك في موردين:

أولاً: بموجب حكم في صورة ما إذا وفي المدين المعسر ديونه الحالية، والتي هي الأساس في تكون حالة الإعسار القانوني.

وثانياً: بقوة القانون فيما إذا انقضت خمس سنوات على شهر الإعسار. ووجه بقاء الإعسار الفعلي رغم انتهاء الإعسار القانوني، هو بقاء ما هو عامل هذا الإعسار، وهذا العامل ليس إلا كون ديون المدين أكثر من حقوقه.

ومن هنا صح أن يقال: إن الإعسار القانوني قد يقع بحيث يكون قبله وبعده إعسار فعلي، أي: يقع وهو محفوف بالإعسار الفعلي.

(1) - نفس المرجع السابق.

• فرقهما من حيث منع المعسر من التصرف، بمعنى أنه في الإعسار الفعلي لا يمنع المعسر عن التصرف في أمواله، بينما في الإعسار القانوني يتم مثل هذا المنع. وهناك فرق مهم آخر وهو فرقهما من حيث المعاقبة بعقوبة التبديد سوف يأتي بحته.

المحور الثاني:

مقارنة الإعسار في الفقه مع الإعسار في القانون الوضعي

هناك نقطتان أمكنت فيهما هذه المقارنة:

(1)- إن الإعسار الفقهي يختلف عن الإعسار في القانون الوضعي من جانبين:

أولاً: الجانب المفهومي:

ذلك أنه يقصد بالإعسار الفقهي عدم قدرة المدين على أداء أي جزء من ديونه، لا من طريق المال ولا الكسب، بينما الإعسار في القانون الوضعي يقصد به صيرورة أموال المدين غير كافية لسداد حقوق دائنيه.

ثانياً: الجانب التنظيمي:

ذلك أن للإعسار في القانون الوضعي قسمين: إعسار فعلي وإعسار قانوني، والإعسار في الفقه ليس له مثل هذا التنظيم والتقسيم.

وفي إطار النظر إلى هذا التقسيم، صح القول: إن الإعسار القانوني (والذي هو أحد قسمي الإعسار في القانون) قريب من «الإفلاس الفقهي الذي تم بعد تحققه الحكم بالحجر على المفلس»، حيث إن تعريف الإعسار القانوني هو أنه «حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، مع صدور شهر من جانب القاضي» واقتراب هذا المضمون من المضمون الذي يتضمنه تعريف الإفلاس الفقهي مما لا يخفى، فإن الإفلاس الفقهي قد عرف بزيادة الديون للحالة للمدين على أمواله.

(2) إنه في الفقه الإسلامي يكون «الحكم بالحجر» مختصاً بالمفلس دون المعسر، بينما لا يوجد هذا الاختصاص به في القانون الوضعي، بل كما يوجد فيه الحكم بشهر الإفلاس، يوجد فيه الحكم بشهر الإعسار أيضاً.

هذا ولكن يمكن القول: إن الإعسار في القانون الوضعي (الذي يصدر الحكم بشهره) لا يعادل الإعسار الفقهي، بل - كما قلنا سابقاً - يقترب من الإفلاس الفقهي؛ حيث إن الإعسار القانوني «حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، مع حكم بالشهر» وهذا قريب من الإفلاس الفقهي (فيما لو ترتب عليه الحكم بالحجر)، والذي تعريفه «زيادة الديون الحالة للمدين على أمواله».

المحور الثالث:

فرق الإعسار مع الإفلاس في إطار كل من الفقه والقانون الوضعي

وفيما يلي نبحت عن أمور أربعة:

أولاً: تعريف مصطلح الإفلاس في الفقه:

قد برزت وجهات النظر للفقهاء حول تعريف الإفلاس في قالب ما قاموا به من ذكر تعريفات للمفلس، فنقول: هناك تعريفات حول المفلس ذكرها الفقهاء، وهي كالآتي:

التعريف الأول: ما ذكره فقهاء الحنبلية⁽¹⁾، وهو «من لزمه أكثر مما له».

التعريف الثاني: ما ذكره فقهاء من الشافعية⁽²⁾ والأمامية⁽³⁾ وهو «من عليه ديون

لا يفي بها ماله».

(1) - الفروع في الفقه الحنبلي، 48: 1.

(2) - فتح العزيز، الرافي، 10: 196، روضة الطالبين، النووي، 3: 362.

(3) - قواعد الأحكام، 2: 142 إيضاح الفوائد، فخر المتفقين، 64: 2.

التعريف الثالث: ما ذكره بعض الفقهاء من الشافعية⁽¹⁾، وهو: «من عليه ديون حالة زائدة على ماله»

التعريف الرابع: ما ذكره بعض الفقهاء من الإمامية⁽²⁾، وهو: «من عليه ديون حالة وماله لا يفي بها».

ويكون للتعريف الثالث والرابع مضمون واحد، ويرجحان على التعريفين الأولين بلحاظ أنهما يتضمنان قيد «حالة».

ثانياً: تعريف مصطلح الإفلاس في القانون:

هناك تعريفات ذكرت للإفلاس:

الأول: هو «حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية»⁽³⁾.

الثاني: هو «توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بغض النظر عما إذا كان المدين موسراً أو معسراً، كثرت أمواله أو قلت»⁽⁴⁾.

الثالث: هو «طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية»⁽⁵⁾.

ثالثاً: الفرق بين مصطلحي الإعسار والإفلاس من منظور فقهي:

هنا نواجه فروقاً، وهي ما يلي:

أولاً: الفرق بينهما من حيث السعة والضيق المفهومين:

إن الإعسار تكون دائرة مفهومه أوسع من دائرة مفهوم الإفلاس، بحيث كانت النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق، فكل معسر مفلس، وليس كل مفلس معسر،

1- معنى المحتاج: الشريبي، 2: 146.

2- الجامع للشرائع، يحيى بن سعيد: 361.

3- الوسيط في الحقوق البرية، أنطاعي، 2: 629.

4- الأوراق التجارية والإفلاس، طه: 336.

5- أحكام الإفلاس والصلح الواقعي، العكيلي: 9.

حيث إن المدين المعسر هو الذي إما لم يبق لديه مال أصلاً، أو أنه لو بقي لديه شيء، فإنما هو مال قليل جداً لا يكفيه إلا ليوم واحد فقط، وأيا كان من هذين، فهو لا يقدر أن يؤدي أي شيء من ديونه، بخلاف المفلس، فإنه ربما يملك مالاً غير أن مشكلته تكمن في أن ديونه تزيد على هذا المال الذي لديه، وعليه فكل مدين كان معسراً فهو حتماً مفلس، ولكن العكس غير صحيح فإنه يمكن أن يكون المدين مفلساً ومع ذلك ليس هو معسراً.

ثانياً: الفرق بينهما من حيث المسبوقية باليسار أو عدمها:

إن الإعسار تكون دائرة تحققه أوسع من دائرة تحقق الإفلاس، بحيث إن الإعسار يتحقق سواء كان مسبقاً بحالة اليسار أم لم يكن مسبقاً بها، بخلاف الإفلاس فإنه لا يتحقق إلا وأن كان مسبقاً بحالة اليسار.

ثالثاً: فرقهما من حيث الحكم:

أ- اختصاص حكم الحجر بالمفلس دون المعسر: وليس ذلك إلا لأن الحجر تكون فلسفته عبارة عن منع المدين من التصرف في ماله حتى لا يتضرر الدائنون، وكما هو معلوم فإن المعسر ليس لديه مال ولا كسب حتى يحاول الحفاظ على هذا المال أو ما يكتسبه عبر الحجر عليه.

ب- اختلافهما من حيث ماهية الحبس الذي يشتركان فيه كحكم شرعي: حيث إنه في الإعسار لا يأتي الحكم بالحبس إلا لمن كان مدعياً للإعسار، فيحبس بهدف كشف الواقع، بينما الإفلاس يتم الحكم بالحبس فيه بهدف الضغط على المفلس لكي يؤدي ديونه.

رابعاً: الفرق بين مصطلحي الإعسار والإفلاس من منظور قانوني:

إن النقاط التالية تعكس النسبة أو الفرق بين المصطلحين:

الأولى: أن الإفلاس يكون التركيز فيه على «التصفية الجماعية» لأموال المدين، بينما الإعسار يكون التركيز فيه على «الملاحقة الفردية».

الثانية: يختص كل من نظامي الإعسار والإفلاس بغير ما كان الآخر يختص به، فالإفلاس نظام خاص بالتجار بينما الإعسار نظام خاص بغير التجار.

الثالثة: أنه يختلف العنصر البارز الذي يقوم كل منهما على أساسه، فعنصر «توقف التاجر عن دفع ديونه» هو العنصر البارز الذي يقوم على أساسه الإفلاس، بينما العنصر البارز الذي يقوم على أساسه الإعسار هو «زيادة الديون على الحقوق».

الرابعة: أن التركيز على «الديون» وإن كان يشترك فيه الإفلاس والإعسار، غير أنه يختلفان في نوعية الديون، فالديون التي يركز عليها في الإفلاس هي ديون تجارية، بينما الديون في الإعسار هي ديون مدنية. وانطلاقاً من ذلك، لو أن الديون المدنية أحاطت بأموال التاجر، فإن الذي يطبق عليه هو نظام الإعسار، لا نظام الإفلاس.

الخامسة: أن دائرة تطبيق الإعسار أعم من دائرة تطبيق الإفلاس؛ ذلك أن من يطبق عليه نظام الإعسار ليس هو فقط غير التاجر، بل حتى يطبق أيضاً على التاجر فيما إذا أحاطته الديون المدنية، لا التجارية، كما ذكر سابقاً.

السادسة: أن دائرة تطبيق الإعسار وإن كانت أعم من دائرة تطبيق الإفلاس، (كما ذكرنا سابقاً)؛ غير أن دائرة ما يترتب على شهر الإفلاس أعم من دائرة ما يترتب على شهر الإعسار، وهذه الأهمية تبرز في موارد، منها ما يلي:

- أن الحقوق التي تسقط بشهر الإفلاس أعم من دائرة الحقوق التي تسقط بشهر الإعسار، ذلك أن الحقوق السياسية داخلية في دائرة الحقوق التي تسقط بشهر الإفلاس، وليست داخلية في دائرة ما يسقط من الحقوق بسبب شهر الإعسار، فإن المدين المعسر بالإعسار القانوني، تبقى حقوقه السياسية على حالها.

- أن الإعسار والإفلاس وإن كانا مشتركين في تضمينهما لصدور الحكم بالمنع، غير أن المنع في الإفلاس هو منع مطلق يشمل حتى إدارة المفلس لأمواله والتصرف بها، بينما المنع في الإعسار لا يتوجه إلى إدارة المعسر لأمواله والتصرف بها، بل الذي هو متعلق بالمنع في الإعسار لا يعدو عن الأموال المحجوزة التي يمتنع على المعسر إنقاصها أو تبديدها.

• أن حكم الإفلاس يترتب على صدوره وقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة إلى الدائنين.

• أنه يترتب على شهر الإفلاس سقوط آجال جميع ديون المفلس النقدية، سواء كانت عادية أو مضمونة بامتياز عام أو خاص.

• أنه في نظام الإفلاس تتشكل وتتكون «جماعة الدائنين» تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولا يتم ذلك في نظام الإعسار.

السابعة: أن الإفلاس والإعسار القانوني (والذي هو أحد نوعي الإعسار) وإن كانا مشتركين في ابتنائهما على الحكم بالشهر (حيث إن حكم بشهر الإفلاس أو بشهر الإعسار من مقومات تحقق الإفلاس أو هذا النوع من الإعسار)، غير أن صدور هذا الحكم في الإفلاس (أي: شهر إفلاس التاجر) يتم إذا حصل عنصر «التوقف»، أي: توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، من دون ابتناء ذلك على أن تكون ديونه أكثر من أمواله، بينما صدوره في الإفلاس (أي: شهر إعسار المدين) يتم إذا حصلت حالة زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على أمواله.

ذلك أن نظام الإعسار ليس من يطبق عليه هو غير التاجر فقط، بل يطبق أيضاً على التاجر، فيما إذا أحاطته الديون المدنية، لا التجارية، كما ذكر سابقاً.

الثامنة: أن الإفلاس والإعسار وإن كانا مشتركين في كون الحكم بالشهر فيهما حاصلًا من جانب المحكمة، غير أنهما يختلفان في ذلك من جهتين:

أولاً: أن الحكم بالإفلاس غير منوط بطلب الدائنين، بل للمحكمة المبادرة بذلك، بينما الحكم بالإعسار لا يتم إلا على أساس طلبهم.

ثانياً: أنه في حالة الإفلاس لا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في الحكم بالإفلاس، بل عليها إصدار هذا الحكم إذا توفرت شروط الإفلاس، بينما المحكمة تتمتع في حالة الإعسار مثل هذه السلطة، فلها أن ترفض الحكم بالإعسار فيما إذا توفرت الظروف المبررة له.

المحور الرابع:

أحكام المدين الموسر الممتنع عن أداء الدين

ولاعتبار كون المدين من هذا القسم، لا فرق بين أن كان المدين ممن قد أحرز عدم كونه معسراً من جهة إقراره بعدم الإعسار، أو أن كان ممن تبدو عليه حالة عدم الإعسار واضحة من دون حاجة إلى إقراره.

وتتصور في حكمه فروض:

(أ) - لزوم أن يقوم الحاكم بما يجعله يرجع عن الامتناع: ويرى أصحاب هذا القول أن مثل ذلك لا يلزم حبسه رأساً، بل تسبق هذه العملية مرحلتان تأتي الواحدة بعد الأخرى، وهي: إجباره على الأداء، فإن ماطل وأصر على الامتناع، فتأتي المرحلة التالية، وهي: عقوبته. يمثل التخليط عليه في القول كرفع الصوت عليه ونحوه، فإن ماطل فتأتي مرحلة حبسه حتى يرجع عن امتناعه عن الأداء.⁽¹⁾

(ب) - لزوم حبسه: وهذا الحكم - سواء أكان الحبس رأساً أو أنه كمرحلة ثالثة تسبقها مرحلتا الإجبار والتخليط - هو في الحقيقة حكم يترتب على تحقق «عنصر الامتناع عن أداء الدين». وبتعبير آخر هو حكم، موضوعه «الممتنع عن أداء الدين»، وعليه فلا يترتب هذا الحكم مع عدم تحقق هذا العنصر في الخارج، وإن كان كارهاً للوفاء في الباطن.⁽²⁾

(ج) - لزوم المنع عن التصرف: حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن ما ورد من الأخبار عن حبسه ليس بمعنى حبس شخصه، بل بمعنى منعه عن التصرف. وقد احتمل ذلك صاحب الجواهر، حيث قال عن الرواية التي وردت في أن الإمام علياً كان يجبس الرجل إذا التوى على غرماؤه، قال: «لعل المراد من قوله: يجبس، المنع من التصرف».⁽³⁾

(1) - العروة الوثقى، السيد الزبيدي، 6: 485.

(2) - بلغة الفقيه، بحر العلوم، 3: 258.

(3) - جواهر الكلام، الشيخ الجواهري، 25: 281.

الرأي المختار:

يبدو أن الصحيح هو الرأي الأول الذي يركز على الحبس إذا لم تؤثر فيه الطرق الأخرى في حمله على أداء دينه. ويمكن أن يستدل على صحة هذا الرأي بدليل يتكوّن من نقطتين:

الأولى: أن المراد من الحبس هنا، هو ما يسمى في القانون بالحبس التنفيذي، والحبس التنفيذي يمكن تعريفه بأنه «هو الحبس الذي لا يكون عقوبة رغم تضمّنه لمفهوم حجز الحرية، بل هو في واقعه عبارة عن عملية حرمان المدين من حريته بصورة مؤقتة، كوسيلة للضغط عليه بهدف حمله على تنفيذ ما عليه من الالتزام بالوفاء بالدين».

والثانية: أن الحبس التنفيذي هو حق استثنائي شرّع للدائن لكي يتمكن عبره من الضغط على مدينه وإجباره على الوفاء، وهذا الحق بما أنه يتضمّن المساس بكرامة المدين، فهو إنما يثبت فيما إذا لم يكن هناك وسيلة أخرى أمامه للضغط عليه.

المحور الخامس:

أحكام المدين الثابت إعساره

وهو الذي يعبر عنه بالمعسر. نتناول هنا حكم موضوعات ثلاثة تتعلق بالمدين المعسر، وهي:

أ- حبسه

ب- مطالبته

ج- ملازمته

أ- حبس المعسر:

إذا ثبت إعسار المدين، فهل يجوز للحاكم حبسه؟ اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم جواز حبسه.⁽¹⁾

وهذا الحكم الفقهي المتفق عليه ينطلق من أن الحبس عندهم إما للعقوبة، إذ أن حبس العقوبة متفرع على ارتكاب الجريمة، فلا يصح أن يحكم به المعسر؛ فإن عدم أدائه للدين لا يعد جريمة، أو لاستظهار حال المدين من حيث الإعسار وعدمه، وبما أن المعسر هو الذي ثبت إعساره، وليس الذي جهل حاله من حيث الإعسار وعدمه، فلا يصح أن يحكم عليه بالحبس الاستظهار، ومن هنا قال بعض الفقهاء: «حبس المفلس لثبوت عسره - إن جهل حاله - لا إن علم عسره».⁽²⁾

بل الأمر بالنسبة إلى المعسر، أكثر من ذلك، حيث إن «حبس المعسر لا فائدة فيه؛ لأنه لا يتوقع منه وفاء ما دام محبوساً، ويظنُّ منه الوفاء إذا لم يحبس؛ لأنَّه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدَّين».⁽³⁾

ولعله لذلك كله، قال بعض الفقهاء: «إن حبس المعسر ظلم».⁽⁴⁾

وعلى أية حال فإن الذي ذكر (من عدم معقولية لحاظ كل من نوعي الحبس بالنسبة إلى المعسر) يشكل بنفسه وجهاً يثبت به القول بعدم جواز حبس المفلس، غير أن هذا الوجه ليس هو الدليل الوحيد على هذا القول، بل هناك وجوه أخرى ذكرت لإثبات هذا القول، تجدر الإشارة إليها، وهي كالاتي:

أولاً: قوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)، حيث تدل على وجوب الإنظار.⁽⁵⁾

(1) - بلغة السالك، 3: 232، حاشية الدسوقي، 3: 278، نهاية المحتاج في شرح المنهاج 15: 96، شرائع الإسلام، المحقق المحلي، 2: 349، كفاية الأحكام، المحقق السبزواري، 1: 577، جواهر الكلام، الشيخ الجواهري، 25: 352.

(2) - الشرح الكبير للدردير، 3: 278، بلغة السالك، 3: 232، حاشية الدسوقي، 3: 278.

(3) - نهاية المحتاج في شرح المنهاج 15: 96.

(4) - الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، 2: 83، كشف القناع، البهوتي، 1: 605.

(5) - فتح العزيز، عبد الكريم الرافعي، 10: 228، مغني المحتاج، الشربيني، 2: 156، جواهر العقود، 1: 130، غنية التروع، ابن زهرة، 249.

ثانياً: ما روي من (أن الإمام علياً كان يجبس في الدين، فإذا تبين له إفلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا).⁽¹⁾

ثالثاً: ما روي من (أن امرأة استعدت علياً على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يجبسه، وقال: إن مع العسر يسراً).⁽²⁾

رابعاً: ما روي من (أن الإمام علياً كان لا يجبس في السجن إلا ثلاثة: الغاصب ومن أكل مال اليتيم ومن أوتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً أو شاهداً).⁽³⁾

وقد استشكل على الاستدلال بهذه الرواية الثالثة:

أولاً: معلومية بطلان الحصر فيها بالاجماع وغيره.

وثانياً: بمنافاتها مع ما يدل من النصوص على الحبس في الدين.⁽⁴⁾

ب) - مطالبة المعسر بأن يؤجر نفسه:

لو قلنا بعدم جواز الحبس فهل للغرماء مطالبتته بأن يؤجر نفسه بما يفى ما استحق عليه؟ هناك أقوال ثلاثة:

الأول: ليس للغرماء هذه المطالبة:

وهذا قول فقهاء جميع المذاهب الأربعة⁽⁵⁾ والأكثرية الغالبة من فقهاء الإمامية.

قالوا: إنه ليس للغرماء بأن يطالبوه بأن يؤجر نفسه، ويكتسب لإيفائهم. وقد استدلوا لذلك بأدلة:

1- وسائل الشيعة، 18: 418.

2- الكافي في الفقه، 331.

3- وسائل الشيعة، 27: 295.

4- جواهر الكلام، 40: 164.

5- المعنى، لابن قدامة: 4: 499، وكشاف القناع: 3/ 418، والمبسوط: 24/ 164، ونهاية المحتاج: 4/ 319، وشرح السنة للبيهقي: 18/ 195، والنووي على مسلم: 10/ 218، والمنتقى للباهي: 5/ 66، وانظر: مجلة مجتمع الفقه الإسلامي: 7: 594.

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁽¹⁾، بأن يقال: إن جملة «فنظرة إلى ميسرة» جواب الشرط، والخبر محذوف، والتقدير: فنظرة له وهذه جملة خبرية خرجت مخرج الأمر، أي فإن كان معسراً، فانظروه إلى وقت الميسرة، وهو أبلغ من صريح الأمر⁽²⁾، لأن المتكلم لشدة طلبه نزل المطلوب بمتزلة الواقع لا محالة⁽³⁾ فكانت مطالبة المعسر مع إثبات عسره مخالفة للأمر، ومخالفة المأمور محذور.

الدليل الثاني: كون هذه المطالبة ظلماً:

قال ابن العربي المالكي: «إذا لم يكن المديان غنياً، فمطله عدل، وينقلب الحال على الغريم، فتكون مطالبته ظلماً»⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: كون الخطاب مرتفعاً عنه حتى يوسر. قال القاضي أبو الوليد بن رشد: «لأن المطالبة بالدين إنما تجب مع القدرة على الأداء، فإذا ثبت الإعسار، فلا سبيل إلى المطالبة، ولا إلى الحبس بالدين، لأن الخطاب مرتفع عنه إلى أن يوسر»⁽⁵⁾.

الدليل الرابع: الأصل. والمقصود أنه مع الشك في وجوب أن يكون أجيراً أو تسليم نفسه ليؤاجروه حتى يؤدي دينه، فالأصل عدم الوجوب⁽⁶⁾.

القول الثاني: للغرماء مثل هذه المطالبة. وهذا قول الشيخ الطوسي من الأمامية في أحد كتبه، وقد استدل برواية تحكي عن أن الإمام علي «كان يجبس في الدين، ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم وأجروه وإن شئتم استعملوه».

وقد رد أصحاب القول الأول من الإمامية الاستدلال بهذه الرواية، بأن هناك روايتين أخريين تدلان على أن الذي فعله الإمام هو غير ذلك، وهما:

(1) - سورة البقرة، الآية 280.

(2) - شرح الكوكب المنير، 3: 32.

(3) - نفس المرجع السابق.

(4) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 7: 594.

(5) - المقدمات المعهدات، 2: 306، وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 7: 594.

(6) - كتاب القضاء، 1: 294.

• الرواية الحاكية أنه «كان يجبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا»⁽¹⁾.

• الرواية القائلة «إن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى» - أي: الإمام - أن يجبسه وقال: إن معسر يسراً⁽²⁾.

وقد أفاد صاحب الجواهر في إثبات ضرورة الأخذ بهذه الطائفة من الروايات (التي تدل على أنه كان الإمام لا يجبس) بأهما: «أشهرهما عملاً، وأصحهما سنداً، وأكثرهما عدداً، وأوقفهما بالأصل والكتاب»⁽³⁾.

ومقصوده بالموافقة مع الكتاب موافقتها مع آية الإنظار.

وذهب البعض من الفقهاء إلى أن الرواية الأولى غير مخالفة للكتاب، حيث إن المتمكن من العمل ليس معسراً، ولذا لا يستحق المتمكن من العمل الزكاة؛ لأنه واحد للمال بالقوة. بينما البعض الآخر ربط مسألة موافقة الرواية الأولى مع الآية وعدمها بالمعنى الذي للفظ «المعسر»، بأن نقول: إن ذهبنا إلى أنه ظاهر فيمن ليس واجداً للمال فعلاً، سواء تمكن من تحصيله بسهولة أو لا؟ فتوافق هذه الرواية - أي: الأولى - لظاهر الكتاب، وإن ذهبنا إلى أنه ظاهر فيمن ليس واجداً للمال، ولو بالقوة لم توافقه، وبما أن الحق هو أن «المعسر» هو الذي ليس عنده مال ولا يمكنه تحصيله، (انطلاقاً من أن أكثر الناس يحصلون مؤونتهم عن طريق العمل وإجارة أنفسهم في مختلف الصنائع والحرف والأشغال) فليست الرواية مخالفة له، غير أنها تخالف الكتاب من جهة أخرى، وذلك أنها تدل على تسليمه إلى الغرماء وليس في الكتاب دلالة على ذلك⁽⁴⁾.

القول الثالث: التفصيل بين ما إذا كان يتمكن من العمل فيستعمل، وما إذا كان عاجزاً عن العمل فينظر حتى حصول الميسرة. وهذا رأي ابن حمزة من الإمامية. ودليل

(1) - وسائل الشريعة، 13: 148.

(2) - نفس المرجع السابق.

(3) - جواهر الكلام، 40: 165.

(4) - كتاب القضاء، 1: 294.

هذا الرأي حمل الرواية الدالة على تسليمه إلى الغرماء على ما إذا كان الشخص متمكناً من جهة، وتعريف المعسر بمن ليس له المال ولا يتمكن من تحصيله من جهة أخرى.

ج- ملازمة الغرماء للمعسر:

وفيها قولان:

القول الأول: لا يجوز للغرماء ذلك: وهذا قول الحنابلة والمالكية والإمامية، قالوا: يحرم ملازمته. وقد استدل عليه بالوجوه التالية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁽¹⁾، حيث إنه تعالى أوجب في هذه الآية إنظار المعسر إلى الميسرة، وملازمته تمنع من إنظاره⁽²⁾، بل ووجب على الحاكم المنع من ذلك إلى أن يستفيد مالا.

ثانياً: الرواية النبوية (لغرماء الرجل الذي أصيب بما ابتاعه من الثمار: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)⁽³⁾، من جهة أنه لم يذكر الملازمة. بل روي « لا سبيل لكم عليه»⁽⁴⁾.

ثالثاً: أن كل من لم تكن له المطالبة بدينه لم يكن له الملازمة به كالدين المؤجل.

القول الثاني: يجوز الملازمة:

وهذا قول الحنفية، لكنها ليست ملازمة مطلقة، بل هي مقيدة بالقيود التالية:

أولاً: أن يلازمه في مكان معين، بل له أن يدور معه حيث دار.

ثانياً: أن لا يلازمه في المسجد، لانه بني للذكر.

ثالثاً: أن لا يمنعه من دخول داره.

(1) - سورة البقرة، الآية : 280.

(2) - الحاوي في فقه الشافعي، 6: 335.

(3) - مسند أحمد بن حنبل: 36/3 و58، كتر العمال: 278/4 برقم 10480.

(4) - الحاوي في فقه الشافعي، 6: 335.

رابعاً: أن لا يقيمه في الشمس، أو على الثلج، أو في موضعٍ يضر به.
خامساً: أن لا يمنعه من عمل يكتسب منه رزقه، بل يلازمه وهو يعمل، وقال الإمام أبو حنيفة: «لهم أن يلازموه لا على جهة التعطيل عن مكاسبه، ولكن لحفظه ومنعه من الهرب.»

سادساً: أن لا تكون الملازمة بحيث تخشى الفتنة، وخوف الفتنة إنما يحصل في مثل ما إذا كان المدين امرأةً والطالب رجلاً، فإنه حينئذٍ - وإن كانت له أن يلازمها في مثل السوق ونحوه- إلا أن ملازمتها في غير مثله ربما توجب أن تخشى الفتنة، فيؤكّل في هذه الصورة امرأةً بأن تلازمها.⁽¹⁾

وقد استدلوا على جواز الملازمة بقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ «إِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ يَدًا وَمَقَالًا».

وقد رد القائلون بعدم جواز الملازمة، هذا الاستدلال بأن هذا الخبر محمول على الموسر، لأنه جمع فيه بين اليد في الملازمة والمقال في المطالبة، فلما استحقت المطالبة على الموسر دون المعسر كذلك الملازمة.⁽²⁾

المحور السادس:

المدين المدعي للإعسار

ثمة اتجاهان للدخول في هذا البحث، وكيفية دراسته:

(1) اتجاه التركيز على تقسيمه من زاوية النظر إلى الحال السابق للمدين.

(2) اتجاه التركيز على تقسيمه من زاوية النظر إلى حاله فعلاً.

أما الاتجاه الأول فقد ذهب إلى التقسيم التالي:

(1) - تكملة حاشية رد المحتار، 2: 62، الموسوعة الكويتية.

(2) - الحاوي في فقه الشافعي: 34.

- ما إذا كان مسبوقاً بالإعسار.
- ما إذا كان مسبوقاً بالإيسار.
- ما إذا كان له أحد هذين الوضعيين: إما مجهول حاله السابق، أو متوارد عليه الحالان ولم يعلم أن أياً منهما حاله فعلاً؟

وأما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى التقسيم التالي:

- من يكون معلوم الملاء.
- من يكون ظاهر الملاء.
- من يكون مجهول الحال.

وهذان رغم كونهما اتجاهين حقيقيّة، غير أن الاختلاف بينهما يقترب في مواضع من أن يكون اختلافاً في الأدبيات، فمثلاً يبدو أن القسم الثاني من الاقسام التي يستوعبها الاتجاه الأول، يملك مضموناً يشكل إلى حد ما نفس المضمون الذي للقسم الثاني من الاقسام في الاتجاه الثاني، فان كون المدين ذا مال سابقاً، مما لوحظ في كلا الاتجاهين، ولكن هذا المقدار لا يعدو عن كونه اقتراباً من بعض الجهات، ومثله لا يضر بكوئهما — كما قلنا - اتجاهين، فانهما يشكلان زاويتين للنظر حقيقة.

ونحن في هذا البحث نطرح كلاً من التقسيمين بصورة مستقلة عن الآخر.

وقد يلتقي الاتجاهان في موارد، كما يلي:

الاتجاه الأول: اتجاه التركيز على تقسيمه من زاوية النظر إلى الحال السابق للمدين، وهذا الاتجاه لبعض الإمامية وهو — كما قلنا - يقسم المدين المدعي للإعسار إلى حالات ثلاثة:

الحالة الأولى: أن كان مسبوقاً بحاله بالإعسار:

أي: كان المدين المدعي للإعسار مسبوقاً بحاله بالإعسار، ففي هذه الحالة لا يخلو الأمر عن فرضين:

- أن كان يصدقه الدائن في دعواه.
- أن كان لا يصدقه الدائن في دعواه؛

ففي الفرض الأول يكون هذا المدين - نتيجة لهذا التصديق - داخلاً في القسم الثاني (الذي تم البحث عنه سابقاً، وهو المدين الذي ثبت إعساره، أو يحكم بإعساره) فيجري عليه حكمه، من وجوب إنظاره المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁽¹⁾.

وعليه فإن حبسه ليس جائزاً، ويدل على عدم جوازه أيضاً قول النبي (ص) لغرماء الرجل الذي أصيب بما ابتاعه من الثمار، فكثر دينه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»⁽²⁾.

كما يمكن أن يستدل لذلك بأن الحبس إما حبس استظهار يتم بهدف إثبات إعساره أو حبس تنفيذ يتم بهدف أن يقضي دينه، وكل منهما لا مجال له هنا، أما الأول فلأن الإعسار قد ثبت بتصديق الدائن، وأما الثاني فلأن المفروض أنه يمتنع عن قضائه مدعياً أنه معسر.

وأما الفرض الثاني: ما إذا كذبه الدائن ففيه:

- تارة يقيم الدائن بينة على كونه موسراً: فحينئذ يلحق المدين بالقسم الأول (أي: المدين الموسر الممتنع عن أداء الدين) فيجري عليه حكمه من الإيجاب والتغليب والحبس.

- وتارة لا يقيم بينة: الفقهاء بالنسبة إلى ذلك انقسموا إلى قسمين: قسم منهم ذهبوا إلى أن الحكم هو أن يحلف المدين، وآخر إلى أحد الأمرين: إما أن يحلف أو يقيم بينة.

(1) - سورة البقرة الآية 280.

(2) - سنن ابن ماجه 2: 789، حديث 2356، مسند أحمد، 3: 36 و58، وسنن الترمذي، 3: 44، حديث 655، والسنن الكبرى 6: 50 باختلاف يسير في بعض أمطها.

وقد استشكل صاحب الجواهر على رأي الفريق الثاني (أي: الرأي القائل بكفاية إقامة البينة على الإعسار عن الحلف) مستدلاً بأن البينة لا تقبل من المنكر.

وعلى أي حال، إن فعل ذلك (أي: حلف حسب الرأي الأول أو قام بأحد الأمرين حسب الرأي الثاني) أنظر، وإن لم يفعل ذلك حبس حتى يثبت إعساره، وإن رد اليمين على المحكوم له فحلف جرى حكم الإيسار، وإن نكل، فإن قلنا بالحكم بالنكول سقط حقه، وإن قلنا بعدم الحكم به فالظاهر جريان حكم الإيسار.

وقد جرى البحث في أن الحكم بحبس المدين - فيما إذا لم يحلف أو لم يقيم بينة - هل هو بلحاظ الحكم بالنكول، أو بلحاظ أن الإنظار معلق على الإعسار (الذي لم يثبت بعد في مفروض المسألة)، فصرح الكثير بالثاني.

الحالة الثانية: أن كان مسبقاً حاله بالإيسار:

والمقصود من مسبوقية حاله بالإيسار، هو أن كان له مال معهود سابقاً أو كان أصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه، فهو في هذه الحالة إما يدعي تلف ذلك المال المعهود، أو يدعي الإعسار، فلو كان الثاني فهو يرجع إلى الأول (أي: الذي هو دعوى تلف المال)، وهذا الرجوع إنما بسبب مسبوقية حاله بامتلاكه للمال.

وعلى كل حال، فحكم ذلك قد اختلف فيه، مما برز أقوال ثلاثة:

القول الأول: إنظاره في صورة البينة، والحبس في صورة عدمها: وهذا قول مجموعة كبيرة من الفقهاء: قالوا: إن أقام بينة على ذلك، أنظر، وإن لم يقيم عليه بينة، يحبس حتى يثبت إعساره.

القول الثاني: الإنظار في صورة البينة، وحلف المنكر في صورة عدمها، وحبسه في صورة النكول: وهذا قول العلامة في التذكرة⁽¹⁾ والبعض الآخر من الأمامية²: قالوا: إنه يحلف الدائن على بقاء ماله، فلو حلف يحبس المدين، وذلك لعموم ما دل

(1) - التذكرة، 14: 66.

(2) - كشف القناع، 2: 337، ص 6.

على وجوب الحلف على المنكر، ولازمه ترتب سائر أحكامه: من جواز رده، ومن الحكم بالنكول أو عدمه.

وقد ناقش أصحاب القول الأول هذا الدليل، بما حاصله: أن الأخبار الظاهرة في الحبس حتى يتبين إعساره، وأنه يكفي في جوازه عدم تحقق الإعسار، تخصص عمومات الحلف على المنكر.

القول الثالث: الانظار في صورة البينة، والتخيير بين الحبس والحلف في صورة عدم إقامته للبينة: وهذا رأي البعض من الفقهاء واستدلوا لذلك بأن معالجة الطائفتين من الروايات الواردة في المقام تنتهي بنا إلى هذا الرأي.

وحاصل الوجه هو أن النسبة بينهما، ليست نسبة العموم المطلق، بل هي العموم من وجه، لأن لكل منهما جنبه اختصاص وجنبه عموم، أما تلك الأخبار الواردة في الحبس فجنبه اختصاصها حصلت بالنسبة إلى الدين، وجنبه عمومها حصلت بالنسبة إلى حالي ما إذا أنكر المدعى عليه عدم التلف بصورة جازمة وما إذا كان موقفه أن يقول: لا أدري (أي: ما إذا لم يكن ينكره بصورة جازمة)، بينما الأخبار الواردة في الإنكار، كانت جنبه اختصاصها متوجهة إلى الإنكار، وجنبه عمومها متوجهة إلى الدين وغير الدين، فيتعارضان في مورد الاجتماع، وهو الدين مع الإنكار، ومقتضى القاعدة التخيير بين العمل بهذه الطائفة أو بتلك الطائفة، وإن كان الأحوط الإحلاف ثم الحبس.

وقد أجاب عن هذه المحاولة بعض أنصار القول الأول، بأن تمنع جريان حكم العموم من وجه بينهما، بل الظاهر كون هذه الأخبار أخص من تلك العمومات، إذ لا يمكن تخصيص هذه بما عدا صورة الإنكار ولا تخصيص تلك العمومات بما عدا الدين فلا وجه للتخيير المذكور.⁽¹⁾

الحالة الثالثة: أن يكون حاله السابق مجهولاً؛ أو يكون توارد عليه الحالان ولم يعلم حاله فعلاً أنه أيهما؟

(1) - العروة الوثقى، 6: 490.

والحكم هنا هو جواز الحبس حتى يتبين الحال، وذلك بدليل:

أولاً: الأخبار الواردة في الحبس.⁽¹⁾

ثانياً: أن العجز مانع عن وجوب الأداء وجواز المطالبة لا أن تكون القدرة شرطاً فيهما، وعلى فرض كون القدرة شرطاً ليست شرطيتها على حد سائر الشرائط بحيث لو شك في تحققها بنى على عدم وجوب الأداء وعدم جواز المطالبة، فمع شك المديون في أنه قادر على الأداء أو لا، يجب عليه السعي حتى يتبين عجزه كما في سائر التكاليف، وإذا شك الديان في أن المديون قادر على الأداء أو لا، جاز له المطالبة والإجبار حتى يعلم عجزه.

وقد يتصور أن الإيسار شرط في جواز الإجبار والحبس، وعليه فإن الحكم بجواز حبسه في غير محله، ولكن يرد ذلك بأننا نسأل: هذه الشرطية ثبتت على أساس أي آية أو رواية أو قاعدة؟ الحقيقة أنه ليست مشكلة هذا التصور عدم وجود دليل عليه فقط، بل هي أكثر من ذلك، حيث إن آية الإنظار، يستفاد منها أن الإعسار شرط في وجوب الإنظار، لا أن الإيسار شرط في جواز الحبس.

الاتجاه الثاني: اتجاه التركيز على تقسيمه من زاوية النظر إلى حاله فعلاً:

وهذا الاتجاه لا يختص بفقهاء مذهب ما، وإن كان اهتمام بعض الفقهاء بتجاهه كان أكثر من غيره، وهو - كما قلنا - يقسم المدين المدعي للإعسار إلى أقسام ثلاثة:

القسم الأول: من يكون معلوم الملاء:

وبما أن هذا القسم، من مصاديق المدين غير المعسر أو ملحق به، فهو في الحقيقة ليس داخلاً في بحثنا هذا، أي: من يدعي الإعسار وليس إعساره ثابتاً، ومع ذلك نذكر أمرين حوله، لم تكن هناك فرصة لذكرهما، وهما:

(1) - والتي منها: لرواية غياب: «إن علياً (ع) كان يحبس في التدين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس ظل سبيله حتى يستفيد مالا».

1- لا تعريف معلوم الملاء: إن معلوم الملاء هو من يبدو عليه واضحاً كونه ذا مال، وهذا يتفق فيما إذا كانت له أموال ظاهرة ومعروفة، وقد اعتبر أبو البركات أن «منه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة أو نحوهما»⁽¹⁾.

2- حكم ما إذا ادعى على طالب الدين أنه يعلم بعدمه: لا شك أن المدين غير المعسر يجس حتى يؤدي دينه، هذا الحكم واضح، غير أن السؤال هو أنه لو ادعى على طالب الدين أنه يعلم بعدم الإعسار فما هو الحكم؟ قال بعض الفقهاء: إنه لو كذبه رب الدين، حلف أنه لا يعلم بعدمه، فانه حينئذ يجس المدين حتى يؤدي ما عليه، أما لو نكل رب الدين ردت اليمين على المدين، فإن حلف لم يسجن لان حبسه حينئذ ظلم، وإن نكل حبس⁽²⁾.

القسم الثاني: من يكون ظاهر الملاء:

تعريفه: هو من لم تكن ملاءته معلومة، إلا أنه يعلم وجود مال له من قبل، مما يجعله ظاهر الملاء، حيث إن الغالب بقاء المال.

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه «من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وكثرة الخدم من غير ان يعلم حقيقة حاله»⁽³⁾.
والظاهر أن ذلك من باب التوسعة في دائرة مصاديقه.

حكمه:

هناك أقوال ثلاثة:

الأول: التفكيك بين حالتين:

وهذا لفقهاء الشافعية، والحالتان هما:

1- الشرح الكبير، أبو البركات، 3: 20.

2- حاشية الدسوقي، 3: 280.

3- حاشية الصاوي على شرح الصغير: 7: 320.

الأولى: ما إذا لم يعرف له قبل ذلك مال، فالقول قوله مع يمينه لان الأصل عدم المال⁽¹⁾.

الثانية: ما إذا عرف له المال، فإنه حينئذ لم يقبل قوله، لأنه معسر الا بيينة، لان الأصل بقاء المال⁽²⁾. وعليه فهو يجبس إلى أن يقيم البيينة على إعساره.⁽³⁾
القول الثاني: التفكيك بين حالتين بصورة أخرى:

الأولى: أن يدعي الفلس (أي: يدعي: أنه لا قدرة له على وفاء ما عليه) ولا يطلب التأخير ولا يعد غريمه بالقضاء، فالحكم حينئذ هو أن يجبس حتى يؤدي أو يثبت عسره.

الثانية: أن يدعي الفلس ويطلب التأخير (نحو يومين بل وإلى خمسة أيام)، في إطار وعده لغريمه بالقضاء، فالحكم هو عدم حبسه، بشرط أن يعطى حميلاً⁽⁴⁾ بالمال، لأنه لما وعد ظهرت قدرته على المال، فلو لم يعط حميلاً يسجن. وقال ابن القاسم: ويكفي أن يعطى حميلاً بالوجه. وهذا القول قد طرح في أوساط الفقه المالكي.

القول الثالث: التفكيك بين حالات ثلاث:

وهذا للإمامية، والحالات ما يلي:

الأولى: حالة ما إذا كان له مال سابقاً، فانه حينئذ يكلف المدين بإقامة البيينة على تلف المال، فإن لم يقمها حبس إلى أن يتبين الإعسار.⁽⁵⁾

الثانية: حالة ما إذا لم تكن دعوى الإعسار مسبقة بمال عرف للمدعي، ولكنه كانت دعوى المدعي على هذا المدين المقر بالدين (والذي يدعي الإعسار) مالاً، مثل دعوى الدين ونحوها، فالحكم حينئذ هو حكم الحالة الأولى.⁽⁶⁾

(1) - المجموع محي الدين النووي، 269: 13.

(2) - نفس المرجع السابق.

(3) - معنى المحتاج، الشريبي، 2: 155 - 156.

(4) - الحميل: الكميل، لكونه حاملاً للحق مع من عليه الحق، ومن الحديث «الحميل غرم» (تاريخ العروس الزيري، 14: 170).

(5) - رياض المسائل، السيد علي الطباطبائي، 13: 86.

(6) - المرجع السابق.

الثالثة: ما إذا لم يكن لا من قبيل ما إذا عرف له أصل مال، ولا من قبيل ما إذا كان أصل الدعوى مالاً، بل كانت جناية أو صدقاً أو نفقة زوجة أو قريب، وقالوا إن حكم هذا المورد هو أنه يقبل قوله فيه بيمينه.⁽¹⁾

وهذا الحكم مشهور بين فقهاء الإمامية، غير أنه قد جرى البحث بينهم في الوجه الذي يثبت به الحكم بالاكتفاء باليمين، من جهة أن هذا الوجه هل هو كون مدعي الإعسار ممن ينطبق عليه عنوان المنكر الذي حكمه اليمين، بحجة أن قوله يوافق مع الأصل، أم وجهه هو كونه من مصاديق المدعي الذي يكتفى منه باليمين؟

وقد ناقش بعض الفقهاء في كون وجهه هو الأول، بأن المراد من الأصل ما هو؟ فإن كان المقصود منه «أصالة كونه الشخص معسراً» فالإشكال هو أن الاعتراف بمثل هذا الأصل متوقف على قبول كون العسر أمراً عديمياً حتى يكون موافقاً للأصل، وهو غير ثابت، بل الثابت كونه أمراً وجودياً كاليسر، فإن العسر واليسر ضدان، وليسا نقيضين، وأما إن كان المراد منه «أصالة عدم المال أو اليسار» الأمر الذي يثبت به كونه معسراً، فالإشكال عليه عدم صحة هذه الإصالة (أي: أصالة عدم المال) وذلك للعلم بانقطاعها، حيث إن حالة عدم المال التي كانت للشخص قبل الولادة أو حينها ارتفعت قطعاً للعلم عادة بثبوت المال له بعد ذلك، فعدم المال ثانياً أمر جديد يحتاج إلى الإثبات.⁽²⁾

ولو قبلنا هذا الإشكال فالنتيجة هي أنه لا يبقى أمامنا لإثبات الحكم بالاكتفاء باليمين، إلا سلوك أحد الطريقتين:

الأول: إثبات كون هذا المدعي للإعسار من مصاديق المدعي الذي يكتفى منه باليمين، وهذا الإثبات لا سبيل إليه.

الثاني: التمسك بالإجماع - كما ادعي - ودونه حرط القتاد.

وقد حاول البعض دفع هذا الإشكال بأنه يمكن القول إنه أمر وجودي، ولكنه ليس هو الوجودي بقول مطلق، بل هو أمر وجودي باعتبار أمر عدمي، وهو فقدانه

(1) - المرجع نفسه

(2) - كتاب القضاء الأشتباني: 99 - 100.

لمرتبة اليسر، بحيث يكون هذا الاعتبار مأخوذاً في مفهومه بحسب اللغة والعرف، كما أن اليسر أمر وجودي باعتبار وجدانه لما هو معدوم من المرتبة في العسر، فالعسر واليسر فردان من القدرة العقلية، وليس العسر نقيضاً لليسر كالعجز بالنسبة إلى القدرة؛ بل هما ضدان، لكن الموضوع له في طرف العسر ليس هو الامر الوجودي بقول مطلق بل هو الموضوع له باعتبار أمر عدمي بحيث يكون هو المناط حقيقة في تسميته عسراً، وبيان آخر أن الموضوع له العسر هو المرتبة من القدرة العقلية وهي الأمر الوجودي الخاص الملحوظ فيه أمر عدمي لا أن يكون هو الوجودي بقول مطلق ولا العدمي بقول مطلق.

وعليه فالعسر واليسر أمران إضافيان⁽¹⁾ لكن إضافة العسر بالنسبة إلى فقدانه لما هو موجود في اليسر وإضافة اليسر بالنسبة إلى وجدانه لما هو مفقود في العسر لا بالنسبة إلى فقدانه لما ليس في العسر.⁽²⁾

المحور السابع:

اشترط أو عدم اشتراط الشهادة على الإعسار بالخبرة الباطنة

إذا وقعت الشهادة على الإعسار فهل تشترط بكونها حاصلة من الخبرة الباطنة أم لا تشترط؟ هناك صورتان لهذه المسألة:

الصورة الأولى: ما إذا وقعت الشهادة على الإعسار نفسه: والظاهر أن جميع الفقهاء القائلين بسماع البينة على الإعسار، اتفقوا على اشتراط الشهادة بالخبرة الباطنة، أما مثل الإمام مالك الذي لم يقل بسماع البينة على الإعسار، فهو خارج عن دائرة هؤلاء المتفقين على هذا الاشتراط، حيث إن القول بالاشتراط فرع القول بسماع البينة عليه.

(1) - نظير ما هو جار في كثير من الألفاظ بالنسبة إلى مفاهيمها، مثل لفظ الضيف والجرح والأول والآخر.
(2) - كتاب القضاء الأشتياني: 99 - 100.

قال ابن قدامة: «وان لم تشهد بالتلف وإنما شهدت بالإعسار لم تقبل الشهادة الا من ذي خبرة باطنة... وهذا مذهب الشافعي، وحكي عن مالك أنه قال: لا تسمع البينة على الإعسار...»⁽¹⁾

وقال النووي في روضة الطالبين: «وإن شهدوا بإعساره، قبلت بشرط الخبرة الباطنة.»⁽²⁾

وقال العلامة في التذكرة: «إذا أقام مدعي الإعسار البينة، شرط فيها أن يكونوا من أهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقدمة وكثرة الملابس سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار.»⁽³⁾

وجه الحاجة إلى الخبرة الباطنة:

إن الفقهاء إنما اشترطوا الخبرة الباطنة في الشهادة على الإعسار، بلحاظ أن متعلق الشهادة، - أي: الإعسار - ليس مما يحصل بالذي قد يظهر في الظاهر من عدم وجود المال للشخص، بل هو يحصل بعدم المال له ظاهراً وباطناً، وعليه فتشترط هذه الشهادة بكونها حاصلة من ذي خبرة باطنة.

قال ابن قدامة في ذلك: «... لأن هذا في الامور الباطنة لا يطلع عليه في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة.»⁽⁴⁾

وقال العلامة في التذكرة: «... لأن الإعسار أمر خفي، فافتقرت الشهادة به إلى العشرة الطويلة والاختبار في أكثر الأوقات... فإن الأموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بأمثال ذلك.»⁽⁵⁾

الصورة الثانية: ما إذا كانت الشهادة واقعة على تلف المال: قد برز قولان في حكم هذه الصورة، وهما:

1- المغني: 4 : 503، الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، 4: 460.

2- روضة الطالبين، حي الدين النووي، ج3، ص 372 - 374.

3- تذكرة الفقهاء (ط.ج)، العلامة الحلي، ج14، ص 72.

4- المغني: 4 : 503، الشرح الكبير، عبد الرحمن بن تراهة، 4: 460.

5- تذكرة الفقهاء، 14: 70 و72.

القول الأول: عدم اشتراط الخبرة الباطنة في هذه الشهادة: وقد قال بذلك جملة من الفقهاء، - لا يبعد القول بأنهم الأكثرية - منهم الشريبي من الشافعية، وابن قدامة من الحنبلية والطوسي من الإمامية.

قال الشريبي: «أما الشاهد بالتلف فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة.»⁽¹⁾

وقال ابن قدامة: «إن شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم، سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن.»⁽²⁾

وقال الطوسي: «إذا ثبت هذا فإن شهدت البينة على تلف ماله وضياعه قبل ذلك ويثبت إعساره سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقدمة أو لم يكونوا.»⁽³⁾

وجه عدم الاحتياج إلى الخبرة الباطنة:

أن هنالك استدلالان لإثبات ذلك، وهما:

الأول: ما ذكره بعض الفقهاء من أن «التلف يطع عليه أهل الخبرة وغيرهم»⁽⁴⁾، وعلى حد تعبير الشيخ الطوسي: «إن تلف المال أمر مشاهد مرئي فلا يفتقر إلى معرفة الشهود به.»⁽⁵⁾

والثاني ما ذكره بعض آخر من الفقهاء، خلاصته: هو أن نقول بمقدمتين، وهما:

الأولى: أن الشهادة بتلف المال، شهادة على الإثبات المحض، بخلاف ما إذا شهدت البينة بإعساره من غير تعرض لتلف أمواله، فإن مرجع هذه الشهادة إلى الشهادة على النفي، أي: أنه ترجع «الشهادة على أنه معسر» إلى «الشهادة على أنه لا مال له».

(1) - معنى المحتاج، محمد بن أحمد الشريبي، ج2، ص 156.
(2) - الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، 4: 459 - 460.
(3) - المبسوط، الشيخ الطوسي، ج2، 278.
(4) - الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة، 4: 459 - 460.
(5) - المبسوط، الشيخ الطوسي، 2: 278.

الثانية: أنه تقبل الشهادة على الإثبات، ولكن الشهادة على النفي لا تقبل، إلا فيما إذا تم ضبطها على وجه يلحقها بالاثبات؛ بأن يتم تحويلها نحو الاثبات، لئلا يتمحض للنفي.

هاتان المقدمتان تنتهيان بنا إلى الفرق بين الشهادة على تلف ماله والشهادة على إعساره، من حيث الاحتياج إلى الخبرة الباطنة، فإن الأولى غير مشروطة بها، من جهة كونها شهادة على الاثبات المحض، بخلاف الثانية فإنها دليل كونها شهادة على النفي، لا تقبل إلا بتحول يتم فيها فيجعلها ترجع إلى الشهادة على الإثبات، وهذا التحول هو أن كانت للشاهدين، صحة مؤكدة مع المشهود له، بحيث جعلتهما مطلعين على أنه لا مال له واقعاً (وحتى في الخفاء)، فالشهادة حينئذ لا تكون شهادة على النفي الصرف، بل هي شهادة إثباتية تتضمن النفي، وتعتبر آخر فان مثل هذه الشهادة الحاصلة بالنسبة إلى كونه معسراً راجعة إلى الشهادة على أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه.⁽¹⁾

القول الثاني: اشتراط الخبرة الباطنة فيها: وقد ذهب إلى ذلك جملة من الفقهاء، ومنهم ابن حمزة من الإمامية، قال: «وإن ادعى ذهاب ماله لم يقبل منه إلا ببينة من أهل الخبرة الباطنة».⁽²⁾

ووجه هذا القول هو أنه لا يصح التفرقة بين الشهادة على ذهاب المال والشهادة على الإعسار من جهة أن الشهادة على التلف إن كان واقعها، عبارة عن الشهادة على تلف المال الظاهر، مع عدم وجود معرفة لهم بحال باطن أمره، بحيث احتملنا أن يكون له مال آخر لم يتلف، فان هذه الشهادة تكون كالشهادة على الإعسار، من جهة أن حال المال باطناً مجهول في كلتا الشهادتين، أما مجهوليته في الشهادة على الإعسار فمعلومة، وأما مجهوليته في الشهادة على التلف، فلأنه حتى لو فرضنا عدم

(1) - مسالك الأفهام، 4: 129 - 130.

(2) - الوسيلة، ابن حمزة الطوسي: 212.

وجود هذا المال الظاهر حقيقة - فضلاً على أساس الشهادة- لم يناف ذلك ثبوت مال له باطناً نجمله نحن.

وهناك كلام في المسالك يتضمن مناقشة لهذا الوجه، نذكر حاصله فيما يلي مع تغيير مناهج: « إن هذا المدين لما كان يعرف له أصل مال ولو بكون الدعوى كذلك، فلا بد لهذا المال الثابت ظاهراً من أمر يدفعه، فإذا شهدوا بتلف أمواله التي يطلعون عليها، يحكم بعدم بقاء ذلك الأصل، وإن أمكن بقاء بعضه، إلا أنه غير معلوم، والتكليف إنما هو بالظاهر، بخلاف ما إذا شهدوا بإعساره، فإن المراد أنهم لم يطلعوا على ماله، وهذا لا يدفع ذلك الأصل الذي هو بقاء المال السابق بوجه، فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتأكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال، فظهر الفرق بين الحالين.»⁽¹⁾

المحور الثامن:

معاقة المدين المعسر بعقوبة التبديد

ومسألة المعاقة نتناولها على مستويين:

أ- مستوى الأنظمة الحقوقية:

لوحظت للمدين الذي يرتكب أعمالاً تضر بدائنيه حالتان: الحالة الأولى: ما إذا رفع دائن عليه دعوى بالمدين، فحكم عليه بالمدين، فتعمد قبل أن يشهر إعساره، أن يعسر بقصد الإضرار بدائنيه، بأن يبدد ماله أو يخفيه أو يصطنع ديوناً صورية أو نحو ذلك من التصرفات المؤدية به إلى أن يعسر، تهرباً من تنفيذ الحكم الذي صدر أو سيصدر.

ومثل هذه الأعمال يعد جريمة يكون لها ركنان، وهما:

(1)- جواهر الكلام، الشيخ الجواهري، 25: 357 - 358.

- 1- الركن المادي: وهو حکمان: الحكم بمديونيته الذي تم قبل ارتكابه لتلك الأعمال، والحكم بشهر الإعسار الذي يتم أحياناً بعد ارتكابه لها.
 - 2- الركن المعنوي: وهو تعمد الإعسار إضراراً بالدائنين وتهرباً من تنفيذ الحكم بالمديونية.
- ومحاولة المدين لإعساره على هذا النحو يشبه الإفلاس مع التدليس، فله عقوبة جنائية مثله.
- الحالة الثانية: ما إذا حکم على المدين المعسر بشهر الإفلاس، فعمد إلى الإضرار بدائنيه عن طريق أحد الأعمال الآتية:
- إخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، ويكون ذلك على الأخص في المنقولات فانه يسهل إخفائها. ولا يعتبر إخفاء للمال مجرد التصرف فيه، فقد رأينا أن التصرف لا يضر الدائنين؛ إذ هو غير نافذ في حقهم.
- اصطناع ديون صورية حتى يزيد مقدار ديونه، فيضر دائنيه بانقاص النصيب الذي يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ. وتكون هذه الديون الصورية سابقة على الإعسار، وإلا لم تكن نافذة في حق الدائنين فلا تضر بهم.
- اصطناع ديون مبالغ فيها، وهنا الديون تكون جدية لا صورية ولكن يبالغ في مقدارها. مثل ذلك أن يعتمد المدين على تغيير سندات بالدين عليه سابقة على الإعسار، فيضاعف قيمتها حتى ينقص من نصيب الدائنين الآخرين.
- وظاهر أن هذه الأعمال الثلاثة هي الأعمال التي يخشى أن تصدر من المدين المعسر، وهي أشد الأعمال إضراراً بدائنيه.
- وهذه الجريمة كالجريمة في الحالة الأولى، لها ركنان:
- الركن المادي: وهو صدور الحكم بشهر الإعسار يتلوه عمل من هذه الأعمال التي سبق ذكرها.

الركن المعنوي: وهو قصد الإضرار بالدائنين، وهذا القصد يفترض وجوده، وما صدر من عمل من المدين المعسر يقوم قرينة على ذلك. وهنا أيضاً يكون المدين كالتاجر المفلس بالتدليس، ويعاقب مثله عقوبة جنائية.⁽¹⁾

ب)- مستوى الفقه الإسلامي:

يمكن افتراض صورتين للمسألة:

الأولى: ما إذا تم عمل الإضرار بالدائنين، عبر الإقدام على عمل هو في نفسه غير جائز:

وهذه الصورة تحصل عن طريقين:

- 1)- اصطناع ديون صورية بهدف أن يزيد مقدار ديونه، فتنعكس هذه الزيادة على نصيب كل من الدائنين سلباً بأن تنقصه عند التنفيذ
- 2)- تغيير سندات الدين عليه سابقة على الإعسار، بأن يضاعف قيمتها حتى ينقص من نصيب الدائنين الآخرين.

وهذه الصورة في الواقع عبارة عن ارتكاب عمليين لا أخلاقيين، وهما:

أولاً: أنه يعمد الإضرار بالدائنين، والإضرار بهم - بجد ذاته - غير أخلاقي كما هو معلوم.

والآخر: أنه يحقق هذا الإضرار لا عبر عمل عادي، بل عبر عمل لا أخلاقي آخر، وهو إقدامه على الكذب واصطناع شيء على خلاف الواقع.

ولا فرق في هذه الصورة بين حالة ارتكابه لهذا العمل المضر بالدائنين قبل أن يشهر إعساره، أي: فيما إذا رفع الدائن عليه الدعوى بالدين فقام المدين بذلك قبل أن يشهر، وبين حالة ارتكابه له بعد أن حكم عليه بشهر الإفلاس، فانه في كلتا الحالتين يستبطن ارتكاب عمليين لا أخلاقيين.

(1)- الوسيط، للسهنوري، 2: 1234. (بتصرف وتغيير منافي بعض العبارات).

ويمكن أن ندرج تحت هذه الصورة مورداً آخر، وهو ما إذا قام بإخفاء ماله في حالة ما تم شهر الإفلاس، حيث إن إخفاء المال بما هو ليس عملاً لا أخلاقياً، غير أنه يكون عملاً كذلك فيما إذا تم شهر الإفلاس بدليل أن تصرفه في المال حينئذ يكون ممنوعاً عنه، فهو في الحقيقة يتصرف في المال الذي هو متعلق حق الدائنين، ومثله لا يجوز إلا بإذن منهم، وعليه فهو في الواقع يقوم بعمل يضر بالدائنين عبر عمل غير جائز وهو التصرف في المال.

لبيان حكم هذه الصورة الفقهي نقول: إنه يعد مثل هذا من مصاديق «ارتكاب الفعل الحرام»، وعليه فتطبق عليه القاعدة القائلة بأن «من فعل محرماً أو ترك واجباً إلهياً عالماً عامداً عزره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة»⁽¹⁾ وهذا التعزير - كما هو معلوم - يمكن أن يتمثل في العقوبات القانونية؛ ومن هنا أمكن القول: إن هناك فكرة فقهية تبلورت في بعض الآراء الفقهية يمكن التعبير عنها بـ «مشروعية إقدام الحاكم على تعزير مرتكبي الأعمال ذات النتائج السلبية على العلاقات الاجتماعية»، ولعل من هذه الآراء ما قاله ابن قدامة في باب الرهن من أنه «إذا حل الحق لزم الراهن الايفاء لأنه دين حال فلزم ايفاؤه كالذي لا رهن به فإن لم يوف وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه وما فضل من ثمنه فلمالكه وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن، وإن لم يكن أذن لهما في بيعه أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما طولب بالوفاء وبيع الرهن فإن فعل والافعل الحاكم ما يرى من حبسه وتعزيره لبيعه أو يبيعه بنفسه أو أمينه»⁽²⁾

ومعلوم أن هذا التعزير يتأكد فيما إذا ارتكب الشخص عملاً أثناء ما إذا كانت الدعوى قائمة في المحكمة؛ حيث إن للمحكمة حساسية وأهمية ومكانة من جهة المهمة التي تحمل عملية تحقيقها على عاتقها والتي هي استيفاء حقوق الأفراد والمجتمع، فلو وقعت أثناء المحكمة أفعال تنعكس سلباً على المسار القضائي، فلا بد

(1) - مباني تكملة المنهاج، الخوني 1: 337.

(2) - المغني، ابن قدامة 4: 451.

من مواجهة ذلك مواجهة حاسمة، ولو من طريق وضع العقوبات؛ ومن هذا المنطلق نجد أن هناك رأياً فقهياً في باب الشهادة يقول: «ينبغي للإمام أن يعزر شهود الزور ويشهرهم في أهل محلهم، لكي يرتدع غيرهم عن مثله في مستقبل الأوقات.»
الثانية: ما إذا تم عمل الإضرار بالدائنين، عبر الإقدام على عمل هو جائز في نفسه:

وهذه الصورة تتصور للمدين الذي رفع دعوى بالدين عليه ولم يشهر إعساره بعد، فقام بعمل من الأعمال التالية بقصد الإضرار بدائنيه: (1) التصرف المفي للمال (2) إخفاء ماله (3) نقل ماله إلى الغير.

ويمكن القول: إن عقوبة مثل هذا المدين (المعبر عنها في الفقه بالتعزير) مشروعة فيما لو توفرت العناصر الثلاثة التالية: أ) أن صدر الحكم عليه بالمدونية. ب) أن كان على وشك أن يحكم عليه بشهر الإعسار. ج) أن ظهرت قرائن دالة على كونه متعمداً في الإضرار بدائنيه، مثل قرينة كون حدوث إعساره أثناء نظر دعوى المدونية أو عقب صدور الحكم بالمدونية.

بل أمكن القول: يكفي لمشروعية تعزيره توفر عنصري الأول والثالث، ولا حاجة إلى العنصر الثاني.

وعلى أي حال، فإنه يمكن الاستناد لإثبات ذلك بوجهين:

الأول: المنطق الذي يحمله الفقه إزاء المحكمة، فإن المكانة التي أعطاها إليها الفقه تبلغ حداً كانت عليها أن تحسم القضايا، وسيما التي رفعت الدعوى حولها إليها، ومن هذا المنطلق نجد ذهاب بعض الفقهاء إلى أن للحاكم تعزير من يمتنع من الحضور للشهادة لا لعذر⁽¹⁾ مع أن مثل هذا الامتناع في حد نفسه ربما لا إشكال فيه، فإن كان هذا هو منطق الفقه الذي يلوح ويظهر من أحكامه، فهل من الصحيح القول بعدم مشروعية التعزير بحجة أنه لم يتم شهر الإعسار، وأنه قام بعمل جائز في نفسه،

(1) - كشف اللham، الفاضل الهندي، 2: 334.

مع أنه تم من قبله الإضرار بالدائنين الذين رفعوا الدعوى عليه إلى المحكمة، وقد حكمت المحكمة بمديونيته وهي أثناء أعمالها الأخرى الهادفة إلى تحقيق مهمة الحفاظ على حقوقهم.

الثاني: أنه في ضوء الالتفات إلى نقاط ثلاثة، يتبين أن يجوز تعزير المرتكب لهذه الأعمال:

الأولى: من المسلم به فقهيًا أنه يحرم على المدين الامتناع والمماطلة عن أداء حق الناس، هناك رواية نبوية تشير إلى هذه الحرمة، وهي الرواية المنقول عن الإمام الصادق، «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألف درهم أقرضها مرتين أحب الي من أن أتصدق بها مرة، وكما لايجل لغريمك أن يماطلك وهو موسر فكذلك لايجل ان تعسره اذا علمت أنه معسر.»⁽¹⁾

الثانية: أنه على الحاكم إقدامه على التقسيم فيما إذا كانت للمدين مماطلة عن أداء حق الدائنين. وردت في ذلك رواية عن أن الإمام علي كان «يجبس الرجل اذا التوى - يعني تأبى - على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فان أبى باعه فيقسمه بينهم - يعني ماله -»⁽²⁾.

الثالثة: أن المدين لو ماطل عن أداء الحق من جهة، وقام بأفعال تسد على الحاكم باب تقسيم المال بين الغرماء من جهة أخرى، فانه يعزر حينئذ.

(1) - وسائل الشريعة، 18: 334.

(2) - وسائل الشريعة، 18: 66.

