نظام الإعسار في الفقه الإسلامي والأنظمة القانونية المقارنة

الدكتور: عشير جيلالي
رئيس فرقة قانون الأسرة بمخبر
النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

الملخص

نظام الإعسار من الأنظمة التي عرفت اهتماما كبيرا من قبل فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية على حد سواء، وهو نظام يتعلق بفئة المدينين غير التجار، وهو حالة إما قانونية وإما فعلية يترتب عليها زيادة ديون المدين على ذمته المالية، مما يستوجب إيجاد آليات قانونية تحقق حماية الأطراف جميعا.

الكلمات المفتاحية: الإعسار المدني، الإفلاس التجاري، الأنظمة القانونية.

Abstract

The regime of insolvency is a system that has been widely known to both, jurists and Islamic sharia scholars. As this system is related to the noncommercial debtors, it can be either a legal or an actual state which lead to an increase in debts. Therefore, it is necessary to create legal mechanisms in order to protect the rights of all involved parties.

Keywords: civil insolvency, commercial bankruptcy, legal systems.

مقدمة

تعتبر المعاملات المالية والعقود المنظمة لها من أهم مرتكزات الحياة الاقتصادية، ومع توسع النشاطات المختلفة في مجالات التجارة والزراعة والصناعة توسعت معها طلبات التمويل للمشاريع المستقبلية قصد تعظيم الأرباح، أو زيادة مستوى النشاط الاقتصادي، الأمر الذي يؤدي في بعض الأحيان إلى تقلبات المتعاملين بين حالتي اليسر والعسر.

إن هذه العلاقات المختلفة ينشأ عنها التزام لأداء الحقوق إلى أصحابها والوفاء بالديون لمستحقيها إذا حال وقت الأداء، ولكن قد يجد الشخص نفسه أمام حالة يعسر عليه أداء الحقوق لأصحابها، أو الوفاء بالالتزام المتعلق في ذمته من ديون قد تتراكم عليه بأي سبب من الأسباب.

من هذا المنطلق ظهرت الحاجة إلى إيجاد نظام قانوني ناجح وفعال لمعالجة أضرار المدينين المالية تجاه المعسر، ولذلك فإن محاولة إيجاد إطار تشريعي لقانون الإعسار بشكل عام، والإعسار المدني بشكل خاص لتلافي الإشكالات القانونية، ولأجل تحقيق توازن بين الحاجة إلى معالجة ضرر المدين المالي ومصالح مختلف الأطراف المعنية بذلك الضرر المالي.

من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية إزالة الضرر، ومما لاشك فيه أن حالة الإعسار التي يكون عليها المدين تؤدي في الغالب إلى وجود أضرار بالدائنين، ولذلك وجب رفع الضرر، إلا أنه يشكل علينا وجود مبدأ الإنظار، وهو مبدأ قرآني يقوم على إنظار المعسر إلى حال يُسره قصد أداء الحقوق المتعلقة في ذمته.

وعليه، ما السبيل للجمع بين ضرورة إزالة الضرر الواقع على الدائن باسترداد حقوقه المتعلقة في ذمة المدين المعسر، وبين رفع الحرج عن المدين المعسر؟

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي لنظام الإعسار

نجد هناك تشارك كبير بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي في حماية الدائن المدني من تصرفاته مدينه، بالرغم من السبق الذي عرفه القانوني الروماني لاستعماله لمصطلح الإعسار وكذا الإفلاس مع ما فيه من تناقضات توصف بكونها قاسية كاسترقاق المدين أو حتى قتله كحل لمشكلة الإعسار، جاء الفقه الإسلامي ليضع بصمته في الموضوع بطريقته الخاصة دون إلحاق الضرر البدني بشخص المدين.

الفرع الأول: تعريف الإعسار في الفقه الإسلامي

اهتم الفقهاء بمصطلح الإعسار في مصنفاتهم الفقهية من جانب الممارسة العملية، حيث تعدد استعمال المصطلح في مختلف الأبواب، كالإعسار في النفقة، وأثر الإعسار في الحج، والإعسار في المهر، والإعسار في الدية، إعسار المدين وغيرها. والذي نقصده في بحثنا هذا هو إعسار المدين.

وفي الحقيقة العملية، لم يتطرق الفقهاء إلى مصطلح الإعسار منفصلا، وإنما أدرجوه في أبواب أخرى، كل بحسب نظرته له، بعضهم أدخله في الحجر وأحكامه، وبعضهم في أحكام الرهن والتفليس، بل نجد أن المصطلح نفسه فيه تباين بينهم في الاستعمال، كجواز حبس المعسر من عدمه، ومن يقبل إعساره، وشروط قبول البينة على الإعسار، وعليه يمكن تناول هذه التعاريف حسب الاتجاهات الآتية:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الذي ركّز على عنصر (عدم وجود أي شيء من المال له) ويندرج تحت هذا الاتجاه تعريفان:

أحدهما: تعريف الحنفية بأنه «من عُدِم المال أصلا»[1] وتعريف بعض الشافعية بأنه «من لا يملك شيئا من المال»[2].

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الذي ركّز فيه على عنصري (عدم المال وعدم الكسب) وقد تمثلته التعاريف التالية:

تعريف المرداوي في الإنصاف بأنه: «من لا شيء له ولا يقدر على شيء»[3].

تعريف الماوردي بأنه: «من لا يقدر على النفقة من ملك ولا كسب»[4].

وكأن أصحاب هذا الاتجاه يقولون: لما كانت العسرة في مقابل اليسار، فلابد أن ننطلق في تعريفه من المعنى الذي لليسار، وبما أن اليسار كما يتحقق بالقدرة على المال، يتحقق بالقدرة على تحصيله، ولهذا منع القادر على التكسب من أخذ الزكاة، إلحاقا له بالغني القادر على المال، فالعسرة ليس من الصحيح أن نتصور أنها تتحقق بمجرد عدم المال، بل لابد من عدم القدرة على التكسب أيضا.

الاتجاه الثالث: وهو ما ركّز فيه على عنصر كون الخرج أكثر من الدخل، وقد تمثل ذلك في تعريف بعض الشافعية بأنه: «هو من يزيد خرجه عن دخله»[5].

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

تعريف الرازي، حيث قال أنه:« لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه»[6].

وقد يذكر لتوجيه هذا الاتجاه بأن المعسر ظاهر في الواقع في العسر، وإذا كان الإنسان لا يتمكن من وفاء دينه، ويشير إلى ذلك قوله تعالى: (فإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) [البقرة: الآية 280].

وقد يبدو أن الاتجاه الرابع هو الأقرب إلى الواقع العملي، «وذلك لأنه وإن كان الإعسار في الفقه الإسلامي يكون بمعنى أعم مما هو ملحوظ في باب الدّين، كما هو معلوم، ولكننا إذا أردنا التركيز على المدين المعسر، ونقوم في إطار (مبحث الدين) بتعريف له، فلابد من ذكر التعريف لوحظ فيه النظر إلى نسبته مع الدين»[7].

الفرع الثاني: تعريف الإعسار في القانون

إن تعريف الإعسار في القانون يتوقف على بيان الاختلاف الأساسي في مصطلح الإعسار بين الأنظمة القانونية، ولذلك لم يتم النظر إليه بصورة واحدة، بل تختلف الأنظمة القانونية في ذلك، مما أمكن تقسيمها إلى اتجاهات:

الاتجاه الأول: هذا الاتجاه يرى تطبيق أحكام الإفلاس على التجار وعلى غير التجار، بمعنى أن أحكام الإفلاس تسري على من كان مزاولا نشاطا تجاريا أو لا يزاول أي نشاط تجاري، ونجد هذا الاتجاه لبعض التشريعات مثل النظام التشريعي لألمانيا، وإنجلترا وهولندا والسويد والنرويج والدانمارك، حيث إن هذه التشريعات لا ترى إلا نظاما واحدا، ألا وهو نظام الإفلاس التجاري، وهذا النظام يخضع له المدين المعسر أيا كان، أي سواء كان تاجرا أو غير تاجر.

وببيان آخر فإن الإفلاس يقصد به في هذه الأنظمة ما يتناول كلا من الإفلاس التجاري والإعسار المدني.

الاتجاه الثاني: اتجاه التركيز على تنظيم الإفلاس التجاري، وهذا الاتجاه التزمت به سويسرا، حيث قام نظامها القانوني بأمور ثلاثة:

أولا: تنظيم الإفلاس التجاري؛

ثانيا: عدم تنظيم الإعسار المدني وإيكاله إلى إجراءات الحجز المعتادة؛

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

وهذان الاتجاهان قد انتقدهما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، فقد انتقد الاتجاه الأول بقوله:« 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». كما أنه انتقد الاتجاه الثاني بقوله: «وعيب هذا النظام أنه لا يزال يترك الإعسار المدني دون تنظيم، ويقتصر على نقل بعض المدينين المعسرين إلى نظام الإفلاس التجاري ولا يتلاءم هذا النظام في بعض إجراءاته مع ملابسات الإعسار المدني»([8])

الاتجاه الثالث: اتجاه التفكيك بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، ونجد هذا الاتجاه في النظام الإسباني، وقد أخذت هذا الاتجاه أيضا الأنظمة التقنينية التالية:

التقنين المصري: حيث قام تقنينه المدني الجديد بتنظيم الإعسار المدني في المواد 264-249 بصورة منفصلة عن الإفلاس التجاري، والذي جاء في شكل مشروع تمهيدي، وقد تلخصت أسس هذا النظام فيما يلي:

1. يجوز للمحكمة عند الحكم بشهر الإعسار، أو في أي وقت بعد صدور هذا الحكم، أن تعين عند الاقتضاء، بناء على طلب أحد الدائنين أو بناء على طلب المدين نفسه، حارسا مصفيا يوفي الدائنين حقهم، إما ببيع أموال المدين أو بتسوية ودية مع الدائنين، وتنتدب المحكمة قاضيا للإشراف على أعمال التصفية.
2. يترتب على تعيين الحارس المصفي، أو يتخلى المدين عن إدارة أمواله، وأن تصبح أمواله محجوزة حجزا تحفظيا، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء إلا بواسطة الحارس المصفي أو في مواجهته.
3. يعد الحارس المصفي بيانا عن حال المدين، يعرضه على الدائنين في اجتماع يدعوهم إليه، ثم يأخذ في هذا الاجتماع وفي ما يليه من اجتماعات في تحقيق الديون وفقا للإجراءات التي تتبع في تحقيق الديون في حال الإفلاس.
4. عند الانتهاء من فحص الديون، ينظر الدائنون فيما يكون قد عرضه المدين عليهم من مقترحات لتسوية ديونه ودية، ولا تتم التسوية الودية إلا إذا أقرتها الأغلبية المطلقة للدائنين، وكانت هذه الأغلبية تملك ثلاثة أرباع الديون التي فحصت واعتمدت، وتصادق المحكمة على هذه التسوية.
5. إذا لم يتفق على التسوية، اتخذ الحارس المصفي المعين من طرف الدائن أو المدين كما سبق ذكره، الإجراءات اللازمة لبيع أموال المدين المعسر بالمزاد العلني، وفقا للأوضاع المقررة في تقنين الإجراءات المدنية، ما لم ترخص المحكمة للحارس المصفي في أن يبيع كل أموال المدين أو بعضها بطريق الممارسة وبشروط معينة.
6. يودع الحارس المصفي المبالغ الناتجة عن بيع أموال المدين المعسر خزانة المحكمة، ويتولى القاضي المنتدب توزيع المبالغ وفقا للقواعد المقررة في تقنين الإجراءات المدنية لقسمة المال قسمة غرماء، وقسمة ترتيب.
7. متى تمت التصفية الجماعية بغير طريق التسوية الودية، يعود للدائنين حقهم في اتخاذ إجراءات فردية على ما يستجد من مال للمدين، ويجوز في هذه الحالة تعيين حارس مصفي من جديد إذا كان المستجد من المال قدرا كافيا يبرر ذلك([9]).

ولما عُرضت هذه النصوص للاستفتاء، مال الرأي العام في مصر إلى عدم الأخذ بهذا النظام الاستثنائي، فحذفت النصوص المتعلقة به في لجنة المراجعة.

التقنين الإيراني: حيث تبنى الفصل بين هذين النظامين، وقد برز هذا الفصل في المادة 10 من قانون الإعسار، والمواد 412 إلى 575 من قانون التجارة.

التقنين العراقي: حيث قام تقنينه المدني بتنظيم الإعسار المدني في المواد 270 إلى 279.

ومن خلال الاتجاهات السابقة، فإنه يمكن اعتماد الاتجاه الذي نحى منحى التفكيك والفصل بين نظامي الإعسار المدني والإفلاس التجاري، والذي تبناه الأستاذ الكبير عبد الرزاق السنهوري، إذ نجده يقسم الإعسار إلى قسمين:

الإعسار الفعلي: جاء في تعريفه: «هو حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة وغير مستحقة الأداء عن حقوقه أو مساواتها»[10].

الإعسار القانوني: «هو حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه، ولابد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار»[11].

ومن خلال ما سبق، يبدو أن الأستاذ عبد الرزاق السنهوري يثير حقيقة أن الإعسارين مشتركان 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 تتحقق هذه الزيادة، لا تحصل حالة الإعسار، وأما النقطتان اللتان تتفرقان فيهما فالأولى: هي أن الديون التي تتصف بوصف الزيادة في الإعسار الفعلي ليس من اللازم أن تكون ديونا مستحقة الأداء، بل لو كانت غير مستحقة الأداء تحصل بها أيضا حالة الإعسار بخلاف الإعسار القانوني فإنه من اللازم في تحققه أن تزيد الديون المستحقة الأداء الحقوق، والثانية: هي أن يصدر حكم من القاضي بشهر إعسار المدين، وهذا هي التي تعطي إليه وصف كونه قانونية[12].

وقد عرّفه أيضا آخرون بأنه: «حالة واقعية وهي الحالة المالية للمدين الناتجة من التضاد والتنافر بين مجموع عناصر الجانب الإيجابي والسلبي لذمته المالية، فهي عدم التوازن المالي الواضح بين ديون المدين وحقوقه المالية، وتقوم على فكرة الصلة والارتباط بين الديون والحقوق، بحيث يكون المدين معسرا كلما زادت ديونه على حقوقه»[13].

وبالنظر إلى التعاريف السابقة وغيرها، فإن الإعسار ينشأ من حالة عدم التوازن بين جانب الحقوق وجانب الديون، فيظهر الفارق في جهة الديون أكبر من جهة الحقوق، مما يفسّر وجود عجز في الأداء، فيحدث الإعسار، ومن هنا يزداد احتمال قيام المدين إلى تهريب أمواله أو إخفائها عن أنظار دائنيه مما يلحق بهم الضرر، والقاعدة العامة أنه لا ضرر ولا ضرار.

المطلب الثاني

نظام الإعسار في التشريعات المقارنة

إن الإعسار كنظام عرف تطورا عبر مختلف التشريعات العديدة من الناحيتين التنظيرية والتطبيقات العملية على حد سواء، مع وجود تباين في تكييفه من الناحية القانونية.

الفرع الأول: الإعسار في التشريعات السابقة

نظمت التشريعات المقارنة السابقة الإفلاس التجاري تنظيما دقيقا ومفصلا، بخلاف الإعسار المدني الذي لم بحاجة إلى تنظيم، إذ أن التجارة تقوم على أساس الإئتمان فلابد من ضمانات قوية يطمئن إليها الدائنون، وعلى رأس هذه الضمانات تنظيم إفلاس التاجر تنظيما يحفظ حقوق الدائنين، ويكفل المساواة بينهم، ولكن هذه الاعتبارات ليست قائمة في المعاملات المدنية بالقوة التي يقوم عليها في التعامل التجاري، ولكن المدين المعسر في أشد الحاجة إلى تنظيم إعساره حماية له ولدائنيه على حد سواء.

وقد سار التقنين المدني المصري على نهج التقنين المدني الفرنسي، وأطلق يد المدين المعسر للتصرف في أمواله، ولم يقيد هذا الإطلاق إلا بالقدر الذي تسمح به الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين)، ولم يواجه المدين المعسر إلا عن طريق الدعاوى الثلاث، وهي الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية، والدعوى الصورية.

فالدعوى غير المباشرة يوجه الدائن فيها همه إلى مال المدين ليحميه من الضياع، من جراء سوء نيته أو إهماله تمهيدا للتنفيذ على هذا المال، والدائن لا ينفرد دون سواه بالاستئثار بالمال، بل يشاركه فيه سائر الدائنين مشاركة غرماء، ولا تغل يد المدين في التصرف بأمواله بل له كامل الحرية في ذلك.

أما الدعوى البوليصية، فيوجه الدائن فيها همه إلى مال المدين، إذا كان التصرف الذي قام به (المدين) فيه إضرار بحقوقه، وعن طريق هذه الدعوى يجعل هذا التصرف غير سار في حقه. لذلك يشترط في الدعوى البوليصية أن يكون حق الدائن محقق الوجود وليس احتمالي أو معلق على شرط، وأن يكون تصرف المدين فيها مؤديا إلى إعساره (زيادة يونه).

والدعوى الصورية، يوجه الدائن فيها همه إلى مال المدين بعد أن تصرف هذا الأخير فيه تصرفا صوريا، فيكشف الدائن عن صورية هذا التصرف تمهيدا للتنفيذ على هذا المال، الذي يشاركه فيه سائر الدائنين مشاركة غرماء. ولذلك نجد أن الدعوى الصورية لا يشترط لها الشروط التي تشترط في الدعوى البوليصية[14].

وقد حاولت بعض المحاكم في فرنسا أن تنظم الإعسار المدني، عن طريق تعيين حارس قضائي على أموال المدين، يديرها ويصفها كما يفعل السنديك[15]، ثم عن طريق جعل الدعوى البولصية تقيد جميع الدائنين السابقين على هذا التصرف، لكن محكمة النقض الفرنسية قضت على هذه المحاولات، لأنها لا تتفق مع التشريع القائم.

وعلى غرار بعض التشريعات مثل ألمانيا، إنجلترا، هولندا، السويد، الدانمارك، النرويج. كما مر سابقا. التي لا تميز بين الإفلاس التجاري والإعسار المدني، فتجعل المدين المعسر والتاجر المفلس يخضعان لنظام واحد، وهو نظام الإفلاس التجاري.

وفي سويسرا، نظم الإفلاس التجاري وترك الإعسار المدني دون تنظيم، وذلك بالاعتماد على إجراءات الحجر المعتادة، التي تناولناها سابقا، ولكن بعض طوائف المدينين المعسرين أخضعت لنظام الإفلاس على أساس الإجبار، وجعل للآخرين أن يختاروا ممن يشاء منهم، وذلك بقيد أسمائهم في سجل خاص.

وعيب هذا النظام، أنه لا يزال يترك الإعسار المدني دون تنظيم، ويقتصر على نقل بعض المدينين المعسرين إلى نظام الإفلاس التجاري، فرسم طريقين للتنفيذ: أحدهما طريق الإفلاس والآخر طريق الحجر، فإذا كان المدين مقيدا في السجل التجاري وجب اتباع طريق الإفلاس التجاري، وإذا لم يكن مقيدا وجب اتباع طريق الحجر[16].

الفرع الثاني: الإعسار في التشريعات الحديثة

أما التشريعات الحديثة فقد فصلت نظام الإعسار المدني عن نظام الإفلاس التجاري، وأخذت منه ما يلائم المعاملات المدنية، ومنه يتفق الإعسار المدني والإفلاس التجاري في أمرين:

أ) في عدم انفراد أحد الدائنين دون الباقين بالاستئثار بمال المدين، إلا إذا كان له عل هذا المال حق خاص، كرهن أو امتياز أو اختصاص، وهذا يعني أن جميع أموال المدين المعسر ضامنة للوفاء بالتزامه، إذ لا فرق في ذلك بين دائن وآخر.

ب) وأن تغل يد المدين المعسر من التصرف في أمواله، بمجرد صدور حكم بشهر إعساره، فمن غير المرغوب فيه أن يظل المدين المعسر على الرغم من إعساره قادرا على التصرف في أمواله والعبث بمصالح وحقوق الدائنين، إذ يبقى حصول الدائنين على أموالهم ثمرة تزاحم وتسابق[17].

ويرى الأستاذ محسن شفيق ضرورة فصل نظام الإعسار المدني عن نظام الإفلاس التجاري، إذ ينتهي إلى ما يلي:

«هذه هي الأسباب التي تدعونا إلى نبذ نظرية الإفلاس المدني على الأخص في بلاد زراعية كمصر، حيث لا سبيل إلا تنشيط الإئتمان الزراعي إلا بإنشاء بنوك السليف والعمل على تيسير الحصول على القروض منها.

غير أن هذا لا يعني أننا نقصد القائلين بترك نظام الإعسار بغير تنظيم، فمن غير المرغوب فيه حقا أن يظل المدين على الرغم من إعساره قادرا على التصرف في أمواله والعبث بحقوق دائنيه، أو أن يبقى حصول الدائنين على حقوقهم ثمرة التسابق والتزاحم بينهم.

غير أننا نرى أن سبيل الإصلاح لا يكون بتطبيق نظام الإفلاس برمته على غير التجار، وإنما يجب التمحيص والتدقيق في أحكام هذا النظام، والاستعانة بما يلائم منها المعاملات المدنية، بمعنى أنه يجب وضع نظامين للتنفيذ على أموال المدين الذي يعجز عن أداء ديونه، أحدهما نظام الإفلاس، ويقتصر تطبيقه على التجار، ويكون محله القانون التجاري، والآخر نظام الإعسار، ويتبع في شأن غير التجار، ويكون موضوعه القانون المدني»([18]).

وقد سارت بعض التشريعات على هذا الوضع في مقدمتها التشريع الإسباني، حيث ينظم الإعسار المدني تنظيما مستقلا عن الإفلاس التجاري، فالتاجر المفلس غير المزارع المعسر، فالأول يتقيد باعتبارات جوهرية في الائتمان التجاري، وتدعوه إلى تنظيم إفلاسه تنظيما دقيقا يكفل الطمأنينة لدائنيه، ويقرر المساواة فيما بينهم، فتصفّى أمواله تصفية جماعية.

أما المزارع المعسر فليس في حاجة إلى كل ذلك، بل أن إقحام نظام الإفلاس التجاري وتطبيقه في شأنه وما ينطوي عليه من رفع يده عن التصرف في أمواله وتعيين سنديك يصفيها، يؤدي إلى إرباك أعماله، إذ من غير الضروري أن تتخذ إجراءات جماعية كثير نفقة وشديدة التعقيد، وإن كانت تتطلبها مقتضيات الإئتمان التجاري، فليست ملابسات الإئتمان المدني في حاجة إليها.

فهذه هي الأسباب في مجملها التي دعت إلى إنشاء نظام يخدم مصالح الجميع، مصلحة المدين ومصالح الدائنين، فمتى تم إعلان حالة إعسار المدين، كان مركزه في تصفية ديونه أفضل بلا شك من مركزه وفقا للإفلاس التجاري، فللقاضي كامل الحرية، فله أن ينظر المدين إلى ميسرة للديون المستحقة الأداء، وبهذا تتاح له فرصة تصفية ديونه في أكثر الظروف ملاءمة.

كما أن نظام الإعسار أباح للمدين من التصرف في أمواله ولو بغير رضاء الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يودع الثمن في خزينة المحكمة للوفاء بحقوقهم، كما بسط له أيضا أسباب الحماية ولا سيما منها ما كان إنساني الصبغة، كحصوله على نفقة تقتطع من إيراده إن كان هذا الإيراد محجوزا. أما الدائنين فقد كفل لهم نظام الإعسار قسطا من الحماية، فليس

لأحدهم أن يتقدم على الآخرين من غير حق، ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، يكون من أثره عدم نفاذ أي اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين، في حق الدائنين السابقة ديونهم على هذا التسجيل.

ومتى أشهر إعسار المدين، أصبح من أهون الأمور على الدائنين أن يأمنوا جانبه في ما يصدر عنه من تصرفات قد تضر بهم، وأصبح إعمال أحكام الدعوى البولصية فريدا في بساطته، فكل تصرف قانوني يصدر من المدين المعسر يكون من ورائه انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته، وكل وفاء يقع منه لا ينفذ في حق الدائنين دون حاجة إلى تحميلهم عبء إقامة الدليل على الغش، وهو عبء في أغلب الأحيان غير يسير.

ولتعزيز حماية الدائنين، أقر نظام الإعسار المدني توقيع عقوبة التبديد على المدين، إذا ارتكب عملا من أعمال الغش البين قصد الإضرار بدائنيه.

وعلى هذا النحو، كفل نظام الإعسار حماية وافية للمدين ودائنيه، وجعل من المساواة الواجبة بينهم حقيقة واقعة([19]).

المطلب الثالث

الإفلاس في النظر الفقهي والقانوني وعلاقته بالإعسار

استلزم التطرق إلى الإفلاس لوجود شبه كبير بينه وبين الإعسار، خاصة في منظور الفقه الإسلامي. والغرض من ذلك الوقوف على أهم الجوانب المتعلقة بالنظامين.

الفرع الأول: الإفلاس في النظر الفقهي

برزت وجهات نظر الفقهاء حول تعاريف الإفلاس في قالب ما قاموا به من ذكر تعريفات للمفلس، وعليه فهناك تعريفات حول المفلس ذكرها الفقهاء، وهي كالتالي:

تعريف الحنفية: في الحقيقة لا نجد تعريفا للإفلاس عند الحنفية، باعتبار أنهم يسمون الحجر على المفلس بالحجر بسبب الدين في مصادرهم، من منطلق أن الدين الموجب للحجر هو الدين الذي يستغرق أموال المفلس أو يزيد عليها، ولذلك بين ابن عابدين مفهوم الإفلاس بأنه حكم الحاكم بتثبيت هذه الحالة([20]).

تعريف المالكية: فهو يطلق على معنيين كما ذكر ابن رشد: أحدهما، أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه، الثاني: أن لا يكون له مال معلوم أصلا([21]).

تعريف الشافعية والإمامية: وهو «من عليه ديون لا يفي بها ماله»([22]). وعرف آخرون أيضا بأنه: «من عليه ديون حالة زائدة على ماله»([23]).

تعريف الحنابلة: بأنه:« وهو من لزمه أكثر مما له»[24]. وهو تعريف قاصر على المفلس دون النظر إلى الإفلاس كمصطلح.

ومن خلال ما سبق، نجد أن بعض الفقهاء يفرق بين الإفلاس والتفليس، فالتفليس هو حكم الحاكم بإظهار حالة المدين المالية، أما الإفلاس فهو الحالة التي تكون فيها ديون المدين مستغرقة لأمواله أو تزيد.

الفرع الثاني: الإفلاس في النظر القانوني

أولا: الفقه القانوني

هناك تعاريف كثيرة ذكرت الإفلاس في الفقه القانوني، ولكثرتها وتشعبها اخترت ثلاثة تعاريف لشهرتها وقربها للواقع العملي.

الأول: «هو توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بغض النظر عما إذا كان المدين موسرا أو معسرا، كثرت أمواله أو قلت»([25]).

الثاني: «هو طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية».

«الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء»([26]).

ثانيا: التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يقدّم تعريفا للإفلاس بل أورد أحكامه وشروطه، وتطرق إلى بعض المصطلحات القانونية التي تدل على نظام الإفلاس حيث نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري أنه:« يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس».

وعليه نفهم بأن المشرع الجزائري لم يأت بتعريف محدد للإفلاس كنظام وإنما اكتفى ببيان أهم الأحكام الخاصة به، حيث نفهم أن الإفلاس كمفرد لغوي هو تعبير عن حقيقة واقعية مفادها انتقال الشخص من حالة اليسر إلى حالة العسر، وقد استخدمه المشرع الجزائري لينشأ به نظاما للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

وقوام هذا النظام تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج عن بيعها على دائنيه، وفقا لمجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف في مجملها إلى تحقيق المساواة فيما

بين هؤلاء الدائنين، ويكون توزيع الناتج عادلا بين دائنيه، لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز[27].

المطلب الرابع

التمايز بين نظام الإعسار ونظام الإفلاس

من خلال التعاريف التي تطرقنا إليها سابقا، يظهر عند التدقيق أن هناك تمايزا واضحا بين النظامين، سواء من منظور فقهي أو من الناحية القانونية.

الفرع الأول: تمييز نظام الإعسار عن نظام الإفلاس من منظور فقهي

يمكن التطرق لبيان أوجه التمايز بينهما من خلال المعايير الآتية:

أولا: الفرق بينهما في المفهوم من حيث السعة والضيق

إن الإعسار تكون دائرة مفهومه أوسع من دائرة مفهوم الإفلاس، بحيث كانت النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق، فكل معسر مفلس، وليس كل مفلس معسر، حيث إن المدين المعسر هو الذي إما لم يبق لديه مال أصلا، أو أنه لو بقي لديه شيء، فإنما هو مال قليل جدا لا يكفيه إلا ليوم واحد فقط، وأيا كان من هذين، فهو لا يقدر أن يؤدي أي شيء من ديونه، بخلاف المفلس، فإنه ربما يملك مالا غير أن مشكلته تكمن في أن ديونه تزيد على هذا المال الذي لديه، وعليه فكل مدين كان معسرا فهو حتما مفلس، ولكن العكس غير صحيح فإنه يمكن أن يكون المدين مفلسا ومع ذلك ليس هو معسرا.

ثانيا: الفرق بينهما من حيث المسبوقية باليسار أو عدمها

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

ثالثا: الفرق بينهما من حيث الحكم

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.

اختلافهما من حيث ماهية الحبس الذي يشتركان فيه كحكم شرعي، حيث إنه في الإعسار لا يأتي الحكم بالحبس إلا لمن كان مدعيا للإعسار، فيحبس بهدف كشف الواقع، بينما الإفلاس يتم الحكم بالحبس فيه بهدف الضغط على المفلس لكي يؤدي ديونه[28].

الفرع الثاني: تمييز نظام الإعسار عن نظام الإفلاس من منظور قانوني

يختلف نظام الإفلاس التجاري عن نظام الإعسار المدني Déconfiture وذلك فيما يلي[29]:

1. 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 قوم على أساسه الإعسار هو زيادة الديون على الحقوق.
2. أن التركيز على الديون وإن كان يشترك فيه الإفلاس والإعسار، غير أنه يختلفان في نوعية الديون، فالديون التي يرتكز عليها في الإفلاس هي ديون تجارية، بينما الديون في الإعسار هي ديون مدنية، وانطلاقا من ذلك، لو أن الديون المدنية أحاطت بأموال التاجر، فإن الذي يطبق عليه هو نظام الإعسار وليس نظام الإفلاس.
3. نظام الإفلاس هو نظام خاص بفئة التجار ومصدر أحكامه القانون التجاري، أما الإعسار المدني فهو نظام خاص بغير التجار ومصدر أحكامه القانون المدني. مع الإشارة أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي في عدم تخصيص إجراءات خاصة لحالة الإعسار كما فعل بالنسبة للإفلاس.
4. لا يجوز شهر إعسار المدين إلا إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء، بينما يشهر إفلاس المدين التاجر بمجرد توقفه عن دفع دين مستحق الأداء ولو كانت أمواله تكفي للوفاء بالديون.
5. أن دائرة تطبيق الإعسار أعم من دائرة تطبيق الإفلاس، ذلك أن من يطبق عليه نظام الإعسار ليس هو فقط غير التاجر، بل يطبق أيضا على التاجر فيما إذا أحاطته الديون المدنية لا التجارية.
6. أن دائرة تطبيق الإعسار وإن كانت أعم من دائرة تطبيق الإفلاس، غير أن دائرة ما يترتب على شهر الإفلاس أعم ما دائرة ما يترتب على شهر الإعسار، ونجد ذلك فيما يلي:

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

ب) أن الإعسار والإفلاس وإن كانا مشتركين في تضمنها 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 المنع في الإعسار لا يعدو عن الأموال المحجوزة التي يمتنع على المعسر إنقاصها أو تبديدها.

ت) أنه في نظام الإفلاس تتشكل وتتكون جماعة الدائنين تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولا يتم ذلك في نظام الإعسار.

7. أن الإفلاس والإعسار وإن كانا مشتركين في كون الحكم بالشهر فيهما حاصلا من جانب المحكمة، غير أنهما يختلفان من ناحيتين:

أ) أن الحكم بالإفلاس غير منوط بطلب الدائنين، بل للمحكمة المبادرة بذلك، بينما الحكم بالإعسار لا يتم إلى على أساس طلبهم.

ب) 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.

المطلب الخامس

أحكام المدين الثابت إعساره

من أهم الأحكام التي تناولتها دواوين الفقه الإسلامي مسألة المدين الذي ثبت إعساره، والذي يطلق عليه بالمعسر. وقد تناولها الفقهاء في ثلاث موضوعات، نفصلها كما يلي:

الفرع الأول: حبس المدين الثابت إعساره

إذا ثبت إعسار المدين، فإن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز حبسه، مصداقا لقوله تعالى:« وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »، 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 أداؤه 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 الاستظهاري، ومن هنا قال بعض الفقهاء: «حبس المفلس لثبوت عسره. إن جهل حاله. لا إن علم عسره»[30].

بل الأمر بالنسبة إلى العسر أكثر من ذلك، حيث «إن حبس المعسر لا فائدة فيه، لأنه لا يتوقع منه وفاء مادام محبوسا، ويظن منه الوفاء إذا لم يحبس، لأنه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدين»[31].

الفرع الثاني: مطالبة المعسر بأن يؤجر نفسه

مادام أنه لا يجوز حبس المعسر، فهل للغرماء مطالبته بأن يؤجر نفسه بما يفي ما استحق عليه؟

الذي عليه جميع المذاهب الفقهية الأربعة[32]والأكثرية من فقهاء الإمامية أنه ليس للغرماء مطالبة المعسر بأن يؤجر نفسه، مستدلين بقوله تعالى: « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » بأن يقال: إن جملة « فنظرة إلى ميسرة » جواب شرط، والخبر محذوف، والتقدير: فنظرة له، وهذه جملة خبرية خرجت مخرج الأمر، أي فإن كان معسرا، فأنظروه إلى وقت الميسرة، وهو أبلغ من صريح الأمر، لأن المتكلم لشدة طلبه نزل المطلوب بمنزلة الواقع لا محالة[33]، فكانت مطالبة المعسر مع إثبات عسره مخالفة للأمر، ومخالفة المأمور محظور.

ومن ناحية أخرى كون الخطاب مرتفعا عنه حتى يوسر، ولذلك قال 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»[34].

وقد ذهب بعض فقهاء الإمامية في مصادرهم إلى أن الغرماء لهم مطالبة المدين الثابت إعساره بأن يؤجر نفسه بما يفي ما استحق عليه من ديون، وبعضهم ذهب إلى التفصيل في الموضوع بين ما إذا كان يتمكن من العمل فيستعمل، وما إذا كان عاجزا عن العمل فينظر حتى حصول الميسرة[35].

الفرع الثالث: ملازمة الغرماء للمعسر

المقصود بالملازمة، هي متابعة الغرماء المعسر بحيث يتمكنوا من معرفة حالته المالية، وللفقهاء في الموضوع قولان:

القول الأول: لا يجوز للغرماء ذلك، وهذا قول المالكية والحنابلة، مستدلين على ذلك من الأدلة التالي:

أولا: قوله تعالى:« وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » حيث إنه تعالى أوجب في هذه الآية إنظار المعسر إلى الميسرة وملازمته تمنع من إنظاره، بل وجب على الحاكم المنع من ذلك إلى أن يستفيد مالا.

ثانيا: عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه:« خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»([36]) من جهة أنه لم يذكر الملازمة، بل أكد أنه لا سبيل لهم عليه.

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

القول الثاني: يجوز الملازمة: وهذا قول فقهاء الحنفية، إلا أنهم قالوا ليست ملازمة مطلقة، بل هي مقيدة بالقيود التالية:

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

ثانيا: أن لا يلازمه في المسجد، لأنه بني للذكر.

ثالثا: أن لا يمنعه من دخول داره.

رابعا: أن لا يقيمه في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضر له.

خامسا: أن لا يمنعه من عمل يكتسب منه رزقه، بل يلازمه وهو يعمل، قال إمام أبو حنيفة: لهم أن يلازموه لا على جهة التعطيل عن مكاسبه، ولكن لحفظه ومنعه من الهرب.

سادسا: أن لا تكون الملازمة بحيث تخشى الفتنة، وخوف الفتنة إنما يحصل في مثل ما إذا كان المدين امرأة والطالب رجلا، فإنه يمكن أن يوكل في هذه الصور امرأة بأن تلازمها.

وقد استدلوا على جواز الملازمة بقول النبي صلى الله عليه وسلم:« إن لصاحب الحق يدا ومقالا»[37].

وقد رد القائلون بعدم جواز الملازمة هذا الاستدلال بهذا الحديث محمول على الموسر، لأنه جمع فيه بين اليد في الملازمة والمقال في المطالبة، فلما استحقت المطالبة على الموسر دون المعسر كذلك الملازمة[38].

الخاتمة

بعد هذا العرض السريع لموضوع الإعسار، نلاحظ بأن هناك محاولات عديدة لإقامة نظام الإعسار القانوني يكفل تحقيق حماية حقوق الدائنين دون الإضرار بالمدين العسر، فقد اتجهت بعض التشريعات التشريع المصري والفرنسي والإسباني، التي رأت أن نظام الإفلاس التجاري كفيل بتنظيم المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء، لكن هذا الاتجاه لم يستمر طويلا، إذ أن هذه التشريعات أخذت من نظام الإفلاس التجاري ما يخدم مصالح الدائن والمدين والمعاملات المدنية بصفة عامة، وللطبيعة الخاصة بنظام الإفلاس التجاري جعل من الصعب تطبيق أحكامه على الإعسار المدني، من هنا تظهر الحاجة إلى ضرورة جعل الإعسار المدني كنظام مستقل قائم بذاته يكفل الضمان العام للدائنين، وإخضاع المعاملات المدنية للقانون، الأمر الذي يؤدي إلى حفظ الحقوق واستقرار المعاملات.

الهوامش

[1] ابن عابدين، رد المحتار. عالم الكتب، 2003، (318/4)

[2] ابن شطا، إعانة الطالبين. دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، 1300هـ، (63/4)

[3] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح. مطبعة السنة المحمدية، ط1: 1965،(355/9)

[4] الحاوي الكبير (1040/11)

[5] جلال الدين المحلى، شرح المحلي على منهاج الطالبين (70/4)

[6] الرازي، تفسير الرازي ((110/7)

[7] أحمد المبلغي، الإعسار في الفقه الإسلامي، بحث مقدم في الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي، سنة 1433هـ/2012

[8] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3: دت (1205/2)

[9] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ط:2002، ص1207.

[10] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق (1209/2)

[11] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق (1209/2)

[12] أحمد المبلغي، مرجع سابق.

[13] بدر جاسم اليعقوبي، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي. جامعة الكويت ط6: 2004، ص193

[14] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص1200.

[15] السنديك: وكيل التفليسة في القانون التجاري الجزائري.

[16] ضرورة إدراج نظام الإعسار في القانون المدني الجزائري، بحث منشور

[17] قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني. الكتب القانونية، الإسكندرية، ط2002.

[18] محسن شفيق، انتقاد توحيد نظام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، ص05

[19] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ص1205.

[20] ابن عابدين، مرجع سابق (446/6)

[21] ابن رشد، المقدمات الممهدات. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1: 1998، (315/2)

[22] النووي، روضة الطالبين. المكتب الإسلامي، بيروت، ط3: 1991، (362/3)

[23] الشربيني، مغني المحتاج.دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 2000، (142/2)

[24] ابن مفلح، الفروع في الفقه الحنبلي مؤسسة الرسالة، عمان، ط1: 2003، (48/1)

[25] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس. مكتبة الوفاء القانونية للنشر التوزيع، الإسكندرية ط1: 2010، ص336

[26] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري والعمليات الواردة عليه. دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص221

[27] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2: 2013، ص14

[28] أحمد المبلغي، مرجع سابق.

[29] ينظر هذه الفروق في المراجع التالية: مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري. المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، ج2: 1971، ص552. طارق عبد الرؤوف رزق، قانون الشركات التجارية الكويتي. دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص387. إبراهيم صبري الأرناؤوط، مدى جواز إفلاس الشركات وفقا لقانون التجارة الأردني. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، ص466.

[30] أحمد الدردير، الشرح الكبير (278/3). بلغة السالك (232/3)

[31] ابن قدامة، المغني (82/2). البهوتي، كشاف القناع (605/1)

[32] السرخي، المبسوط (164/24). الباجي، المنتقى (66/5). الشربيني، نهاية المحتاج (319/4). ابن قدامة، المغني (499/4).

[33] ابن النجار، شرح الكوكب المنير (23/3)

[34] ابن رشد، المقدمات الممهدات (306/2

[35] السيد الكليايكاني، كتاب القضاء (294/1).

[36] صحيح مسلم رقم الحديث 1556.

[37] سنن الترمذي صحيح البخاري رقم الحديث 2606 ومسلم رقم الحديث 1601 دون زيادة (يدا)

[38] المزني، الحاوي في فقه الشافعي. دار الكتب العلمية، بيروت 1971 (34/5)