بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية السودان

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة شندي

كلية الدراسات العليا

قسم القانون

حبس المدين تنفيذاً للأحكام
(دراسة مقارنة)

بحث مقدَّم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب: فتح الرحمن الطيب أحمد الهجاء

إشراف الدكتور: أحمد المصطفى محمد صالح

1444هـ - 2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

إستهلال

قال تعالى :

﴿ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًاۚ وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَٱلطَّيْرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ﴿٧٩﴾ ﴾

صدق الله العظيم

سورة الأنبياء- الآية(79)

إهـداء

إلى روح أمي الحنونة ،

إلى روح أبي الطاهرة

إلى زوجتي الغالية ورفيقة دربي

إلى أبنائي فلذات كبدي (الطيب،متوكل)

إلى أخواني وأخواتي الأعزاء

إلى كل طالب علم يسعى في مسيرته

إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله حمداً يليق بمقامه وعظيم سلطانه ، وكريم عطفه وعطائه ، والصلاة والسلام على نبي الخلق محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه ،

أما بعد

الشكر موصول لجامعة شندي التي أتاحت لي الفرصة لإجراء هذه الدراسة ممثلة في كلية الدراسات العليا .

وأتقدم بالشكر الخالص وتقديري الفياض والعرفان بالجميل لمن تعهدني بوافر عطائه وتوجيهه السديد سعادة البروفيسور/ **أحمد المصطفى محمد صالح** الذي أشرف على هذه الرسالة ولم يدخر جهداً في توجيهي والذي أعطاني من فيض علمه ما يعجز اللسان عن الإفصاح عنه ، له مني كل الشكر والدعاء أسأل الله العلي القدير أن يحفظه ويرعاه منبعاً فياضاً ونبراساً منيراً لطلاب العلم وجزاه الله خير الجزاء .

كما أتقدم بشكري وتقديري إلى أسرة مكتبة جامعة النيلين وأسرة مكتبة جامعة أم درمان الإسلامية.

وشكري لكل من ساهم في إنجاز هذا البحث ومد يد العون ،

وأجره على الله

الباحث

مستخلص البحث

تتناول هذه الدراسة الأحكام التي تنظم حبس المدين في القانون مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض النظم القانونية الأخرى، وذلك في أربعة فصول رئيسية تناولت أحكام التنفيذ الجبري ووسائله وأحكام حبس المدين .

وقد اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن مستعرضة النصوص التشريعية والسوابق القضائية ذات الصلة، بالإضافة لأراء شراح القانون في النظم القانونية التي تناولتها الدراسة بغرض الوقوف على جوانب القصور التشريعي الذي كشف عنه التطبيق العملي للقانون لتلمس الحلول المناسبة.

وقد خلصت الدراسة إلي أن بعض النظم القانونية الغت نظام حبس المدين في الالتزامات المدنية وضيقت من نطاقه ، بينما تفاوتت نظم قانونية أخري في تنظيم أحكام حبس المدين في الدين من حيث نطاقه والضمانات والقيود التي تحول دونه ، إلا أنها اتفقت في جواز الأمر بالحبس عند ثبوت سوء نية المدين في أعاقة تنفيذ الحكم.

أما القانون السوداني فيحبس في أي دين قّل أو كثر وجاءت أحكامه خلوا من أي ضمانات أو موانع قانونية للحبس ، كما لم تخلو صياغة الأحكام التي تنظم حبس المدين والإفراج عنه من غموض وعمومية وقصور تشريعي كان سببا في تناقض أحكام القضاء السوداني تبعا لاختلاف التفسير.

كما خلصت الدراسة إلي عدم دستورية بعض حالات الحبس بموجب أحكام القانون الحالي ، وانتهت إلي أن العيب لا يكمن الحبس كوسيلة من وسائل التنفيذ وإنما في الأحكام والضمانات التي تنظم استخدام تلك الوسيلة .

كما شددت الدراسة على الإبقاء على نظام حبس المدين كوسيلة فعالة لتنفيذ الأحكام مع ضرورة إعادة صياغة أحكامه بما يتفق ودستور جمهورية السودان الانتقالي لعام 2005م وإحاطتها بقيود وضمانات عادلة يراعي فيها الظروف الاقتصادية في عصر تتشابك فيه المعاملات وتتداخل فيه الالتزامات ، على أن يكون ثبوت سوء نية المدين أساسا للأمر بالحبس.

Abstract

This study deals with the provisions that regulate the detention of the judgment debtor under the law in comparison with some Islamic jurisprudential schools, in four main chapters, where the legal means and provisions of enforcing judgments are generally discussed, and where the provisions regulating the debtor detention are particularly and broadly discussed.

So a comparative, analytic and descriptive methodology was followed, by reviewing the legislative provisions and citing the relevant judicial precedents respectively under the legal systems this study dealt with in order to point out the legislative shortcomings the judicial application may dismantle with aim to find appropriate solutions, so the study came to the conclusion that;

The scope of detention is drastically tightened under some legal systems, so it no longer applicable except for some limited cases, but such a scope seems to be variable under other legal systems subject to the variation in the conditions and restrictions regulating the detention. Whereas the scope of detention is remarkably wide under the current Sudanese law, since neither guarantees nor restrictions are provided therein, so the debtor shall be detained for the mere default to fulfill a debt or to pay a sum of money whatever the amount of the debt maybe.

Moreover the provisions relevant to detention and release proved to be inconsistent and debatable as a result of the vague and ambiguous wording thereof, consequently the conflicting construction of such provisions lead to some conflicting judgments by the Sudanese courts, notably some cases of detention under the current law proved to be inconsistent with Republic of Sudan interim cons tu on 2005, so the study came to an end that, the problem always remains in the provisions of detention rather than the means a such.

Finally, the study stressed upon the importance of retaining the detention as an efficient means of enforcing judgments and recommended the introduction of new provisions where fair and just guarantees shall be provided, and where the bad faith of the debtor shall be the ground of detention.

مقدمة:

حبس المدين وسيلة ترمي إلى إكراهه على تنفيذ تعهداته بحرمانه من حريته مؤقتاً والقوانين القديمة كانت تجيز للدائن التصرف بشخص مدينه إلى حد استبعاده وقتله فكان لهإن شاء بيعه أو تشغيله أو حبسه حتى استيفاء دينه منه أو من احد ذويه أو أقاربه.فالرومانفي أدوارهم الأولى كانوا يعطون للدائن الحق في أن يضع يده على شخص المدين دون حاجةلاستصدار إذن الحاكم وأن يحبسه في داره أو يعرضه أيام الأحد على الأنظار بقصد التشهير أوبيعه للغير باعتباره أسيراً عنده وحتى كان قادراً على إعدامه، إلا أن هذه الصلاحية قد حددتواشترط لحبس المدين صدور أمر من الحاكم، كما أن بيع الدين أو إعدامه ألغي تماماً ولكنكان من الجائز أن يترك المدين لدى الدائن بقصد الحافظة عليه وتشغيله واستيفاء الأجرة عن دينه[1]وإذا كانت وسيلة حبس المدين – الإكراه البدني – أصبحت أمراً تحرمهالتشريعاتالحديثة فقد ألغي في فرنسا ولم يبق عليه في مصر في المواد المدنية إلا بالنسبة لحبسالمدين لدين النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، ويرجع تحريم الإكراه البدني فيالتشريع الحديث إلى اعتبارات مختلفة فحبس المدين أو تعذيبه يتنافى مع ما يجب ضمانه منكرامة للذات الإنسانية، ومن ناحية أخرى فمن المعروف أن علاقة الدائنين ليست سوى علاقةً بين ذمتين ماليتين فمحمل الضمان ليس هو شخص المدين وإنما ماله فضلا عن أن في حبسالمدين تعطيل للقوى البشرية دون أية فائدة فنجد للدائن أن يترك مدينه يعمل وبالتالي يحصلعلى المال الذي يفي منه دينه[2]

والواقع أن تطور الفكر القانوني قد أدى إلى أن المدين يلتزم في ماله لا في جسده ولكنرغم ذلك لم تندثر فكرة الحبس، إذ لها وجود في كثير من التشريعات المعاصرة. فقد أجازهالقانون السوداني إذ أوجب القبض على المدين وحبسه حتى تمام الوفاء متى كان الحكمالصادر ضده متعلقاً بالوفاء بدين أو بسداد مال وإذا كان

---

[1] حيدر احمد دفع الله: تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، لم يشر لدار النشر، ط1، 1419هـ1998م، ص132.

[2] فتحي والي: التنفيذ الجبري، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولي 1981م, ص.8

المدين شخصاً اعتبارياً فقد خولالقانون حبس الشخص أو الأشخاص الذين يناط بهم سداد الدين أو الأمر بالوفاء به[1]

وقد أجازت الشريعة الإسلامية حق حبس المدين بشرط أن يكون قادراً على الوفاء أماالمدين الفقير المعدم الذي لا مال له، فقد منعت جميع المذاهب الإسلامية حبسه لأن الحبس.شرع للتواصل إلى أداء الدين لا لعينه[2]

موضوع البحث وأهميته:

لما كانت الالتزامات التي تثبت بموجب حكم قضائي أو أي سند تنفيذي آخرتعتبر السبب الموجب للتنفيذ وأن الأصل في تنفيذ الالتزامات أن تتم بمحض إرادةالمدين طوعاً واختياراً استجابة لعنصر المديونية في الالتزام، إلا أنه قد تنشأ الحاجةلتنفيذ الالتزام جبراً عن إرادة المدين أحياناً بسبب فشله أو امتناعه العمدي عن الوفاءبما لزم ذمته من التزام، وقد تصدت المجتمعات لفشل المدين في تنفيذ ما التزم به أوألزم به قضاءبعدد من الوسائل كانت ولم تزل مثار خلاف بين الأنظمة القانونيةالمختلفة في مقدمتها وسيلة حبس المدين لإكراهه على تنفيذ التزامه المدني.

فإذا كان بقاء الأحكام دون نفاذ من شأنه أن يعرض مصالح وحقوق الأفرادللضياع مما يترتب عليه أضعاف الثقة في الأحكام ونظام الضمان العام الأمر الذييؤثر سلباً على استقرار المعاملات الأمر وبالتالي ينعكس أثره على الوضع الاقتصاديوالاجتماعي تبعاً لذلك، فإن ذات النتائج والآثار قد تترتب إذا تم تنفيذ الأحكام عبرقواعد وأحكام لا تراعي المصلحة الخاصة لأطراف الخصومة والمصلحة العامة فيذات الوقت، وهنا تمكن خطورة التشريع ويثور التساؤل حول الطريق الأمثل للوصوللذمة المدين أو للحصول على الحق، وعلى ذلك فإن الوسائل التي تتبناها الأنظمةالقانونية في التنفيذ والأحكام التي تنظم استخدام تلك الوسيلة تكتسب أهمية خاصة لماقد يترتب عليها من مساس بذمة المدين

---

[1] المادة (243) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م

[2] الكاساني: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي بيروت لبنان، الطبعة الأولي، 1328هـ ج7، ص .179مدونة الإمام مالك، ج ،4ص ،105الشافعي: الأم، دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1403هـ ج ،3ص .179نهاية المحتاج، ج ،3ص .325-324البهوتي كشاف القناع، عالم الكتب بيروت لبنان، طبعة 1403هج ،3ص .248ابن قدامه المغنى، مكتبة الرياض الحديثة، 502 ,ص4هـ ج1401 طبعة

المالية أو شخصه وحريته، وقد لايقتصر الأمر على ذلك، إذ قد تمتد آثاره ليشمل الغير ممن تربطهم علاقة ماليةبالمدين.

وإذا كان المبدأ العام الذي يجب مراعاته عند وضع قواعد التنفيذ ووسائله هوضرورة مراعاة التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف الخصومة بجانب مراعاةأثر تلك الوسائل والأحكام على المصلحة العامة، إلا أن الأمر ليس كذلك في كلالأحوال، فقد تتعرض المصلحة الخاصة لأحد الأطراف للضياع إذا غالى المشرع فيحماية مصلحة طرف على حساب الآخر، إذ أن حقوق المحكوم له قد تتعرض للضياعإذا لم تستصحب الوسيلة المستخدمة في التنفيذ بالضمانات الكافية التي تكفل حصولهعلى حقه، وخير مثال لذلك وسيلة الحجز على أموال المدين وبيعها اقتضاء للدين،التي ابتدعها الفكر القانوني الحديث كبديل لنظام حبس المدين في الدين حيث يثورالتساؤل حول مصير حقوق المحكوم له إذا تعذر التنفيذ على أموال المدين، وذلك إذاقام المدين بإخفاء أمواله أو إذا لم يكن له مال أصلاً يجوز التنفيذ عليه.

وذات الأمر قد ينطبق على استخدام وسيلة الحبس إذا انحاز المشرع في تنظيمأحكامها لمصلحة المحكوم له، فقد يكون مصير المدين الحبس لمجرد عجزه عن الوفاءوالذي قد تتعدد أسبابه، فقد يكون مرده لسوء نية المدين بإهماله أو امتناعه العمدي عنالوفاء، وقد يكون ذلك راجعاً لأسباب خارجه عن إرادة المدين كتقلبات السياسة العامةللدولة أو قد يكون مرد ذلك لآمال خائبة أو مفاجآت غير منظورة مع توفر حسن النية.

وبالرغم من أن التجربة العملية قد أثبتت فعالية وجدوى الإكراه البدني والذيتتمثل صورته الأساسية في حبس المدين كوسيلة من وسائل التنفيذ إلا أنها كانت دوماًمحلاً للنقد العنيف من بعض شراح القانون ومطالبتهم بضرورة إلغاءها في ميدانالتعامل المدني لعدة أسباب من أهمها أنها تتنافى مع طبيعة الكرامة الإنسانية وأنأموال المدين هي التي تضمن التزاماته وليس شخصه، إلا أن وسيلة حبس المديناستطاعت أن تفرض نفسها في مختلف الأنظمة القانونية بما فيها تلك التي ألغتهافي الالتزامات المدنية بين الأفراد إلا أنها لم تستطيع التخلي عنها تماماً، حيث أبقتعليها في ميدان الالتزامات المالية العامة وبعض الالتزامات المالية الخاصة.

وعلى ذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة هو هل يكمن العيب في الوسيلةالتي يتبناها المشرع كطريق للتنفيذ الجبري أم يكمن في الضمانات والأحكام التيتستصحب تنفيذ الوسيلة؟

وترجع أهمية موضوع حبس المدين كوسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام لما ظلت تثيره هذه الوسيلة من خلاف وجدل فقهي وذلك من حيث جدوى الوسيلة ومشروعيةالأخذ بها من الناحية الفنية، حيث اختلفت التشريعات وتفاوتت في قبول الفكرة، كما تفاوتت في نطاق الأخذ بها لعدد من الاعتبارات يمكن أجمالها فيما يلي:

أ. من حيث الجانب الإنساني وجدوى الوسيلة، ينادي أصحاب الفكر القانوني الحديث بضرورة إلغائها في المعاملات المدنية وذلك تأسيساً على أن حبس المدين يتنافى معكرامته وإنسانيته وحريته التي تعتبر من أهم الحقوق التي كفلتها له الشرائع السماوية والوضعية بحيث لا يجوز إهدارها أو الانتقاص منها إلا في حدود ما يقتضيه النظام العام، هذا بجانب أن حبس المدين لا يفيد صاحب الحق في شيء ولا يجدي نفعاً طالما أن الحبس يكبل حركته وأنه من الأجدر أن يترك المدين حراً يسعى في سبيل تدبير أمر الوفاء بالتزامه.

ب. أما من الناحية الفنية، فيرى أصحاب هذا الرأي أن علاقة الدائنية هي رابطة بين ذمتين ماليتين ويترتب على ذلك أن ذمة المدين هي التي تضمن التزامه وبالتالي تكون وسيلة التنفيذ عند امتناعه أو فشله في الوفاء هي الحجز على أمواله وبيعها لاستيفاء الدين وليس شخصه.

ج.ويرى الفريق الذي يناصر الفكرة، أن التجربة العملية قد أثبتت جدوى الوسيلة في اقتضاء الحق وصون هيبة القضاء والأحكام، كما أنها تسهم في تعزيز الثقة في الضمان العام وبالتالي استقرار المعاملات مما يسهم في ازدهار المجتمعات تبعاً لذلك.

د. أن التشريعات التي ألغت الحبس كوسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام في المعاملات المدنية الخاصة بين الأفراد لم تستطع التخلص منها تماماً إذ لم تزل تجيز حبس المدين في مجال الالتزامات المالية العامة وبعض الالتزامات الخاصة مما يستشف منه اعترافها الضمني بجدوى الوسيلة.

أسباب اختيار موضوع البحث:

أ. لقد أخذت بعض الأصوات تتعالى في الآونة الأخيرة تنادي بضرورة إلغاء الحبس كوسيلة للتنفيذ المدني في القانون السوداني وذلك لتعارض أحكامه مع دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م بحسب رأيهم، بينما يرى آخرون، الإبقاء على نظام حبس المدين مع ضرورة إعادة النظر في الأحكام التي تنظمه لتلافي جوانب القصور التي أفرزها التطبيق العملي للقانون.

ب. –كان من أثر تطبيق القانون النافذ حالياً، أن اكتظت السجون في السودان بحيثأصبحت تستقبل يومياً أعداد كبيرة من المدينين من مختلف فئات المجتمع وطبقاتهدون فرق في ذلك بين الشيخ المسن أو المريض، أو المرأة الحامل أو المرضع ودوناعتبار لعلاقة المدين بدائنه، ومنهم من يبقى في الحبس لفترة طويلة لحين السدادلمجرد فشلهم في الوفاء في التزامهم المدني.

ج. الآثار الاجتماعية الخطيرة التي قد تترتب على حبس المدين إنفاذاً لأحكام القانون الحالي، فقد تتعرض أسر بعض المحبوسين لخطر التشرد والتفكك الأسري وذلك بسببالعوز والحاجة الأمر الذي ربما أدى لمزالق أخلاقية خطيرة بسبب غياب عائل الأسرةأو ربها

د. استغلال بعض ضعاف النفوس لثغرات القانون وجعلها مصدر تكسب، حيث درج البعض على الاستدانة ثم يتعمدون بعد ذلك عدم السداد حتى ينتهي بهم الأمر للسجنوبعد مضي مدة من الحبس يلجأ المدين لمساومة الدائن على أن يتم التصالح على دفعجزء من مبلغ التنفيذ نظير التنازل عن الحكم ويكون ما تبقى ربحاً له نظير ما قضاهمن حبس.

هـ. عدم مواكبة القانون الحالي للتطورات التي حدثت في ميدان المعاملات وما يعتريها من تشابك وتعقيدات، فكم من محبوس في الدين هو في واقع الأمر يحمل صفةالدائن والمدين في آن واحد، ففي كثير من الأحيان يدخل الشخص في التزامات ماليةبناء على ما لديه من استحقاقات مالية قبل جهات أخرى على أمل أن يحصل على دينهفي الأجل المحدد ليقوم بدوره بالوفاء بالتزامه، فإن لم يحدث ذلك يتحول من دائن إلىمدين هو الآخر.

مشكلة البحث:

1. هل يجوز حبس المدين؟
2. أيعتبر حبس المدين عقاباً؟
3. هل من فرق بين الشخص الطبيعي والاعتباري؟
4. متى يكون حبس المدين؟

حدود البحث:

الحدود الزمانية : تمتد من عام [2012– 2022م] .

منهج البحث:

انتهجت في هذا البحث أسلوب يجمع بين المنهج الوصفي والتحليلي المقارن وذلك بإيراد النصوص التشريعية في القانون السوداني وبعض النظم القانونية الأخرى ذات الصلة بموضوع البحث بالإضافة لآراء شراح القانون والسوابق القضائية ذات العلاقة في النظم القانونية التي تناولها البحث بالدراسة.

الدراسات السابقة:

(1) دراسة الأستاذ الدكتور/ أحمد المليجي رسالة بعنوان : التنفيذ على شخص المدين بحبسه، والمنشورة في مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات، الثاني العدد، في أيار من عام 1988م حيث ركزت على الحبس من عدة جوانب وأظهرت آراء المنتقدين والمؤيدين لتلك النظرة، وأوضحت الدراسة حالات الحبس وفقاً لقانون المرافعات الإماراتي، وكذلك قانون المرافعات الكويتي. قارنت الحبس وأثره مع قانون المرافعات المصري والفرنسي اللذان لم يأخذا بهذا النظام.

(2) دراسة ياسر تاج السر إبراهيم طه (2009) ، بعنون: حبس المدين تنفيذاً للأحكام – ماجستير القانون – جامعة الخرطوم

تتناول هذه الدراسة الأحكام التي تنظم حبس المدين في القانون مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض النظم القانونية الأخرى، وقد خلصت الدراسة إلي أن بعض النظم القانونية الغت نظام حبس المدين في الالتزامات المدنية وضيقت نطاقه والضمانات والقيود التي تحول، دونه إلا أنها اتفقت في جواز الأمر بالحبس عند ثبوت سوء نية المدين في أعاقة تنفيذ الحكم .

وقد خلصت الدراسة

أيضاً إلي عدم دستورية بعض حالات الحبس بموجب أحكام القانون الحالي وانتهت إلي أن العيب لا يكمن الحبس كوسيلة من وسائل التنفيذ وإنما في الاحكام والضمانات التي تنظم استخدام تلك الوسيلة.

(3) دراسة الكهالي ، شرف الدين (1997م) بعنوان وسائل التنفيذ في القانون المدني اليمني ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، تناولت هذه الدراسة وسائل التنفيذ العيني الجبري ومنها شرط التهديد المالي ، تعريفه وخصائصه وأحكامه والشرط الجزائي كل على خدة ، بعد المشرع اليمني قد أخذ بالشرطين وأفراد لكل شرط أحكاماً خاصة تعالجه استناداً إلى القانون المدني اليمني الصادر في عدن سنة 1988م ، وتعديلاته بموجب القانون رقم (19) لسنة 1992م ، وتناولت مجالات التفرقة بينه وبين الشرط الجزائي ، وأوجه الاتفاق والإختلاف.

صعوبات البحث:

لعلى أبرز الصعوبات التي واجهتها أثناء دراسة هذا الموضوع تتمثل في:

1. صعوبة الإلمام بإجراءات التنفيذ الجبري بحيث يقتضي منا الرجوع إلى أكثر من قانون لمعرفة الحلالخاص بكل إجراء، فالأمر استوجب الإطلاع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية السوداني. بالإضافة إلى مجموعة من النصوص القانونية الأخرى المتفرقة.
2. يعتبر موضوع التنفيذ الجبري من المواضيع الطويلة لكثرة العناصر التي يشتمل عليها فيصعبالتحكم فيه، بحيث أن كل جزئية منه مهمة لا يجوز الاستغناء عنها.

هيكل البحث:

تأسيساً على المنهج المذكور تم تقسيم البحث إلى مقدمة وأربعة فصول وخاتمة علىالنحو التالي:

الفصل الأول :ماهية التنفيذ وأركانه.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول **:**مفهوم التنفيذ وأنواعه.

المبحث الثاني **:**أركان التنفيذ الجبري ووسائله

الفصل الثاني :أحكام حبس المدين ودستوريتها في القانون السوداني.

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول **:**حبس المدعى عليه تحفظياً.

المبحث الثاني :حبس المدين أداءللحق المحكوم به.

المبحث الثالث **:**حبس المدين وفاءبدين أو سداد مال.

الفصل الثالث :أحكام حبس المدين في القانون المقارن.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول **:**حبس المدين في التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث.

المبحث الثاني **:**حبس المدين في التشريعات المقارنة الأخرى.

الفصل الرابع :أحكام حبس المدين في الشريعة والفقه الإسلامي.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول **:**مشروعية الحبس.

المبحث الثاني **:**موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين.

أما الخاتمة فقد اشتملت على النتائج والتوصيات التي خلصت إليها الدراسة.

الفصل الأول

ماهيةالتنفيذ وأركانه

المبحث الأول : مفهوم التنفيذ وأنواعه

المبحث الثاني : أركان التنفيذ الجبري ووسائله

مفهوم التنفيذ وأنواعه

أولاً: تعريف الحبس:

تعريف الحبَسَ لغة:

يَحبِس، حَبْسًا، فهو حابِس، والمفعول مَحْبوس وحبيس ، **حبَسَ الشَّخصَ أو الشَّيءَ :**

• منَعَه وأمسَكَه وأخّره، ضدّ خلاَّه "انطلقت تبكي لايحبس دمعها حابس، **حبس الدمَ** : قطَع سيلانَه وأوقفه، **حبس عنه أجرَه** : حرمه منه- {تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاَةِ}: توقفونهما وتمنعونهما" ، **حبَس أنفاسَه** : منعها وقطعها من دهشة أو خوف، **حبَسَ نَفْسَه** : انزوى في بيته، **حبَسَ نَفْسَه** على الأمر: كرَّس نفسَه له، **حبَسَ يدَه عن الشَّيء** : كفَّها عنه، **يحبِسُ رأسَ المال** : يستثمر أموالاً بطريقة لا يمكن تحويلها بسهولة إلى نَقْد.

• سجَنه، اعتقله "أصدر القاضي حكمًا بحَبْسه شهرًا".

• وقفه لا يُباع ولا يُورث وإنّما تُملك غلَّتُهُ ومنفعَتُه "حبَس فرسَه: وقفه للجهاد في سبيل الله".

حبَّسَ:

يُحبِّس، تحْبيسًا، فهو مُحَبِّس، والمفعول مُحَبَّس ، **حبَّس الشَّيءَ** : حبَسَه، وقفه، لا يُباع ولا يُورث وإنّما تُملك غلَّتُه ومنفعتُه "حبَّس مالَه على الفقراء"[1].

حَبَّسَ:

[ح ب س]. (ف: ربا. متعد). حَبَّسْتُ، أُحَبِّسُ، حَبِّسْ، مص. تَحْبيسٌ. **حَبَّسَ أَمْلاكَهُ:** وَقَفَها على الأَعْمالِ الخَيْرِيَّةِ.

حَبَسَ

[ح ب س]. (ف: ثلا. متعد، م. بحرف). حَبَسْتُ، أَحْبِسُ، اِحْبِسْ، مص. حَبْسٌ **حَبَسَهُ داخِلَ القَلْعَةِ:** سَجَنَهُ بِها **يَحْبِسُ عَنْهُ الطَّعامَ:** يَمْنَعُهُ عَنْهُ **حَبَسَ علَيْهِ**

---

[1] عبد الغني أبو العزم ، معجم الغني الزاهر ، الجزء**4**، الطبعة الأولى ، الرباط ، مؤسسة الغني للنشر ، 2013م.

أَنْفاسَهُ: قَطَعَها عَلَيْهِ **حَبَسَ الماءَ بِالتُّرابِ:** مَنَعَ تَسَرُّبَهُ، أَحاطَهُ بِهِ **حَبَسَ مُمْتَلَكاتِهِ على الأَعْمالِ الخَيْرِيَّةِ:** وَقَفَها على...

حَبْسٌ [ح ب س]. (مص. حَبَسَ) **وَضَعوهُ في الحَبْسِ:** في السِّجْنِ **حُكِمَ عَلَيْهِ بِشَهْرَيْنِ حَبْساً:** سِجْناً. "الحَبْسُ الاحْتِياطِيّ" "الحَبْسُ الانْفِرادِيّ".

حُبُسٌ

ج: أَحْباسٌ، حُبوسٌ. [ح ب س] "أَمْلاكُ الحُبُسِ"، **أَمْلاكُ الأَحْباسِ:** أَمْلاكٌ مَوْقوفَةٌ لِوَجْهِ اللَّهِ، أَراضٍ أَوْ دَكاكِينُ أَوْ دُورٌ **مُديرِيَّةُ الأَحْباسِ:** إِدارَةٌ مَسْؤولَةٌ عَنْ تَسْيِيرِ أَمْلاكِ الأَوْقافِ[1].

حبس

1-هـ: سجنه. 2-هـ عن الأمر: منعه عنه. 3-الشيء: ضبطه «حبس الماء في القناة». 4-المال على كذا: وقفه عليه. 5-الشيء بالشيء: ستره به. 6-الشيء بالشيء: أحاطه به [2].

الْحَبْس مشَاة الْجَيْش

الْحَبْس الْمَكَان يحبس فِيهِ (ج) حبوس

الْحَبْس

مَا يَجْعَل فِي مجْرى المَاء ليحبسه وَالْمَاء الْحَبْس مَا لَا مدد لَهُ (ج) أحباس[3].

حبس: (الحَبْسُ) ضد التخلية وبابه ضرب و(احتَبَسَهُ) بمعنى حبسه و(احتَبَسَ) أيضا بنفسه يتعدى ويلزم، و(تحبَّسَ) على كذا (حَبَسَ) نفسه عليه. و(الحُبْسةُ) بالضم الاسم من الاحتباس يقال للصمت: حُبسة. و(أَحْبَسَ) فرسا في سبيل الله أي وقف فهو (مُحْبَسٌ) و(حَبِيسٌ) و(الحُبْسُ) بوزن القُفل ما وُقِف[1].

---

(1)معجم الرائد الغوي ، جبران مسعود (كاتب وأديب وباحث لبناني و نشره في دار العلم للملايين سنة 1992م). ج5

[2] المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الخامسة ، الجزء3 .

[3] الإمام أبي بكر ابن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والتوزيع بيروت لبنان، طبعة 1401هـ، ج ،2ص 120

[1]محمد رواس قلعجي حامد ، معجم لغة الفقهاء، ج1 ، ص 178.

الحاء والياء والسين أصل يقال حبسه إذا منعه أو وقفه فهي بمعني المنع والإمساك، وبأبه اضرب واحتسبه بمعني حبسه، مصدرها حبس ويطلق على الموضع وحبسه حبوس (بضم الحاء) والحبس ضد التغلب[2].

والحبس بمعني المنع وهو مصدر (حبسته) من باب ضرب أطلق على الموضع وجمع على(حبسوس) مثل فلس فلوس و(حبسته) بمعنى وقفته فهو حبس أو الجمع حبسوس ويستعمل الحبس كل موقوف واحد كان أو جماعة[3].

ويجب أن نشير إلي كلمة أخرى مرادفة (للحبس) وهي كلمة السجن حيث قال ابن فرحونالمالكي مبيناً حقيقة السجن أن السجن مشتق من الحصر قال تعالي: (عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَن يَرْحَمَكُمْ ۚ وَإِنْ عُدتُّمْ عُدْنَا ۘ وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا ﴿٨﴾ [4](أي سجناً وحبساً للكافرين[5]قال الرازي[6] الحصير بمعني فعيل، فيستعمل أن يكونفاعل أي جعلنا جهنم حاصدة لهم ويتحمل أن يكون بمعني مقبول أي جعلناها موضعاً محصوراًلهم والمعني أن عذاب الدنيا وإن كان شديداً قوياً إلا أنه يتفلت بعض الناس عنه والذي يقع(في ذلك العذاب يتخلص منه إما بموت وإما بطريق أخر وأما عذاب الآخرة فانه يكون حاصداللإنسان محيطاً به لا رجاء في الخلاص منه[7].

تعريف الحبس اصطلاحاً :

الحبس اصطلاحاً إعتقال فرد في مؤسسة إصلاحية[2]

---

[2] الإمام أبي بكر ابن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق ، ص 120

[3] أحمد بن علي المغري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية بيروت، ج1 ، ص118.

[4] سورة الإسراء، الآية (8)

[5]د.محمد علي الصابوني،التفاسير،دار القرآن الكريم،بيروت ، ط1، 1401هـ-1981م ،ج2،ص 153.

[6] هو الامام فخرالدين بن محمد بن الحسن القرشي ولد بالرازي سنة 544هـ وتوفي سنة طبقات الشافعية لابي بكر بن هداية الله الحسني دار افاق الجديدة بيروت الطبعة الاولي ،1971، ص 216

[7] الإمام عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي، الدار المنشور، دار الفكر، بيروت، ص245م، ج5 ،1993م

[2] جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، 1998م ، ص 661.

ثانياً : تعريف المدين :

المدين في القانون والاقتصاد هو الشخص أو الكيان الذي عليه سداد دين إلى صاحب الدين Creditor وقد يكون الكيان شخص أو شركة أو مؤسسة أو حكومة ويسمى الطرف الثاني الدائن أو صاحب الدين ، وإذا كان أحد المتعاقدين على الدين مصرفاً ففي تلك الحالة يسمى المدين مقترضاً أو مستلفاً. والمدين هو من قبض أو أخذ مبلغ من المال أو سلعة أو خدمة[1].

تعريف المدين لغة :

المَدِينُ (المعجم المعجم الوسيط)

المَدِينُ : العَبْد.

مدينَ (المعجم اللغة العربية المعاصر)

مدينَ يُمدينِ ، مَدْيَنةً ، فهو مُمدْينِ ، والمفعول مُمدْيَن :-

• مدين الشَّخصُ حياتَه جعلها تتَّسم...

مدينَ (المعجم اللغة العربية المعاصر)

مدينَ يمدينِ ، مَدْيَنةً ، فهو مُمدينِ ، والمفعول مُمديَن :-

• مدين الشَّخصُ حياتَه جعلها تتَّسم با...

مُدِينٌ (المعجم الغني)

جمع: ون، ات. [د ي ن]. (فاعل من أَدَانَ). :-أَدَّى الدَّيْنَ إِلَى الْمُدِينِ :- : الدَّائِنُ...

مَدِينٌ (المعجم الغني)

جمع: ون، ات. [د ي ن].

1. :-مَدِينٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ :- : عَلَيْهِ دَيْنٌ...

2. :-حِسَابٌ مَدِينٌ :...

مدين الشّخص حياته (المعجم عربي عامة)

جعلها تتَّسم بالمدنيَّة، أخذ بأسباب الحضارة.

---

[1] معجم الغني ، مرجع سابق .

مُدين (المعجم اللغة العربية المعاصر)

مُدين :-

اسم فاعل من أدانَ.

مدين (المعجم مصطلحات فقهية)

هو من اشتغلت ذمته بدين للآخرين، سواء كان بعقد القرض أم بغير ذلك من الأسباب.

مدين (المعجم الرائد)

مدين -

1- مدين من كان عليه دين. 2- مدين : عبد. 3- مدين : مجزي، مكافأ. 4- مدين : أسد.

الدَّيْنُ (المعجم القاموس المحيط)

. الدَّيْنُ: ما لَه أجَلٌ، كالدِّيْنَةِ، وما لا أجَلَ له، فَقَرْضٌ، والمَوْتُ، وكُلُّ ما ليس حاضر...

أدانَ (المعجم اللغة العربية المعاصر)[1]

أدانَ يُدين ، أَدِنْ ، إدانةً ، فهو مُدين ، والمفعول مُدان :-

• أدانَ فلانًا أقرضه، أعطاه إلى...

تعهد المدين (المعجم مالية)

تعهد كتابي يقدّمه مدين بأن يدفع للدائنين أقساط سداد أعلى إذا تحسّنت أحواله المادية ، وتعني بالانجلي...

المَدِينَةُ (المعجم المعجم الوسيط)

المَدِينَةُ : المِصْرُ الجامِعُ. والجمع : مَدائنُ، ومُدْنٌ.

و المَدِينَةُ اسمُ يَثْرِبَ مدينة ال...

المِدَّانُ (المعجم المعجم الوسيط)

المِدَّانُ : الماء الملح الشديد الملوحة.

مَدِينِيٌّ (المعجم الغني)

---

[1] معجم الغني ، مرجع سابق ، ج 12

[م د ن]. (مَنْسُوبٌ إِلَى الْمَدِينَةِ). :-رَجُلٌ مَدِينِيٌّ :-: مِنَ الْمَدِينَةِ.
داينَ (المعجم اللغة العربية المعاصر)
داينَ يُداين ، مُداينةً ، فهو مُدايِن ، والمفعول مُدايَن :-
• داين فلانًا
1 - عامله با...
تداينَ (المعجم اللغة العربية المعاصر)
تداينَ يتداين ، تداينًا ، فهو مُتدايِن :-
• تداين الشَّخصان تعاملا بالقَرْض فأعطى كُلٌّ ...
الدائن المفضل (المعجم مالية)
دائن له حقّ أولوية سداد ما له من ديون ، وتعني بالانجليزية: preferred creditor
إدارة الديون (المعجم مالية)
تنظيم حجم وهيكل الدين العام ، وتعني بالانجليزية: debt management
بروتوكول الدائنين (المعجم مالية)
انظر معنى مُدِينٌ مشتقات و تحليل الْمُدِين
الْمُدِين : كلمة أصلها الاسم (مُدِينٌ) في صورة مفرد مذكر وجذرها (دين) وجذعها (مدين) وتحليلها (ال + مدين)[1]

تعريف المدين اصطلاحاً:

تعريف و معنى المدين في معجم المعاني الجامع
المدين: (مصطلحات)
من لزمه الدين. (فقهية)
مدينَ : (فعل)
مدينَ يمدِين ، مَدْيَنةً ، فهو مُمدِين ، والمفعول مُمدِيَن
مدين الشَّخصُ حياتَه: جعلها تتَّسم بالمدنيّة، أخذ بأسباب الحضارة
مُدين : (اسم)
مُدين : فاعل من أَدان

---

[1] معجم الغني ، مرجع سابق

مَدين : (اسم)

المَدِينُ : العَبْد

مَدِينٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ : عَلَيْهِ دَيْنٌ

حِسَابٌ مَدِينٌ : أَي عَلَيْهِ دَيْنٌ

مَدِينٌ لَهُ بِحَيَاتِهِ : صَارَ مُرْتَهَناً لَهُ لأَنَّهُ أَنْقَذَ حَياتَهُ

مُدين : (اسم)

اسم فاعل من أدانَ

الْمُدِين : الدَّائِنُ صَاحِبُ الدَّيْنِ

مدين بحكم القانون : (مصطلحات)

مدين حكمت محكمة بأن عليه أن يدفع المبلغ المستحقّ للدائن. (مالية)

مدين مُعسِر: (مصطلحات)

عاجز عن سداد ديونه في حينها. (مالية)

مدين معسّر: (مصطلحات)

مدين عاجز عن سداد ديونه. (مالية)

مدين مليء: (مصطلحات)

مدين قادر على سداد في حينه. (مالية)

مدين مشارك: (مصطلحات)

مدين متضامن. (مالية)

مدين متوار: (مصطلحات)

مدين مختفٍ عن أنظار دائنيه تجنباً لمطالباتهم. (مالية)

مدين موسر: (مصطلحات)

مدين مليء وقادر على سداد ديونه في حينها. (مالية)

مدين : (مصطلحات)

من اشتغلت ذمته بدين للآخرين، سواء كان بعقد القرض أم بغير ذلك من الأسباب. (فقهية)

مَدْيَنة : (اسم)

مَدْيَنة : مصدر مدينَ

مُدان : (اسم)

مُدان : اسم المفعول من أَدان

مُدانٍ : (اسم)

مُدانٍ : فاعل من دانَى

مُدان : (اسم)

مفعول مِنْ أَدَانَ

مُدَانٌ لَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ : مَدِينٌ لَهُ

مُدَانٌ بِجُرْمِهِ : مَحْكُومٌ عَلَيْهِ بِـ

مِدّان : (اسم)

المِدَّانُ : الماء الملح الشديد الملوحة

أَدان: (فعل) [1]

أدانَ يُدين ، أَدِنْ ، إدانةً ، فهو مُدين ، والمفعول مُدان

أَدَانَ الرَّجُلُ : اِقْتَرَضَ فَصَارَ مَدِيناً

أَدَانَ الرَّجُلُ : أَقْرَضَ فَصَارَ دَائِناً

أدانَ فلانًا :أقرضه، أعطاه إلى أجل

أَدَانَهُ مَبْلَغاً مِنَ المالِ: أقْرَضَهُ إيَّاهُ إلى أَجَلٍ

أَدَانَ مَبْلَغاً مِنَ الْمَالِ : أَخَذَهُ إِيَّاهُ

أَدَانَ القاضِي الْمُتَّهَمَ : حَكَمَ عَلَيْهِ

أَدَانَهُ إِلَى أنْ يُثْبِتَ بَرَاءتَهُ: اِتَّهَمَهُ

أَدَانَ تَصَرُّفَاتِهِ الْمَشِينَةَ : شَجَبَها

أدانته الشُّرطةُ بما صنع: أثبَتت الجريمةَ عليه

ومنها: اِستَدانَ اِستِدانة إدانة أَدان أديان تَدَيَّنَ تَدْيِين تَدايُن دَيَّنَ دَيّان دَيانة دَينونة دانَ دايَنَ دائِن دينة دينيّ مَدْيَنة مَداييُنُ مَدضايِيْنُ مَدين مَديون مَديونيّة مُتَدَيِّن مُتدايِن مُدان مُدايَن مُداينة مُستَدين مُمديَن.

ثالثاً: تعريف التنفيذ:

تعريف التنفيذ لغة:

---

[1] معجم الغني ، مرجع سابق

التنفيذ لغة هو قضاء الأمر فيقال نفذ المأمور الأمر؛ أي قضاه وأجراه[1].
والتنفيذ في الحكم، الإجراء العملي لما قضى به[2].

تعريف التنفيذ اصطلاحاً:

أما الاصطلاح الفقهي فيقصد به اقتضاء حق المرء بذمة آخر، أو هو الوفاء بالالتزام عينا أو بما يقابله مما يقبله الدائن أو يعتبره القانون عوضا عنه، وذلك إبراء لذمة المدين[3]. والتنفيذ الجبري هو التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته، بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة، بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه، في حالة امتناع المدين عن الوفاء برضاه[4].

ويأخذ التنفيذ في الاعتبار تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع، وبين مصلحة المدين في عدم الاعتداء على أمواله وحريته دون حق؛ مع مراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية له. فضلا عن مراعاة مصلحة باقي الدائنين ومصلحة الغير؛ وتبسيط إجراءات التنفيذ؛ وتطوير أساليبه، بما يؤمن القضاء على ظاهرة تعطيل وتأخير الأحكام والسندات التنفيذية، بحيث يستطيع صاحب الحق استيفاء حقه بأقصر الطرق وفي أقل مدة من الزمن.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد السادس، بيروت، دار صادر، 19986، صفحة 4496.

[2] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، 1960.

[3] أحمد هندي، أصول التنفيذ، الدار الجامعية، 1993، صفحة 6.

[4] أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط3، الدار الجامعية، 1986، صفحة 29. عباس العبودي؛ شرح أحكام قانون التنفيذ، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، صفحة 14. سعيد مبارك أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، الطبعة الأولى 1989 صفحة 76. وقد نصت المادة 236 من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني على أن التنفيذ هو ما تصدره المحكمة من أوامر وقرارات وأحكام وما تقوم به من إجراءات في سبيل تنفيذ الأحكام وغيرها لاستيفاء صاحب الحق حقه.

المبحث الثاني

أركان التنفيذ الجبري ووسائله

يتناول هذا المبحث أركان التنفيذ الجبري التي تتخلص في السبب الذي ينشأبموجبه الحق في التنفيذ بالإضافة إلى أشخاص خصومة التنفيذ ومحله، كما يتناولأثر الفلسفة التشريعية في الأنظمة القانونية المختلفة في تحديد وسائل التنفيذالجبري ومحله بالنظر إلى محل الحق الموضوعي.

الحق في طلب التنفيذ الجبري وسببه:

نظراً إلى أن الحق الذي مصدره الواقعة القانونية أو التصرف القانوني،يحمي مصالح مادية أو أدبية معينة تمثل في طبيعتها جوهر الحق، ولما كانت تلكالمصالح لا تحقق الهدف المرجو منها لصاحبها في بعض الأحيان إلا

بتوفيرالحماية القانونية، فإن الهدف من رفع الدعوى[1]يكون الحصول على حكم يوفرالحماية الموضوعية، وإذا كان الحق في الدعوى ينشأ عند الاعتداء على الحقوينتهي بصدور الحكم، فإن الحق في التنفيذ الجبري ينشأ بعد صدور الحكم، حيثلا يكفي أحياناً مجرد صدور حكم يثبت الحق لتحقيق الغاية من الحماية القانونيةالموضوعية وبالتالي تنشأ الحاجة للحماية القضائية عبر التنفيذ الجبري. ونظرا لما قد يرتبه التنفيذ الجبري من مخاطر وآثار قد تمس المدين فيذمته المالية أو شخصه أو حريته فقد اشترطت التشريعات[2]لنشوء الحق فيالتنفيذ الجبري توافر أعمال قانونية معينة عرِفت بالسندات التنفيذية واعتبرتهاوحدها الكفيلة بتأكيد الحق الموضوعي أو تعطي احتمالاً كبيراً لوجوده على ذلكفإن فكرة السند التنفيذي تعتبر من أهم الضمانات والشروط التي يجب توافرهاقبل الشروع في التنفيذ الجبري.

وهذا ما عبرت عنه بعض التشريعات صراحة بالنص على أنه[3]"لايجوز التنفيذ إلا بموجب سند تنفيذي "ويكتسب السند التنفيذي أهمية خاصة وذلكلأن بموجبه يتحدد الشخص الذي له الحق في التنفيذ والشخص المطلوب التنفيذضده والحق محل التنفيذ، كما يرمي السند التنفيذي في غايته[4]للتوفيق بينالمصالح المتعارضة للأطراف فهو بما أشتمل عليه من بيانات، يسهِل للمحكوم لهالحصول على حقه عبر إجراءات غير معقدة بالإضافة إلى أنه يتيح الفرصةللمحكوم عليه للمنازعة في التنفيذ إن كان لذلك مقتضى.

وبما أن الحماية القانونية لا تُسبغ على كل أنواع السندات فقد حرصتبعض التشريعات على تحديد نطاق السندات التي تعتبر ذات قوة تنفيذية علىسبيل الحصر،

---

(1) د .فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق ، ص 13-16.

(2)د .نبيل إسماعيل عمر، أحمد هندي، أحمد خليل، مرجع سابق، ص 19.

(1) المادة 280 قانون المرافعات المصري، تقابلها المادة 362من قانون المرافعات القطري، 267 من قانون المرافعات الكويتي.

(4) د .فتحي وإلى التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ص 21وما بعدها نفس المرجع، أحمد خليل، ص20 مرجع سابق، دكتور فتحي وإلى التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ص ،19-20 مرجع سابق، د .محمد عبد الجواد محمد، المبادئ العامة في التنفيذ الجبري في قانون المرافعات السوداني بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون العدد الثاني، السنة السادسة والثلاثون 1966م.ص ،21.

إلا أنها تفاوتت في تحديد نطاقها حيث عرفتها بعض التشريعاتبأنها [1]"والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والأوراق الرسمية "كما تم تعريفهابأنها[2]"الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم العدلية واتفاقات الصلح التـي أثبتتبمحضر الجلسة أو ألحق به والأوراق الرسمية التي يعطيها القانون قوة التنفيذ "أماالقانون المصري[3]فقد توسع في تحديد نطاق السندات التنفيذية بقوله "والسنداتالتنفيذية، هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدقعليها المحاكم أو مجالس الصلح أو الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون نفسالصفة."

أما القانون السوداني فقد جاء خلواً من أي نص يحدد نطاق السندات التيلها قوة التنفيذ باستثناء ما ورد في قانون المرافعات المدنية 1972م الملغي[4]،إلاأنه يمكن القول بأن السندات التنفيذية في القانون السوداني قاصرة على الأحكاموالأوامر الصادرة من المحاكم فقط[5]حيث يستفاد ذلك من نص المادة الوارد فيقانون القضاء المدني 1929م الملغي الذي نص في شأن ذلك على ما يلي[6]:

"النصوص الواردة في هذا القانون في شأن تنفيذ الأحكام تطبق بقدرالإمكان على تنفيذ الأوامر".

وبالرغم من أن القانون السوداني لم ينص صراحة على السندات التيتعطي صاحبها الحق في التنفيذ، إلا أن نطاق تلك السندات ينحصر أيضاً فيالأحكام والأوامر، حيث يستفاد ذلك من نصوص بعض المواد التي تنظم التنفيذومن أمثلة ذلك ما ورد في المادة 232من قانون الإجراءات المدنية 1983م التيتنص على انه "مع مراعاة أحكام المادة ، 103 متى استوفيت التدابير المطلوبةقانوناً وجب على المحكمة أن تصدر "أمرها "بتنفيذ الحكم بأي من الطرق الآتية: وكذلك المادة 180

---

(1)المادة 267 من قانون المرافعات الكويتي.

(2)المادة 362 من قانون المرافعات القطري.

(3) المادة 280 من قانون المرافعات المصري.

(4) المادة 254من قانون المرافعات المدنية 1972م الملغي عرفت السندات بأنها "السندات التنفيذية هي ما تصدره المحاكم من أحكام وأوامر وكذلك الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون تلك الصفة".

(5) د .محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق ، ص 21.

(6)المادة 185 من قانون القضاء المدني 1929الملغي

تنص على انه "يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطعن أن تأمربناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكم أو الأمر إذا كان يخشى وقوعضرر جسيم من التنفيذ."..... وتعتبر الأحكام والأوامر من أهم السندات[1]ذات القوة التنفيذية وأكثرهاشيوعاً في الحياة العملية، حيث تكتسب الأحكام القضائية أهميتها من كونها تصدرمن المحاكم بعد تحقيق دقيق وبعد إتاحة الفرصة لكل خصم أن يثبت دعواه كماأنها تحسم النزاع نهائياً.

وقد عرفها البعض[2]بأنها" :القرارات التي تصدر في المحاكم المشكلة تشكيلاً قانونياً في المنازعاتالتي تطرح عليها وفقاً لقانون المرافعات"وتختلف الحماية القانونية باختلاف الأحكام من حيث طبيعتها وهدفها، فقدتكون تقريرية يقتصر دورها في تقرير وجود حق من عدمه ومن أمثله ذلك الحكمالذي يقرر بطلان أو صحة عقد، والأحكام التي تقرر صحة نسب أو نفيه وقديكتفي الحكم بإنشاء أو تعديل أو إنهاء رابطة قانونية كالحكم بفسخ عقد وهي ماتعرف بالأحكام المنشأة، إلا أنه في بعض الأحوال قد لا يكفي لرد الاعتداءصدور حكم يثبت الحق إنما يجب أن يشتمل الحكم على إلزام المحكوم عليه بأداءعمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو تسليم شيء معين، على ذلك فإن التنفيذالجبري لا يرد إلا على أحكام الإلزام، كما يقتصر على الأحكام الموضوعية التيتفصل في الطلبات والدفوع الموضوعية، دون الشكلية التي تفصل في المسائلالإجرائية، وإمعاناً من بعض التشريعات[3]في التأكد من ثبوت الحق قبل التنفيذ،فقد أوجبت أن يكون الحكم حائزاً على حجية الأمر المقضي به كقاعدة عامةباستثناء حالات النفاذ المعجل، بينما تقضي القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام

---

(1) د .محمد عبد الجواد محمد، مرجع سابق ، ص 22.

(2)د .حيدر أحمد دفع االله، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ص ،175دراسة مقارنة الطبعة الأولى1418هـ، 1997م، مكتبة المناعي الدوحة.

(3)تنص المادة 287 من قانون المرافعات المصري على أنه "لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها جائز "....كما قضت محكمة الاستئناف المصرية بأنه "يكون سنداً تنفيذياً كل حكم نهائي، حائز لقوة الأمر المقضي سواء صدر في محكمة أول درجة أو محكمة النقض.

فيالقانون السودان[1]تقضي بأن الأحكام الابتدائية تكون قابلة للتنفيذ فور صدورهاوهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها حيث قضت بأنه[2]:

"يجوز تنفيذ الحكم في أي مرحلة من مراحل التقاضي، إذا لم يشر قانونالإجراءات المدنية أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه نهائياً."

وفي تطبيق قضائي آخر أكدت المحكمة العليا بأن[3]:

"القاعدة العامة أن الأحكام تكون نافذة فور صدورها إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك."

إلا أن المشرع السوداني قد أحاط التنفيذ بعدد من الضمانات، إذ لا يتمالتنفيذ إلا بعد صدور أمر من المحكمة المختصة، كما أتاح المشرع[4]بناء علىطلب ذوي الشأن وقف تنفيذ الحكم أو الأمر إذا كان يخشى من ذلك وقوع ضررجسيم أو لأسباب كافية تراها المحكمة ضرورية.

وقد أوجبت المحكمة العليا[5]في إحدى تطبيقاتها ضرورة أن يوضح الحكم الحق المحكوم به توضيحاً كافياً وقضت بأن:

"الحكم كسند تنفيذي، يتعين أن يوضح المحكوم به توضيحاً كافياً يمكنتنفيذه دون لبس وأن يحدد الخصم الذي ينفذ في مواجهته، إذ لا يمكن تنفيذ حكم إلافي مواجهة أطراف الخصومة، وأنه إذا قصّر الحكم عن شيء من ذلك فإنه إما أنيكون معيباً يقتضي إصلاحه أو يقع باطلاً وذلك وفق مقتضى الحال في كل حالةعلى حدة وفقاً للقانون."

ويعامل القانون السوداني الأوامر التي تصدرها المحاكم السودانية معاملةالأحكام ويعدها من السندات التنفيذية في العديد من الحالات، كما هو الحال فيالأوامر التي تصدر في الإجراءات التحفظية، كما أن جميع مراحل التنفيذ

---

(1)تنص المادة 103 قانون الإجراءات المدنية 1983 بأنه "تعتبر الأحكام نافذة من تاريخ النطق بها".

(2)علي العوض محمد علي/ضد /محمد خير (،1976) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص 43

(3) فايق يني مقار/ضد/محمد عمر أحمد (،1974) محلية الأحكام القضائية السودانية ، ص 126

(4)المادة180 قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(5)محمد عبد القادر وآخرين/ضد /سرور محمد رملي وآخرين1974 مجلة الأحكام القضائية السودانية، 176ص

الجبريتصدر بموجب أوامر، بالإضافة للأوامر الخاصة بالتحكيم ومن أمثلة ذلك ما وردفي الباب السابع الخاص بطرق التحفظ تحت عنوان "الإجراءات التحفظية " وقدنص على أربعة طرق للتحفظ:

1. الأمر بالقبض على المدعى عليه [1].
2. الأمر بحبس المدعى عليه[2].
3. الأمر بتوقيع الحجز على أموال المدعى عليه[3].
4. الأمر بتعيين حارس[4].

أما الأوامر الصادرة بشأن التحكيم فقد وردت في الباب السادس الفصل الرابع منالقانون المشار اليه كما يلي:

1. الأمر الصادر بإحالة النزاع إلى التحكيم[5].
2. الأمر بإلغاء التحكيم[6].

أما الأوامر الصادرة بتنفيذ الأحكام وردت في الباب العاشر الفصل الأول من القانون المشار إليه كما يلي:

1. الأمر بتنفيذ الحكم[7].
2. الأمر بوقف تنفيذ الحكم[8].
3. الأمر بحبس المدين أو الحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً[9].
4. الأمر بتسليم حيازة العقار[10].

---

(1)المادة 157من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(2)المادة 160من نفس القانون

(3)المادة 162من نفس القانون.

(4)المادة 172من نفس القانون.

(5)المادة 140من نفس القانون.

(6)المادة 144من نفس القانون.

(7)المادة 232من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(8) المادة 236من نفس القانون.

(9) المواد 239،241من نفس القانون.

(10)المادة 240من نفس القانون.

5. الأمر بحبس المدين[1].

وقد حددت المحكمة العليا الفرق بين الحكم والأمر في إحدى تطبيقاتها بأن[2] بأن[2]

"الحكم هو التعبير الرسمي لقرار فيما يختص بالمحكمة التي أصدرته نهائياًفي تقرير حقوق أطراف النزاع فيما يتعلق بكل أو بعض المسائل المتنازع عليهافي الدعوى، أما الأمر، فهو كل ما يصدر من المحكمة من قرارات أثناء نظرالدعوى، بتوجيه أو تكليف، بخلاف الحكم وتكون عادة في مسائل جانبية لا تمتلصلب النزاع ولا يجوز الطعن فيها على استقلال".

ويلاحظ أن المحكمة قد أغفلت في هذا الحكم الأوامر التي يجوز الطعنفيها على استقلال[3].

أشخاص خصومة التنفيذ الجبري:

يقصد بخصومة التنفيذ[4]،مجموعة الأعمال الإجرائية التي ترمي إلىاقتضاء حق الدائن جبراً عن مدينه.

وينحصر أشخاص التنفيذ الجبري في:

(أ) ممثل السلطة العامة:

وتختلف الجهات التي تمثل السلطة العامة في مباشرة التنفيذ الجبريباختلاف التشريعات، وقد يمثلها في ذلك قاضي التنفيذ كما هو الحال في بعضالتشريعات من بينها القانون السوداني، حيث تقضي القاعدة العامة في القانونالسوداني[5]أن المحكمة المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تباشر التنفيذ، وذلك بناءعلى طلب المحكوم له بموجب عريضة يتقدم بها إلى المحكمة التي أصدرتالحكم.

---

(1)المادة 243من نفس القانون.

(2)توكيلات القطاني/ضد /شركة انترسبتسوس1974) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص90

(3)المادة 176من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(4)د .فتحي وإلى ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص83 مرجع سابق.

(5)المادة 224من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

وقد يعهد لمحكمة أخرى بمباشرة التنفيذ بحسب مقتضى الحال[1]،وربمايكون السبب الذي جعل المشرع السوداني[2]أن يوكل مهمة التنفيذ للمحكمة يرجعيرجع إلى أن الأحكام الابتدائية تكون قابلة للتنفيذ فور صدورها كقاعدة عامة رغمقابليتها للاستئناف، لذلك حرص المشرع على أن تقوم المحكمة التي أصدرتالحكم بإصدار أمر تنفيذه خاصة وأن التنفيذ في القانون السوداني لا يقتصر علىأموال المدين إنما يتعداه ليكون على شخص المدين بحبسه.

بينما يختلف الأمر في القانون المصري الذي يوكل مهمة التنفيذ إلىالمحضر وذلك لأن القاعدة العامة تقضي بأن لا تنفذ إلا الأحكام التي تحوز علىحجية الأمر المقضي، وهي بالتالي لا تقبل الطعن بالطرق العادية، فتنحصر بذلكمهمة المحضر في تنفيذ الأحكام على الإجراءات التي نص عليها القانون وليستله سلطة في تقدير صحة الحكم أو قوته"

وقد يكون ممثل السلطة العامة في التنفيذ في بعض التشريعات[3]

مأمور التنفيذ [4]،أو قلم الكتاب[5]أو حارس الأشياء[6]كما أن النيابة العامة قدتتدخل في مرحلة التنفيذ في بعض التشريعات[7]حيث تختص النيابة بإصدار أمر الحبسفي جميع

---

(1)المادة 225(2) من نفس القانون.

(2)د .محمد عبد الجواد محمد، ص ، 18-19مرجع سابق.

(3) د .فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ص ،84-87مرجع سابق.

(4) يعهد القانون المرافعات الكويتي بموجب المادة 3 /من القرار رقم 18-1975م مهمة الحجز لمأمور التنفيذ سواء كان مباشراً أو غير مباشر.

(5) تنحصر مهمة قلم الكتاب بحسب المادة 295من قانون المرافعات الكويتي، في الإعلان عن بيع العقار باللصق والنشر في الجريدة الرسمية.

(6)حارس الأشياء يعتبر من أعوان القضاء وقد نصت المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية 1983 السوداني على أنه "إذا تبين للمحكمة أن المنقول أو العقار موضوع الدعوى أو الحجز يتطلب لأجل تصفيته أو لصيانته أو لحراسته أو لإدارته على وجه أفضل تعيين حارس، جاز للمحكمة أن تأمر بتعيين حارس على هذا المال وأن تمنحه الأجر أو العمولة وتخوله السلطات وتفرض عليه القيود التي تراها مناسبة .كما أن المادة 232 من ذات القانون في فقرتها الرابعة جعلت من تعيين حارس وسيلة من وسائل التنفيذ.

(7)المادة 100 (1) من قانون أصول التنفيذ اللبناني، وفي القانون المصري تتدخل النيابة في مرحلة التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية بحسب لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية حيث تنظر الحالة وتطلب من قاضي التنفيذ إصدار أمر بالحبس إذا اقتضى الحال.

الديون فيما عدا المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي يختص قاضي التنفيذبإصدار أوامر الحبس في شأنها.

(ب) طالب التنفيذ:

وهو من ينشأ له الحق في التنفيذ بموجب سند تنفيذي، وقد ينتقل الحق في التنفيذللممثل القانوني كالخلف العام كما قد ينتقل لشخص آخر بموجب حوالة الحق[1] .

(ج) الشخص المنفذ ضده:

وهو من يسمح السند التنفيذي بأن تباشر إجراءات التنفيذ ضده، فقد يكون فيمواجهة المدين شخصياً أو كفيله الشخصي إذا كان السند التنفيذي يتضمن إلزام فيمواجهته ويتم التنفيذ في مواجهة الكفيل أو الضامن في القانون السوداني[2]،متىأصبح الشخص ملزماً بصفته كفيلاً أو ضامناً لوفاء أي حكم أو أي جزء منه أولرد مال أخذ تنفيذاً للحكم، أو لدفع أي نقود في أي دعوى أو أي إجراءات تابعةلها، بحيث يتم تنفيذ الحكم ضده للمدى الذي التزم به شخصياً بالكيفية المنصوصعليها لتنفيذ الأحكام ويكون الكفيل طرفاً في التنفيذ لأغراض الاستئناف، كماأوجب القانون إعلانه قبل وقت كاف.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه[3]:

"تعهد الكفيل بدفع ما على المدين من أموال هو التزام ملقي على عاتقهبموجب المادة 2/158 من هذا القانون، لا تبرأ ذمة الكفيل إلا بسداد المبلغ أوبتسليم المدين في المكان المحدد في التعهد."

وتتخلص وقائع الدعوى في أن مقدم الطلب تقدم أمام محكمة الموضوعلضمان المدعى عليه أو (المدين) في إجراءات الحجز التحفظي وتعهد بإحضارهأمام المحكمة وسداد أي مبلغ يحكم به على المكفول، وعند إعلانه فشل الكفيلفي إحضار المدين وطلب تسليمه أمراً بالقبض على المدين، فامتثلت محكمةالتنفيذ لطلبه وأصدرت أمرها بالقبض على المدين الذي هرب من الحراسة،

---

(1)د .فتحي والي، ص ، 97 نفس المرجع، د .نبيل إسماعيل عمر، ص ،247 مرجع سابق.

(2)المادة 230 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(3)الرشيد الفاضل الأمين/ضد /بخيت حاج عربي (2003) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص165

بعدتسليمه بواسطة الكفيل، فقررت محكمة الموضوع القبض على الكفيل وإلزامهبدفع المبلغ، أستأنف الحكم لدى محكمة الاستئناف التي أيدت قرار محكمةالموضوع وعند الطعن أيدت المحكمة العليا قرار محكمة الاستئناف وأوردت فيحيثيات قرارها "أن الكفالة عقد وقد تعهد مقدم الطلب والتزم بإحضار المدينودفع ما قد يحكم به من أموال ولم ينفذ بما تعهد به، ومن ثم كان عليه الوفاء وفقاًلأحكام المادة (490) من قانون المعاملات المدنية 1984م مقروءة مع المادة (2)158من قانون الإجراءات المدنية، 1983[1]ولا يعفيه من هذا الالتزامتسليمه المدين لشرطة أمبدة، إذ من المفترض أن يتم التسليم في المكان المحدد فيالتعهد الذي التزم بموجبه إحضار المدين، ففي الفقه الإسلامي، لو أشترط تسليمهفي بلد معين لا يبرأ بتسليمه في بلدة أخرى، وفي هذه الإجراءات تعهد مقدمالطلب بإحضار المدين أمام المحكمة في أي وقت ...علاوة على التزامه بدفع ماقد تحكم به المحكمة في الدعوى ومن ثم لا يغير في هذا الالتزام تسليم المدينلشرطة أمبدة سواء كان ذلك عن طريق أمر صادر من المحكمة أو خلافه".

نخلص مما تقدم أن التنفيذ ضد الكفيل أو الضامن يكون في حدود ما التزمبه شخصياً ويتحدد نطاق الالتزام بالرجوع لشروط الكفالة، وتطبيقا لذلك قضتالمحكمة العليا بأن[2]:

"كفيل المدين في التنفيذ يكون ملزماً قانوناً في الحدود التي التزم بها لغرضالوفاء بالحكم أو ذلك الجزء منه الذي التزم به."

أما التنفيذ ضد الممثل القانوني فقد يكون في مواجهة الخلف العام أوالخاص أو الوصي أو الولي أو الممثل القانوني للشخصية الاعتبارية.

ويتم التنفيذ ضد الممثل القانوني في القانون السوداني[1]في حدود ما وصل ليدهمن أموال المتوفى ولم يحصل فيه تصرف قانوني، كما لا يتم التنفيذ ضد أمواله

---

(1)تنص المادة 158(2) من قانون الإجراءات المدنية 1983 على أنه" :يجب على كفيل أو ضامن المدعى عليه أن يتعهد بأن يدفع عند تخلف المدعى عليه عن الحضور، أي مبلغ من النقود قد يحكم به على المدعى عليه". شرف الدين عثمان كسلا/ضد /أحمد الحاج علي إبراهيم (1971) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 57

(2) المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

الخاصة، إلا في حدود ما تلف أوضاع من أموال المدين المتوفى التي كانت تحت يده،وكان ذلك بسبب إهماله أو تقصيره.

فإذا كان الحكم ضد شخص بصفته الممثل القانوني لشخص متوفى وكانالحكم يقضي بدفع مبلغ من مال المتوفى، جاز للمحكمة[2]أن تنفذ الحكم بأيشيء من أموال المدين المتوفى وبيعه.

أما في حالة فشل الممثل القانوني في إقناع المحكمة بأنه قد صرف ماكان تحت يده من أموال المتوفى في أوجه صرفها القانوني، جاز للمحكمة أن تنفذالحكم ضده خصياً إلى مدى القدر من المال الذي عجز عن إقناع المحكمةبصرفه على الوجه السابق، وينفذ الحكم ضده بالطريقة التي تنفذ بها الأحكام ولوكان صادراً ضده شخصياً.

تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين[3]لا تلجأ للتنفيذ بطريق الحبس إلاعلى من كان مسئولاً عن الدين بصفته الشخصية، ويترتب على ذلك عدم جوازحبس الوصي الولي والمتبوع عن دين القاصر، وذلك بخلاف القاعدة العامة التيأخذت بها القوانين المقارنة[4]ومنها القانون السوداني الذي يجيز حبس الممثلالقانوني في دين القاصر حيث يقضي[5]بتنفيذ الحكم في مواجهة من كان مسئولاًعن القاصر إذا كان الحكم يقضي بتعويض عن ضرر ناتج عن مسئوليةتقصيرية، ويكون ذلك إذا كان من صدر منه الفعل الضار غير مميز وتعذر تنفيذالحكم بالتعويض ضده فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تلزم من كان مسئولاًعنه بمبلغ التعويض.

كذلك يلزم بتعويض الضرر[6]كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابةشخص في حاجة إلى رقابة، بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إذا حدثضرر للغير

---

(1) المادة 238من نفس القانون.

(2) قانون أصول المحاكمات السوري ، 1953 قانون التنفيذ العراقي ، 1957 قانون الإجراء العثماني المؤقت 1332هـ المغلي.

(3) قانون أصول المحاكمات السوري، قانون التنفيذ العراقي، قانون الإجراء العثماني المؤقت 1332هـ الملغي.

(4)المادة 139 قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م.

(5)المادة 145من نفس القانون.

(6)المادة 146من نفس القانون.

بفعله غير المشروع، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أنالضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، كذلك يكونالمتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه فيحالة تأديته عمله أو بسببه[1] .

وقد حدد القانون السوداني كيفية التنفيذ ضد الممثل القانوني للشخصية الاعتباريةالتي عرفها كما يلي[2]:

(أ) الدولة والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانونشخصية اعتبارية.

(ب)الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

(ج) الأوقاف.

(د) الشركات التجارية.

(هـ) الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون.

(و) كل مجموعة من الأشخاص والأموال ثبت لها الشخصية الاعتباريةبموجب القانون.

وقد منح القانون[3]الشخص الاعتباري جميع الحقوق التي يتمتع بهاالشخص الطبيعي باستثناء ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدودالتي يقررها القانون، وعلى ذلك فإن الشخص الاعتباري يكون محلاً للمسئولية فيمايصدر منه من تصرفات، وقد أخذ القانون السوداني، بمبدأ المسئولية المدنيةوالجنائية للشخص الاعتباري.

وقد اختلف[4]الفقه بشأن التنفيذ ضد الشركة بوصفها شخص اعتباري ومإذا كان من الممكن التنفيذ في مواجهة الشريك المتضامن إلا أن غالبية الفقه يؤيدذلك، ونظراً إلى أن الشخصية الاعتبارية لا تستطيع تصريف أعمالها بنفسها، فإنالمسئولية

---

(1)المادة 23 من قانون المعاملات المدنية 1984م.

(2)المادة 24من نفس القانون.

(3)د .فتحي وإلى التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق ، ص ،90

(4)د .أبو ذر الغفاري بشير، أسس قانون الشركات ، الطبعة الأولى 2004، ص 39-40

عن تصرفاتها تقع على عاتق ممثلها القانونيالمفوض وذلك إعمالاًلمبدأ المسئولية عن فعل الغير Vicarious liabilityحيث أرست هذا المبدأ إحدىالتطبيقات القضائية الانجليزية [1]حيث اعتبرت المحكمة" :أن ما يقع من مديرالشركة من خطأ ينسب إلى الشركة تأسيساً على مبدأ المسئولية عن فعل الغير".

تجدر الإشارة إلى أن التشريعات قد اختلفت في كيفية التنفيذ ضدالشركة، حيث نجد أن منها لا يحبس[2]الممثل القانوني للشركة في الدين المتعلقبها باعتباره غير مسئول شخصياً عن الدين، متأثرين في ذلك بالقانون العثماني،بينما نجد بعض التشريعات[3]تحبس في دين الشركة من يكون الامتناع راجعاً إليهشخصياً. بينما أجاز القانون السوداني[4]حبس مدير الشركة أو الموظفين الرؤساءفيها إذا كان الحكم يقضي بالوفاء عيناً أو بعمل شيء، كما أجاز التنفيذ ضد أموالالشركة بالحجز عليها، على أن يحبس[5]الذين يناط بهم سداد الدين أو الأمربالوفاء به إذا كان الحكم يقضي بالوفاء بدين أو سداد مال.

وقد اختلفت التطبيقات القضائية حول المسئولية الجنائية للشركة حيث اعتبرتالمحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها القضائية[6]بان المسئولية الجنائية للشخص الاعتباريمسئولية تضامنية مع الشخص الطبيعي، كما حددت كيفية تنفيذ الغرامة وجزاء التعويضضد الشخص الاعتباري حيث قضت بأن "الوكالة عن صاحب الحساب في جرائم الصكالمردود، لا تنفي عن الوكيل كونه هو الذي اقترف الجريمة، فهو المسئول ولو أرتكبالجريمة لحساب الشخص المعنوي، وذلك دون مساس بالمسئولية الجنائية للشركة، إذأنها شخصية قانونية مستقلة، وعقوبة الغرامة وجزاء التعويض الموقع على الشخصالمعنوي يتم تنفيذها على أموال الشخص الاعتباري لا الطبيعي."

---

(1) Lennards Carrying co ltd. V Asiaoc Petroleum co ltd (1915)A .c 705

(2)المادة 140 من قانون الإجراء العثماني المؤقت 1332هـ الملغي، المادة 95 من قانون التنفيذ العراقي.

(3)المادة 515 قانون المرافعات القطري.

(4)المادة 241(2) من قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983م.

(5)المادة 243(2) من نفس القانون.

(6)حكومة السودان/ضد /أ أ ع) (2001) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص.53

وفي رأي مخالف أنه "ما دامت الشركة شخصاً بحكم القانون ومكلفة بحكمالتعريف، فإن مسئوليتها الجنائية تتوافر في شخصها الاعتباري في مواجهة من يمثلهاأياً كان حتى ولو لم يكن له دور في الفعل الجنائي، لأن مسئوليته ليس مسئولية جنائيةشخصية وإنما مسئولية الشخص الاعتباري وفق القانون."

بينما قضت المحكمة العليا في سابقة أخرى بأنه[1] "لمساءلة الشخصالمعنوي جنائياً، يقتضي الحال، تحديد الشخص الذي ينبغي أن يخضعللمسئولية...والشخص الذي يعبر عن إرادة الشخصية الاعتبارية هو المسئول جنائياً عنأفعالها كمتهمة، ورئيس مجلس الإدارة هو المسئول جنائياً عن أفعال الشركة في حالةغياب مديرها". وفي سابقة أخرى أرست المحكمة العليا المبدأ التالي[2]:

(1) إذا كان الصك المرتد يخص الشركة، ووقع عليه المدير باعتباره الممثل القانوني لها، ينبغي إدانة الشركة تحت المادة ،179 لا المدير وتعاقب بمايتناسب مع الشخصية الاعتبارية.

(2) إذا أقر المدير بضمانه بمبلغ يتحمل مسئولية سداد الصك والشركة بالتضامن والانفراد مدنياً.

(3) محل التنفيذ الجبري ووسائله :

يتخذ المحل الذي يرد عليه التنفيذ عدة صور فقد يكون في بعض الحالات،

- محل الالتزام الأصلي، أو
- أموال المدين، أو
- شخص المدين.

ويختلف محل التنفيذ باختلاف الفلسفة التشريعية للأنظمة القانونية التيتتحدد بموجبها وسائل التنفيذ.

وفي المجتمعات القديمة كان شخص المدين وجسده محل التنفيذ الوحيد فيبادئ الأمر، حيث كان الإكراه البدني الذي تعددت صوره هو الوسيلة الوحيدةلاقتضاء الحق جبراً عن المدين، فقد عرفته المجتمعات القديمة منذ عهود

---

(1)حكومة السودان/ضد /عمر فضل الله (،1997) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص179

(2)حكومة السودان/ضد /عباس ناصر عباس (،1997)مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص185

ترجع لماقبل الميلاد وذلك تأسيساً على أن شخص المدين وجسده هو الضامن لالتزاماتهوذمته.

فقد عرفه القانون الروماني[1]،كوسيلة تهديدية للمدين القادر، الذي يتقاعسعن الوفاء بما التزم به وكوسيلة تنفيذية في مواجهة المدين المعسر، حيث أباحالقانون أو العرف في مراحله الأولى سلطات واسعة للدائن في مواجهة مدينهفأطلقت يده في تحديد أنواع الجزاء ، حيث كان لمدعي الحق أن يحبس مدينه فيمنزله ويسترقه ويقيده بالسلاسل ثم يعرضه أيام الأحد للعامة بغرض التشهير أوالبيع[2]. وأدخلت لاحقا بعض القواعد الإجرائية بموجب قانون الألواح الإثني عشرالذي أوجب على الدائن أن يحضر مدينه أمام القاضي ثم يسمح لأي شخصبالتدخل لإثارة أي اعتراض أو القيام بالوفاء بدلاً عن المدين، فإن لم يحدث ذلككان للدائن الحق في إلقاء يده على مدينه وحبسه في منزله واسترقاقه دون الحاجةلإذن القاضي، ثم تطور الأمر بعد ذلك فأصبح على الدائن أن يمهل مدينه ثلاثينيوماً من تاريخ الحكم الذي أكد حقه أو من تاريخ اعتراف المدين به، فإذا انقضت تلكالمهلة دون أن يتم الوفاء جاز للدائن القبض على مدينه وحبسه في منزله، فإذا انقضتستون يوماً دون أن يتم الوفاء، حينها ينشأ للدائن الحق في استرقاق مدينه وتقييدهبالسلاسل وقتله واقتسام أشلاءه في حالة تعدد الدائنين[3].

ثم اتسعت دائرة الضمانات والقيود بصدور "قانون بوتيليا "في عام 326 قبل الميلادالذي بموجبه تم تضييق نطاق الإكراه البدني بتحريم استرقاق المدين أو تقييده بالسلاسلكما تم منع بيعه أو قتله، بجانب تقييد سلطة الدائن في الحبس، بحيث لا يجوز أن يتمذلك إلا بعد استصدار إذن من القاضي، وانحصرت الغاية من الحبس في تشغيل المدينلمصلحة الدائن حتى يستوفي حقه مقابل العمل لصالحه.

---

(1) د .أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 22.

(2) د .حيدر أحمد دفع الله، قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيقفي تنفيذ الأحكام، الطبعة الثانية، 2004–2005م، ص 57/2.

(3) د .أحمد محمد مليجي الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 22–23.

وبصدور "قانون جوليا "أتيحت الفرصة للمدين للإفلات من الحبس إذا تنازل عنجميع أمواله للمدين، ثم استحدث البريتور[1]نظاماً جديداً في التنفيذ، وأصبحت بموجبهالذمة المالية للمدين ضامنة لالتزاماته، وذلك عن طريق الحجز على أموال المدينوبيعها في المزاد العام، إلا أن هذا النظام لم يلغي الحبس تماماً.

كما ظهرت حركة الإصلاحات التشريعية عند الفراعنة في عهد بوخوريوسمؤسس الدولة الرابعة والعشرين حيث صدر قانون "بوخوريوس "الذي الغي نظامالإكراه البدني ولم يعد شخص المدين محلاً للتنفيذ إلا في الأحوال التي تكون فيهاالديون مستحقة للدولة أوالمعابد، وترتب على ذلك أن الذمة المالية للمدينأصبحت تضمن التزاماته الخاصة.

وامتدت حركة الإصلاح التشريعية كذلك لتشمل أثينا [2]وذلك بظهورقانون رفع الأعباء في العام 594 قبل الميلاد في عهد صولون حيث تم تحريمالتنفيذ على جسم المدين بحيث تكون الذمة المالية محلاً للتنفيذ.

وقد كان للتطور التدريجي للفكر القانوني أثره الواضح في تحديد وسائلالتنفيذ الجبري بحسب طبيعة محل الأداء ومصدره، خصوصاً بعد ظهور ما يعرفاصطلاحاً بالمبادئ القانونية الحديثة التي تحرم كقاعدة عامة حبس المدين فيالالتزامات المدنية [3]لاعتبارات فنية تتعلق بتفسير طبيعة الالتزام والتي تتلخصفي أن رابطة الدائنية هي علاقة بين ذمتين ماليتين، ويترتب على ذلك أن أموالالمدين هي التي يجب أن تضمن ديونه وليس شخصه، وبالتالي فإن الوسيلةالمناسبة لاقتضاء الدين تكون بطريق الحجز على أموال المدين وبيعها.

---

(1) البريتور من الحكام الرومان له سلطة الأمر والنهي ويشرف على القضاة، وتنحصر وظيفته في ضمان تطبيق قواعد القانون المدني لما له من ولاية على الإشراف على سير الدعوى.

(2)الأستاذ أسعد الطيب العباس، رمال الدستور الانتقالي تتحرك تحت نظام الإكراه البدني، مقال منشور بجريدة الصحافة النسخة الإلكترونية.

(3)د .أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، ص55-57 مرجع سابق، د .عبد العزيز خليل بديوي، التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية وسببه، ص ،226 ، بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون 1975 العدد الأول والثاني، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، دكتور حيدر أحمد دفع االله، قانون الإجراءات المدنية السوداني ، مرجع سابق، ص 75.

ومن ناحية أخرى فإن حبس المدين من شأنه إهانة إنسانية المدين وكرامته،وأن حبس المدين من ناحية عملية غير مجدي طالما أنه يكبله بحيث لا يستطيع أنيسعى في قضاء دينه.

ولم يكن فقهاء المسلمين المحدثين بمعزل عن ذلك الحراك الفكريوالتشريعي حيث انقسم رأيهم في تفسير طبيعة الالتزام، فالبعض يرى أن الالتزامذو صبغة مادية محضة وليست شخصية، ويستندون في ذلك إلى أن الشريعةالإسلامية لا تجيز حبس المدين المعسر، وأن حبس المدين المعسر لا يؤثر علىالصفة المادية للالتزام كما أن الحبس لم يعد يتم بواسطة الدائن كما كان عليهالحال في العهود الغابرة، وأصبح يتم بواسطة الحاكم بناء على طلب الدائن.

كما يرون أن الشريعة الإسلامية منعت صاحب الحق من التعسف، ومنعتأي سلطة مباشرة للدائن على مدينه، وأن الحبس لا يعدو أن يكون تدبير أقتضىهالضرورة لا يجرد الالتزام من طابعه المادي البحت، ويستدلون في ذلك أنالشريعة الإسلامية أقرت مبدأ، حوالة الحق[1]،كما أقرت حوالة الدين الذي يترتبعليه انتقال الحق من ذمة إلى أخرى.

كذلك أقرت الشريعة الإسلامية [2] نظام الكفالة الذي ينتقل بموجبه الالتزام منذمة إلى أخرى .هذا بالإضافة إلى أن بعض الالتزامات تنشأ في عدم وجود ملتزمإليه، وذلك في حالة الالتزام بالإرادة المنفردة كالوعد بجائزة.

بناء على ذلك فإن رابطة الدائنية، هي علاقة بين ذمتين ماليتين، وبالتاليفإن الذمة المالية للمدين هي التي تضمن التزامه وليس شخصه.

أما الفريق الآخر، فيأخذ موقف معتدل، ويرى أن طبيعة الالتزام مادية في غالبالأحوال مع عدم إهمال الجانب الشخصي الذي يشكل ضمان لصاحب الحق.

ويتضح مما تقدم أن محل الحق الموضوعي ومصدره يتدخل في تحديوسائل التنفيذ الجبري ومحلها بحسب مفهوم طبيعة الالتزام في الأنظمة القانونيةالمختلفة وبصفة خاصة في التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث[1]

---

(1) د .أحمد مليجي ،الموسوعة الشاملة في التنفيذ ، مرجع سابق ، ص 24-25.

(2) د .أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة للتنفيذ ، هامش، مرجع سابق، ص 25-26.

وعلى ذلك تنقسم وسائل التنفيذ الجبري في التشريعات الحديثة[2]إلى وسائل إجبارمباشر وغير مباشر بالإضافة للإكراه المالي والبدني.

وبطريق التنفيذ المباشر في التشريعات المشار إليها يحصل المحكوم لهعلى ذات ما التزم به أو لزم به قضاءويرد ذلك على الالتزامات التي لا يكونمحلها دفع مبلغ من النقود، كتسليم شيء معين أو أداء عمل أو الامتناع عن أداءعمل معين. ويشترط لتمام التنفيذ العيني المباشر أن يكون ممكناً من الناحية المادية،فإذا هلك محل الالتزام لسبب يرجع للمحكوم عليه يتحول محل الحق نتيجة لذلكالالتزام بدفع مبلغ النقود على سبيل التعويض، إلا إذا كان الهلاك يرجع لسبب لا يدللمدين فيه.

كما يشترط كذلك أن يكون التنفيذ العيني ممكناً من الناحية الأدبية، لأنالتشريعات الحديثة[3]لا تجيز الحجز على أموال المدين لإجباره على أداء عمليتطلب تدخله الشخصي وليس محله دفع مبلغ من النقود، كالتزام فنان برسم لوحةمعينة أو التزام طبيب بأداء جراحة معينة وتلجأ في هذه الحالة لوسيلة الإكراه[4]المالي أو ما يعرف بنظام الغرامة التهديدية التي تعتبر وليد اجتهاد المحاكمالفرنسية، حيث كانت تطبق بالرغم من عدم وجود نص تشريعي إلى أن تم تقنينهالاحقاً بموجب القانون رقم 625/72 لسنة 1972م[5].

---

(1) ومن أمثلة التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث، القانون الفرنسي، الإنجليزي، والمصري.

(2) د .فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 9-12 ، د .محمد عبد الجواد محمد، ص ،231مرجع سابق، د .نبيل إسماعيل الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، مرجع سابق، ص11.

(3)فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ،مرجع سابق، ص6.

(4) ومن أمثلة القوانين التي تأخذ بالإكراه المالي –القانون الفرنسي، وقانون المرافعات المصري في المواد 213-214 وقانون التنفيذ العراقي في المواد ، 253-254وقانون أصول المحاكمات السوري المواد 214-215 وقانون المرافعات والتنفيذ اليمني المادة ،243 والمادة ،488 من قانون المعاملات المغربي.

(5) د .عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،1956دار النشر للجامعات المصرية، ص 807.

وتتخلص فكرة الإكراه المالي في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ ما حكم بهعليه عيناً، فإذا تأخر أو امتنع عن التنفيذ تأمره المحكمة بدفع غرامة تهديدية عنكل يوم أو أسبوع أو شهر، أو عن كل وحدة زمنية يحددها الحكم.

ويثور التساؤل عن جدوى هذه الوسيلة من الناحية العملية والأثر الذييترتب على إتباعها كطريق لإكراه المدين على تنفيذ التزامه في بعض الحالاتالتي لا تحتمل التأخير، كحالة التزام طبيب معين بإجراء جراحة معينة، فهلستسمح حالة المريض على الانتظار، مع ملاحظة أن القضاء يكتفي في هذه الحالةبفرض المزيد من الغرامة عن كل وحدة زمنية حددها الحكم وامتنع فيها المدينعن الوفاء، وكيف يمكن تطبيق الغرامة التهديدية فيمواجهة فنان معين امتنع عنالوفاء بالتزامه في إقامة حفل في يوم معين.

وفي تقديري أن نهج الإكراه المالي الذي ابتدعه الفكر القانوني الحديثوسيلة غير مجدية ويعبر عن فلسفة مثالية في التشريع لا تمت للواقع العملي بصلةبانحيازها المطلق مصلحة المدين، كما أنها لا تخلو من شبهة ربا.

أما التنفيذ غير المباشر في التشريعات الحديثة، فهو طريق تنفيذ الالتزاماتالتي يكون محلها الأصلي دفع مبلغ من النقود، أو إذا تحول محل الالتزام فيالتنفيذ العيني المباشر لالتزام بدفع مبلغ من النقود على سبيل التعويض بسبب تعذرالتنفيذ من الناحية المادية بسبب يرجع للمدين، حيث لا تلجأ التشريعات المشارإليها إلى حبس المدين في هذه الحالة وذلك باعتبار أنعلاقة الدائنية لا تعدو أنتكون رابطة بين ذمتين ماليتين وبالتالي تكون أموال المدين محلاً للالتزام، ويكونطريق التنفيذ الواجب الإتباع هو الحجز على أموال المدين وبيعها اقتضاءاً للدين.

ويلاحظ أن المحكوم له في هذه الحالة لا يحصل على ذات ما قضى بهالحكم، وإنما يحصل على حقه بطريق غير مباشر، فإذا كان الحكم يقضي بدفعمليون جنيه على سبيل المثال، فقد تكون سيارته أو أي عقار تابعاً له محلاً للتنفيذ.

أما التنفيذ بطريق الإكراه البدني في التشريعات [1]المشار إليها فيكون فيبعض الالتزامات التي تتعلق بدفع مبلغ من النقود، وينحصر نطاقه في الغالب فيالالتزامات المالية المستحقة للدولة كالضرائب وما في حكمها بالإضافة للديونالمتعلقة بالنفقة.

وبخلاف التشريعات الحديثة لا تعتد التشريعات المقارنة الأخرى بمحلالحق الموضوعي ومحله في تحديد طريقة التنفيذ الواجبة الإتباع[2].

وقد حدد القانون السوداني[3]سلطات المحكمة في التنفيذ وذلك بتحديدالطرق التي يجوز إتباعها في التنفيذ الجبري للأحكام بصفة عامة، وذلك بتسليم أيمال منقول محكوم بهعلى وجه التعيين، أو بالحجز على أموال المحكوم عليه أوبالقبض عليه ووضعه في السجن، أو بأية طريقة أخرى تقتضيها طبيعة الشيءالمحكوم به.

ثم بين القانون بعد ذلك الطرق التي يجوز إتباعها لتنفيذ الأحكام التي تقضيبتسليم مال منقول أو حصة في منقول وقد يكون محل التنفيذ في هذه الحالة[4]،

(أ) تسليم المال المنقول أو الحصة المنقولة بعد الحجز عليها للمحكوم لـه أومن ينوب عنه، أو

(ب)جسم المدين وشخصه وذلك بحبسه، أو

(ج) أموال المدين وذلك بالحجز عليها أو.

(د) الذمة المالية للمحكوم عليه وشخصه في آن واحد وذلك بالحجز على أمواله وحبسه.

أما إذا كان محل الحق الموضوعي يتعلق بالوفاء العيني للعقد أو القيامبعمل غير دفع مبلغ من النقود أو الكف عن عمل شيء معين وامتنع المدين عمداًعن التنفيذ فقد يكون محل التنفيذ في هذه الحالة[5]،

(أ)شخص المدين بحبسه، أو

(ب) الذمة المالية للمدين وذلك بالحجز على أمواله، أو

---

(1)ومن أمثلة ذلك القانون الإنجليزي والقانون المغربي، والقانون المصري، والقانون الفرنسي.

(2)ومن أمثلته القانون السوداني، والكويتي.

(3) المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية 1983م .

(4) المادة 239 من نفس القانون.

(5) المادة 241 من نفس القانون.

(ج)الذمة المالية للمدين وشخصه وذلك بالحجز على أمواله وحبسه في آنواحد.

وقد يتم التنفيذ بالطريق المباشر، إذا كان الحكم يقضي بتسليم عقار[1].

كما يلاحظ أن القانون السوداني لا يعتد باستحالة التنفيذ من الناحية الأدبيةففي حالة امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ العيني لعقد يقضي بأداء عمل أجازالقانونللمحكمة أن تأمر بإجراء الفعل المطلوب بقدر الإمكان بمعرفة المحكومله أو بمعرفة شخص آخر تعينه المحكمة على نفقة المحكوم عليه، وقد يتبع هذاالإجراء الحجز على أمواله أو حبسه أو بالطريقتين.

تجدر الإشارة إلى أن التشريعات المختلفة تتطلب توافر شروط معينةحتيكون محل الحق قابلاً للتنفيذ،

1. أن يكون محقق الوجود وذلك إذا لم يكن عرضه لمنازعة جدية أو معلق علىشرط.
2. أن يكون معين المقدار ويتحدد ذلك بالنظر إلى محل الحق، الذي قد يكونمبلغ من النقود، أو أي شيء مثلي محدد على أساس وحدة الحجم أو الوزن أوالقياس.
3. أن يكون حال الأداء.

(1) المادة 240 من نفس القانون.

الفصل الثاني

أحكام حبس المدين ودستوريتها في القانون السوداني

المبحث الأول: حبس المدعى عليه تحفظياً.

المبحث الثاني: حبس المدين أداء للحق المحكوم به.

المبحث الثالث: حبس المدين وفاء بدين أو سداد مال.

المبحث الأول

حبس المدعى عليه تحفظياً

إذا كانت حقوق المحكوم له قد تتعرض لاحتمالات الضياع في حالة بقاء الأحكام دون تنفيذ بعد صدورها، فإن الحقوق المدعى بها في مرحلة نظر الدعوى وقبل الفصل فيها قد تتعرض بدورها لمخاطر الضياع، وذلك لما قد يلجأ إليها المدعى عليه من أساليب بهدف تعطيل إجراءات التقاضي أو تعطيل تنفيذ أي حكم قد يصدر ضده.

لذلك كان لا بد من تنظيم بعض التدابير التحوطية بهدف منع ضياع الحقوق وضمان تنفيذ الأحكام، وتتنوع طرق التحفظ في القوانين المنظمة لها فقد يقع بعضها على أموال المدين بطريق الحجز عليها، وقد تقع على شخص المدين وذلك بمنعه من السفر.

إلا أن قانون الإجراءات المدنية **1983**م قد تبنى وسيلة إضافية حيث أجاز القبض على المدعى عليه ووضعه في الحبس، والذي نظمت أحكامه المواد **{157- 160}**من الباب السابع من نفس القانون.

وإذا كان القبض على المدين ووضعه في الحبس يهدف لحمله على تنفيذ الحكم، فإن القبض على المدعى عليه ووضعه في الحبس يهدف لضمان صدور الحكم وتنفيذه.

وبالتالي فإن المحصلة النهائية في الحالتين هي ضمان حصول الدائن على حقه المدعى به أو الذي ثبت بموجب حكم قضائي.

سلطة القبض على المدعى عليه :

أجاز قانون الإجراءات المدنية لسنة **1983**م للمحكمة سلطة القبض على المدعى عليه وإحضاره أمامها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ليبين السبب الذي يمنعه من تقديم ضمان لحضوره، وذلك متى تحققت المحكمة من توافر شروط معينة[1]:

(1) ألا تقل قيمة الدعوى عن ألفي جنيه و يتضح من ذلك، أن سلطة المحكمة في القبض ليست مطلقة وإنما مقيدة بقيمة الدعوى التي حددها القانون، ويمكنتفسير قصد المشرع من ذلك أنه لم يشأ التوسع في الحالات التي تجيز طلبالقبض على المدعى عليه طالما أن الدعوى لم تزل في مرحلة الإدعاء، فمهماكانت وقوة أسانيد المدعي فهي لا تعدو أن تكون مجرد إدعاء بحق لم يثبت بعد.

على ذلك لا تستطيع المحكمة القبض على المدعي عليه ما لم تكن قيمة الدعوى تتفق مع ما حدده القانون ولو توافرت بقية الشروط الأخرى، كذلك لا بدمن توافر حسن النية في المدعي، وأن تكون الأسانيد التي يعتمد عليها المدعيترجح حقه في موضوع الدعوى.

(2) اقتناع المحكمة بتوافر إحدى الحالات التي تبرر القبض على المدعي عليه قانوناً.

ولكي تتمكن المحكمة من إصدار أمرها بالقبض على المدعى عليه، يجب على المدعي إقناع المحكمة بإقرار مشفوع باليمين أو بأي دليل آخر بحدوثحالة من الحالات التي نص عليها القانون التي تجيز القبض، والتي حصرهاالقانون السوداني في التصرفات الآتية[2]:

---

(1) المادة **157**من قانون الإجراءات المدنية **1983**م تقابلها المادة **157**من قانون الإجراءات المدنية **1974**م الملغي والمادة **131**من قانون القضاء المدني **1929**م الملغي

(2)المادة 157من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(أ) محاولة تعطيل إجراءات التقاضي أو تنفيذ الحكم:

ويكون ذلك إذا حاول المدعى عليه تعطيل المدعي أو بمحاولته تفادي أي إجراءقد تتخذه المحكمة، أو محاولته تعطيل تنفيذ أي حكم قد يصدره ضده، ويكون ذلك إذا:

أولاً: إذا اختفى أو غادر الحدود المحلية لاختصاص المحكمة.

ثانياً: أوشك أن يختفي أو يغادر الحدود لاختصاص المحكمة.

ثالثاً: تصرف في أمواله أو في جزء منها أو أنه أخرج شيئاً من ذلك إلى خارج الحدود المحلية لاختصاص المحكمة.

والمقصود بالاختفاء في هذه الحالة[1]،ليس الغياب المؤقت خارج موطن المدعى عليه، وإنما محاولته المراوغة والتهرب من المثول أمام المحكمة، ويكفي أن يكون المدعى عليه قد أوشك على الاختفاء أو الهرب، وذلك بأن يثبت المدعي أن المدعى عليه بصدد الاستعداد للهرب أو السفر وللمدعى عليه في هذه الحالة الحق في نفي ذلك، وللمحكمة سلطة لتقدير كل حالة بحسب الوقائع.

(ب) التصرف في الأموال وتهريبها:

كذلك يجوز للمدعى أن يستصدر أمراً بالقبض على المدعى عليه إذا تصرف في أمواله أو في أي جزء منها، أو أنه أخرج شيئاً من ذلك خارج الحدود المحلية لاختصاص المحكمة بقصد تهريبها أو التصرف فيها تصرف ناقلاً للملكية مما يستحيل معه التنفيذ.

(ج) محاولة مغادرة السودان:

ويكون ذلك إذا أوشك المدعى عليه أن يغادر السودان في ظروف ترجح ترجيحاً معقولاً بأنها تعوق المدعى، أو قد تعوقه أو أنها تؤخره في تنفيذ أي حكم قد يصدر ضد المدعى عليه في الدعوى، ولا يشترط القانون بينة قاطعة[2]على ما قد ترتبه مغادرة المدعى عليه من مخاطر أو أضرار على المدعي فيما يختص بتنفيذ

---

(1)د. محمد عبد الجواد محمد، ص ،292مرجع سابق. أ.د. محمد الشيخ عمر، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص ص 127-125 د. أحمد محمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، دارسة مقارنة الطبعة الأولى محرم 1406أكتوبر 1985م، ص 95.

(2) أ. د. محمد الشيخ عمر، ص ،127نفس المرجع ، ص 127

الحكم، وإنما يكفي أن يغلب على ظن المحكمة أن ضرراً سيحدث للمدعي إذا غادر المدعى عليه السودان.

وعلى ذلك فإن الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة بتقييم الظروف المصاحبة حتى تتمكن من إصدار أمرها بما يتناسب.

على أنه يمكن للمدعى عليه تفادي القبض إذا[1]:

أ- دفع قيمة المبلغ المدعى به للموظف المكلف بتنفيذ الأمر حيث يبقى المبلغ عند المحكمة بصفة أمانة حتى يتم الفصل في الدعوى، أو إلى أن يصدر أمر آخر من المحكمة.

ب- أودع الضمان الذي تأمر به المحكمة التي أصدرت الأمر. [2]ويجوز للمحكمة أن تمتنع عن إصدار أمر بالقبض على المدعى عليه إذا لم يدفع المدعي مبلغاً من المال يكفي لتغطية مصروفات القبض على المدعى عليه وإحضاره أمامها.

سلطة المحكمة في حبس المدعى عليه :

أجاز القانون [3] للمحكمة إصدار أمرها بحبس المدعى عليه إذا توافرت الشروط الآتية:

(1) أن يعجز المدعى عليه [4] عن أن يبين الأسباب التي تمنعه من تقديم ضمانات لحضوره، وذلك في الحالات التي حددها القانون والخاصة بقيام المدعى عليه بتصرفات معينة بهدف الإضرار بالمدعي وتعطيل إجراءات التقاضي.

(2) إذا فشل المدعى عليه في إيداع مبلغاً من النقود لدى المحكمة أو مالاً يكون كافياً للوفاء بالمطلوب منه. [5]

---

(1)المادة 157من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(2) المادة (1) 173من نفس القانون.

(3) تنص المادة 160من قانون الإجراءات المدنية 1983م على أنه " إذا لم ينفذ المدعى عليه الأمر الصادر بموجب المادة 157أو المادة ، 159جاز للمحكمة مع مراعاة أحكام المادة ،173أن تصدر أمراً بمنعه من مغادرة السودان أو بحبسه إلى أن يفصل في الدعوى، أو إلى أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضده الحكم."

(4)المادة 157من نفس القانون.

(5) تنص المادة 158من نفس القانون. على أنه:

(3) إذا فشل المدعى عليه في تقديم كفيل [1]يتعهد بأن يدفع عند تخلف المدعى عليه من الحضور أي مبلغ من النقود قد يحكم به على المدعى عليه.

(4) أن يدفع المدعي لدى المحكمة مبلغاً من المال يكفي لتغطية إعاشة المدعى عليهأثناء حبسه، وإذا حبس [2]المدعى عليه، يجب أن لا تتجاوز مدة الحبس في حدهاالأقصى ستة أسابيع[3].

إلا أنه يجوز للمحكمة [4]بناء على طلب المدعى عليه أن تلزم المدعي بالتعويض الذي تراه مناسباً في حدود اختصاصها المالي إذا تبين لها أن القبض لم يكن لأسباب كافية أو إذا رفضت الدعوى وتبين للمحكمة أنه لم يكن هنالك أساس معقول لرفع الدعوى.

ويستفاد مما تقدم أن الحبس بموجب المادة 160المشار إليها أن الحبس يمكن أن يتم في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويكون الحبس تحفظياً إذا تم في مرحلة نظر الدعوى كما قد يكون حبساً تنفيذياً إذا حبس المدين إلى أن يوفي الحكم.

" 1/إذا عجز المدعى عليه عن بيان السبب المشار إليه في المادة ،157أمرته المحكمة إما أن يودع فيها مبلغاً من النقود، أو مالاً يكفي للوفاء بالمطلوب منه، أو أن يقدم كفيلاً أو ضامناً لحضوره في أي وقت يطلب منه فيه الحضور، ما دامت الدعوى قائمة، أو إلى أن ينفذ أو يقوم بالوفاء بأي حكم يصدر ضده في الدعوى....."

" 2/يجب على كفيل أو ضامن المدعى عليه أن يتعهد بأن يدفع عند تخلف المدعى عليه عن الحضور أي مبلغ من النقود قد يحكم به على المدعى عليه."

(1) تنص المادة 159من ذات القانون على أنه) "(1يجوز لمن يتكفل بحضور المدعى عليه، أن يطلب في أي وقت من المحكمة التي قبلت كفالته أو ضمانته إقالته من تعهده.).. (2يجب على المحكمة عند تقديم الطلب المذكور إليها أن تكلف المدعى عليه بالحضور أو أن تصدر أمراً بالقبض، عليه ابتداء إذا رأت ذلك مناسباً.)... (3إذا حضر المدعى عليه سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أم بناء على ورقة التكليف بالحضور أو أمر القبض فيجب على المحكمة إقالة الكفيل أو الضامن من تعهده وأن تطلب من المدعى عليه تقديم كفيل أو ضامن جديد."

(2) تنص المادة 173من قانون الإجراءات المدنية 1983م على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تصدر الأمر المشار إليه في المادة 160إلا إذا دفع المدعي في المحكمة مبلغاً من النقود تراه المحكمة كافياً للقيام بأود المدعى عليه أثناء حبسه."

(3) المادة (2) 160من نفس القانون.

(4) المادة (174) من نفس القانون.

ويستشف ذلك من مدد الحبس التي حددها القانون إذا تم الحبس بموجب المادة المشار إليها.

فبينما قضت المادة (1) 160بأن يحبس المدين إلى أن يفصل في الدعوى أو إلى أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضد حكم، نجد أن الفقرة (2) من نفس المادة نصت بألا تتجاوز مدة الحبس في حدها الأدنى عن ستة أسابيع ولا تزيد في حدها الأقصى عن ثلاثة أشهر.

ويستشف مما تقدم أن المشرع قد فرق بين حالتين فيما يتعلق بمدة الحبس بموجب المادة المشار إليها بحسب طبيعة الحق الموضوعي والهدف من الحبس ويكون الحبس في الحالة الأولى تحفظياً [1] في مواجهة المدعى عليه عند نظر الدعوى وقبل الفصل فيها وذلك بهدف منعه من تعطيل إجراءات التقاضي وضماناً لصدور الحكم على ألا تتجاوز مدة الحبس ثلاثة أشهر.

بينما يكون الحبس في الحالة الثانية تنفيذياً [2]إلى أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضده حكم، ويستفاد من سياق النص المشار إليه أن الحبس في هذه الحالة يكون للمدين الذي صدر ضده حكم يقضي بالوفاء بدين أو بسداد مال ولا يفرج عن المدين المحبوس بموجب المادة (1) 160في هذه الحالة إلا إذا تم الوفاء أو توفرت إحدى الحالات التي حددها القانون للإفراج عن المدين المحبوس وفاء لحكم يقضي بدفع مبلغ من النقود والتي وردت في الباب العاشر من القانون المشار إليه والخاص بأحكام التنفيذ، حيث أوجبت المادة (1) 244توافر شروط معينة لوجوب الإفراج عن المدين المحبوس "وفاء لحكم" بموجب المادة 160أو 243ونصت على أنه "إذا حبس المدين وفاء لحكم تطبيقاً لنص المادة 160أو 243فلا يطلق سراحه إلا:

(أ) إذا دفع المبلغ المحكوم به، أو

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

(ج) إذا تنازل المحكوم له كتابةً وبحضور شهود عن الحكم، أو

(د) إذا أثبتت بينة كافية إعسار المدين.

---

(1)المادة (2) 160من نفس القانون.

(2)المادة (1) 160من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

على ذلك يجوز للمدين الذي تم حبسه بموجب المادة (1) 160أن يدفع ببينة كافية تثبت إعساره ويلاحظ أن الحبس في الحالة الأخيرة بموجب المادة المشار إليها تنطبق عليه أحكام المادة 243التي وردت في الباب العاشر من القانون المشار إليه التي تنظم أحكام "الحبس تنفيذاً لحكم."

كما تنطبق عليه شروط الإفراج "بموجب المادة 244التي نصت صراحةعلى وجوب الإفراج عن المدين المحبوس بموجب أحكام المادة 160عند توافرإحدى حالات الإفراج التي حددتها.

ونخلص مما تقدم أنه وبخلاف التشريعات [1]التي ألغت حبس المدين أوعلى الأقل قامت بتضييق نطاقه في حالة فشله عن تنفيذ الحكم، يلاحظ أن المشرعالسوداني قد توسع في نطاق الإكراه البدني بأن جعله أحد طرق التحفظ ليشملالمدعى عليه في مرحلة نظر الدعوى وقبل الفصل فيها وثبوت الحق المدعى به،وبذلك يعتبر القانون السوداني من أكثر التشريعات توسعاً في تطبيق نظام الإكراهالبدني.

(1) ومن أمثلة القوانين التي ألغت حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، القانون الفرنسي، القانون الإنجليزي، القانون اللبناني، والقانون المصري.

المبحث الثاني

حبس المدين أداءً للحق المحكوم به

أجاز القانون حبس المدين تنفيذاً للأحكام التي لا يكون محل الأداء فيها دفعمبلغ من النقود أو سداد دين، أي الحالات التي يقضي بموجبها الحكم بالتنفيذالعيني لذات ما التزم به المدين أو ما أو ما ألزم به قضاءاً.

ويكون ذلك في الحالات التي يقضي فيها الحكم، بتسليم مال منقول أوحصة في منقولمعين، أو بالوفاء العيني للالتزام، أو القيام بعمل غير دفع مبلغمن النقود أو الامتناع عنعمل شيء.

وقد أجاز القانون للمحكمة تنفيذ الحكم بعدة وسائل من بينها حبس المحكومعليه.

بناء على ما تقدم يتناول هذا المبحث الحالات والشروط التي أجاز فيهاالمشرع حبس المحكوم عليه.

حبس المدين تنفيذاً لحكم يقضي بتسليم مال منقول:

يعد حبس المحكوم عليه أو المدين أحد طرق تنفيذ الأحكام [1]المتاحةبموجب قانون الإجراءات المدنية 1983م وذلك بهدف الضغط على إرادة المحكومعليه لحمله على تنفيذ الحكم الصادر ضده.

وقد حددت المادة 239من القانون المشار إليه طرق التنفيذ التي يجوزللمحكمة إتباعها إذا تعذر تنفيذ حكم يقضي بتسليم منقول أو حصة في منقول

---

(1)المادة 232من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

معينونصت على أنه "مع مراعاة المادة ،232الحكم الصادر بتسليم منقول معين أوحصة في منقول معين يجوز تنفيذه، بحجز المنقول أو الحصة المنقول إذا أمكن،وتسليم المنقول أو الحصة المنقولة إلى المحكوم لصالحه، أو إلى الشخص الذييعينه للاستلام نيابة عنه، أو بحبس المحكوم عليه أو بالحجز على أمواله أوبالطريقتين معاً."

يستفاد من أحكام المادة المشار إليها أن المحكمة لا تلجأ إلى حبس المدينإلا إذا:

(أ) تعذر التنفيذ العيني بتعذر الحجز على المنقول وتسليمه للمحكوم لهبسبب تعنت المدين وامتناعه أو إخفاءه للمال المنقول المحكوم به، أو

(ب) تعذر الحجز على أموال المدين كإجراء تهديدي لإكراهه على تنفيذالحكم وكإجراء تحوطي لمنعه من التصرف في أمواله ولضمان التنفيذعليها إذا اقتضى الحال وذلك ببيعها تعويضاً للمحكوم لصالحه، فيجوزالحبس في هذه الحالة إذا حاول المدين إخفاء أمواله أو التصرف فيهاتصرفاً ناقلاً للملكية والحيلولة دون التنفيذ عليها.

وقد تلجأ المحكمة لحبس المدين ابتداءاً إذا تعذر التنفيذ العيني ولم يكنللمدين أموالاً يجوز الحجز عليها، كما قد تلجأ للحبس والحجز على أمواله في آنواحد إذا اقتضى الحال.

ويتضح مما تقدم أن المحكمة لا تلجأ إلى الحبس إلى إذا ثبتت سوء نية المدينفي الإضرار بالمحكوم له وذلك بامتناعه عن تسليم المنقول أو إذا أخفى ماله أو تصرففيه أو إذا ثبت أنه بصدد التصرف فيه بهدف تعطيل أو منع تنفيذ الحكم.

وقد أكدت ذلك إحدى تطبيقات المحكمة العليا القضائية [1]التي تتلخصوقائعها، في أن محكمة أمدرمان الجزئية أصدرت حكمها بأن يسلم المدعى عليهالعربة البوكس موضوع النزاع ويتحمل المدعى عليه المصاريف.

تقدمت المحكوم لها لمحكمة التنفيذ طالبة تنفيذ الحكم، وحددت محكمةالتنفيذ قيمة العربة موضوع التنفيذ بمبلغ ثلاثمائة ألف جنيه سوداني، بعد أن قررتسماع البينات تأسيساً على أن الحكم موضوع التنفيذ صدر دون تحديد قيمةالبوكس وذلك

---

(1)محمد كرم االله/ضد/ المطعون ضده، (1993) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص.147

حتى تتمكن محكمة التنفيذ من إلزام المدين بدفع قيمة البوكسموضوع التنفيذ إذا تعذر التنفيذ العيني.

أستأنف محامي المدين قرار محكمة التنفيذ بتحديد قيمة العربة باعتبار أنقيمة العربة محددة في عريضة الدعوى الابتدائية بمبلغ ثمانية ألف جنيه وليستثلاثمائة ألف جنيه وطلب إلغاء قرار محكمة التنفيذ.

أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد قرار محكمة التنفيذطعن المدين في قرار محكمة الاستئناف أمام المحكمة العليا التي أوردتفي حكمها "إن الاختصاص في تحديد قيمة العربة ينعقد للمحكمة الابتدائية التيأصدرت الحكم موضوع التنفيذ استناداً إلى سلطاتها في تصحيح الأحكام وفققانون الإجراءات المدنية ،1983وإن الحق في إجراء تصحيح الحكم لا ينتقل إلىمحكمة التنفيذ، وكان الأجدر بها أن تحسم الأمر بتنفيذ الحكم جبراً بأن تصدرأمرها بحبس المدين إذا لم يسلم العربة إلى المحكوم لها "الدائنة."

وفي تطبيق قضائي آخر بيّنت المحكمة العليا [1] كيفية تنفيذ الحكم بموجبالمادة (139) من قانون الإجراءات المدنية ،1983حيث تتلخص وقائع التنفيذ فيأن محكمة سنار كانت قد أصدرت حكماً قضى بأن يسلم المدعى عليه الشهاداتالدراسية إلى المحكوم لها وأعطى المدعى عليه فرصة شهرين لاستخراجالشهادات.

تقدمت المحكوم لها بعريضة لمحكمة سنار الجزئية، طالبة التنفيذ، تأسيساًعلى أن المحكوم عليه فشل أن يسلمها الشهادات.

صرحت المحكمة التنفيذ في مواجهة المحكوم عليه، وذكر محام المحكوملها أن موكلته متضررة من فقدان الشهادات موضوع التنفيذ، وطلب من المحكمةفي حالة فشل المحكوم عليه في أن يسلم الشهادات أن يحكم بدفع مبلغ ثلاثة ألفجنيه حتى تتمكن المحكوم لها من السفر لأثيوبيا لاستخراج شهادات بديلة.

---

(1) م ع/ ط م/ 1987 /76م(بتاريخ 3/1/1988م غير منشورة مشار إليها بواسطة د. حيدر أحمد دفع الله – قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق ، مرجع سابق، ص ص ، 48 – 50.

صدر أمر قاضي التنفيذ بأن يقبض على المحكوم عليه وأن يحبس حتىتسليم الشهادات.

أفاد المحكوم عليه أن التنفيذ يتعلق بشهادة واحدة، وهي شهادة مدرسةأثيوبية كان قد تسلمها من المحكوم لها وأنه بدوره سلم تلك الشهادات لشخص آخربغرض تقييمها، وأن الشخص المعني مسافر وطلب من المحكمة أن تمهله حتىيسترد الشهادة من الشخص أو ليدبر جزء من النفقات التي قد تحتاجها المحكوم لهاللسفر لأثيوبيا لاستخراج الشهادة.

استجابت المحكمة لطلبه وأفرجت عنه ثم صدر لاحقاً أمر من قاضيالتنفيذ بالقبض على المحكوم عليه وحبسه بموجب المادة، 243حتى يقوم بتسليمالشهادات أو دفع المبلغ.

استأنف المحكوم عليه الأمر لمحكمة الاستئناف حيث قضت بإلغاء الأمرتأسيساً على أن الحكم موضوع التنفيذ لم يقض بدفع مال، ولا يجوز لمحكمة التنفيذأن تخرج من الحكم المطلوب تنفيذه.

تقدم محام المحكوم لها بطعن أمام المحكمة العليا واستند الطعن إلى أنتسليم الشهادة من المحكوم عليه أصبح مستحيلاً ولم يعد هنالك بديلاً غير أن تسافرالمحكوم لها لأثيوبيا لاستخراج شهادة بديلة، عليه يتعين على المحكوم عليه دفعنفقات السفر للمحكوم لها.

وقد جاء في حيثيات الرأي الأول [1]:أنه لم يكن هنالك مجال لأعمال نصالمادة 243من قانون الإجراءات المدنية وهو النص الذي اعتمدت عليه المحكمة فيحكمها بالقبض والحبس ضد المحكوم عليه وذلك لأن المادة المذكورة تطبق حينما يكونالحكم متعلقاً بالوفاء بدين أو بسداد مال، والحكم الذي صدر ضد المحكوم عليه لم يكنكذلك وإنما كان حكماً بتسليم منقول معين، ومثل هذا الحكم يتم تنفيذه بموجب المادتين242 –239من قانون الإجراءات المدنية 1983والمادة 239تقضي بأن الحكمالصادر بتسليم منقول معين يجوز تنفيذه بحجز المال المنقول أن أمكن وتسليمه للمحكوملصالحه، أو بحبس المحكوم عليه أو بالحجز على أمواله أو

(1) مولانا عبد الوهاب المبارك قاضي المحكمة العليا.

بالطريقتين معاً.وهذا يعني أنه يجب أن يبدأ بالحجز أولاً علىالشهادات المحكوم بتسليمها إذاثبت للمحكمة وجود تلك الشهادات وإمكان التوصل إليها، فإن لم يكن ذلك، جاز للمحكمةأن تلجأ لطريقة الحبس باعتبارها وسيلة لإكراه المحكوم عليه على تسليم الشهاداتوبالتالي فإنه لا يجوز استخدام هذه الطريقة إلا إذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه قادرعلى تسليم الشهادات وأنه يرفض عمداً أن يقوم بذلك. فإن لم يكن الأمر كذلك، فالطريقة التي يجب إتباعها هي الحجز على أموالالمحكوم عليه بموجب المادة(242) ويستمر الحجز لمدة ثلاثة أشهر، فإذا قام المحكومعليه، خلال هذه المدة بتسليم المحكوم به ودفع كل مصروفات التنفيذ الملزم بدفعها، وإذاأنقضت الثلاثة أشهر من تاريخ الحجز دون أن يطالب المحكوم له بالبيع، فإن الحجزيرفع. أما إذا لم يقم المحكوم عليه بالتسليم وطالب المحكوم له ببيع المحجوزات،فيجوز للمحكمة أن تأمر ببيعها ودفع ما تراه من تعويض وأن تأمر بدفع الباقي "أنوجد" للمحكوم عليه، وعند تقدير التعويض هنا يجب أن يؤخذ في الاعتبار ما ثبت أنالمحكوم لها قد تحملته أو ما سوف تتحمله من نفقات في سبيل الحصول على بدائلالشهادات المحكوم بتسليمها، كما يؤخذ في الاعتبار أي أضرار يثبت أنها أصابتالمحكوم لها أو سوف تصيبها نتيجة عدم تسليمها الشهادات بناء على الحكم الذي صدرلصالحها في الدعوى.

حبس المدين للوفاء عيناً أو بعمل شيء":

حددت المادة 241من قانون الإجراءات المدنية 1983م طرق تنفيذ الحكمالذي يقضي بالوفاء العيني أو بالكف عن فعل شيء أو أداء عمل غير دفع مبلغمن النقود وأجازت للمحكمة أن تنفذ الحكم بأحد الطرق الآتية،

(أ) بحبس المحكوم ضد، أو

(ب) بالحجز على أمواله، أو

(ج) بالطريقتين معاً.

حيث نصت المادة 241على أنه:

(1) إذا صدر حكم ضد أي شخص بأداء أي عمل غير دفع مبلغ من النقود،أو بالكف عن فعل شيء وكانت لديه فرصة تنفيذ الحكم وتخلف عن ذلكعمداً، جاز تنفيذ الحكم بحبس المحكوم ضده أو بالحجز على أمواله أوبالطريقتين معاً.

(2) إذا كان الحكم المشار إليه في البند (1) صادر ضد إحدى الشركات جازتنفيذه بالحجز على أموال الشركة أو بحبس مديري الشركة، أو الموظفينالرؤساء فيها أوبالحجز والحبس معاً."

المشرع لم يكن دقيقاً عندما اكتفى بتحديد كيفية التنفيذضد الشركة دون غيرها من الشخصيات الاعتبارية الأخرى، وكان الأجدربالمشرع أن يستخدم تعبير "الشخصية الاعتبارية" بدلاً عن "الشركة" حتي يشملالنص كل الشخصيات الاعتبارية التي حددها القانون[1].

ويلاحظ أن المشرع قد اشترط لجواز حبس المحكوم عليه أو الحجز علىأمواله أن يكونقد امتنع عمداً عن تنفيذ الحكم بالرغم من ثبوت قدرته علىالوفاء، مما يستشف منه وجوب استجواب المدين قبل أن تصدر المحكمة أمرهابالحبس أو بالحجز على أمواله، فإذا ثبتت قدرته ومطله بعدم الوفاء، تنكشف بذلكسوء نيته في الإضرار بالمحكوم له، وهذا في تقديري ما جعل المشرع يجيزالحبس في هذه الحالة ويضعه في مقدمة الخيارات المتاحة قانوناً للمحكمة وذلكللضغط على إرادته وحمله على تنفيذ الحكم أن أمكن.

كما أجاز القانون الحجز على أموال المحكوم عليه كوسيلة تهديدية فيبادئ الأمر، فإن لم يزعن يتحول الحجز كوسيلة تنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر منتاريخ الحجز، حيث أجاز القانون [2]بيع الأموال المحجوزة عند طلب المحكوم به.

وعليهفإن الحجز على أموال المدين وبيعها لا يعتبر طريقاً للتنفيذبالمعنى الفني الدقيق وإنما وسيلة لجبر الضرر الذي قد يصيب المحكوم له بسببباستحالة تنفيذ الحكم نتيجة لتعنت المدين وامتناعه عن التنفيذ بالرغم من ثبوت قدرته.

كما أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بحبس المحكوم عليه مع الحجز علىأمواله إذا اقتضى الحال.

أما إذا كان الحكم المشار إليه قد صدر ضد إحدى الشركات جاز للمحكمةأن تلجأ أولاً للحجز على أموال الشركة بهدف الضغط على القائمين على أمرهاوحملهم

---

(1)المادة 23من قانون المعاملات المدنية 1983م.

(2) المادة 242من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

على أداء العمل المحكوم به، وقد يكون الحجز لضمان تعويض المحكومله إذا اقتضى الحال.

وقد جرى العمل في المحاكم السودانية عند طلب التنفيذ أن تبادر المحكمةبالحجز على أموال الشركة مع إعلان مديرها بالجلسة المحددة للتنفيذ، وفي الجلسةالأولى تصدر أمرها إلى مدير الشركة بالتنفيذ مع إعطاءه مهلة تحددها المحكمة،فإذا انقضت المهلة ولم يتم التنفيذ جاز للمحكمة عندئذ أن تصدر أمرها بالقبضعلى المدير وحبسه.

كذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بالقبض على المحكوم عليه وحبسه [1] إذا لمينفذ حكم يقضي بالوفاء العيني للعقد ويستشف ذلك من أحكام الفقرة (3) من المادة242المشار إليها حيث نصت على أنه "إذا لم ينفذ حكم بالوفاء العيني للعقد أوبالامتناع عن فعل شيء جاز للمحكمة بدلاً عن كل أو بعض الإجراءات السابقة أوبالإضافة لها أن تأمر بإجراء الفعل المطلوب بقدر الإمكان بمعرفة المحكوملصالحه."...

نخلص مما تقدم أن حبس المدين يعتبر أحد الخيارات المتاحة قانوناًللمحكمة التي ربما لجأت إليه بحسب مقتضى الحال في الحالات التي يتعذر فيهاالتنفيذ العيني لحكم يقضي:

(أ) بتسليم مال منقول أو حصة في منقول معين[2].

(ب) بالوفاء العيني للعقد أو بالكف عن فعل شيء أو بأداء أي عمل غير دفعمبلغ من النقود[3].

ويكون الحبس عادة إذا امتنع المدين عن تنفيذ الحكم مع ثبوت قدرته علىالوفاء، أو إذا تعذر الحجز على أمواله بسبب عدم وجود أموال للمدين يجوز التنفيذعليها أو إذا حاول التصرف في أمواله أو إخفاءها للحيلولة دون تنفيذ الحكم مايكشف عن سوء نيته في الإضرار بالمحكوم له بتأخير أو إعاقة تنفيذ الحكم.

---

(1) المادة (3) 241من نفس القانون.

(2) المادة (39) من قانون الإجراءات المدنية 1983م..

(3) المادة 241(1) من نفس القانون

تجدر الإشارة إلى أن التشريعات التي تأثرت بالمبادئ القانونية الحديثةلا تجيز حبس المدين في الحالات المشار [1]إليها وإنما تلجأ للتنفيذ العيني المباشربتسليم المال المحكوم به أو الأمر بتنفيذ العمل المطلوب بمعرفة المحكوم لصالحهعلى نفقة المحكوم عليه، فإذا تعذر تلجأ المحكمة لتعويض المحكوم له بالحجز علىأموال المحكوم عليه وبيعها، أما إذا كان العمل يتطلب تدخل المدين الشخصيلأدائه وامتنع عن التنفيذ، تلجأ المحكمة في هذه الحالة لوسيلة الإكراه المالي.

(1) ومن أمثلتها القانون الفرنسي، الإنجليزي، والمصري

المبحث الثالث

حبس المدين وفاءًبدين أو سداد مال

يتناول هذا المبحث أحكام حبس المدين تنفيذاّ لحكم يقضي بأداء التزام ماليوذلك في القوانين السودانية السابقة والقانون الحالي للوقوف على أوجه الاختلاففي الأحكام التي تنظمه، بجانب الوقوف على إشكالات بنية الإعسار في القانونالحالي من حيث قصور أحكامها والصعوبات التي واجهت التطبيق العملي فيذلك.

كما يتناول مدى دستورية أحكام حبس المدين في القانون الحالي وذلكبالرجوع لنص المادة (3) 27من دستور جمهورية السودان الانتقالي 2005موالمادة 11من العهد الدوليللحقوق المدنية والسياسية 1966م.

أحكام حبس المدين في القوانين السودانية السابقة:

بالرجوع لنصوص مواد القوانين السودانية السابقة[1]المتعلقة بحبس المدينعندما يكون محل الأداء الذي قضى به الحكم يتعلق بدفع مبلغ من النقود نجدهاتتطابق في أحكامها باستثناء قانون المرافعات المدنية 1972م[2]الذي أشترطنهائية الحكم وضيق من نطاق الحبس، وقد اتفقت على إحاطة المدين بعدد منالضمانات وأوجبت على المحكمة مراعاتها قبل ممارسة سلطتها الجوازية فيالقبض على المدين وحبسه تنفيذاً

---

(1)المادة 129من قانون القضاء المدني 1929م الملغي، المادة 274من قانون المرافعات المدنية 1972م الملغي، المادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي.

(2) تنص المادة 274في قانون المرافعات المدنية 1972الملغي التي: وردت في الكتاب الثاني الفصل الرابع تحت عنوان "إكراه المدين على التنفيذ" على أنه ": يجوز للمحكوم له بحكم نهائي أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم، أن تأمر بحبس المحكوم عليه لإكراهه على الوفاء في الحالات الآتية:

(أ) تسليم الصغير لمن له الحق في حضانته.

(ب) إذا كان المحكوم به مبلغاً من النقود، أو تسليم شيء، وثبت للمحكمة أن المحكوم عليه، قادراً على الوفاء وأمرته بالوفاء ولم يمتثل.

(ج) إذا ثبت لدى المحكمة، أنه بعد رفع الدعوى، تصرف في أمواله كلها أو بعضها لتفادي التنفيذ عليه أضراراً بالمحكوم له."

للحكم، حيث جعلت من سوء نية المدين فيالإضرار بالمحكوم لصالحه معياراً للحبس والتي تتحقق منها المحكمة بعدة طرقإذا توافرت حالة من الحالات التي حددها القانون ونظمتها التطبيقات القضائيةوالتي تتلخص فيما يلي[1]:

1) إذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه، قد رفض أو أهمل دفع المبلغ المحكوم به، أو جزءمنه مع قدرته علىٰ الوفاء: ويكون ذلك بعد استجواب المدين حيث أجاز القانونللمحكمة بناء على طلب المحكوم له أن تكلف المحكوم عليه بالحضور، أو أنتصدر أمراً بالقبض عليه ابتداءاً أن كان لذلك مقتضى، وذلك بهدف استجوابهحول مقدرته على الوفاء[2] ،وقد شددت التطبيقات القضائية على ضرورةاستجواب المدين حول قدرته على الوفاء قبل أن تصدر المحكمة أمرها بحبسه ،وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه"[3]قبل إصدار أمر بالسجن على المحكومعليه بسبب عدم وفائه بالمبلغ

---

(1) المادة 198من قانون القضاء المدني 1929م الملغي تقابلها المادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي.

(2) لمادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1974الملغي تقابلها المادة 198من قانون القضاء المدني 1929الملغي التي ورد في نصها الإنجليزي على أنه:

(1) 198where a decree for the payment of money remains wholly or in part unsasfied the court may upon the application of the decree holder summon the judgment debtor to be examined as to his ability to pay.
The court may for sufficient reason instead of issuing a summons issue a warrant for the arrest of the judgment debtor.
(2)If it appears to the Court by the examination of the judgment debtor or other evidence–
a) that the judgment debtor has refused or neglected to pay the amount of the decree or some part thereof when he had the means to pay; or
b) that he has, knowing himself to be unable to pay his debts in full, recklessly contracted debts or given an unfair preference to any of his creditors; or
c) that he has transferred Concealed or removed any part of his property after the date of the institution of the suit in which the decree was passed, or has committed after that date any other act of bad faith in relation to his property with the object or effect of obstructing or delaying the decree holder in the execution the court may commit him to prison

(3)عبد الحكيم الطاهر/ضد /محمد الفضل آدم (1964)مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 4

المحكوم به، فإنه يتعين استجوابه للتحقق من مقدرتهعلى الوفاء طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 198من قانون القضاءالمدني."

وقد جرى العمل على استجواب المدين عادةً بحضور الدائن [1]، حيث تسمعإفادات المدين على اليمين وذلك بتوضيح مركزه المالي والتزاماته بالقدر الذييمكن المحكمة من الوقوف على قدرته المالية، ويقع على المحكوم عبء إثباتقدرة المدين على الوفاء له الذي تتيح له المحكمة الفرصة لاستجواب المدين حولإفاداته لإثبات أن للمدين وسائل للدفع بعد صدور الحكم.

تجدر الإشارة إلى أن القدرة التي يجب أن تعتد بها المحكمة هي التيتتحقق بعد صدور الحكم وليس قبله، هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدىتطبيقاتها حيث قضت بأنه"[2] قبل إصدار أمر بحبس المحكوم عليه بسبب عدمدفعه للمبلغ المحكوم به، يجب أن يكون الحكم ساري المفعول، كما يجب أن يدعىمن جانب المحكوم له أن لدى المحكوم عليه وسائل للدفع بعد تاريخ إصدار الحكمعليه".

وفي تطبيق قضائي آخر قضت المحكمة العليا بأنه"[3] قبل إصدار أمربسجن المدين لعدم دفع المبلغ المحكوم به إعمالاً للفقرة (أ) من البند (1) من المادة198من قانون القضاء المدني، يجب أن يثبت للمحكمة أن بعد صدور الحكم ضدالمدين رفض أو أهمل في دفع كل أو بعض المبلغ المحكوم به في حين أن لديهوسيلة للوفاء".

يتضح مما تقدم أن القوانين السودانية السابقة وبخلاف الفقه الإسلامي [4] ،لاتجيز حبس المدين لمجرد ثبوت واقعة الدين بافتراض بقاء أصل مبلغ الدين إنماتعتد في ذلك بمقدرةالمدين من الناحية الموضوعية بعد صدور الحكم.

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها، عندما حددت معيارالقدرة وعناصره التي يجب أن تراعى بواسطة المحكمة بالنظر لمقدرة المدينعلى الوفاء

---

(1)أ .د .محمد الشيخ عمر، أحكام الطعن وإجراءات التنفيذ، مرجع سابق ، ص 519

(2)علي عوض حسنين/ضد /فضل الله آدم(1948) المجلد الخامس، ص45

(3)بابكر عبده حفيظ/ضد /حافظ زخاري (1967) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 48.

(4) شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (الحنفي)،474/5، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، ببولاق مصر، 1316هـ، المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجلد العاشر، دار الفكر ، ص 230

حيث قضت "بأن[1]مقدرة المدين على الدفع يجب إثباتها من الناحيةالموضوعية، وليس لمجرد التزامه على السداد والذي غالباً ما تمليه اعتباراتالخوف أو الحرج أو التوقعات الخائبة مهما كانتنصيبها من حسن النية وهذهالمقدرة تتحدد بعناصر واضحة تشمل مصادر الدخل ومقداره في مقابلالالتزامات الأساسية للمدين وإذا لم تثبت قدرة المدين على الدفع لا يجوز الحديثعن امتناعه عمداً أو إهمالاً عن الدفع."

2) كذلك يجوز للمحكمة أن تحبس المدين إذا تبين للمحكمة أن المدين حملنفسه بالديون بطريقة تدل على عدم المبالاة أو فضل أحد دائنيه تفضيلاً،غير عادلاً، مع علمه بعجزه عن الوفاء بجميع ما عليه من ديون.

حيث يعتبر ذلك دليل على سوء نية المدين بالإضرار بالمحكوم لصالحهإلا أن أحكام القضاء قد تناقضت [2]بشأن حبس المدين الذي كان يعلم بعدم قدرتهعلى الوفاء بجميعديونه ومع ذلك حمل نفسه بالديون أي أن مجرد طيش أورعونة المدين لا تنهض سبباً كافياً لإصدار أمر بحبسه في كل الأحوال، وهذا ماذهب إليه قرار محكمة الاستئناف في إحدى تطبيقاتها والذي قضى بأنه"[3]: لايجوز إصدار أمر بحبس المحكوم عليه بسبب تحمله بالدين نتيجة طيش ورعونة،لمجرد عمله بما لحق به من خسائر في معاملاته قد دأب على شراء مزيد منالبضائع وعلى دفع قيمة التصرفات السابقة من حصيلة المشتروات اللاحقة أملاًفي تغطية خسائره من الأرباح."

بينما قضت محكمة الاستئناف في تطبيق قضائي آخر بأنه"[4] كي يقومالأمر الصادر بسجن المدين لعدم دفع المبلغ وفاء تنفيذ حكم صادر ضده طبقاًللفقرة (ب) من البند(2) من المادة 198من قانون القضاء المدني 1929فإنهيجب، ثبوت أن المدين قد كان يعلم بأنه غير قادر على دفع الديون في الأحكامالصادرة ضده كلها قد قام بالاستدانة دون حذر أو تبصر، أو أنه أعطى أفضلية أوامتيازاً لأي من دائنيه

---

(1) مصطفى بابكر موسى/ضد /محمد خير حسنين (1978م) مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ص58

(2) أ .د .محمد الشيخ عمر، مرجع سابق ، ص 220

(3) علي عوض حسنين/ضد /محمد خير حسنين(1948)، المجلد الخامس ص. 143

(4) سليمان فريجون/ضد /قوليشاند لاقشاند(1966) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص.54

بعد صدور الحكم المنفذ به، إذ أن المدين لا يصبح مديناً إلابعد صدور الحكم ضده بدفع مبلغ ويبقى ذلك المبلغ دون وفاء."

3) و يعتبر المدين سيء النية وذلك إذا وضح للمحكمة أن المدين قد قام بنقل ملكيةجزء من أمواله أو أخفاه أو هربه بعد تاريخ رفع الدعوى، بسوء نية، قاصداًتعطيل أو يؤدي ذلك إلى تعطيل أو تأخير المحكوم لصالحه عن تنفيذ الحكم.

أذن المادة (3)198/2من قانون القضاء المدني الملغي تقابلما أورده القانون الحالي من أحكام في الباب الرابع منه التي تتعلق بجواز حبسالمدعي عليه تحفظياً [1].

كما يتضح من نص المشار إليه، أنه لا يجوز للمحاكم أن تعتد بالتصرفاتالسابقة لرفع الدعوى المدنية، وتطبيقاً لذلك، حيث ورد في أحد قرارات محكمةالاستئناف أنه " [2]يجوز محاكمة الشخص الذي يتصرف في أمواله قبل رفعالدعوى بقصد تعطيل أي حكم قد يصدر ضده وهو يتوقع إصدار حكم عليه طبقاًلأحكام المادة 185من قانون العقوبات."

يتضح مما تقدم أن من يتصرف في أمواله قبل رفع الدعوى وهو يتوقعصدور حكم عليه فإنه يحاكم بموجب قانون العقوبات [3]أما إذا تصرف فيها بعدرفع الدعوى بقصد الإضرار بالمحكوم له، يجوز حبسه بموجب الفقرة (ب) منالبند (2) من المادة 198من القانون المشار إليه.

---

(1) المادة 157-160 من قانون الإجراءات المدنية 1983م الباب السابع (الإجراءات التحفظية).

(2) بابكر عبده /ضد /حفيظ بخاري(1967) مجلة الأحكام القضائية السودانية ص20

(3)تنص المادة 185من قانون العقوبات السوداني الملغي على أنه " من يقوم بقصد الغش بنقل مال أو حق متعلق بذلك المال أو بإخفائه أو بالتخلص عنه، أو بالتصرف فيه قاصداً بذلك منع الحجز على ذلك المال أو الحق أو منع أخذه تنفيذاً لحكم أو أمر صادر أو يعلم باحتمال صدوره من محكمة أو سلطة عامة مختصة أو يقبل أي مال أو حق متعلق به، أو تسليمه أو يطالب به مع علمه بعدم وجود حق له فيه، قاصداً بذلك منع الحجز أو التنفيذ المذكور، يعاقب السجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً."

كذلك نجد من الضمانات التي أوجبتها إحدى التطبيقات القضائية قبلإصدار المحكمة أمرها بحبس المدين أنه [1]"لا يجوز تطبيق أحكام المادة 198منقانون القضاء المدني، ما لم تستنفد جميع الطرق الممكنة لإجبار المدين على دفعالمبلغ المحكوم به ما لم يطلب منها الدائن تطبيق أحكام المادة."

وجوب القبض والحبس تنفيذاً لحكم:

نظمت المادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1983أحكام حبس المدينإذا تعلق الحكم بدفع مبلغ من النقود وفاءاً بدين أو سداداً لمال، ونصت على أنه:

1) مع مراعاة أحكام المادة 244ودون المساس بأية طريقة أخرى من طرقتنفيذ الأحكام، متى كان الحكم متعلقاً بالوفاء بدين أو يقضي بسداد مالفيجب القبض على المدين وحبسه حتى تمام الوفاء، إلا إذا كانت المحكمةقد قضت بغير ذلك عند النطق بالحكم.
2) إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً تحبس المحكمة الشخص أو الأشخاصالذي يناط بهم سداد الدين أو الأمر بالوفاء به."

وباستقراء نص المادة موضوع التعليق، نجدها أتت بأحكام مغايرة من حيثالشروط التي كانت تمثل ضمانات للمدين قبل إصدار أمر بحبسه في القوانين السابقة"،ويمكن تحديد أوجهالاختلاف في النقاط التالية:

أولاً: من حيث الأحكام التي تنظم حبس المدين:

كان الحبس في السابق يتم بناء على سلطة المحكمة الجوازية وذلك حتىولو توافرت الشروط التي حددها القانون والتي تنحصر في الحالات التالية[2]:

1. إذا تبين للمحكمة أن المدين أهمل أو رفض دفع المبلغ المحكوم به أو جزء منهمع قدرته على الوفاء.

---

(1)زينب الزبير/ضد/ حسونة خوجلي (1969) مجلة الأحكام القضائية السودانية ، ص.133

(2)المادة 198من قانون القضاء المدني 1929م الملغي، المادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي.

2. إذا تبين للمحكمة أن المدين حمل نفسه بالديون بطريقة تدل على عدم المبالاةأو فضل أحد دائنيه تفضيلاً غير عادلاً مع علمه بعجزه عن الوفاء بجميع ما عليهمن الديون.
3. إذا وضح أن المدين قد قام بنقل ملكية جزء من أمواله أو أخفاه أو هربه بعد تاريخ رفع الدعوى بسوء نية قاصداً تعطيل أو يؤدي ذلك إلى تعطيل أو تأخيرالمحكوم لصالحه عن تنفيذ الحكم.

بينما أوجب القانون الحالي [1] على المحكمة القبض على المدين وحبسه حتىتمام الوفاء متى كان الحكم:

1. متعلقاً بالوفاء بدين أو سداد مال وذلك،
2. ما لم تكن المحكمة قد قضت بغير ذلك عند النطق بالحكم،
3. مع مراعاة أحكام المادة التي تحدد حالات وشروط الإفراج عن المدين،
4. ودون المساس بأية طريقة أخرى من طرق تنفيذ الأحكام.

باستقراء نص المادة موضوع التعليق يتضح أنه لا يخلو من غموض وعدمدقة في صياغة الأحكام الأمر الذي أدى لاختلاف الرأي حول المقصود منه تبعاًلاختلاف التفسير، ويتضح ذلك جلياً عند محاولة استنباط شروط حبس المدينالتي لم ينص عليها صراحة وإنما اكتفى بالإشارة لعدم المساس بأية طريقة أخربمن طرق تنفيذ الأحكام.

ويثور التساؤل حول مقصود النص المشار إليه، هل يعني ذلك وجوباستنفاد طرق التنفيذ البديلة كالحجز على أموال المدين وبيعها لاستيفاء الدين قبلأن يصبح القبض والحبس وجوبياً على المحكمة، أم أن الأمر متروك للسلطةالتقديرية للمحكمة؟

لذلك فإن اللجوء لطرق التنفيذ البديلة التي حددها القانون [2] يعتبر مستحيلاً من الناحية القانونية في هذه الحالة وذلك لان المشرع السوداني قدحصر نطاق اللجوء لوسيلة الحجز على أموال المحكوم عليه كطريق من طرقالتنفيذ فقط في الحالات

---

(1)المادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(2)المادة 232من نفس القانون.

التيحددتها المواد 239و 241من قانون الإجراءاتالمدنية 1983م وذلك إذا فشل المدين في التنفيذ العيني لحكم يقضي،

(أ) بتسليم منقول معين أو بحصة في منقول معين إلى المحكوم له[1].

(ب) بالوفاء العيني للعقد، أو بالكف عن فعل الشيء أو أداء عمل غير دفع مبلغمن النقود[2].

ويستفاد ذلك من أحكام المادة (1) 242من القانون المشار إليه التي حددتكيفية التصرف في أموال المحكوم عليهم بعد الحجز عليها ونصت على أنه " إذابقي الحجز بموجب المادتين 241- 239لمدة ثلاثة أشهر ولم يف المحكوم عليهبالحكم وطالب المحكوم له ببيع المحجوزات، جاز للمحكمة أن تأمر ببيعالمحجوزات ودفع ما تراه مناسبا من تعويض، وأن تأمر بدفع الباقي "إن وجدللمحكوم عليه."

ويستفاد أيضاً من حكم المادة المشار إليها أنها حصرت الهدف من البيع فقط في تعويض المحكوم له إذا تعذر التنفيذ العيني بموجب إحدى الحالات التي حددتها المادتان المشار إليهما.

وبما أن جواز الحجز على أموال المحكوم عليه ينحصر فقط في حالاتتعذر التنفيذ العيني لحكم يقضي بتسليم منقول أو بالوفاء العيني أو بأداء عمل غيردفع مبلغ من النقود وان الهدف من البيع انحصر فقط في الحالات المشار إليهاالتي ليس من بينها دفع مبلغ من النقود، فانه من المتعذر قانوناً اللجوء لوسيلةالحجز على أموال المدين وبيعها تنفيذاً لحكم يقضي بدفع مبلغ من النقود كالوفاءبدين أو سداد مال.

كما أن المشرع أجاز حبس المحكوم عليه عند تعذر التنفيذ العيني فيالحالات المشار إليها بينما أوجب الحبس إذا كان الحكم يتعلق بالوفاء بدين أو سدادمال.

ويلاحظ أن أحكام المادة 243من القانون المشار إليه لا تنطبق على المدينبصورة مطلقة على المدين في كل الحالات، حيث يستفاد ذلك من عجز

---

(1)المادة 239من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(2)المادة 241من نفس القانون.

المادةالمشار إليها حيث نص على أنه "متى كان الحكم متعلقاً بالوفاء بدين أو يقضيبسداد مال، فيجب القبض على المدين وحبسه حتى تمام الوفاء إلا إذا كانتالمحكمة قد قضت بغير ذلك عند النطق بالحكم."

فإن هذه الحالة لا تتحقق إلا إذا استعملت المحكمة سلطتهاالجوازية التي خولها لها القانون [1] متى اقتنعت لأسباب كافية، أن تأمر بتحديد أجلالسداد في الحكم أو أن تأمر بدفع المبلغ المحكوم به على أقساط وذلك متى كانالحكم يقضي بدفع مبلغ من النقود.

ويستشف من ذلك أن القانون قد أجاز للمحكمة إذا اقتنعت لأسباب كافيةاللجوء للتسوية بتحديد أجل لسداد المبلغ المحكوم به وتحديد كيفية السداد في الحكموبينما لا يجيز القانون اللجوء للتسوية كطريق من طرق التنفيذ إلا انه أجازهاكطريق للإفراج عن المدين، حيث يستفاد ذلك من المادة (244/1ب) من القانونالمشار إليه التي توجب الإفراج عن المدين (إذا حصل الوفاء بالحكم الصادر بأيطريقة أخرى قبلها المحكوم له).

ثانياً: من حيث عدم دقة صياغة النص:

يلاحظ أن المشرع فرق بين مفهوم المال والدين حيث قرن الدين بالوفاءوالمال بالسداد رغم وحدة المفهوم من الناحية الفنية، ويتضح ذلك بالرجوع لمفهومالدين في القانون السوداني والذي تم تعريفه كما يلي[2]:

"القرض هو تمليك مال أو شيء لآخر، على أن يرد مثله قدراً ونوعاًوصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض."

بينما تم تعريف المال بأنه[3]: (1) المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية فيالتعامل."(2) كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً أو الانتفاع به انتفاعاً

---

(1)تنص المادة 109من قانون الإجراءات المدنية 1983م التي وردت في الباب الخامس تحت عنوان "اشتمال الحكم على طريقة الدفع" على أنه: " (1) إذا كان الحكم يقضي بدفع مبلغ من المال، جاز للمحكمة إذا اقتنعت لأسباب كافية أن تأمر بتحديد أجل السداد في الحكم أو أن تأمر بدفع المبلغ المحكوم به بالأقساط".
(2) إذا عجز المحكوم عليه عن الوفاء بأي قسط من الأقساط، يحق للمحكوم له التنفيذ على الأقساط المتبقية."

(2)المادة 277من قانون المعاملات المدنية 1984م.

(3) المادة 25من نفس القانون .

مشروعاًولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ويصح أن يكون محلاً للحقوقالمالية."

يتضح من التعريف السابق أن مفهوم المال يشمل في مضمونه الدين الذيحصره نصالمادة المشار إليها في القرض فقط، بينما تتعدد أسباب الدين، إذ قديكون سببه الالتزام الناتج عن عقد كالقرض، كما قد يكون سببه الالتزامات غيرالتعاقدية الناتجة عن المسئولية التقصيرية أو الالتزامات المدنية الناتجة عنمسئولية جنائية كالتعويض والرد.

وكان الأجدر بالمشرع أن يستخدم التعبير الذي ورد في القوانين السابقة [1]والذي يعتبر أكثر دقة وشمولاً، حيث أجاز حبس المدين إذا كان الحكم يقضي بدفع"مبلغ من النقود" وذلك تجنباً للاجتهاد في تفسير المقصود من النص الذي ربماأدى لضياع حقوق العباد.

كما يستفاد من سياق نص المادة المشار إليها أن المشرع قد فرق بينالالتزامات المالية التعاقدية كالدين وبين الالتزامات المالية غير التعاقدية وقرنها"بسداد مال" كالتعويض والرد وغيره وأوجب الحبس في جميعها.

إلا أن المشرع قد عاد وقرن الدين" بالسداد والوفاء" في آن واحد حيثنصت المادة(2) 243على أنه: "إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً تحبس المحكمةالشخص أو الأشخاص والذين يناط بهم "سداد الدين" أو "الأمر بالوفاء به."

كذلك لم يكن النص دقيقاً عندما لم يتعرض "لفشل المدين في السداد" ولميحدد كيفية الفشل في الدين كله أم في جزء منه.

نخلص مما تقدم أن غموض نص المادة المشار إليها وعدم الدقة فيصياغة أحكامها كان سبباً في اختلاف الأحكام تبعاً لاختلاف تفسير المقصود منه،ويتضح ذلك جلياً في إحدى تطبيقات المحكمة العليا حيث قضت بأنه[2]: "إذاحكمت المحكمة الجنائية بالتعويض وحددت استيفاءه بالطريق المدني، صار المبلغالمحكوم به ديناً في ذمة المدين كسائر الديون الأخرى، ويحصل وفق نصوصالباب العاشر

---

(1)المادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي.

(2)علي العوض محمد/ضد/ مجدي محمد خير ،(2000) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص .79

من قانون الإجراءات المدنية ،1983بما فيه نص المادتين –243."244وقد ورد في الرأي المخالف[1]"إن الادعاء بالإعسار لا يثور في حالةالحكم بالتعويض جنائياً لاختلاف معنى الدين والمال المشار إليهما في نص المادة243من قانون الإجراءات المدنية 1983م عليه في حالة (التعويض) وخاصة إذاكان التعويض تقرر بحكم جنائي لتعويض المجني عليه عما أصابه من ضررنتيجة الجرم الذي وقع عليه."

وأن الحكم بالتعويض لا يدخل في نطاق تفسير الدين إذ يعني الأول منهماما يقابل الضرر من مال في حين أن الثاني هو تمليك مال للغير دون مقابل،وعلى ذلك "فإن التعويض المحكوم به جنائياً وكذا التعويض المحكوم به مدنياً لاتنطبق عليه حالة الإعسار لأن كليمها يترتب على فعل من الجاني عمدي أو غيرعمدي أوقع ضرر بالغير دون موافقة الغير."

ثالثاً: من حيث مدة الحبس:

وبخلاف القوانين[2] السابقة التي أوجبت على المحكمة عند إصدار أمرهابحبس المدين أن تذكر المدة التي يقضيها المدين في الحبس على ألا تتجاوز ستةأشهر، إلا أن القانون الحالي أوجب بقاء المدين بالحبس حتى تمام الوفاء إلا إذاتوافرت إحدى حالات الإفراج التي حددها القانون،[3]كما أنها جعلت من بينةالإعسار حالة من حالات الإفراج عن المدين، و بينما حظرت القوانين السابقةإعادة حبس المدين بعد الإفراج عنه تنفيذاً لذات الحكم، ما لم يكن قد استحق عليه دفعمبلغ آخر من النقود غير الفوائد والمصروفات بموجب الحكم، إلا أن القانون الحالي[4] أجاز إعادة القبض على المدين متى تثبت أنه أصبح قادراً على الوفاء.

رابعاً: من حيث الضمانات:

---

(1)رأي مولانا محمد صالح علي قاضي المحكمة العليا.

(2)المادة (3) 244من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي والمادة 199م من قانون القضاء المدني 1929الملغي.

(3) المادة 244من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(4)المادة (2) 244من نفس القانون.

وبخلاف القوانين السابقة [1] يلاحظ أن القانون الحالي:[2]

(أ) لم ينص على ضرورة استجواب المدين حول قدرته على الوفاء قبل إصدار أمر بحبسه.

(ب) لم يجعل من سوء نية المدين التي تتحقق بعد استجوابه معياراً للحبس.

(ج) لا يعتد بقدرة المدين من الناحية الموضوعية بعد صدور الحكم، وإنما يعتد في ذلك بمقدرته المفترضة.

ويستشف من ذلك أن المشرع السوداني قد تأثر بما ذهب إليه الأمام أبوحنيفة[3]الذي يوجب حبس المدين حتى ولو كان له مال ظاهر يمكن الحجز عليهوبيعه لاستيفاء الدين، وذلك دفعاً للظلم الذي يتحقق بمطل المدين مع ثبوت قدرتهعلى الوفاء بدليل أو بافتراض قدرته بقرينة.

كما اتفق مع القانون اليمني[4] وتأثر كذلك برأي الإمام مالك [5]في عدمجواز سماع بينة الإعسار إلا بعد الحبس، وذلك لأن المدين محمول على اليسارفي كل الأحوال، وذلك بافتراض بقاء أصل مال الدين وافتراض قدرة المدين فيالمعاملات التي يدخل فيها بإرادته المحضة، خاصة إذا كان مصدر الدين معاملةكالقرض أو عن عوض مالي كثمن المبيع.

ومما تقدم نجد أن المادة المشار إليها قد فتحت الباب واسعاً أمام اجتهاداتالقضاء ويرى بعض فقهاء القانون السوداني أن"[6]المشرع لم يقصد بذلك إطلاقسلطة المحكمة بحيث يحق لها القبض على المدين ووضعه في الحبس متى فشلفي الوفاء بالدين أو سداد المال، وإنما آثر عدم النص على تلك المعايير التي

---

(1)المادة 198من قانون القضاء المدني 1929م الملغي، المادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1974م الملغي.

(2)المادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1983م.

(3) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان الزيلعي (الحنفي) 4/180دار المعرفة بيروت لبنان.

(4) تنص المادة 259من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني على أنه "إذا لم يقم المنفذ ضده بالتنفيذ خلال الثلاثة أيام المشار إليها في المادة السابقة، وجب على القاضي أن يصدر قراره بحبسه حتى يقوم بالتنفيذ." كما تنص المادة 362من نفس القانون على أنه": لا تسمع من المنفذ ضده عند التنفيذ دعوى الإعسار أو طلب الحكم بالإفلاس، ويجب حبسه حتى يفي بما تضمنه السند التنفيذي."

(5) الزخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، 2/206،دار الغرب الإسلامي.

(6) رأي أ. د. محمد الشيخ عمر، ص 217مرجع سابق.

كانتتنص عليها ذات المادة من القانون الملغي ذلك لأنها مجرد بديهيات لا تغفلالمحكمة عادة عنها، إذ أنها من قبيل ما تستوجبه قواعد الإنصاف والوجدانالسليم".

كما يرى فريق آخر [1]"أن المدين يجب أن يحبس متى ثبت مطله حتى ولوأمكن استيفاء الدين من أمواله المنقولة أو العقارية وذلك خلافاً لما جرى عليهالعمل في القوانين السابقة، حيث لا تلجأ المحكمة إلى حبس المدين إلا بعد استنفاد كلالطرق الأخرى في التنفيذ كالحجز على أمواله وبيعها لاستيفاء الدين".

ويتساءل الباحث، كيف يثبت مطل المدين في ظل قانون لا يعتد باستجوابالمدين للوقوف على مقدرته على الوفاء وبالتالي ثبوت مطله، مما يقودنا أن قصد هذاالفريق هو أن المدين يجب يحبس متى تثبت مطلة بمقدرته المفترضة وفي تقديري أنهذا الرأي يأخذ بالمذهب الحنفي [2] الذي لا يرى التنفيذ في أموال المدين ولو أمكن ذلكوإنما يجب حبسه حتى ثبوت إعساره،لمجرد ثبوت واقعة الدين.

بينما يرى آخرون [3] أنه وفقاً للمادة (3) من قانون أصول الأحكام القضائية1983م أنه يجب تفسير النصوص بما يتماشى ومبادئ الشريعة الإسلامية والتي تحرمحبس المدين المعسر وتوجب أنظاره لحين يسره وذلك إعمالاً لنص الآية الكريمة(وَإِن كَانَذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْإِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴿٢٨٠﴾[4]) ،وذلك لأن الحبس هووسيلة لإرغام المدين القادر المماطل على الوفاء الوفاء وليس عقوبة مقصودة بذاتها، بالتالي لاجدوى من حبس المدينالمعسر[5]،وبما أن صريح نص المادة 244من قانونالإجراءات المدنية 1983م يقضي بالإفراج عن المدين متى ثبت إعساره ببينة كافيةوإعادة القبض عليه متى ثبتت قدرته لاحقاً وبالتالي إذا كان الإعسار سبباً موجباً للإفراجعن المدين المحبوس، فالأحرى أن يكون

---

(1) مولانا مهدي محمد أحمد، قاضي المحكمة العليا، أهم ملامح قانون الإجراءات المدنية 1983م بحث منشور في (1983) مجلة الأحكام القضائية السودانية ،ص141.

(2) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ،4/185مرجع سابق.

(3) مولانا مهدي محمد أحمد، ص ،243نفس المرجع.

(4) الآية 280من سورة البقرة.

(5) مولانا مهدي محمد أحمد، مرجع سابق ، ص 243

سبباً مانعاً للحبس ابتداء"[1] وإذا كانت المادةالمذكورة تنص على عدم المساس بالطرق الأخرى، كالحجز على أموال المدين وبيعهاإذاً متى يجوز للمحكمة العدول عن الطرق الأخرى واللجوء لوسيلة القبض والحبس"والإجابة على ذلك أنه من البديهي اللجوء إلى الحبس بعد أن تثبت مقدرة المدين علىالوفاء ومطله وتسويفه ولا يكون ذلك إلا بإقامة الدليل على مقدرته وتسويفه".

إشكالات الدفع بالإعسار في القانون السوداني:

أجاز قانون الإجراءات المدنية 1983وبخلاف القوانين السابقة، قبول الدفعبالإعسار كأحد طرق الإفراج عن المدين المحبوس تطبيقاً لأحكام المادة 160أو243من القانون المشار إليه، متأثراً في ذلك بالشريعة والفقه الإسلامي.

وقد أجاز الدفع بالإعسار في كل التزام مالي يثبت في ذمة المدين بموجبحكم قضائي، ويستفاد ذلك من أحكام المادة (1) 244التي أوردت الحالات التييجب فيها الإفراج عن المدين ونصت على أنه[2]:

(1) إذا حبس المدين وفاء لحكم تطبيقاً لنص المادة 160أو 243فلا يطلقسراحه إلا:

(أ) إذا دفع المبلغ المحكوم به، أو

(ب) إذا حصل الوفاء بالحكم الصادر ضده بأية طريقة أخرى قبلهاالمحكوم له، أو

(ج) إذا تنازل المحكوم له كتابة وبحضور شهود عن الحكم، أو

(د) إذا أثبتت بينة كافية إعسار المدين."

ويستفاد من سياق البند (د) من الفقرة (1) من المادة 244المشار إليها أنالقانونالسوداني لا يجيز الدفع بالإعسار إلا بعد الحبس متأثراً في ذلك برأيالإمامين أبو حنيفة[3]ومالك[4]في وجوب سماع بينة الإعسار بعد الحبس، وذلكلافتراض يسار المدين ولأن الإعسار بينة على النفي لا بد أن تعضد بمؤيد، وذلكبخلاف

---

(1) مولانا مهدي محمد أحمد، نفس المرجع ، ص 244

(2) رأي مولانا مهدي محمد أحمد ، نفس المرجع ، ص 244

(3) شرح فتح القدير لابن الهمام،475/5 ، مرجع سابق

(4) الزخيرة للقرافي،157/8 ، دار الغرب الإسلامي، تحقيق الدكتور محمد حجي

الشافعية[1]والحنابلة[2] الذين يرون وجوب سماعها قبل الحبس لأن المدينمنظر من عند االله تعالى وأن الحبس ليس غاية في ذاته وإنما يكون لإكراه المدينالقادر المماطل ولا فائدة من حبس المدين المعسر.

أما من حيث وقت سماع البينة بعد الحبس، فإن القانون لم يحدد مدة معينة،ويستفاد من ذلك جواز سماع بينة الإعسار بعد الحبس مباشرة[3]،إلا أنه يجوزللمحكمة أن تتراخى في ذلك حتى يتمكن الدائن من الوقوف على أحوال المدينالمالية الباطنة بالإضافة لما قد يكشفه ظاهر حال المدين المحبوس، وذلك حتىيتمكن الدائن من تقديم بينة تناهض إدعاء المدين بالإعسار.

أما من حيث البينة المطلوبة لإثبات إعسار المدين، يلاحظ أن القانون قداكتفى باشتراط البينة[4]الكافية، تاركاً الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة، وبالتالييجوز إثبات الإعسار بكافة طرق الإثبات من بينها شهادة الشهود التي لم يحدد لهاالقانون وصف أو نصاب معين وبالتالي يجوز القياس[5]على ما أخذ به الفقهالإسلامي الذي حدد نصاب شهادة الإعسار بثلاثة شهود قياساً بحديث[6]"منأصابته جائحة في أمواله"[7] حيث أمره النبي صلى االله عليه وسلم بإحضار ثلاثةشهود من ذوي الحجة، كما أجاز الإمام الشافعي تحليف المدين على البتات أنه لايملك مالاً وذلك بعد قبول بينة الإعسار.

وقد تباينت أحكام القضاء السوداني في تقدير البينة الكافية لإثبات إعسارالمدين، حيث أخذت المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها بالقرينة كدليل على

---

(1) كتاب الأم للإمام أبي عبد االله بن إدريس الشافعي المتوفى سنة 204هـ، 242/3 ، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

(2)المغني والشرح الكبير للإمامين موفق الدين وشمس الدين أبني قدامة ،544/4 ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان

(3)مولانا محمود علي محمد، الإعسار فقهاً وقانوناً وقضاءاً ، ص 16

(4)عرفت المادة 4من قانون الإثبات البينة بأنها "يقصد بها أية وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى أو نزاع أمام المحكمين أو الموفقين.

(5) محمود على محمد، نفس المرجع ، ص 17

(6)صحيح مسلم، 772/2 تحقيق فؤاد عبد الباقي باب "من تحل له مسألة "حديث رقم 1044

(7) الأمام للشافعي، 242/3 ، مرجع سابق

إعسارالمدين وقضت بأنه[1]"يجوز اعتبار طول بقاء المحكوم عليه بالحبس، قرينة علىإعساره."

وقد ورد في حيثيات حكم المحكمة العليا في تطبيق قضائي آخر بأنه[2]"لايبخل الإنسان عادة بالمال في سبيل حريته، وما دام لم يظهر للمدين (الطاعن)مال، ولم يستطع دفع المبلغ المحكوم به محل التنفيذ طيلة هذه المدة، يكون هذابرهاناً على أنه معسر، وبقاءه في الحبس غير مجد، لهذا كله يصح إطلاق سراحهفإذا ظهرت له أموال بعد إطلاق سراحه ولم يكن قد سدد ما عليه من دين أو اتفقمع الدائن على طريقة السداد يمكن إعادة القبض عليه."

بينما اشترطت المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها[3]شهادة الخبرة الباطنةبأحوال المدين كما أجازت تحليف المدين بعدم المال الظاهر أو الباطن قبل قبولبينة الإعسار وبعد سماع البينة مع جواز إلزامه بتقديم كفيل.

أما من حيث نطاق قبول بينة الإعسار، يلاحظ أن النص المشار إليه قد وردعلى إطلاقه دون تحديد نطاق الحالات التي يجوز فيها قبول الدفع بالإعسار،ويترتب على ذلك جواز قبول بينة الإعسار من أي مدين بعد حبسه دون اعتبارلسبب أو مصدر التزامه المالي الذي قضى به الحكم سواء كان مدنياً أو جنائياً.

ويلاحظ أن عمومية النص المشار إليه وقصوره في تحديد الحالات التييجوز فيها الدفع بالإعسار قد فتح الباب لاجتهادات القضاء السوداني وتباينت تبعاًلذلك تطبيقاته في هذا الشأن، خاصة إذا كان الدين ناتج عن مسئولية جنائية وبصفةخاصة في الأحكام المتعلقة بدفع الدية حيث ورد في حكم المحكمة العليا في إحدىالسوابق بأن[4]"الدية تعويض وعقوبة لأزمة الدفع، ولا سبيل لإبدالها بفترة

---

(1)فيصل محمد صالح بشير/ضد /فاطمة سعد حسن، (2003) ، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص156

(2)فيصل محمدصالح بشير/ضد/فاطمة سعد حسن،(2003) ،مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص 241

(3)محاكمة عبد الله علي نجدي، (م ع/ط ج/ ،219/1999) غير منشورة مشار إليها بواسطة مولانا محمود علي محمد، مرجع سابق ، ص ص 19 –20

(4)محاكمة روفائيل بادى كسار، (1989) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص.37

سجنبديلة مهما طالت أو قصرت وأن القول بتحصيلها بالطريق المدني في حالة عدمدفعها أثناء فترة السجن البديلة فيه ضياع لحقوق العباد."

بينما ورد في مذكرة الرأي المخالف[1]"أن الدية تحمل معنى العقوبةوالتعويض في آن واحد وأن الحبس المطلق على ذمة الدية لا يقود في كثير منالحالات إلى تحصيلها، لذا من الأسلم أن ينتهج عند تحصيلها النهج الذي قررهالقانون لتحصيل التعويض."

وفي تقدير الباحث أن المحكمة قد جانبها الصواب في هذا الحكم باعتبارهاالدية "عقوبة وتعويض" في آن واحد بالرغم من اختلافهما في السبب والغاية،فالعقوبة توقع على الجاني بعد إدانته بفعل جنائي بهدف الردع، بينما يكونالتعويض لجبر ضرر وقع على المجني عليه، وتأكيداً لذلك فقد قضت المحكمةالعليا في إحدى السوابق بأنه[2]"لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالسجن في حالة عدمدفع التعويض الذي يحكم به طبقاً للمادة 77من قانون العقوبات 1974لأنه ليسعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 64من قانون العقوبات ،1974بل يعتبر حكماً مدنياً ينفذ بالطريقة التي تنفذ بها الغرامة في الأحكام الجنائيةبمقتضى المادة 267إجراءات جنائية."

وفي تطبيق قضائي آخر قضت المحكمة العليا بأن[3]"الدية تعويض مستحق لايسقط بقضاء فترة الحبس أو بعقوبة تعزيرية أخرى، وإنما لا بد من دفعها متى قررهاالإمام، ولا تسقط إلا بالعفو أو إذا دفعها ولي الأمر نيابة عن المحكوم الغارم."

تجدر الإشارة إلى أن القانون الجنائي لسنة 1991م قد حسم بصدورهاجتهادات المحاكم حول تكييف الدية وطريقة تحصيلها حيث حدد العقوبات فيالفصل الأول من الباب الرابع ولم يرد من بينها "الدية" التي وردت في الفصلالثالث من نفس الباب المشار إليه تحت عنوان "التعويض."

---

(1)أي مولانا أحمد جعفر حامد.

(2)حكومة السودان/ضد/ عمر حسن آدم، (1982) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص.125

(3)حكومة السودان/ ضد / مختار التاج أبو نفيسة، (1985) نشرة الأحكام الرباعية، يوليو، أغسطس، سبتمبر، ص.37

كما أوجبت المادة (5) 45من القانون المشار إليه أن يتم استيفاء الدية وفقاًلأحكام قانون الإجراءات المدنية 1983م، وقد أكدت ذلك إحدى تطبيقات المحكمةالعليا حيث قضت بأن[1]"تحصيل الدية يتم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية ،1983ولا أساس لبقاء المتهم (المحكوم ضده) بالحبس لحين الوفاء متى ثبت إعساره، ويجوزاعتبار طول فترة بقاء المحكوم عليه بالحبس قرينة على إعساره وفقاً للمادة 244منقانون الإجراءات المدنية ،1983ولا يوجد نص بالحبس الجنائي لتحصيل الدية أوالتعويض، والحبس هنا لا يخرج عن كونه حبساً مدنياً وفقاً للمادة 243من قانونالإجراءات المدنية ."1983

تجدر الإشارة إلى أن المنشور الجنائي رقم (1) لسنة2000قد حسم اجتهاداتالمحاكم حول شروط قبول الإعسار وحدد كيفية تقدير الدية وكيفية استيفاءها وأوجبتحصيل الدية بالطريق المدني أمام المحاكم الجنائية والمدنية، كما أوجب مراعاةالكفالة عند تطبيق أحكام المادة (4) 45من القانون الجنائي،1991مع مراعاةوجوب الدية على المدين وعاقلته عند الدفع بالإعسار.

كما وجه المنشور المشار إليه بعدم بقاء المحكوم عليه بالحبس في الدية بعداستيفاءه مدة الحبس الأصلية "إذا وجدت" إلا إذا كانت الدية بدلاً عن القصاص فيالعمد من القتل أو الجراح، أو إذا كان إطلاق سراحه يشكل خطراً على حياته، أوإذا أخل بسداد أي قسط من الأقساط حتى يتم السداد.

وبصدور المنشور الجنائي رقم (2) لسنة 2000م[2]الخاص بمعالجة أوضاعالمحكومين المنتظرين لدفع الديات، أصبح من الجائز الإفراج عن المدين إذاتحققت المحكمة من قدرته على الوفاء وكيفية السداد قبل إطلاق سراحه.

---

(1)محاكمة رمضان سليمان رمضان، (2003) مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص.152

(2)ورد في المنشور الجنائي رقم) (1لسنة 2000الصادر من السيد رئيس القضاء الخاص بتقدير الدية وكيفية استيفاءها ما يلي:

عملاً بأحكام المادة (1) 42من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، والمادة 212من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م أصدر الأمر الآتي:

1/يلغي من تاريخ العمل بهذا الأمر المنشور الجنائي رقم(3) الصادر بتاريخ السادس عشر من شوال 1411هـ الموافق الثلاثين من شهر أبريل ،1991وكذلك المنشور الجنائي رقم (1لسنة 1995) الصادر بتاريخ الثالث من محرم 1416هـ الموافق الأول من يونيو 1995م ويستعاض عنهما بهذا المنشور.

وقد وجه المنشور المشار إليه المحاكم المختصة، باستدعاء أطراف التنفيذوالملزمين من الغير وأصحاب المصلحة "إن وجدوا" وذلك بغرض استجوابالمدين حول قدرته على والوفاء وكيفية السداد إذا تم الإفراج عنه فإذا تحققتالمحكمة من قدرته على السداد، جاز للمحكمة المختصة أن تلزم المدين وعاقلتهبالسداد الكامل أو بالتقسيط، وعلى المدين تقديم كفيل مقتدر إذا طلبه المستحقونضماناً للسداد قبل الإفراج عنه.

كما وجه المنشور المشار إليه بعدم حبس المدين إذا دفعت الدية أو تمتقسيطها أو التزم المدين أو الكفيل أو العاقلة أو صندوق الغارمين.

وقد تباينت كذلك أحكام القضاء السوداني فيما يتعلق بجواز قبول بينةالإعسار في الجرائم الجنائية الأخرى المتعلقة بالتعويض أو الرد في جرائمالشيكات وخيانة الأمانة والاحتيال، حيث جاء قرار المحكمة العليا في إحدىالتطبيقات القضائية مؤيداً لقرار محكمة الموضوع برفض الإعسار في الشيكوقضت بأن[1]"الإعسار يرفض إذا كان المدين سيء النية وتوافرت لديه نيةالإضرار" وبينت المحكمة العليا أن لمحرر الصك أن يدفع بدفوع محددة، أمابسقوط المقابل أو بالغش أو التدليس.

2/تقدر الدية الكاملة بمبلغ اثنين مليون ديناراً، وتقدر الدية المغلظة بمبلغ ثلاثة ملايين ديناراً.

3/تجب الدية المغلظة في حالة سقوط القصاص في القتل العمد وفي حالة القتل شبه العمد.

4/يطبق التقدير الجديد للدية على الحوادث التي تقع ابتداءاً من اليوم الأول من محرم 1421هـ الموافق الخامس من إبريل 2000م أما الحوادث الواقعة قبل ذلك التاريخ فيطبق عليها التقدير السابق حتى ولو نظرتها المحاكم بعد ذلك التاريخ.

5/تراعي المحكمة عند إصدار الحكم، أحكام المادة (5) 45من القانون الجنائي الخاصة بتقديم الكفالة.

6/لا يحبس المحكوم عليه في الدية بعد استيفاءه مدة الحبس الأصلية إذا وجدت، ولا يبقى بالحبس المحكوم عليه من قبل في دية بعد سريان هذا الأمر إلا في الحالات الآتية:

(أ) إذا كانت الدية بدلاً عن القصاص في العمد في القتل أو الجراح.

(ب) إذا كان في إطلاق سراحه خطر على حياته.

(ج) إذا أخل بسداد الدية في الموعد المحدد للسداد حتى يتم سداد القسط المحدد.

7/تنفيذ الحكم بالدية بالطريق المدني أمام المحاكم الجنائية أو المدنية المختصة وتحصل الرسوم من المدين، ويراعى عند الدفع بالإعسار أن الدية تجب على المدين وعاقلته.

8/يسري هذا الأمر اعتباراً من الأول من محرم 1421هـ الموافق الخامس من أبريل 2000م.

(1) مبارك محمد الأمين/ ضد/ الشيخ الطيب المجذوب، (م ع/ ط ج/)1997 /774 غير منشورة.

بينما يرى البعض[1]بحق "أن هذه الدفوع متاحة لدفع المسئولية الجنائية وأن المبلغ الذي تحكم به المحكمة بعد إثبات المسئولية الجنائية يصبح مبلغاً ثابتاً في الذمة ولا يخرج عن نطاق الديون، وإن الإعسار تحكمه المواد 243و /244أ (د) من قانون الإجراءات المدنية 1983م."

وهذا ما أكدته إحدى السوابق القضائية حيث قضت المحكمة العليا بأنه[2]"إذاحكمت المحكمة الجنائية بالتعويض وحددت استيفاءه بالطريق المدني، صار المبلغالمحكوم به ديناً في ذمة المدين كسائر الديون الأخرى تحصيل بالطريق المدنيوفق نصوص الباب العاشر من قانون الإجراءات المدنية 1983بما فيه نصالمادتين ."244 – 243.

بينما ورد في مذكرة الرأي المخالف[3]"إن الدفع بالإعسار لا يثور في حالةالحكم بالتعويض جنائياً وذلك لاختلاف معنى الدين والمال المشار إليها في نصالمادة 243من قانون الإجراءات المدنية ،1983عليه في حالة التعويض، خاصةإذا كان التعويض تقرر بحكم جنائي لتعويض المجني عليه عما أصابه من ضررنتيجة الجرم الذي وقع عليه."

وفي تقدير الباحث، أنه تفادياً لاجتهادات المحاكم بسبب قصور أحكام المادة(244/1د) والخاصة بقبول الدفع بالإعسار، يجب الرجوع لأحكام الشريعةالإسلامية في هذه الحالة وذلك إعمالاً لنص المادة (2) 6من قانون الإجراءاتالمدنية 1983م التي جعلت الشريعة الإسلامية أول المصادر الاحتياطية التي يجبعلى المحكمة الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص تشريعي يحكم المسألةالمعروضة، حيث نصت على أنه "في المسائل التي لا يحكمها أي نص تشريعيتطبق المحاكم الشريعة الإسلامية والمبادئ التي استقرت قضاءاً في السودانوالعرف والعدالة والوجدان السليم."

---

(1) رأي مولانا محمود علي محمد، مرجع سابق، ص 18.

(2)علي العوض محمد علي/ ضد/ مجدي محمد خير ،(2000) ، مجلة الأحكام القضائية السودانية، ص.79

(3)رأي محمد صالح علي، قاضي المحكمة العليا

وإذا رجعنا لأحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بوقت سماع بينة الإعسار نجدأن الجمهور[1]يرى وجوب سماع بينة الإعسار بعد الحبس إذا كان مصدر الدينمعاملة أو عوض مالي أو متى عرف له مال سابق وغلب الظن على بقاءه وعلىالمدين إقامة البينة على إعساره بعد الحبس وعندها يخلى سبيله.

بينما تسمع عندهم بينة الإعسار قبل الحبس إذا كان الدين لزم ذمة المدينبغير عوض مالي كالتعويض عن الإتلاف وأورش الجنايات ونفقة الأقارب.

بناءاً على ذلك فإن بينة الإعسار في الأحكام الجنائية والمدنية التي تستوجبالتعويض يجب أن تسمع قبل الحبس.

وفي تقديري أنه يجب التفرقة بين الأحكام الجنائية والمدنية التي تقضيبالتعويض، بالنظر لتوافر سوء القصد في كل حالة على حدة لتحديد وقت سماعبينة الإعسار أو قبولها، حيث تسمع قبل الحبس في الأحكام التي تقضي بالتعويضبالدية في جرائم الخطأ من القتل والجراح وذلك لعدم توافر سوء القصد بمعناهالفني الدقيق.

وذات الأمر ينطبق على بعض الأحكام الجنائية المتعلقة بالتعويض أو الردفي جرائم الشيكات وذلك لاختلاف دوافع وأسباب تحرير الصك من حالة لأخربفقد يتم تحرير الصك مع توافر حسن النية بناءاً على آمال خائبة أو بناءاً علىضغوط فرضها واقع الحال وقد تتدخل عوامل خارجية تحبط فرص الوفاء.

كما يرى الباحث أن التناقض في السياسة التشريعية للمشرع السوداني فيمايختص بحبس المدين في الدين تظهر بجلاء عند الرجوع لأحكام حبس المدينبموجب المادة 243وأحكام المادة (2) 244التي تنظم أحكام إعادة القبض علىالمدين وحبسه، حيث نصت على أنه "إذا أطلق سراح المدين بعد ثبوت إعساره،تطبيقاً لحكم الفقرة (د) فيجوز إعادة القبض عليه وحبسه متى ثبت للمحكمة أنهأصبح قادراً على الوفاء بالحكم ما لم يكن الوفاء قد تم بأي وسيلة أخرى منوسائل تنفيذ الأحكام".

---

(1)المغني والشرح الكبير لأبني قدامة، 496/4 ،مرجع سابق

ويثور التساؤل حول مقصود دلالة النص المشار إليه وهل يعني بذلكوجوب اللجوء لوسائل تنفيذ الأحكام الأخرى كالحجز على أموال المدين وبيعهااقتضاءاً للدين قبل أن تمارس المحكمة سلطاتها الجوازية بإعادة القبض علىالمدين وحبسه، مع ملاحظة أن المشرع قد حدد حالات الحجز على أموال المدينوحصرها في الحالات التي وردت في المادتين 239و 241وذلك عند تعذرالتنفيذ العيني بتسليم منقول أو القيام بعمل غير دفع مبلغ من النقود وهذا ما أكدتهأحكام المادة 242من القانون المشار إليه حيث حددت كيفية التصرف في الأموالالمحجوزة بموجب المادتين المشار إليهما.

وإذا أخذنا بدلالة ظاهر النص المشار إليه، نخلص إلى أنه أتى بأحكاممغايرة ومتناقضة مع ما أوردته المادة 243من أحكام التي أوجبت على المحكمةالقبض على المدين وحبسه حتى تمام الوفاء، وذلك ما لم تتوافر إحدى حالاتالإفراج التي حددتها المادة .(1) 244

دستورية أحكام حبس المدين في القانون السوداني:

للوقوف على دستورية أحكام حبس المدين في القانون السوداني[1]،لا بدمن الرجوع لنص المادة27(3)من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة2005م التي تنص على أنه " تعتبر كل الحقوق والحريات المضمنة في الاتفاقاتوالعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمصادق عليها من قبل جمهوريةالسودان، جزء لا يتجزأ من هذه الوثيقة ."

وبما أن جمهورية السودان قد صادقت[2]على عدد من الاتفاقيات والعهودالخاصة بحقوق الإنسان ومن بينها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذيتمت المصادقة عليه بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام كما صادقتعليه جمهورية السودان بموجب القانون رقم 1986،15/1966وبما أن المادة 11من العهد الدولي تنص على أنه " لا يجوز سجن شخص لمجرد عجزه عن

---

(1)المواد 243 ، 241 ، 239 ، 232 ، 160 من قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983م.

(2)لعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، 1966م العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966 واتفاقية مناهضة جميع أشكال جميع أشكال التمييز العنصري1965 واتفاقية حقوق الطفل1989

الوفاءبالتزام تعاقدي" فانه يترتب على أن أي نص تشريعي يتناقض مع نص المادة27(3)من الدستور يجب تقرير بطلان أحكامه.

تأسيساً على ذلك، يرى البعض[1]عدم دستورية المواد 232و 243منقانون الإجراءات المدنية 1983م وذلك لتعارضهما مع نص المادة 11من العهدالمذكور، وبالتالي تصادمها مع نصوص دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة2005م، ويستندون في ذلك بالقول على أنه)[2]:تنص المادة" من العهد المذكورعلى الآتي:" لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزامتعاقدي.....وحيث أن هذا العهد قد صادقت عليه جمهورية السودان، فإن سجنأي شخص في السودان لعدم وفائه بالتزام تعاقدي، يعتبر انتهاكاً صريحاً للمادة 27(3)من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م..... وحيث أن كلمن المادتين تنصان صراحة على جواز السجن والحبس لعدم الوفاء بالتزامتعاقدي، فإن كل من النصين، يتعارض ويتناقض مع أحكام المادة 27(3)مندستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م ولذلك يجب إعلان بطلان كل من النصين وإلغاءهما وإبطال أي آثار مترتبة عليها...و حيث أن هذا العهد يحرمويمنع الحبس أو السجن في دين مدني، فإن أي حبس أو اعتقال خلافاً لهذا النصالدستوري يعتبر اعتقالاً باطلاً ومصادماً لنص دستوري صريح وتبعاً لذلك فإن أيقانون إجرائي ينظمه يعتبر بالضرورة باطلاً لمخالفته الدستور....." ونخلص منذلك إلى بطلان نص المادة(243) و (232ج) لتعارضهما مع نص المادة (29)من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م.(....ومع بالغ احترام الباحث لهذا الرأي ، إلا أنني أرى أن هذا الأمر لاينطبق على حالات الحبس بموجب المواد المذكورة في كل الأحوال، وذلكللأسباب الآتية:

أولاً: إذا رجعنا لنص المادة (11) من العهد الدولي المشار إليه نجدها تقرأ فينصها الإنجليزي كما يلي:

---

(1)رأي الأستاذ الصادق الشامي في عريضة الطعن التي تقدم بها إلى المحكمة الدستورية طاعناً في دستورية المواد 243 و 232 من قانون الإجراءات المدنية 1983م التي تم نشرها في جريدة الأيام العدد 8969 الصادر بتاريخ 2008/1/2م

(2) رأي الأستاذ الصادق الشامي في عريضة الطعن التي تقدم بها للمحكمة الدستورية، نفس المرجع

"No one shall be imprisoned Merely on the ground of inability to Fufil a contractual Obligation"

وفي تقدير الباحث أنه يجب مراعاة الترجمة الدقيقة لنص المادة المذكورةحتى نتمكن من تفسير ومعرفة مقصود النص المذكور و الذي يقودنا بدورهللوقوف على مدى دستورية المواد موضوع التعليق، وذلك لأن الترجمة غيرالدقيقة تقود لتفسير النص المذكور بما لا يتماشى مع مقصوده، و يترجم البعضالنص كالآتي: "لا يجوز سجن أي إنسان".....)[1]

ويلاحظ أن استخدام لفظ "إنسان"يخرج الشخصيات الاعتبارية من مفهوم النص، وعلى ذلك يقتصر مفهوم النصعلى الشخصيات الطبيعية، ويمكن ترجمة نص المادة المذكورة باللغة العربيةكالآتي:

" لا يجوز سجن شخص لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي."

ثانياً:ويستفاد من سياق نص المادة المذكورة الآتي:

إن النص لم يحرم حبس المدين من حيث المبدأ، أي أنه لم يحرم حبسالمدين على إطلاقه عند فشله عن الوفاء بالتزامه التعاقدي، وإنما يحرم حبسالمدين "لمجرد" عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، ويستفاد ذلك من استخدام لفظ' 'Merelyالذي يقابله باللغة العربية لفظ "لمجرد" وبمفهوم المخالفة فإن سياقالنص المذكور يجيز حبس المدين إذا أمتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدي وثبتت سوءنيته وذلك بعد استجوابه لمعرفة قدرته على الوفاء بعد صدور الحكم.

فإذا ثبتت مقدرته ومطله تحققت بذلك سوء نيته بالإضرار بالمحكوم لهوبالتالي يجوز حبسه لإكراهه على الوفاء، وذلك لأن الحبس ليس مقصود فيذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية وهي تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي، وبالتالي لايجوز حبس المدين لمجرد الفشل في الوفاء، فإذا ثبت أن المدين غير قادر علىالوفاء مع توافر حسن نيته فلا يجوز حبسه، كما يستفاد من سياق النص أنه يحرمحبس المدين لافتراض يساره بحسبان بقاء أصل الدين الذي لزم ذمته دونالوقوف على الأسباب الموضوعية لفشله عن الوفاء والذي قد يكون مرده لأسبابخارجة عن إرادته، كتقلب

(1)عريضة الطعن التي تقدم بها الأستاذ الصادق الشامي، مرجع سابق

السياسات أو بسبب تقلبات السوق، كما قد يكون مردذلك لكوارث الطبيعة أو الأوبئة وغير ذلك من الظروف الطارئة.

خلاصة القول أنه يستفاد من سياق النص المذكور أنه يجب التثبت من نيةالمدين أولاً وذلك بالوقوف على أسباب فشله قبل اللجوء إلى الحبس.

ثالثاً:إن النص المذكور " قصر الأمر على الالتزامات التعاقدية فقط ممايستشف منه جواز حبس المدين في الالتزامات غير التعاقدية، كتلك التيتتعلق "بسداد مال" كالتعويضات المدنية الناتجة عن المسئولية المدنية التقصيريةوالتعويضات المدنية الناشئة عن مسئولية جنائية، كما يجوز حبس المدين فيالتزاماته التي يوجبها القانون، كتسليم شيء وصل ليد المدين في غير التزامتعاقدي وإنما لزم ذمته بموجب واقعة قانونية كانتقال حتمي للحق كما هو الحالعند انتقال الحق عبرالميراث.

رابعاً: يستفاد من النص المذكور، أن الالتزامات التعاقدية وردت على إطلاقها، دون تحديد التزام تعاقدي معين، وعلى ذلك فإن الالتزام التعاقدي يمكن أن يكون ديناً كما يمكن أن يكون التزام بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء معين.

وللنظر في دستورية أحكام حبس المدين في القانون السوداني في ضوءأحكام المادة 11من العهد الدولي المشار إليه نخلص للاتي :

(أ) فيما يختص بدستورية أحكام المادة 243من قانون الإجراءات المدنية 1983بالمقارنة مع نص المادة 11من العهد الدولي المذكور الذي حرم حبس المدينلمجرد الفشل بالوفاء بالتزام تعاقدي بينما نصت المادة 243المشار إليها بأنه " معمراعاة المادة ،244ودون المساس بأية طريقة أخرى من طرق تنفيذ الأحكام،متى كان الحكم متعلقا " بالوفاء بدين" أو "سداد مال" فيجب القبض على المدينوحبسه حتى تمام الوفاء، إلا إذا كانت المحكمة قد قضت بغير ذلك عند النطقبالحكم."

وباستقراء نص المادة المشار إليها نخلص إلى أن القول بعدم دستوريةأحكام المادة 243ليس دقيقا في كل الحالات، وفي تقديري انه يجب أن ينظر فيذلك لكل حالة حبس بموجب المادة المذكورة على حدة للوقوف على مدىدستوريتها وذلك لان نص المادة المشار إليها، قد فرق بين الالتزامات التعاقديةكالوفاء بدين والالتزامات غير التعاقدية "كسداد مال" واوجب الحبس في جميعهالمجرد الفشل في والوفاء أو السداد.

وبما أن نص المادة المذكورة يوجب القبض على المدين وحبسه لمجردفشله في الوفاء بدين دون والوقوف على نيته بالأضرار بالمحكوم له والتي لاتتحقق إلا بعد استجوابه حول قدرته على الوفاء.

وبما أن الدين يكون مصدره الالتزام التعاقدي وان الحبس يتم في هذهالحالة بموجب المادة المشار إليها لمجرد فشل المدين على الوفاء بالتزام تعاقديفان الحبس في هذه الحالة يعتبر في تقديري غير دستوري لتناقضه مع صريحنص المادة 11من العهد الدولي المشار إليه مما يستوجب تقرير بطلانه وإعلانبطلان أي اثر يترتب عليه.

وقد يكون حبس المدين بموجب المادة المشار إليها لمجرد فشل المدين في "سدادمال" لزم ذمته بموجب حكم قضائي دون تدخل إرادة المدين التعاقدية، كالتعويض الذيتحكم به المحكمة بسبب مسئولية مدنية تقصيرية، والتعويض أو الرد الناتج عن مسئوليةجنائية.

ونظراً إلى أن أحكام المادة 11في العهد الدولي المذكور جعلت تحريم حبسالمدين لمجرد فشله في الوفاء قاصراً على الالتزامات التعاقدية، وبما أن سداد الماليعتبر التزام غير تعاقدي في هذه الحالة وإنما ألزم به المدين بموجب حكم مدني أوجنائي، فإنه من المتعذر القول بأن حبس المدين في هذه الحالة بموجب المادة المشارإليها غير دستوري.

(ب) أما بخصوص دستورية المادة 232من قانون الإجراءات المدنية 1983م والتياعتبرت حبس المدين أحد الطرق المتاحة قانوناً بموجب الفقرة(ج) وهي مادة تحددسلطات المحكمة في تنفيذ الأحكام بصفة عامة دون الخوض في شروط حبس المدينحيث تم تفصيل ذلك في المواد (243) (241) (239) من القانون المشار إليه، وبما أنالمادة) (11) من العهد الدولي المشار إليه لم تحرم حبس المدين من حيث المبدأ كوسيلةمن وسائل التنفيذ ، وإنما حرمت الحبس لمجرد الفشل في الوفاء بالتزام تعاقدي فانه منالمتعذر القول بعدم دستورية المادة (232) وذلك لان النظر في دستورية الحبس إنمايكون في الإحكام والضمانات التي تنظمه وبما أن نص المادة (232ج) يقتصر فقطعلى تحديد الحبس كوسيلة من وسائل التنفيذ في القانون المذكور، دون تحديدالأحكام التي تنظمه، فإنه لا يمكننا القول بعدم دستورية المادة المذكورة.

(ج) أما بخصوص دستورية المادة 239من القانون المشار إليه، التي تنص علىانه "مع مراعاة أحكام المادة ،232الحكم الصادر بتسليم منقول معين أو بحصةفي منقول معين يجوز تنفيذه بحجز المنقول، أو الحصة المنقولة إن أمكن وبتسليمالمنقول أو الحصة المنقولة إلى المحكوم لصالحه.....أو بحبس المحكوم عليه أوبالحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً".

نخلص مما تقدم، إلى أن الحبس بموجب المادة المذكورة لا يلجا إليه إلاعند تعزر تسليم المال المنقول المحكوم به وتعذر الحجز على مال المدين وبيعهاتعويضا للمحكوم له إذا اقتضي الحال، وذلك لسبب يرجع لامتناع المدين عنالوفاء أو لمحاولته إخفاء المال المحكوم به أو التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكيةوبالتالي ثبوت نيته في الإضرار بالمحكوم له، وبالتالي فان الحبس في هذه الحالةلا يتم لمجرد فشل المدين في التزام تعاقدي وإنما يتم بعد التحقق من سؤ نيتهوبالتالي لا يعتبر الحبس في هذه الحالة غير دستوري، ولا يعتبر كذلك أيضاً إذاكان مصدر الالتزام في المال المحكوم به غير تعاقدي.

وذات الأمر ينطبق على المادة 241من القانون المذكور التي تنص علىأنه":إذا صدر حكم ضد أي شخص بأداء أي عمل غير دفع مبلغ من النقود، أوبالكف عن فعل شيء وكانت لديه الفرصة وتخلف عن ذلك عمداً، جاز تنفيذ الحكمبحبس المحكوم ضده أو بالحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً" ويستفاد من ذلكأن الحبس لا يتم إلا بعد ثبوت الامتناع العمدي للمدين، عندها يجوز للمحكمةاستخدام سلطتها الجوازية في الحبس، وبالتالي فإن حبس المدين لا يتم في هذهالحالة لمجرد فشله في الوفاء، وإنما بعد ثبوت سوء نيته بعد ثبوت قدرته علىالتنفيذ ومع ذلك امتنع، وبالتالي فإن الحبس في هذه الحالة يعتبر في تقديريدستوري.

(د) وأما بخصوص دستورية المادة 160من القانون المشار إليه التي تنص علىانه:

(1) إذا لم ينفذ المدعي عليه الأمر الصادر بموجب المادة 157أو المادة 159جاز للمحكمة مع مراعاة المادة ، 173أن تصدر أمرا بمنعه من مغادرة السودانأو بحبسه إلي أن يفصل في الدعوي اوالي أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضدهحكم."

(2) على انه لا يجوز حبسه أو تقييد حريته بموجب هذه المادة مدة تزيد عنثلاثة، فإذا كان موضع الدعوي أو قيمتها لا يجاوز ثلاثة ألف جنيه فلا يجوز أنتزيد المدة عن ستة أسابيع ".....

ويلاحظ أن المشرع قد فرق في الحبس بين حالتين بموجب المادة المشارإليها حيث يستشف من نص المادة المشار إليها أن الحبس في الحالة الأولى يتمكإجراء تحفظي بهدف منع المدين من القيام بأي عمل من شانه " تعطيل إجراءاتالتقاضي" أو " تعطيل تنفيذ أي حكم قد يصدر ضده."

وبما أن الحبس في هذه الحالة لا يتم إلا بعد ثبوت نية المحكوم عليهبالأضرار بالمحكوم له للأسباب المذكورة أعلاه، وبما أن الحبس لا يتم إلا بعدفشل المدين في تقديم ضمانات تثبت حسن نواياه، ونظراً لان الحبس في هذهالحالة يكون " للمدعي عليه" وليس في مواجهة المحكوم عليه"، فان الحبس في هذهالحالة لا تنطبق عليه أحكام المادة 11من العهد الدولي المذكور التي تحرم"الحبس لمجرد الفشل في تنفيذ التزام تعاقدي.

بناءاً على ما تقدم لا يمكن القول في تقديري بعدم دستورية الحبس في هذهالحالة لأنه لا يعدو أن يكون حبساً تحفظياً لمدعى عليه لأسباب وإجراءات حددهاالقانون، وتتسق مع أحكام المادة 29من دستور جمهورية السودان الانتقالي2005م التي تنص على أنه " لكل شخص الحق في الحرية والأمان، ولا يجوزإخضاع أحد للقبض أو الحبس، ولا يجوز حرمانه من حريته أو تقييدها إلا لأسبابوفقاً لإجراءات يحددها القانون."

ويكون الحبس تنفيذياً في الحالة الثانية بموجب المادة 160من القانونالمشار إليه تنفيذياً إلى أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضده الحكم حيث يستفادمن سياق النص المشار إليه أن الحبس في هذه الحالة يكون للمدين الذي صدرضده حكم يقضي بالوفاء بدين أو سداد مال ولا يفرج عن المدين المحبوسبموجب المادة (1) 160في هذه الحالة إلا إذا تم الوفاء أو توفرت إحدى الحالاتالتي حددها القانون، للإفراج عن المدين المحبوس وفاءاً لحكم يقضي بدفع مبلغمن النقود والتي وردت في الباب العاشر من القانون المشار إليه والخاص بأحكامالتنفيذ حيث أوجبت المادة 244من القانون المشار إليه توافر شروط معينةلوجوب الإفراج عن المدين المحبوس وفاءاً لحكم بموجب المادة 160أو 243ونصت على أنه:

(أ) إذا حبس المدين وفاء لحكم تطبيقا لنص المادة 160أو 243فلا يطلقسراحه إلا إذا دفع المبلغ المحكوم به، أو

(ب) إذا حصل الوفاء بالحكم الصادر ضده بأية طريقة أخرى قبلها المحكوملله، أو

(ج) إذا تنازل المحكوم له كتابة وبحضور شهود عن الحكم، أو

(د) إذا أثبتت بينة كافية إعسار المدين."

وبما أن حبس المدين بموجب المادة (1) 160تنطبق عليه أحكام المادة243بما فيهاشروط الإفراج بموجب المادة ،244فإن حبس المدين بموجبالمادة 160يعتبر غير دستوري إذا كان الحكم يقضي بالوفاء بدين، ولا يخالفالدستور إذا كان الحكم يقضي بسداد مال.

الفصل الثالث

أحكام حبس المدين في القانون المقارن

المبحث الأول: حبس المدين في التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث.

المبحث الثاني: حبس المدين في التشريعات المقارنة الأخرى.

المبحث الأول

حبس المدين في التشريعات الـ ـ رت بالفكر القانوني الحديث

موقف القانون الفرنسي من حبس المدين:

يعتبر المشرع الفرنسي رائدا في تبني مبادئ الفكر القانوني الحديث حيثألغى نظام حبس المدين في الديون المدنية التجارية واستعاض عنه بوسيلة الحجز على أموال المدين وبيعها اقتضاءاً للدين وهو ما يعرف في التشريعات الحديثة بالتنفيذ غير المباشر الذي يرد على الالتزامات التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود.

كما تلجا لوسيلة الإكراه المالي عند تعذر التنفيذ العيني المباشر من الناحيةالأدبية، في الالتزامات التي تقضي بأداء عمل معين يتطلب التدخل الشخصيللمدين، أما في الالتزامات الأخرى يتم تنفيذها على نفقة المدين.

وقد تدرج المشرع الفرنسي في تبني تلك المبادئ عبر مراحل تطورالتشريع الفرنسي، حيث تعاقبت عدة قوانين نظمت أحكام حبس المدين في القانونالفرنسي الذي كان يجيز حبس المدين في جميع أنواع الديون في بادئ الأمر[1]وذلك بموجب قانون مولان الذي صدر سنة 1566م والذي عرف بانحيازه لمصلحةالدائن، إلا أنه وبصدور قانون 1667تم إلغاء الحبس في الديون المدنية[2]مع الإبقاءعليه في الديون التجارية مع إمكانية تفادي المدين للحبس إذا تنازل عن جميعأمواله للدائن.

وقد ظل العمل بهذا القانون إلى أن تم إلغاء نظام حبس المدين في كافةالمواد المدنية والتجارية بموجب قانون 1867حيث انحصر تطبيقه في بعضالالتزامات الناجمة عن مسئولية جنائية كالغرامة والرد والمصاريف القضائيةبجانب التعويضات المدنية لمصلحة الدولة وكافة المبالغ المستحقة للدولةكالضرائب وما في حكمها.

تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا يجيز حبسالمدين في التعويضات المدنية التي تكون ناتجة عن مسئولية جنائية،[3]ولم يسلمالمشرع من انتقاد بعض فقهاء[4]القانون الفرنسي لإلغاء العمل بنظام حبس المدينبما في ذلك من تهديد للمصالح الخاصة.

ويلاحظ أن موقف المشرع الفرنسي لا يخلو من تناقض حيث ألغى نظامحبس المدين في كافة الالتزامات المدنية والتجارية بين الأفراد إلا أنه أبقى عليهفي جميع الالتزامات المالية المستحقة للدولة، وفي ذلك إهدار لمصالح وحقوقالأفراد الخاصة وانحياز لمصلحةالدولة.

موقف القانون الإنجليزي من حبس المدين:

---

(1) د .أحمد محمد مليجي حبس المدين في الديون المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ص 22-23

(2) د .عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق، ص 801

(3)د .أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، ص124

(4) ومن أمثلة الفقهاء Sordillat.و Glasson،

كان الحبس هو الوسيلة المعتادة لتنفيذ الأحكام المتعلقة بسداد الديون فيالقانون الإنجليزي[1]حيث كان يطبق على نطاق واسع على حالات الفشل فيالسداد أياً كان مصدر الدين، إلا أنه وبصدور قانون[2]1869م تم تضييق نطاقالحبس في الدين حيث لم يعد الحبس بسبب الفشل في السداد جائزاً ما لم يكنالفشل راجعاً للامتناع العمدي للمدين.

كذلك لم يكن يحبس في الدين إلا إذا اقتنعت المحكمة بأن المدين كانت لهالوسائل التي تمكنه من دفع مبلغ الدين بعد صدور الحكم، ومع ذلك امتنع وأهملمما يدل على سواء نيته بالإضرار بصاحب الحق.

إلا أن القانون الإنجليزي لم يكن يشترط القدرة في حالات معينة[3]:

أ. إذا كان المبلغ المحكوم به ترتب في ذمة المدين بصفته أميناً عليه مثل المبالغالثابتة في ذمة القيم والوصي والمودع لديه والحارس القضائي.

ب. إذا كان المبلغ المحكوم به جزء من إيراد أو مرتب مستحق لصالح الدائنين منالتفليسة.

ج. إذا كان المبلغ المحكوم به له صفة الجزاء كالغرامة.

د. إذا كان المبلغ المحكوم به مما يجوز أن يحكم به من محكمة الصلح،

إلا انه فيجميع الأحوال لا يجوز تنفيذ الحكم إلا بطلب المحكوم له، على ألا تتجاوز مدةالحبس عن سنة، ولا يجوز الحبس في نفس الدين أكثر من مرة، ولا يعتبرالحبس سبباً مسقطاً للدين، حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء أو العفو.

وقد ظل العمل بهذا القانون حتى صدور قانون[4]1970م والذي بموجبه تمإلغاء نظامحبس المدين في الديون المدنية بناء على توصية اللجنة التي تم تكوينهابرئاسة وزير العدل في العام 1965م بعد تزايد حالات الحبس التي بلغت حوالي8000حالة في العام ،1962م ولم يعد حبس المدين جائزاً إلا في الديون

---

(1) The machinery of justice in England, R. M. Jackson LL. D F.B.A – page 98-100 Cambridge University press. Sixth EdiΘon 1972

(2) The Debtor ACT 1869

(3) د .احمد محمد مليجي ، الموسعة الشاملة في التنفيذ ، مرجع سابق ، ص 57

(4) The administration of Justice Act

المستحقةللدولة كالضرائب وما في حكمها بالإضافة لدين نفقة الزوجية والأولاد وجريمةإهانة العدالة، وأصبح الحجز على أموال المدين وبيعها هو الوسيلة الرئيسية ThePrimary Methodفي تنفيذ الأحكام المتعلقة بسداد الديون سواء كانت أموالمنقولة أو عقارية، ويتم ذلك على النحو التالي[1]:

أ. الحجز على أموال المدين المنقولة بواسطة الموظف المختص وبيعها لاقتضاءالدين أو يتم الحجز على أي عقار وبيعه.

ب. الحجز على أي دين مستحق للمدين على الغير والأمر بتسليمه للمحكوم له.

ج. إذا كان للمدين أصول تدر عليه دخلاً راتباً، يجوز تعيين حارس لتحصيل ريعتلك الأصول ودفعها للمحكوم له بالطرق التي يحددها القانون.

وقد يثور التساؤل حول مصير حق صاحب الدين إذا لم يكن للمدين أموالاًيمكن التنفيذ عليها أو كان قد أخفاها؟، ويجيب بعض شراح[2]القانون الإنجليزيعلى ذلك كما يلي:

"The plaintiff ought to have made sure before he begun the action that there was a Fair chance of the defendant being able to meet any judgment that might be given"

ولتنظيم العمل بنظام الحجز على أموال المدين وبيعها صدرقانون[3]1971والذي حل محل قانون 1970م والذي بموجبه أصبح الحجز على جزءمن دخل المدين من الوسائل المتاحة قانوناً والأوسع تطبيقاً في تنفيذ الأحكامالمتعلقة بالدين حيث يتم استقطاع جزء من راتب المدين ويتم دفعه للمحكوم له،وهي الوسيلة التي ظلت تطبق في ديون النفقة منذ العام 1958م وفي الغرامات منذالعام .1967م.

نخلص مما تقدم أن القانون الإنجليزي أخذ بالمبادئ الحديثة ولم يعد يطبقنظام حبس المدين في الالتزامات المدنية الخاصة بين الأفراد إلا أنه أبقى عليها

---

(1) R. M. Jackson. ، مرجع سابق ، ص 100

(2) R.M. Jackson. ، مرجع سابق ، ص 101

(3) The aΣachment of earning ACT 1971

فيالديون المستحقة للدولة كالضرائب وما في حكمها وديون النفقة وحالة إهانة.Contempt of Court المحكمة.

موقف القانون المصري من حبس المدين:

تأثر المشرع المصري[1]بما يعرف بالمبادئ القانونية الحديثة واقتفي اثرالمشرع الفرنسي بإلغاء نظام حبس المدين في الديون المدنية بحيث أصبحت الذمةالمالية للمدين وحدها ضامنة لديونه، وبالتالي أصبح الحجز على أموال المدينوبيعها هو وسيلة استيفاء الدين في الأحكام التي تقضي بدفع مبلغ من النقود بينمايلجا للتنفيذ العيني المباشر في الالتزامات التي لا يكون محلها دفع مبلغ من النقودويلجا لوسيلة الإكراه المالي[2]في حالة تعذر التنفيذ[3]المباشر من الناحية الأدبيةإذا كان التنفيذ يتطلب تدخل المدين الشخصي.

وقد حصر المشرع المصري[4]نظام الإكراه البدني المتمثل في حبسالمدين في بعض مسائل الأحوال الشخصية كديون النفقة وما في حكمها، كما يأخذبه في تنفيذ بعض المبالغ الناشئة عن بعض الأحكام التي تصدر على أساسالمسئولية الجنائية كالغرامة والرد والتعويض. بناء على ما تقدم تكون حالاتحبس المدين في القانون المصري كما يلي:

الحبس في ديون النفقة وما في حكمها: وقد نظمت أحكامه المادة 347من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل إلغاء العمل بها، وذلك إعمالاً لنصالقانون رقم(1) لسنة ،2000[5]حيث أصبحت المادة 76مكرر من القانونالجديد هي التي تنظم أحكامه بالإضافة للمادة 293عقوبات مصري.

---

(1) د .نبيل إسماعيل عمر، احمد هندي ، احمد خليل ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، ص 5

(2) د .عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 811 د .محمد عبد الجواد محمد ، مرجع سابق ، ص 16.

(3) المادة 213-214 من قانون المرافعات المصري

(4) د .أحمد محمد مليجي الموسوعة الشاملة في التنفيذ ، المرجع السابق ، ص 42

(5)تنص المادة الرابعة من القانون رقم 91 لسنة 2000م، بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية

ويشترط لحبس المدين لحمله على الوفاء بدين النفقة توافر الشروط الآتية:[1]،

أ- صدور حكم لصالح الدائن في نفقة واجبة، ويستوي في ذلك أن تكون نفقة زوجية أو عدة أو صغار وأقارب أو في أجرة سكن حضانة أو رضاعة ويجب أن يكون الحكم نهائياً وذلك بالرغم من أن الأحكام به المتعلقة بالنفقة تكون دائماً مشمولة بالنفاذ المعجل إلا أن تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل عن طريق الحبس غير جائز إلا إذا أصبح نهائياً، على ذلك فإنه في حالة الأحكام التي لم تصبح نهائية بعد يمكن التنفيذ على أموال المدين أو بأي طريقة أخرى.

ب- ثبوت امتناع المدين عن تنفيذ الحكم.

ج- ألا يكون دين النفقة المحكوم به قد سقط بسبب الأداء أو الإبراء أو الطلاق أوالموت.

د- ثبوت قدرة المحكوم عليه على تنفيذ الحكم ، وبالتالي فإن أعمال نص المادةالمذكورة لا ينطبق على المدين المعسر.

هـ- أن تأمر المحكمة المدين بالتنفيذ ولا يمتثل.

---

(1)كانت المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لسنة 1931م قبل إلغاء العمل بها إعمالاً للقانون رقم (1) لسنة 2000م تنص على أنه:

"إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن للمحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل، حكمت بحبسه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية".

وتنص المادة 76 مكرر الصادرة بموجب القانون رقم (1) لسنة 2000م على أنه "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها، جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها، أن المحكوم عليه، قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم فإنه يخلى سبيله، وذلك دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية، ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة ، 293 من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لهذه المادة ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها عقوبة الحبس طبقاً للمادة 293 من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها ، فإذا حكم عليه بغرامة خففت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه.

ويخلى سبيل المحكوم عليه المحبوس، إذا أدى المبلغ المحكوم به أو أحضر كفيلاًمقتدراً يقبله المحكوم لصالحه، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبسعن ثلاثين يوماً.

تجدر الإشارة إلى أنه يشترط لإعمال نص المادة[1]المشار إليها أن تكونالنفقة المفروضة ثابتة بموجب حكم حيث لا ينطبق النص على النفقة المؤقتة.

ويعتبر المدين الذي يمتنع عن دفع النفقة لمدة ثلاثة أشهر مع قدرته، مرتكباًلجريمة هجر العائلة التي نص عليها قانون العقوبات.

والتي يشترط لتطبيقها توافر الشروط الآتية[2]:

أ. صدور حكم قضائي واجب التنفيذ بدفع نفقة زوجية أو نفقة أقارب أو أجرة حضانةأو مسكن.

ب. أن يمتنع المحكوم عليه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به لمدة ثلاثة أشهر. ثبوت قدرة المحكوم عليه على الدفع.

ج. أن تأمره المحكمة بالدفع ولا يمتثل.

د. أن ترفع الدعوى بواسطة صاحب الشأن، وفي هذه الحالة يحبس مدة لا تجاوز سنةأو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري .

تجدر الإشارة إلى انه في حالة أن يكون المدين قد نفذ حكم في مواجهتهبموجب المادة 76وفي ذات الوقت تم تنفيذ حكم عليه بموجب المادة 293عقوبات تخفض مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكمعليه بغرامة خففت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراهالبدني الذي سبق إنفاذه.

---

(1) د .أحمد محمد مليجي ، نفس المرجع، ص 48.

(2) تنص المادة 293 من قانون العقوبات المصري على أنّ "كل من صدر عليه حكم قضائي واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجة أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة الحضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناءعلى شكوى من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته مدة لا تزيد على سنة، وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة "د.أحمد محمد مليجي، مرجع سابق ، ص 47.

كذلك أجاز القانون المصري حبس المدين تنفيذاً المبالغ الناشئة عن الجريمةوالمبالغ المقضي بها لصالح الحكومة، وتشمل الغرامات وما يجب رده والتعويضوالمصاريف ولا تبرأ ذمة المدين بالحبس بسبب هذه المبالغ باستثناء الغرامةوالتي تستهلك بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم حبس فيه المحكوم عليه في ذمةالغرامة"[1] كذلك أجاز المشرع المصري حبس المدين في التعويضات المحكوم بهالغير الحكومة وذلك إذا تحققت الشروط الآتية[2]:

أ. أن يصدر حكم بتعويض شخص غير الحكومة.

ب. امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ.

ج. أن تأمره المحكمة ولا يمتثل.

د. ثبوت قدرة المحكوم عليه على تنفيذ الحكم.

هـ. إن يكون الحكم صادراً من محكمة جنائية أو أن يكون صادراً من محكمة مدنيةبعد ثبوت قيام الجريمة بحكم جنائي وأن يكون التعويض عن ضرر نتج مباشرةمن الجريمة على ألا تجاوزه مدة الإكراه البدني ثلاثة أشهر، ولا أثر للحبس علىمبلغ التعويض، حيث لا تبرأ ذمة المدين بالحبس.

وقد استثنى القانون المصري بعض الفئات من الإكراه البدني لبعض الاعتباراتوذلك في الحالات الآتية [3]:

أ. لا يجوز حبس من لم يبلغ الخامسة عشر من عمره.

ب. لا يحبس من كان مريضاً بالجنون أو مصابا بمرض يعرض حياة المدين للخطر بذاته أو بسبب الحبس.

---

(1)المادة 511 من قانون الإجراءات الجنائية المصري

(2)المادة 519 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه "إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذه الحكم الصادر لغير الحكومة، بالتعويضات بعد التنبيه عليه، بالدفع، جاز لمحكمة الجنح التي بدائرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع وأمرته ولم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدني، ولا يجوز أن تزيد مدة الإكراه البدني على ثلاثة أشهر، ولا يخصم شيء من التعويضات نظير الإكراه في هذه الحالة، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة.

(3) الدكتور أحمد محمد مليجي ، مرجع سابق، ص ص 49-50

ج. لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على من حكم عليه بعقوبة حبس معوقف التنفيذ وذلك حرصا من المشرع على تحقيق الغرض من وقف التنفيذ.

د. يتم تأجيل حبس المحكوم عليها إذا كانت حبلا في شهرها السادس حتى تضعحملها وينقضي شهران من الوضع.

هـ. يتم تأجيل التنفيذ بالحبس على احد الزوجين إذا كان الأخر محبوسا وذلك إذاكان لهما ولد لم يتجاوز الخامسة عشر من عمره وكان لهما مكان أقامة معروفبمقر.

موقف القانون المغربي من حبس المدين:

اتخذ المشرع المغربي عدد من التدابير والإصلاحات التشريعية التي منشأنها تضييق نطاق الإكراه البدني ليس فقط في ميدان المعاملات المدنية كوسيلةلإكراه المدين على تنفيذ ما ألتزم به وأكده الحكم بل أيضاً تضييق نطاقه كعقوبةسالبة للحرية في الأحكام الجنائية، بجانب تضييق نطاقه في مجال الالتزاماتوالمبالغ التي تنشأ عن الأحكام الجنائية.

وقد عرف الفقه المغربي الإكراه البدني بأنه[1]"هو نظام يقصد به حبسالمحكوم عليه مدة معينة، يحددها الحكم الصادر به طبقاً لمقتضيات القانون المنظملهذا الإجراء القهري لإجباره على أداء ما ألتزم به أو ألزم به قضاء"وفي تقدير الباحث، أن التعريف السابق قد حصر مفهوم الإكراه البدني فيالحبس فقط بينما يتسع نطاقه في القانون المقارن[2]ليشمل منع المدين من السفر.

وقد حصر المشرع المغربي الإكراه البدني في حبس المدين الموسر دونالمعسر في مجال الالتزامات المدنية[3]،وذلك تمشياً مع أحكام الفقه الإسلاميوالمبادئ الحديثة فيما يختص بالتنفيذ الجبري الذي يتم بطريق حبس المدين والذيتنظم أحكامه مدونة

---

(1)الدكتور حسن الرملي "الإكراه البدني على ضوء التشريع المغربي والمقارن "ص30

(2)المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983 تقابلها المواد 30 من قانون التنفيذ العراقي،460 من القانون السوري المواد 405-407 من القانون المرافعات القطري المادة 159 من قانون المرافعات الكويتي

(3) الظهير رقم 305-60-1 الصادر بتاريخ 1961/2/20م بشأن الإكراه البدني في القضايا المدنية

تحصيل الديون العمومية[1]،حيث أبقى المشرع المغربي علىالإكراه البدني كوسيلة لتحصيل الديون العمومية المستحقة للخزينة العامةكالضرائب وما في حكمها في الأداءات المماثلة، بالإضافة للالتزامات والمبالغالتي تنشأ عن مسئولية جنائية قررها حكم جنائي كالغرامة والرد والتعويضوتحصيل المصاريف القضائية، إلا أنه أحاط ذلك بعدد من الضمانات والقيودوالاستثناءات التي تصب في مصلحة المدين، والتي نظمت أحكامه المواد 83-76من مدونة تحصيل الديون العمومية وتتخلص تلك الضمانات فيما يلي:

1. أوجب القانون[2]استنفاد كافة وسائل التنفيذ الجبري الأخرى قبل اللجوء للحبسوفي مقدمتها الحجز على أموال المدين وبيعها، بينما كان القانون السابق يحبسالمدين بمجرد عدم الاستجابة للإنذار.
2. حصر القانون[3]نطاق الحبس في المدين الموسر واستثنى[4]من ذلك من يثبتإعساره قانوناً.

كما استثنى القانون من الحبس بعض فئات المدينين وذلك في الحالات الآتية:

أ. من يقل عمره عن عشرين عاماً، أو تجاوز الستين من عمره.

ب. استثنى المرأة الحامل ومنع حبس الزوجين في آن واحد، ولو في ديونمختلفة.

ج. يستثنى من الحبس كذلك من يقل دينه عن 8000درهم.

وقد توسع المشرع المغربي في نطاق الاستثناءات التي ترد على الحبسلتشمل تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة والرد وتحصيل المصاريف القضائيةوبخلاف القانون السابق[5]الذي اوجب الحبس تنفيذاً للأحكام لمجرد عدم استجابةالمدين للإنذار وبقطع

---

(1) مدونة تحصيل الديون العمومية المغربية الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 177-00-1 القاضي بتنفيذ القانون .15 - 97

(2)المادة 76 من مدونة الديون العمومية المغربية

(3)المواد 77-78 نفس المدونة.

(4)المادة 57 من نفس المدونة ، أوجبت لإثبات الإعسار، ضرورة تقديم محضر يفيد بعدم وجود مال يحجز للمدين أو بشهادة الصورة المسلمة من السلطة المحلية.

(5) ظهير 1929 قانون المسطرة الجنائية القديم ، ينص على أنه" :يمكن أن تنفذ بطريق الإكراه البدني، بقطع النظر عن المتابعات التي يقع إجراءها على الأموال حسب الفصل 673 الأحكام الصادرة بالغرامة ورد ما يلزم رده والتعويضات والمصاريف "وينجز الإكراه البدني عن طريق الزج بالغريم في السجن ولا يمكن

النظر عن المتابعات التي يتم إجراءها على الأموال، ونجدأن قانون المسطرة الجنائية الجديد[1] قد أضاف فقرة ثالثة نص فيها على ما يلي:

"غير أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسرهبشهادة عوذ يسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه"، وعلى ذلك لايجوز حبس المحكوم عليه بغرامة أو رد مال أو أي مصاريف قضائية، متى ثبتإعساره.

ويرى الباحث أن المشرع قد جانبه الصواب في إعفاء المحكوم عليه منالحبس إذا كان الحكم يقضي برد أي مال حصل عليه بفعل جنائي، كالسرقةوالتملك الجنائي والاحتيال إذ يفترض يسار المحكوم عليه المدان بما تملكه منأموال بفعله غير المشروع كما أن ذلك من شانه أن يشجع على ارتكابالجريمة.

ولم يحالف المشرع التوفيق في اعتبار الشهادة المقدمة من الجهاتالمختصة بعدم خضوع المحكوم عليه (المدين) من الضرائب دليلا على إعساره،لان تلك الشهادة قد تصلح لإثبات عدم قدرة المدين على الوفاء بالالتزامات الماليةالمدنية ولكنها لا تصلح كدفع لإعساره عند ضياع أمواله المتحصل عليها بطرقغير مشروع.

كما منع قانون المسطرة الجنائية الجديد[2]تنفيذ الإكراه البدني على الزوجينفي آن واحد ولو من أجل ديون مختلفة ولا يتم على المرأة الحامل أو المرضعفي حدود سنتين من تاريخ الولادة.

كذلك نص القانون المشار إليه على أنه "لا يمكن تطبيق الإكراه البدني فيجميع الأحوال ولو نص عليه مقرر قضائي إلا بعد موافقة قاضي تنفيذ العقوباتوذلك بعد التحقق من توافر شروط معينة[3].

أن يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يمكن أن تجرى في شأنه بعد ذلك متابعات بطرق التنفيذ العادية.

(1)المادة 635 من قانون المسطرة الجنائية الجديد.

(2)من قانون المسطرة الجنائية الجديد

(3)المادة 640 من نفس القانون.

1. توجيه إنذار من طرف طالب الإكراه إلى الشخص المطلوب تطبيق الإكراه البدنيفي حقه دون نتيجة بعد مرور أكثر من شهر واحد من تاريخ التوصل به.
2. تقديم طلب كتابي من المطالب بالإكراه البدني يرمي إلى الإيداع في السجن.
3. الإدلاء بما يثبت عدم إمكانية التنفيذ على أموال المدين، إذ لا يأمر وكيل الملكأعوان القوة العمومية بإلقاء القبض على الشخص المطلوب تطبيق الإكراه البدنيفي حقه إلا بعد صدور قرار بالموافقة على ذلك عن قاضي تطبيق العقوبات معمراعاة مقتضيات المادة (641).

كذلك يتم حبس المدين، تنفيذاً للأحكام الصادرة من محاكم الأحوالالشخصيةالمغربية[1]وذلك وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي، إذا توافرت الشروطالآتية:

أن يتقدم المحكوم له بطلب تنفيذ الحكم لمأمور التنفيذ الذي يرسله بدورهإلى النيابة العامة التي نقوم بإعلان المحكوم عليه وإمهاله أسبوع لتنفيذ الحكم ولاتلجأ النيابة لاستصدار أمر حبس للمدين بمجرد انقضاء المهمة وإنما تلجألاستجواب المدين حول قدرته على الوفاء بدين النفقة ولها الاستعانة بالمحكوم لهفي الحصول على المعلومات المتعلقة بمقدرة المدين على الوفاء ومتى تثبت مقدرةالمدين على الوفاء ومماطلته عن تنفيذ الحكم تخاطب النيابة قاضي التنفيذ الذييصدر أمره بحبسه.

أما إذا كان الحكم يقضي بتسليم محضون أمرته المحكمة بتسليمه فإن امتنعيحسب حتى يسلم المحضون.

موقف القانون اللبناني من حبس المدين:

تأثر القانون اللبناني في بادئ الأمر بالقانون العثماني الملغي الذي كان يأخذبنظام حبس المدين تنفيذاً للأحكام في كل الالتزامات[2]،إلا أنه بصدور قانونأصول المحاكمات المدنية 1933م تم إلغاء العمل بنظام حبس المدين في

---

(1)محمد أبو زيد عثمان أبو زيد، عقوبة الحبس في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية وقانونية مقارنة، 1999م ، ص 470.

(2)د .أحمد محمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 64-81.

الديونالمدنية والتجارية حيث أنحصر نطاقه في حالات محدودة نظمتها المواد (908–920) من القانون المشار إليه ثم أعقبه بعد ذلك قانون أصول المحاكمات المدنيةالذي صدر بموجب قانون رقم 90لسنة 1983م والذي طرأت عليه بعضالتعديلات حتى صدور قانون رقم 44لسنة 2002م.

وقد انحصرت حالات حبس المدين في قانون أصول المحاكمات المدنية1983م في الآتي:

1. التعويضات المحكوم بها عن جريمة جنائية أو عن عمل عمدي أوجب المسئوليةالمدنية أو النفقات القضائية، ولا يجوز توقيع الحبس في هذه الحالة إلا علىالمسئول شخصياً عن التعويض، ويترتب على ذلك عدم جواز حبس الولي أوالوصي أو المتبوع أو حارس الشيء لحمله على تحمل تعويض لم يكن له فيه يد.
2. ديون النفقة وكان القانون في بادئ الأمر يجيز الحبس في كافة ديون النفقةالمستحقة للأقارب بالإضافة لنفقة الزوجية وقد تم إلغاء ذلك وانحصر الأمر فيالنفقة المستحقة للزوجة فقط ولم يعد يحبس في دين مؤجل المهر والبائنة.
3. رفض تسليم المحضون للمحكوم له.
4. تحصيل الرسوم والنفقات القضائية[1]وبدل ألقاب المحاماة[2]والغرامات الجنائية[3]
5. الغرامات الجمركية[4].

ويستثني القانون المشار إليه بعض المدينين من الحبس الإكراهي مع توافرشروطه في الحالات الآتية[5]:

1. المدين الذي لم يبلغ الخامسة عشرة أو تجاوز الخامسة والستين من عمره.

---

(1)المادة 488 قانون أصول المحاكمات الجنائية

(2)المادة 92 من قانون الرسوم القضائية

(3)المواد 54 و 62 من قانون العقوبات اللبناني

(4)المواد 345 – 451 قانون الجمارك اللبناني

(5)د .أحمد مليجي ، مرجع سابق ، ص 70–81.

2. الأشخاص الذين أشهروا إفلاسهم ومن تقدم بطلب صلح واقي.
3. المدينون الذين هم في عمود نسب الدائن من أصوله وفروعه وفي ذلك يتفق معالفقه الحنفي[1].
4. لا يحبس الزوجان في آن واحد إذا كان لهما أولاد دون الخامسة عشر في العمر.
5. لا يجوز حبس الحامل والمرضع حتى انقضاء شهرين بعد الوضع وأثناء مدةالرضاع، كما لا يجوز تنفيذ الحبس الإكراهي إلا بناء على طلب الدائن وإنذارالمدين مع إمهاله خمسة أيام بعدها يجوز للدائن أن يطلب حبسه، إلا انه لا يشترطالإنذار في حالة الغرامات إنما يمهل المحكوم ضده ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخالحكم، وتختلف مدة الحبس الإكراهي بحسب مقدار الدين المحكوم به ويخلىسبيل المدين إذا تم الوفاء بواسطته أو بواسطة شخص آخر، وإذا طلب صاحبالحق الإفراج عنه وإذا قدم كفيلاً مقتدراً تعهد بالوفاء خلال ثمانية أيام.

أما قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بموجب القانون رقم 44لسنة2002فقد نظم أحكام حبس المدين في المواد[2] (1007 – 997) حيث نص على أنه:"يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه الذي يرفض تسديد أحد الديون التالية[3]:

1. التعويض المحكوم به بسبب جرم جنائي أو مدني والنفقات القضائية المتعلقةبدعوى التعويض.

---

(1)بدائع الصانع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء التوفي سنة ، 255/7 ، 587 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

(2) المحامي الياس أبو عبيد أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص ص 261–262.

(3)المادة 997 من قانون أصول المحاكمات المدنية، تقابلها المادة 809 (1) من القانون السابق تنص على أنه "إذا حكم على المدعي عليه ببدل عطل والغرر بجرم جزائي ارتكبه في حق المدعي أو الجرم المدني أرتكبه قصداً، فإن الدائن يحق له أن يستزرع بطلب حبسه للحصول على بدل العطل والغرر والنفقات القضائية.

2. يجوز حبس المدين في التعويضات المحكوم بها للقاضي أو الدولة[1]نتيجة الدعوىالمقامة على هذه الأخيرة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القضاة فإذا رفضتالمحكمة المختصة بدعوى المخاصمة قبولها فإنها تلزم المدعي بتعويض، تحددهفي نفس القرار يدفع للمدعى عليه، فإذا امتنع المدعي عن دفع التعويض، يمكناقتضاءه جبراً عن طريق حبسه لحمله على دفع التعويض.
3. يحبس المحكوم عليه بدين النفقة ويعتبر كل قسط ديناً مستقلاً[2].
4. يحبس الزوج في دين البائنة والمهر المؤجل المحكوم بهما للزوجة[3].
5. يجوز حبس المحكوم عليه بتسليم ولد قاصر في حال الامتناع عن تسليمه[4].

ويستثنى من الحبس[5]:

1. المدين الذي لم يبلغ الخامسة عشرة أو تجاوز الخامسة والستين من عمره، معجواز حبسه عند الامتناع عن تسليم محضون.
2. المدين المفلس وطالب الصلح.
3. لا يجوز تنفيذ الحبس الإكراهي على الزوجين في آن واحد متى كان لهم ولد لميبلغ الخامسة عشرة من عمره.
4. زوج الدائن أو فروعه أو أصوله سوى دين النفقة أو المهر وتسليم القاصر.
5. أما عن مقدمات التنفيذ فتكون بأن يقدم طالب التنفيذ الحبس طلبه للجهة المختصة،بموجبه يتم إرسال إنذار للمدين مع صورة من سند التنفيذ مع تكليفه بالوفاء خلالمهلة محددة، ويعتبر مماطلاً وسيء القصد إذا لم يزعن للإنذار ولم ينفذ الحكمللمدين الحق في إثارة أي اعتراض على التنفيذ[6].

---

(1)المادة 997 (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني 2002م
(2)المادة 997(2) من نفس القانون
(3)المادة 997(4) من نفس القانون
(4)المادة 988 من نفس القانون
(5)المادة 997(5) من نفس القانون
(6)المادة 1000 من نفس القانون

أما بالنسبة لمدة الحبس[1]فيما يتعلق بجميع الديون المشار إليها في القانونفقدتم تحديدها بنسبة يوم عن كل عشرين ألف ليرة من الدين، على ألا يتعدىالحبس كحد أقصى ستة أشهر، ويستثنى من ذلك انه لا يجوز حبس من كان دينهاقل من عشرين ليرة.

تجدر الإشارة إلى أن قاضي التنفيذ يختص بإصدار أوامر الحبس فيمايختص بديون النفقة والبائنة والمهر المؤجل وتسليم القاصر بينما تختص النيابةبإصدار أوامر الحبس فيما يتعلق بجميع الديون الأخرى التي يجوز فيها الحبسبموجب هذا القانون والقوانين الأخرى[2].

ويتم الإفراج عن المدين المحبوس[3]:

1. إذا قام بالوفاء بالدين.
2. إذا أحضر كفيلاً مليئاً يضمن الوفاء بالدين خلال ثمانية أيام، كما يخلى سبيلهإذا بلغ الخامسة والستين في العمر ولا يحول العفو العام دون حبس المدين ولايسقط تنفيذ الحكم.

المبحث الثاني

حبس المدين في التشريعات العربية المقارنة

تأثرت معظم تشريعات الدول العربية التي كانت خاضعة للخلافة العثمانيةبقانون الإجراء العثماني الملغي والذي أخذ معظم أحكامه من المذهب الحنفي ،كما تأثرت بمجلة الأحكام العدلية التي ظلت مطبقة في جميع الدول العربية التيكانت تتبع للخلافة العثمانية حتى بعد استقلالها حيث ظلت مطبقة في لبنان حتىصدور قانون الموجبات والعقود 1932م وفي سوريا حتى عام 1949م وفيالعراق

---

(1)المادة 1000(1) من قانون أصول المحاكمات المدنية 2002م

(2)المادة 999 من نفس القانون

(3)المادة 1007 من نفس القانون

حتى عام 1951م وفي الأردن حتى عام 1976م إلا أن بعض التشريعاتالعربية قد أجرت الكثير من التعديلات على أحكام حبس المدين تمشياً مع ماتقتضيه العدالة. تأسيساً على ذلك يتناول هذا المبحث، أحكام حبس المدين في بعضالقوانين العربية التي تجيز حبس المدين في الدين للوقوف على الأحكام التيتنظمه.

حبس المدين في القانون العثماني الملغي:

تعاقبت عدد من القوانين الإجرائية التي نظمت قواعد التنفيذ في القانونالعثماني الملغي[1]كان آخرها قانون الإجراء المؤقت والذي صدر في الخامسعشر من جمادي الآخر 1332هـ والذي أخذ بمذهب الإمام أبو حنيفة في معظمأحكامه وكان من الطبيعي أن تتأثر به العديد من الدول العربية التي كانت تخضعللخلافة العثمانية.

وقد نظمت أحكام حبس المدين في القانون المذكور المواد(142-131) حيثأجاز المشرع العثماني الحبس في جميع الالتزامات المحكوم بها سواء كان مصدرهاالمسئولية المدنية[2]أو تلك التي تنشأ عن مسئولية جنائية، كالتعويضات الجنائية[3].

وعلي ذلك يحبس المدين إذا أمتنع عن تنفيذ حكم صادر ضده بدفع مبلغ منالنقود، أو كان الحكم يقضي بتسليم شيء معين، وإذا امتنع عن دفع النفقاتاللازمة لتنفيذ حكم يقضي بالقيام بعمل.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع العثماني استهدف المدين القادر المماطللتضييق عليه وإكراهه على تنفيذ ما صدر ضده من حكم،[4] و أستثنى من الحبسالمدين الذي يثبت إعساره والمدين حسن النية.

---

(1)قانون الإجراء الصادر في الخامس من شوال 288هـ ، ثم قانون المحاكمات الحقوقية المؤقت1296هـ

(2)المادة 131 من قانون الإجراء 1332هـ

(3)المادة 137من نفس القانون

(4) وأوردت اللائحة الأولى الأسباب الموجبة لقانون الإجراء المؤقت 1332هـ أن "حبس المدين لا يجدي نفعاً من حيث استيفاء الحق إذا كان في الحقيقة عاجزاً عن أداء دينه، إلا أن التضييق بالحبس بقصد الحصول على أموال كافية لأداء الدين ضرورة طبيعية كما أنه يحول دون تمرد المدين وتساهله في إيفاء دينه ولذلك استنسب أتباع هذه القاعدة (الخاصة بالحبس) لأنها قوة قانونية قوية لأداء الدين، بشرط أن تستعمل بمنتهى الحكمة والروية، لأن الأحكام القانونية إنما بنيت على أساس صيانة المدين من الحبس طالما تحقق حسن نيته

أما المدين سيء النية فيحبس مع اشتراط عدم التعجل في الحبس الذي يجبأن يطبق بمنتهى الروية[1]حتى لا يظلم المدين وتنحصر حالات حبس المدين فيمايلي:

(أ)عدم تقديم المدين تسوية مناسبة لديونه[2]:

وبحسب القانون يجب إخطار المدين بالتنفيذ، ويطلب منه التنفيذ خلال مهلةمحددة، حيث يتوجب على المدين مراجعة دائرة الإجراء ليبين طريقة تسويةديونه بما يتناسب مع حالته المالية ومع مقدار الدين، فإن لم يفعل ذلك فإنه يحبسبقرار يصدره رئيس الدائرة المختص بناء على طلب الدائن.

(ب) رفض المدين التسوية التي يعرضها الدائن أو إخلاله بها[3]:

إذا قدم المدين تسوية لديونه ولم يقبلها الدائن، ونجح الدائن في إثبات قدرةالمدين على الوفاء بطريقة أفضل، فإذا رفض المدين هذه التسوية الجديدة التيعرضها الدائن وجب حبسه ، وكذلك إذا أخل المدين بالتسوية التي تم التوصلإليها.

(ج)إذا أقتنع كاتب العدل بقدرة المدين أو كفيله أو إذا كان يسار المدين ثابتاًبالاستصحاب)[4].

كأن يكون مصدر الدين معاملة أو بدل مالي كالقرض أو ثمن بيع.

(د)إذا أمتنع المدين عن تنفيذ الحكم الصادر ضده بتسليم شيء معين[5].

وذلك إذا لم يكن الشيء المحكوم به موجوداً ولم يستطع المدين إقناعالمحكمة بتلفه أو هلاكه.

(هـ) إذا أمتنع المدين رغم ثبوت يساره عن دفع النفقات اللازمة للتنفيذ العينيللالتزام أو بالقيام بعمل، يجوز حبسه لاستيفاء تلك النفقات[1].

من أداء المدين والتضييق عليه بالحبس إذا ساءت نيته"، الأستاذ خليل جريح –أصول التنفيذ، مطبعة صادر بيروت 1964، ص5 ، مشار إليه بواسطة الدكتور أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص 10

(1)د .أحمد محمد مليجي، مرجع سابق ، ص ص 11-14.

(2)المادة 131(1) من قانون الإجراء العثماني الوقت ، 1332هـ

(3)المادة 133 من نفس القانون

(4)المادة 136 من نفس القانون

(5)المادة 46 من نفس القانون

(ح) إذا كان الدين متعلقاً بنفقة أو مهر أو أموال أوقاف أو أيتام[2].

(ز) إذا أشارت الدلائل على نية المدين على الفرار وطلب الدائن حبسه[3].

ولا يلزم القانون[4]صاحب الدين بضرورة إثبات يسار مدينه قبل صدورأمر حبسه كقاعدة عامة إلا في حالات معينة[5]إذا كان المدين قد عرض تسويةلديونه لم يقبلها الدائن باعتبار أن له القدرة على التنفيذ بصورة أفضل.وكذلك فيحالة امتناع المدين عن دفع النفقات اللازمة للتنفيذ العيني أو القيام بعمل[6]إلا أنه يشترط إثبات يسار المدين إذا كان موظف سابقاً قبل حبسه[7].وينحصر الحبس في القانون المشاراليه في المدين المسئول شخصياً عنالدين بالتالي لا يجوز حبس ورثة المدين غير واضعي اليد على تركته أو الولي أوالوصي وذلك لأنهم غير مسئولين عن دين غيرهم، كذلك لا يحبس المدينين الصغارفي السن ولا المعتوهين ولا المجانين وذلك لانعدام أهليتهم، ويستثني كذلك منالحبس:

1. الموظفين العاملين بالدولة لضمان استقرار دولاب العمل إلا إذا انقضت فترةعمله وثبت يساره.
2. لا يحبس الأصول للفروع في الدين سوى في دين النفقة.
3. لا يحبس المدين الذي تم الحجز على أمواله بغرض بيعها لاستيفاء الدين.

---

(1)المادة 47 من قانون الإجراء العثماني المؤقت 1332هـ الملغي، حيث نظم المشرع العثماني كيفية التنفيذ العيني أو القيام بعمل في هذه المادة وتنص على أنه :"إذا كان الالتزام متضمناً وجوب عمل شيء وأمتنع المحكوم عليه عن العمل برضاه، تنفذ دائرة الإجراء الحكم، على أن يعجل المحكوم له نفقات العمل، وبعد التنفيذ تحصل هذه النفقات من المحكوم عليه، وأن كان المحكوم له عاجزاً أو ممتنعاً عن تأدية النفقات، تقدرها دائرة الإجراء، بواسطة خبراء تنتخبهم لهذه الغاية وتحصلها من المحكوم عليه وفقاً لأحكام القانون بحجزها أشياءه وأمواله وبيعها، وهكذا تنفيذ حكم الإعلام، وإذا لم يكن للمحكوم عليه أمواله وأشياء ظاهرة وفهم أنه مليئ جاز حبسه بسبب تمنعه

(2)المادة 133 من قانون الأجراء العثماني المؤقت 1332هـ الملغي

(3)المادة 132 من نفس القانون

(4)المادة 139 من نفس القانون

(5)المادة 131(1) من نفس القانون

(6)المادة 47(2) من نفس القانون

(7)المادة 140(2) من نفس القانون

وإذا أفرج عن المدين لا يجوز حبسه مرة أخرى لنفس الدين[1]ولا تبرأذمة المدين بالحبس حيث يجوز التنفيذ على أمواله في هذه الحالة[2].

حبس المدين في القانون العراقي:

تقضي القاعدة العامة في القانون العراقي[3]،بأن أموال المدين وحدها هيالضامنة لالتزاماته تجاه دائنيه ، إلا أن المشرع استثنى من هذه القاعدة حبسالمدين الذي ثبتت قدرته وسوء نيته بمطله وتقاعسه عن الوفاء.

وقد نظم القانون العراقي أحكام حبس المدين في المواد (96-83) منقانون التنفيذ رقم 30لسنة 1957السابق[4]،كما نظمته أحكام القانون الحالي رقم45لسنة 1980في الفصل الثالث من الباب الثالث في المواد (49-40) وقد حدد القانون السابق حالات حبس المدين كما يلي:

(1) امتناع المدين عن تنفيذ سند تنفيذي يتضمن تسليم شيء معين ليس مبلغاً من النقودولا بحكم الدين ولا ظاهر للعيان[5].فإذا لم يقنع المدين المحكمة بهلاك الشيءموضوع التنفيذ، يحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

أما إذا كان الحكم يقضي بتسليم محضون، يظل المحكوم عليه في الحبسحتى يسلم المحضون بناء على طلب المحكوم له.

(2) رفض المدين التسوية المقررة من رئيس دائرة التنفيذ[6]،حيث يتم إبلاغ المدينبالنية في التنفيذ، مع تكليفه بالوفاء خلال مهلة تحددها الإخبارية فإذا لم يمتثليحضر لدائرة التنفيذ جبراً بواسطة الشرطة ويأمره مأمور التنفيذ بدفع المبلغ جملةواحدة، فإن لم يفعل يكلفه مأمور التنفيذ بحصر جميع موارده وأمواله المنقولةوالعقارية، ثم يأمره أن يبين تسوية تتناسب مع مقدار الدين في حدود مقدرتهالمالية.

---

(1)المادة 140 من قانون الإجراءات العثماني المؤقت 1332هـ الملغي

(2)المادة 131(2) من نفس القانون

(3)تنص المادة 260 من القانون المدني العراقي التي على أنه(1) أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه،(2) جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون"

(4) د .أحمد محمد مليجي، المرجع السابق ، ص 17

(5)المادة 25 من قانون التنفيذ العراقي ، لسنة 1957م

(6)المادة 16 من نفس القانون

ويحبس المدين بناء على طلب الدائن إذا لم يقبل التسوية التي قررها رئيسدائرة التنفيذ بدون إبداء أسباب مقنعة.

(3) إخلال المدين بالتسوية التي يقررها رئيس دائرة التنفيذ، ويعتبر مخلاً بالتسوية إذاتأخر عن دفع أحد الأقساط، وفي هذه الحالة يجب حبسه في جميع ما يتضمن منأقساط.

(4) امتناع المدين عن تقديم الكفالة عند احتمال فراره[1]،وذلك بطلب من الدائن حيثيعتبر ذلك دليلاً على سوء نيته ومماطلته، إلا انه لا يجوز حبس المدين فيالحالات الآتية:

(أ) إذا تم حبس المدين في نفس الدين ويستثنى من ذلك إذا كان الدين المطلوبعن نفقة ، إذ أن حبس الزوج في نفقة متراكمة لا يمنع من حبسه مره أخرى.

(ب) ثبوت إعسار المدين أو إذا كان تاجراً أشهر إفلاسه.

(ج) قبول المدين التسوية التي قررها رئيس دائرة التنفيذ.

(د) إذا كان محل التزام المدين القيام بعمل أو الامتناع بعمل إلا إذا تحولالالتزام إلى تعويض، ويلاحظ في ذلك أن المشرع العراقي أخذ بالمبادئ الحديثةالتي تمنع حبس المدين في حالة تعذر التنفيذ العيني من الناحية الأدبية ويستبدلذلك بالإكراه المالي.

(هـ) إذا كان المدين يتقاضي راتبا من مصلحة حكومية[2].

(و) إذا كانت هنالك قرابة أو زوجية بين الدائن ومدينه باستثناء دين النفقة[3].

(ز) عدم المسئولية الشخصية عن الدين[4]،وعلى ذلك لا يجوز حبس الممثلالقانوني الممثلالقانوني للمدين ولا يحبس الوصي في ديون القاصر، ولا يحبس مديري الشركاتوالجمعياتوالمؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية على الديون الواجبة على هذهالشخصيات لاعتبارية ، إلا أنه في حالة صدور حكم يقضي بتسليم شيء

---

(1) المادة 90 من قانون التنفيذ العراقي، 1957م

(2) تنص المادة 93 من نفس القانون."لا يحبس المدين إذا كان ذا راتب أو مخصصات يتقاضاها من دائرة أو مصلحة ذات نفع عام وإنما يحجز الراتب، أو المخصصات وفقاً لهذا القانون وبالحدود التي يسمح بها أي قانون آخر.

(3)المادة 94 من نفس القانون

(4)المادة 95 من نفس القانون

معينفي حيازة الممثل القانوني سواء كان وصياً أو ولياً أو مديراً مفوضاً، جاز حبسهتنفيذاً للحكم.

أما القانون العراقي رقم **45**لسنة **1980**م الحالي فقد أحاط حبس المدين بعددمن الضمانات والموانع القانونية [1]حيث اوجب استنفاد كافة طرق التنفيذ الأخربالمتاحة قانوناً قبل اللجوء لوسيلة الحبس، لأن الأصل في القانون العراقي عدمجواز حبس المدين وأن أموال المدين هي التي تضمن التزاماته كما لا يجوز حبسالمدين إلا بناء على طلب الدائن على أن يتم ذلك بواسطة القاضي المختص[2].

على أنه لا يجوز حبس المدين إذا توافرت أحدى الحالات الآتية:

(أ) إذا ثبت إعساره وذلك تمشياً مع الشرع والفقه الإسلامي والعدالة، حيث لايحبس إلا من ثبت يساره وامتنع عن التنفيذ مع تعذر التنفيذ بواسطة الوسائلالأخرى.

(ب) إذا لم يكمل الثامنة عشر أو تجاوز الستين من العمر.

(ج) إذا كان المدين من أصول أو فروع الدائن أو من أخوته أو زوجاته ويستثنىمن ذلك دين النفقة المحكوم بها على المدين لزوجته وأولاده.

(د) إذا كان للمدين مورد مالي ثابت كالراتب الذي يتقاضاه من الدولة حيثيستقطع جزء من راتبه للوفاء بالدين.

(هـ) إذا انقضى الدين بأي طريقة وذلك إذا تم الوفاء أو تحول الدين لالتزامطبيعي بالتقادم المسقط للحق أو تنازل الدائن.

على أنه إذا تم الحبس يجب ألا تتجاوز المدة أربعة أشهر[3]، على أنيخلى[4]سبيل المدين المحبوس:

1. إذا تم الوفاء بالدين أو،
2. عند الحجز على ما يكفي لسداد الدين من أموال المدين.
3. إذا طلب الدائن أخلاء سبيله.

---

(1) القاضي سالم روضان الموسوي، التنفيذ الجبري بواسطة حبس المدين، جوريسبيديا، الموسوعة الحرة

(2)المادة 40(1) من قانون التنفيذ العراقي، 1980المعدل

(3) المادة (46) من نفس القانون

(4) المادة (48) من نفس القانون

4. إذا ثبت بموجب تقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية أنه مصاب بمرضلا يرجى شفاءويبقى المحبوس المحكوم عليه بتسليم صغير حتى يتم تسلميهبواسطته.

حبس المدين في القانون القطري:

يأخذ القانون القطري بنظام حبس المدين تنفيذاً للأحكام الذي نظمتأحكامه لائحة التنفيذالمطبقة في المحاكم الشرعية القطرية، بجانب قانونالمرافعات المدنية القطري في المواد (514-518) من الباب الخامس من الكتابالثالث[1].

وقد حدد القانون القطري الشروط التي يجب توافرها حتى تنعقد ولايةالقضاء وينشأ الحق للمحكوم له في طلب حبس مدينه وهي تنحصر في الآتي[2]:

(1) ثبوت الحق أو الدين بموجب حكم نهائي ويترتب على ذلك عدم جواز حبسالمدين في الأحكام العادية والمشمولة بالنفاذ المعجل، كما يستفاد من ذلك أنالمشرع القطري قصد من هذا الشرط ضمان ثبوت الحق المحكوم به بصورةقاطعة غير قابلة للمنازعة وذلك إما بفوات ميعاد الطعن أو باستنفاذ كافة طرقالطعن المتاحة قانوناً، وذلك إدراكاً منه لخطورة الحبس والآثار التي تترتب عليه.

(2) أن يطلب المحكوم له حبس مدينه إذ لا تنعقد ولاية القضاء في الحق الخاصإلا بطلب صاحب الحق، ويتم ذلك بتقديم الطلب للقاضي المختص.

(3) ثبوت قدرة المحكوم عليه على الوفاء بالحكم[3]ويكون عبء إثبات اليسار علىالدائن.

(4) أن يأمر القاضي المدين بالوفاء ولا يمتثل والقصد من ذلك إعطاء المحكومعليه الفرصة للوفاء الاختياري، فإن أمتنع، تحقق سوء نيته بمطله.

---

(1) د .حيدر أحمد دفع الله، حبس المدين في القانون القطري، مرجع سابق ، ص ص 132-137

(2) تنص المادة 514 من قانون المرافعات القطري على أنه "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر ضده، جاز للمحكوم له، طلب حبسه، ويرفع الطلب بتكليف المحكوم عليه بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، "تقابل المواد 324 أماراتي، 460 سوري

(3) تنص المادة 515 من القانون المرافعات القطري المذكور على أنه :"يجوز لقاضي التنفيذ، إذا ثبت لديه أن المحكوم عليه قادر على الوفاء بما حكم به، أمره بالوفاء، فإن لم يمتثل، أمر بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثة أشهر.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز التنفيذ على المدين بطريق الحبس إلا إذاكان الحق ثابتاً بموجب سند من السندات التي نص عليها القانون[1].

أما إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً، يحبس من يكون الامتناع راجعاً إليه شخصياً.

إلا أن القانون المشار إليه أستثني بعض الحالات من الحبس وذلك لاعتباراتتتعلق بالمدين نفسه أو لاعتبارات اجتماعية، وعلى ذلك لا يجوز حبس الفئات التاليةمن المدينين:

(أ) من لم يبلغ الثامنة عشرة أو تجاوز السبعين من عمره.

(ب) أحد الزوجين لصاحبه، إلا في دين النفقة.

(ج) أصول الدائن أو فروعه إلا في دين النفقة.

(د) إذا قدم كفيلاً مقتدراً تقبله المحكمة للوفاء بالدين في المواعيد المحددة أو أرشدعن أموال له في الدولة يجوز التنفيذ عليها وتكفي للوفاء بالدين.

(هـ) إذا ثبت بتقرير من الجهة المختصة أن المدين مريض مرضاً مزمناً لا يرجىشفاءه ولا يحتمل معه السجن.

(و) إذا كان الدين المراد تنفيذه يقل عن ألف ريال، ما لم يكن غرامة مالية أو نفقةمقررة.

كما أجاز القانون[2]للمحكمة سلطة تأجيل الحبس إذا كان المحكوم عليهامرأة حبلى إلى ما بعد مضى سنتين من وضع الحمل، ويرى الباحث أنالتأجيل في هذه الحالة قد يعطي الفرصة للمحكوم عليها للإفلات من الحبس بتكرارالحمل قبل انقضاء مدة السنتين وقد يتكرر الأمر عدة مرات.

وإذا تم الحبس يجب ألا يتجاوز في مدته عن ثلاثة أشهر[3]،على أن يخلى[4]سبيلالمحكوم عليه بالحبس:

1. إذا أدى ما حكم به أو وفى عنه شخص آخر.

---

(1)المادة 362 من قانون المرافعات القطري.

(2)المادة 516 من نفس القانون

(3)المادة 515 من نفس القانون

(4)المادة 517 من نفس القانون

2. أحضر كفيلاً مقبولاً أو طلب الدائن إخلاء سبيله.

كما يجوز أن يحبس المدين بموجب لائحة التنفيذ بالمحاكم الشرعية لدولةقطر[1] ،التيوردت في الباب الثاني بعنوان "حبس المدين المماطل" ويتم ذلك أولاًبتكليف المدين أو بالوفاء بما حكم به عليه ، وإلا طلب منه تقديم بيان لجميعموارده وأمواله المنقولة والعقارية، ويسمح للمحكوم له باستجوابه وتقديم بينة عنحالته المادية، فإذا تبين بذلك قدرته على الوفاء جاز لرئيس قلم التنفيذ استصدارأمر بحسبه من قاضي التنفيذ[2]على ألا تتجاوز مدة الحبس عن الشهر قابلةللتجديد بعد سماع أقوال المدين[3] ، ولا يعتبر الحبس سبباً في تبرأه ذمة المدينمن الدين ولا يؤثر في حق الدائن أن يطلب الحجز على أموال مدينه كلما ظهرتله أموال[4].

ويستثنى من الحبس المدين الذي يتقاضى راتباً أو مخصصات من دائرةحكومية، حيث يتم استقطاع الراتب في حدود الثلث إلا إذا كان دين نفقة مقررة .

ويتم إخلاء سبيل المحكوم عليه المحبوس بموجب اللائحة المشار إليها فيالحالات الآتية:

(أ) إذا حصل الوفاء بالدين بأية طريقة يقبلها المحكوم له.

(ب) إذا أمكن الحجز على أموال المدين بما يكفي لسداد الدين.

(ج) إذا قدم المدين كفيلاً مقتدراً بمبلغ الدين.

(د) إذا طلب الدائن إخلاء سبيله.

(هـ) إذا قامت القرينة على إعساره .

حبس المدين في القانون الكويتي:

---

(1)مولانا محمد أبو زيد عثمان أبو زيد ، مرجع سابق، ص 454 د .حيدر أحمد دفع االله، مرجع سابق ، ص 147

(2)المادة 245(1) من لائحة المحاكم الشرعية بدولة قطر.

(3) المادة 31 من نفس اللائحة

(4) المادة 30 من نفس اللائحة

يأخذ القانون الكويتي بنظام حبس المدين في جميع الأداءات الواجب تنفيذهابموجب حكم قضائي، حيث لا يقتصر الحبس على الأحكام التي تقضي بدفع مبلغمن النقود[1].

وقد نظمت أحكامه المواد {296 ،295 ،294 ،293،292}من قانونالمرافعات المدنية والتجارية الذي أوجب توافر شروط معينة لإمكان حبس المدين:

1. ثبوت الدين بحكم نهائي أو أمر نهائي، وبخلاف القانون السابق[2]وحرصاً منالمشرع من التأكد التام من وجود الحق أوجب القانون ثبوت الحق بموجب حكمغير قابل للاستئناف قبل أن ينشأ الحق للدائن في طلب حبس مدينه ويستوي فيذلك أن يكون الحكم قضائياً أو حكم محكمين مع مراعاة ما يتطلبه القانون بالنسبةللتنفيذ الأخير.
2. امتناع المدين عن الوفاء بالدين حيث أوجب المشرع الكويتي لإمكان حبس المدينأن يمتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر الأداء النهائي الصادر ضده.
3. أن يطلب المحكوم له حبس مدينه، إذ لا يتم الحبس إلا بناء على طلب صاحبالحق، حيث يتم إعلان المدين، بالنية في التنفيذ، للتأكد من علمه بالحكم قبلإصدار أمر بحبسه، ويجوز إعطاءه مهلة لا تجاوز شهراً.
4. ثبوت قدرة المدين على الوفاء بالدين أو الحكم، ويستفاد من ذلك انه يجب سماعبينة الإعسار قبل الحبس للوقوف على قدرة المدين على الوفاءكما استلزم القانون أن يصدر أمر الحبس من القاضي المختص أو منتنتدبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية، على ألا تجاوز فترة الحبس ستة أشهر.
5. عدم وجود مانع من موانع الحبس التي حددها القانون والتي تتمثل في الآتي:

---

(1) د .فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مرجع سابق، ص 347 المحامي ميلاد سامي، حبس المدين بين العقوبة والإيفاء، هيا عبد العزيز المحطب، مقال، جريدة القبس في صفحة 595 PDF بتاريخ، عدد القراء 2006/12/1م.

(2) نظمت أحكام الحبس في القانون السابق المواد { 304-306 } ولم تشترط المادة 304 من القانون السابق نهائية الحكم حيث نصت على انه "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، جاز للمحكوم طلب حبس المحكوم عليه بموجب عريضة

أ. إذا تجاوز المدين الخامسة والستين من العمر قبل الحبس أو أثناء فترة الحبسيخلى سبيله فوراً.

ب. لا يحبس أصول الدائن أو فروعه أو زوجة ما لم يكن دين نفقة مقررة.

ج. إذا قدم المدين كفالة مالية مصرفية أو كفيلاً مقتدراً تقبله الجهة المختصةبإصدار أمر الحبس.

د. إذا كان للمدين أولاد لم يبلغوا الخامسة عشر من العمر وكان زوجه متوفي أومحبوس لأي سبب.

ويقع الحبس على الرجل والمرأة – إذا توافرت شروطه ولم يتوفر مانعقانوني من الحبس ويحبس المدين بغض النظر عن جنسيته ويستوي في ذلكالمواطن والأجنبي أياً كان عمله، وإذا كان المحكوم عليه شخصية اعتبارية يحبسمن كان الامتناع راجعاً إليه شخصياً من العاملين بها. سواء كان المدير أو أيممثل قانون لها.

على أن يفرج عن المدين:

1. إذا طلب الدائن كتابةً الإفراج عنه.
2. إذا انقضى الالتزام بأي وجه من الوجوه.
3. إذا تحقق مانع من الموانع القانونية.

ولا تبرأ ذمة المدين بالحبس حيث يجوز استيفاء مبلغ الدين من أمواله.

الفصل الرابع

أحكام حبس المدين في الشريعة والفقه الإسلامي

المبحث الأول: مشروعية الحبس.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين.

مشروعية الحبس

تعريف الحبس ومشروعيته من الكتاب والسنة والإجماعويعرف الحبس لغة[1]،بأنه ضد التخلية، أي المنع والإمساك قال تعالى[2]{وَلَئِنۡ أَخَّرۡنَا عَنۡهُمُ ٱلۡعَذَابَ إِلَىٰٓ أُمَّةٖ مَّعۡدُودَةٖ لَّيَقُولُنَّ مَا يَحۡبِسُهُۥٓۗ أَلَا يَوۡمَ يَأۡتِيهِمۡ لَيۡسَ مَصۡرُوفًا عَنۡهُمۡ وَحَاقَ بِهِم مَّا كَانُواْ بِهِۦ يَسۡتَهۡزِءُونَ ٨} وقد جاء في تفسير الآية الكريمة"إن الكفار يقولون[3]ما الذييحبس العذاب ويمنعه عنهم، لتأخرهم، أما استهزاءاً أو استعجالاً"، والسجن مشتقمن الحصر[4]حيث ورد في قول االله تعالى[5] {عَسَىٰ رَبُّكُمۡ أَن يَرۡحَمَكُمۡۚ وَإِنۡ عُدتُّمۡ عُدۡنَاۘ وَجَعَلۡنَا جَهَنَّمَ لِلۡكَٰفِرِينَ حَصِيرًا ٨} أىسجناًوحبساً

ويستدل الفقهاء على مشروعية الحبس من الكتاب[6]،بعدد من الآياتالكريمة ومن وذلك في قوله تعالى):(إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣)[7]والمراد بالنفي في الآيةالكريمة هوالحبس.

وكان الحبس في صدر الإسلام عقوبة للزنا بالنسبة للنساء، وذلك في قولهتعالى)}: (وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥)[8] وقد عرفت البشرية الحبس منذ عهود سحيقة، حيث ورد في الآية الكريمة توعد

---

(1)لسان العرب لابن منظور ،55/1أعداد وتصنيف، يوسف خياط، دار المعارف.

(2)الآية (8) من سورة هود

(3)الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ، هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، من أهل قرطبة، الأندلس، من كبار المفسرين مشار إليه، مولانا محمد أبو زيد عثمان أبو زيد، هامش ، مرجع سابق ، ص 29.

(4)تبصرة الحكام، للإمام شمس الدين بن عبد االله بن فرحون، 242/2 ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان

(5)الآية (8) من سورة الإسراء

(6)شرح فتح القدير لابن الهمام (الحنفي)، الحنفي،471/5 مرجع سابق، المغني والشرح الكبير لابني قدامة ، 495/4 مرجع سابق، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، 180/4 ، مرجع سابق، المبسوط للسرخسي ،88/20، دار المعرفة لبنان الطبعة الثانية

(7)الآية (33) المائدة – وقد عرف القانون الجنائي السوداني 1991م النفي "في المادة (33) وذلك بالنص "ويشمل السجن"(:أ)السجن المؤبد.(....ب)النفي وهو السجن بعيداً من منطقة ارتكاب الجريمة ومن مكان إقامة الجاني

(8)الآية (15) من سورة النساء

فرعون لسيدنا موسى في قوله تعالى) } :(قَالَ لَئِنِ ٱتَّخَذْتَ إِلَٰهًا غَيْرِى لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ ٱلْمَسْجُونِينَ﴿٢٩﴾)[1]ويعتبر الحبس من العقوبات الأليمة لذلك قرنه الله تعالىبالعذاب[2]وذلك في قولهتعالى:(وَٱسْتَبَقَا ٱلْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُۥ مِن دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِ ۚ قَالَتْ مَا جَزَآءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوٓءًا إِلَّآ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٢٥﴾)[3]

وقد تم وصف الخروج منالسجن بالإحسان وذلك في الآية الكريمة(وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ وَخَرُّواْ لَهُۥ سُجَّدًا ۖ وَقَالَ يَٰٓأَبَتِ هَٰذَا تَأْوِيلُ رُءْيَىَ مِن قَبْلُ قَدْ جَعَلَهَا رَبِّى حَقًّا ۖ وَقَدْ أَحْسَنَ بِىٓ إِذْ أَخْرَجَنِى مِنَ ٱلسِّجْنِ وَجَآءَ بِكُم مِّنَ ٱلْبَدْوِ مِنۢ بَعْدِ أَن نَّزَغَ ٱلشَّيْطَٰنُ بَيْنِى وَبَيْنَ إِخْوَتِىٓ ۚ إِنَّ رَبِّى لَطِيفٌ لِّمَا يَشَآءُ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴿١٠٠﴾)[4]أما عن مشروعية الحبس في السنة[5] ،فقد اختلفت الروايات حول ما إذا كانالرسول قد حبس ، فمنهم من قال لم يسجن ومنهم من قال حبس في تهمة دم[6]ومنهممن قال حبس في تهمة ساعة من نهار وخلى سبيل، كما يستشهد الفقهاء بمشروعية الحبس في السنة، بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:[7]"بعث رسول الله خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من أبي حنيفة يقال له ثمامةبن آثال[8] ،سيد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول اللهالله فقال له: " ما عندك يا ثمامة"؟، فقال له: عندي يا محمد خير، أن تقتل تقتل ذادم، وأن تنعم، تنعم على شاكر، وأن كنت تريد المال، تعط منه ماشئت فتركه رسول الله حتى كان بعد الغد، فقال "ما عندك يا ثمامة"؟ قال عنديما قلت لك أن تنعم، تنعم على شاكر، وأن كنت تريد المال، تعط منه ما شئتفتركه رسول الله حتى كان من الغد، فقال "ما

---

(1)الآية (29) من سورة الشعراء

(2)تبصرة الحكام لابن فرجون 215/2 ، مرجع سابق

(3)الآية (25) من سورة يوسف

(4)الآية (100) من سورة يوسف

(5)تبصرة الحكام لابن فرجون، 216/2، مرجع سابق، تبيين الحقائق للزيلعي ، مرجع سابق ، ص 180.

(6)سنن أبو داؤود، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، والذي ورد فيه عن يهمز بن حكيم، عن أبيه عن جده قال "أن النبي حبس رجلاً في تهمة دم ثم خلى سبيله" ، ص 180.

(7)عبد الرحمن بن صخر الدوسي.

(8)ثمامة بن آثال بن النعمان اليمامي.

عندك يا ثمامة" قال عندي ما قلتلك أن تنعم، تنعم على شاكر وأن تقتل، تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال تعط منهما شئت، فقال رسول الله أطلقوا ثمامة"[1] ويستشف من هذا الحديث أن النبيوأن لم يكن قد أمر بحبس ثمامة إلا أنه قد أجاز الحبس وذلك ببقاء ثمامة ثلاثة أيامفي الأسر والحبس.

وذُكر أن النبي حبس بني قريظة[2]حتى نزلوا على حكم سعد رضياالله عنه في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم مما يدل على مشروعيةالحبس.

وعن مشروعية الحبس بالإجماع، فذلك لأن الصحابة قد أجمعوا عليه.

فقد روي[3]عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه سجن الحطيئة[4]علىالهجو، وسجن ضبيعاً [5]،بسبب سؤاله عن الزاريات والمرسلات والنازعاتوشبههن وأمر الناس بالتفقه، فضربه عمر مرة بعد مرة ونفاه إلى العراق وطلبألا يجالسه أحد ثم حسنت توبته.

كما روي عن سيدنا عمر رضي الله أنه أشترى داراً بمكة من صفوان بنأمية وجعله سجناً[6]،وروى الشعبي "[7]: أن رجلاً أتى سيدنا عمر بن الخطابفقال: يا أمير أمير المؤمنين أجرني، فقال مم؟ قال من دين، قال عمر "السجن" وفيرواية أن أول من بني سجناً في الإسلام سيدنا علي كرم الله وجهه وسماه نافعاً ولميكن حصيناً فأنفلت منه المحبوسين فبنى سجناً آخر سماه مخيساً[8].

---

(1)صحيح البخاري، الجزء الثاني، دار الحديث، القاهرة، باب الربط والحبس في الحرم رقم الحديث.{2422} ، ص 254.

(2)المبسوط، للسرخسي، 90/20 ، مرجع سابق.

(3) تبصرة الحكام لابن فرحون 215/20 ، مرجع سابق.

(4) جرول بن أوس بن مالك المعروف بالحطيئة المتوفى سنة 30هـ

(5) ضبيع بن عسل الحنظلي

(6) تبصرة الحكام، لابن فرحون 216/20 ، نفس المرجع

(7) المبسوط، للسرخسي،88/19 ، مطبعة السعادة

(8) شرح فتح القدير ، مرجع سابق ، ص 471.

وقد عرف بن القيم الجوزية[1]الحبس الشرعي بقوله[2]" : إن المقصودبالحبس الشرعي، ليس الحبس في مكان ضيق ولكنه تعويق المحبوس، ومنعه منالتصرف بنفسه، سواء كان ذلك، في بيت أم في مسجد، أو في غيرهما."

وقد كان الحبس في عهد النبي وأبوبكر بالمسجد أو الدهليز أو بالربط[3].

وعن بيان من يتوجب عليه الحبس[4]فقد ذكر القرافي[5]في الفرق السادسوالثلاثين السادسوالثلاثين والمائتين أن المشروع من الحبس ثمانية أقسام[6]:

1. حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظاً لمحل القصاص.
2. حبس الآبق، سنة حفظاً للمالية العامة رجاء أن يعرف صاحبه.
3. حبس الممتنع عن أداء الحق.
4. حبس من أشكل أمره في العسر أو اليسر، اختباراً له فإذا ظهر له مال حكمبموجبه عسراً أو يسراً.
5. حبس الجاني تعزيراً أو ردعاً عن معاصي االله تعالى.
6. حبس من امتنع عن التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كحبس من أسلم علىأختين أو عن عشر نسوة.
7. حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع عن تعيينه فيحبس حتى يعينه.
8. حبس الممتنع عن حق االله.

مشروعية الحبس في الدين:

يستدل الفقهاء في مشروعية الحبس في الدين[7]بما روي عن النبي منبعض الأحاديث، حيث روي عن أبي هريرة أن رسول االله قال " [1]مطل الغنيظلم" كما روي

---

(1) بن القيم الجوزية، هو محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد شمس الدين الزرعي من أهل دمشق، من كبار الفقهاء تتلمذ على يد بن تيمية، مشار إليه بواسطة مولانا محمد أبو زيد عثمان أبو زيد ، مرجع سابق ، ص 30.

(2) تبصرة الحكام، لابن فرجون، 215/2 ، مرجع سابق.

(3) تبيين الحقائق، للزيلعي 180/4 ، مرجع سابق.

(4) تبصرة الحكام ، لابن فرحون، 217/2 ، نفس المرجع

(5)هو شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي من فقهاء المالكية

(6)تبصرة الحكام، لابن فرجون ، 217/2 ، مرجع سابق

(7)بدائع الصنائع، للكاساني،255/7 ، مرجع سابق

روي عن عمرو بن الشريد[2]عن أبيه أن رسول االله قال "[3]لي الواجدالواجد يحل عرضه وشكايته."

يستفاد من ذلك أن الحبس يكون للمدين القادر، حيث لم يجعل النبي سبيللمعسر بالعسرة ولم يجعل مطلة ظلما إلا بالغنى[4].

وروى عن الهرماس بن حبيب عن عبد االله عن جده أنه قال[5]" : أتيتالنبي بغريم لي فقال لي": ألزمه" ثم قال " يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعلبأسيرك"ويستفاد من ذلك إن الملازمة في زمن النبي كانت في بادئ الأمر وسيلةاقتضاء الدين، وان الأسر شكل من أشكال الحبس.

كما يستدلون في ذلك بما روي عن أبي هريرة قال[6]:أن رجلاً تقاضىرسول االله فأغلظ له فهّم به أصحابه فقال: "دعوه فإن لصاحب الحق مقال" وفيحبس المدين الواجد ذهبت الحنفية وزيد بن علي، وقال [7]الجمهور يبيع الحاكمماله ولا يحبسه، لما كان عليه الحال في عهد رسول االله .

وقد كان الحكم من النبي[8]في أول الإسلام بيع المديان فيما عليه من دين على ما كان عليه من الافتداء، ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾)[9]وقد روى عن بن سعيد أنهقال:[10] " أصيب رجل في عهد رسول االله في ثمارأبتاعها، فكثر

---

(1)صحيح البخاري،236/11، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنن أبي داؤود،254/2،مرجع سابق.

(2)عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي الطائفي

(3)نيل الأوطار، للإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني، المتوفي سنة ،240/5، 1255، دار الحديث، باب ملازمة المدين وإطلاق المعسر، صحيح البخاري 236/11 ، مرجع سابق ، سنن أبي داؤود ،45/4 مرجع سابق، ويقصد بالمطل في الحديث هو تأخر الدائن وتقاعسه عن قضاء الدين رغم مطالبة الدائن له ثلاث مرات على الأقل .كما يقصد (باللي) بأنه المطل والتأخير ويقصد (بالواجد) الغني

(4)الأم للشافعي، 231/3 ، مرجع سابق

(5)تبصرة الحكام ، لابن فرجون ،215/2 ، مرجع سابق

(6)صحيح البخاري ، 230/11 ، نفس المرجع

(7)نيل الأوطار، للشوكاني،240/5، نفس المرجع

(8)مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد االله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ،33/5 ، مكتبة النجاح، ليبيا، كتاب التفليس، (مالكي)

(9)الآية (280) من سورة البقرة

(10)نيل الأوطار، للشوكاني ، مرجع سابق ، ص 241.

دينه، فقالرسول االله "تصدقوا عليه" وتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك منوفاء دينه، فقالرسول االله لغرمائه، " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"، كما روي عنه،[1]أنه حجر على معاذ بن جبل وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بينغرماءه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي " ليس لكم إلا ذلك."بناء على ما تقدم فإنالحبس عند جمهور الفقهاء[2]لا يجوز إذا كانللمدين مال ظاهر أمكن بيعه اقتضاءللدين.

المبحث الثاني

(1)نهاية المحتاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي،310/4 كتاب التفليس، دار الكتب العلمية بيروت، بيروت، لبنان

(2)المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس بن مالك الأنصاري،105/4 دار الفكر للطباعة والنشر

موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين

موقف الفقه الحنفي من حبس المدين:

يرى الإمام أبو حنيفة وجوب حبس المدين الذي يفشل في الوفاء بما ثبتفي ذمته من دين، بعد ثبوت واقعة الدين وثبوت قدرته بقرينة أو بينة وذلك دفعاًللظلم الذي يتحققبتأخير الدائن في حصوله على حقه، حيث وصف النبيمماطلة المدين القادر على الوفاء بالظلم، كما أحل عرضه وشكايته[1]وذلك فيقوله[2]"مطل الغنى ظلم" وفي قوله[3]"لي الواجد يحل عرضه وشكايته"وبخلاف[4]الجمهور وصاحبيه أبي يوسف ومحمد، لا يجيز الإمام أبو حنيفةالحجر على أموال المدين وبيعها ولو كان له مال ظاهر، حيث يرى في ذلك إهدارلأهليته، وفي ذلك يقول أنه[5]": لا يجوز الحجر لدفع ضرر خاص، فإن كان لهمال لا يتصرف فيه الحاكم، حيث لا يترك الأعلى للأدنى، وإنما يأمره بالبيع،ويحبسه حتى يبيع بنفسه"[6]،بينما يرى الصاحبان، عدم جواز حبس المدين القادرالمماطل طالما كان له مال ظاهر يمكن الحجز عليه وبيعه استيفاءاً للدينوحجتهما في ذلك أن المدين ممن يجوز الحجر عليه ولا يجوز حبسه إلا إذا تعذرالحصول على أمواله وبيعها[7].

ولإمكان حبس المدين عند الأحناف، لا بد من توافر شروط معينة[8]:

1. ثبوت واقعة الدين.
2. ظهور قدرة المدين ببينة أو قرينة[1].

---

(1)بدائع الصنائع، للكاساني ،255/7 ، مرجع سابق.

(2)سبق تخريجه

(3)سبق تخريجه

(4)الصاحبان هما :(1) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة 182هـ، (2) الإمام محمد أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني

(5)شرح فتح القدير، لابن الهمام، 503/8 دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للقرطبي، 238/1 دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف مولانا الشيخ نظام وجماعة في علماء الهند والإعلام ،61/5 دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان باب الحجر بسبب الدين

(6)بداية المجتهد، للقرطبي، مرجع سابق، ص 167المغني والشرح الكبير ، 495/4 مرجع سابق، المغنى المغنى والشرح الكبير، لابني قدامه 497/4 مرجع سابق

(7)المبسوط، للسرخسي،188/5 ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، المغني، لابن قدامة 497/4 مرجع سابق

(8)بدائع الصنائع، للكاساني،255/7-256 ، مرجع سابق

3. أن يطلب صاحب الحق حبس مدينه[2].
4. أن يأمره القاضي بقضاء الدين ويمتنع[3].
5. أن يكون الدين لزم ذمة المدين عن عوض مالي أو التزامه بعقد اختياري.
6. أن يكون الدين حالاً، حيث لا يجوز الحبس في الدين المؤجل لأن الهدف منالحبس هو دفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء المدين.
7. إذا طلب الغرماء حبس المدين المفلس واشتبه القاضي في أمر إعساره أويساره[4].

آما تنحصر حالات حبس المدين عند الأحناف فيما يلي:

1) حبس من يفترض يساره[5]وذلك إذا كان الدين قد لزم المدين بسبب معاملات أوعوض مالي ففي هذه الحالة يرى الإمام أبو حنيفة افتراض بقاء المال في غالبالأحوال كما يرى" [6]أن زوال المال من ملك المدين محتمل والثابت لا يتركبالمحتمل" كذلك يرى [7]الإمام أبو حنيفه إن ما يلتزمه المدين بعقد باختيارهومحض إرادته يعتبر قرينة على قدرته على الوفاء، فالشخص عادة لا يلتزم إلاإذا كان يعلم أنه قادر على الوفاء بما التزم به.

---

(1)تبيين الحقائق، للزيلعي ، مرجع سابق، ص 180 حيث ورد فيه قول أبي حنيفة "وإذا ثبت الحق للمدعى وأمره بدفع ما عليه، فإن أبى حبسه في الثمن والقرض والمهر والمعجل وما التزمه بكفالة ويحبس في كل دين، لزمه بدلاً عن مال حصل في يده والتزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته، والظاهر بقاءه في الغالب وكذا يلتزم الإنسان باختياره ما يقدر عليه فإذا ظهر مطلة مع القدرة فهو ظالم.

(2)شرح فتح القدير،لابن الهمام ، المرجع السابق ، وفيه بقول أبي حنيفة " :وإذا ثبت الحق بالإقرار بالإقرار وطلب صاحب الحق حبسه لا يعجل الحبس وإنما يؤمر بدفع ما عليه :لأن الحبس جزاء مماطلة، فإذا امتنع بعد ذلك يحبس لظهور مطله، ص 471.

(3)شرح فتح القدير ، نفس المرجع، وفيه يقول أبو حنيفة" :فإذا أمتنع الغريم، على أداء ما عليه حبس إذا طلب الخصم ذلك"....، ص 472

(4)شرح في القدير، لابن الهمام :326/7 نفس المرجع .وفي ذلك بقول أبو حنيفة :"لا أحجر في الدين وإذا وإذا وجب دين على رجل وطلب غرماءه حبسه والحجر عليه، لم أحجر عليه لأن في الحجر إهدار لأهليته، فلا يجوز لرفع ضرر خاص

(5)تبين الحقائق، للزيلعي 197/4 ، مرجع سابق

(6)تبيين الحقائق، للزيلعي ، نفس المرجع ، ص 179

(7)المبسوط، لشمس الدين السرخسي، 88/2 مرجع سابق

وفي هذه الحالة يحبس المدين ابتداء ،ولا تسمع بينة الإعسار إلا بعدالحبس وفي ذلك يقول[1]أبو حنيفة" فإذا أدعى المدين الإعسار في ديون وجبتبسبب المبايعات فينبغي أن لا يصدق لأن ظاهره يكذبه لأنه واجد باعتبار بدله.""ولا يتحقق القضاء بالإفلاس لأن المال غادٍ ورائح ولأن وقوف الشهودعلى عدم المال لا يتحقق إلا ظاهره، " وعلى ذلك تقدم بينة اليسار في هذه الحالةعلى الإعسار لأنها أكثر إثباتاً للأصل" [2]ويكون الحبس[3]في هذه الحالةلاستبراء الحالةلاستبراء حاله فيحبس شهر أو شهران أو ثلاثة فإذا لم ينكشف حاله من اليسار أوالإعسار يخلى سبيله لأنها فترة كافية لاشتهار الحال، وقد أجاز الإمام) [4] أبو حنيفةملازمة المدين بعد الإفراج عنه وذلك لقول الرسول " لصاحب الحق اليدواللسان"حيث أجاز أبو حنيفة ملازمة الغرماء للمدين بعد الإفراج عنه حتى يأخذوافضل كسبه ويتقاسمونه بينهم بينما خالفه في ذلك صاحبيه لأن المدين الذي يثبتإعساره منظر من عند الله[5]تعالى وذلك في قوله تعالى[6] (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾)

2) حبس من أشكل أمره على القاضي،[7] وذلك إذا استشكل أمر المدين علىالقاضي حيث لم تقم بينة تفيد إعساره أو يساره وذلك عند طلب الغرماء حبسه،فيحبس في هذه الحالة لاستبراء حالة مدة يغلب فيها الظن أنه لو كان ماللأخرجه، فإذا ثبت إعساره بالقرينة يفرج عنه أما إذا ثبت يساره فيحبس حتى تمامالوفاء.

---

(1)شرح فتح القدير، لابن الهمام، مرجع سابق ،ص 209

(2)بدائع الصنائع، للكاساني، مرجع سابق ، ص 173 –المبسوط، للسرخسي 89/20 ، مرجع سابق، المجموع شرح المهذب ، للإمام، للنووي، 230/10، مرجع سابق

(3)المجموع شرح المهذب، للإمام النووي، نفس المرجع ، ص 230

(4)أخرجه مسلم في صحيحه، من حديث أبي هريرة ، كتاب المساقاة، باب من أستلف شيئاً، صحيح البخاري، مرجع سابق ، ص 317 بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد /38

(5)المبسوط ، للسرخسي،189/5، مرجع سابق

(6)الآية (280) من سورة البقرة

(7)بدائع الصنائع، للكاساني، 173/7 ، مرجع سابق، الزخيرة للقرافي ،204/4 ، مرجع سابق

3) حبس المدين ظاهر اليسار[1]،يحبس المدين في هذه الحالة حتى يقضي دينه ولا يلجأ للحجر على ماله وبيعه لاستيفاء الدين ويكون الحبس في هذه الحالة للتنكيل ودفعالظلم الذي يتحقق بمطل المدين مع قدرته على الوفاء مما يؤكد سوء نيته بالإضراربصاحب الدين.

ولا تسمع بينة الإعسار إلا من أهل الخبرة الباطنة والمخالطة للمدين[2]،ولا يحكم على المدين بظاهر حاله وذلك لاحتمال أن يكون له مال أخفاه فإذا ثبتتعسرته بالبينة يفرج عنه ولا يستحلف لأن في ذلك عدم تصديق للبينة.

ويمنع الحبس عند الأحناف مع توافر شروطه وموجباته عمن هم في عمودالنسب بالنسبة للدائن من أصوله أو فروعه وفي ذلك يقول[3]أبو حنيفة: "ويحبسالرجل في كل دين ما عدا دين الوالدين وأن علوا على المولودين وأن سلفوا" وذلكلقوله تعالى[4]: (۞وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ إِمَّا يَبۡلُغَنَّ عِندَكَ ٱلۡكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوۡ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوۡلٗا كَرِيمٗا ٢٣)وكذلك في قوله تعالى[5]:(وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ وَٱتَّبِعۡ سَبِيلَ مَنۡ أَنَابَ إِلَيَّۚ ثُمَّ إِلَيَّ مَرۡجِعُكُمۡ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ١٥) فليسمن الإحسان أو المصاحبةبالمعروف أن يحبس الولد والده في الدين إلا في دين النفقة وذلك خشية هلاكالولد ويكون الحبس في هذه الحالة تعزيراً، وقياسهم في عدم جواز حبس الوالد[6]في دين الولد قول الرسول " لا يقاد الوالد لولده، ولا يعاقب بسبب الجناية علىماله لأن له ضرب تأويل في ماله، كذلك لكون الوالد لا يجب عليه القصاص ولايجب عليه الحد في قذف أمه، أما الولد فيحبس في دين والديه، كما يحبس الأقاربلبعضهم البعض ويحبس الكفيل، وعند أبي

---

(1)الزخيرة، للقرافي،167/8، مرجع سابق، بدائع الصنائع 255/7 ، مرجع سابق، المغنى وشرح الكبير، مرجع سابق ، ص 595

(2)الزخيرة ، للقرافي، نفس المرجع ، ص 204

(3)بدائع الصنائع، للكاساني ،179/7، مرجع سابق، المبسوط للسرخسي ،88/19، مرجع سابق

(4)الآية(23) من سورة الإسراء

(5)الآية (15) من سورة لقمان

(6)المبسوط ، للسرخسي، 88/20 ، مرجع سابق

يوسف ومحمد[1]يحبس المريض إذاكان له خادم وذلك" لأن الهلاك لو كان إنما يكون بسبب المرض وأنه في الحبسوغيره سواء ولا يحول بينه وبين غرمائه" ويحبس الزوج[2]في دين النفقةالزوجية ولا يعتد إلا بالنفقة الثابتة بموجب حكم."

موقف الفقه المالكي من حبس المدين:

بالرغم من أن فقهاء المالكية يؤكدون على مشروعية الحبس بوجه عاموبستندون في ذلك بالكتاب والسنة والإجماع[3]،إلا أنهم ينكرون[4]مشروعيةالحبس في الدين كقاعدة عامة.

فالأصل عند المالكية عدم جواز حبس المدين إذا كان له مال ظاهر أمكناقتضاء الدين منه، وفي ذلك يقول بن فرحون[5]"إذا تمكن الحاكم من استيفاءه، مثلأن يمتنع المدين من دفع الدين ونحن نعرف له مال، فإنا نأخذ منه مقدار الدين ولايجوز لنا حبسه وكذلك إذا ظفرنا بداره، أو بشيء يباع له في الدين، كان رهناً أملا فإنا نفعل ذلك ولا نحبسه، فإن في حبسه استمرار ظلمه."

ويستندون في ذلك، إلى أن النبي لم يكن يحبس في الدين[6]،وإنما كانيبيع مال المدينويقسمه بين غرمائه، ويستشهدون في ذلك بما ورد عن أبي سعيدأنه قال[7]"أصيب رجل في عهد رسول االله ،في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال"تصدقوا عليه" فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك من وفاء دينه، فقال رسول االلهلغرمائه "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك" ، كما يرون أن في حبس المدين المعروف بيساره ظلماً لصاحب الحق، فإذاكان الظلم، يتحقق في الحالة الأولى بمطل المدين فإنه

---

(1)شرح فتح القدير، لابن الهمام ، 208/8، مرجع سابق، المبسوط للسرخسي 88/20، مرجع سابق

(2)تبيين الحقائق، للزيلعي 182/4، مرجع سابق

(3)تبصرة الحكام، لابن فرحون،215/2 ، مرجع سابق

(4)وقد جاء في المدونة الكبرى،204/5 مؤسسة الحلبي وشركاءه للنشر والتوزيع، كتاب حبس المديان، قول الإمام مالك" :لا يحبس الحر ولا العبد في الدين، ولكن يستبرئ أمره، فإن أتهم أنه أخفى مالاً وغيبه، حبسه، فإن لم يجد شيئاً إلا أن يحبس بقدر ما يتلوم له عن اختباره لمعرفة ماله وما عليه"

(5)تبصرة الحكام، لابن فرحون 218/2، نفس المرجع ، الزخيرة للقراني، 205/8، مرجع سابق

(6)الزخيرة، للقرافي،157/8، نفس المرجع

(7)نيل الأوطار، للشوكاني، 245/5، مرجع سابق

يتحقق في الحالة الثانيةبمطل الحاكم إذا حبس المدين مع إمكان استيفاء الذي منه بطريق الحجر علىأمواله وبيعها.

ولا يحبس المدين عند المالكية إلا بتوافر إحدى الحالات الآتية:

1) حبس من يثبت يساره: ويكون ذلك في حق المدين الذي يثبت يساره، إذا كان لهمال ظاهر وامتنع عن الوفاء وتعذر اقتضاء الدين من أمواله وذلك بعد أن يطلبصاحب الدين حبسه ويأمره القاضي بالوفاء ويتقاعس فيحبس في هذه الحالةتضييقاً وتنكيلاً حيث ثبت عن النبي أنه قال "مطل الغنى ظلم[1]"والظلميستوجب العقوبة شرعاً.

ويقول الإمام مالك[2]في ذلك" "إن كان له مال ظاهر وكان ملياً، أمرهالقاضي بإنصاف غريمه، فإن ألد وكان له مال ظاهر قضى منه وإلا سجن أوضرب"

2) حبس من يفترض يساره[3]:يعتبر المدين عند المالكية محمول على اليسار فيكلالأحوال، وذلك بافتراض بقاء أصل المدين، ما لم تصب ماله جائحة فيحبس بقدرمايستبرئ من حاله، ويكون الحبس في هذه الحالة للتلوم والاختبار، فإذا ثبتعسره خليسبيله مع تحليفه، وذلك بخلاف ما ذهب إليه أبو حنيفة الذي يرى فيالتحليف نفي لبينةالإعسار، أما إذا ثبت يساره فيبقى في الحبس حتى يوفي بمالزم ذمته من دين.

3) حبس من يتهم بإخفاء أمواله[4]:قد يعمد المدين لإخفاء أمواله وذلك لتفاديعمليةالتنفيذ عليها فيدعي هلاكها، فإذا أتهمه السلطان بإخفاء ماله

---

(1)سبق تخريجه

(2)تبصرة الحكام ، لابن فرحون، 220/2، مرجع سابق

(3)الزخيرة ، للقرافي،206/2 ، مرجع سابق

(4)تبصرة الحكام، لابن فلاحون ،220/2، نفس المرجع، المدونة الكبرى للإمام مالك ،204/4 مرجع سابق حيث يقول الإمام مالك "فإذا تبين للقاضي الألداد من الغريم، حبسه، إذا كان له مال فأتهمه السلطان أن يكون قد غيبه، وقال مالك "أو مثل هؤلاء التجار، الذي يأخذون أموال الناس، ويقعدون عليها، ويقولون قد ذهبت منا ولا يعرف ذلك إلا بقولهم، وهم في مواضعهم، لا يعلم أنه قد سرق مالهم أو احترق أو مصيبة دخلت عليهم ولكنهم يقعدون على أموال الناس، فإن هؤلاء، يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم، أو يتبين للقاضي أنه لا مال لهم"

يحبس مدة يغلب فيهاالظن أنه لو كان له مال لأظهره أو يثبت إعساره بطريق البينة، فيخلى سبيله معتحلفيه، ويكون الحبس في هذه الحالة لاستبراء حاله.

4) حبس المدين مجهول الحال[1]:ويكون ذلك في حق من لم يكن له مال ظاهر حيثيحبس للتلوم والاختبار، وذلك لافتراض يساره بما لزم ذمته من أصل الدين،ويسأل عنه القاضي أهل الخبرة والمخالطة فإذا تبين إعساره خلي سبيله مع تحليفهوذلك لقوة التهمة، وبخلاف الحنفية لا يجوز عند المالكية[2]،ملازمة المدين الذيتثبت عسرته، وذلك لأنه منظر من عند الله تعالى استناداً على الآية الكريمة[3] (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾)

ويستوي عند المالكية حبس الرجل والمرأة وأمهات الأولاد والحر والعبد[4]حيث يحبس الولد في دين والديه بينما لا يحبس الوالد في دين ولده إلا في دينالنفقة، كما يحبس الوصي في دين الأيتام إذا كان لهم تحت يده مال، ويحبس أحدالزوجين لصاحبه والأقارب لبعضهم البعض.

ويلاحظ أن المالكية أجازوا حبس أصول الدائن بخلاف الوالدين فقطوذلك بخلاف أبيحنيفة الذي لا يجيز حبس الأصول وأن علوا.

موقف الفقه الشافعي من حبس المدين:

القاعدة العامة[5]عند الإمام الشافعي هي اللجوء إلى ذمة المدين المالية أولاًفإذا كان له مال وقت مطالبة الدائنين، باعه الحاكم وأقتضى الدين ولا يحبس المدينو يتبع الشافعية في بيع مال المدين طريقتين[1]:

---

(1)تبصرة الحكام ، لابن فرحون ،223/2، مرجع سابق

(2)تبصرة الحكام ، لابن فرحون، نفس المرجع، ص 221

(3)الآية (280) من سورة البقرة

(4)لمدونة الكبرى، للإمام مالك،205/5 ، مرجع سابق

(5)ورد في كتاب الأم ، للشافعي، 242/3 ، مرجع سابق، قول الإمام الشافعي أنه "إذا كان للرجل مال في يديه، ويظهر منه شيئاً، ثم قام أهل الدين عليه، فأثبتوا حقوقهم، فإن أخرج مالاً، أو وجد له مال ظاهر يبلغ حقوقهم، أعطوا حقوقهم ولم يحبس، فإن لم يظهر له مال، ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع من ماله ما قدر عليه من شيء، فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها، وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له إذا كانوا عدولاً خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه، ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها في الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله ما

1) أن يتم بيع مال المدين بواسطة القاضي دون إذن المدين وجبراً عنه.

2) أن يأمر القاضي المدين ببيع ماله بنفسه لقضاء الدين، على أن يتم حبسه عندامتناعه عن البيع وذلك لضمان البيع والوفاء بالدين.

وتسمع بينة الإعسار عند الشافعية[2]قبل الحبس، فإذا ثبت إعساره خُليسبيله لأن فيحبسه ظلم له في هذه الحالة، إذ لم يجعل رسول االله على ذيدين سبيلاً بالعسرة ولميجعل رسول االله مطلة ظلماً إلا بالغنى" وتسمع بينةالإعسار من شهود عدول خابرينبحاله.

ويحبس المدين عند الشافعية في حالتين:

(1) إذا لم يكن للمدين مال آاف يفي بجميع ديونه ويحبس في هذه الحالة لضمان تمامالبيع.

(2) إذا لم يستطيع المدين إثبات إعساره قبل الحبس، يحبس مدة يستبرئ فيها حالهفإذاثبت إعساره بقرينة الحبس يخلى سبيله مع تحليفه أنه لا يملك مالاً لقضاء دينويتحملالمدين مصاريف حبسه وأجرة السجان أن كان له مال ظاهر وإلا كانالأمر لبيت مالالمسلمين.

ويحبس الزوج في دين نفقة الزوجية ولا يشترط ثبوتها بموجب حكمقضائي كما هو الحال عند الأحناف، إنما يكفي ثبوتها بموجب العقد، كما لا يجوزعند الشافعية حبس من هم في عمود نسب الدائن من أصوله في دين الولد وفيذلك يتفق مع الفقه الحنفي"[3]ولكن يجوز للولد مطالبة والديه بالدين.

يملك ولا يجد لغرمائه قضاء من نقد ولا عرض، ولا بوجه من الوجوه، ثم أخليه وأمنع غرمائه من لزومه أن إذا أخليته، ثم لا أعيده لهم إلى الحبس حتى يأتوا ببينة أنه قد أفاد مالاً، فإن جاءوا بالبينة أنه قد رؤي في يديه مال سألته، وأن جحد حبسته حتى يأتي ببينة مرة أخرى

(1)مغني المحتاج لابن قدامة : 40/20 ، باب ولاية القاضي، كتاب الأقضية، المكتبة السلفية المدينة المنورة

(2)كتاب الأم، للإمام الشافعي 242/3، نفس المرجع

(3)نهاية المحتاج، للرملي ، 333/4-334، مرجع سابق

موقف الفقه الحنبلي من حبس المدين:

أنقسم الفقه الحنبلي[1]حول جواز حبس المدين بين مؤيد ومنكر له، إلا أنالاتجاه الغالب يرى جواز حبس المدين القادر المماطل كما تجوز ملازمتهوالإغلاظ عليه، وذلك لقوله[2]"مطل الغني ظلم" وفي قوله[3]"لي الواجديحل عرضه وشكايته" ويضع بن القيم الجوزية ضوابط الحبس في قوله[4]:

" والذي عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس في شيء من ذلكإلا أن يظهر بقرينة أنه قادر ومماطل سواء كان دينه بعوض أو عن غير عوضسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره ، فالحبس عقوبة والعقوبة إنما تسوغ بعدتحقق مسببها وهي من جنس الحدود لا يجوز توقيعها بشبهة بل يتثبت الحاكمويتأمل حال الخصم ويسأل عنه فإذا تبين مطلة وظلمه ضربه إلى أن يوفي أويحبسه لو أنكر غريمه إعساره، فإن عقوبة المعذور شرعاً ظلم."

ويستفاد مما تقدم أن شروط حبس المدين عند الحنابلة تتلخص في ظهورقدرته على الوفاء بقرينه أو ببينة ، بالإضافة لتعنت المدين عن الوفاء، وتسمعبينة الإعسار عند الحنابلة[5]قبل الحبس، "فإن أدعى الإعسار وكان دينه عنعوض مالي أو عرف له مال سابق حبس إلا أن يقيم البينة على نفاذ مالهوإعساره".

ويتضح من ذلك أن المدين يفترض يساره في هذه الحالة بما وصل لذمتهمن أصل مال الدين، أما إذا أدعى الإعسار وصدقه غريمه فلا يحبس، لأن الهدفمن الحبس إما أنيكون لإثبات عسرته أو لإجباره على سداد الدين ولا فائدة منحبس من ثبت عسرته."

أما من يدعى الإعسار ولم يعرف له مال فيصدق قوله بالإعسار مع يمينهإذا لم يكن دينه عن عوض مالي وذلك لأن الأصل العدم.

---

(1)المغني والشرح الكبير، لأبني قدامة ،547/4، مرجع سابق

(2)سبق تخريجه

(3)سبق تخريجه

(4)المغني والشرح الكبير، لأبني قدامة ، 547/4 ، نفس المرجع

(5)المغني والشرح الكبير ، لأبني قدامة ، 295/4، نفس المرجع

ولا يقبل قول من عرف له مال أو كان مصدر الدين الذي لزم ذمتهمعاملة أو عوض مالي إلا بالبينة، ويحبس حتى يقيم البينة وذلك لافتراض بقاءأصل مال الدين.

أما إذا أقام البينة على تلف المال وجب عليه أن يحلف[1] اليمين علىإعساره لأنه بهذه البينة يصبح كمن لم يعرف له مال، ويجب على الحاكم الحجرعلى من كان ماله لا يفي بجميع ديونه إذا طلب الغرماء ذلك وسندهم في ذلك أنرسول االله حجر على معاذ بن جبل وباع له ماله وقسمه بين غرمائه."

فيما أنكر البعض من الفقه الحنبلي[2]مشروعية الحبس في الدين باعتبارهمن الأمور المحدثة، فعمر بن عبد العزيز لم يكن يحبس في الدين وكان يفضل أنيذهب المدين ويسعى في دينه على أن يحبس، وروي عنه قوله[3]"إنما حقوقالدائنين في مواضعها التي وضعوها صادفت عدماً أو ملاءمة"وأتفق معه عبد االلهبن جعفر وبن حزم الظاهري[4].

ولا يجيز الحنابلة مطالبة الابن الرشيد بدينه على والديه، ويستندون في ذلكبقولهم أن أحدهم جاء إلى رسول االله يشتكي والده إليه قائلا[5]":يا رسول االله،إن أبي اجتاح

---

(1)الكافي ، لابن محمد موفق الدين المقدسي،169/2، المكتب الإسلامي

(2)كتاب الفروع وتصحيحه ،649/2 ، مشار إليه بواسطة الدكتور مليجي، الموسوعة الشاملة، هامش ، مرجع سابق ، ص 30.

(3)المدونة الكبرى، للإمام مالك ،204/5، مرجع سابق

(4)المحلى ، لابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ،168/8المجلد الخامس، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع وقد ورد فيه :"ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب عزم مال ببينة عدل أو بإقرار منه صحيح، بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء، ولا يحل أن يسجن أصلاً إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع، كمن عليه دراهم ووجدت لهم دراهم، أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا في كل شيء لقوله تعالى {كونوا قوامين بالقسطِ } ولتصويب رسول االله ρقول سلمان :أعط كل ذي حق حقه، لقول الرسول "مطل الغنى ظلم "فسجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معاً، وحكم بما لم يوجبه االله تعالى قط ولا رسوله وما كان لرسول االله ρسجن قط.

(5)مسند الإمام أحمد بن حنبل، المتوفي سنة 241هـ رقم الحديث 6678(ج)10، دار المعارف بمصر، مشار إليه بواسطة مولانا محمد أبو زيد، مرجع سابق ، ص 431

اجتاح مالي"، فقال له الرسول أنت ومالك لأبيك."ويستثنى المدين من الحبس عند الحنابلة عند توافر إحدى الحالات الآتية[1]:

1. المريض وابن السبيل والمجنون.
2. من كان أب لطفل.
3. لا يحبس الوكيل أو القيم في دين لم يجب بمعاملتهم.

ويحبس الأمناء في دين وجب بمعاملتهم.

يستفاد من ذلك أن المستهدف من الحبس هو المسئول من الدين شخصياًولا يجوز أن يمتد الحبس لممثله القانوني.

إثبات يسار المدين أو إعساره وشروط حبس المدين ومدته في الفقهالإسلامي:

أجمع فقهاء المسلمين[2]على عدم جواز حبس المدين الذي ثبتت عسرته، وذلكامتثالاً لأمر االله تعالى[3]:(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾) كذلك أجمعوا على أن المدين الذي تثبت قدرته هو الذي يكون هدفاً للتنفيذ الجبري سواءكان ذلك، بحبسه، أو بالحجر على أمواله وبيعها أن أمكن، إلا أنهم لم يتفقوا على كيفيةومعيار وزمن تحديد قدرة المدين على الوفاء مما ترتب عليه تبعاً لذلك اختلافهم حولمن يقع عليه عبء إثبات اليسار أو الإعسار أولاً، وذلك في الحالات الآتية:

(1) ففي حالة إدعاء الدائن يسار المدين وإنكار المدين ذلك: فإن أقام المدعى البينةعلى وجود المال لدى المدين أمره القاضي بالدفع، فإن أبى حبسه وبالتالي فإنعبء الإثبات في هذه الحالة يكون على الدائن.

---

(1)مغني المحتاج، لابن قدامة، 97/3، مرجع سابق

(2)المغني، لابن قدامة، مرجع سابق،ص 499، نهاية المحتاج، ،333/4 مرجع سابق، المدونة الكبرى للإمام مالك 204/5، مرجع سابق، بدائع الصنائع ، للإمام للكاساني، مرجع سابق ، ص 173، الأم للشافعي،231/3 ، مرجع سابق

(3)الآية(280) من سورة البقرة.

(2) أما في حالة عجز المدعي عن إقامة البينة على أن للمدين مالاً وإنكار المدينذلك، وإصرار المدعي على أن للمدين مالاً فقد اختلف في ذلك الفقهاء[1]:

فالبعض يرى الأخذ ببينة اليسار وتقديمها على بينة الإعسار وذلك فيالحالات التي يكون فيها الدين قد لزم ذمة المدين عن عوض مالي، كالقرضوثمن المبيع وما التزامه بعقد لافتراض يسار المدين بافتراض بقاء أصل الدين،بالتالي فإن بينة اليسار تعزز الافتراض في هذه الحالة أما إذا أنكر المدين وعجزالدائن عن إقامة بينة على يسار المدين يكون القول المدعي بيمينه.

وقد أختلف الفقهاء في تحديد عبء الإثبات، متى كان الدين مصدره العقدبغير عوض مالي، كضمان التلف، أو الكفالة وبدل الخلع، ومتى ترتب الدين فيذمة المدين كأثر لعقد، كالمعجل والمهر، حيث يرى البعض أن عبء الإثبات يقععلى المدين ويكون القول قوله ما لم يكذبه ظاهر الحال، أو يثبت المدعي يسارمدينه ببينة، وحجتهم في ذلك أن المدين في هذه الأحوال يتمسك بالأصل وهوالعدم والفقر طالما لم يكن التزامه بسبب بدل مالي.

بينما يرى البعض [2]،عدم الأخذ بقول المدين لأن التزامه الاختياريعتبر دليل قدرة على الوفاء، فيكون القول قول المدعي بيمينه على أن يؤخذ بقولالمدين فيما التزمه بغير اختياره كأروش الجنايات وكل دين يترتب عن مسئوليةجنائية.

---

(1)تبيين الحقائق، للزيلعي، مرجع سابق، ص 180 وقد ورد فيه قول أبي حنيفة "وإذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه، فإن أبى حبسه، في الثمن والقرض والمهر والمعجل وما ألتزمه بالكفالة "ويقول الزيلعي في تفسير ذلك "معنى ذلك يحبس في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده، والتزمه بعقد باختياره، إذا طلب المدعى حبسه بعد رفضه الدفع، لأنه بالرفض يظهر مطله، وبالمال الذي حصل في يده والتزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته، والظاهر بقاءه في الغالب وكذا يلتزم الإنسان باختياره ما يقدر عليه، فإذا ظهر مطله مع القدرة فهو ظالم.شرح فتح القدير، لابن الهمام، مرجع سابق، ص 472، وقد ورد في المغني والشرح الكبير، مرجع سابق" :وإن أدعى بينة الإعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق،ص 496، حبس إلا أن يقيم البينة على نفاذ ماله أو إعساره، وحجة ذلك أن من وجب عليه دين حال فطولب به فلم يؤدهفإن كان له مال ظاهر أمره الحاكم بالقضاء، وأن لم يظهر له مال فأدعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره .....فإن كذبه غريمه، فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف فإن عرف له ماللكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مالي فالقول قول غريمه بيمينه ".نهاية المحتاج ،232/4 مرجع سابق، المبسوط، للسرخسي،89/2، مرجع سابق.

(2)وقد ورد في تبيين الحقائق، للزيلعي 173/4، مرجع سابق، القول "وإن أدعى الفقر في غيره، إلا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما يرى في غير ما ذكرنا في الديون وذلك مثل أروش الجنايات وديون النفقات

وذهب البعض[1]إلى أن عبء الإثبات يكون للمدين ويكون القول قوله فيكل الأحوال، وذلك استناداً على أن الأصل في الإنسان الفقر وأن المدين يتمسكبهذا الأصل، وتكون مهمة إثبات اليسار على الدائن الذي يدعي أمراً عارضاً.

ويخالفهم بعض الفقهاء في ذلك[2]ويرون "أن المدين محمول اليسار فيكل الأحوال بغض النظر عن السبب الموجب للدين أو حالته المالية وذلك لأنهبالرغم من أن الأصل في الإنسان العدم والفقر، إلا أن ذلك قد استنسخ بالمعهودلدى الناس، لأنهم يتكسبون المال في الغالب مما يستوجب تقديم بينة اليسار وعلىالمدين بعد ذلك عبء إثبات إعساره."

كذلك لم يتفق الفقهاء في وقت سماع بينة الإعسار بالنسبة للمدين مجهولالحال حيث يرى البعض ضرورة سماع بينة الإعسار قبل الحبس، ويجب علىالقاضي التروي والتثبت من حال المدين قبل حبسه لأن في ذلك ظلم له إذا ثبتتعسرته، وذلك لأن الهدف من الحبس إنما يكون إما لإثبات إعساره أو لإجبارهعلى الوفاء بما التزم به من دين، فإذا ثبتت عسرته فلا فائدة من حبسه وأن المولىعز وجل أمر بانتظاره، في قوله تعالى: (وَإِن كَانَذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾)[3]، ويرون أن عمر بن عبد العزيز كان يتركه يسعى في دينه[4].

وضمانات الإعتاق لأن ذلك ليس فيه بدل ولا تلزم بعقد، فإن أدعى الفقر، إلا أن يثبت المدعى عليه بالبينة، فحينئذ، يحبسه بقدر ما يرى لأن المنكر متمسك بالأصل، وأن أصل الآدمي الفقر يولد فقيراً والمدعى، يدعي أمراً عارضاً، فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه ظاهر الحال ...ويقول الخصاف أن القول، قول المدعي عليه في جميع ذلك، لأن الأصل العسرة، ....ويروى أن القول قوله إلا فيما بدله بعقد لأن المراد بالدين، هو المطلق منه إذ به يحصل الاستدلال على القدرة، لأنه إذا لم يعلم الخلاص منه لما أقدم عليه" تبصرة الحكام لابن فرحون 150/2مرجع سابق، شرح فتح القدير، لابن الهمام، مرجع سابق، ص472. نهاية المحتاج ،232/4، مرجع سابق.

(1)تبيين الحقائق، للزيلعي ،180/4، مرجع سابق، المغني والشرح الكبير ،496/4، مرجع سابق، المبسوط للسرخسي ،89/20، مرجع سابق.

(2)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 180/4 وما بعدها، نفس المرجع

(3)الآية (280) من سورة البقرة

(4)كتاب الأم، للإمام الشافعي 242/3 ، مرجع سابق حيث جاء قول الشافعي في ذلك :"واقبل منه البينة على الحاجة وأن لا شيء له ، إن كانوا عدولاً، قبل الحبس ولا أحبسه"، المجموع شرح المهذب، للنووي، مرجع سابق، ص227، المغني والشرح الكبير لابن قدامة 259/4 مرجع سابق، حيث يقول بن قدامة "ولنا

بينما يرى البعض الآخر[1]،وجوب سماع بينة الإعسار بعد الحبس، وذلكلافتراض يسار المدين في كل الحالات بافتراض ببقاء أصل المال الذي حصلعليه من الدين، وبالتالي يجب حبس المدين بمجرد ثبوت الدين عند فشل المدين فيالوفاء ثم تسمع بينة الإعسار بعد ذلك.

أما الجمهور[2]،فيرى أن بينة الإعسار تسمع بعد الحبس وذلك إذا كانالدين عن معاملة أو عوض مالي أو متى عرف له مال سابق غلب الظن علىبقاءه، وعلى المدين إقامة البينة على إعساره بعد الحبس وعندها يخلى سبيله.

وتسمع بينة الإعسار قبل الحبس، إذا كان الدين لزم المدين بغير عوضمالي كإتلاف وارش الجناية ونفقة الأقارب، وعلة ذلك أنه لا دليل على يسارالمدين في هذا النوع من الديون.

كذلك اختلف الفقهاء في أثر الإفراج عن المدين الذي ثبت إعساره حيثيرى الإمام أبو حنيفة وبن حنبل جواز ملازمته بعد أن يفرج عنه وذلك لقولالنبي" صاحب الحق واليد واللسان"، بينما يرى الإمام الشافعي ومالك عدمجواز الملازمة لأن من ثبت إعساره وجب إنظاره وذلك لقوله تعالى:(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ)[3]

أما عن مدة الحبس:

بالرغم من اتفاق الفقهاء على وجوب حبس المدين الذي تثبت قدرته حتىتمام الوفاء إلا أنهم اختلفوا في المدة التي يكون فيها الحبس للاستبراء والتلوموالاختبار، ويروى عن الإمام أبو حنيفة[4]،أنها تكون شهر أو شهران أو ثلاثةبقدر ما يستبرئ

أن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات"، شرح فتح القدير، لابن الهمام، مرجع سابق ، ص 476

(1)شرح فتح القدير ،476/4 ، مرجع سابق حيث ورد قول الشافعي وأحمد :"أنها تسمع قبل الحبس وقول مالك وهو الأصح فإن بينة الإعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتأكد بمؤيد ."المغني، لابن قدامة 498/4 مرجع سابق، حيث ورد فيها قال أبو حنيفة :لا تسمع بينة الإعسار في الحال ويحبس شهر وقيل ثلاثة وروي أربعة حتى يغلب على ظن الحكم أنه لو كان له لا ظهره ".وروي عن مالك أنه قال "لا تسمع البينة على الإعسار لأنها شهادة على النفي، فلم تسمع كما لو شهدت أنه لا دين له.

(2)المغني والشرح الكبير لابني قدامه ، مرجع سابق ، ص 496 –المبسوط لشمس الدين السرخسي88/20 مرجع سابق، شرح فتح القدير ، لابن الهمام،472/4، مرجع سابق

(3)الآية (280) من سورة البقرة

(4)المغني لابن قدامة،500/4، نفس المرجع

من حال المدين وهي مدة كافية يغلب فيها ظن الحاكم أنه لو كانله مال لأظهره، بينما يرى آخرون[1]أنها تختلف باختلاف أسباب وموجباتالحبس، حيث يرون أن للقاضي السلطة التقديرية في حبس المدين للتعزير بقدرما يرى أنه ينذجر وقال عبد الله بن الزبير[2]من الشافعية "تقدر مدة الحبس بشهرللاستبراء أما إذا كان الحبس للتأديب فتقدر بستة أشهر وقد يكون الحبس حتىتمام الوفاء إذا ثبت أن المدين أخفى ماله والد."

بينما يرى البعض أن المدين إذا صبر على الحبس قضى الحاكم دينه منماله وهو مذهب الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال البعض يحبس في الدريهماتاليسيرة قدر نصف شهر وفي المال الكثير أربعة أشهر.

ويمكن استخلاص شروط حبس المدين في الفقه الإسلامي في الآتي:

1. ثبوت قدرة المدين على الوفاء[3]،ولا يحبس من ثبتت عسرته، وذلك لقولهتعالى:(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ)وأن النبي لميجعل سبيل للمدين المعسر بإعساره ولا مطلة ظلم إلا بالغنى، وذلك في وقوله"مطل الغني ظلم."

   ويلاحظ أن شرط القدرة وحده لا يكفي عند الجمهور لوجوب الحبس وإنمايشترط معه تعذر التنفيذ في مال المدين.
2. ويشترط مطل المدين الغني عن الوفاء[4]،ويتحقق المطل عند بعض الفقهاء بعدمطالبة صاحب الحق للمدين ثلاث مرات على الأرجح ويتأكد المطل بعد أمرالقاضي له بالوفاء ويمتنع.
3. كما يشترط أن يطلب الدائن حبس مدينه[5]،إذ لا يجوز في الحق الخاص أن يأمرالقاضي بحبس المدين من تلقاء نفسه.

---

(1)تبصرة الحكام ،لابن فرحون ،224/2، مرجع سابق

(2)تبصرة الحكام ،224/2، نفس المرجع

(3)كتاب الأم ، للشافعي ، مرجع سابق ، ص 242

(4)تبصرة الحكام ،لابن فرحون،220/2، نفس المرجع، تبيين الحقائق، للزيلعي، نفس المرجع ، ص 180

(5)شرح فتح القدير ،لابن الهمام، مرجع سابق، ص 471

4. ألا يكون المدين من أصول الدائن[1]،وقد تفاوت الفقهاء في تحديد نطاق استثناءالأصول فبينما نجد أن الأحناف لا يجيزون حبس من هم في عمود النسب منالأصول وأن علوا في دين الأولاد وأن سلفوا ويتفق معهم في ذلك الشافعية، بينمانجد المالكية والحنابلة حصروا عدم جواز الحبس في الوالدين دون الأجداد.
5. ويشترط أن يكون حالاً، حيث لا يجوز الحبس في الدين المؤجل لأن الحبس إنماشرع لدفع الظلم الذي لا يتحقق إلا بحلول أجل الوفاء وتقاعس المدين ومطلهبالرغم من قدرته على الوفاء.

(1)بدائع الصنائع، للكاساني،197/7، مرجع سابق، المدونة الكبرى، للإمام مالك ،205/4 ، مرجع سابق، نهاية المحتاج، للشافعي ،334/4، مرجع سابق

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم

الأنبياءوالمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد أن انتهيت بعون الله وتوفيقه من أعداد هذا البحثوقد توصلت إلى بعض النتائج والتوصيات اذكرها كما يلي:

أولا النتائج:

1. يجوز شرعاً حبس المدين المؤسر حتى يؤدي الدين الذي عليه إذا ماطل عن السداد بعدالأمر بسداده كذلك إن لم يكن له مال يمكن بيعه وسداد الدين من ثمنه.
2. يحبس المدين إذا كان له مال ظاهر يمكن بيعه بنفسه أو بواسطة القاضي إمعانا في سدادالدين الذي عليه ويحبس إذا اعترض على البيع بواسطة القاضي لان ذلك نوع من المطلالمحرم ويحبس في هذه الحالة حتى إتمام عملية البيع.
3. يجوز حبس المدين المجهول الحال لكشف حاله أن كان مؤسراً أو معسراً كما يجوز حبسالمدين المتهم بإخفاء ماله ولا تطول فترة حبسه في الحالتين لفترة يعتقد انه لو كان مؤسرالسدد الدين خلالها.
4. الأمر بالحبس ليس عقابا على إعساره ولكنه وسيلة لإجباره على الدفع متى توافرت لديهأسبابه وان مقدرة المدين على الدفع يجب إثباتها من الناحية الموضوعية وليس مجردالتزامه بالسداد.
5. لا فرق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري كما أن عامل الجنس لا يشكل اعتباراابالنسبة للقبض والحبس تنفيذا للحكم.
6. يجوز حبس من عليه الحق إذا رفض أداء ذلك الحق إلى صاحبه هذا ولم يحدد القانون مدةمعينه للحبس ولم يعتبر طول البقاء قرينة على الإعسار وفي ذلك خالف الفقه الإسلامي.
7. لا يجوز حبس المدين الا بطلب الدائن عند الإمام ابا حنيفة وهذا ما أخذ به القانون لانالحق الخاص لا يكون بمطالبة من مدعي الحق فلا تكون عريضة التنفيذ الا بطلب الدائن.

ثانياً: التوصيات:

1. أن بنص القانون على عدم حبس المدين إلا بعد استجوابه عن مقدرته على الوفاء أو إذاثبت لها انه رفض دفع المبلغ المحكوم به مع مقدرته عليه.
2. يوصي الباحث بان يعتبر القانون أن طول بقاء المحبوس في السجن قرينة على إعساره.
3. بان ينص القانون على عدم اللجوء لوسيلة حبس المدين إلا بعد استنفاذ كافة وسائل التنفيذالأخرى وفي مقدمتها الحجز على أمواله وبيعها اقتضاء للدين أو التعويض أن أمكن.
4. أن يكون معيار حبس المدين ثبوت سوء نيته بالضرار بالمحكوم له وذلك بثبوت امتناعه العمدي عن الوفاء أو ثبوت إهماله مع قدرته علي الوفاء.
5. الا يكون الحبس في كل الديون مهما كان مقدارها إنما يجب تحديد مقدار معين يستوجبالحبس.
6. تعديل مصطلح المحكوم له الى طالب التنفيذ والمحكوم علية الى المنفذ ضده ومصطلحالحكم الى سند تنفيذي حتي لا يفهم أن السند التنفيذي هو فقط الحكم.
7. اضافة نص يتضمن عدم اللجو الى الحبس الا بعد التحقق من ملاءة الذمة المالية للمدينوأنه ليس له أي اموال ظاهرة يتم الاستيفاء منها.

فهارس البحث

ويضم البحث الفهارس الآتية:

- فهرس الآيات
- فهرس الاحاديث
- فهرس الأعلام
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

اسم الصورة	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
الأنبياء	فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا....	(79)	أ
البقرة	وَإِن كَانَذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْإِن كُنتُمْ	(280)	73-122-126-130-134
هود	وَلَئِنْ أَخَّرْنَا عَنْهُمُ ٱلْعَذَابَ إِلَىٰٓ أُمَّةٍ مَّعْدُودَةٍ لَّيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُۥٓ	(8)	118
الإسراء	عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَن يَرْحَمَكُمْ ۚ وَإِنْ عُدتُّمْ عُدْنَا ۚ وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَٰفِرِينَحَصِيرًا....	(8)	118
النساء	إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِيٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ	(15)	118-119
الشعراء	قَالَ لَئِنِ ٱتَّخَذْتَ إِلَٰهًا غَيْرِى لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ ٱلْمَسْجُونِينَ....	(29)	119
يوسف	وَٱسْتَبَقَا ٱلْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُۥ مِن دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِ ۚ	(25)	119
يوسف	وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ وَخَرُّواْ لَهُۥ سُجَّدًا ۖ وَقَالَ يَٰٓأَبَتِ هَٰذَا تَأْوِيلُ	(100)	119
الإسراء	وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ	(23)	127
لقمان	وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَلَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ	(15)	127

فهرس الاحاديث

الحديث	رقم الصفحة
حَبِّس الأَصْلَ وسَبِّل الثَّمَرَةَ.....	13
ما عندك يا ثمامة.....	120
لي الواجد.....	122
يا أخا بني تميم....	122
مطل الغني ظلم....	124
لصاحب الحق اليد واللسان...	126
إن لصاحب الحق مقال	126
لا يقاد الوالد لولده.....	127
خذوا ما وجدتم ليس لكم إلاذلك....	128
أنت ومالك لأبيك	134
إن النبي حبس في تهمة}.....	145

فهرس الأعلام

	رقم الصفحة
أبي زكريا محي الدين في شرف النووي.....	63
بابن الهمام المتوفي سنة682هـ.....	63
شهاب الدين القرافي وهو شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي من فقهاء المالكية.....	72
علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الملقب "بملك العلماء" المتوفيسنة587.....	103
شمس الدين بن عبد الله بن فرحون.....	118
ثمامة بن آثال بن النعمام اليمامي المتوفي سنة12هـ.....	119
عبدالرحمن بن صخر الدوسي الملقب "بأبيهريرة.....	119
ضبيع بن عسل الحنظلي آان من آبار قومه.....	120
جرول بن أوس بن مالك المعروف بالحطيئة المتوفي سنة 30هـ.....	120
عمرو بن الشريد هو عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي الطائفي.....	122
محمد أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني.....	124
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفي سنة 182هـ.....	124
السرخسي: محمد بن أبي سهل أبو بكر سنة 428هـ.....	125

فهرس المصادر والمراجع

(1) **القرآن الكريم**

(2) **المصادر والمراجع باللغة العربية**

1. ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد السادس، بيروت، دار صادر، 19986،.
2. أبو ذر الغفاري بشير، أسس قانون الشركات، الطبعة الأولى 2004
3. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط3، الدار الجامعية، 1986.
4. أحمد بن علي المغري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلميةبيروت، ج1.
5. أحمد بن علي المغري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية بيروت، ج1 ، ص118.
6. أحمد هندي، أصول التنفيذ، الدار الجامعية، 1993.
7. الأستاذ أسعد الطيب العباس، رمال الدستور الانتقالي تتحرك تحت نظام الإكراه البدني، مقال منشور بجريدة الصحافة النسخة الإلكترونية.
8. الأستاذ الصادق الشامي في عريضة الطعن التي تقدم بها إلى المحكمة الدستورية طاعناً فيدستورية المواد 243 و 232 من قانون الإجراءات المدنية 1983م التي تم نشرها في جريدة الأيام العدد8969الصادر بتاريخ 2008/1/2م
9. الأستاذ خليل جريح –أصول التنفيذ، مطبعة صادر بيروت 1964، ، مشار إليه بواسطة الدكتور أحمد مليجي
10. الإمام أبي بكر ابن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والتوزيع بيروت لبنان، طبعة 1401هـ، ج ،2
11. الإمام أبي بكر ابن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والتوزيع بيروت لبنان، طبعة 1401هـ، ج ،2ص 120
12. الإمام عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي، الدار المنشور، دار الفكر، بيروت، ج5 ،1993م
13. بدائع الصانع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملكالعلماء التوفي سنة ، 255/7 ، 587 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

14. البريتور من الحكام الرومان له سلطة الأمر والنهي ويشرف على القضاة، وتنحصر وظيفته في ضمان تطبيق قواعد القانون المدني لما له من ولاية على الإشراف على سير الدعوى.
15. بن القيم الجوزية، هو محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد شمس الدين الزرعي من أهل دمشق، من كبارالفقهاء تتلمذ على يد بن تيمية، مشار إليه بواسطة مولانا محمد أبو زيد عثمان أبو زيد.
16. تبصرة الحكام لابن فرجون، 216/2، مرجع سابق، تبيين الحقائق للزيلعي.
17. تبصرة الحكام، لابن فلاحون ،220/2، المدونة الكبرى للإمام مالك،204/4 "تبيين الحقائق، للزيلعي.
18. تبصرة الحكام، للإمام شمس الدين بن عبد الله بن فرحون، 242/2 ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان
19. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان الزيلعي (الحنفي) 4/180دار المعرفة بيروتلبنان.
20. ثمامة بن آثال بن النعمان اليمامي.
21. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ، هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، من أهل قرطبة، الأندلس،من كبار المفسرين مشار إليه، مولانا محمد أبو زيد عثمان أبو زيد، هامش.
22. جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، 1998م ، ص 661.
23. جرول بن أوس بن مالك المعروف بالحطيئة المتوفى سنة 30هـ
24. حسن الرملي "الإكراه البدني على ضوء التشريع المغربي والمقارن "
25. حيدر أحمد دفع الله، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى1418هـ، 1997م، مكتبة المناعي الدوحة.
26. حيدر أحمد دفع الله، قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق، في تنفيذالأحكام، الطبعة الثانية، 2004-2005م.
27. حيدر احمد دفع الله: تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، لم يشر لدار النشر، ط،1. 1998م 1419 هـ
28. الزخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ،2/206دار الغرب الإسلامي.

29. الزخيرة للقرافي،157/8 ، دار الغرب الإسلامي، تحقيق الدكتور محمد حجي
30. سنن أبو داؤود، المجلد الرابع، دار الكتب العلمية، والذي ورد فيه عن يهمز بن حكيم، عنأبيه عن جده قال "أن النبي حبس رجلاً في تهمة دم ثم خلى سبيله".
31. شرح فتح القدير لابن الهمام (الحنفي)، الحنفي،471/5 ، المغني والشرح الكبير لابنيقدامة ، 495/4 مرجع سابق، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، 180/4 ، المبسوطللسرخسي ،88/20، دار المعرفة لبنان الطبعة الثانية
32. شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (الحنفي)،474/5، دارصادر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، ببولاق مصر، 1316هـ، المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجلد العاشر، دار الفكر
33. شرح فتح القدير، لابن الهمام :326/7
34. شرح فتح القدير، لابن الهمام، 503/8 دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بداية المجتهد ونهايةالمقتصد ، للقرطبي، 238/1 دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظمأبي حنيفة النعمان، تأليف مولانا الشيخ نظام وجماعة في علماء الهند والإعلام ،61/5 دار المعرفة للطباعةوالنشر بيروت لبنان باب الحجر بسبب الدين
35. الصاحب بن عباد ، المحيط في اللغة ، القرن الرابع الهجري ، ج1 .
36. الصاحبان هما :(1) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة 183هـ، (2) الإمام محمد أبوعبد االله محمد بن الحسن الشيباني
37. صحيح البخاري، الجزء الثاني، دار الحديث، القاهرة، باب الربط والحبس في الحرم رقم الحديث.{2422} .
38. صحيح البخاري،236/11، دار الفكر للنشر والتوزيع،بيروت،لبنان،سنن أبي داؤود،254/2.
39. صحيح مسلم، 772/2 تحقيق فؤاد عبد الباقي باب "من تحل له مسألة " حديث رقم 1044
40. ضبيع بن عسل الحنظلي

41. الظهير رقم 305-60-1 الصادر بتاريخ 1961/2/20م بشأن الإكراه البدني في القضايا المدنية
42. عباس العبودي؛ شرح أحكام قانون التنفيذ، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، سعيد مبارك أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، الطبعة الأولى 1989
43. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،1956، دار النشرللجامعات المصرية.
44. عبد الرحمن بن صخر الدوسي.
45. عبد الغني أبو العزم ، معجم الغني الزاهر ، الجزء4 ، الطبعة الأولى ، الرباط ، مؤسسة الغني للنشر ، 2013م.
46. علي عوض حسنين/ضد /فضل الله آدم(1948) المجلد الخامس
47. علي عوض حسنين/ضد /محمد خير حسنين(1948)، المجلد الخامس
48. عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي الطائفي
49. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ،1966العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعيةوالثقافية 1966 واتفاقية مناهضة جميع أشكال جميع أشكال التمييز العنصري1965 واتفاقية حقوق الطفل1989
50. فتحي والي: التنفيذ الجبري، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولي 1981م
51. القاضي سالم روضان الموسوي، التنفيذ الجبري بواسطة حبس المدين، جوريسبيديا، الموسوعة الحرة
52. الكاساني: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي بيروت لبنان، الطبعة الأولي، 1328هـ ج،7مدونة الإمام مالك، ج ،4ص ،105الشافعي: الأم، دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1403هـ ج3 . نهاية المحتاج، ج3، البهوتي كشاف القناع، عالم الكتب بيروت لبنان، طبعة 1403هج ابن قدامه المغنى، مكتبة الرياض الحديثة، ج4، 1401 طبعة1
53. الكافي ، لابن محمد موفق الدين المقدسي،169/2، المكتب الإسلامي
54. كتاب الأم للإمام أبي عبد الله بن إدريس الشافعي المتوفى سنة 204هـ، 242/3 ، المجلد الثاني، دارالكتب العلمية بيروت لبنان
55. كومة السودان/ ضد / مختار التاج أبو نفيسة، (1985) نشرة الأحكام الرباعية، يوليو، أغسطس،سبتمبر.

56. لسان العرب لابن منظور ،55/1أعداد وتصنيف، يوسف خياط، دار المعارف.
57. م ع/ ط م/ 1987 /76م(بتاريخ 3/1/1988م غير منشورة مشار إليها بواسطة د. حيدر أحمد دفع الله– قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق.
58. مبارك محمد الأمين/ ضد/ الشيخ الطيب المجذوب،(م ع/ط ج/)1997 /774غير منشورة.
59. المبسوط، للسرخسي،88/19 ، مطبعة السعادة
60. المحامي الياس أبو عبيد أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسةمقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية.
61. المحلى ، لابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ،168/8المجلد الخامس،المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع
62. محمد أبو زيد عثمان أبو زيد، عقوبة الحبس في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية وقانونيةمقارنة، 1999م.
63. محمد رواس قلعجي حامد ، معجم لغة الفقهاء، ج1 ، ص 178.
64. محمد صالح علي، قاضي المحكمة العليا
65. محمد عبد الجواد محمد، أ.د. محمد الشيخ عمر، قانون الإجراءات المدنية، د. أحمد محمد مليجي، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، دارسة مقارنة الطبعة الأولى محرم 1406أكتوبر 1985م.
66. محمد علي الصابوني،التفاسير،دار القرآن الكريم،بيروت،ط1، 1401هـ– 1981م،ج2،ص153.
67. المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس بن مالك الأنصاري،105/4 دار الفكر للطباعة والنشر
68. المدونة الكبرى،204/5 مؤسسة الحلبي وشركاءه للنشر والتوزيع، كتاب حبس المديان
69. مدونة تحصيل الديون العمومية المغربية الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 177–00–1 القاضيبتنفيذ القانون .
70. من قانون المسطرة الجنائية الجديد
71. المنشور الجنائي رقم (1) لسنة 2000الصادر من السيد رئيس القضاء الخاص بتقدير الديةوكيفية استيفاءها

72. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروفبالحطاب ،33/5 ، مكتبة النجاح، ليبيا، كتاب التفليس، (مالكي)
73. مولانا عبد الوهاب المبارك قاضي المحكمة العليا.
74. مولانا محمد صالح علي قاضي المحكمة العليا.
75. مولانا محمود علي محمد، الإعسار فقهاً وقانوناً وقضاءاً ،
76. نهاية المحتاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي،310/4 كتاب التفليس، دار الكتب العلميةبيروت، لبنان
77. نيل الأوطار، للإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني، المتوفي سنة ،240/5، 1255، دار الحديث،باب ملازمة المدين وإطلاق المعسر، صحيح البخاري 236/11، سنن أبي داؤود ،45/4
78. هو الامام فخرالدين بن محمد بن الحسن القرشي ولد بالرازي سنة 544هـ وتوفي سنةطبقات الشافعية لابي بكر بن هداية الله الحسني دار افاق الجديدة بيروت الطبعة الاولي ،1971.

(3) **الدراسات السابقة:**

1. دراسة الأستاذ الدكتور/ أحمد المليجي رسالة بعنوان : التنفيذ على شخص المدين بحبسه، والمنشورة في مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات، الثاني العدد، في أيار من عام 1988م
2. دراسة ياسر تاج السر إبراهيم طه (2009) ، بعنون: حبس المدين تنفيذاً للأحكام – ماجستير القانون – جامعة الخرطوم
3. دراسة الكهالي ، شرف الدين (1997م) بعنوان وسائل التنفيذ في القانون المدني اليمني ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة

(4) **القوانيين:**

1. قانون الإجراءات المدنية 1974الملغي تقابلها المادة 198من قانون القضاء المدني1929الملغي
2. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني 2002م
3. قانون أصول المحاكمات السوري ، 1953 قانون التنفيذ العراقي ، 1957 قانون الإجراء العثماني المؤقت 1332هـ المغلي.
4. قانون الإجراء الصادر في الخامس من شوال 288هـ ، ثم قانون المحاكمات الحقوقية المؤقت1296هـ

5. القانون الإنجليزي والقانون المغربي، والقانون المصري، والقانون الفرنسي.
6. قانون القضاء المدني 1929م الملغي تقابلها المادة 243من قانون الإجراءات المدنية1974م الملغي.
7. قانون المرافعات القطري.
8. قانون المرافعات الكويتي بموجب المادة 3 /من القرار رقم 18-1975م مهمة الحجز لمأمور التنفيذ سواء كان مباشراً أو غير مباشر.
9. قانون المرافعات الكويتي.
10. قانون المرافعات المصري
11. قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م.
12. لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لسنة 1931م
13. مدونة الديون العمومية المغربيةالقضائية.

(5) **المعاجم:**

1. معجم الرائد الغوي ، جبران مسعود (كاتب وأديب وباحث لبناني و نشره في دار العلم للملايين سنة 1992م). ج5
2. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الخامسة ، الجزء3 .
3. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، 1960.
4. مغني المحتاج لابن قدامة : 40/20 ، باب ولاية القاضي، كتاب الأقضية، المكتبة السلفية المدينةالمنورة
5. المغني والشرح الكبير للإمامين موفق الدين وشمس الدين أبني قدامة ،544/4 ، دار الكتب العلمية،بيروت لبنان

(6) **المجلات والدوريات**

1. فتحي وإلى التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، أحمد خليل،دكتور فتحي وإلى التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، د .محمدعبد الجواد محمد، المبادئ العامة في التنفيذ الجبري في قانون المرافعات السوداني بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون العدد الثاني، السنة السادسة والثلاثون 1966م.
2. علي العوض محمد علي/ضد /محمد خير (،1976) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
3. فايق يني مقار/ضد/محمد عمر أحمد (،1974) مجلة الأحكام القضائية السودانية.

4. محمد عبد القادر وآخرين/ضد /سرور محمد رملي وآخرين1974 مجلة الأحكام القضائية السودانية.
5. توكيلات القطاني/ضد /شركة انترسبتسوس1974) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
6. الرشيد الفاضل الأمين/ضد /بخيت حاج عربي (2003) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
7. تنص المادة 158(2) من قانون الإجراءات المدنية 1983 على أنه" :يجب على كفيل أو ضامن المدعى عليه أن يتعهد بأن يدفع عند تخلف المدعى عليه عن الحضور، أي مبلغ من النقود قد يحكم به على المدعى عليه".شرف الدين عثمان كسلا/ضد /أحمد الحاج علي إبراهيم (1971) مجلة الأحكام القضائية السودانية،حكومة السودان/ضد /أ أ ع) (2001) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
8. حكومة السودان/ضد /عمر فضل الله (،1997) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
9. حكومة السودان/ضد /عباس ناصر عباس (،1997)مجلة الأحكام القضائية السودانية.
10. أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، د .عبد العزيز خليل بديوي، التنفيذ الجبري في الشريعة الإسلامية وسببه، ص ،226بحث منشور بمجلة الاقتصاد والقانون 1975 العدد الأول والثاني، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، دكتور حيدر أحمد دفع الله، قانون الإجراءات المدنية السوداني.
11. محمد كرم الله/ضد/ المطعون ضده، (1993) مجلة الأحكام القضائية السودانية
12. عبد الحكيم الطاهر/ضد /محمد الفضل آدم (1964)مجلة الأحكام القضائية السودانية.
13. بابكر عبده حفيظ/ضد /حافظ زخاري (1967) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
14. مصطفى بابكر موسى/ضد /محمد خير حسنين (1978م) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
15. سليمان فريجون/ضد /قوليشاند لاقشاند(1966) مجلة الأحكام القضائية السودانية.

16. بابكر عبده /ضد /حفيظ بخاري(1967) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
17. زينب الزبير/ضد/ حسونة خوجلي (1969) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
18. علي العوض محمد/ضد/ مجدي محمد خير ،(2000) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
19. مولانا مهدي محمد أحمد، قاضي المحكمة العليا، أهم ملامح قانون الإجراءات المدنية 1983مبحث منشور في (1983) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
20. فيصل محمد صالح بشير/ضد /فاطمة سعد حسن، (2003) ، مجلة الأحكام القضائية السودانية.
21. فيصل محمد صالح بشير/ضد/ فاطمة سعد حسن،(2003) ، مجلة الأحكام القضائية السودانية،محاكمة روفائيل بادى كسار، (1989) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
22. حكومة السودان/ضد/ عمر حسن آدم، (1982) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
23. محاكمة رمضان سليمان رمضان، (2003) مجلة الأحكام القضائية السودانية.
24. علي العوض محمد علي/ ضد/ مجدي محمد خير ،(2000) ، مجلة الأحكام القضائية السودانية.

(7) المراجع باللغة الإنجليزية:

1. Sordillat&Glasson ،
2. The administration of Justice Act
3. The aΣachment of earning ACT 1971
4. The Debtor ACT 1869
5. The machinery of justice in England, R. M. Jackson LL. D F.B.A – page 98-100 Cambridge University press. Sixth Edition 1972
6. Lennards Carrying co ltd. V Asiaoc Petroleum co ltd (1915).

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
إستهلال	أ
إهداء	ب
شكر وتقدير	ج
مستخلص البحث	د
Abstract	هـ
المقدمة	
المقدمة	1
موضوع البحث وأهميته	2
اسباب اختيار موضوع البحث	4
مشكلة البحث	5
حدود البحث	5
منهج البحث	6
الدراسات السابقة	6
صعوبات البحث	7
هيكل البحث	7
الفصل الأول: ماهية التنفيذ وأركانه	
المبحث الأول: مفهوم التنفيذ وأنواعه	9
المبحث الثاني: أركان التنفيذ الجبري ووسائله	24
الفصل الثاني: أحكام حبس المدين ودستوريتها في القانون السوداني	
المبحث الأول :حبس المدعى عليه تحفظياً.	46
المبحث الثاني :حبس المدين أداءللحق المحكوم به.	53
المبحث الثالث :حبس المدين وفاءبدين أو سداد مال.	61
الفصل الثالث: أحكام حبس المدين في القانون المقارن.	
المبحث الأول :حبس المدين في التشريعات التي تأثرت بالفكر القانوني الحديث.	91
المبحث الثاني :حبس المدين في التشريعات المقارنة الأخرى.	106
الفصل الرابع: أحكام حبس المدين في الشريعة والفقه الإسلامي.	
المبحث الأول :مشروعية الحبس.	118

المبحث الثاني :موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين.	124

الخاتمة	
النتائج	141
التوصيات	142
فهارسالبحث	
فهرس الآيات	144
فهرس الأحاديث	145
فهرس الأعلام	146
فهرس المصادر والمراجع	147
فهرس الموضوعات	156