(الإكـراه البــدني كوسيـلة من وسائل التنفـيذ العيــني الجبري)

دراسة مقارنة بين القانون الليبي والفقه الاسلامي

رسالة الماجستير

لإستيفاء شرط من شروط الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

إعداد الطالب: وسام جمال مصباح حمس

رقم التسجيل: 14751009

جمهورية إندونيسيا ــ وزارة الشؤون الدينية

كليــة الدراســات العلــيا

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج

قسم الشريعة والقانون

2016 يوليو

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإستهلال

بِسْـــمِ اللَّـه الرَّحْمَـــنِ الرَّحِيـــمِ

{إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً}

صُـــدقَ اللَّـهُ الْعَظِيـــم

سورة النساء الآية 58

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الإهداء

إلى مـــن أرضعتني الحب والحنان إلـــــى رمـــــز الحـــــب وبلـسم الشفاء

إلى من كان دعائها سر نجاحي إلـــــى القـــــلب الناصـــــع بالبيـــــاض

(والدتي الحبيبة)

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلـــى مـــن أحمـــل أسمـــه بكل افتخار

إلـــى من كلله الله بالهيبة والوقـــار إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

(والدي العزيز)

إلى من هم أقرب ألـيّ من روحـــي إلـــى النفوس البريئة إلى رياحين حياتي

إلى القلـوب الطاهـــرة الرقيقـــة إلـــى مـــن شـــاركني حضـــن ألام

(إخوتي)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الشكر والتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وبعد:

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، ولا يطيب النهار إلا بذكرك ، ولا يطيب العمل إلا بالإخلاص لك ... بعد أن من الله تعالي فإنني لا أنسي أن أقدم الشكر لكل من ساعدني في إتمام هذه الرسالة حتى خرجت في قالبها الحالي.

انطلاقا من قوله تعالي: " **وَمنْ يَشْكُرُ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسهُ** " (لقمان، أية 12)، ومن قول لرسول صلى الله عليه وسلم " **لَا يَشْكُرَ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرَ النَّاسُ** "، وايماناً بفضل الاعتراف بالجميل وتقديم الشكر والامتنان لأصحاب المعروف فاني أتقدم بالشكر الجزيل والثناء العظيم لكل من ساعد في إنجاح هذه الرسالة وأخص بالذكر:

1. البرفسور الدكتور الحاج موجبا راهرجو ، مدير جامعة مولانا الملك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج.
2. عميد كلية الدراسات العليا الأستاذ الدكتور بحر الدين ، والدكتور توتك حميدة رئيس قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا الملك إبراهيم الإسلامية الحكومية.
3. الدكتور ، توتك حميدة ، بصفتها المشرف الأول ، والدكتور بشري زين بصفته مشرف ثاني اللذان وجها الباحث وأرشده – حتى وصل إلى ماهي عليه الأن.
4. وكل الشكر والتقدير إلى من زرعوا التفاؤل بدربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات، وربما دون أن يشعروا بدورهم.

وختاماً: فإن كان من كمال وتوفيق فهو حتماً من الله تبارك وتعـالى ،وان كان من خطأ أو تقصير فحتماً هو من نفسي البشرية والشيطان.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

موافقة المشرفين

بعد الاطلاع على رسالة الماجستير التي أعدها الطالب

الاسم : وسام جمال مصباح حمس.

رقم التسجيل : 14751009

عنوان الرسالة: **(الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري)**

دراسة مقارنة بين القانون الليبي والفقه الاسلامي

وافق المشرفان على تقديمها إلى مجلس المناقشة

مالانج، _____

المشرف الأول

الدكتور: توتك حميدة .....

رقم التوظيف :19592304198620003

المشرف الثاني:

مالانج، _____

الدكتور: بصري زين .....

رقم التوظيف:196512311990310046

اعتماد رئيس قسم الشريعة القانون

الدكتور: توتك حميدة

.....

رقم التوظيف: 19592304198620003

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الموافقة واعتماد اللجنة المناقشة

إن رسالة الماجستير تحت عنوان :(**الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري) دراسة مقارنة بين القانون الليبي والفقه الإسلامي**

التي أعدها الطالب:

الاسم: وسام جمال مصباح حمس. رقم التسجيل: 14751009.

قد دافع الطالب عن هذه الرسالة أمام مجلس المناقشة ويقر قبولها شرطا للحصول على درجة الماجستير في القانون والشريعة ، وذلك في يوم الخميس بتاريخ **2016/7/21م.**

ويتكون مجلس المناقشة من السادات:

الدكتور: إشراق النجاح	رئيساً مناقشاً
رقم التوظيف :19670218199703100	.....
الدكتور: سواندي	مناقشاً اساسياً
رقم التوظيف:19610415200001001	.....
الدكتور: توتك حميدة	مشرف أول ومناقشاً
رقم التوظيف :19592304198620003	.....
الدكتور: بصري زين	مشرف ثان ومناقشاً
رقم التوظيف:19651231199031046	.....

اعتماد مدير الدراسات العليا

أستاذ بحر الدين

.....

رقم التوظيف: 19561231988303103 2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إقرار الطالب

أنا الموقع إذناه، وبياناتي كالاتي: –

اسم الطالب: وسام جمال مصباح حمس.

رقم التسجيل: 14751009.

أقر بأن الرسالة التي حضرتها لتوفير شروط درجة الماجستير في الشريعة والقانون كلية الدارسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، تحت عنوان:

"الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري"

دراسة مقارنة بين القانون الليبي والفقه الإسلامي

قد حضرتها وكتبتها بنفسي وما زورتها من أبداع غيري أو تأليف الأخر وإذا أدعي أحد مستقبلاً أنها من تأليفه، وتبين أنها فعلاً ليست من بحثي، فأنا أتحمل كامل المسؤولية القانونية المترتبة على ذلك، ولن تكون المسؤولية علي المشرف أو على كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية.

وقد حررت هذا القرار بناءً على رغبتي الخاصة ولم يجبرني أحد على ذلك.

توقيع صاحب الإقرار

.....

الباحث: وسام جمال حمس

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مستخلص الدراسة باللغة العربية

وسام جمال مصباح حمس،2016م، "الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري دراسة مقارنة بين القانون الليبي والفقه الإسلامي"، قدمت الرسالة لجامعن مولانا مالك إبراهيم الإسلامية لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص ، قسم الشريعة والقانون، تحت أشراف : 1) د. توتك حميدة، 2) د. بصري زين.

هدفت هذه الدراسة الي بيان الطبيعة القانونية للإكراه البدني في القانون الليبي ومن خلاله اتضح لنا اتفاق القانون الليبي مع إحكام الشريعة الاسلامية من حيث كون حبس المدين ليس هدفا في حد ذاته، وإنما هو وسيلة تهديدية الهدف منها الضغط على إرادة المدين للوصول الى الغاية الحقيقية وهي الوفاء بالالتزام، وأن اختلفا في طبيعة ذلك الحبس.

ومنهجية البحث ، حيث استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي مع المقارنة مستعرض 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 العلمي للقانون لتلمس الحلول المناسبة .

وخلصنا في نهاية الرسالة إلى أن الأنظمة القانونية المعاصرة ومن قبلها الشريعة الإسلامية أجازوا حبس المدين كوسيلة فعالة لممارسة الضغط النفسي والجسدي على المدين المماطل إذا توافرت الشروط والحالات التي لا بد من توافرها للقول بجواز حبس المدين، ذلك أن حبس المدين فيه مساس بحريته الشخصية التي ضمنتها الشرائع السماوية والقوانين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Wesam Gamal Mosbah Hams, 2016. ***Kekerasan Fisik sebagai Salah Satu Instrumen Sampel dalam Pelaksanaan Tahanan Rumah (Studi Komparatif antara Hukum Libya dan Fiqih Islam),*** Tesis. Jurusan Syariah dan Hukum, Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing I: Dr. Abbas Arfan. Pembimbing II : Dr. Basri Zein.

Kata Kunci : Kekerasan Fisik, Instrumen, Tahanan Rumah.

Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan suatu jenis hukum yang terkait dengan kekerasan fisik dalam hukum Libya. Melalui kajian ini nampak jelas titik temu antara hukum Libya dengan hukum Islam, dimana memenjarakan orang yang berhutang itu bukanlah tujuan yang sebenarnya, melainkan sebagai alat pembuat rasa takut pelaku; semisal melakukan tekanan terhadap kemauan orang yang berhutang agar memenuhi pembayaran hutang sebagai tujuan akhir, meskipun ada perbedaan dalam jenis pemenjaraan.

Peneliti menggunakan metode penelitian kualitatif, analisis serta perbandingan data dilakukan melalui pemaparan teks-teks hukum Islam dan beberapa kasus peradilan-peradilan yang terkait, ditambah dengan pendapat para praktisi hukum dalam sistem peradilan yang telah dikaji, dengan tujuan mengatasi aspek-aspek ketumpulan hukum yang muncul dalam penerapan ilmu hukum agar mendapatkan solusi yang tepat.

Di penghujung penelitian ini dapat ditarik kesimpulan bahwa beberapa sistem hukum kontemporer, dan jauh sebelum itu hukum Islam telah membolehkan penahanan seseorang yang berhutang sebagai cara yang efektif untuk melakukan tekanan psikologis dan fisikis terhadap orang yang berhutang dan mengulur tempo pembayaran, jika terpenuhi beberapa syarat dan kondisi yang harus dipenuhi bagi yang berpendapat membolehkan penahanan, karena dalam penahanan seorang yang berhutang bersentuhan langsung dengan kebebasan seseorang yang dijamin oleh agama dan hukum.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Wesam Gamal Mosbah Hams, 2016. ***Physical Violence as a Sample Instrument of the House Arrest (A Comparative Study on Libyan Law and Islamic Fiqh),*** Thesis. Sharia and Law Department, Postgraduate Program of Maulana Malik Ibrahim State Islamic University, Malang. Advisor I: Dr. Abbas Arfan. Advisor II: Dr. Basri Zein.

Keywords: Physical Violence, Instrument, Domestic Custody.

The study aims to describe the law related with physical violence in Libyan law. Through this study, it is clear that Libyan law and Islamic law has similarity that put a debtor into jail is not the main goal. It aims to make them afraid of the consequences; for example to push someone who owes some money to pay his debt, even though it has different jail system.

The researcher employs a qualitative method. Data comparison and analysis is done by explaining Islamic law texts, some related trial cases, and the opinions from law practitioners in the existing trial system. It aims to deal with the law weakness facing law implementation and to get a correct solution.

The result of the study shows that some contemporary law system and previous Islamic law allows the arrest of a debtor as an effective way to give psychological and physical stress to them who do not pay on time and tend to delay the payment. The arrest should meet some requirements and conditions because the debtor arrest deals with someone's freedom protected by religion and law.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفهرس

الواجهة ..... أ

الإستهلال ..... ب

الإهداء ..... ج

الشكر والتقدير ..... د

موافقة المشرفين ..... هـ

الموافقة واعتماد اللجنة المناقشة ..... و

إقرار الطالب ..... ز

مستخلص الدراسة باللغة العربية ..... ح

مستخلص الدراسة باللغة الاندونيسية ..... ط

مستخلص الدراسة باللغة الانجليزية ..... ي

الفصل الأول الإطار العام والدراسات السابقة 2

أولاً: خلفية البحث 2

ثانياً : مشكلة البحث 4

ثالثاً : أسئلة البحث 5

رابعاً : أهداف البحث 5

خامساً : أهمية البحث 6

سادساً : حدود البحث 7

سابعاً : تحديد مصطلحات البحث 7

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثاني: الإطار النظري..... 15
تمهيد..... 15
المبحث الأول مفهوم الإكراه البدني وصوره..... 23
المطلب الأول: مفهوم الإكراه البدني وصوره..... 24
المبحث الثاني شروط وحالات الإكراه البدني..... 32
المطلب الأول شروط الإكراه البدني..... 33
المبحث الثالث أحكام الإكراه البدني في القانون المقارن..... 55
المطلب الأول: حبس المدين في التشريعات الغربية..... 56
المبحث الثالث أحكام حبس المدين في الشريعة الإسلامية..... 67
المطلب الأول: مفهوم الحبس ومشروعيته..... 68
المطلب الثاني: أنواع الحبس بالدين في الفقه الإسلامي..... 74
الفصل الثالـث منهجية البحث..... 79
ثانياً : مصادر البيانات 80
ثالثاً: أدوات جمع البيانات..... 83
رابعاً: طريقة تحليل البيانات 84
خامساً: هيكل البحث 84
الفصل الرابع عرض البيانات وتحليلها..... 87
المبحث الأول الطبيعة القانونية للإكراه البدني..... 87
المطلب الاول: مشروعية الإكراه البدني (حبس المدين) 88

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثاني تحديد مدة حبس المدين في القانون الليبي والفقه الإسلامي 97
المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار أمر الحبس 97
المطلب الثالث: مدة الحبس، وحالات انقضاءه 106
المبحث الثالث دور الفقه الإسلامي في بيان أحكام حبس المدين 112
المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين 113
الفصل الخامس الخاتمة والنتائج والتوصيات 132
أولاً: النتائج 133
ثانياً: التوصيات 135
قائمة المصادر والمراجع 137
الملاحق 142

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الأول

الإطار العام والدراسات السابقة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الأول

الإطار العام والدراسات السابقة

أولاً: خلفية البحث

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام علي سيد المرسلين وخاتم النبين سيدنا محمد وعلي أله وصحبه أجمعين.

وبعد ،،،

مع ازدياد متطلبات الحياة وتشابك العلاقات وتداخلها تحت وطأة الظروف الاقتصادية السيئة ودروب الحال الصعبة، كان لابد من تزايد الديون طلباً لسداد احتياجات الحياة، حيث أصبحت الديون ظاهرة اجتماعية، ولذا فان قلوب البشر المتقلبة واختلاف أمزجتهم واحوالهم رتبت بعض الخلافات، ما بين بعض المدينين مع دائنيهم ، ولهذا قمت بدراسة هذه الظاهرة باحثاً عن وضعها في القانون الليبي .

حيث يعد العقد من أكثر مصادر الالتزام أهمية في الحياة القانونية، وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية"[1].

والواقع أن التعاقد يمر بمرحلتين، وتمثل المرحلة الأولى في استكمال التعاقد بجميع مقوماته الفنية والموضوعية، التي منه أداة صالحة لتحقيق المصالح العادلة والمشروعة للمتعاقدين، أما من خلال المرحلة الثانية فيتم تنفيذ الالتزام العقدي وفقاً لما اتجهت اليه إرادة المتعاقدين وفي حدود ما رسمه القانون من ضوابط ، في هذا الشأن"[2]

[1] – عبد المنعم البدراوي، أصول القانون المدني المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الاولي (1986)، ص 286.

[2] – احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والاثبات، (1989م) ص 21

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والاصل أن يقوم المدين بالوفاء بالالتزام طوعاً واختياراً، وذلك استجابة لعنصر المديونية ودون حاجة الى أتخاذ أي أجراء قانوني ، أما إذا رفض او تلكأ المدين في القيام بالوفاء بما التزم به ، كان من حق الدائن اجباره على تنفيذ التزامه وذلك بتحريك عنصر المسؤولية أو الجزاء في الالتزام[3] .

فلدائن أن يلجأ الى الطرق والوسائل القانونية التي نص عليه القانون لتنفيذ ذلك الالتزام جبراً علي المدين الممتنع عن التنفيذ ، ولو بالاستعانة برجال السلطة العامة (المحضر يعاونه رجال الشرطة القضائية) .

ومن هنا فان الالتزام يتضمن عنصرين ، عنصر المديونية يحدد مضمون الالتزام أي الأداء الذي يجب على المدين تنفيذه أو ما وجب أعطاه او الامتناع عنه وعنصر المسؤولية وهو تعرض المدين للجزاءات القانونية "[4] ، في حالة الاخلال بالالتزام فاذا لم يقم المدين بالتنفيذ بمحض إرادته واختياره فعندئذ يجري عليه التنفيذ ، ومن تم تعد أموال المدين هي الضمان العام للدائنين ، وهو الامر الذي تضمنتها نص المادة (212) من القانون المدني الليبي بقولها " أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ...".

والقاعدة هي أن بإمكان الدائن أجبار المدين علي القيام بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى توافرت شروط ومقومات تنفيذه ، أما اذا تخلف شرط من شروط التنفيذ العيني بأن كان التنفيذ مستحيلاً ، أو غير ممكن ، بسبب خطأ المدين أو لم يطالب به الدائن ولم يعرضه المدين ، أو كان مرهقاً للمدين دون أن يسبب التعويض ضرراً جسيماً للدائن ، أو

[3] - محمد علي البدوي الازهري، أحكام الالتزام دار الكتب الوطنية بنغازي، الطبعة الاولي (2055م)، ص 9

[4] – محمد ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني اثار الحقوق الشخصية، دار الثقافة عمان، (2003م) ص171.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تطلب الحصول عليه تدخلاً شخصياً من المدين ، ورفض المدين القيام به ، وجب التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض"[5].

الا أنه وقبل اليأس من الحصول على التنفيذ العيني من قبل المدين المتعنت ، تبرز وسيلتان لإكراه المدين علي التنفيذ العيني للالتزام ، الاولي تشكل استثناء محدوداً وهو الاكراه البدني من خلال حبس المدين المماطل ، والثانية الغرامة التهديدية والتي تعتبر اكثر شيوعاً من الاولي "[6].

وتقتصر هذه الدراسة على دراسة الاكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري للالتزام، في ظل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الليبي وبما ورد في المادة السابعة من القانون رقم (74) لسنة 1392هـ / 1972م بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) بما يَتَمَشَّى مع احكام الشريعة الغراء.

ثانياً : مشكلة البحث

تتبلور مشكلة هذه الدراسة في كون البعض يخلط ما بين الحبس في الواقع وفقاً لنصوص القانون المدني ، وما بين حبس الواقع في القانون الجزائي الامر الذي يتطلب معه معرفة الطبيعة القانونية للإكراه البدني والذي يطلق عليه البعض مصطلح (الحبس الاكراهي).

[5] – محمد على البدوي الازهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار الكتب الوطن بنغازي، (2005م)، ص50.

[6] – عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزام العقدية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، (2005م)، ص 2.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كما تكمن مشكلة اخري ورئيسية ، كون المشرع الليبي عندما نص علي الاكراه البدني أورده في نصوص القانون المدني خلافاً لمعظم التشريعات العربية التي أوردته ونظمته، في قانون المرافعات المدنية والتجارية واعتبرته وسيلة لتنفيذ الالتزام ، الامر الذي يشكل صعوبة حقيقية فيما يتعلق بالإجراءات التي يجب علي الدائن اتخذها في مواجهة المدين المتعنت حتي يتمكن من استيفاء حقه ، بالإضافة الي متطلبات قانونية على الصعيد العملي لم يشبعها القانون المدني الليبي ، وَخَلَا من احكام لتنظيمها ، وذلك من خلال الامكانية أو السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فيما يتعلق بمسالة تحديد مدة حبس المدين ، وهل يملك القاضي معياراً ثابتاً في ذلك ، ومن تم فان هذا الموضوع يثير العديد من الإشكالات القانونية العلمية التي يجب معالجتها وإيجاد حلول عملية دقيقة الامر الذى سيتضح لنا من خلال هذه الدراسة .

ثالثاً : أسئلة البحث

1. ماهي الطبيعة القانونية للإكراه البدني؟
2. كيف يتم تحديد مدة حبس المدين في القانون الليبي والشريعة الاسلامية؟
3. ما دور الفقه الإسلامي في بيان أحكام حبس المدين ؟

رابعاً : أهداف البحث

1. بيان النظام القانوني للإكراه البدني في ظل القانون المدني الليبي، حيث يوجد التباس لذي البعض، في كون حبس المدين يمثل عقوبة، أو انها وسيلة تهديدية الغرض منها حمل المدين على الوفاء بتنفيذ التزامه.
2. لمعرفة كيف يتم تحديد مدة حبس المدين في القانون الليبي والشريعة الإسلامية.
3. لمعرفة دور فقه الشريعة الإسلامية في بيان أحكام حبس المدين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

خامساً : أهمية البحث

لهـذه الـدراسـة أهميـة مـن ناحتين: –

الناحية الاولي: أهمية نظرية:

ورغم المعارضة التي وقع بها حبس المدين في بعض التشريعات الحديثة ، كونه يتنافى مع العدالة، خاصة أن مسؤولية المدين يجب ان تكون في أمواله دون شخصه، وحيث أن علاقة الدائنية ليست سوي علاقة ذمتين ماليتين ، فمحل الضمان ليس شخص المدين وإنما ماله، وايضاً احتراما للكرامة الإنسانية التي لا ينبغي إهدارها من أجل المال[7].

إلا أن هذا لا يمنع من أخد بعض التشريعات الحديثة بالإكراه عن طريق الحبس للوفاء ببعض الديون على أساس أن الحبس وسيلة مجدية ضد المدين المماطل وأن التجربة قد دلت دائماً علي المدينين يقومون بالوفاء خوفاً من حبسهم ، كما أن التجربة العملية قد أثبتت جدوي الوسيلة في اقتضاء الحق وصون هيبة القضاء والاحكام.

الناحية الثانية: أهمية علمية:

كما أن تطبيق فكرة الاكراه البدني، تساهم في تعزيز الثقة في الضمان العام وبالتالي استقرار المعاملات المدنية والتجارية مما يسهم في ازدهار المجتمعات تبعاً لذلك ومع هذا فإن الكثير من فقهاء القانون في الدول التي لا تأخذ بنظام الحبس كوسيلة للإكراه وللضغط على المدين، أطلقوا انتقاداتهم لمشرعيهم يطالبونهم الأخذ بنظام حبس المدين الموسر المماطل إذا ما امتنع المدين عن تنفيذ ما التزم به ، مع وضع الضوابط

[7] – فتحي والى، التنفيذ الجبري، وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة القاهرة، مصر، (1989م) ص16

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الخاصة لمنع أساة استعماله كون الحبس يتوافق مع الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدر من مصادر القانون الليبي.

سادساً : حدود البحث

الحد الموضوعي:

يتحدد نطاق هذا البحث في دراسة الاكراه البدني، باعتباره وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، من خلال الوقوف على النصوص والاحكام القانونية المنظمة لهذه الوسيلة، ومدي تطابقها وانسجامها مع إحكام الشريعة الإسلامية.

سابعاً : تحديد مصطلحات البحث

تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات الواردة فيها:

1.الاكراه في اللغة:

يعنى الاكراه في اللغة المشقة، و بمعنى أخر الغلظة ، وهو ما يكرهه الانسان ويشق وهو عبارة عون إثبات الاكراه ، والكره معني قائم ، الكره ينافى المحبة والرضا ، ويستعمل كل واحد منهما مقابل الاخر" [8] ، قال الله تعالي ((**وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعُسِيٌّ أَنْ تَحَبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**))[9]. وهناك من علماء اللغة مِنْ فرق بين (الْكَرِهَ) بالفتح وبين(الْكَرِهُ) بالضم ، قالوا بالفتح ما أَكْرَهكَ غيرك عليه والضم ما أُكْرِهَت نفسك عليه ومثاله جئتُكَ كُرْهًا أدخلني كرها.

[8] – ابن منظور، لسان العرب، دار التراث العربي الإسلامي، القاهرة، مصر، ج 9، (1970)، ص80.

[9] - سورة البقرة الاية (216).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2.الإكراه في الاصطلاح الفقهي[10]:

كما عرفه التفتازاني بانه حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ، ولا يختاره مباشرته لو ترك ونفسه.

3.الاكراه البدني في القانون (حبس المدين):

هو" التهديد الجسماني للمدين بحبسه لفائدة الدائن مدة حددت بمقتضيات قانونية لينفذ ما حكم عليه ، فهو وسيلة يتم بواسطتها جبر المحكوم عليه بأداء مبلغ مالي على تنفيذ الحكم الصادر عليه عن طريق إيداعه في السجن لمدة معينة ".[11]

ويعرفه البعض ايضاً: " على أنه وسيلة تهدف الى الضغط على شخص المدين بحرمانه من حريته، لمدة مؤقتة لحمله على تنفيذ التزامه، ولا يعتبر الحبس عقوبة وان كان قد تضمن مفهوم حجز الحرية، بل يعد وسيلة، من وسائل ضمان تنفيذ الالتزام".[12]

4.الالتزام :

"هو عبارة عن علاقة قانونية بين شخصين توجب على أحدهما أداء معيناً لآخر يتمثل في نقل حق عيني أو القيام بعمل او الامتناع عن عمل".[13]

كما عرفه الدكتور الازهري: بأن الالتزام رابطة قانونية بين شخصين او أكثر يلتزم بمقتضاها أحدهما (**المدين**) بأداء مالي معين للأخر (**الدائن**) قد يكون هذا الأداء هو القيام بعمل او الامتناع عن عمل او إعطاء شيء.[14]

---

[10] – سعد الدين بن عمر التفتازاني، أصول الفقه، دار الكتب العملية بيروت، لبنان، الطبعة الاولي، (1322ه)، ص15.

[11] – حمدي بلملكي ، طرق التنفيذ الجبري للأحكام المدنية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الأولى ، (2005)، ص 30.

[12] – نصرة منلا حيدر، طرق النفيذ الجبري، مطبعة فتي العرب، دمشق، سوريا، (1966م)، ص 255.

[13] – محمود عامر الكسواني، أحكام الالتزام، أثار الالتزام، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، (2008)، ص 31.

[14] – د محمد الازهري، أحكام الالتزام، مرجع سابق ص 14.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5.التنفيذ في اللغة:

هو قضاء الأمر، فيقال نفذ المأمور الأمر، أي قضاه وأجراه[15].

6.التنفيذ الجبري في الاصطلاح القانوني

فيعرفه البعض بأنه [16]" الوفاء بالالتزام بحيث تبرأ ذمة المدين".

ويقصد به إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه اختيارياً، فإن الدائن يجبره ويكرهه على التنفيذ بواسطة السلطة العامة، أي التنفيذ الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته، بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه في السند من المدين قهراً عنه"[17].

ويرى الباحث إن المقصود بالتنفيذ العيني الجبري: " هو تمكين الدائن من الحصول على (عين أو ذات الأداء) الذي التزم به المدين ، وعليه إذا كان تنفيذ الالتزام يدخل في حدود الإمكان فأنه من حق الدائن استيفاءه ومن حق المدين أن يقوم به ولا يجوز للمدين أن يعدل عن تنفيذ عين ما التزم به ويستبدله بتنفيذ عن طريق التعويض إلا إذا رضي الدائن بذلك" .

ثامناً : الدراسات السابقة

بعد الاطلاع، وعلى قدر الجهد فيما كتب وألف من كتاب ورسائل ومجلات في الكليات المناظرة والمماثلة والمكتبات العامة والمجامع الفقهية، وقفت على المؤلفات التالية:

---

[15] – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ص357.

[16] – د. أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة للتنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، (1998م)، ص14.

[17] – الكوني على عبودة، القواعد العامة التنفيذ الجبري، دار الكتب بنغازي، ليبيا، (2003م)، ص7.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الدراسة الاولى:

وهي بعنوان (حبس المدين في قانون الاجراء الأردني دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير اعداد "عبد الرزاق رشيد أبو رمان" قدمت إلي الجامعة اللبنانية ، كلية الحقوق عام (1999م).

أهداف الدراسة

- بيان مدلول حبس المدين المماطل الذي يمتنع عن الوفاء بما التزم به في مواجهة دائنة في قانون الاجراء الأردني.
- تسهيل معرفة الإجراءات القانونية التي يستوجب أن يتخذها الدائن في مواجهة مدينه المماطل.

منهج الدراسة

سار صاحب الرسالة على اتباع منهج التحليل والاستقراء مع المقارنة ، بتتبع موضوعها في قانون الاجراء الأردني مقارنتها بغيرها من القوانين ، وقد قسمت الرسالة إلى أربعة فصول: فصل التمهيدي يبين فيه كيفية حبس المدين في التشريعات القديمة والشريعة الإسلامية والقانون العثماني ، اما الفصل الثاني ، فهو يتناول حبس المدين في القانون الأردني ، ويتناول في الفصل الثالث حبس المدين في القانون اللبناني ،أما في الرابع فهو مكرس للطبيعة الحقوقية لحبس المدين وتنازع القوانين .

أهم النتائج

-أن نظام حبس المدين في التشريعات المختلفة يمثل علاجاً ناجعاً لمشكلة بطء إجراءات التنفيذ وعدم فاعليتها.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

-أن حبس المدين المماطل لا يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية التي كفله الدستور لأنها ليست حقاً مطلقاً لا ترد عليه القيود.

-كما أن وسيلة (حبس المدين) قد أثبتت نجاحها وفاعليتها في إيصال الحقوق لأربابها.

أوجه الشبه والاختلاف

أن دراستي تختلف عن هذه الدراسة في كونها تناولت مفهوم الاكراه البدني في ظل قوانين سارية المفعول ، ولم يطرا عليه تعديل ولم يتم الغائها ، أما دراسة عبد الرزاق أبو رمان فهي قارنت بين قوانين قد ألغيت أو صار عليه تعديلات وبالتالي لم تغن المكتبة القانونية في الوقت الحاضر.

وتتفق الدراستان في أن مسالة حبس المدين تعتبر وسيلة تهديدية الهدف منها حمل المدين جبراً عن الوفاء بما التزم به.

الدراسة الثانية:

وهي بعنوان "حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري ــ دراسة في القانون الكويتي" رسالة ماجستير إعداد الطالب: مبارك محمد بن المحسن ظافر، قدمت إلى جامعة الشرق الأوسط الكويتية، كلية الحقوق عام (2012م).

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان النظام القانوني لحبس المدين في ظل القانون الكويتي وذلك من خلال التطرق إلى الحالات التي يجوز فيها حبس المدين ، والأشخاص الذين يجوز حبسهم والذين لا يجوز حبسهم ، وإجراءات طلب الحبس ، ومدة الحبس وحالات الإعفاء من الحبس ، وكيفية انقضاء الحبس ، وطرق الطعن في قرار الحبس.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

منهج الدراسة

اتبع صاحب الرسالة علي أسلوب البحث التحليلي ، إذ سيقوم الباحث بتحليل النصوص القانونية التي تناولت موضوع حبس المدين في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة (1980م) وتعديلاته .

وقد قسمت رسالته إلى أربع فصول: الفصل الأول تناول فيه مفهوم حبس المدين بينما تناول الفصل الثاني موقف التشريعات القديمة وفقه الشريعة الإسلامية ، كما تناول الفصل الثالث حالات الاعفاء من الحبس ، وكرس في الفصل الرابع من رسالته ببيان النظام الاجرائي لحبس المدين.

أهم النتائج

-الحبس التنفيذي هو وسيلة استثنائية تهدف للضغط علي شخص المدين بحرمانه من حريته لمدة مؤقتة لحامله على تنفيذ التزاماته.

-إن حبس المدين يؤدي إلى استقرار المعاملات ، لأنه سيؤدي على عدم تقاعس المدين عن الوفاء وإسراعه إلي سداد الدين خشية الحبس طالما أن مديونيته علي ثبتت على وجه اليقين .

-إن حبس المدين في الشريعة الإسلامية لا يكون بالنسبة للمدين الموسر الذي يماطل في وفاء دينه.

-أن المشرع الكويتي عالج حبس المدين حبس المدين بتنظيم قانوني متكامل ، إذ اغفل تنظيم بعض الحالات مثل حبس المدين إذا المحكوم به دين مهر للزوجة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أوجه الشبه والاختلاف

أن دراستي تختلف عن هذه الدراسة ، حيث تناولت مفهوم الاكراه البدني بصوره القانونية كما تضمنت موقف التشريعات الأخرى من مسالة الاكراه البدني الامر الذي اغفلت عنه دراسة "مبارك محمد ظافر" الذي ركز دراسته بشكل مطلق علي القانون الكويتي، وتتفق الدراستان في أن مسالة حبس المدين تعتبر وسيلة تهديدية الهدف منها حمل المدين جبراً عن الوفاء بما التزم به.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثاني

الإطار النظري للدراسة

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثاني

الإطار النظري

تمهيد: الإكراه البدني في التشريعات القديمة.

بدأ الانسان يفكر منذ بدء الخلق على هذا الأرض، واتساع رقعة المعاملات بين بني البشر في البحث عن وسيلة تنظيم المعاملات فيما بينه وبين الاخرين وذلك بشكل فطري، وكان لابد للأطراف المعنية البحث عن قوة تضمن لهم الحق وتجبر الطرف الممتنع عن أداء ما التزم به من التزامات تجاه الطرف الاخر.

والالتزام هو " الحق الشخصي ويطلق عليه اسم الحق، اذا نظر اليه من ناحية الدائن، أي باعتبار وجهه الإيجابي، ويطلق عليه اسم الالتزام من ناحية المدين، أي باعتبار وجهه السلبي، ذلك أن الحق الشخصي، او الالتزام هو رابطة مادية بين شخصين دائن ومدين، بمقتضاها يطالب الدائن المدين بأداء معين هو إعطاء شيء، او القيام بعمل، أو الامتناع عن العمل "[18].

ولقد اختلفت النظرة في الاجبار، بين الدائن والمدين، وتفاوتت منذ القدم الى يومنا هذا، حيث كان الدائن قديماً يستوفي حقه بنفسه دون اللجوء الى سلطة معينة، تساعده في التنفيذ، وبعض القوانين القديمة نظمت طرق استيفاء الحق، وتراوح ضمان الدين بين الضمان الشخصي، بشخص المدين ذاته، الى ان وجدت القوانين التي نادت بان تكون

[18] – أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، (2002م) ص 2.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أموال المدين هي الضمان العام للدائنين " دون أن يلتبس هذا الضمان بالتامين الخاص الذي يقع على مال معين للمدين لمصلحة أحد دائنيه على غيره من الدائنين" [19].

وعليه كان لابد من سرد هذه المسالة من الناحية التاريخية دون الخوض في التفاصيل الدقيقة "، وذلك ليس من نوع الترف العلمي، وانما حلقة ضروري من حلقات البحث العلمي الذي نستطيع عن طريقه، أن نصل الى قوانين التطور والتعرف على الحلول التي تتبع منها طبائع الأشياء، فالتاريخ هو الأساس الذي يقوم عليه الحاضر كما هو الحاضر بالنسبة للمستقبل.

حيث عرفت التشريعات القديمة الاكراه البدني، في صور متعددة منها الحبس والرق والضرب، وغيرها فصور الاكراه متعددة في التشريعات القديمة والتي قد تؤدي الى التنفيذ وتبرئ ذمة الدائن.

أولاً: الإكراه البدني في مصر الفرعونية:

ففي مصر الفرعونية يرى الباحثون أنه ومن العهد الفرعوني القديم ، الذي يعد بداية التاريخ القانوني المعروف في مصر ، ومع قيام الدولة بالمعنى العصري حوالى سنة 3200 ق.م عرفت القوانين المصرية حبس المدين واسترقاقه من قبل الدائن في حالة عدم الوفاء بالدين المطلوب ، حيث كان الشخص المدين لا ذمته المالية هي الضامن للوفاء بالتزامه[20]، ولكن في عصور ازدهار الحضارة اللاحقة ، عرف التشريع المصري الذمة المالية للمدين وعدها الضامن للوفاء بالتزاماته ، فأدى ذلك الى التخفيف من وطأة التنفيذ على شخص المدين .

[19] –عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أثار الالتزام، الجزء الثاني، طبعة (2007م)، ص 838.

[20] – فتحي المرصفاوي ، تاريخ القانون المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الاولي ،(1978م)، ص251.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويلاحظ في عصر الاقطاع والتدهور الحضاري الذى مرت فيه حقبة من عهد الملوك الفراعنة ، حيث ضعف نفوذ الملوك وقوي امراء الاقطاع ، انقلبت العقود والالتزامات الى علاقات قانونية لا شأن للإدارة في تنظيمها ، ولهذا أصبح شخص المدين في تلك الفترة هو الضامن للوفاء بالدين ، وجسم المدين حل محل أمواله في الضمان الوفاء [21].

وتحمل الينا الوثائق كيف كان صاحب الأرض يلجأ الى تأديب المزارعين وضربهم إذا هم أخلوا بالتزاماتهم تجاهه، وتلك لالتزامات التي كانت تتعلق برعاية شؤون الأرض الزراعية.

وذهب بعض علماء تاريخ القانون الى القول بأن الدائن في العهد الإقطاعي كان له أن يسترق المدين الذى لم يوفى بالتزامه ، وكذلك كان يجوز للدائن عند وفاة مدينه ان يضع يده على جثته ويمنع دفنها قبل وفاء دينه ، وكان الورثة يتسارعون إلى دفع الدين اجتناباً للعار ، وامتدت تلك الفترة لغاية القرن الثاني والعشرين قبل الميلاد حيث قامت الثورة الشعبية على الإقطاع والطبقية وعاد للملوك نفوذهم وقوتهم وفيما بعد وضعت مدونة (بوخوريس) التي اعادت الأمور إلى نصابها وذلك في حوالى عام 718 ق.م.، حيث تدخل المشرع فأورد فيها صراحة بأن ذمة المدين هي التي تضمن تنفيذ التزاماته ، ومنع نظام الاكراه البدني ، وبالتالي استبعد جسم المدين تماماً من نطاق هذه المعاملات المالية"[22].

[21] – صاحب عبد المجيد الفتلاوي، تاريخ القانون، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، (1998) ص44.

[22] – فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، مرجع سابق، ص204.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً: الإكراه البدني في القانون الإغريقي القديمة

كما عرف القانون الإغريقي القديمة مسالة حبس المدين واسترقاقه بسبب عدم وفاء الدين وأعترف المشرع في أثينا بنظام الرق ، وشجع فلاسفة الاغريق ومفكروهم الاسترقاق واعتبروه حاجة ملحة لابد من توافرها لتكون الحياة سعيدة ، فهذا أرسطو يرى أن الرق وسيلة مجدية ونافعة تحقق سعادة المواطنين الأحرار ، لان الرقيق جزء من المتاع ، وامتلاك المتاع مقوي للشخصية ومتمم لشعور الفرد بالمسؤولية ، وأن الطبيعة نفسها قسمت الأفراد الى فئتين : فئة خصتها ومميزاتها فكرية وأهلتها لتولى الحكم والسيادة ، وفئة لم تمنحها سوي نسبة قليلة من هذه المميزات ،فوجب خضوعها للفئة الأولى وبذلك أصبح الناس سادةً وعبيداً [23].

وعرفت التشريعات الاغريقية القديمة حبس المدين واسترقاقه ، ومن أهم مصادر الرق في أثينا المحكوم عليهم بفقدان حريتهم ، كالمدين الذى عجز عن الوفاء بدينه وبقى الامر كذلك حتى جاء تشريع صولون سنة 593 ق.م . ومن الجدير بالذكر أن (ملتياد)، وهو من كبار ولاة اليونان ، مات في السجن لأنه لم يتمكن من دفع غرامة للدولة قضى بها عليه [24].

وقد كان القانون اليوناني في العهود القديمة عبارة عن تقاليد ونظم غير مكتوبة حيث كانت محتكرة بين أيدى النبلاء، وقد أخذت تلك التقاليد والنظم بأسلوب القسوة في أحكامها ، إذ كان المدين يباع ويسترق بسبب عدم وفاء الدين ، وحتى في التشريع دراكون الذى وضعه سنة 620 ق، م . كان الغرض منه صياغة التقاليد والنظم القانونية

[23] – نورالدين حاطوم، موجز تاريخ الحضارات، مطابع العروبة، دمشق، سوريا، الطبعة الاولي (1964م)، ص449.

[24] – نصرة حيدر، طرق التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص215.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

في نصوص مكتوبة يطلع عليها الناس ، وبذلك يعرف كل ما له وما عليه بحسب ما تقضى به تلك القواعد والنظم القانونية ، فقد احتفظ قانون دراكون بطابع القسوة الذى كان في التقاليد القديمة قبل كتابتها ، ولذلك فإن الناس لم يطيقوا تلك القسوة ، فقامت ثورة واضطرابات وعلى أثر ذلك قام الحكيم صولون سنة 593 ق.م بوضع تشريعه الجديد الذى احدث إصلاحات قانونية مهمة ووضع حداً للقسوة التي كانت قبله حيث منع استرقاق المدين وبيعه بسبب عدم وفاء الدين [25].

ثالثاً: الإكراه البدني في بلاد الرافدين

كما سادت في بلاد الرافدين شرائع كثيرة قبل شريعة حمورابي، وكان حبس المدين معروفاً لذى هذه الشعوب ، وكانت الأحكام قاسية جداً ، حتى جاءت شريعة حمورابي (ملك بابل) الذى حكم العراق ما بين (1792- 1750ق.م) والتي جاءت متطورة عن الشرائع السابقة ، وكانت لها أهمية كبري ، حيث روي الباحثون بأنها أنصفت المدين على حد ما ، وذلك بسبب ما أخذت به من إصلاحات قانونية من إصلاحات قانونية مختلفة [26].

وعلى الرغم من ذلك ، فإن شريعة حمورابي هذه لم تخلي من الشدة وظلم المدين فقد أجازت احتجاز الكفيل والمدين العاجز عن وفاء الدين ولكنها لم تجز قتله ، كما أجازت قيام المدين ببيع أفراد عائلته واسترقاقهم للعمل مدة ثلاث سنوات لدي شخص اخر ونورد بعض نصوص شريعة حمورابي في ما يلى :-

[25] – صاحب عبد المجيد الفتلاوي، تاريخ القانون، مرجع سابق ص 84.

[26] – صاحب عبد المجيد الفتلاوي ، تاريخ القانون ، مرجع سابق ، ص204.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة (117) اذا أحرج رجل بسبب حلول موعد استحقاق الدين وباع نتيجة ذلك زوجته أو ابنه أو ابنته مقابل النقود ، أو إنه وضعهم تحت عبودية دائنيه ، فعليهم أن يعلموا في بيت من اشتراهم أو استبعدهم ثلاث سنوات ، وتعاد لهم حريتهم في السنة الرابعة .

كما ناقشت المواد 113-119 من شرائع حمورابى [27] ، موضوع تعسف الدائن في سلطته تجاه المدين .

ونلاحظ أن شريعة حمورابي بالرغم من مقامها البارز بين الشرائع القديمة، وبالرغم من كونها اخذت بعدم جواز قتل المدين (شأن بعض الشرائع القديمة) الا إنها مع ذلك أجازت استرقاق الأشخاص وبيعهم وسلبهم حريتهم بسبب عدم وفاء الدين ، كما كان حجز المدين والكفيل يتم لدي الدائن وفى سجنه الخاص .

أما في الجزيرة العربية التي سبقت ظهور منقذ البشرية الرسول الكريم محمد – صل الله عليه وسلم – فقد كان للديون نصيب ، كما هو الحال في كل عصر ، كأي معاملة من المعاملات التي لا غني عنها بين البشر ، ولكن طبيعة المجتمع القبلي الذى كان يفتقد لأدنى نوع من التنظيم الإداري ، حيث جعلت العرب في تلك الفترة يرجعون مرة أخري الى أن يكون المدين ضامناً لدينه بجسمه لا بماله ، إن لم يستطع الوفاء في الموعد الذي حدده الطرفان لسداد الدين محل الالتزام .

فظهر الربا " والمقصود به الزيادة على رأس المال قلت أو كثرت "، وربا الجاهلية هو ربا النسيئة ، وحقيقته: أن يكون للمرء على آخر دين مؤجل ، ولم يحل أجله يقول له :

[27] – مؤسس بابل الذي أصدر تشريعاً باللغة المسمارية تتضمن 247 مادة قانونية، وتألف من ثلاث أجزاء مقدمة وقانون وخاتمة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إما أن تقضى أو أزيد عليك ، فإذا لم يقض زاد عليه نسبة من الرمال ، وانتظره مدة أخري[28].

ويعتبر الربا حالة من حالات المعاملات بين الناس ، لا ضامن للدين فيه ، فكل شيء فيه مباح للسداد بدءاً بالمال ، وانتهاء بالجسد ، وما عرف في الجاهلية في كثير من الأحيان هو : الرق للدائن ذاته ، أو أن يبيع مدينه لشخص آخر ، ولم يكن معروفاً في تلك الفترة ، ولا يمكن التفكير فيه ، وذلك لأن الأمة في تلك الفترة كانت تعيش في مجتمعات قبلية لا تعرف التنظيم الإداري .

ومن طرق استيفاء الدين أيضاً ظهور ما يسمي بالوساقة: حيث يقوم صاحب الحق باقتناص فرصة " معينة لأخد مال ، أو متاع ، أو سلاح من الشخص المطلوب منه الحق أو شخص آخر من حمولته بأي حيلة ، وبعد أن يصبح بحوزته يفاجئه بأن له دين معين عنده ، أو عند أقربائه ، وأن المال المحجوز هو مقابل الدين "[29] ، ويبقى المال المحجوز بين يد الحاجز الى السداد أو الاتفاق بين الأطراف على طريقة السداد .

وبقى الحال كما هو عليه الي أن جاء الإسلام دينا للبشرية جمعاء ، ووضع حداً لامتهان كرامة الانسان ، وجعل أسس للتعامل بين بني البشر ، ولذلك حاولت جاهداً أن أجعل المقارنة للقانون مع الدين الحنيف ، وكيف أن الإسلام تعامل مع المدين في حدود حفظ الحقوق بما يتوازى مع عدم امتهان كرامة الانسان لأن خلق الانسان وكرمه، عملاً بقوله تعالى " **وَلَقَدْ كَرَمَنَا بَنِي أَدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ** "[30].

---

[28] – أبوبكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، بيروت (1976). ص323.

[29] – محمد فهد محمد الاعرج، الموجز في القضاء العشائري، دار الامل، رام الله، (2002م) ص 76.

[30] – سورة الإسراء، الآية 69.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رابعاً: الإكراه البدني في القانون الروماني

أما ما نظمه القانون الروماني [31]، فقد كان له الاثر الكبير في مجال التنفيذ الجبري فمن سلطة تعطي لدائن الحق في التنفيذ على جسم المدين من حبس ، وقتل ، الي التنفيذ على مال المدين فقط ، وهو ما تنادى به معظم القوانين في العصر الحديث فقد كان الحق للدائن أن يحبس مدينه أو يقتله أو يسترقه اذا لم يقم بالوفاء بما التزم به خلال 60 يوماً ، وإذا تعدد الدائنون كان لهم الحق في تقطيع جسم مدينهم أو بيعه خارج روما كرقيق ، إذ نجد أن قانون الألواح الاثني عشر الذى وضع سنة 450 ق.م ، وهو أول قانون روماني مكتوب بشكل قواعد قانونية ، ويعد أساس القانون الخاص والعام عند الرومان ، وقد أخذ قانون الألواح الاثني عشر بتلك الأساليب القاسية ، ولكن تغير قانون (بوتيليا بآبريه) "[32]، في العصر الجمهوري سنة 204 ق.م ، الذى أزال الصفة المادية للالتزام ، حيث حرم على الدائن استرقاق المدين واقتصر حق الدائن حبس المدين في سجنه الخاص ، حيث يظل المدين محبوساً حتى يستوفى الدائن حقه ، إما عن طريق التصالح معه ، أو عن طريق اجباره على العمل لحسابه ، الا أنه وبعد صدور قانون جوليا في عهد الامبراطورة أغسطس اعطى للمدين فرصة لتفادى حبسه ، وذلك بأن يتخلى عن أمواله للدائن ، ويصبح في مرتبة الاحرار بعد أن كان في حكم الرقيق أثناء حبسه .

" كما ألغيت السجون الخاصة في القرن الرابع من الميلاد ، وانتهى نظام التنفيذ على شخص المدين ، واستبدل به نظام التنفيذ على أمواله" [33]

---

[31] – القانون الروماني: هو مجموعة القواعد والنظم القانونية التي كانت سائدة في المجتمع الروماني منذ أنشاء روما عام (754 ق.م) وحتى القرن السادس الميلادي.

[32] – هناك تضارب حول صدور هذا القانون من حيث التاريخ، فهناك من رأى انه صدر في عام 204 ق.م، وهو راي الدكتور عباس العبودي في كتابه تاريخ القانون، ص133. وراي آخر قال انه صدر في عام 326 ق.م، واهو راي الدكتور احمد أبو الوفاء، تاريخ النظم القانونية ص 131، وهناك راي آخر قال انه صدر عام 428 ق.م، لدكتور صاحب عبد المجيد الفتلاوي ، تاريخ القانون ص 545.

[33] – عباس العبودي، تاريخ النظم القانون، الطبعة الثانية، دار النشر والتوزيع، عمان (1996م)، ص170.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الأول

مفهوم الإكراه البدني وصوره

استعرض الباحث في الصفحات السابقة من هذه الدراسة ، كيف تطورت مراحل الفكر القانوني فيما يتعلق في النظر الي المدين الذي يمتنع عن الوفاء بما التزم به من خلال الاطلاع علي معظم التشريعات القديمة .

وسوف يناقش الباحث هذا الموضوع في المباحث القادمة سيراً مع الخطة الموضوعة لهذه الدراسة ، والوصول الى الاكراه البدني، ومناقشته كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري، حيث يعد حبس المدين الطريقة الوحيدة التي أبقت عليه معظم التشريعات الحديثة باستخدام جسم المدين كوسيلة للضغط عليه لتنفيذ ما يترتب على ذمته من الالتزامات.

حيث إن هذه الدراسة تتطلب منا معرفة ماهية الاكراه البدني، ومن ثم بيان صور الإكراه البدني، لذلك قام الباحث بتقسيم المبحث الي مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الإكراه البدني.

المطلب الثاني: صور الإكراه البدني.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الأول: مفهوم الإكراه البدني وصوره

يعتبر الإكراه البدني وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري التي نص عليه المشرع صراحة في نصوص القانوني المدني الليبي ، الأمر الذي يتطلب معه معرفة ماهية الإكراه البدني بالإضافة الى بيان الصور القانونية للإكراه البدني ، ومع بيان موقف المشرع الليبي من صور الإكراه ، هل أخذ المشرع الليبي بجميع صور الإكراه أو أنه اقتصرها علي صورة واحدة الامر الذي يجب بيانه من خلال معرفة مفهوم الإكراه البدني ومن ثم تحديد الصور القانونية للإكراه البدني .

أولاً: تعريف الإكراه البدني

1.معنى الإكراه في اللغة

يعنى الإكراه في اللغة المشقة، و بمعنى اخر الغلظة، وهو ما يكرهه الانسان ويشق وهو عبارة عون إثبات الإكراه ، والكره معني قائم ، الكره ينافى المحبة والرضا ويستعمل كل واحد منهما مقابل الاخر [34] ، قال الله تعالي ((**وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعُسِيٌّ أَنْ تَحَبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**)) .[35] وهناك من علماء اللغة من فرق بين (**الْكَرِهَ**) بِالفتح وبين (**الْكَرِهُ**) بالضم وقالوا بالفتح ما أَكرهكَ غيرك عليه وَبِالْضَم مَا أَكُرهت نفسكَ عليهُ وَمثالهُ جئتُكَ كُرْهًا أَدْخلنِي كَرِها.

فنلاحظ مما سبق، أن معاني الإكراه ، تدور حول المشقة والقهر والإجبار، ومنافاة الرضى والمحبة والاختيار.

---

[34] – أبن منظور، لسان العرب، مرجع سابق ص 80.

[35] – سورة البقرة، الآية (216).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2.معني الإكراه في الاصطلاح الفقهي :

عرف الفقهاء الإكراه، بتعريفات كثيرة، بينها بعض الاختلافات اليسيرة، بحسب اختلافهم في بعض شروط الإكراه وأنواعه ، وسأذكر بعض التعريفات باختصار:

أ. حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل [36].

ب.حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ، ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه[37].

ج. الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد [38].

هذه التعريفات وغيرها، وإن اختلفت وتنوعت عباراتها، فهي متفقة معنى واعتباراً فـ«الإكراه»: عبارة عن حمل الإنسان على أمر لا يريد أن يفعله بتخويف يستطيع الحامل تنفيذه، ويكون الغير خائفًا به، ومنعدم الرضا عند المباشرة.

3.الإكراه في القانون

لم يعرف المشرع الليبي الإكراه البدني صراحة، وإنما قد إشارة اليه في نص المادة السابعة من القانون رقم 74 لسنة 1972م بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين، وقد تصد بعض الفقهاء لعملية التعريف حيث عرفه البعض بأنه " هو التهديد الجسماني للمدين بحبسه لفائدة الدائن مدة حددت بمقتضيات قانونية لينفذ ما حكم عليه ، فهو وسيلة يتم بواسطتها جبر المحكوم عليه بأداء مبلغ مالي على تنفيذ الحكم الصادر عليه عن طريق إيداعه في السجن لمدة معينة "[39].

---

[36] – الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، (1986م)، ص42.

[37] – سعد الدين التفتازاني ، أصول الفقه ، مرجع سابق ص 169.

[38] – علاء الدين أبو بكر الكاساني الحنفي، بدائع الصناع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 175.

[39] – حمدي بلملكي ، طرق التنفيذ الجبري لأحكام المدنية ، مرجع سابق ص31.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويعرفه البعض ايضاً: " على أنه وسيلة تهدف الى الضغط على شخص المدين بحرمانه من حريته، لمدة مؤقتة لحمله على تنفيذ التزامه، ولا يعتبر الحبس عقوبة وإن كان قد تضمن مفهوم حجز الحرية، بل يعد وسيلة، من وسائل ضمان تنفيذ الالتزام"[40].

ويرى الباحث إن الإكراه البدني يمكن تعريفه " بأنه وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري يلجأ فيها الدائن إلى تهديد المدين في جسمه بتحقيق حبسه إرغاما له على الوفاء بما هو ملزم به قضاءً بموجب أمر أو حكم أو قرار".

المطلب الثاني: صور الإكراه البدني

تختلف وسائل الاجبار غير المباشر التي ابتداعها الفكر القانوني لإجبار المدين المماطل على تنفيذ التزاماته في مواجهة الدائن ، ولعل أن هناك كثير من صور الاكراه البدني والتي تختلف بحسب اختلاف النظام القانوني لكل دولة ، إلا أنه سوف اقتصره في مسألتين ، الحبس ، والمنع من السفر.

أولاً: الحبس

الحبس في اللغة له معان متعددة منها: المنع ، والامساك ، وهو ضد التخلية ويطلق علي الموضوع وجمعه حبوس (بضم الحاء) ويقال للرجل : محبوس وحبيس وللجماعة : محبوسون وحبس (بضمتين) . وللمرأة: حبيسه: وللجمع: حبائس ولمن يقع منه الحبس (حابس)[41].

[40] – نصرة منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 255.

[41] – الموسوعة الفقهية، طباعة ذات السلاسل، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، دولة الكويت، الجزء السادس عشر، الطبعة الثانية (1989م). ص 282.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما في الاصطلاح : فالحبس هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه والخروج إلي اشغاله ومهاته الدينية والاجتماعية " [42]، والإكراه في لغة الفقه والقانون لا يخرج من هذا المعنى ، والحبس كتدبير عقابي أو وقائي هو سلب لحرية إنسان بوضعه في مكان يقيد حريته ، وهو طريقة لاحتجاز شخص بموجب حكم قضائي أو قرار إداري من سلطة يستند إما إلى قانون ينص على عقاب الشخص لكونه ارتكب جريمة أو لمجرد قرار تقديري من سلطة مخولة باحتجاز الاشخاص أو إجراء وقائي تقوم به إدارة الأمن بوصفها سلطة عامة للتحفظ على مشتبه به حتى إتمام تحقيقاتها.

والحبس هو بحسب الأصل نوع من أنواع العقوبات الجزائية ولذلك لا يتم استخدامه إلا وفقا للقانون.

كما يطلق الحبس على المكان الذي تتم فيه سلب حرية الانسان، وهو مكان معد ليكون صالحا لحبس شخص أو أكثر، ويكون إعداده بوضع الأسوار والقضبان الحديدية وتعيين الحراسة اللازمة لمنع المسجون من الفرار، وبعبارة أخرى يتم وضع كل الوسائل الممكنة لمنع الشخص من الخروج من المكان المحبوس فيه وتحت سيطرة كاملة لحراس السجن[43].

والحبس هو مجرد وسيلة من وسائل الاكراه البدني لحمل المدين على تنفيذ التزاماته الثابت بالسند تنفيذي" [44]، وقد اجمع فقاء الإسلام علي جواز الحبس ومشروعيته في جميع الديون متي كان المدين موسراً وممتنعاً عن الأداء، ومشروعيته من الكتاب قول الله تعالي في سورة يوسف (**قَالَ رَبِّيُّ السِّجْنِ أُحِبُّ الِيَّ مِمَّا يَدْعُوَنَّنِي إِلَيْهِ**)[45].

---

[42] – الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص 282.

[43] – موقع من الانترنت https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B3%D8%AC%D9%86

[44] – د. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (2012م)، ص 13.

[45] – سورة يوسف، الآية 33.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وأن الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق ، وإنما غايته تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو أن يتوكل الخصم أو وكيله أو ملازمته ، ولهذا سماه النبي عليه أفضل الصلاة والسلام **(اسيراً)**، وكان هذا هو الحبس في عهده [46].

ثانياً: المنع من السفر

المنع من السفر هو أحد صور الاكراه البدني، والمقصود به "هو الأمر الصادر من القاضي المختص بناء على عريضة يطلب فيها الدائن الذي له حق محقق الوجود وحال الاداء بمنع مدينه من السفر خارج الدولة حتى ولو لم يكن مع الدائن سند تنفيذي أو حتى لم يكن رافع دعوى موضوعية امام القضاء سواء كان المدين مواطن او مقيم"[47].

وضع السفر لا يحول دون انهاء إقامة الاجنبي وفق سلطة الادارة في الابعاد عن البلاد يصدر في مواجهة الشخص الطبيعي فقط دون المعنوي.

كما أن المنع من السفر ذات طبيعة تحفظية على المدين وليس من إجراءات التنفيذ ولا من اجراءات التحقيق، كما ان المنع له طبيعة وقتية فليس له حجية الشيء المحكوم فيه ومن ثم يجوز الرجوع عنه إذا تغيرت الظروف.

1.التميز بين أمر الحبس والمنع من السفر[48]:

أ.يشترط وجود حكم أو آمر اداء نهائي أي سند تنفيذي لإصدار أمر الحبس ولا يشترط ذلك لمنع السفر بل هو إجراء تحفظي خشية فرار المدين وعدم حدوث الوفاء

---

[46] – السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان (1971م)، ص 463.

[47] – فتحي والي، حول منع المدعي عليه من السفر في القانون الكويتي، مجلة الحقوق والشريعة الإسلامية الكويت، (1977م)، ص142.

[48] – فتحي والي، مجلة الحقوق والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 146.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويجوز إصداره ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي طالما حقه مرجح الوجود وحال الأداء.

ب.يجوز حبس المدين سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ولا يجوز منع السفر الا للشخص الطبيعي.

ج.يجوز حبس المدين حتى ولو لم يخشى من فراره أما منع السفر فلا يجوز الا إذا كان يخشى من فرار المدين.

2.شروط المنع من السفر

إلا أن هناك شروط يستلزم توافرها لمنع سفر المدين والتي يمكن حصرها في الاتي:

أ.أن يكون للدائن حق محقق الوجود:

اشترط المشرع لمنع المدين من السفر في المسائل المدنية والتجارية أن يكون حق الدائن محقق الوجود ، أي أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي كحكم أو امر اداء حتى ولو لم يكن نهائي او الحكم ولو كان ابتدائي ولو لم يكن مشمول بالنفاذ المعجل وغيرها من سندات التنفيذ كمحاضر الصلح الموثقة واحكام المحكمين "[49].

كما يجوز منع السفر حتى ولو لم يكن الحق ثابت بسند تنفيذي أي يكفي أن يكون مرجح وجوده وذلك أن يكون ظاهر في الوجود كما لو كان بيد الدائن ايصال مديونية أو دين أجره ناتج من عقد الايجار، ذلك لان أمر المنع من السفر لا يعتبر من إجراءات التنفيذ بل هو تمهيد له، وهو اقرب الي الإجراءات التحفظية ، ويكفي

[49] – موقع من الانترنت، http://almousalawfirm.com

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لرجحان الحق أن لا يكون متنازع في وجوده أي أن يكون مقداره قائماً علي أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير"[50].

ب. أن يكون الحق حالا الأداء

يشترط لمنع السفر أن يكون الحق حال الاداء أي مستحق الوفاء به ، وإذا كان الحق مضاف لأجل وسقط لأي سبب من اسباب سقوط الاجل من ذلك مثلاً افلاس المدين يجوز هنا منعه من السفر، أما إذا كان الحق معلق على شرط واقف ، فلا يجوز المنع من السفر ، لأن الحق لا يثبت إلا من تاريخ تحقق الشرط الواقف ، وإذا كان الحق احتمالي فيجب على الدائن إثبات أن حقه محقق الوجود أي يقع عليه عبء الاثبات بكافة طرق الاثبات المنصوص عليه في القانون [51].

ج.يسار المدين وقدرته على الوفاء:

يقصد بيسار المدين أن يكون لديه أموال قابلة للحجز عليها، ويقع على الدائن عبء اثبات يسار وقدرة المدين على الوفاء بكافة طرق الاثبات المنصوص عليه في القانون[52].

د.احتمال فرار المدين:

حيث يشترط المشرع توافر أسباب جدية من خشية فرار المدين، بمعنى أن تتوافر أسباب

---

[50] – د. نبيل إبراهيم سعيد . د. محمد حسين منصور، إحكام الالتزام، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، (2006م)، ص 94.

[51] – المادة رقم 297 من قانون المرافعات الكويتي، للدائن بحق محقق الوجود حال الأداء، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يطلب من مدير إدارة التنفيذ أو من تندبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة إصدار أمر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرا مؤقتا إذا لم يكن معين المقدار. ويصدر الأمر بذلك بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لإدارة التنفيذ إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الوفاء بالدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء. وللآمر قبل إصدار الأمر أن يجري تحقيقا مختصرا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب. ولا يخل صدور أمر المنع من السفر بسلطة الإدارة في إنهاء إقامة المدين الأجنبي أو أمره بمغادرة البلاد إذا اقتضى ذلك الصالح العام. ويخضع التظلم من أمر المنع من السفر للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (293).

[52] – فتحي والي، حول منع المدين من السفر في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص148.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقرائن حقيقية للخشية من فرار المدين يقدرها القاضي المختص أي قاضي الموضوع الذي ينظر في طلب أمر المنع، كما أنه يقع على الدائن عبء إثبات توافر الاسباب الجدية للخشية من فرار المدين ، وللقاضي سلطة تقديرية بشأن مدى جدية الاسباب وتقييمها[53].

هذا فيما يتعلق بالمنع من السفر بوجه عام، بالنسبة لقوانين الدول المقارنة التي تأخذ بالمنع من السفر باعتباره صورة من صور الاكراه البدني.

- **موقف المشرع الليبي من مسالة المنع من السفر**

أن المشرع الليبي لم ينص صراحة على المنع من السفر، ولم ينضم أحكامه ويفهم ذلك من خلال الاطلاع على ما ورد في نص المادة السابعة من القانون رقم (74 لسنة 1972م) بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) بما يَتَمَشَّى مع احكام الشريعة الغراء ، والتي نصت " على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار غير متنازع عليه ، وامتنع المدين عن الوفاء عند حلول الأجل مع قدرته عليه كان للدائن أن يرفع الأمر الى المحكمة المختصة ، فإذا ثبت ذلك للمحكمة جاز لها أن تمهله لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالأداء ، فإذا يؤدى رغم ذلك أمرت المحكمة بحبسه حتى يؤدي الدين ".

ويفهم ضمنياً أن المشرع الليبي قصر الإكراه البدني في صورة الحبس دون غيرها من صور الاكراه الأخرى ، فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية.

وعليه سوف يقتصر موضوع الدراسة علي حبس المدين المماطل الذي يتلكأ عن الوفاء بما عليه من الالتزامات اتجاه دائنه ، باعتباره وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري.

[53] – فتحي والي، مجلة الحقوق والشريعة، مرجع سابق 146.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثاني شروط وحالات الإكراه البدني

إذا كانت الأنظمة المختلفة قد اجازت فكرة الاكراه البدني في بعض الصور على سبيل الاستثناء ، إذا ما تحققت موجباته ، فإنها قد قصرته على المدين نفسه وبصفته الشخصية وعليه فانه لا يمكن ممارسة الاكراه البدني على غير شخص المدين ، وللإكراه البدني شروط وحالات ، لابد من توفرها عندما يريد التنفيذ على شخص مدينه لإكراهه على الوفاء وذلك بالضغط عليه عن طريق السلطة العامة المختصة ، والتي لا يمكن ان يكون الحبس الا عن طريقها ، لأنه من غير المقبول مهما كان الحق ثابتاً بيد الدائن ومهما كانت قوة السند التنفيذي أن ينفذ على المدين من تلقاء نفسه ، وعليه فأن الإكراه البدني باعتباره وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري لم ترد على إطلاقها ، وإنما وضع لها المشرع حالات وشروطاً واضحة شملت كل ما يتعلق بالمديونية من دين وأطراف فوضع شروط خاصة بالدين وشروطاً للدائن، وأخرى تتعلق بالمدين وجميع هذه الشروط تخدم في النهاية هدفا واحداً ومصلحة مشتركة تتمثل في إنشاء علاقة صحيحة متكاملة قائمة على الثقة وحفظ الحقوق بين أطراف الدين ، ولهذا الغرض قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: شروط الإكراه البدني.

المطلب الثاني: حالات الإكراه البدني.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الأول شروط الإكراه البدني:

لإيقاع الإكراه البدني على المدين لابد من توافر شروط معينة ، سواء كانت خاصة بدين نفسه أو تتعلق بالدائن أو تتعلق بالمدين ، وقد اختلفت التشريعات والقوانين حول هذه الشروط ، حيث تم تحديدها في كل دولة بحسب البيئة القانونية للمجتمع الذي تعيش به التي يحاول بها كل مشرع أن يتوصل من خلالها على الواقع الحقيقي داخل حدود إقليمه وفقاً لثقافة ومعتقدات شعبه ، وفيما يلي بيان الشروط التي يجب توافرها في كل من الدين نفسه ، بالإضافة لشروط الواجب توافرها في كل من الدائن والمدين .

أولاً: الشروط المتعلقة بالدين:

يمكن إستخلاص شروط الإكراه البدني من خلال دراسة نص المادة السابعة من القانون رقم (74) لسنة 1392هـ / 1972م ، بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) بما يتماشى مع احكام الشريعة الغراء والتي نصت المادة السابعة " على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار غير متنازع عليه ، وامتنع المدين عن الوفاء عند حلول الأجل مع قدرته عليه ، كان للدائن أن يرفع الأمر الى المحكمة المختصة ، فإذا ثبت ذلك للمحكمة جاز لها أن تمهله لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالأداء ، فإذا يؤدى رغم ذلك أمرت المحكمة بحبسه حتى يؤدي الدين "[54].

وعليه فأن الشروط التي تتعلق بالدين تتمثل في الاتي:

1.أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود

[54] – المادة السابعة من القانون المدني الليبي رقم (1972/74م)، بشأن تحريم ربا النسيئة بين الأشخاص الطبيعيين في المسائل المدنية والتجارية.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حيث لا يجوز للدائن أن يقوم بطلب أمر الحبس في حق المدين المماطل إلا إذا كان محل الالتزام بمبلغ من النقود ، ويقصد بالدين من النقود أن يتعلق موضوع الطلب بمبلغ من العملة الرسمية للدولة ، وبذلك تخرج الأعيان المختلفة من عقارات ومنقولات أياً كانت (معينة بالنوع أم معينة بالذات) من نطاق هذا النظام ، ومن تم فان من يطالب بأوراق مالية (أسهم أو سندات) كمن يطالب بقطعة أرض أو سيارة ومن تم لا يجوز توقيع الاكراه البدني عليه ، وذلك بحبس المدين المماطل الذي يمتنع أداء الدين ، وعليه إذا كان الدين من النقود فلا أهمية لمقداره أو مصدره [55].

2.أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وغير متنازع فيه

يقصد بكون محل الالتزام معلوم المقدار هو أن يكون ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجوده حيث لا تثبت صفة الدائنية للشخص ، إلا إذا كان حقه موجوداً ومعلوم المقدار أي أن يكون محل الالتزام مبلغاً محدداً من النقود ولا شيء أخر غير النقود ، لأن الدين إذا لم يكن معين المقدار فأنه قد يكون محل نزاع ، وعليه فأنه يستلزم في الدين أن يكون خالياً من النزاع محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين ، وينبغي من ناحية أخرى أن يكون هذا المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائماً علي أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير[56] وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المبالغ المطالب بها إذا كانت غير محددة وتستند إلى شروط احتمالية في العقد ، فلا يتبع بشأنها طريق إجراءات أمر الأداء " نقض 1948/02/8" .

[55] د. الكوني على عبودة، النشاط القضائي (الخصومة القضائية والعريضة)، دار الكتب الوطنية، بنغازي (2003م) ص 406.

[56] – د. نبيل إبراهيم سعيد . د. محمد حسين منصور، إحكام الالتزام، مرجع سابق، ص، 94.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3.أن يكون حال الاجل

حلول الدين " هو حضور أجله وقت أدائه ، يقولون حل الدين إذا كان وقت أدائه قد حصل" [57] ، والحق والذين إذا حل وقته فأنه تترتب عليه اثار عديدة أهمها :- وجوب المطالبة بإدائه ، وثانيهما جواز طلب الدائن حبسه مدينه إذا ما أمتنع عن السداد عند حلول الأجل ، وهو ما أفصحت عليه صراحة المادة (778) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي " بقولها " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى للدائنين بدين من النقود إذا كان ثابتاً أن يستصدر أمراً بالدفع متى كان الدين معين المقدار حال الأجل".

وبناء على ذلك ، إذا كان الحق محل الالتزام غير حال الأداء ولم يحن أوان أدائه فإنه لا يحق للدائن أن يطالب باستصدار أمر الدفع ، وهو شرط بديهي لأنه من المقرر عدم جواز المطالبة بحق لم يحل أجله[58].

وقد جاء أيضاً في نص المادة السابعة من القانون المدني الليبي المعدل بالقانون رقم (72/74م) ، على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار غير متنازع عليه وامتنع المدين من الوفاء عند حلول الأجل مع قدرته عليه كان للدائن أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة ...." ، ويتضح من نص المادة أنه يشترط ضمنياً في طلب أمر الحبس أن يكون أجل الدين قد حل ، وعليه فإذا لم يحن وقت أدائه فليس من حق الدائن أن يطالب من المحكمة المختصة استصدار أمر الحبس في حق المدين ، لأن أجل الدين لم يحل بعد ، فيكون من حق المدين باعتباره أنه في فسحة من الوقت قبل الوفاء

[57] – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 163.

[58] – الكوني أعبوده، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص408.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ولعله يكتسب مالاً قبل حلول الأجل المحددة لسداد الدين ، بحيث إذا حان وقت الأداء فأن الدين يكون جاهزاً ، وعندئذ يؤديه على الوجه الأكمل ، فلا مجال لاستعجاله وطلب الدين ، إذا لم يحل وقته ، وعليه إذا تعلق الدين بوجوب دفع أقساط معينة مثل أقساط القروض أو أقساط الضمان الاجتماعي أو بدلات الإيجار أو إتاوات الكهرباء والهاتف والماء والصيانة ، فيجب أن يكون القسط المراد تحصيله قد وصل أجله وحل موعده [59].

ثانياً: شروط تتعلق بالدائن:

من المعروف قانوناً أنه لا يجوز للقاضي أن يصدر من تلقاء نفسه قراراً أو أمراً بالإكراه البدني مباشرة في حق المدين ، و إنما يكون ذلك من خلال طلب يتقدم به الدائن للجهة صاحبة الاختصاص ، فطالب التنفيذ هو "من يطلب إجراء التنفيذ باسمه ولمصلحته " [60] ولما كان حبس المدين وسيلة ضغط على المدين لإجباره على الوفاء لذلك يجب أن يطالب به الدائن أو من يقوم مقامه وإلا كان الأجراء باطلاً ، صحيح أن الدين إذا حل أجله أصبح واجباً على المدين الوفاء به ، إلا أن هذا واجب على التراخي وما يجعله واجباً على الفور، هو أن يطالب به صاحب الحق "[61]، وأن لم يطلبه لا يجوز للقاضي أن يحبسه من يحكم به من تلقاء نفسه لأن حق المرء يطلب بطلبه فقط ، وعليه فأن لصحة أجراء التنفيذ لابد من توافر شروط معينة في **طالب التنفيذ (الدائن)الاتي** :

[59] – احمد أبو الوفاء، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي لنشر، القاهرة، (1970م) ، ص147.

[60] – الكوني عبودة، المرجع السابق، ص 31

[61] – د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر الطباعة والنشر، دمشق، سوريا (1975م)، جزء 5، ص462.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1.صفة الدائن في طلب الإكراه

والمقصود بالصفة هو أن يكون للدائن صلاحية المطالبة بأجراء التنفيذ ، وأن يكون للمدين صفة في توجيه الأجراء ضده ، وعليه تثبت للدائن اذا كان هو صاحب الحق في الأداء الثابت في السند التنفيذي [62]، ، فهي تعتبر قرينة على توافر الصفة ، إلا أنها تقبل أثبات العكس ، ويقع عبء الإثبات على من يجري التنفيذ ضده ، ويعتبر الدائن هو الطرف الإيجابي في علاقة التنفيذ إذ لا يشرع التنفيذ إلا بناء على طلبه ، وعليه يثبت الحق في التنفيذ لمن يؤكد السند حقه سواء كان دائناً أم مرتهنا ، والذي له أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مدينه"[63] ، كما أنه لا يشترط أن يطلب صاحب الحق "الدائن" في التنفيذ إجراءه شخصياً ، بل قد يقوم بذلك بواسطة وكيله القانوني ، كالولي أو الوصي أو القيم ، أو وكيله الاتفاقي" [64] ، كما أنه يجوز أن ينتقل الحق في طلب الاكراه البدني إلى خلف الدائن ، سواءً كان خلفاً عاما كالوارث والموصي له بجزء من التركة ، أم خلف خاص كالمحال اليه .

ونذكر هنا أن فقهاء قانون المرافعات المدنية والتجارية، يتفقون على اشتراط الصفة سواء فيما يتعلق الأمر بالدائن أو المدين ، إلا أن بعضهم يرى أن هذا الشرط ليس إلا تكراراً لشرط المصلحة الشخصية وهو أن يكون للمدعي مصلحة شخصية ومباشرة في دعواه ويرى أصحاب هذا الراي إلي أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى "[65] ويرى الدكتور "الكوني أعبوده": أنه من الأفضل عدم الخلط بين الصفة ، ووصف

---

[62] – الكوني أعبوده ، القواعد العامة التنفيذ الجبري ،مرجع سابق ، 31،

[63] – مفلح عودة القضاة، أصول التنفيذ الأردني، مرجع سابق، ص143.

[64] المادة (7) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

[65] – أ. د محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوي . بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات، دار علم الكتب، الرياض، (2003م)، ص278.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المصلحة الشخصية المباشرة على الرغم من أنهما يندمجان غالباً ، ذلك لأن القانون الوضعي لا يقبل دائما أن يكون لكل ذي مصلحة شخصية صفة في رافع الدعوى.

كما يشترط لصحة التنفيذ أن تتوفر في طالب التنفيذ الصفة اللازمة وقت مباشرة التنفيذ ولا يكفي تحققها بعد ذلك [66].

2.مصلحة الدائن في طلب الإكراه

هذا الشرط دون غيره من الشروط ، خصته بالذكر قوانين المرافعات في كثير من البلاد العربية ، حيث جعلوا المصلحة هي الشرط الرئيسي لصحة الدعوى ، بل جعلها بعضهم الشرط الوحيد لها ، ووصفت هذه القوانين أوصافاً للمصلحة ، بدونها لا يكون الشرط متحققاً وتتمثل في الاتي[67]:-

أ. أن تكون هذه المصلحة المطلوبة في الدعوى قائمة ، بمعنى أنها ليست محتملة وإنما محققة.

ب. أن تكون هذه المصلحة قانونية بحيث تستند إلى حق مقرر لرافعها المدعي.

ج. أن تكون هذه المصلحة حالة ، بمعنى أنها غير مؤجلة .

د. أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، ومعنى ذلك أن يكون المدعي هو صاحب الحق الذي حصل الاعتداء عليه والذي يرمي بدعواه إلى حمايته أو تقريره .

---

[66] – الكوني أعبودة، القواعد العامة لتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 33.

[67] – أ. د محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوي، مرجع سابق، ص314.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وعليه فأن المصلحة هي مناط أي طلب أو دفع ، وعليه فأنه ، يشترط في رافع الطلب أن تكون له مصلحة في رفعها ، والمصلحة في هذا المعنى هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء فهي إذن الباعث على رفع الدعوى وهي في نفس الوقت الغاية المقصودة من رفعها ، وقد عرفت المصلحة بأنها: " المنفعة التي ستحصل لصاحبها من تقديم الدعوى أو الطعن أو الدفع بصرف النظر عن مركزه في القضية طالباً كان أو مطلوباً ، فالمصلحة هي "المنفعة التي يجنيها الطالب من إلتجائه للقضاء" [68]، والمصلحة التي يعتد بها هي المصلحة القانونية ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة وحالة ولتكون المصلحة قانونية لابد أن تستند إلى حق يحميه القانون ولا يهم أن تكون المنفعة التي ستحصل لصاحبها مادية أو معنوية كثيرة أو قليلة ، وهو ما ذهبت عليه أحكام المحكمة العليا الليبية (إلى أنه لا يجوز التحدي بأي وجه من الوجوه بطلب لا تكون له مصلحة فيه).[69]

وهذا ما نصت عليه صراحة نص المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية ((**لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون**)).

ويجب على الدائن أن يستعمل في حدود ما رسمه له القانون من سلطات ، فالأصل أنه لا يسأل عن الضرر الذي يصيب المدين ، إلا إذا كان متعسفاً في استعماله ، فلا يتمتع باحترام القانون ، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المدني الليبي والتي اعتبرت استعمال الحق إذا قصد به الاضرار بالغير تعسفاً ، أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، بالرغم من أن أصحاب الحق أولى بالرعاية .

---

[68] – أحمد أبو الوفاء، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص 193 –194.

[69] – مجلة المحكمة العليا الليبية، طعن مدني، رقم 37/56ق، ع، (3،4) لسنة (1993م)، ص 143.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3.تقديم الدائن لسند التنفيذي

يعد حبس المدين من أخطر وسائل إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته فهو نظام استثنائي لأنه يمثل قيد على حرية الفرد في التنقل ، ولا يتم اللجوء لها إلا إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي يتمثل (بحكم أو أمر أداء) نهائي حائز على قوة الأمر المقضي وامتنع المدين عن الوفاء رغم أن تنفيذه ممكن وغير مستحيل ، فالأساس هو الا تنفيذ جبري من غير سند تنفيذي [70] ، وهذا الحكم تبناه المشرع الليبي بشكل صريح في المادة (369) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بعد أن ربط التنفيذ الجبري بالسند التنفيذي وحددت السندات التنفيذية بأنها "... **الأحكام والأوامر والقرارات والعقود الرسمية والكمبيالات والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة** ".

وعليه كان لابد أن يتضمن السند التنفيذي ، مجموعة من الخصائص التي نصت عليه صراحة نص المادة (372) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي وعلى النحو التالي على أنه " لا يجوز التنفيذ اقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير حال الأجل " وهو ما يتوافق مع نص المادة السابعة من القانون المدني رقم (1974/74م) بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية بين الأشخاص الطبعيين.

[70] – السند التنفيذي هو: ورقة مكتوبة بشكل حدده قانون المرافعات المدنية والتجارية، وثابت بها التزام قانوني لمصلحة الدائن حاملها، هذا الالتزام يُراد تنفيذه جبرًا لامتناع المدين عن تنفيذه اختيارًا. الغرض من السند التنفيذي هو الشروع في التنفيذ الجبري للالتزامات؛ أي إجبار المدين على تنفيذ التزاماته بالاستعانة بالسلطة التنفيذية بعد امتناعه عن التنفيذ طوعًا. ومن هنا، لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ثابت به الالتزام المراد تنفيذه جبرًا. د/ نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية (2012م)، ص 3.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويرى الباحث أنه يجب على الدائن من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني (أو القول بأن طلب الإكراه البدني له ما يؤسسه من حيث الاستجابة إليه) لا بد من توافر شروط معينة في السند التنفيذي:

أ. أن يكون الأمر أو الحكم (القرار) قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، ومفاد ذلك استبعاد تنفيذ محتوى السندات التنفيذية (العقد الرسمي، الشيك ، أحكام المحكمين) بطريق الإكراه البدني ما لم تجسد في شكل أمر أو حكم (قرار) قضائي فلا يكفى أن يكون بيد الدائن سند مثبت لحقه سواء كان هذا السند محرراً رسمياً أو ورقة عرفية ، أو أي أوراق تجارية أخرى ، وعليه يجب أن يكون السند التنفيذي صادراً عن جهة قضائية ومذيلاً بالصيغة التنفيذية"[71]، لكي يحق لدائن طلب الإكراه البدني ، ومن تم يجب أن يكون الحكم أو الأمر نهائياً أي غير قابل للطعن عليه بالتظلم أو بالاستئناف ، سواء بممارستها أو لفوات الميعاد.

ب. أن يكون الأمر أو الحكم (القرار) القضائي يتضمن دفع مبلغ من النقود ولا شيء أخر غير النقود ، وهو ما نصت عليه صراحة نص المادة السابعة من القانون المدني الليبي رقم (72/74م).

ثالثاً: شروط تتعلق بالمدين

المدين هو الطرف السلبي الذي يتم أتخاد إجراءات الحماية التنفيذية في مواجهته ويعتبر الطرف الثاني من أطراف إجراءات التنفيذ ، حيث أنه يجري التنفيذ في مواجهة الملتزم بالأداء الثابت في السند التنفيذي ، الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المدين الأصلي ، أو كان كفيلاً شخصياً له ، ويترتب على

[71] – المادة (370) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ذلك أنه إذا ما اتخذت إجراءات التنفيذ في مواجهة من ليس ملتزماً في السند التنفيذي ، يعتبر باطلاً لسريانه في حق ليس طرفاً في الإجراءات [72] .

فالتنفيذ يجب أن يقع في مواجهة المدين ، لأنه ابتداءً يترتب عليه وحده تنفيذ ما التزم به ويجب توافر شرط الصفة والأهلية في المدين لمواجهته ، والمقصود بالصفة هنا صفة المديونية والتي تثبت لمن كان مسؤول عن الدين ، حيث يقتضي المنطق أن يتم مباشرة التنفيذ ضد من يكون مسؤولاً بصفة شخصية عن الدين وهذا ما كرسه المشرع الليبي في نص المادة (373) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يمكن تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف ، إضافة الي ذلك فأن القانون يسمح بالتنفيذ في مواجهة بعض الأشخاص [73]، كالكفيل الشخصي لأن هذا الأخير قد تعهد للدائن بالوفاء بالالتزام إذا لم يفئ به المدين نفسه وهو ما نصت عليه صراحة نص المادة (781) من القانون المدني الليبي" الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين".

أما فيما يتعلق بمسالة الاهلية في حالة الاكراه البدني في التنفيذ ، فأن القانون أوجب أن تكون الاهلية كاملة غير منقوصة وفقاً لنص المادة (112) من القانون المدني الليبي ويعتبر الشخص بالغاً الرشد اذا ما تم الثامنة عشر من عمره ، وعليه اذا كان الغرض من الاهلية هي حماية مصالح الافراد الخاصة ألا أنها تمس الافراد في مجموعهم ، لذا فإنها تعتبر من النظام العام ، ومن ثم لا يجوز تعديلها أو الاتفاق على ما يخالفها.

[72] – محمد صادق مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، (1996م)، ص304.

[73] – أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (1997م)، ص246.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هذا فيما يتعلق بالشروط العامة التي يجب توفرها في المدين ، إلا أنه هناك بعض الشروط الخاصة كان لابد من المرور عليها ، حتى يجوز من خلالها ممارسة الاكراه البدني في حق المدين الذي ينعت في الوفاء بما عليه من التزامات .

وهذه الشروط نجملها في الاتي:

1.الامتناع عن سداد الدين (مطل المدين)

ومطل المدين يعني " الامتناع عن الوفاء بالدين رغم المطالبة به "[74] ، بحيث يمتنع المدين بالرغم من ملاءة ويسار في المال من قضاء ما ترتب في ذمته من ديون من قبيل التعنت والمماطلة ورفض رد الحق ، ولعل هذا الشرط من أهم الشروط الواجبة لنقول بجواز الاكراه البدني على جسم المدين وذلك بحبسه ، وكيف لا والأمر كله منوط بوجود الظلم وذلك لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "**مُطِلَ الْغَنِيُّ ظُلْمَ**"[75]، وهو ما لا يتحقق إلا إذا امتلك المدين القدرة على الوفاء وامتنع عن ذلك عمداً ودن مبرر أو دون ابداء سبب معقول ، وهو ما يتبر ظلماً على الدائن ، ويصبح المماطل ظالماً ويكون للقاضي ولاية رفع هذا الظلم .

وهو ما نصت عليه نص المادة السابعة من القانون رقم (72/74م) بقولها " إذا أمتنع المدين عن الوفاء عند حلول الاجل مع قدرته على الوفاء "، لهو دليل على أن المشرع الليبي قد أخذ بجواز حبس المدين في حالة المماطلة.

---

[74] – د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ،مرجع ، سابق ،ص 462.

[75] – محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح لرياض الصالحين، مصدر الكتاب موقع جامع الحديث النبوي، (1/1899) http://www.sonnhonline.com/Montaka/index.aspx

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2.ثبوت الدين في ذمة المدين

يجب على أن الدائن أن يقوم بأثبات أن له حق ثابت لذى المدين ، فالدين المختلف عليه لا يجوز الحبس فيه ما لم يثبت ، وإنما يجب عليه الذهاب إلى المحكمة المختصة لإثبات الدين أولاً ، وأن يقوم بتقديم الأدلة أمام القضاء على وجود أو نفي واقعة مدعى بها من جانب الخصم ضد خصمه ، وبالطرق المحددة قانونياً [76] وللمحكمة أن تتأكد من صحة الأدلة المقدمة بكافة طرق ووسائل الاثبات ، وهذا ما يتضح من نص المادة السابعة سالفة الذكر بقولها " إذا أمتنع المدين عن الوفاء عند حلول الأجل مع قدرته عليه ، كان للدائن أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة فأن ثبت ذلك جاز للمحكمة أن تمهله لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر".

3.ثبوت قدرة المدين على الوفاء

يتعين على الدائن أن يثبت قدرة ويسار المدين على دفع مبلغ الدين ، وذلك بموجب ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم (72/74م) بقولها "إذا أمتنع المدين عن الوفاء عند حلول الأجل مع قدرته عليه ، كان للدائن أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة فأن ثبت ذلك جاز للمحكمة أن تمهله لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالأداء".

وهذا ما يفهم ضمناً من نص المادة السابعة من القانون رقم (72/74م)، وعليه يشترط القانون لحبس المدين أن يكون قادراً على الوفاء بالدين ، أي موسراً فإذا كان المدين معسراً فإنه لا يجوز حبسه وإثبات يسار المدين من عدمه التزام يقع على عاتق

[76] – د. محمد البدوي الازهري، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص288.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الدائن ويجب أن تكون قدرة المدين على السداد مستندة إلى أموال يجوز الحجز عليها ولذلك لو صدر أمر بحبس المدين نظراً لأنه قادر على السداد أي موسر وممتنع عن ذلك ثم تغيرت الأحوال وأصبح معسراً فإنه يخلى سبيله لأن شروط الحبس ينبغي أن تتوافر خلال فترة الحبس أيضاً وليس عند صدور الأمر فقط.

وعليه فإن إثبات قدرة المدين على دفع مبلغ الدين ، هي مسالة مادية يجوز أثباتها بكافة طرق الاثبات سواء كانت المكتوبة ، كالمحررات الرسمية والأوراق العرفية [77]، أو الأدلة غير المكتوبة ، كالشهادة ، والقرائن ، والاقرار، أو حتى باليمين [78]، وتثبت القدرة عن طريق القاضي الذي يكون له دور إيجابي في الاثبات ، لأن له سلطة واسعة في استخلاص القرائن القضائية والقانونية ، وله سلطة بالتحقيق من تلقاء نفسه ، إلا أنه بعض التشريعات حددت الحالات التي تتطلب إثبات اقتدار المدين ، والحالات التي لا تتطلب إثبات الاقتدار ، بخلاف المشرع الليبي الذي تركها للقواعد العامة .

4.عدم وجود مانع من موانع الحبس

المشرع الليبي عندما نص في المادة السابعة من القانون رقم (74 لسنة 1972م) لم يبين الأشخاص الذين لا يجوز حبسهم بخلاف بعض القوانين المقارنة ، وإنما تركها للقواعد العامة والاجتهادات الفقهية ، بالرغم من قانون الإجراءات الجنائية الليبي بين الأشخاص الذين يجوز تطبيق الإكراه البدني في حقهم ، الأمر الذي يتطلب استخلاص الموانع القانونية التي نص عليها المشرع في غير المواد المدنية والتجارية ، ويكون تفصيلها على النحو التالي:

---

[77] – المادة (377 ـ 381) من القانون المدني الليبي.

[78] – المادة (378-392-396-399) من القانون المدني الليبي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أ. من لا يكون مسؤولاً بشخصه عن الدين كالورثة غير واضعي اليد على التركة والولي والوصي.

الأصل أن يطبق الإكراه البدني على الشخص المترتب في ذمته الالتزام ، فلا يقع الحبس على شخص أخر مهما كانت تبعيته للأصيل ، سواء كانت هذه التبعية لأسباب قانونية أو تعاقدية ، لأن المسؤولية بالنسبة للأول ناجمة عن الفعل الشخصي الذي أرتكبه في حين أنها في الثانية قائمة على أساس أخر رتبه القانون أو الطرفان [79] ، لذلك فإنه لا يطبق الحبس على المتبوع أو الولي أو الوصي بالنسبة للدين المطلوب عن التابع أو من هو تحت الولاية والوصاية "[80].

ومن المعروف أن الوارث لا يكون مسؤولاً بشخصه عن ديون ترتبت في ذمة مورثه فالدين مطلوب من المورث ، وبموته يكون الدين من التركة امتداداً لشخصه بعد الوفاة فالحق الثاني بعد تجهيز الميت من التركة هو قضاء الدين وهو مقدم على الوصية وعلى الميراث لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع [81].

ب. دين الأزواج ودين الفروع للأصول

دين الزوج ودين الفروع للأصول يعتبر مانع من موانع الحبس ، فإذا كان المدين من الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين ، ولا يستثنى من ذلك إلا دين النفقة المحكوم به .

فإذا كان المدين أحد أصول المدين ، فلا يجوز حبس الوالدين بدين الولد وإن سفل لأن حبس هؤلاء يعد مخالفاً لما أمر به غز وجل من وجوب الإحسان إليهم وطاعتهم

[79] – مفلح عواد القضاة: أصول التنفيذ وفقاً لقانون الاجراء الأردني، دار الثقافة العامة، عمان، الطبعة الثانية (1992م) ص213.

[80] – عبد الرزاق رشيد أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراءات الأردني، مرجع سابق، ص79.

[81] – مروان القدومي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار الامل للطباعة والنشر، فلسطين، (1996م)، ص 9.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومصاحبتهم بالمعروف[82]، كما أن الغاية من هذا الاستثناء يكمن في صون والمحافظة على الروابط والعلاقات الأسرية والعائلية ، التي تعتبر مقدسة في مجتمعنا وهذا ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

ج. مرض المدين

يعتبر مرض المدين من موانع تطبيق الإكراه البدني ، والمقصود به هنا هو إذا ابتلى المدين بمرض لا يرجى شفاؤه منه ، وبالتالي ينتفي الحبس في حقه ، وعليه إذا كان المدين معتوهاً أو مجنوناً أو طراء عليه المرض ، وهو في فترة قضاء مدة الحبس وجب على الفور أخلاء سبيله إلى حين شفائه[83] .

أما فيما يتعلق بالمرأة الحامل ، فلا يوجد نص صريح في القانون المرافعات المدنية والتجارية يؤجل حبسها ،[84] وقد رأى بعض فقهاء القانون أنه لا يجوز حبس المرأة الحامل تنفيذياً إلا بعد مرور شهرين من تاريخ الوضع ، وهو ما تم استخلاصه من نص المادة (444) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي " إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل ، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع".

د. لا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني بعد مضي المدة المقررة لسقوط العقوبة وهذا فيما يتعلق بالالتزامات المترتبة على الجريمة المباشرة ، مادة (462) إجراءات جنائية ليبي .

---

[82] – د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 162-463.

[83] – إيناس محمد جمعة، حبس المدين، دراسة تحليلية مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون التنفيذ الفلسطيني، (2013م)، 124

[84] – أحمد مليجي، مرجع سابق، ص398.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

هـ. إكمال مدة الحبس

إذا أكمل المدين المدة المعينة للحبس فأن الحبس ينقضي في حقه ويفرج عليه ، ولا يجوز حبسه مرة ثانية من أجل ذات الدين .

ويرى الباحث أن علة ذلك تكمن في أن الهدف من حبس المدين هو إجباره على الوفاء بما التزم به في مواجهة دائنهُ ، وهذا لم يتحقق بحبسه في المرة الاولي ومن ثم لا يتأتى القول بجواز حبسه مرة ثانية لنفس الدين وما هو إلا قرينة على عدم قدرته على الوفاء.

إلا أنه يستثنى من ذلك تنفيذ الأحكام الشرعية فيجوز تنفيذها عن طريق الإكراه البدني ، بعد تنفيذ الحكم الأول إذا تعلق الحكم بأحكام لاحقه وفقاً للمادة (213) إجراءات شرعية .

المطلب الثاني: حالات الإكراه البدني

أجمعت الأنظمة التي أجازت الإكراه البدني ، وذلك بالحبس في الديون على أنها مجرد وسيلة تهديدية لحمل المدين علي تنفيذ التزاماته الثابت في ذمته بموجب السند التنفيذي دون أن يتعدى أثره إسقاط الدين المحبوس من أجله ، بل يبقى للدائن الحق في التنفيذ على ما يظهر من أمواله .

وقام الباحث في هذا المبحث ببيان الحالات والمسائل التي يجوز فيها تطبيق الإكراه البدني على النحو الآتي:

أولاً: الإكراه البدني في المسائل المدنية والتجارية في القانون الليبي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لقد حصر المشرع الليبي بموجب المادة السابعة من القانون المدني الليبي رقم (1972/74م)، بشأن تحريم ربا النسيئة بين الأشخاص الطبعيين في المسائل المدنية والتجارية ، حيث اقتصر مجال الإكراه البدني فيما يتعلق بالديون المدنية والتجارية على حالة واحدة ، وبشروط معينة وهى أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود ، معلوم المقدار غير متنازع عليه ثابتا بموجب قرار محكمة أو حكم أو أمر قضائي حائز على الصيغة التنفيذية ، بمعنى صيرورته واجب النفاذ.

وأن يكون المدين مؤسراً ، ومن تم تامره المحكمة الأداء ، بعد أن تمهله مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ، فإذا لم يوفي رغم ذلك حكم بحبسه ، ولا يتأثر مقدار الدين بمدة الحبس ويحق للدائن أن يقوم بإجراءات التنفيذ العادية ، كما أن المشرع الليبي أستثنى تطبيق الإكراه البدني بين الأشخاص الاعتبارية فيما بينها وبين الأشخاص الطبيعية والافراد ، ويفهم من ذلك أن المشرع الليبي قد أجاز الاكراه البدني في أضيق الحدود وعلى الأشخاص الطبيعيين فقط ، فيخرج منها معاملات الأشخاص المعنوية فيما بينها أو معاملاتها مع الأشخاص الطبيعيين كما هو الظاهر من صياغة المادة التي تنص على معاقبة من يخالف أحكام المادتين الاولى والثانية من المشروع [85].

ثانياً: الإكراه البدني في مسائل الأحوال الشخصية في القانون الليبي

كذلك نص المشرع الليبي بجواز حبس المدين المحكوم عليه بإداء دين نفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة ، أو المسكن ، إذا تبين المحكمة من أن المحكوم عليه قادر علي أداء الدين وأمرته بذلك ، ولم يمتثل" [86].

[85] – المذكرة الايضاحية للقانون رقم (72/74) ص286.

[86] . د. محمد البدوي الازهري، احكام الالتزام، مرجع سابق، ص43.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والمقصود بالنفقة هي المال الواجب على الشخص اتجاه الأخر، وسببها الرابطة الزوجية أو القرابة ، وتشمل نفقة الطعام والكسوة والسكن والتطيب بالقدر المعروف وقد ورد في القانون رقم (10 لسنة 1984م) بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما نفقة الزوجة والأولاد والابوين ، وترك فيما لم يرد به نص إلى أحكام الشريعة الإسلامية وما يتماشى مع أحكام القانون [87].

إذ توجب الإكراه البدني على دين النفقة وهي مأخوذة من الفقه الإسلامي "فالنفقة من الانفاق ، وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك حيث يقال نفقت الدراهم أي نفذت ، وأنفق الرجل أي افتقر، وذهب ماله"[88].

والنفقة في القانون "هي المبلغ من المال المحكوم به وسببها القرابة أو الزوجية ويجوز حبس من تتوجب عليه النفقة المقررة بحكم أو باتفاق بين الطرفين سواءً أكانت حالة أو متراكمة لعموم النص ولأن فوات الوقت عليه ليس من شأنه أن يبدل التكييف القانوني لها في أنها نفقة"[89].

ولقد بين المشرع الليبي عندما أورد القانون رقم (1984/10م) حيث نص على العديد من المواد التي تنضم مسالة النفقة فيما يتعلق بأجرة الرضاعة والحضانة ، ونفقة الأولاد[90].

---

[87] – القانون رقم 1984/10م، بشأن الاحكام الخاصة بالزواج والطلاق واثارها، ص 640.

[88] – مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص214.

[89] – على محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، عمان (1996م)، ص201.

[90] - قانون رقم (10) لسنة 1984 ف بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهم.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حيث نص وفقاً للمادة (69) من قانون الأحوال الشخصية على أنه " لا تستحق الأم أجراً على حضانة ولدها ما دامت في عصمة أبيه فإذا انفصلت منه أو كانت الحاضنة غير الأم استحقت أجرة حضانة تكون في مال المحضون أن كان له مال و إلا وجبت على أبيه الموسر.

كما أورد المشرع الليبي في المادة (71) من ذات القانون على أنه " تجب نفقة الصغير الذي لا مال له على أبيه الموسر حتى يتم الدخول بالفتاة أو تتكسب من عملها ما يسد حاجتها وإلى أن يبلغ الفتى قادراً على الكسب ، وإذا كان المنفق عليه طالب علم يواصل دراسته بنجاح أستمرت نفقته على الموسر من أبويه حتى يكمل دراسته ولقد بين المشرع الليبي فيما يتعلق بنفقة الأبوين ، حيث نص في المادة (71) فقرة (هـ) (و) على أنه " تجب نفقة الأبوين الفقيرين على ولدهما الموسر فإن تعدد الأولاد قسمت عليهم النفقة حسب يسرهم وعسرهم ، فإذا كان للوالدين مال لا يفي بنفقتهما الزم الأولاد الموسرون بما يكملها .

وعليه يجوز حبس المحكوم عليه بدين نفقة إذا امتنع عن دفها ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (213) إجراءات شرعية ليبي ، على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية في النفقات ، أو أجرة الحضانة ، أو الرضاعة ، أو المسكن ، رفع ذلك الى المحكمة الابتدائية ، الكائن بدائرتها موطن المحكوم له ، أو محل التنفيذ ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به ، وامرته ولم يمتثل، حكمت بحبسه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على عشرين يوماً ، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً مقتدراً فإنه يخلى سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية".

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إلا أنه ومع صدور التعديل رقم (1989/18م) بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والذي بموجب هذا القانون أصبح ينعقد الاختصاص فيما يتعلق بمسائل النفقات والأجور إلى المحاكم الجزئية"[91].

ولا يجوز الحبس إلا إذا تحقق امتناع المحكوم عليه عن أداء المحكوم به ، رغم يساره وأمره بالوفاء به ، أما إذا كان معسراً ولا يستطيع الوفاء بما حكم عليه به ، فلا يجب أن يجاب إلى طلب الحبس الذي شرع ، كوسيلة لاقتضاء الدين ، وعلة ذلك أنه لا يكون في حبس المحكوم عليه أي فائدة ، فلن يؤدي حبس المدين إلى الوفاء بالدين .

ثالثاً: الإكراه البدني لعدم دفع الحقوق الشخصية الناشئة عن جرم

إن الحقوق الشخصية المحكوم بها من المحاكم الجنائية ، يجوز تنفيذها بطريق الإكراه البدني، بشرط أن يكون التعويض المحكوم به عن الضرر نشأ مباشرة عن الجريمة ، بحيث يجوز توقيع الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد المجرم ، وتشمل الغرامات والمصاريف والرد والتعويضات ، ويكون الإكراه بالحبس البسيط وعليه إذا كان المدعي بالحق المدني شخصاً أخر غير الحكومة ، وقضي له بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، فيجوز لمحكمة الجنح ، إذا ثبتت من قدرة المدين على الدفع أن تحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد علي ثلاثة شهور لإكراهه على الوفاء[92] .

وهو ما نصت عليه صراحة المادة (472) إجراءات جنائية في حالة عدم الدفع " إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع جاز لمحكمة الجنح التي بدائرتها محله ، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع ، وأمرته

[91] – قانون رقم (1989/18م) –بشأن تعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 707.

[92] – د. نبيل إبراهيم سعيد، د. حسين منصور، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص42.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

به فلم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدني ، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر، ولا يخصم شيء من التعويض نظير الإكراه في هذه الحالة وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة ".

وتعرف دعوى الحق الشخصي أو الدعوى المدنية على أنها " حق كل من تضرر من جراء الجريمة في الالتجاء إلى القضاء للحكم له بتعويض عن هذا الضرر وكل جريمة سواء كانت جناية أم جنحة مخالفة ينشا عنها ضرر"[93].

وترفع هذه الدعوى من أي شخص متضرر من الجريمة ، سواء كان المجني عليه أم غيره أمام المحكمة الجنائية ، وتنظر تباعاً مع الدعوى العمومية وله أن يرفعها أمام القضاء المدني إلا أن حكمها يجب أن يكون لاحقاً للحكم الجنائية الصادر من القضاء الجنائي ولتوافر هذه الدعوى أوجب القانون أن تكون هناك جريمة ألحقت ضرراً محققاً شخصياً برافع الدعوى أصابت حقا مشروعاً يحميه القانون ، ويقدر التعويض بمقدار الضرر الفعلي سواء كان جسيماً أو حتي بسيط [94].

أما بخصوص الغرامات والتعويضات المحكومة بها للدولة ، فقد أجاز المشرع الليبي التنفيذ عليه بطريق الإكراه البدني ، وهو ما أوردته نص المادة (464) من قانون الإجراءات الجنائية " يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للدولة ضد مرتكب الجريمة ، ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط ، وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة دنانير أو أقل ، ومع ذلك ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه البدني على سبعة أيام للغرامة ، ولا على سبعة أيام للمصاريف ، وما يجب رده

[93] – محمد صبحي نجم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، (1991م). ص119.

[94] – محمد صبحي نجم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مرجع سابق، ص123.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

والتعويضات ، وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات ، كما لا يجوز تطبيق الإكراه البدني على الأشخاص المعنوية لأن هذه الوسيلة لا تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي ، وهو ما أستقر عليه الاجتهاد الفقهي.

ويرى الباحث أنه لا يمكن أن يتصور تطبيق الإكراه البدني ، وذلك بحبس مدير الشركة لتحصيل الغرامة الجنائية ، أو تعويض الضرر الناتج عن الجرم الذي أرتكبه أحد موظفي الشركة أثناء قيامه بعمل يتعلق بالشركة ، لأن مسؤوليته قائمة بالإضافة إلى الشركة وليست شخصه .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثالث

أحكام الإكراه البدني في القانون المقارن

بالرغم من أن الفكر القانوني الحديث يرى عدم مشروعية وسيلة حبس المدين تنفيذًا للأحكام لما في ذلك من إهانة لكرامة الإنسان ، وارتداد بالتشريعات لعهود الفوضى والقسوة والظلم ، إلا أن نهج حبس المدين لم يزل يفرض نفسه ويحت مكانه بين وسائل التنفيذ الجبري ، حيث توجد له تطبيقات في مختلف التشريعات بما فيها تلك التي تأخذ بالمبادئ القانونية الحديثة التي ألغته في ميدان المعاملات المدنية بين الأفراد إلا أنها لم تستطع التخلي عنه تمامًا ، وترى فيه وسيلة مجدية في ميدان الالتزامات المالية العامة وبعض الالتزامات الخاصة الأخرى.

عليه يتناول هذا المبحث أحكام حبس المدين في بعض التشريعات الغربية والعربية للوقوف على الفلسفة التشريعية لتلك الأنظمة القانونية ، والمبادئ التي ترتكز عليها في تنظيم أحكام حبس المدين ، وبناءً عليه قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: حبس المدين في التشريعات الغربية

المطلب الثاني: حبس المدين في التشريعات العربية

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الأول: حبس المدين في التشريعات الغربية

قام الباحث في هذا المطلب ببيان مواقف التشريعات الغربية فيما يتعلق بتطبيق الإكراه البدني باعتباره وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري ، حيث يبين الباحث موقف المشرع الفرنسي أولاً، ثم موقف المشرع الإنجليزي ثانياً.

أولاً: موقف القانون الفرنسي من حبس المدين

يعتبر المشرع الفرنسي رائداً في تبني مبادئ الفكر القانوني الحديث ، حيث ألغى نظام حبس المدين في الديون المدنية التجارية ، واستعاض عنها بوسيلة الحجز على أموال المدين وبيعها اقتضاءً للدين وهو ما يعرف في التشريعات الحديثة "بالتنفيذ غير المباشر" الذي يرد على الالتزامات التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود[95].

كما لجأ لوسيلة الإكراه المالي عند تعذر التنفيذ العيني المباشر من الناحية الأدبية في الالتزامات التي تقضي بأداء عمل معين يتطلب التدخل الشخصي للمدين ، أما في الالتزامات الأخرى يتم تنفيذها على نفقة المدين.

وقد تدرج المشرع الفرنسي في تبني تلك المبادئ عبر مراحل تطور التشريع الفرنسي حيث تعاقبت عدة قوانين نظمت أحكام حبس المدين في القانون الفرنسي الذي كان يجيز حبس المدين في جميع أنواع الديون في بادئ الأمر"[96] وذلك بموجب قانون "مولان" الذي صدر في سنة (1566م) ، والذي عرف بانحيازه لمصلحة الدائن ، إلا أنه وبصدور

[95] – عادل حبيب جبري، التنفيذ العيني للالتزام، مرجع سابق، ص 521.

[96] – د. احمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، جدار النهضة العربية القاهرة (1998م)، ص، 22.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قانون (1664م) تم إلغاء الحبس في الديون المدنية "[97]، مع الإبقاء عليه في الديون التجارية مع إمكانية تفادي المدين للحبس إذا تنازل عن جميع أمواله للدائن.

وقد ظل العمل بهذا القانون إلى أن تم إلغاء نظام حبس المدين في كافة المواد المدنية والتجارية بموجب قانون (1867م) حيث انحصر تطبيقه في بعض الالتزامات الناجمة عن مسئولية جنائية كالغرامة والرد والمصاريف القضائية بجانب التعويضات المدنية لمصلحة الدولة وكافة المبالغ المستحقة للدولة كالضرائب وما في حكمها[98].

تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا يجيز حبس المدين في التعويضات المدنية التي تكون ناتجة عن مسئولية جنائية ، ولم يسلم المشرع من انتقاد بعض فقهاء القانون الفرنسي لإلغاء العمل بنظام حبس المدين بما في ذلك من تهديد للمصالح الخاصة[99].

ويرى الباحث أن موقف المشرع الفرنسي لا يخلو من تناقض حيث ألغى نظام حبس المدين في كافة الالتزامات المدنية والتجارية بين الأفراد إلا أنه أبقى عليه في جميع الالتزامات المالية المستحقة للدولة ، وفي ذلك إهدار لمصالح وحقوق الأفراد الخاصة وانحياز لمصلحة الدولة.

[97] – د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، (1956م)، ص 807.

[98] – عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزام، مرجع سابق، ص525.

[99] – احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 37.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً: موقف القانون الانجليزي من حبس المدين

كان الحبس هو الوسيلة المعتادة لتنفيذ الأحكام المتعلقة بسداد الديون في القانون الإنجليزي ، حيث كان يطبق على نطاق واسع على حالات الفشل في السداد أيًا كان مصدر الدين ، إلا أنه وبصدور قانون (1867م) ، تم تضيق الحبس في الدين حيث لم يعد الحبس بسبب الفشل في السداد جائزًا ما لم يكن الفشل راجعًا للامتناع العمدي للمدين[100].

كذلك لم يكن يحبس في الدين إلا إذا اقتنعت المحكمة بأن المدين كانت له الوسائل التي تمكنه من دفع مبلغ الدين بعد صدور الحكم ، إلا أنه ومع ذلك فإن القانون الإنجليزي لم يكن يشترط القدرة في حالات معينة ، والتي سوف نجملها في الآتي: –

1. إذا كان المبلغ المحكوم به ترتب في ذمة المدين بصفته أمينًا عليه مثل المبالغ الثابتة في ذمة القيم والوصي والمودع لديه والحارس القضائي.
2. إذا كان المبلغ المحكوم به جزء من إيراد أو مرتب مستحق لصالح الدائنين من التفليسة.
3. إذا كان المبلغ المحكوم به له صفة الجزاء كالغرامة.
4. إذا كان المبلغ المحكوم به مما يجوز أن يحكم به من محكمة الصلح ، إلا أنه في جميع الأحوال لا يجوز تنفيذ الحكم إلا بطلب المحكوم له . على ألا تتجاوز مدة الحبس عن سنة ولا يجوز الحبس في نفس الدين أكثر من مرة ولا يعتبر الحبس سبباً مسقطًا للدين حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء أو العفو.

[100] - The machinery of justice in England,R.m.jackon LL.D F,B.A – bag 98-100. Cambridge University

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد ظل العمل بهذا القانون حتى صدور قانون (1970م) الذي إلغاء نظام حبس المدين في الديون المدنية بناء على توصية اللجنة التي تم تكوينها برئاسة وزير العدل في العام (1965م) بعد تزايد حالات الحبس التي بلغت حوالي (8000) حالة في العام (1962م) ولم يعد حبس المدين جائزًا إلا في الديون المستحقة للدولة كالضرائب وما في حكمها بالإضافة لدين نفقة الزوجية والأولاد وجريمة إهانة العدالة ، وأصبح الحجز على أموال المدين وبيعها هو الوسيلة الرئيسية (the primary method) في تنفيذ الأحكام المتعلقة بسداد الديون سواء كانت أموال منقولة أو عقارية على النحو التالي[101]:

1. الحجز على أموال المدين المنقولة بواسطة الموظف المختص وبيعها لاقتضاء الدين أو يتم الحجز على أي عقار وبيعه.
2. الحجز على أي دين مستحق للمدين على الغير والأمر بتسليمه للمحكوم له.
3. إذا كان للمدين أصول تدر عليه دخً لا راتبًا، يجوز تعيين حارس لتحصيل ريع تلك الأصول ودفعها للمحكوم له بالطرق التي يحددها القانون.

ولتنظيم العمل بنظام الحجز على أموال المدين وبيعها صدر قانون والذي حل محل قانون (1970م) والذي بموجبه أصبح الحجز على جزء (1971م) من دخل المدين من الوسائل المتاحة قانونًا والأوسع تطبيقًا في تنفيذ الأحكام المتعلقة بالدين حيث يتم

[101] _ جاكسون ، مرجع سابق ، ص 100.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

استقطاع جزء من راتب المدين ويتم دفعه للمحكوم له ، وهي الوسيلة التي ظلت تطبق في ديون النفقة منذ العام (1958م) وفي الغرامات منذ العام (1967م)[102].

يستخلص الباحث مما تقدم أن القانون الإنجليزي قد أخذ بالمبادئ الحديثة ولم يعد يطبق نظام حبس المدين في الالتزامات المدنية الخاصة بين الأفراد ، إلا أنه أبقى عليها في الديون المستحقة للدولة كالضرائب وما في حكمها وديون النفقة وحالة إهانة المحكمة (contempt court).

المطلب الثاني: حبس المدين في التشريعات العربية

سوف يتناول الباحث في هذا المطلب موقف القوانين العربية المقارنة فيما يتعلق بنظام الإكراه البدني وذلك بحبس المدين المماطل عن سداد ما في ذمته من الالتزامات اتجاه المدين ، وما يتم أتخاده من إجراءات في مواجهته ، وذلك ببيان موقف المشرع العراقي أولاً ، تم بيان موقف المشرع الكويتي ثانياً واللذان يعتبران المصدر التاريخي للقانون الليبي فيما يتعلق بحبس المدين الذي يتعنت في سداد ما عليه من التزامات.

أولاً: حبس المدين في القانون العراقي:

تقضي القاعدة العامة في القانون العراقي [103] بأن أموال المدين وحدها هي الضامنة لالتزاماته تجاه دائنيه ، إلا أن المشرع استثنى من هذه القاعدة حبس المدين الذي ثبتت قدرته وسوء نيته بمطله وتقاعسه عن الوفاء.

[102] – احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق 245.

[103]– تنص المادة (206) من القانون المدني العراقي " على أنه أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا امن كان لهم منهم حق التقدم طبقاً للقانون.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد نظم القانون العراقي أحكام حبس المدين في المواد (83-96) قانون التنفيذ رقم (30) لسنة (1957م) السابق [104]، كما نظمته أحكام القانون الحالي رقم (45) لسنة (1980م) في الفصل الثالث من الباب الثالث في المواد (40 -49) وقد حدد القانون السابق حالات حبس المدين كما يلي: -

1. امتناع المدين عن تنفيذ سند تنفيذي يتضمن تسليم شيء معين ليس مبلغًا من النقود ولا بحكم الدين ولا ظاهر للعيان ، فإذا لم يقنع المدين المحكمة بهلاك الشيء موضوع التنفيذ، يحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، أما إذا كان الحكم يقضي بتسليم محضون، يظل المحكوم عليه في الحبس ، حتى يسلم المحضون بناء على طلب المحكوم له [105].
2. رفض المدين التسوية المقررة من رئيس دائرة التنفيذ [106] ، حيث يتم إبلاغ المدين بالنية في التنفيذ ، مع تكليفه بالوفاء خلال مهلة تحددها الإخبارية فإذا لم يمتثل يحضر لدائرة التنفيذ جبرًا بواسطة الشرطة ويأمره مأمور التنفيذ بدفع المبلغ جملة واحدة ، فإن لم يفعل يكلفه مأمور التنفيذ بحضر جميع موارده وأمواله المنقولة والعقارية ، ثم يأمره أن يبين تسوية تتناسب مع مقدار الدين في حدود مقدرته المالية .

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

[104] – د، احمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 17.
[105] – المادة 25 من قانون التنفيذ العراقي، (1957م).
[106] – المادة 16 من نفس القانون.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. إخلال المدين بالتسوية التي يقررها رئيس دائرة التنفيذ ، ويعتبر مخلا بالتسوية إذا تأخر عن دفع أحد الأقساط ، وفي هذه الحالة يجب حبسه في جميع ما يتضمن من أقساط .

4. أمتناع المدين عن تقديم الكفالة عند احتمال فراره [107] ، وذلك بطلب من الدائن حيث يعتبر ذلك دليلاً على سوء نيته ومماطلته ، إلا أنه لا يجوز حبس المدين في الحالات الآتية:-

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

ب. ثبوت إعسار المدين أو إذا كان تاجرًا أشهر إفلاسه.

ج. قبول المدين التسوية التي قررها رئيس دائرة التنفيذ.

د. إذا كان محل التزام المدين القيام بعمل أو الامتناع بعمل إلا إذا تحول الالتزام إلى تعويض ، ويلاحظ في ذلك أن المشرع العراقي أخذ بالمبادئ الحديثة التي تمنع حبس المدين في حالة تعذر التنفيذ العيني من الناحية الأدبية ويستبدل ذلك بالإكراه المالي[108].

هـ. إذا كان المدين يتقاضى راتباً من مصلحة حكومية [109].

و. إذا كانت هنالك قرابة أو زوجية بين الدائن ومدينه باستثناء دين النفقة [110].

---

[107] – المادة 90 من قانون التنفيذ العراقي، (1957م).

[108] – قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980م، نشر في جريدة الوقائع العراقية، ، ع 1762، بتاريخ 1980/3/17م.

[109] – نصت 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 وفقًا لهذا القانون وبالحدود التي يسمح بها أي قانون آخر".

[110] – المادة 94 من نفس القانون.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ز. عدم المسئولية الشخصية عن الدين ، وعلى ذلك لا يجوز حبس الممثل لقانوني للمدين ولا يحبس الوصي في ديون القاصر ، ولا يحبس مديري الشركات الجمعيات والمؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية على الديون الواجبة على هذه الشخصيات الاعتبارية ، إلا أنه في حالة صدور حكم يقضي بتسليم شيء معين في حيازة الممثل القانوني سواء كان وصيًا أو وليًا أو مديرًا مفوضًا، جاز حبسه تنفيذًا للحكم [111].

أما القانون العراقي رقم (45) لسنة (1980م) الحالي فقد أحاط حبس المدين بعدد من الضمانات والموانع القانونية [112] ، حيث أوجب استنفاد كافة طرق التنفيذ الأخرى المتاحة قانونًا قبل اللجوء لوسيلة الحبس ، لأن الأصل في القانون العراقي عدم جواز حبس المدين ، وأن أموال المدين هي التي تضمن التزاماته كما لا يجوز حبس المدين إلا بناء على طلب الدائن على أن يتم ذلك بواسطة القاضي المختص [113] ، على أنه لا يجوز حبس المدين إذا توافرت أحدي الحالات الآتية :

أ. إذا ثبت إعساره وذلك تمشيًا مع الشرع والفقه الإسلامي والعدالة ، حيث لا يحبس إلا من ثبت يساره وامتنع عن التنفيذ مع تعذر التنفيذ بواسطة الوسائل الأخرى .

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 ويستثنى من ذلك دين النفقة المحكوم بها على المدين لزوجته وأولاده .

---

[111]– المادة 95، من قانون التنفيذ العراقي.

[112] – القاضي سالم روضان الموسوي، التنفيذ الجبري بواسطة حبس المدين، جوريسيديا ، الموسوعة الحرة .

[113] – المادة، 40، من قانون العراقي، (1980م)، المعدل.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

د. إذا كان للمدين مورد مالي ثابت كالراتب الذي يتقاضاه من الدولة حيث يستقطع جزء من راتبه للوفاء بالدين .

هـ. إذا انقضى الدين بأي طريقة ، وذلك إذا تم الوفاء أو تحول الدين لالتزام طبيعي بالتقادم المسقط للحق أو تنازل الدائن.

على أنه إذا تم الحبس يجب ألا تتجاوز المدة أربعة أشهر ، على أن يخلى سبيل المدين المحبوس ، إذا تم الوفاء بالدين أو عند الحجز على ما يكفي لسداد الدين من أموال المدين ، أو أذا طلب الدائن أخلاء سبيله ، أو إذا ثبت بموجب تقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية أنه مصاب بمرض لا يرجى شفاء ، ويبقى المحبوس المحكوم عليه بتسليم صغير حتى يتم تسلميه بواسطته [114].

ثانياً: موقف القانون الكويتي

يأخذ القانون الكويتي بنظام حبس المدين في جميع الالتزامات الواجب تنفيذها بموجب حكم قضائي ، حيث لا يقتصر الحبس على الأحكام التي تقضي بدفع مبلغ من النقود [115].

وقد نظمت أحكامه المواد {296 ،295، 294، 293، 292} من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي أوجب توافر شروط معينة لإمكان حبس المدين والتي نورده في **الاتي: –**

[114] – شرف الدين محمد الكهالي، وسائل التنفيذ في القانون المدني اليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، (1997م)، ص361.

[115] – د. فتحي والي، التنفيذ في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص 347.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1. ثبوت الدين بحكم نهائي أو أمر نهائي، وبخلاف القانون السابق وحرصًا من التأكد التام من وجود الحق أوجب القانون ثبوت الحق بموجب حكم غير قابل للاستئناف قبل أن ينشأ الحق للدائن في طلب حبس مدينه ويستوي في ذلك أن يكون الحكم قضائيًا أو حكم محكمين مع مراعاة ما يتطلب القانون بالنسبة للتنفيذ الأخير[116].
2. امتناع المدين عن الوفاء بالدين حيث أوجب المشرع الكويتي لإمكان حبس المدين أن 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 صاحب الحق، حيث يتم إعلان المدين، بالنية في التنفيذ، للتأكد من علمه بالحكم قبل إصدار أمر بحبسه، ويجوز إعطاءه مهلة لا تجاوز شهرًا.
4. ثبوت قدرة المدين على الوفاء بالدين أو الحكم، ويستفاد من ذلك أنه يجب سماع بينة الإعسار قبل الحبس للوقوف على قدرة المدين على الوفاء ، كما أستلزم القانون أن يصدر أمر الحبس من القاضي المختص أو من تنتدبه 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:

أ. إذا تجاوز المدين الخامسة والستين من العمر قبل الحبس أو أثناء فترة الحبس يخلى سبيله فورًا.

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

[116] – نظمت أحكام الحبس في القانون السابق بالمواد (304-306) ولم تشترط المادة 304 من القانون السابق نهائية الحكم حيث نصت على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر ضده جاز للمحكوم طلب حبس المحكوم عليه بموجب عريضة.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ج. إذا قدم المدين كفالة مالية مصرفية أو كفيلاً مقتدرًا تقبله الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس.

د. إذا كان للمدين أولاد لم يبلغوا الخامسة عشر من العمر ، وكان زوجه متوفي أو محبوس لأي سبب.

ويقع الحبس على الرجل والمرأة – إذا توافرت شروطه ولم يتوفر مانع قانوني من الحبس ، ويحبس المدين بغض النظر عن جنسيته ، ويستوي في ذلك المواطن والأجنبي أيًا كان عمله ، وإذا كان المحكوم عليه شخصية اعتبارية يحبس من كان الامتناع راجعًا إليه شخصيًا من العاملين بها ، سواء كان المدير أو أي ممثل قانون لها[117].

على أن يفرج عن المدين[118]:

- إذا طلب الدائن كتابة الإفراج عنه.
- إذا انقضى الالتزام بأي وجه من الوجوه.
- إذا تحقق مانع من الموانع القانونية.

ولا تبرأ ذمة المدين بالحبس حيث يجوز استيفاء مبلغ الدين من أمواله.

[117] – د. احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص99.

[118] – د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص347.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثالث

أحكام حبس المدين في الشريعة الإسلامية

نظرًا لأهمية الحق وحرمته فقد أحاطه الشرع والفقه الإسلامي بالحماية اللازمة فكانت الحماية السماوية التي تأمر بالوفاء بحقوق العباد مع ترتيب الجزاء الديني عند عدم الامتثال لأمر الله تعالى، بجانب الحماية الدنيوية القضائية التي تلزم المدين بالوفاء بعدة وسائل من بينها الإكراه البدني.

على ذلك يتضمن هذا المبحث موقف الشريعة الإسلامية من حبس المدين وذلك من حيث مشروعيته والحجج التي استند عليها الفقهاء في تنظيم أحكامه بالإضافة لآراء الفقهاء المتعلقة ببيان أنواع الحبس بالديون ، الأمر الذي يتطلب بيان شروط قبولها ووقت سماعها وعبء إثباتها وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: مشروعية الحبس.

المطلب الثاني: أنواع الحبس بالدين في الفقه الإسلامي.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الأول: مفهوم الحبس ومشروعيته

لقد ضمنت الشريعة الإسلامية مصالح الناس في العاجل والآجل كما حافظت على حرياتهم وشددت على أهميتها، إلا إنها جعلت لهذه الحريات قيوداً لكي لا يقع الضرر على بقية المجتمع ، ومن تلك القيود التي وضعتها الشريعة، عقوبة الحبس التي أصبحت في هذا العصر العقوبة الأولى والشائعة من بين جميع العقوبات ، وعليه قام الباحث بتعريف الحبس أولا ومن ثم بيان مشروعيته ثانياً.

أولاً: تعريف الحبس

1.معنى الحبس في اللغة

يعرف الحبس لغة" [119]، بأنه ضد التخلية ، أي المنع والامساك لقوله تعالي ((**وَلَئِنْ أَخَرْنَا عَنهُمْ الْعَذَابَ الى امة مَعْدُودَةَ لِيَقُوّلُونَ مَا يَحْبِسُهُ**))[120] ، وقد جاء في تفسير الآية الكريمة أن الكفار يقولون ما الذي يحبس العذاب ويمنعه عنهم ، لتأخيرهم ، اما استهزاء أو استعجالاً ، والسجن مشتق من الحصر [121]، حيث ورد في قوله الله تعالي ((**وَجَعَلْنَا جَهَنَّمُ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا**))[122]، أي سجناً وحبساً .

وعرف الحبس على أنه: "تعويقُ الشخص ومنْعُه من التصرُّف بنفسه، سواء كان في بيت أو سِجن، أم كان بتوكيل الخَصم أو وكيله عليه، وملازمته له"[123] .

---

[119] – لسان العرب لابن منذور، مرجع سابق ص 752.

[120] – سورة هود، الآية 8.

[121] الامام شمس الدين بن عبد الله بن فرحون، تبصر الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 242.

[122] – سورة الاسراء، الآية 8.

[123] – هشام عبد القادر عقدة، ضوابط الحبس وآثاره في الشيعة الإسلامية –دراسة ففقهية مقارنة، دار الصَّفوة –القاهرة الطبعة: الأولى، سنة الطبع: 1434هـ، عدد الأجزاء: 2

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2.معني الحبس في الشرع:

إن المقصود بالحبس الشرعي كما يقول أبن القيم رحمه الله تعالى: "ليس هو الحبس في مكان ضيق، ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان ذلك في بيت أو في مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له"[124].

وإن هذا كان هو الحبس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فإنه لم يكن هناك محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية واتسعت رقعة البلاد الإسلامية في أيام عمر أشترى داراً لصفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم وجعلها محبساً.

والحبس والسجن بمعنى واحد عند الفقهاء، فهم يطلقون الحبس والمحبس والسجن على المكان الذي تنفذ فيه عقوبة الحبس أو السجن ويقصدون بالكل نفس المعنى ولا يماري أحد في ذلك ، فإن أهم خصائص الحبس بل جميعها متوفرة في السجن فالمسجون مقيد الحرية تماماً لأنه قد أبعد عن أهله ومعارفه ، ومنع من مباشرة تصريف أمواله ، فلا يجتمع بأهله إلا عند الضرورة ، ولا يخلو بزوجته إلا وفق شروط معينة ، ولا يمكن من الخروج لتأدية العبادات وغيرها من الواجبات إلى غير ذلك من القيود[125].

وقد ورد لفظ الحبس والسجن في القرآن الكريم في أكثر من آية ، منها قوله تعالى ((**لَيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُ**))[126]، وقوله تعالى ((**تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ**))[127]، وقوله تعالى ((**قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ....**))[128]، وغيرها من الآيات.

---

[124] – الامام شمس الدين بن فرحون، تبصير الاحكام، مرجع سابق، ص240.

[125] – عبد العزيز بن زيد بن عبد الله العميقان، رسالة ماجستير " التعزيزات المادية في الشريعة الإسلامية،www.alukah.net

[126] – سورة هود الآية (8).

[127] – سورة المائدة الآية (109).

[128] – سورة يوسف الآية (33).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً: مشروعية الحبس

1.مشروعية الحبس من الكتاب

اتفق الفقهاء على مشروعية الحبس للنصوص والوقائع الواردة في ذلك الْحَبْسِ وإن كان قد نقل عن بعضهم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لَمْ يَسْجُنْ أَحَدًا [129] واستدلوا المثبتون بالعديد من الآيات القرآنية بقوله تعالى: ((**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**)) [130].

وللعلماء أقوال في نسخ هذه الآية ، منها : أن الحبس نسخ في الزنى فقط بالجلد والرجم وبقى مشروعاً في غير ذلك .

واستدلوا ايضاً بقوله تعالى : ((**أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ**))[131]، وبقوله ايضاً: ((**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ**)) [132] ، ففي هذه الآيات إرشاد الى حبس من توجب عليه الحق حتي يوديه [133].

---

[129] – الامام شمس الدين بن عبد الله بن فرحون، تبصير الأحكام، مرجع سابق، 216/2.

[130] – سورة النساء الآية، (15).

[131] – سورة المائدة الآية (33).

[132] – سورة المائدة الآية، (106).

[133] – أحكام القرآن لابن العربي 2/ 716، والطرق الحكيمة ص 190.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقوله تعالى ((**وَإِنْ كَانَ ذُو مُعْسِرَةٍ فَنَظِرَةٍ الى مَيْسَرَةٍ**)) ، ومعنى ذلك إن كان من غرمائكم ذو عسرة [134] ، فعليكم أن تنظروه حتى يوسر بالدين الذي لكم ، فيصير من أهل اليسر به ، وإن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين اما أن يسعي واما أن لا يسعى وهذا دليل على الأمر بالسعي حتى يفي دينه ، ويقوم بنفسه وأهله ، لقوله تعالى (**فإذا قَضَّيْتِ الصلام فَانْتَشَرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغَوْا مَنّ فَضْلِ اللَّهِ**) [135]، فيجبر المدين على الابتغاء من فضل الله ، فيلتزم بالتكسب لينصف غرماءه ، ويقوم بالعمل ونفسه للوفاء بالحق.

2.مشروعية الحبس في السنة

فقد اختلفت الروايات حول ما إذا كان الرسول قد حبس ، فمنهم من قال لم يسجن ومنهم من قال حبس في تهمة دم ومنهم من قال حبس في تهمة ساعة من نهار وخلى سبيل [136]، كما يستشهد الفقهاء بمشروعية الحبس في السنة ، بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال فربطوه بسارية من سواري المسجد فخرج إليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "ما عندك يا ثمامة " فقال : عندي خير يا محمد إن تقتل ذا دم وأن تنعم على شاكر وإن كنت تريد المال فسل ما شئت ثم تركه وتكرر ذلك المشهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات وثمامة يردد مقالته فقال : صلى الله عليه وسلم أطلقوا ثمامة فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال

---

[134] – محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل القران، دار المعارف مصر، ص314.

[135] – سورة الجمعة الآية، (10).

[136] سنن أبو داؤود، المجلد الرابع، ص 180 دار الكتب العلمية، والذي ورد فيه عن يهمز بن حكيم، عن ابيه عن جده قال " ان النبي حبس رجلاً في تهمة دم ثم خل سبيله".

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله " الحديث متفق عليه[137] ووجه الدلالة في هذا الحديث ، أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى ثمامة مربوطاً فلم ينكر ذلك والربط يفيد معنى الحبس وأكثر ، إذ أن الربط حبس وزيادة فدل هذا على مشروعية الحبس .

كما ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس بني قريظة بالمدينة في دار بنت الحارث امرأة من بني النجار ثم ضرب أعناقهم في خنادق وضعها لهم ، كذلك حبس النبي صلى الله عليه وسلم لابنة حاتم الطائي في حظيرة بباب المسجد كانت السبايا يحبسن فيها [138] ، ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حبس بني قريظة وحبس ابنة حاتم في الحظيرة التي كانت تحبس فيها السبايا دل ذلك على مشروعية الحبس .

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " **مُطِلَ الْغَنِيُّ ظُلَمَ** " وقوله "**لِي الْوَاجِدُ ظُلَم يَحُلَّ عُرْضُهُ وَعُقُوبَتَهُ**" وجه الدلالة هنا ، أن امتناع الغني الواجد عن دفع الحق الذي عليه لصاحبه ظلم يعاقب عليه صاحبه ، وقد فسرت العقوبة الواردة في الحديث بأنها الحبس فدل على مشروعية الحبس [139].

وأكتفى بما مضى من ذكر الأدلة على مشروعية الحبس من السنة وإلا فالأحاديث الدالة على جواز الحبس في الشريعة الإسلامية كثيرةً جداً، والذي حاول الباحث أن يقوم بسرد بعض منها ، على سبيل الاستدلال ، وأنتقل بعد هذا إلى الدليل على مشروعية الحبس من الإجماع.

---

[137] – صحيح البخاري، باب الربط والحبس، دار الحديث، القاهرة الجزء الثاني، رقم الحديث (254)، ص 254.

[138] – عبد الملك بن هشام بن أبو الحميري، السيرة النبوية، مؤسسة علم القران جدة، (1978م) ص 597.

[139] – صحيح البخاري 238/3، وصحيح مسلم 1197/3.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3.مشروعية الحبس بالإجماع

لقد انعقد أجماع الصحابة ومن بعدهم من التابعين علي مشروعية الحبس ، وقد حبس الخلفاء الراشدون وابن الزبير والقضاة ومن بعدهم في جميع الاعصار ، والامصار من غير أنكار فكان ذلك إجماعاً [140].

حيث روي عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب . رضي الله عنهم . انهم كانوا يحبسون المدين المماطل في الدفع إذا كان موسراً ، وكان يتم التنفيذ الحبس في مكان ليس فيه غطاء ولا فراش حتي يشعر المدين بالضجر ، ولا يدخل إليه أحد سوى أقاربه لمشاورته في أمره ، فالمحبوس ممنوع عن الخروج الى اشغاله ومهماته ، والى الجمع والجماعات والاعياد وتشييع الجنائز ، وعيادة المرضى والزيارة والضيافة لكي يتضجر فيسارع إلى قضاء الدين [141].

وكان الحبس في عهد النبي وأبي بكر يتم سواء كان في بيت أو مسجد أو يتوكل الخصم أو وكيله بملازمته له ، كما روي عن سيدنا عمر أنه اشترى دار بمكة من صفوان بن أمية وجعلها سجناً ، وكذلك فعل عثمان رضي الله عنه إذ سجن صابئ أبن حارث أحد لصوص بني تميم وقتالهم حتى مات في السجن [142].

كذلك فعل على رضي الله عنه فقد سجن بالكوفة ، وروي عنه أنه بنى سجناً من قصب سماه نافعاً فنقبه اللصوص ثم بنى سجناً من مدر وسماه مخيساً وفيه يقول على رضي الله عنه هذا الشعر [143]:

ألا تراني كيساً مكيساً ... بنيت بعد نافع مخيساً ... حصناً حصيناً وأميناً كيساً.

---

[140] – د. على بن نايف الحشود، الخلاصة في أحكام السجن في الفقه. الإسلامي، منشورات المكتبة الشاملة، الطبعة الثانية، (2014م) ص10.

[141] – علاء الدين أبي بكر الحفني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1987م)، ص174.

[142] – لابن فرحون، مرجع سابق، 216/20.

[143] – –محمد بن علي بن محمد الشوكاني، شرح فتح القدير، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة (134هـ)، ص471.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الثاني: أنواع الحبس بالدين في الفقه الإسلامي

أن من أجاز حبس المدين من الفقهاء رسم في إجازته قيوداً وشروطاً أن اجتمعت في حالات معينة نستطيع عندها القول بجواز حبس المدين كوسيلة لاقتضاء الحق وبوضوح أكثر لم يكن الأمر على إطلاقه بل أخذوا بعين الاعتبار أحوال المدين بين العسرة واليسرة ، وبين العجز والقدرة ، وبين المماطلة والعدم الحقيقي ، فكان التفريق بينهم وبين مدين موسر ومدين معسر وثالث مجهول الحال ما نتج عنه ثلاثة أنواع من الحبس والتي سوف يتناوله الباحث على النحو التالي:

أولاً: حبس تلوم واختيار

وهو ما يتخذ بحق من جهل حاله فلم يعرف هل هو معسر عاجز ام موسر قادر على الوفاء بحيث يعمد القاضي عندها لحبسه بقدر ما يستبرأ ويكشف عن حالته ومقدرته المالية تصديقاً منه للمبدأ القاتل بأن الغالب في الانسان الملاءة حتي يثبت عدمه وكل من لم يعلم عدمه إلا بقوله ، ولم يكن ظاهره الإقلال فغنه يسجن حتي يتبين حاله [144] ، وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً اتهم بسرقة بعير ثم أخلى سبيله بعد أن تبين أنه لم يقم بسرقته ، ويرى بعض الفقهاء أن ما قام به الرسول صلى الله عليه وسلم يعتبر أجراء من إجراءات التحقيق قصد به الاحتياط وهذا ما دعت إليه المصلحة وإن ما يقابل هذا الأجراء اليوم نظام الحبس الاحتياطي ولا يعتبر هذا من قبيل العقوبات التعزيزية .

[144] – الامام برهان الدين إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، دار عالم الكتب الرياض، سنة (2003م)، ص238.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وهذا ما أخذ به المذهب المالكي فأجاز حبس المدين مجهول الحال حتي يتبين ما هو عليه حقيقة من غني أو فقر [145] ، بخلاف المذهب الحنفي الذي تمسك بضرورة وجود قرينة واضحة على تدل على أنه قادر مماطل حتي نقول بجواز حبسه سواء كان دينه في مقابل عوض أو بدون عوض وسواء لزمه باختياره أو دون اختياره [146] ، في حين نجد أن هناك من أجاز الحبس ولكن بأحوال معينة دون أخرى كما هو الحال في المذهب الشافعي والحنبلي وفي قول لبعض الحنيفة والمالكية.

ثانياً: حبس تضيق وتنكيل

ويكون ذلك في حق المدين معلوم الملاءة ، وهو المدين القادر على الأداء ويدعى العدم ثم يتبين الوجه القاطع أنه كاذب في ادعائه لثبوت استطاعته على الوفاء وقضاء ما ترتب في ذمته [147]، بمعنى أن يمتنع المدين عن الوفاء مماطلة وتعنتاً مع العلم اليقيني أنه يملك المقدرة والسعة على أداء ما وجب عليه من حق ، وقد أطلق البعض على هذا النوع من الحبس اسم " الحبس الاكراهي" انطلاقاً من أن هدفه الأساسي يتمثل في حمل المدين على الوفاء بطريق الإكراه البدني ، وهو جائز في جميع أنواع الديون علي إطلاقها دون تعين أو تقييد ، مع ملاحظة ما ذكره الفقهاء من صور لمطل المدين في الشريعة الإسلامية ، والمتمثلة في المطل بحق ، والمطل بغير حق ، ويكون بيانها على النحو الآتي:-

الصورة الأولى: المطل الذي لا يسأل عنه المدين : وهو مطل المدين المعسر الذي لم يجد وفاء لدينه ، فهذا يمهل حتى يوسر ويترك يطلب الرزق لنفسه وعياله ودائنيه ، ولا

[145] – عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، قسم المعاملات، مطبعة الحضارة سنة، (1933م)، ص491.

[146] – د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج5، ص463.

[147] – الامام محمد بن علي الحرشي المالكي، حاشية الحرشي، الطبعة الاولي، دار الكتب العلمية بيروت (1997م) ج6، ص205.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تحل مطالبته ولا ملازمته ولا مضايقته بإجماع الائمة الأربعة [148] ، وعملاً بأمره عز وجل في وجوب إنظار المعسر لوقت الميسر لقوله تعالى : ((**وَإِنْ كَانَ ذُو مُعْسِرَةٍ فَنَظِرَةٍ إِلَى مُعْسِرَةٍ**))[149]، بل وزيادة علي ذلك فقد انتدب سبحانه وتعالى الدائن إلى أن يعفو عن دينه ويتصدق به على مدينه المعسر فقال سبحانه وتعالى : ((**وَأَنْ تُصَدِّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ**)) [150]، أي أن إسقاط الدين عن المدين والتنفيس عنه بإعفائه وإغنائه أفضل من الأنظار كما يبين أهل العلم .

الصورة الثانية: المطل بالباطل: وهو تسويف المدين الموسر المتمكن من قضاء الدين الحال بلا عذر ولا مبرر بعد مطالبته به من قبل صاحب الحق ، وهذا المطل محرم شرعاً لعده من كبائر الذنوب الموجبة للعقوبة [151].

ثالثاً: حبس تعزيز وتأديب

ويكون ذلك في حق المدين المماطل المتهم بإخفاء ماله دون التحقق والتأكد من ذلك ، وهنا يحبس المدين حتى يقوم بالوفاء أو يثبت فقره وعدم قدرته على الأداء، ومفاد ذلك أنه إذا كان للمدين مال مخفي ومجهول جاز للقاضي أن يأمره بالأداء فأن أبى فله أن يحمله على الوفاء ، وإظهار ماله بما يراه مناسباً من حبس أو ضرب ونحو ذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" **لِي الْوَاجِدُ ظُلَم يَحُلَّ عُرْضُهُ وَعُقُوبَتَهُ**".

ويدخل في هذا النوع العديد من المسائل الفقهية المتعلقة بالغريم (المدين) وبما يدعيه وكيفية إثباته ، من ذلك مثلاً : إذا تمسك المدين بالعدم وادعى علم الدائن بعدمه ، مع

---

[148] – الامام علاء الدين ابي بكر الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي بيروت، سنة (1982م)، ص107

[149] – سورة البقرة الآية (280).

[150] – سورة البقرة، الآية (132).

[151] –الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، ص156.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رفض هذا الأخير ، وعدم موافقته بهذه الحالة ، يكتفي القاضي بتحليف المدين اليمين بأن ليس له مال لا ظاهر ولا باطن يعلمه ، وإذا امتنع عن الحلف فهنا يعد ناكلاً ، وإذا لم يكن المدين ولكنه ظاهر الاقلال من سوء حالته وقلة جدوى مهنته فهنا يقبل قوله ولا يحبس ، ويجوز للمدين أن يطلب من الحاكم والقاضي أن يؤخره إذا أعطى كفيلاً بالمال[152].

وعليه فإن المدين الذي يحبس في الدين إما أن يكون له مال ظاهر معروف ، أو أن يكون قد أثبت الدائن غناه أو ظهر هذا الغني بقرينة تكذب نفي المدين ، ويمتنع في جميع هذه الحالات عن الوفاء ، ويكون حبسه في الحالة الاولى حتي يوفي الدين ، أما حبسه في الحالة الثانية فيكون حتي يوفي الدين أو تظهر للقاضي حقيقة حاله وأنه معسر لا يستطيع الوفاء ، فيخلي سبيله ، وينظره إلى الميسرة [153].

ويرى الباحث أن الحبس في الحالتين ليس إلا وسيلة للضغط على إرادة الشخص لكي يوفي بما في ذمته وهو ليس مقصوداً لذاته ، ومهما طال لا تبراء ذمة المحبوس من الدين أو أي جزء أجزائه وتبقى ذمته مشغولة به ، لا تبرأ ذمته إلا الوفاء بما عليه .

[152] – الامام برهان الدين إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، مرجع سابق، ص 236.

[153] - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، (1979م) ص 421.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثالـث

منهجية البحث

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الثالـث

منهجية البحث

مفهوم المنهج: –

يعتبر منهج البحث في جميع حقول المعرفة واحد ، والهدف هو التوفيق بين النشاط الذاتي المبدع ، والمعلومات الأولية والوسائل التي تظهر في سياق البحث ، على أن فضائل البحث عامة ، فهي فضائل متصلة بالتكوين السليم للإنسان ، ومن ثم بالإنسانية جمعاء ، والمنهج العلمي هو الدراسة الفكرية الواعية للمناهج المختلفة التي تطبق في مختلف العلوم وفقاً لاختلاف موضوعات هذه العلوم ، وهي قسم من أقسام المنطق ، والمنهج هو خطوات منظمة يتبعها الباحث أو الدارس في معالجة الموضوعات التي يقوم بدراستها إلى أن يصل إلى نتيجة معينة ، أي أن المنهج هو الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة في العلوم المختلفة عن طريق جملة من القواعد العامة التي تسيطر على سير العقل .[154]

يلعب منهج البحث دوراً أساسيا في تدوين معلومات البحث ، فهو يلزم الباحث على عدم إبداء رأيه الشخصي دون تعزيزه بآراء لها قيمتها ، والتقيد بإخضاع أي رأي للنقاش مهما كانت درجة الثقة به ، إذ لا توجد حقيقة راهنة بذاتها ، وضرورة تقيد الباحث بالدقة في الاعتماد على الروايات والاقتباسات ، أو التواريخ غير الواضحة أو غير الدقيقة ، وكذلك ضرورة الدقة في شرح المدلولات التي يسوقها الباحث وباختصار

[154] – صالح إبراهيم المبتوتي ، مجلة الفقه والقانون ،كلية الحقوق بالبحرين ، 2009،ص 12.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ينبغي أن يتحلى الباحث بالصبر على ما قد يبعثه البحث أحياناً ، في النفس من شعور بالغربة والوحشة ، وما قد يعنيه من وحدة وانعزال وتأمل.

وعليه فأن البحث العلمي، هو نشاط علمي منظم ، وطريقة في التفكير واستقصاء دقيق يهدف إلى اكتشاف الحقائق معتمداً على مناهج موضوعية من أجل معرفة الترابط بين هذه الحقائق واستخلاص المبادئ العامة والقوانين التفسيرية.

أولاً: نوع البحث:

يتمثل منهج هذا البحث في الآتي:

1. المنهج الوصفي التحليلي:

قام الباحث باستخدام المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد ، على دراسة الظاهرة أو المسألة كما توجد في الواقع ، وبوصفها وصفاً دقيقاً ، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ، والآراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة ، ومن ثم استخلاص المبادئ القانونية والفقهية التي تنظمها .

2.المنهج العلمي المقارن:

كما اعتمدت هذه الدراسة على المنهج العلمي المقارن الذي يقوم على أساس المقارنة بين نصوص القانون المدني الليبي ، وما جاء في فقه الشريعة الإسلامية وبعض القوانين المقارنة ، وذلك عن طريق بيان أوجه الشبه والخلاف في المسألة محل الدراسة .

ثانياً : مصادر البيانات:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

تمثل عملية جمع البيانات والحصول على المعلومات محور البحث العلمي وأساسه لأنه بدون الحصول على البيانات والمعلومات لا يمكن أن تتم إجراءات البحث العلمي وخطواته الأخرى ؛ لذا فإن جمع البيانات لابد لها من أدوات محددة تختلف باختلاف مناهج البحث التي اعتمدها الباحث.

1. المصادر الأولية (المباشرة) Primary of The Sources:

يقوم الباحث بجمع بيانات بحثه بنفسه ، والتي تتضمن معلومات تنشر لأول مرة وتعتبر معلومات المصادر الأولية أقرب ما تكون للحقيقة ؛ لذلك فإن كثيراً من الباحثين يعتبر هذه المصادر من أهم الأشياء التي لأغنى له عنها في بحثه لأنها تمده بمعلومات وبيانات ذات مصداقية عالية ، كما أنها مهمة من جانب إجراء المقارنات بين الموضوعات ذات العلاقة بدراسة الباحث ، سواء منها الزمنية أو النوعية والكمية ، ومن هذه المصادر المراجع والكتب القانونية والفقهية ، بالإضافة إلى المجلات والدوريات العملية المحكمة والتي تتمثل في الاتية :

أولاً: المصادر القانونية

1. **قانون رقم (74) لسنة 1392هـ / 1972م** بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) بما يتماشى مع أحكام الشريعة الغراء.
2. **مجلة المحكمة العليا الليبية** ، العدد الثالث (1993/3/28م).
3. **المذكرة الإيضاحية** بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبعين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

4. **كتاب القواعد العامة للتنفيذ الجبري** ، المؤلف الكوني علي عبودة تاريخ النشر 2003 م ، نشر وتوزيع دار الكتب بنغازي ليبيا .

5. **كتاب قانون المرافعات البدنية والتجارية** ، المؤلف أحمد أبو الوفاء تاريخ النشر 1970 م القاهرة ، دار الفكر العربي .

ثانياً: المصادر الفقهية

1. **كتاب تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، المؤلف إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون ، لناشر: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع سنة النشر 2003 م .

2. **كتاب الفقه الإسلامي وأدلته** ، المؤلف وهبة الزحيلي ، دار الفكر للطباعة والنشر ، سنة النشر 1975م .

2.المصادر الثانوية secondary sources:

اعتمد الباحث على المصادر الثانوية في كتابة هذا البحث ، ومن أمثلتها الكتب أحادية الموضوع والمعاجم اللغوية والتقرير والمنشورات الخاصة والرسائل الجامعية الماجستير والدكتوراه التي تمت مناقشتها ، وكذلك المصادر الالكترونية التي أتاحتها تكنولوجيا المعلومات ، كاستعانة الباحث بالشبكة الالكترونية (**الانترنت**) والتي هي أكبر مزود للمعلومات في الوقت الحاضر حيث تضم عدداً كبيراً من شبكات المعلومات على مستويات محلية وإقليمية وعالمية بالإضافة للأقراص المرنة وكافة الوسائل الحديثة .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثاً: أدوات جمع البيانات

اعتمد الباحث في جمع البيانات على استخدام الدراسة الوصفية التحليلية ، وذلك بأن جمع المواد الفقهية والقانونية ، والتي سيستخدمها الباحث في بحثه سواء عن طريق تعيين البيانات أو عن طريق تحقيق الموضوعات المتعلقة بالبحث ووضع الأدلة المأخوذة من الوثائق والكتب مع بعضها بطريقة منطقية منسقة وأيضاً قراءة الكتب المتعلقة بالبحث ، ووضع أدلتها في تكوين النتائج التي تؤسس حقائق جديدة ، واستخراج النتيجة منها ، فالأدوات هي وسيلة علمية يستخدمها الباحث لجمع بياناته.

قام الباحث في هده الدراسة بجمع البيانات باستخدام الأدوات التالية: –

1. **الوثائق**: فهي الأداء التي أعتمد عليها الباحث بشكل رئيسي في عملية جمع البيانات حيث سيرجع إلى أصول البيانات في الكتب ، والمراجع والمجلات الدورية ، التي تتناول موضوع البحث واستخراجها وتحليلها ومقارنتها بالبيانات المستخرجة ايضاً من الكتب القانونية والفقهية ، لنصل الى الغاية المرجوة والهدف المنشود من دراسة هذا البحث .
2. **تحليل المضمون (المحتوي)**.

حيث اعتمد الباحث على اتباع أسلوب تحليل مضمون المسالة محل الدراسة ، حتى يتسنى له ، معرفة وفهم الاقوال والنصوص الفقهية والقانونية لغرض الوصول الى الوصف المنظم للمسالة مناط البحث .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

رابعاً: طريقة تحليل البيانات

أعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي مع المقارنة ، وتكون فيه المناقشة بطريقة منطقية ومتسلسلة ، رابطاً بين الأدلة المرتبطة بمحور الدراسة ، وما بين مضمون الموضوع (**الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري بين القانون الليبي والفقه الإسلامي**) وذلك مع بيان أوجه التماثل والتباين فيما بينهما بحيث قام الباحث ببيان التنظيم القانوني والفقهي الأمثل للمسالة مناط البحث ، من خلال ما تحصل عليه من المصادر الأولية والثانوية ، بحيث قام بتدوين البيانات التي تحصل عليها نافياً أي تعارض أو غموض في فهم المسالة محل الدراسة .

خامساً: هيكل البحث

قسم الباحث هذه الدراسة إلى خمسة فصول ، وهي على النحو الآتي :

في الفصل الأول: ويحتوي على مقدمة البحث ، ومشكلة البحث ، وأسئلة البحث وأهداف البحث ، وأهمية البحث ، وحدود البحث ، ومصطلحات البحث والدراسات السابقة .

الفصل الثاني: وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: يتضمن مفهوم الإكراه البدني وصوره ، وفيه مطلبين: الأول: تعريف الإكراه البدني ، والثاني : صور الإكراه البدني .

المبحث الثاني: يتضمن شروط وحالات الإكراه البدني، وفيه مطلبين : الأول : شروط الإكراه البدني ، المطلب الثاني : حالات الإكراه البدني.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثالث: يتضمن أحكام حبس المدين في القانون المقارن ، وفيه مطلبين الأول: حبس المدين في التشريعات الغربية ، الثاني: حبس المدين في التشريعات العربية.

المبحث الرابع: يتضمن أحكام حبس المدين في الشريعة الإسلامية وفيه : مطلبين الأول: مفهوم الحبس ومشروعيته ، الثاني: أنواع الحبس بالدين في الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: يتضمن منهجية البحث، نوع البحث، ومصادر البيانات وأدوات جمع البيانات، طريقة تحليل البيانات.

الفصل الرابع: عرض البيانات وتحليلها ، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: يتضمن الطبيعة القانونية للإكراه البدني في القانون الليبي.

المبحث الثاني: يتضمن تحديد مدة حبس المدين في القانون الليبي والشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: يتضمن دور الفقه الإسلامي في بيان أحكام حبس المدين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الرابع

عــرض البيــانــات وتحليلــها

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الرابع

عرض البيانات وتحليلها

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للإكراه البدني

بما أن الحبس التنفيذي هو " وسيلة تهدف الى الضغط على شخص المدين ، وذلك بحرمانه من حريته لمدة معينة لحمله على تنفيذ التزامه " ، وهو إكراه بدني يستعمل ذريعة للتضييق على المدين الذي يتعذر إظهار ماله وهو قادر على أداء دينه دفعة واحدة وليس المقصود منه إنزال العقاب على المدين الذي لم يقم بواجباته المدنية .

ويمكن القول أن الحبس التنفيذي هو وسيلة تنفيذ استثنائية للضغط على المدين لإجباره على إظهار ما خفى من أمواله بتقيد حريته مدة محددة من الزمن ، بسبب عدم وفائه لدين الثابت في ذمته ، وذلك بعد اتخاذ قرار بحبسه من السلطة المختصة ضمن شروط محددة في القانون .

إذ إن الأصل في الانسان الحرية التي لا يجوز تقييدها ، وإن حدث ذلك فإنما يكون بنص من القانون ، وبناءً على شروط لا بد من مراعاة وجودها ، ذلك أن من المبادئ المستقرة في الفقه القانوني الحديث ، أن مسؤولية المدين تكون في أمواله دون شخصه بمعني أن علاقة الدائنية ليست سوى علاقة بين ذمتين ماليتين ، فمحل الضمان ليس شخص المدين وإنما ماله ، احتراماً للكرامة الإنسانية التي لا يمكن هدرها [155] .

[155] – أحمد الهندي، أصول التنفيذ: السند التنفيذي، إشكالات التنفيذ، طرق التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى (1989م)، ص11.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ولهذا نجد أن الحبس التنفيذي لم يعد كما كان عليه في التشريعات القديمة ، إذ أصبح هذا المفهوم يدور في إطار أضيق مما كان عليه ، وبالتالي أصبح لابد من استصدار قرار يقضي بحبس المدين بناءً على طلب الدائن ، ولابد لهذا القرار أن يصدر من جهة مختصة في إصداره ، كما وأن الحبس يتم في سجن الدولة ، ولا يجوز أن يكون في غيره كما كان الحال سابقاً ، إذ كان للدائن الحق في حبس مدينه في بيته [156].

وبالتالي يبرز التساؤل حول الطبيعة القانونية لمفهوم الإكراه البدني وهل يعتبر عقوبة تفرض على المدين المماطل أم أنها مجرد وسيلة تهديدية الغرض منها دفع المدين للوفاء بما التزم به ؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل كان لابد علينا البحث في مدى مشروعية الحبس التنفيذي ، وكذلك المؤيدات التي أستند عليها المشرع الليبي عندما نص على حبس المدين المماطل في نص المادة السابعة سالفة الذكر ، ومن ثم العودة للإجابة عن هذا التساؤل.

المطلب الاول: مشروعية الإكراه البدني (حبس المدين)

لم يكن تبني نظرية الإكراه البدني على مستوى واحد في جميع التشريعات ، فقديماً كانت التشريعات قد غالت في التعامل مع المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزاماته المدنية فوصل الأمر الى القتل والاستعباد[157].

بيد أن الأمر قد أختلف في التشريعات الحديثة ، ويعزي ذلك إلى التطور العلوم والمعرفة والفكر القانوني ، ولما أصبح للإنسان من احترام وكرامة لا يسمح المساس بها أو

[156] – فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص7.

[157] – فتحي المرصفاوي، تاريخ القانون المصري، مرجع سابق، ص251.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إهدارها ، لهذا فإن التشريعات الحديثة ، قد قننت من مسألة التعامل مع المدين المماطل والذي يتعنت في تنفيذ التزاماته ، فمنها ما جعل لنظرية الإكراه البدني نصيباً في تشريعاته ووسع في نطاقها ، ومنها الأخر من ضيق من نطاق هذه النظرية ،كما هو الحال بالنسبة للقانون الليبي الذي جعلها تقتصر على صورة الحبس بخلاف بعض التشريعات الحديثة التي وسعت في نطاقها ، وذلك بجعلها تحمل العديد من الصورة كالحبس والمنع من السفر ....الخ ، وكان لكل تشريع أخذ بهذه النظرية أو لم يأخذ من المبررات ما يكفيه لتبرير موقفه [158].

ومما لاشك فيه أن موقف المشرع الليبي لم يأتي من فراغ ، بل أنه يدور في فلك الفقه مما يجعله يتخذ موقفاً سلبياً أو إيجابياً من أي نظرية كانت ، وعليه نجد أن الفقه القانوني قد أختلف حول تحريم أو إباحة الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري فبعضهم يرى بعدم جواز حبس المدين ، وذلك لعدة اعتبارات أهمها :

1. اعتبار قانوني مناطه أن الوفاء بما على الانسان من ديون يجب أن تضمنه أمواله لا شخصه ، فإذا امتنع المدين عن الوفاء اختيارياً بدين عليه ، نفذ الدائن على أموال مدينه ، وبالتالي فإن جسم المدين وشخصه لم يعد محل للتنفيذ [159] ، حيث أن علاقة الدائنية ليست سوى علاقة بين ذمتين ماليتين لا بين شخصين .
2. اعتبار اقتصادي قائم على أن الإكراه على المدين معطل لنشاط المدين وليس هذا في مصلحة الدائن ، فقد يصيب المدين إذا ترك حراً يمارس

[158] – فتحي والى ا، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص6.

[159] – الكوني على عبودة، القواعد العامة لتنفيذ الجبري، مرجع سابق ص 209.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

نشاطه ، الأمر الذي يترتب عليه أمكانية حصول المدين على أموال يستطيع من خلالها سداد ما عليه من التزامات .

3. اعتبار أدبي يتمثل في فكرة أن الإكراه البدني تتنافي مع الكرامة الإنسانية لما له من أثار سلبية على المدين.

والبعض الأخر الذي يأخذ بفكرة الإكراه البدني في كونها وسيلة مجدية تجبر المدين المتمرد والمماطل على أداء دينه ، وفى هذه الوسيلة من الأحراج ما يكفي لإظهار ما خفى من أمواله وأن الحبس ضمان فعلي لترسيخ المعاملات التجارية والاقتصادية بين الافراد [160].

وقد دلت التجارب على أن تطبيق هذه الفكرة ، كثيراً ما تؤدي إلى حمل المدين على سداد دينه ، إذ إن المدين أنما يقوم بذلك خشية من الحبس ، حيث أن البعض لم يقم بسداد ما عليه من التزام إلا بعد قضائه مدة معينة في الحبس ، ومنهم ما أوفى بالتزامه بعد أن قضى مدة قليلة في الحبس ، وقبل أن تنتهي المدة المقررة له ، وكما إن الشخص الذي لا يفي بما تعهد به يكون قد أهدر كرامته بنفسه ، فلا محل لرعايته واحترامه .

كما أن الشريعة الإسلامية قد أجازت حبس المدين الميسر المماطل ، الذي يمتنع عن الوفاء بما التزم به ، حيث أجاز ذلك غالبية الفقهاء ، وسوف يأتي توضيحه وتفصيل هذه الجزئية في هذا الفصل من هذه الدراسة .

المطلب الثاني: مؤيدات الإكراه البدني

من المعروف أن المؤيدات التي يعتمد عليه المشرع ، تتمثل في جملة من القواعد التي يجب أن يستند عليها ، لتعطي التشريع قوة التنفيذ ولو بصورة قصرية ، فلابد لكل تشريع

[160] – عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى(2011م)، ص 435.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

من وضع مؤيدات لتنفيذ أحكامه ، وإلا أصبحت أحكام القوانين وما يترتب عليها غير مجدياً ومن تم تفقد قيمتها .

حيث أوردت المذكرة الايضاحية للقانون رقم (74) لسنة (1972م) وفقا للمادة السابعة سالفة الذكر ، أن الأساس التشريعي للإكراه البدني في القانون الليبي يكمن في الظلم والعقوبة في مقابل الفائدة ، وساقت أدلة من الكتاب والسنة والاجماع ، وذكرت بأن التعديل قد اقتصر في القانون الحالي على المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين دون المعاملات فيما بين الأشخاص المعنوية كالمؤسسات والهيئات العامة أو فيما بينها وبين الافراد ، وليس معنى ذلك بلا شك أن هذه المعاملات سوف تبقى على حالها بمنأى عن التعديل أو أنه أمر قام على تغليب جانب على جانب ، وإنما أرجئ النظر في شأن هذه المعاملات .

كما أن هذا المسلك التشريعي له حكمته الظاهرة التي تتمثل في أن تحريم ربا النسيئة في المعاملات بين الافراد لا يحتاج بالضرورة إلى إيجاد أحكام بديلة له يجري التعامل بينهم على أساسها ، بينما الامر على خلاف ذلك بالنسبة للتعامل الفردي مع الأشخاص المعنوية ، أو لتعامل الأشخاص المعنوية فيما بينهما فأن الامر يستلزم قيام نظام بديل تحل محل النظم القائمة على التعامل بالربا ، إلى أن يتم التمكن من وضع هذه النظم فلا مناص من إبقاء الاحكام القائمة على حالها ، وليس من شك أن الأمر يبدو جلياً وفى أوضح صورة بالنسبة للتعامل المصرفي الذي لا يقتصر على النطاق الداخلي للدولة ، وإنما يرتبط دولياً بالمصارف الأجنبية والمعاملات في الخارج [161].

[161] – المذكرة الايضاحية للقانون رقم 72/74، ص 258.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كما أنه أضيف حكم جديد اشتملت عليه نص المادة السابعة يستهدف حث المدين على الوفاء بدينه والمسارعة في ذلك ، ويعاقب المدين الظالم الذى يماطل في سداد دينه مع قدرته " ولقد وضع المشرع الليبي هذا النص حتى تتحقق الموازنة بين حرمان الدائن من المطالبة بالربا وبين مماطلة المدين بعد ان تقرر إلغاء الفائدة [162] ، التي كان يلتزم بها المدين عند التأخير في الوفاء وذلك عملاً بالاحاديث النبوية الشريفة بقوله صلى الله عليه وسلم [163] ((**مُطِلَ الْغَنِيُّ ظُلَمَ**)) وقوله ((**لِي الْوَاجِدُ ظُلَم يَحُلَّ عُرْضُهُ وَعُقُوبَتَهُ**)) ، فاستهدفت اللجنة العليا لمراجعة التشريعات من وضع هذا النص مبدأ عقاب المدين الظالم الذي لا يوفى دينه مع القدرة على الوفاء ، وقد يستغل عجز الدائن وحرمانه من المطالبة بالربا فيطيل أمد الدين بدون مبرر.

ولقد راع المشرع الليبي عندما نص على المادة السابعة من القانون المدني الليبي علي أن المدين الموسر قد يكون في حاجة إلى وقت وجهد لكي يخلص له المال نقداً ، مع ملاءة ذمته بأموال أخرى فأجاز النص الجديد للقاضي أن يمهله ثلاثة أشهر بحسب ما يراه من قدر الدين ، وما يلزم من وقت يكفى للوفاء به ، ثم قضي النص بوجوب حبس المدين المماطل متى تبتث قدرته وتبين يساره [164].

وأساس الإمهال لفترة لا تزيد عن ثلاثة أشهر قوله تعالى ((**وَأَنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنَظِرَةِ الى مَيْسَرَة**))[165] ، ويرى المشرع الليبي أن الحبس يكون نظير الظلم الذي يتعرض الدائن له نتيجة امتنع المدين عن الوفاء بالتزاماته ، وسند هذا الحبس ما ورد في الفقه الحنفي .

---

[162] – محمد على الازهري، **احكام** الالتزام، مرجع سابق، ص42.

[163] –الامام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة الطبعة الثانية، (1988).

[164] – المذكرة الايضاحية، مرجع سابق، ص285.

[165] – سورة القرة الآية ،280.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وخلاصة القول: أن المشرع الليبي يستهدف من إلغاء التعامل بالربا بين الأشخاص الطبيعيين وتقرير الإكراه البدني ، وذلك بحبس المدين الذي يمتنع عن الوفاء بما التزم به وذلك بحث المدين على الوفاء بدينه ، وعليه تتحقق الموازنة بين حرمان الدائن من المطالبة بالربا في حالة التأخير عن السداد ، وما بين مماطلة المدين بعد أن تقرر إلغاء الفائدة .

المطلب الثالث: الحبس التنفيذي والحبس الجنائي

لما كان الحبس في مدلوله العام واحداً ، سواء كان حبس تنفيذي أو حبس جنائي إلا أن للأول ما يميزه عن الحبس الجنائي ، وهذا ما يجعله حبساً من نوع خاص ذلك أنه يختلف عنه من حيث السبب والغاية .

والحبس التنفيذي لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة إكراه من أجل التنفيذ ، وليس تنفيذا للعقوبة وخاصة إن عدم الوفاء بالدين لا يعتبر جريمة ، وبالتالي لا يعتبر عقوبة جنائية ، وإلا لما تم الحبس بناءً على طلب الدائن ، ومن باب أولى أن يتم بناء على طلب النيابة العامة [166]، على عكس الحبس الجنائي الذي يعتبر عقوبة ، وأن كان يتوافق مع الحبس التنفيذي من حيث الشكل إلا أنه يختلف عنه من حيث الهدف ، فالشخص الذي ارتكب جرماً بحق المجتمع يوقع عليه القانون عقوبة ، وتمثله النيابة العامة نيابة عن المجتمع [167].

لذا فإن الحبس التنفيذي الذي يقع على المدين المماطل ، لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة تهديدية ، وبالتالي لا يعتبر الحبس عقوبة ، على عكس الحبس الجنائي الذي يعتبر

[166] – عبد الرزاق عبد الله، حبس المدين في القانون الكويتي، www.alqabas.com

[167] – عباس العبودي، تاريخ النظم القانونية، مرجع سابق، ص 40.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عقوبة تفرض على الشخص لارتكابه فعلاً مخلا بالمجتمع [168] ، فالضرر الواقع جراء جريمة من الجرائم تمس المجتمع بشكل عام إضافة إلى الضرر الشخصي الواقع على المجني عليه ، بينما الضرر الواقع على الدائن جراء عدم الوفاء بالدين فهو ضرر شخصي .

وقواعد الحبس التنفيذي كقواعد إجرائية تتمتع بأثر فوري ، معنى ذلك أن قرار الحبس يخضع للقانون الساري المفعول بتاريخ صدوره ، حتي ولو كان التشريع الذي نشأ في ظله الالتزام مخالف للتشريع الحالي ، ذلك على عكس العقوبة الجزائية التي تستوجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم عند تنازع القوانين [169] .

كما أن الحبس باعتباره وسيلة ضغط على المدين لا تزيل أصل الحق الذي من أجله كان الحبس ، ولكنه ينفى إمكانية الحبس مرة أخرى لأجل ذات الدين ، بينما يختلف ذلك عن الغرامة المحكوم بها جنائياً ، والتي تزول إذا حكم من فرضت عليه سجناً مالم يدفعها [170] ، كما أن العفو الخاص وإعادة الاعتبار لا يوثر على المتضرر بطلب الحبس إذا كان ناتجاً عن جرم جنائي ، فأثره يتناول الناحية الجنائية ، أما الحق الشخصي يُعفي المحكوم عليه من تنفيذ العقاب ، باعتبار العقوبة الجنائية باتت منفذة ، وكذلك فإن إعادة الاعتبار يترتب عليها سقوط الحكم القاضي بالإدانة في أي جريمة جنائية أو جنحة ومحو جميع أثاره بالنسبة للمستقبل ، أما بخصوص العفو العام ، فأن هناك من رأى " بأن العفو العام ينزع الطابع الجنائي للفعل بأثر رجعي ، وبالتالي لا يجوز حبس المدين لتحصيل التعويض المحكوم به ، وهناك من رأى بإمكانية اللجوء إلى الحبس التنفيذي

---

[168] – عبد الرزاق رشيد أبو رمان، حبس المدين في قانون الاجراء الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار وائل للنشر، عمان (1999م)، ص 154.

[169] – احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع سابق، ص 142.

[170] – مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ الاجراء دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، (1997م)، ص205.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وحجتهم في ذلك أن قوانين العفو العام تحتفظ للمتضررين بحقوقهم الشخصية ، ومعنى ذلك الاحتفاظ بطرق تحصيل هذه الحقوق ومنها الحبس التنفيذي [171].

ويترتب على عدم اعتبار حبس المدين عقوبة واعتباره وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ الاتي:[172]

1. يجب عدم اختلاط المدين أثناء الحبس مع الموقفين ، أو المحكوم عليهم في القضايا الجنائية ، وذلك حتى وذلك حتى لا يلتقي المدين المحبوس بغيره من المسجونين الخطرين أو معتادي الإجرام ، مما يدفعه إلى الانخراط في طريق الجريمة الأمر الذي ينعكس سلباً على المجتمع .
2. يجب على إدارة السجن أن تهيئ له كافة الوسائل المتاحة للاتصال بمن يرغب بالاتصال به خارج السجن من ذويه أو من الغير حتى يتمكن من توفيق أوضاعه مع الآخرين من أجل سداد الدين أو إجراء تسوية مع الدائنين.
3. يجوز للمدين أن ينتقل تحت حراسة ، من السجن إلى أي مكان يرغب في الذهاب إليه ، إذا كان ذلك ضرورياً لاتخاذ إجراء معين من شأنه أن يؤدي في نهاية الأمر إلى سداد دينه أو تحصيل بعض الأموال المستحقة له عند أخرين تكفي لسداد كل الدين أو بعضه .

ويرى الباحث أن الطبيعة القانونية للإكراه البدني ، تكمن في كونها وسيلة تهديدية تهدف للضغط على شخص المدين بحرمانه من حريته لمدة مؤقتة لحمله على تنفيذ التزامه أي هو تدبير إداري مؤقت يهدف على حرمان الشخص من حريته ، ولا يعتبر هذا الحبس

[171] – عبد الرزاق رشيد أبو رمان، المرجع السابق، ص157.

[172] -أحمد صدقي محمود، حبس المدين المماطل في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة(2009)، ص 24.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عقوبة وإن كان تضمن مفهوم حجز الحرية وإنما هو وسيلة من وسائل تنفيذ الالتزام فالحبس التنفيذي ليس تدبيراً جزائياً ، وإنما هو وسيلة لاختبار ملاءة المدين سيء النية الذي أخفى أمواله لحمله على إظهارها وعدم كون الحبس التنفيذي عقوبة هو ما يبرر عدم شموله بالعفو العام أو الخاص .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثاني

تحديد مدة حبس المدين في القانون الليبي والفقه الإسلامي

لتحديد مدة حبس المدين المماطل عن الوفاء بالتزاماته في القانون الليبي والشريعة الإسلامية ، كان لابد لنا من دراسة السلطة المختصة باستصدار أمر الحبس والكيفية المتبعة في الفصل في طلب أمر الحبس للمدين الذي يمتنع عن سداد الدين الذي يقع على عاتقه ، وصول إلى تحديد مدة الحبس الأمر الذي قام الباحث بتوضيحه على النحو التالي :

المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار أمر الحبس

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية ، وما ورد بموجب القانون المادة السابعة من القانون رقم (1972/74م) وغيره من القوانين ، هل بين المشرع الليبي من خلال ما سرده من قوانين السلطة المختصة بإصدار امر أو قرار الحبس في حق المدين المماطل الذي يمتنع عن الوفاء بما التزم به ، أم ترك الأمر للقواعد العامة والاجتهاد الفقهي وهذ الأمر سوف يتم توضيحه على النحو التالي :-

أولاً: اختصاص القضاء بإصدار امر الحبس

المشرع الليبي لم يحدد الاختصاص بإصدار أمر الحبس في المسائل المدنية والتجارية بنص صريح وحاسم ، فمن خلال الاطلاع على المادة السابعة من القانون رقم (74 / 1972 م) بشأن تحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبعيين ، بقولها " على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار غير متنازع عليه ، وامتنع المدين عن الوفاء عند حلول الأجل مع قدرته عليه كان

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

للدائن أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة فإذا ثبت ذلك للمحكمة جاز لها أن تمهله لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالأداء ، فإذا يؤدى رغم ذلك أمرت المحكمة بحبسه حتى يؤدي الدين ".

يرى الباحث من خلال استقراء هذا النص ، أن الاختصاص في إصدار أمر الحبس يكون من اختصاص قاضى الأمور الوقتية ، وهو رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه إذا كان الأمر يتصل بمسالة من اختصاص المحكمة الابتدائية ، ويكون من اختصاص المحكمة الجزئية إذا تعلق الأمر المطلوب بموضوع من اختصاص هذه المحكمة وفقاً لنص المادة (25) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

إلا أن الأشكال فيما يتعلق في هذه المسالة ، يتمثل في حقيقة الأمر في الشكل أو الكيفية التي يتم من خلالها الالتجاء إلى القضاء ، بمعنى هل يجوز رفع الأمر إلى المحكمة المختصة بناءً على أمر على عريضة ، أو بناءً على دعوى عادية وفقاً للقواعد العامة ؟

فمن المعلوم أن المحاكم تصدر قرارات تتضمن شكل أحكام إذا كانت الدعوى مواجهة ، وتصدر أوامر إذا كان الأجراء قد تم في غيبة الخصوم[173] ، الأمر الذي يتضح لنا جلياً من خلال ما ورد في سيق النص كون أعطى المشرع الليبي ، للدائن الحق في أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة فإذا ثبت ذلك للمحكمة جاز لها أن تمهله لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالأداء ، فإذا لم يؤدي رغم ذلك أمرت المحكمة بحبسه حتى يؤدي الدين ، أي أن المشرع الليبي قد حدد الأجراء وشكله بصورة أمر وليس في شكل دعوى.

إلا أن الأمر على خلاف ذلك ، بعد صدور حكم المحكمة العليا بالطعن المدني رقم (37/56ق) المتعلق بالدعوى رقم (87/435) ، المرفوعة أمام محكمة بنغازي

[173] – أحمد أبو الوفاء، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص247.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الابتدائية والتي حكمت برفض الدعوى ، فاستأنف المطعون ضده الحكم لدى محكمة استئناف بنغازي وقيد الاستئناف تحت رقم (88/101 م) وبتاريخ (7-1-1990 م) وقد تم بموجبه إلغاء الحكم المستأنف ، وإمهال المستأنف ضده مدة شهر ونصف لأداء الدين الذي بذمته للمستأنف .

حيث قررت محكمة الاستئناف إذا تخلف المدين عن أداء الدين الذي في ذمته فأنه تأمر بحبسه حتي يؤدي الدين ، مع إلزامه بالمصاريف عن الدرجتين ، وقد تم نقض هذا الحكم من قبل المحكمة العليا [174] ، وذلك لعدم كفاية إثبات ملاءة المدين ويساره إلا أنه وبالنظر إلى مسوغات الحكم الصادر من قبل المحكمة العليا ، نجده إنها لم تتطرق إلى مسالة الاختصاص النوعي ، باعتبار أن الاختصاص في مثل هذه الدعوى ينعقد لقاضى الأمور الوقتية ، وهو رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه ، حيث أن المشرع نص على أن تأمر المحكمة وليس أن تحكم المحكمة ، وهو ما يفهم ضمنياً من أن المحكمة العليا أثناء نظرها للدعوى ، قد سدت فراغاً تشريعاً ، باعتبار أن المشرع قد سكت حيال المحكمة المختصة التي ترفع أمامها دعوى الحبس ، حيث نجد الدائن في الحكم أولى درجة وثاني درجة قد رفع أمر الحبس بموجب صحيفة دعوى وليس بموجب أمر على عريضة ويكون من باب أولى أن تتبعها جميع المحاكم الأدنى منها درجة ما صدر من المحكمة العليا من مبادئ بخصوص هذا الشأن.

ثانياً: الفصل في طلب الحبس

حتى يتمكن الدائن من تنفيذ الإكراه البدني على شخص المدين وذلك بطلب حبسه من الجهة صاحبة الاختصاص ، فأنه يتعين أن تتوافر في كل من الدائن والمدين

[174] – مجلة المحكمة العليا الليبية، طعن مدني رقم37/56 ق، بتاريخ 1993/3/28م، ص143.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

جميع الشروط التي سبق وأن قام الباحث ببيانه في المبحث الثاني سالف الذكر ، بالإضافة إلى التحقق من عدم وجود مانع من موانع الحبس ، وأن تراعي المحكمة جميع الضمانات الأساسية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، إذا فما هي المقدمات والضمانات التي يجب على المحكمة مراعاتها قبل اصدار قرار الأمر بالحبس .

حيث تختلف مقدمات الحبس في المسائل المدنية والتجارية عنه في الحقوق الشخصية الناشئة عن جرم جنائي أو بالحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وجميعها تتعلق بمسالة الإمهال قبل إصدار الحبس ، ويتم بيانه على النحو التالي:-

1. الإمهال في الديون المدنية والتجارية

والمقصود بالإمهال هو أن يمنح القاضي المختص بنظر الدعوى أجلاً معين للمدين المماطل حتى يتمكن من سداد الدين الذي في ذمته ، حيث أوجبت المادة السابعة من القانون رقم (72/74م) على المحكمة إمهال المدين الذي تبث قدرته على الوفاء بمبلغ الدين ، من خلال ما يتوافر للمحكمة من دلائل وقرائن تفيد بملاءة ويسار المدين فتمهله المحكمة المختصة فترة زمنية لا تزيد عن ثلاثة أشهر ، وتامره بأداء الدين محل الطلب إذا توافرت شروطه ، ويتم التنفيذ جبراً ، أم إذا أمتنع عن ذلك ، كان للمحكمة أن تأمر بحبسه حتى يؤدي الدين .

ولقد راع المشرع الليبي عندما نص على المادة السابعة في القانون المدني ، على أن المدين الموسر قد يكون في حاجة إلى وقت وجهد لكي يخلص له المال نقداً مع ملاءة ذمته بأموال أخرى فأجاز النص الجديد للقاضي أن يمهله ثلاثة أشهر بحسب ما يراه من

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قدر الدين ، وما يلزم من وقت يكفى للوفاء به ، ثم قضى النص بوجوب حبس المدين المماطل متى تبتث قدرته وتبين يساره [175].

وقد نصت المادة (333) فقرة (2) من القانون المدني الليبي على جواز أن يمنح القاضي مهلة للمدين للوفاء بالتزاماته ، بقوله على أنه " يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم [176] ويتضح من ذلك أن أجراء الإمهال يتعلق بالنظام العام ، أي أن تصدره المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه المدين ، ويكون الأمر بالدفع إلى خزينة المحكمة أو إلى المحضر المكلف بالتنفيذ ، أو إلى الدائن شخصياً ، ويجب على القاضي المختص أن لا يفصل في الدعوى حتي يتأكد من عدم استجابة المدين لأمر الدفع ، وبعد انقضاء فترة الإمهال تصدر المحكمة قرارها حضورياً سواء بقبول طلب الحبس أو برفضه .

2. الإمهال والأمر بالأداء في ديون الأحوال الشخصية

ديون الأحوال الشخصية التي يتم تنفيذها بالحبس تتمثل في النفقة ، والأجور سواء الحضانة أو الرضاعة ، أو السكن ، وعليه إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادرة من المحكمة الشرعية ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه . المادة (213) إجراءات شرعية .

ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على عشرين يوماً ، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً مقتدراً فإنه يخلى سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق

[175] – موسوعة التشريعات الليبية، المذكرة الايضاحية، للقانون رقم (72/74)، مرجع سابق ص 258.

[176] – المادة (333/ فقرة2) من القانون المدني الليبي لعام 1998م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الاعتيادية ، إلا أنه لا توجد فترة إمهال نظراً لظروف الدعوى الاستعجالية ، ويجب أن يسبق قرار الحبس إنذار وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويتم ذلك عن طريق المحضرين.

3. الإمهال بالأداء عن الديون الناشئة عن الجريمة المباشرة

فيما يتعلق بالتعويضات المقضي به للمدعي بالحق المدني ، وهي التعويضات الناشئة عن الجريمة المباشرة ، فأن المحكمة المختصة بنظر الدعوى لا يجوز لها أن تعطي فترة أمهال فقد أعطى المشرع لمحكمة الجنح والمخالفات بعد التثبت من قدرته على السداد ويساره ولم يمتثل جاز لها الحكم عليه بالعقوبة المقررة بنص المادة (472) إجراءات جنائية .

وفيما يتعلق بالغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف المستحقة للدولة ، فأن الأصل ألا يجوز الإمهال ، وإنما يصدر قرار الحبس بأمر من النيابة العامة ودون أجراء تحقيق من قدرته على الدفع ، لأنه لا يشترط يسار المحكوم عليه في هذه الحالة في مثل هذه الديون ، ومع ذلك يجوز الإمهال ، ولكن بطلب من المحكوم عليه وفقا لما جاء في نص المادة (461) إجراءات شرعية ، لقاضي المحكمة الجزئية في الجهة التي يجري التنفيذ فيها أن يمنح المتهم في الأحوال الاستثنائية بناءً على طلبه وبعد أخذ رأي النيابة العامة أجلا لدفع المبالغ المستحقة للحكومة ، أو أن يأذن له بدفعها على أقساط ، بشرط ألا تزيد المدة على تسعة أشهر ، ولا يجوز الطعن في الأمر الذي يصدر بقبول الطلب أو رفضه ، وإذا تأخر المتهم في دفع قسط حلت باقي الأقساط ، ويجوز للقاضي الرجوع في الأمر الصادر منه ، إذا جد ما يدعو لذلك.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ومع ذلك يجوز تحصيل الأموال والمبالغ المستحقة للحكومة ، سواء كانت غرامات أو مصاريف وفق للقواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المادة (456) إجراءات جنائية .

ويرى الباحث أن الاكراه البدني **"حبس المدين"** ليس من النظام العام ، وبالتالي فلا يحق للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، فقرار الحبس يكون بناءً على طلب الدائن وبقرار من المحكمة المختصة ، وعليه إن كل قرار يصدر بحبس المدين دون طلب الدائن يكون باطلاً ذلك أن حالات الحبس وردت في القانون على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها لأن الأصل في التنفيذ لا يقع إلا على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وليس على شخصه كما هو الحال في التشريعات القديمة ولذلك فإن إجازة القانون لحبس المدين تكون ضمن قيود لا يجوز القياس عليها لأنها تعد خروجاً على الأصل وتمثل اعتداءً على حرية المدين .

المطلب الثاني: الطعن في قرار الحبس

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الاساسية التي تحكم النظام القضائي الليبي ، و يهدف هذا المبدأ إلى إصلاح ما قد يقع من أخطاء أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، وذلك بطرح القضية على محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم وتسمى محكمة الدرجة الثانية أو محكمة الاستئناف ، حيث يعتبر الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى إلى محاكم الدرجة الثانية بهدف تعديل الحكم أو إلغائه .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إلا أن المشرع الليبي عندما نص على وجوب تنفيذ الإكراه البدني على المدين المماطل بمقتضى نص المادة السابعة من القانون رقم (74 لسنة 1972م) لم يبين الكيفية التي يتم الالتجاء إليه من قبل طرفي الدعوى ، مما يجعل الأمر خاضعاً للقواعد العامة وأجتهد الفقه والقضاء الأمر الذي سوف أقوم ببيانه على النحو التالي :-

أولاً: الطعن على قرار الحبس في الديون المدنية والتجارية

يتم الطعن على قرار الحبس الصادر وفقاً لإجراءات التظلم من الأوامر الصادرة على العرائض إذا قدم طلب الحبس بأمر على عريضة ، ويتم التظلم وفقاً للإجراءات المعتادة للتقاضي ، ويكون التظلم بتكليف الخصوم بالحضور أمام قاضي الطعن الذي يحكم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بإلغائه ويكون أمره نهائياً وفقاً لنص المادة (3/297) من قانون المرافعات الليبي ، أي أن التظلم يكون بطريق التكليف بالحضور عن طريق القائم بالإعلان ، وهكذا تبدا بمواجهة وتنتهي بحكم [177].

وتختلف الجهة المختصة بالتظلم بحسب القاضي مصدر الأمر فإذا صدر الأمر من القاضي الجزئي فيتم التظلم منه إلى رئيس المحكمة الابتدائية ، وإذا كان صادر من رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي الأمور الوقتية فيتم التظلم أمام محكمة الاستئناف ويكون ذلك خلال المواعيد المنصوص عليه في نص المادة (297) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن يكون أمر التظلم خلال ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ إلا إذا نص القانون على غير ذلك ".

أما إذا صدر قرار الحبس بموجب حكم قضائي ، تأسيساً على دعوى مواجهة بين الخصوم وبالتالي يجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن التي رسمها القانون سواء كانت العادية

[177] – الكوني علي أعبودة، النشاط القضائي، مرجع سابق، ص400.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أو الغير عادية ، تأسيساً علي الحكم الصادر من المحكمة العليا في الطعن المدني رقم (37/56ق).

ثانياً: الطعن على قرار الحبس في مسائل الأحوال الشخصية

لقد نظمت المادة (191) إجراءات شرعية طرق الطعن على قرار الحبس الصادر في المسائل الأحوال الشخصية ، سواء كانت تتعلق بدين النفقة أو الأجور ، حيت نصت المادة سالفة الذكر على أنه " الطرق المقررة للطعن في الأحكام هي الاستئناف والتماس إعادة النظر والنقض ، وذلك على الوجه المبين قانوناً ".

وعليه يتم الاستئناف عن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية ، باعتبارها صاحبة الاختصاص بنظر دعوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها ، ويكون ميعاد الطعن بالاستئناف خلال 30 يوماً من تاريخ الإعلان بالحكم ، وإذا انقضت المدة المحددة ولم يقم المحكوم عليه الاستئناف فان الحكم يصبح نهائياً .

ثالثاً: الطعن على قرار الحبس في الديون الناشئة عن الجريمة المباشرة

فيما يتعلق بالحبس في دعاوى التعويضات الناشئة عن الجريمة المباشرة ، فيجوز الطعن عليه سواء كان بالاستئناف وفقاً للقواعد العامة أو حتى بالنقض إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون ، أو على خطأ في تطبيقه ، أو في تأويله ، أو إذا وقع باطلان ، وفقا لنص المادة (381) إجراءات جنائية ، لأن الأصل في الأحكام قابلية الطعن فيها ، إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الثالث: مدة الحبس، وحالات انقضاءه

من المعروف أن إجراء الحبس مقرر لصالح الدائن ، وبناء على رخصة منحها لها القانون باعتباره متضرر من عدم وفاء الدائن بسداد مبلغ الدين ، الأمر الذي يجعلنا نتسأل عن المدة التي حددها في كل من القانون ، وأحكام الشريعة الإسلامية ، بالإضافة إلى بيان حالات انقضاء الحبس والأثر المترتب على ذلك.

أولاً: مدة الحبس

1.مدة الحبس في القانون الليبي

المشرع الليبي صراحةً لم يحدد مدة الحبس المقررة للمدين المماطل الذي يتعنت في سداد ما في ذمته من التزامات أتجاه الدائن ، بالنسبة للديون المدنية والتجارية ولم يحدد الحد الأقصى أو الأدنى لمدة الحبس ، الأمر الذي يجعلها تخضع لسلطة تقديرية لقاضى الموضوع ، وهو ما يفهم ضمنياً من خلال استقراء نص المادة السابعة من القانون رقم (74/72م) ، ولا يتصور الباحث أن المشرع قد أخذ بالرأي الفقهي الذي يقرر حبس المدين حتي أداء الدين مطلقاً بخلاف بعض القوانين المقارنة التي وضعت مدد معين لحبس المدين المماطل.

أما فيما يتعلق بالنفقات الشرعية ، فقد نص المشرع على المدة القانونية التي يجب على المدين قضائها ، بحيث تكون مدة الحبس عشرون يوماً قابلة للتجديد بتجدد الدين المادة (213) إجراءات شرعية ، أما فيما يتعلق بالتعويضات الناشئة عن الجريمة المباشرة فقد نصت عليها المادة (464) إجراءات جنائية " يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للدولة ضد مرتكب الجريمة ، ويكون هذا الإكراه بالحبس

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

البسيط ، وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة دنانير أو أقل ومع ذلك ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات ".

2.مدة الحبس في الشريعة الإسلامية

لا يوجد في حقيقة الأمر نص صريح في الشريعة الإسلامية بشأن بيان مدة حبس المدين المماطل عن سداد ما التزم به في مواجهة دائنه ، مما فتح المجال أمام تعدد الآراء الفقهية فنجد مثلاً من يرى أن الحبس في الدين غير مقدر المدة ، وأن المرجع في تقديرها مخول للقاضي وفقاً لسلطته التقديرية ، وتبعاً لاختلاف الأشخاص والزمان والمكان وماهية الدين ، وتعليل ذلك أن عقوبة الحبس في الدين عقوبة تقديرية شرعت أصلاً من أجل إكراه المدين المماطل لقوله الرسول صلى الله عليه وسلم : " **مُطِلَ الْغَنِيُّ ظُلَمَ** " وقوله " **لِي الْوَاجِدُ ظُلَم يَحُلَّ عُرْضُهُ وَعُقُوبَتَهُ** " [178] ، وذلك بالتضيق عليه والحد من حريته بأن يوضع المحكوم عليه موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ، ولا يخلي أحد يدخل عليه ليستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لحضور جنازة ولا لمجيء ولا للأعياد ليضجر قلبه وإن مرض مرضاً أضناه كان له من يخدمه لا يخرج الا للمعالجة ، والهدف من ذلك كله هو تقييد حرية المحكوم عليه وإيلام نفسه سواء كان الحبس محددة المدة أم غير محددة أم غير محددة المدة للوفاء بدينه وهذا يختلف باختلاف الناس قوة وضعفاً ، وبالتالي فالأمر متروك للقاضي ليحكم بالمدة التي يراه بالنسبة لمن توقع عليه[179].

[178] – صحيح البخاري، 238/3، وصحيح مسلم1197/3.

[179] – عبد العزيز عامر، التعزيز في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 384.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما من قال بتحديد المدة كالحنفية ، فقد روي عن الإمام أبي حنيفة أن مدة الحبس شهران أو ثلاثة أشهر ، وروي عنه أنها أربعة أشهر إلي ستة أشهر[180].

والرأى الراجح عند الجمهور أنه لا تحديد لمدة الحبس بل يتعين حبسه حتى يوفي الناس حقوقهم أو يتبين للقاضي بأن لا مال له وحينئذ يخلي سبيله ، ولكن بعد مضي مدة يستبعد معها وجود أموال له يخفيها حفاظاً حقوق الناس ، وهذا ما ذهب اليه الأمام مالك [181].

ويرى الباحث أن المشرع الليبي ، قد أخذ بأحكام الشرعية الإسلامية فيما يتعلق بمسالة تحديد مدة الحبس ، إذ جعلها تخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

ثانياً: انقضاء الحبس

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية من القانون الليبي يتضح لنا ، أن هناك حالات بموجبها ينقضي تنفيذ أمر الحبس أو يؤجل إلى وقت أخر ، ولم يحصر المشرع الليبي هذه الحالات في مادة معينة بخلاف بعض القوانين المقارنة ، إلا أنها تم استخلاصها من نصوص المواد القانونية والتي سوف يوضحها الباحث في **النقاط الاتية :-**

1.انقضاء الحبس بوفاء الدين

من الطبيعي أن ينقضي الحبس بانقضاء الالتزام" [182]، ويكون ذلك عندما يتم دفع مبلغ الدين المستحق على المدين ، سواء سدده المدين بنفسه أو أي شخص أخر، ولو لم تكن له مصلحة في هذا الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته ، ولا يحق

---

[180]. محمد الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، دار النشر جامعة الامام الإسلامية، (1997م) ص752.

[181] . محمد الجروبوي، مرجع سابق، 442،

[182] – مشاعل عبد العزيز الهاجري، الالتزامات المدنية والاثبات، محاضرات منشورة على الصفحة الالكترونية www.law.kuniv.edu.kw .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين إلا إذا أعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن اعتراضه ، كما هو وارد في نص المادة (292) من القانون المدني الليبي .

2.ظهور أموال للمدين تكفي لسداد الدين المحكوم به

إذا ظهرت للمحكوم عليه أموال بعد حبسه تكفي لوفاء الدين ، فأن للمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه ، لان الوفاء بالالتزام يعني عدم وجود أي مبرر للاستمرار في حبسه بعد التحقق من كون هذه الأموال المحجوزة تكفي لسداد الدين [183].

3.مرض المدين

وقف تنفيذ قرار الحبس بمرض المدين مرض لا يتحمل معه الحبس ، بشرط أن يثبت ذلك بتقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية مختصة ، بأن المدين الذي تقر حبسه لعدم الوفاء بالدين لا يتحمل معه السجن بسبب مرضه ، فيؤجل تنفيذ الحبس إلى حين الشفاء من مرضه ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (445) إجراءات جنائية .

4.موافقة الدائن على تخلية سبيل المدين

لما كان حبس التنفيذي قد شرع لضمان حق الدائن ، فانه يجوز الدائن أن يتنازل فإذا وافق الدائن بأية صورة كانت على إخراج مدينه من الحبس ، فلا يحق له بعدها أن يطالب بإعادته الى السجن لأجل ذلك الدين ويكون طلب الدائن بأخلاء سبيل مدينه بعريضة تقدم الى الجهة التي أمرت بحبسه [184].

---

[183] – عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، عمان الطبعة الاولي، (2002م) ص172.

[184] – صبحي المحمصاني ، المبادئ الشرعية والقانونية في التنفيذ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص420

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5.انتهاء مدة الحبس

إذا أكمل المدين المدة التي حكم عليه بها ، فأن الحبس ينقضي بطبيعة الحال ويفرج عنه ، وهذا هو الأجراء الطبيعي في حالة انقضاء المدة المحددة للحبس [185].

ثالثاً: أثر الحبس في انقضاء الدين

إن أثر الحبس لا يتعدى أن يكون وسيلة ضغط على إرادة المدين لإجباره على الوفاء بالتزامه وهو ليس عقابًا مقصودًا لذاته ، وهو لا يؤدي إلى انقضاء الحق الذي تقرر الحبس لاقتضائه إذ لا يعتبر الحبس مبرءاً للذمة ، ولذا فهو لا يمنع الدائن من التنفيذ الجبري على أموال مدينه بالطرق الأخرى المنصوص عليها في القانون ، سواء بالحجز على منقولات مدينه أو عقاراته أو ماله لدى الغير .

فالصواب ألا تكون مدة الحبس البسيطة كافية لأن تبرأ ذمة المدين من التزامها وإلا كان ذلك مثاراً لدى بعض سيئ النية للتهرب من تنفيذ التزاماتهم ، ومنها سداد الديون المستحقة في ذمتهم ، وهو ما اتفقت عليه معظم التشريعات ، حتى في أحكام الشريعة الإسلامية فإن الحبس لا يسقط الدين ولا يحول دونه وانما أجاز الفقه الإسلامي حبس المدين المماطل لجبره على الوفاء وهو الراجح في رأي جمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى أن المدين الموسر إذا لم يقم بأداء ما عليه من ديون يحبس حتى يؤدي ديونه ، وجاء في شرح الزرقاني أيضًا " أن مطل الغني يبيح التظلم منه بأن يقال ظلمني وماطلني وعقوبته بالضرب والسجن ونحوهما " وذلك حتى يؤدي دينه [186].

[185] – عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص171.

[186] – محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت (2012م) ص476.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويرى الباحث أن القانون الليبي يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في كون الحبس لا يوثر على الدين ولا يؤدي إلى سقوطه على الدائن ، وهو ما اتفقت عليه جميع المذاهب الفقهية التي أجازت حبس المدين ، لأن الحبس التنفيذي عند فقهاء الشريعة يعتبر مجرد إجراء زجري لا يبري ذمة المدين من الدين ، مهما طالت مدة الحبس أو قصرت ، بل تبقي ذمته مشغولة به ولا تبرأ منه الا بالوفاء أو الاسقاط ، أو لأي سبب من أسباب سقوط الدين المعروفة شرعاً.

وقد ذكرنا سابقاً أن حبس المدين في القانون الليبي ليس عقوبة جزائية ، وإنما هو وسيلة تهديدية الهدف منها إكراه المدين وحمله علي تنفيذ التزامه ، وبالتالي لا يترتب على الحكم بحبس المدين المماطل أي إخلال بحق طالب التنفيذ في التنفيذ على أمواله.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المبحث الثالث

دور الفقه الإسلامي في بيان أحكام حبس المدين

أن الدين الإسلامي قد أكد على مبدأ الوفاء بالديون في الالتزامات التي تنشأ بين الافراد ، وضخم من أهميته في تعزيز الثقة والتعاون المشترك ، بوصفه واجباً شرعياً ثابتا في ذمة المدين ، يوجب الالتزام ورد الحق ولا يسقط عنه إلا بأحد أوجه الإسقاط ، كالأداء أو الإبراء ، والامتناع عن أداء ما وجب أداؤه بغير عذر أو مبرر يعد من قبيل الظلم والاثم المستوجب للعقوبة في الدنيا والأخرة ، لذا وفي سبيل تحقيق الردع والزجر والحث علي الأداء بما يضمن براءة الذمة ورد الحقوق إلي أهلها ، فقد شرع ديننا الحنيف العديد من الوسائل الضامنة لمنع التعدي وإيقاع الظلم ، ومن أبرز هذه الوسائل حبس المدين المماطل عن سداد ما عليه من الالتزامات في ذمة دائنه.

عليه سوف يتناول هذا المبحث دور الفقه الإسلامي من حبس المدين الذي يمتنع عن سداد ما عليه من الالتزامات اتجاه دائنه ، وبناء عليه قام الباحث بتقسيم هذا المبحث الي مطلبين علي النحو التالي:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين

المطلب الثاني: إثبات يسار المدين أو إعساره وشروط حبس المدين ومدته في الفقه الإسلامي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين

بالرغم من أن الفقهاء في الإسلام قد أجازوا حبس المدين الذي يتلكأ في سداد ما في ذمته من الالتزامات ، إلا أن هذا لم يكن بإجازة الجميع بل لقيت فكرة الحبس كوسيلة لاقتضاء الدين الحق عن طريق الإجبار والإكراه مثار جدل بين مؤيد ومعارض وحتى من أيد الإخذ بالحبس من الفقهاء لم يجزه على إطلاقه ، بل وضع قيود وشروط محددة .

وعليه قام الباحث في هذا المطلب ببيان مواقف الائمة الأربع من مسالة حبس المدين اولاً ، ثم توضيح مسالة يسار المدين وإعساره بالإضافة إلى بيان شروط الحبس ومدته ثانياً.

أولاً: موقف الفقه الحنفي من حبس المدين

يرى الإمام أبو حنيفة وجوب حبس المدين الذي يفشل في الوفاء بما ثبت في ذمته من دين ، بعد ثبوت واقعة الدين وثبوت قدرته بقرينة أو بينة وذلك دفعًا للظلم الذي يتحقق بتأخير الدائن في حصوله على حقه ، حيث وصف النبي مماطلة المدين القادر على الوفاء بالظلم ، كما أحل عرضه وشكايته [187]، وذلك في قوله " **مُطِلَ الْغِنَى ظُلَمَ** " وفي قوله " **لِي الْوَاجِدُ ظُلَم يَحُلَّ عُرْضُهُ وَعُقُوبَتَهُ** " وقوله وبخلاف ،[188] الجمهور وصاحبيه أبي يوسف ومحمد ، لا يجيز الإمام أبو حنيفة الحجر على أموال المدين وبيعها ولو كان له مال ظاهر، حيث يرى في ذلك إهدار لأهليته ، وفي ذلك يقول أنه " لا يجوز الحجر لدفع ضرر خاص ، فإن كان له مال لا يتصرف فيه الحاكم ، حيث لا يترك

[187] – علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص255.

[188] – الصاحبان هما (1) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة 182 هـ، (2) الإمام محمد أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأعلى للأدنى ، وإنما يأمره بالبيع ، ويحبسه حتى يبيع بنفسه"[189] بينما يرى الصاحبان عدم جواز حبس المدين القادر المماطل طالما كان له مال ظاهر يمكن الحجز عليه وبيعه استيفاءً للدين وحجتهما في ذلك أن المدين ممن يجوز الحجز عليه ولا يجوز حبسه إلا إذا تعذر الحصول على أمواله وبيعها [190].

ولإمكان حبس المدين عند الأحناف، لا بد من توافر شروط معينة:

1. ثبوت واقعة الدين[191].
2. ظهور قدرة المدين ببينة أو قرينة [192].
3. أن يطلب صاحب الحق حبس مدينه [193].
4. أن يأمره القاضي بقضاء الدين ويمتنع [194].
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 من الحبس هو دفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء المدين .
7. إذا طلب الغرماء حبس المدين المفلس واشتبه القاضي في أمر إعساره أو يساره [195].

---

[189] – شرح فتح القدير، لابن الهمام ،8/ 503، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بداية المجتهد ونهاية المقصد للقرطبي 1/ 238، 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 والنشر بيروت لبنان باب الحجر بسبب الدين.

[190] . محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط للسرخسي دار الكتب العلمية بيروت لبنان، (1993م)، ص 188.

[191] – علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ص255– 256.

[192] – للزيعلي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ص 180.

[193] – شرح فتح القدير لابن الهمام المرجع السابق، ص 471، وفيه يقول أبي حنيفة: "وإذا ثبت الحق بالإقرار وطلب صاحب الحق حبسه لا يعجل الحبس وإنما يؤمر بدفع ما عليه: لأن الحبس جزاء مماطلة، فإذا امتنع بعد ذلك يحبس لظهور مطلة".

[194] – شرح فتح القدير لابن همام، نفس المرجع، ص 472، وفيه يقول أبو حنيفة: "فإذا أمتنع الغريم، على أداء ما عليه حبس إذا طلب الخصم ذلك....".

[195] – شرح في القدير، لابن همام، نفس المرجع، ص 326، وفي ذلك بقول أبو حنيفة:" لا أحجر في الدين وإذا وجب دين على رجل وطلب غرماءه حبسه والحجر عليه، لم أحجر عليه لأن في الحجر إهدار لأهليته، فلا يجوز لرفع ضرر خاص".

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

كما تنحصر حالات حبس المدين عند الأحناف فيما يلي:

1.حبس من يفترض يساره ، وذلك إذا كان الدين قد لزم المدين بسبب معاملات أو عوض مالي ففي هذه الحالة يرى الإمام أبو حنيفة افتراض بقاء المال في غالب الأحوال كما يرى أن زوال المال من ملك المدين محتمل ، والثابت لا يترك بالمحتمل كذلك يرى الإمام أبوحنيفة إن ما يلتزمه المدين بعقد باختياره ومحض إرادته يعتبر قرينة على قدرته على الوفاء ، فالشخص عادة لا يلتزم إلا إذا كان يعلم أنه قادر على الوفاء بما التزم به[196].

وفي هذه الحالة يحبس المدين ابتداءً ، ولا تسمع بينة الإعسار إلا بعد الحبس وفي ذلك يقول أبو حنيفة [197]، " فإذا أدعى المدين الإعسار في ديون وجبت بسبب المبايعات فينبغي أن لا يصدق لأن ظاهره يكذبه لأنه واجد باعتبار بدله ".

ولا يتحقق القضاء بالإفلاس لأن المال غادٍ ورائح ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهره ، وعلى ذلك تقدم بينة اليسار في هذه الحالة على الإعسار لأنها أكثر إثباتًا للأصل ، ويكون الحبس في هذه الحالة لاستبراء حاله فيحبس شهر أو شهران أو ثلاثة فإذا لم ينكشف حاله من اليسار أو الإعسار يخلى سبيله ، لأنها فترة كافية لاشتهار الحال وقد أجاز الإمام أبو حنيفة ،[198] لصاحب الحق اليد ملازمة المدين بعد الإفراج عنه وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " **لِصَاحِبِ الْحَقِّ وَالْيَدِ وَاللِّسَانِ** ".

---

196 – شمس الدين السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص197.

197 – شرح القدير لابن همام، مرجع سابق، ص209،

198 – أخرجه مسلم في صحيحه، من حديث أبي هريرة،كتاب المساقاة، باب من أستلف شيئًا، صحيح البخاري، ص 317، مرجع سابق، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد38/2.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

حيث أجاز أبو حنيفة ملازمة الغرماء للمدين بعد الإفراج عنه حتى يأخذوا فضل كسبه ويتقاسمونه بينهم ، بينما خالفه في ذلك صاحبيه لأن المدين الذي يثبت إعساره منظر من عند الله [199] ، وذلك في قوله تعالى[200] ((**وإن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَة اِلِي مُيَسَّرَةَ**)).

2.حبس من أشكل أمره على القاضي ، وذلك إذا استشكل أمر المدين على القاضي بحيث 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 مال لأخرجه فإذا ثبت إعساره بالقرينة يفرج عنه أما إذا ثبت يساره فيحبس حتى تمام الوفاء[201].

3.حبس المدين ظاهر اليسار [202] ، يحبس المدين في هذه الحالة حتى يقضي دينه ولا يلجأ للحجر على ماله وبيعه لاستيفاء الدين ، ويكون الحبس في هذه الحالة للتنكيل ودفع الظلم الذي يتحقق بمطل المدين مع قدرته على الوفاء مما يؤكد سوء نيته بالإضرار بصاحب الدين.

ولا تسمع بينة الإعسار إلا من أهل الخبرة الباطنة والمخالطة للمدين ، ولا يحكم على المدين بظاهر حاله وذلك لاحتمال أن يكون له مال أخفاه ، فإذا ثبتت عسرته بالبينة يفرج عنه ولا يستحلف لأن في ذلك عدم تصديق للبينة [203]، ويمنع الحبس عند الأحناف مع توافر شروطه وموجباته عمن هم في عمود النسب ، بالنسبة للدائن من

---

[199] – شمس الدين السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص 189.

[200] – سورة البقرة، الآية (280).

[201] – الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ص 173.

[202] – أبو العباس شهاب المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، دار الغرب لبنان بيروت الطبعة الاولى(1994م) ص157

[203] – شهاب الدين أحمد بن ادريس القرفي ، الذخيرة ،دار الغرب الإسلامي،(1994م)،ص248

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أصوله أو فروعه وفي ذلك يقول أبو حنيفة: " ويحبس الرجل في كل دين ما عدا دين الوالدين وأن علوا على المولودين وأن سلفوا " وذلك لقوله تعالى [204]: ((**وَبِالْوَلَدَيْنِ إِحْسَانًا**)) ، وكذلك في قوله تعالى [205]: ((**وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا**)) ، فليس من الاحسان أو المصاحبة بالمعروف أن يحبس الولد والده في الدين إلا في دين النفقة، وذلك خشية هلاك الولد ويكون الحبس في هذه الحالة تعزيرًا ، وقياسهم في عدم جواز حبس الوالد[206]، في دين الولد لقول الرسول الكريم " لا يقاد الوالد لولده ، ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله لأن له ضرب تأويل في ماله.

كذلك لكون الوالد لا يجب عليه القصاص ولا يجب عليه الحد في قذف أمه ، أما الولد فيحبس في دين والديه ، كما يحبس الأقارب لبعضهم البعض ويحبس الكفيل وعند أبي يوسف ومحمد[207]، يحبس المريض إذا كان له خادم وذلك " لأن الهلاك لو كان إنما يكون بسبب المرض وأنه في الحبس وغيره سواء ولا يحول بينه وبين غرمائه" ويحبس الزوج في دين النفقة الزوجية ولا يعتد إلا بالنفقة الثابتة بموجب حكم"[208]

ثانياً: موقف الفقه المالكي من حبس المدين

بالرغم من أن فقهاء المالكية يؤكدون على مشروعية الحبس بوجه عام ويستندون في ذلك بالكتاب والسنة والإجماع [209]، إلا أنهم ينكرون مشروعية الحبس في الدين كقاعدة عامة[210].

---

[204] – سورة الاسراء، الآية (23).

[205] – سورة لقمان، الآية (15).

[206] – شمس الدين السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص88.

[207] – شرح القدير، لابن همام، مرجع سابق، ص208.

[208] – الزيعلي ، تبيين الحقائق ، نرجع سابق ، ص182.

[209] – ابن فرحون، تبصير الاحكام، مرجع سابق، ص 215.

[210] – 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 شيئًا إلا أن يحبس بقدر ما يتلوم له عن اختباره لمعرفة ماله وما عليه"

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فالأصل عند المالكية عدم جواز حبس المدين إذا كان له مال ظاهر أمكن اقتضاء الدين منه وفي ذلك يقول أبن فرحون [211]" إذا تمكن الحاكم من استيفاءه ، مثل أن يمتنع المدين من دفع الدين ونحن نعرف أن له مال ، فإنا نأخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه وكذلك إذا ظفرنا بداره ، أو بشيء يباع له في الدين، ، كان رهنًا أم لا فإنا نفعل ذلك ولا نحبسه ، فإن في حبسه استمرار ظلمه".

ويستندون في ذلك ، إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يحبس في الدين[212] وإنما كان يبيع مال المدين ويقسمه بين غرمائه ، ويستشهدون في ذلك بما ورد عن أبي سعيد أنه قال [213]، أنه قال " أصيب رجل في عهد رسول الله ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك من وفاء دينه ، فقال رسول الله لغرمائه خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك "

كما يرون أن في حبس المدين المعروف بيساره ظلمًا لصاحب الحق ، فإذا كان الظلم يتحقق في الحالة الأولى بمطل المدين ، فإنه يتحقق في الحالة الثانية بمطل الحاكم إذا حبس المدين مع إمكان استيفاء الذي منه بطريق الحجر على أمواله 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 له مال ظاهر وامتنع عن الوفاء وتعذر اقتضاء الدين من أمواله وذلك بعد أن يطلب صاحب الدين حبسه ويأمره القاضي بالوفاء ويتقاعس فيحبس في هذه الحالة تضييقًا

---

[211] – ابن فرحون، تبصير الاحكام، مرجع سابق، ص 240.

[212] – القرفي، الذخيرة، مرجع سابق، ص 157.

[213] – ابن فرحون، مرجع سابق، ص218.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وتنكيلاً حيث ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " **مُطِلَ الْغِنَى ظُلَمَ** " والظلم يستوجب العقوبة شرعًا[214].

ويقول الإمام مالك في ذلك [215]،"إن كان له مال ظاهر وكان مليًا ، أمره القاضي بإنصاف غريمه ، فإن ألد وكان له مال ظاهر قضى منه وإلا سجن أو ضرب.

2.حبس من يفترض يساره[216]: يعتبر المدين عند المالكية محمول على اليسار في كل حبس الأحوال ، وذلك بافتراض بقاء أصل المدين ، ما لم تصب ماله جائحة فيحبس بقدر ما يستبرئ من حاله ، ويكون الحبس في هذه الحالة للتلوم والاختبار ، فإذا ثبت عسره خلي سبيله مع تحليفه ، وذلك بخلاف ما ذهب إليه أبو حنيفة الذي يرى في التحليف نفي لبينة الإعسار أما إذا ثبت يساره فيبقى في الحبس حتى يوفي بما لزم ذمته من دين.

3.حبس من يتهم في أمواله[217]: قد يعمد المدين لإخفاء أمواله وذلك لتفادي عملية التنفيذ عليها فيدعي هلاكها ، فإذا أتهمه السلطان بإخفاء ماله يحبس مدة يغلب فيها الظن أنه لو كان له مال لأظهره أو يثبت إعساره بطريق البينة ، فيخلى سبيله مع تحلفيه ، ويكون الحبس في هذه الحالة لاستبراء حاله.

4.حبس المدين مجهول الحال[218]: ويكون ذلك في حق من لم يكن له مال ظاهر حيث يحبس للتلوم والاختبار ، وذلك لافتراض يساره بما لزم ذمته من أصل الدين

---

214 – سبق تخريجه.

215 – ابن فرحون، تبصير الأحكام، مرجع سابق، 200/2.

216 – القرفي، الذخيرة، 206/2، مرجع سابق.

217 – ابن فرحون، تبصير الاحكام، مرجع سابق ،220/2، المدونة الكبرى للأمام مالك 59/4، مرجع سابق حيث يقول الإمام مالك "فإذا تبين للقاضي الألداد من الغريم حبسه، قلت ما قول مالك في الألداد ، قال : قال مالك 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.

218 – ابن فرحون، تبصير الاحكام، مرجع سابق، ص 223.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ويسأل عنه القاضي أهل الخبرة والمخالطة فإذا تبين إعساره خلي سبيله مع تحليفه وذلك لقوة التهمة ، وبخلاف الحنفية لا يجوز عند المالكية ، ملازمة المدين الذي تثبت عسرته وذلك لأنه منظر من عند الله تعالى استنادًا على الآية الكريمة [219]: ((**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**)).

ويستوي عند المالكية حبس الرجل والمرأة وأمهات الأولاد والحر والعبد حيث يحبس الولد في دين والديه بينما لا يحبس الوالد في دين ولده إلا في دين النفقة ، كما يحبس الوصي في دين الأيتام إذا كان لهم تحت يده مال ، ويحبس أحد الزوجين لصاحبه والأقارب لبعضهم البعض[220].

ويرى الباحث أن المالكية أجازوا حبس أصول الدائن ، بخلاف الوالدين فقط وهو ما يختلف عن أبي حنيفة الذي لا يجيز حبس الأصول وأن علوا.

ثالثاً: موقف الفقه الشافعي

القاعدة العامة عند الإمام الشافعي هي اللجوء إلى ذمة الذمة المالية للمدين أولاً فإذا كان له مال وعليه دين ، فيجب أداؤه إذا طلب فإذا أمتنع أمره الحاكم به ، فإذا أمتنع باع الحاكم ماله وقسمه بين الغرماء وأقتضى الدين ولا يحبس المدين ، ويتبع الشافعية في بيع مال المدين طريقتين:

1. أن يتم بيع مال المدين بواسطة القاضي دون إذن المدين وجبرًا عنه.
2. أن يأمر القاضي المدين ببيع ماله بنفسه لقضاء الدين ، على أن يتم حبسه عند امتناعه عن البيع وذلك لضمان البيع والوفاء بالدين.

---

[219] – سورة البقرة الآية، (280).

[220] – المدونة الكبرى، للأمام مالك، مرجع سابق، 205/5.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وتسمع بينة الإعسار عند الشافعية قبل الحبس ، فإذا ثبت إعساره خلي على ذي سبيله لأن في حبسه ظلم له في هذه الحالة ، إذ لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم علي ذي دين سبيلاً بالعسرة ولم يجعل رسول الله مطلة ظلماً إلا بالغني وتسمع بينة الإعسار من شهود عدول خابرين بحاله .

وتنحصر حالات حبس المدين عند الشافعية في حالتين[221]:

أ. إذا لم يكن المدين مال كاف يفي بجميع ديونه ويحبس في هذه الحالة لضمان تمام البيع.

ب. إذا لم يستطع المدين إثبات إعساره قبل الحبس ، يحبس مدة يستبرئ فيها حاله فإذا ثبت إعساره بقرينة الحبس يخلى سبيله مع تحليفه أنه لا يملك مالًا لقضاء دين ، ويتحمل المدين مصاريف حبسه وأجرة السجان أن كان له مال ظاهر وإلا كان الأمر لبيت مال المسلمين.

ويحبس الزوج في دين نفقة الزوجية ولا يشترط ثبوتها بموجب حكم قضائي كما هو الحال عند الأحناف ، إنما يكفي ثبوتها بموجب العقد ، كما لا يجوز عند الشافعية حبس من هم في عمود نسب الدائن من أصوله في دين الولد وفي ذلك يتفق مع الفقه الحنفي ولكن يجوز للولد مطالبة والديه بالدين.

رابعاً: موقف الفقه الحنبلي من حبس المدين

أنقسم الفقه الحنبلي حول جواز حبس المدين بين مؤيد ومنكر له ، إلا أن الاتجاه الغالب يرى جواز حبس المدين القادر المماطل ، كما تجوز ملازمته والإغلاظ عليه وذلك

[221] – الامام الشافعي، كتاب الأم، مرجع سابق، ص 242.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

لقوله [222]"**مطل الغني ظلم** " وفي قوله "**لي الواجد يحل عرضه وشكايته**" ويضع أبن القيم الجوزية ضوابط الحبس في قوله[223] ((والذي عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع ، أنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر ومماطل سواء كان دينه بعوض أو عن غير عوض سواء لزمه باختياره أو بغير اختياره ، فالحبس عقوبة والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق مسببها وهي من جنس الحدود لا يجوز توقيعها بشبهة ، بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه ، فإذا تبين مطلة وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه لو أنكر غريمه إعساره ، فإن عقوبة المعذور شرعًا ظلم)).

ويستفاد مما تقدم أن حالات حبس المدين عند الحنابلة تتلخص في الاتي:

أ. ظهور قدرته على الوفاء بقرينه أو ببينة.

ب. تعنت المدين عن الوفاء.

وتسمع بينة الإعسار عند الحنابلة قبل الحبس "فإن أدعى الإعسار وكان دينه عن عوض مالي أو عرف له مال سابق حبس إلا أن يقيم البينة على نفاذ ماله وإعساره".

ويتضح من ذلك أن المدين يفترض يساره في هذه الحالة بما وصل لذمته من أصل مال الدين ، أما إذا أدعى الإعسار وصدقه غريمه فلا يحبس ، لأن الهدف من الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لإجباره على سداد الدين ولا فائدة من حبس من ثبت عسرته".

---

[222] – ابن فرحون، تبصير الاحكام، مرجع سابق، ص317.

[223] – ابن قدامة، مغني المحتاج باب ولاية القاضي، كتاب الاقضية، المكتبة السلفية، المدينة المنورة 140/20.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أما من يدعى الإعسار ولم يعرف له مال فيصدق قوله بالإعسار مع يمينه إذا لم يكن دينه عن عوض مالي وذلك لأن الأصل العدم ، ولا يقبل قول من عرف له مال أو كان مصدر الدين الذي لزم ذمته معاملة أو عوض مالي إلا بالبينة ، ويحبس حتى يقيم البينة وذلك لافتراض بقاء أصل مال الدين.

أما إذا أقام البينة على تلف المال وجب عليه أن يحلف اليمين[224]، على إعساره لأنه بهذه البينة يصبح كمن لم يعرف له مال ، ويجب على الحاكم الحجر على من كان ماله لا يفي بجميع ديونه ، إذا طلب الغرماء ذلك وسندهم في ذلك أن رسول الله حجر على معاذ بن جبل وباع له ماله وقسمه بين غرمائه".

فيما أنكر البعض من الفقه الحنبلي مشروعية الحبس في الدين باعتباره من الأمور المحدثة ، فعمر بن عبد العزيز لم يكن يحبس في الدين وكان يفضل أن يذهب المدين ويسعى في دينه على أن يحبس ، وروي عنه قوله [225]" إنما حقوق الدائنين في واضعها التي وضعوها صادفت عدمًا أو ملاءمة " وأتفق معه عبد الله بن جعفر وبن حزم الظاهري[226].

ولا يجيز الحنابلة مطالبة الأبن الرشيد بدينه على والديه ، ويستندون في ذلك بقولهم إن أحدهم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشتكي والده إليه قائلا [227]

---

[224] – لابن محمد موفق المقدسي، الكافي ،196/2، المكتب الإسلامي.

[225] – الامام مالك، المدونة الكبرى، مرجع سابق، 204/5.

[226] – المحلى ، لابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري 168/8، المجلد 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 يسجنا أصلاً إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع، كمن عليه دراهم ووجدت لهم دراهم، أو عليه طعام وهكذا في كل شى } لقوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط) ولتصويب رسول الله صلي الله عليه وسلم ، قول سلمان: أعط كل ذي حق حقه، لقول الرسول رسول الله "مطل الغنى ظلم" فسجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معًا، وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله وما كان لرسول الله سجن قط"

[227] – مسند الامام أحمد بن حنبل، المتوفي سنة 241هـ، رقم الحديث (6678) ج10، دار المعارف بمصر مشار اليه بواسطة مولانا محمد أبوزيد، ص431.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يا رسول الله أن أبي اجتاح مالي ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك .

ويستثنى المدين من الحبس عند الحنابلة عند توافر إحدى الحالات الآتية[228]:

1. المريض وابن السبيل والمجنون.
2. من كان أب لطفل.
3. لا يحبس الوكيل أو القيم في دين لم يجب بمعاملتهم.

ويستفاد من ذلك أن المستهدف من الحبس هو المسئول عن الدين شخصيًا ولا يجوز أن يمتد الحبس لممثله القانوني .

المطلب الثاني: إثبات يسار المدين أو إعساره وشروط حبس المدين ومدته في الفقه الإسلامي

كما ذكرنا فيما سبق أن حبس المدين لم يرد على إطلاقه ، وإنما وضع له الفقه الإسلامي ، ضوابط وشروط معينة يجب الالتزام بها ، الهدف منها إنشاء علاقة صحيحة متكاملة قائمة على الثقة وحفظ الحقوق بين أطراف الدين ، الأمر الذي أقوم ببيانه على النحو التالي:-

أولاً: إثبات يسار المدين أو إعساره

أجمع فقهاء المسلمين[229] ، على عدم جواز حبس المدين الذي ثبتت عسرته وذلك امتثالاً لأمر الله تعالى [230] **((وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَة فَنَظِرَة إِلي مَيْسَرَة))**، كذلك أجمعوا

---

[228] – لبن قدامة، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 97.

[229] – الامام مالك، المدونة الكبرى، مرجع سابق، 204/2.

[230] – سورة البقرة، الآية (280).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

على أن المدين الذي تثبت قدرته هو الذي يكون هدفًا للتنفيذ الجبري سواء كان ذلك بحبسه ، أو بالحجر على أمواله وبيعها أن أمكن ، إلا أنهم لم يتفقوا على كيفية ومعيار وزمن تحديد قدرة المدين على الوفاء مما ترتب عليه تبعًا لذلك اختلافهم حول من يقع عليه عبء إثبات اليسار أو الإعسار أولاً ، **ويكون ذلك في الحالات الآتية:**

1.ففي حالة ادعاء الدائن يسار المدين وإنكار المدين ذلك :

فإن أقام المدعى البينة على وجود المال لدى المدين أمره القاضي بالدفع، فإن أبى حبسه وبالتالي فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يكون على الدائن.

2.أما في حالة عجز المدعي عن إقامة البينة على أن للمدين مالاً وإنكار المدين ذلك وإصرار المدعي على أن للمدين مالاً فقد أختلف في ذلك الفقهاء[231]:

فالبعض يرى الأخذ ببينة اليسار وتقديمها على بينة الإعسار ، وذلك في الحالات التي يكون فيها الدين قد لزم ذمة المدين عن عوض مالي ، كالقرض ، وثمن المبيع وما التزامه بعقد لافتراض يسار المدين بافتراض بقاء أصل الدين ، بالتالي فإن بينة اليسار تعزز الافتراض في هذه الحالة أما إذا أنكر المدين وعجز الدائن عن إقامة بينة على يسار المدين يكون القول المدعي بيمينه [232].

---

[231] – تبيين الحقائق، للزيلعي، ص 180 ، مرجع سابق، 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 تفسير ذلك "معنى ذلك يحبس في كل دين لزمه بدً لا 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 .

[232] – ابن همام، شرح القدير، مرجع سابق، ص472، وقد ورد في المغني والشرح الكبير، ص 496، مرجع سابق: "وإن أدعى بينة الإعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق، حبس إلا أن يقيم البينة على نفاذ ماله أو إعساره، وحجة ذلك أن من وجب عليه دين حال فطولب به فلم يؤده فإن 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 مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مالي فالقول قول غريمه بيمينه

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

وقد أختلف الفقهاء في تحديد عبء الإثبات ، متى كان الدين مصدره العقد بغير عوض ، كضمان التلف ، أو الكفالة وبدل الخلع ، ومتى ترتب الدين في ذمة المدين كأثر لعقد ، المعجل والمهر ، حيث يرى البعض أن عبء الإثبات يقع على المدين ويكون القول قوله ما لم يكذبه ظاهر الحال ، أو يثبت المدعي يسار مدينه ببينة وحجتهم في ذلك أن المدين في هذه الأحوال يتمسك بالأصل وهو العدم والفقر طالما لم يكن التزامه بسبب بدل مالي.

بينما يرى البعض ، عدم الأخذ بقول المدين لأن التزامه الاختياري يعتبر دليل قدرة على الوفاء ، فيكون القول قول المدعي بيمينه على أن يؤخذ بقول المدين فيما التزمه بغير اختياره وفي كل دين يترتب عن مسئولية جنائية[233].

وذهب البعض إلى أن عبء الإثبات يكون للمدين ويكون القول قوله في كل الأحوال ، وذلك استنادًا على أن الأصل في الإنسان الفقر وأن المدين يتمسك بهذا الأصل ، وتكون مهمة إثبات اليسار على الدائن الذي يدعي أمرًا عارضًا .

ويخالفهم بعض الفقهاء في ذلك ، ويرون " أن المدين محمول اليسار في كل الأحوال بغض النظر عن السبب الموجب للدين أو حالته المالية وذلك لأنه بالرغم من أن الأصل في الإنسان العدم والفقر ، إلا أن ذلك قد استنسخ بالمعهود لدى الناس ، لأنهم

[233] – وقد ورد في تبين الحقائق ، للزيلعي 173/4، مرجع سابق ، لبقول "وإن أدعي الفقر في غيره ، الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما يرى في غير ما ذكرنا في الديون وذلك مثل أروش الجنايات وديون النفقات 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 فقيرًا والمدعى، يدعي أمرًا عارضًا، 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".

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يتكسبون المال في الغالب مما يستوجب تقديم بينة اليسار وعلى المدين بعد ذلك عبء إثبات إعساره[234].

كذلك لم يتفق الفقهاء في وقت سماع بينة الإعسار بالنسبة للمدين مجهول الحال حيث يرى البعض ضرورة سماع بينة الإعسار قبل الحبس ، ويجب على القاضي التروي والتثبت من حال المدين قبل حبسه لأن في ذلك ظلم له إذا ثبتت عسرته ، وذلك لأن الهدف من الحبس إنما يكون إما لإثبات إعساره أو لإجباره على الوفاء بما التزم به من دين ، فإذا ثبتت عسرته فلا فائدة من حبسه وأن المولى عز وجل أمر بانتظاره ، في قوله تعالى [235] ((وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَة فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَة)) ، ويرون أن عمر بن عبد العزيز كان يتركه يسعي في دينه.

بينما يرى البعض الآخر ، وجوب سماع بينة الإعسار بعد الحبس ، وذلك لافتراض يسار المدين في كل الحالات بافتراض ببقاء أصل المال الذي حصل عليه من الدين وبالتالي يجب حبس المدين بمجرد ثبوت الدين عند فشل المدين في الوفاء ثم تسمع بينة الإعسار بعد ذلك[236].

أما الجمهور[237]، فيرى أن بينة الإعسار تسمع بعد الحبس وذلك إذا كان الدين عن معاملة أو عوض مالي أو متى عرف له مال سابق غلب الظن على بقاءه ، وعلى المدين إقامة البينة على إعساره بعد الحبس وعندها يخلى سبيله ، وتسمع بينة الإعسار

---

[234] – الزيعلي، مرجع سابق، ص 180.

[235] – سورة البقرة، الآية (280).

[236] – شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص476، 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 4 /498 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".

[237] – ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ص 496.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قبل الحبس ، إذا كان الدين لزم المدين بغير عوض مالي كإتلاف وارش الجناية ونفقة الأقارب ، وعلة ذلك أنه لا دليل على يسار المدين في هذا النوع من الديون .

كذلك اختلف الفقهاء في أثر الإفراج عن المدين الذي ثبت إعساره ، حيث يرى الإمام أبو حنيفة وبن حنبل جواز ملازمته بعد أن يفرج عنه ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم " لصاحب الحق واليد واللسان " بينما يرى الإمام الشافعي ومالك عدم " جواز الملازمة لأن من ثبت إعساره وجب إنظاره وذلك لقوله تعالى: ((**وإن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَة الِي مُيَسَّرَةَ**)).

ثانياً: مدة الحبس:

بالرغم من اتفاق الفقهاء على وجوب حبس المدين الذي تثبت قدرته حتى تمام الوفاء إلا أنهم اختلفوا في المدة التي يكون فيها الحبس للاستبراء والتلوم والاختبار، ويروى عن الإمام أبو حنيفة ، أنها تكون شهر أو شهران أو ثلاثة بقدر ما يستبرئ من حال وهي مدة كافية يغلب فيها ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره ، بينما يرى أخرون أنها تختلف باختلاف أسباب وموجبات الحبس ، حيث يرون أن للقاضي السلطة التقديرية في حبس المدين للتعزير بقدر ما يرى أنه ينذجر ، وقال عبد الله بن الزبير من الشافعية " تقدر مدة الحبس بشهر للاستبراء أما إذا كان الحبس للتأديب فتقدر بستة أشهر وقد يكون الحبس حتى تمام الوفاء إذا ثبت أن المدين أخفى ماله والد"[238].

بينما يرى البعض أن المدين إذا صبر على الحبس قضى الحاكم دينه من ماله وهو مذهب الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال البعض يحبس في الدراهم اليسيرة قدر نصف شهر وفي المال الكثير أربعة أشهر.

[238] – ابن فرحون، تبصرة الاحكام، مرجع سابق، ص 224.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثالثاً: شروط حبس المدين في الفقه الإسلامي

من خلال أستقراء موقف الائمة الأربعة من حبس المدين ، يمكننا أن نلخص شروط حبس المدين على النحو التالي:-

أ. ثبوت قدرة المدين على الوفاء[239]، ولا يحبس من ثبتت عسرته ، وذلك لقوله تعالي ((**وان كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَة اِلِي مُيَسَّرَةَ**)) يجعل سبيل للمدين المعسر بإعساره ولا مطلة ظلم إلا بالغنى، وذلك في وقوله صلي الله عليه وسلم "مطل الغني ظلم".

ويلاحظ أن شرط القدرة وحده لا يكفي عند الجمهور لوجوب الحبس وإنما يشترط معه تعذر التنفيذ في مال المدين.

ب. ويشترط مطل المدين الغني عن الوفاء[240]

ويتحقق المطل عند بعض الفقهاء بعد مطالبة صاحب الحق للمدين ثلاث مرات على الأرجح ويتأكد المطل بعد أمر القاضي له بالوفاء ويمتنع.

ج. كما يشترط أن يطلب الدائن حبس مدينه:

يجب علي الدائن أو وليه أن يطلب من القاضي حبس مدينه ، لان الدين حقه والحق ينفذ للإنسان عند طلبه [241]، صحيح أن الدين إذا حل أجله أصبح واجباً علي المدين الوفاء به إلا أن هذا واجب علي التراخي ، وما يجعله واجباً علي الفور هو أن

---

[239] – ابن فرحون، تصبره الاحكام، مرجع سابق، ص 224.

[240] – الامام الشافعي، كتاب ألام، مرجع سابق، ص242.

[241] – الامام شمس الدين السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص 90.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يطالب به صاحب الحق حيث لا يجوز في الحق الخاص أن يأمر القاضي بحبس المدين من تلقاء نفسه[242].

د. ألا يكون المدين من أصول الدائن[243]:

وقد تفاوت الفقهاء في تحديد نطاق استثناء الأصول ، فبينما نجد أن الأحناف لا يجيزون حبس من هم في عمود النسب من الأصول وأن علوا في دين الأولاد وأن سلفوا ويتفق معهم في ذلك الشافعية ، بينما نجد المالكية والحنابلة حصروا عدم جواز الحبس في الوالدين دون الأجداد.

هـ. ويشترط أن يكون حالاً:

حيث لا يجوز الحبس في الدين المؤجل لأن الحبس إنما شرع لدفع الظلم الذي لا يتحقق إلا بحلول أجل الوفاء وتقاعس المدين ومطله بالرغم من قدرته على الوفاء.

و. أن يكون المدين سليماً صحيحاً معافي من غير مرض:

وقد أختلف الفقهاء في هذا الشرط على أكثر من رأى ، فمنهم من أجاز حبس المدين ولو كان مريضاً وهو اختيار المالكية والحنفية [244]، وخالفهم الشافعية الذين قالوا بعدم جواز حبس المريض ، واكتفوا فقط بتوكيل من يراقبه ويلازمه ، لإمكانية موته إذا فقد من يمرضه ويعتني به .

أما الرأي جمهور الفقهاء في هذه المسالة فهو أن المدين يسجن حفاظاً على حقوق الناس ، ولكن يفرج عنه إذا مرض مرضاً شديداً ، وهو الراي الراجح [245].

---

[242] – أبن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص 471.

[243] الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص197.

[244] - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 175.

[245] – الكاساني، مرجع سابق، ص 76.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

من خلال هذه الدراسة يتبين لنا أن فقهاء الشريعة الإسلامية ، ومن بعدها القوانين الوضعية قد أجازت الحبس وأقرت به كوسيلة فاعلة لممارسة الضغط النفسي والجسدي على المدين الممتنع عن قضاء بما عليه من التزامات ، لحمله على الوفاء بالتزامه ورد الحق المترتب بذمته ، ولو بعد حين اتجاه مدينه ، هذا بالطبع يكون إذا ما توافرت لدينا ما نص عليه القانون الليبي وما اقتضته أحكام الشريعة الإسلامية من شروط وحالات لابد من توافرها للقول بجواز تطبيق الاكراه البدني ، حيث أوجبت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الليبي في الدين أن يكون حالاً في أجله مطلوب الوفاء به من صاحبه وثابتاً بالبينة أو بإقرار المدين به ، ودون أغفال قدرة المدين الفعلية علي قضاء الدين من عدمه حيث تم الأخذ بعين الاعتبار ظروف المدين وأحواله عسراً ويسراً قبل أن يتم تطبيق الاكراه البدني بحقه ، وهو بهذا إما معسر غير قادر على الوفاء أو موسر مماطل أو مجهول الحال فلا يعرف يسره من عسره ، وكل واحد منهم يشكل حالة مستقلة اقتضت معالجة خاصة في الفقه الإسلامي كما أوضحت الدراسة ، وبعد هذا العرض الملخص لموضوع الدراسة كان لا بد للباحث أن يستعرض أهم النتائج والتوصيات على النحو التالي:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أولاً: النتائج

1. الإكراه البدني هو وسيلة تهديدية تقوم به السلطة العامة من أجل إجبار المدين على الوفاء بالتزامه مما يترتب عليه الآتي: –

أ. قواعد الإكراه البدني تتمتع بأثر فوري حيث أن قرار أو أمر الحبس يخضع للقانون ساري المفعول بتاريخ صدوره ، ولو كان التشريع القديم الذي نشأ في ظله الالتزام مخالفاً لتشريع الحالي.

ب. أن تطبيق الإكراه البدني وإن كان هناك إجازة فعلية بحقه في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الليبي إلا أنها إجازة مقيدة بشروط وحالات معينة دون أخرى ، ودون أن يكون هناك مجال للتوسع أو للاجتهاد.

ج. اتفق القانون الليبي مع الفقه الإسلامي بأن الحبس لا يؤثر على الدين ولا يؤدي إلى سقوطه عن الدائن ، بحيث تبقى ذمة المدين مشغولة بالدين لحين قضاء دينه أو سقوطه بدأي وجه من وجوه الاسقاط .

د. لم يجيز المشرع الليبي تطبيق الإكراه البدني في كل الديون وإنما قصره في أضيق الحدود بخلاف أحكام الشريعة الإسلامية التي أجازت الحبس في جميع أنواع الديون .

2. لم يحدد القانون الليبي مدة معينة لحبس المدين المماطل ، بينما نجد بعض التشريعات المقارنة تحدده بمدة معينة ، والبعض الأخر ربط مدة الحبس بقيمة مبلغ التنفيذ ، وبالمقارنة بين المدة في القانون الليبي وفقهاء الشريعة نجد خلافاً بيناً ، بينهما نرجح قول فقهاء الشريعة فيه لأن المدد المقدرة لدى فقهاء الشريعة بحسب الحال أفضل مما عليه في القانون.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. الحبس في الديون في الفقه الإسلامي هي عقوبة تعزيرية اختيارية ، وللقاضي مطلق الحرية في أن يعاقب بها أو يتركهما ، أما في القانون الليبي فهو مجرد وسيلة من وسائل تنفيذ الالتزام فقط دون أن يكون فيه أي من أنواع العقوبة الأمر الذي يترتب عليه الاتي :-

أ. يجب أن تثبت قدرة المدين علي الوفاء ، وإلا فلا داعي لحبسه وأن تتوافر شروط الحبس دون أي مانع من موانعه أو سبب من أسباب انقضائه كما جاء في القانون الليبي وأحكام الشريعة الإسلامية ، حيث أجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز حبس المدين المعسر ووجوب أنظاره إلى الميسرة.

خلاصة القول إن العيب لا يكمن في الوسيلة التي يتبناها المشرع كطريق للتنفيذ وإنما في الضمانات والأحكام التي تصطحب هذه الوسيلة عند التنفيذ ، فالحبس يعد وسيلة فعالة لتنفيذ الأحكام إذا اقترن بالضمانات الكافية والعادلة التي تضمن حقوق الافراد.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ثانياً: التوصيات

1. الإبقاء على نظام حبس المدين " الإكراه البدني" بالرغم من التحفظات المتعلقة بما قد يرتبه من آثار، وذلك لأن هذا النظام قد أثبت فعاليته وجدواه من الناحية العملية ، حيث يحرص الكثيرون على أداء ما عليهم من التزامات خوفًا من الحبس وتجنبًا له.
2. ضرورة أن يقوم المشرع الليبي بنص على الإكراه البدني في قانون المرافعات المدنية والتجارية اسوة بالدول التي تأخذ بنظام الإكراه البدني ، وأن يتضمن كافة القواعد الإجرائية المنظمة لتطبيق الإكراه البدني وبنصوص قانونية واضحة وصريحة ، بخلاف ما عمده عليه المشرع الليبي عندما نص عليه في قواعد القانون المدني.
3. ضرورة إعادة النظر في الأحكام التي تنظم حبس المدين ، واضعين في الاعتبار تعقد وتشابك المعاملات في عصرنا هذا ، والوضع الاقتصادي الراهن والذي يختلف بالضرورة عما كان عليه الحال عند وضع أحكام القانون الحالي.
4. ضرورة أن ينص المشرع الليبي علي تحديد مدة الحبس ، والتي جاءت في مطلقة في المادة السابعة من القانون رقم (1972/74م) فيما يتعلق بالمسائل المدنية والتجارية بخلاف بعض القوانين المقارنة التي قامت بتحديد مدة الحبس ولم تجعله بشكل مطلق ، بحيث لا تقل المدة عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ستة أشهر في السنة .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5. يقترح الباحث على المشرع الليبي أن يقوم بتحديد مقدار الدين الذي يستوجب الحبس بنصاب معين ، بحيث لا يجوز حبس المدين إذا كان مبلغ التنفيذ يقل عن النصاب المحدد قانوناً ، بحيث ألا يقل المبلغ عن خمسمائة دينار ليبي.
6. كما يقترح الباحث على المشرع الليبي أن ينص على تطبيق الإكراه البدني "حبس المدين" في جميع أنواع الديون أسوةً بأحكام الشريعة الإسلامية.

وأخيراً فقد قال المزني رحمه الله تعالى، "قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا كنا نقف على أخطاء، فقال الشافعي: هيه، أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه".

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قائمة المصادر والمراجع

ابن منظور، لسان العرب، دار التراث العربي الإسلامي، القاهرة، مصر، ج 9، (1970).

أبو بكر جابر الجزائري، مناج مسلم، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، بيروت (1976م).

احمد أبو الوفاء، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي لنشر، القاهرة، (1970م).

أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (1997م).

ـ احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والاثبات، (1989م).

الامام برهان الدين إبراهيم، تبصر الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، دار عالم الكتب الرياض، (2003م).

الامام شمس الدين بن عبد الله بن فرحون، تبصر الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان (1971م).

الكوني على عبودة، القواعد العامة لتنفيذ الجبري، دار الكتب بنغازي، ليبيا، (2003م).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، (2002م).

حمدي بلملكي، طرق التنفيذ الجبري للأحكام المدنية ، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى ، (2005).

احمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، دار النهضة العربية القاهرة (1998م).

على بن نايف الحشود، الخلاصة في أحكام السجن في الفقه، الإسلامي منشورات المكتبة الشاملة، الطبعة الثانية، (2014م).

نبيل إبراهيم سعيد، د. حسين منصور، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (2006م).

نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية (2012م).

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر الطباعة والنشر، دمشق، سوريا (1975م)، جزء 5.

سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، التلويح على التوضيح علي التنقيح . في أصول الفقه ، دار الكتب العلمية بيروت ، لينان ، طبعة الاولي (1322هـ).

– صاحب عبد المجيد الفتلاوي، تاريخ القانون، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى، (1998).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

صالح إبراهيم المبتوتي، مجلة الفقه والقانون ،كلية الحقوق بالبحرين ، 2009

عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزام العقدية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، (2005م).

عباس العبودي، تاريخ النظم القانون، الطبعة الثانية، دار النشر والتوزيع عمان (1996م).

عبد الرزاق رشيد أبو رمان، حبس المدين في قانون الاجراء الأردني، دراسة ماجستير منشورة، دار وائل لنشر، الجامعة اللبنانية، (1999م).

عبد الملك بن هشام بن أبو الحميري، السيرة النبوية، مؤسسة علم القران جدة (1978م).

عبد المنعم البدراوي، أصول القانون المدني المقارن، القاهرة، (1986).

علاء الدين أبو بكر الكاساني الحنفي، بدائع الصناع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (1987م).

على محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، عمان (1996م).

فتحي المرصفاوي ، تاريخ القانون المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الاولي ،(1978م).

فتحي والى، التنفيذ الجبري، وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة القاهرة، مصر، (1989م.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

فتحي والي، حول منع المدعي عليه من السفر في القانون الكويتي، مجلة الحقوق والشريعة، (1977م).

محمد بن صالح محمد العثيمين، رياض الصالحين، مصدر الكتاب موقع جامع الحديث النبوي، (1/1899).

محمد بن علي بن محمد الشوكاني شرح فتح القدير، مطبعة الباب الحلبي، القاهرة (1975م).

محمد صادق مصطفي ، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية القاهرة ،(1996م).

محمد صبحي نجم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، (1991م).

محمد على البدوي الازهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار الكتب الوطن بنغازي، (2005م).

محمد فهد الاعرج، الموجز في القضاء العشائري، دار الامل، رام الله، (2002م).

محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوي ـ بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات، دار علم الكتب، الرياض، (2003م).

محمد ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني اثار الحقوق الشخصية، دار الثقافة عمان، (2003م).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

محمود عامر الكسواني، أحكام الالتزام، أثار الالتزام، أثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، (2008).

مروان القدومي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار الامل للطباعة والنشر، فلسطين، (1996م).

مفلح عواد القضاة: أصول التنفيذ وفقاً لقانون الاجراء الأردني، دار الثقافة العامة عمان، الطبعة الثانية (1992م).

نصرة منلا حيدر، طرق النفيذ الجبري، مطبعة فتي العرب، دمشق، سوريا، (1966م).

نورالدين حاطوم، موجز تاريخ الحضارات، مطابع العروبة دمشق، سوريا، الطبعة الاولي (1964م).

هشام عبد القادر عقدة، ضوابط الحبس وآثاره في الشريعة الإسلامية –دراسة ففقهية مقارنة، دار الصَّفوة، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: 1434هـ، عدد الأجزاء: 2

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أثار الالتزام، الجزء الثاني، (2007م).

شرف الدين محمد الكهالي، وسائل التنفيذ في القانون المدني اليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، (1997م).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المـــــلاحـــق

قانون رقم (74) لسنة 1392هـ / 1972م بتحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) وبتعديل بعض أحكام القانون المدني والقانون التجاري

باسم الشعب

مجلس قيادة الثورة

نزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء واستجابة لرغبة الشعب العربي المسلم في الجمهورية العربية الليبية، وتأكيداً لما تقضي به المادة السادسة من دستور اتحاد الجمهوريات العربية.

وبعد الاطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في 2 شوال 1389هـ. الموافق 11 ديسمبر 1969م.

وعلى قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 9 رمضان 1391هـ. الموافق 28 أكتوبر 1971م. بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

وعلى القانون المدني والقانون التجاري الصادرين في 21 ربيع الأول 1373هـ. الموافق 28 نوفمبر 1953م.

وعلى ما انتهت إليه اللجنة العليا لمراجعة التشريعات وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة الصادر في 9 رمضان 1391هـ. الموافق 28 أكتوبر 1971م. المشار إليه.

وبناء على ما عرضه رئيس مجلس قيادة الثورة ورئيس مجلس الوزراء.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

أصدر قراره بالقانون الآتي

المادة الأولى

يحرم التعامل بربا النسيئة في جميع أنواع المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين، ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً كل شرط ينطوي على فائدة ربوية صريحة أو مستترة.

وتعتبر من قبيل الفائدة المستترة كل عمولة أو منفعة أياً كان نوعها يشترطها الدائن إذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها منفعة أو خدمة حقيقية مشروعة يكون الدائن قد أداها.

المادة الثانية

لا يجوز تقاضي الفوائد الربوية الناتجة عن معاملات مدنية أو تجارية بين الأشخاص الطبيعيين والمستحقة قبل تاريخ العمل بهذا القانون والتي لم يتم أداؤها بعد، ولو كان قد صدر بها حكم نهائي.

المادة الثالثة

لا تطبق أحكام المواد: 229، 230، 231، 232، 233، 234، 235، 541، 543، 544/ 2،706/ 2،1109، 1115/ هـ من القانون المدني، ولا المواد 202، 291، 393 من القانون التجاري فيما يتعلق بالمعاملات التي تجري بين الأشخاص الطبيعيين والمنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون.

المادة الرابعة

في المعاملات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون تعتبر ملغاة كلمات أو عبارات: فائدة، الفوائد، سعر الفائدة، دون فوائد، الفوائد القانونية، بعد خصم الفائدة القانونية، مع الفوائد، علاوة على الفوائد أو على أساس الفائدة المركبة بسعر 5%، حيثما وجدت عند تطبيق الأحكام الواردة في المواد:130، 294، 297، 341، 387، 431، 764، 1089، 1094، 1108 من القانون المدني، وكذلك في المواد: 23، 221، 781، 785، 804، 845، 874 من القانون التجاري.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المادة الخامسة

فيما يتعلق بالمعاملات المدنية بين الأشخاص الطبيعيين تستبدل بالمواد 2/186، 2/188، 3، 198، 226، 322، 330، 2/373، 447، 1/458، 501، 515، 547/ 2، 710، 986، 993/ 2، 1052/ 2، / 2/1062، 1110/ 2، 1130/ 1 من القانون المدني المواد الآتية:

مادة 186 فقرة (2)

2-على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر.

مادة 188 فقرة (2) وفقرة (3)

2-أما إذا كان سيء النية، فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الثمرات التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية.

3-أما إذا كان الشيء الذي تسلمه نقوداً ألزم برد ما استفادة منه في حدود ما لحق الدافع من ضرر وعلى أي حال يلزم من تسلم غير المستحق برد الثمرات من يوم رفع الدعوى.

مادة (198)

التزامات رب العمل

يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف، وأن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل ولا يستحق الفضولي أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مادة (226)

تحديد قيمة التعويض في العقد

يجوز للمتعاقدين – ما لم يكن محل الالتزام نقوداً–أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 218 إلى 223 من القانون المدني.

مادة (322)

آثار الرفض

إذا تم إعذار الدائن، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر.

مادة (330)

وفاء الدين وملحقاته

إذا كان المدين ملزم بأن يوفي مع الدين مصروفات، وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه المصروفات، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من أصل الدين كل هذا ما لم يتفق على غيره.

مادة (373) فقرة (2)

2–وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات.

مادة (447)

ثمار المبيع وتكاليفه

للمشتري ثمن المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مادة (458) فقرة (1)

1. إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات.

مادة (501)

الحصة النقدية

إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود، ولو لم يقدم هذا المبلغ، لزمه التعويض عند الاقتضاء.

مادة (515)

تعويض الشركة عن المبالغ المستحقة لها

إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغاً من مال الشركة، لزمه التعويض بقدر ما يصيب الشركة من ضرر.

مادة (547) فقرة (2)

2. وفي الحالات الأخرى يتم الاستبدال بدفع مبلغ من النقود يكون تحديده رضاء أو قضاء.

مادة (710)

دفع نفقات الوكالة

على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة. فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شئون الوكالة، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مادة (986)

تقدير المصروفات

يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين. وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على اقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة.

مادة (993) فقرة (2)

2. أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك، فإن كان المنتفع هو الذي قام بالإنفاق كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع.

مادة (1052) فقرة (2)

2. فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً، أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل.

مادة (1062) فقرة (2)

2. وإذا قيد أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا القيد.

مادة (1110) فقرة (2)

2. فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

مادة (1130) فقرة (1)

استيلاء الدائن المرتهن على الاستحقاقات الدورية

1. للدائن المرتهن أن يستولي على كل الاستحقاقات الدورية التي للدين المرهون على أن يخصم ما يستولي عليه من المصروفات ثم من أصل الدين المضمون بالرهن، كل هذا ما لم يتفق على غيره.

المادة السادسة

فيما يتعلق بالمعاملات التجارية بين الأشخاص الطبيعيين تستبدل بالمواد 339، 340، 378، 430، 707 ب 1، 782، 784 من القانون التجاري المواد الآتية:

مادة (339)

الحقوق الناشئة عن الرجوع

لحامل الكمبيالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي:

1. قيمة الكمبيالة غير المقبولة أو غير المدفوعة.
2. مصاريف الاحتجاج، والإشعارات، وغيرها من المصاريف.

مادة (340)

مطالبة الضامنين

يجوز لمن دفع كمبيالة مطالبة ضامنيها بجميع ما دفعه والمصاريف التي تحملها.

مادة (378)

نفاذ الحكم وطرق استيفاء الكمبيالة الضائعة

إذا انقضى الأجل المشار إليه في المادة (375) من غير اعتراض، أو إذا رفض الاعتراض بحكم نهائي أصبحت الكمبيالة الضائعة معدومة حكماً ولمن يقدم القرار باعتبار الكمبيالة معدومة حكماً مصحوباً بشهادة من قلم كتاب المحكمة دالة على عدم الاعتراض أو يقدم الحكم النهائي القاضي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

برفض الدعوى أن يطلب الدفع، أو يطلب نسخة ثانية، إذا كانت الكمبيالة صادرة على بياض، أو لم يحل أجلها بعد.

مادة (430)

الحقوق المخولة لمن دفع الصك

لمن دفع صكاً أن يطالب ضامنيه بجميع المبلغ المدفوع من قيمة الصك ومصاريف الاحتجاج وجميع ما تكبده من نفقات.

مادة (707) فقرة (ب 1)

ب) يشترط لقبول الصلح المقترح توافر أحد الشرطين التاليين:

1-أن يعرض المدين ضمانات أكيدة عينية كانت أو شخصية يتعهد بمقتضاها بدفع ما لا يقل عن 40% من قيمة ديونه العادية خلال ستة أشهر من إقرار الصلح.

ويجوز إطالة الأجل المذكور بنفس الضمانات بموافقة الدائنين والمحكمة.

مادة (782)

آثار التفليس على الديون النقدية

لأغراض اتحاد الدائنين تعد ديون المفلس النقدية حالّة الأجل اعتباراً من تاريخ شهر الإفلاس.

وتدخل الديون المقيدة بشرط ضمن الاتحاد بمقتضى المادتين (826، 844) وتعتبر من بين الديون الشرطية تلك الديون التي لا يجوز مطالبة المفلس بها إلا بعد تجريد مدين أصلي.

مادة (784)

الديون غير المثمرة

تدخل الديون الغير المثمرة والتي لم يحل أجلها عند شهر الإفلاس في مجموعها ضمن ديون المفلس.

المادة السابعة

إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار غير متنازع عليه وامتنع المدين عن الوفاء عند حلول الأجل مع قدرته عليه كان للدائن أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة فإذا ثبت ذلك

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

للمحكمة جاز لها أن تمهله لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالأداء، فإذا لم يؤد رغم ذلك أمرت المحكمة بحبسه حتى يؤدي الدين.

ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للدائن من حق التنفيذ على أموال المدين بالطرق المقررة في القانون.

المادة الثامنة

لا يخل تطبيق أحكام هذا القانون بالحق في التعويض عن الضرر إن كان له محل.

المادة التاسعة

كل مخالفة لأحكام أي من المادتين الأولى والثانية من هذا القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ثلاثمائة دينار.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ثلاثمائة دينار إذا استغل الدائن حاجة المدين أو ضعفه أو هوى نفسه أو كان معتاداً على الاقتراض بالربا.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

١

الطعن المدني رقم 37/56ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 4 شوال 1402 من و.ر الموافق 1993/3/28 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ حمزة شنيب "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة أبو القاسم على الشارف

الفيتوري محمد الدروقي

وبحضور رئيس النيابة الأستاذ سعيد على يوسف

دين - المدين المماطل - جواز حبسه للوفاء بالدين - شرط ذلك المادة 7 من القانون رقم 74 لسنة 72 - عدم إخلال ذلك بالتنفيذ على أموال المدين بالطرق العادية

لما كان القانون رقم 74 لسنة 1972 بشأن تحريم ربا النسيئة بين الأشخاص الطبيعيين قد نص في المادة السابعة منه (إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار غير متنازع عليه وامتنع المدين على الوفاء عند حلول الأجل مع قدرته عليه كان للدائن أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة فإذا أثبت ذلك للمحكمة جاز لها أن تمهله لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالأداء فإذا لم يؤد رغم ذلك أمرت المحكمة بحبسه حتى يؤدي الدين) ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للدائن من حق التنفيذ على أموال المدين بالطرق المقررة في القانون .

فإن المستفاد من هذا النص ومن

143

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه أن المشرع أجاز للقاضي حبس المدين المماطل متى ثبتت قدرته على السداد وتبين يساره بعد أن يمهله لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بحسب ما يراه من قدرته وما يلزم من وقت يكفي للوفاء بالدين ، وهو نص جديد مستمد من الفقه الإسلامي يستهدف حث المدين على الوفاء بدينه وذلك حتى تتحقق الموازنة بين حرمان الدائن من المطالبة بالربا وبين مماطلة المدين بعد أن تقرر إلغاء الفائدة ، ولا يوجد في القانون رقم 74 لسنة 1972 المشار إليه ما يفيد بأن هذا النص انتقالي ومؤقت ، بل وضع ليلجأ إليه الدائن في التنفيذ على أموال المدين المماطل دون أن يخل ذلك بحقه في التنفيذ على أمواله بالطرق العادية المقررة في القانون . إلا أن الحبس المقرر في المادة 7 من القانون السالف الذكر هو إجراء يترتب عليه الحجز على حرية المدين الشخصية فيجب عدم الالتجاء إليه إلا بعد أن تثبت المحكمة أن المدين لديه فعلا المال المطلوب السداد منه وأن الذي يحول دون هذا السداد هو مجرد تعنت المدين ، فالحبس هنا هو إجراء تهديدي القصد منه إجبار المدين على الوفاء والضغط عليه حتى

يرجع عن تعنته ولا يجوز اللجوء إليه إلا بعد التأكد من قدرة المدين على الوفاء .

بعد الإطلاع على الاوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة ورأي نيابة النقض المداولة قانونا .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 87/435 أمام محكمة بنغازي الابتدائية طالبا الحكم بحبس الطاعن حتى يؤدي إليه مبلغ 24.300.000 دينار استنادا إلى حكم المادة السابعة من القانون رقم 74 لسنة 1972 وقال شرحا لدعواه أنه دائن للطاعن بالمبلغ المذكور بموجب حكم نهائي صادر في الدعوى رقم 86/683 وأن الطاعن رغم قدرته على الوفاء لم يؤد إليه هذا المبلغ بل عمد إلى إخفاء أمواله أضرارا به.

قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده الحكم لدى محكمة استئناف بنغازي وقيد الاستئناف برقم 88/101 وبتاريخ 1990/1/7 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و إمهال المستأنف مدة شهر ونصف لأداء الدين الذي بذمته للمستأنف ، وإذا تخلف فتأمر بحبسه حتى يؤدي الدين المذكور مع الزام المستأنف عليه بالمصاريف عن الدرجتين .

بتاريخ 1990/2/23 قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن على هذا الحكم بطريق نقض وسدد الرسوم وأودع الكفالة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي و أصل ورقة إعلان الطعن وأودع المطعون ضده مذكرة بالرد ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت الرأي برفض الطعن وفي الجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

الأسباب

حيث أن الطعن حاز أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أن الحكم طبق المادة 7 من القانون رقم 74 لسنة 1972 بشأن تحريم ربا النسيئة بين الأشخاص الطبيعيين على واقعة الحال مع أن هذا النص مؤقت وانتقالي وضع لمعالجة الحالات السابقة على نفاذه ، أما الحالات اللاحقة على نفاذه فإن الربا قد حرم فيها بنص القانون ولم يعد المشرع في حاجة إلى وضع أي جزاء لمخالفة نصوصه.

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن القانون رقم 74 لسنة 1972 بشأن تحريم ربا النسيئة بين الأشخاص الطبيعيين قد نص في المادة السابعة منه (إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار غير متنازع عليه وامتنع المدين على الوفاء عند حلول الأجل مع قدرته عليه كان للدائن أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة فإذا أثبت ذلك للمحكمة جاز لها أن تمهله لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالأداء فإذا لم يؤد رغم ذلك أمرت المحكمة بحبسه حتى يؤدى الدين) .

ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للدائن من حق التنفيذ على أموال المدين بالطرق المقررة في القانون .

فإن المستفاد من هذا النص ومن المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه أن المشرع أجاز للقاضي حيث المدين المماطل متى ثبتت قدرته على السداد وتبين يساره بعد أن يمهله لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر بحسب ما يراه من قدرته وما يلزم من وقت يكفي للوفاء بالدين ، وهو نص جديد مستمد من الفقه الإسلامي يستهدف حث المدين على الوفاء بدينه وذلك حتى تتحقق الموازنة بين حرمان الدائن من المطالبة بالربا وبين مماطلة المدين بعد أن تقرر إلغاء الفائدة ، وتشير المذكرة

الإيضاحية إلى أنه أخذ بهذا الحكم كل من قانوني المرافعات الكويتي والعراقي ، وعلى نفس النهج أخذ به القانون السويسري ، ولا يوجد في القانون رقم 74 لسنة 1972 المذكور ما يفيد بأن هذا النص انتقالي ومؤقت ، بل وضع ليلجأ إليه الدائن في التنفيذ على أموال المدين المماطل دون أن يخل ذلك بحقه في التنفيذ على أمواله بالطرق العادية المقررة في القانون ومن ثم يكون النعي على غير أساس مما يتعين رفضه .

و ينعى الطاعن بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب حيث اعتمد في إثبات ملاءة الطاعن على أقوال شاهدين لم يرد في أقوالهما ما يجزم بملاءته وقدرته على الوفاء .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن الحبس المقرر في المادة 7 من القانون رقم 1972/74 هو إجراء يترتب عليه الحجز على حرية المدين الشخصية فيجب عدم الالتجاء إليه إلا بعد أن تثبت المحكمة أن المدين لديه فعلاً المال المطلوب السداد منه وأن الذي يحول دون هذا السداد هو مجرد تعنت المدين ، فالحبس هنا هو إجراء تهديدي القصد منه إجبار المدين على الوفاء والضغط عليه حتى يرجع عن تعنته ولا يجوز اللجوء إليه إلا بعد التأكد من قدرة المدين على الوفاء ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أستند في إثبات قدرة الطاعن على الوفاء بالدين المطلوب منه على أقوال شاهدين للمطعون ضده لم يرد في أقوالهما ما يثبت وجود مال معين يمتنع الطاعن عن سداد الدين منه ، فقد شهد الأول بأنه حسب علمه أن الطاعن يستطيع سداد الدين لأنه يتاجر في السيارات ويمتلك فيلا ومزرعة وشهد الثاني بأن الطاعن هو ووالده في حالة من نعمة ممتازة وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذين القولين كدليل على قدرة الطاعن على الوفاء بالدين ، رغم أن الحكم عاد وقال أن الطاعن قدم مستندات تثبت أن الفيلا ملك لوالده وأن المزرعة ملك لأحد

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قريباته ، ورغم أن العمل في تجارة السيارات ليس بالضرورة يفيد ملاءة وقدرة الطاعن على سداد الدين ، ورغم أن قول الشاهدين بأن الطاعن حسب علمهما يستطيع سداد الدين وأنه هو ووالده من النعمة في حالة ممتازة هو قول مرسل لا يصلح للاعتماد عليه في إثبات قدرة الطاعن على سداد الدين ، بالإضافة إلى أن الحكم التفت عن أقوال شاهدي النفي اللذين شهدا بعدم قدرة الطاعن على سداد المبلغ المطلوب منه .

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها وأن كانت كمحكمة موضوع لها سلطة تقدير أقوال الشهود واستخلاص ما تقتنع به منها إلا أنه يجب أن يكون استخلاصاً سائغاً وأن يكون قضاؤها قائماً على أسباب تكفي لحمله ويسوغ النتيجة التي انتهت إليها ولا يخالف الثابت في الأوراق ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد شابه قصور كما سلف بيانه فإنه يكون معيباً يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي لنظرها مجدداً من هيئة أخرى وألزمت المطعون ضده بالمصروفات .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

قريباته ، ورغم أن العمل في تجارة السيارات ليس بالضرورة يفيد ملاءة وقدرة الطاعن على سداد الدين ، ورغم أن قول الشاهدين بأن الطاعن حسب علمهما يستطيع سداد الدين وأنه هو ووالده من النعمة في حالة ممتازة هو قول مرسل لا يصلح للاعتماد عليه في إثبات قدرة الطاعن على سداد الدين ، بالإضافة إلى أن الحكم التفت عن أقوال شاهدي النفي اللذين شهدا بعدم قدرة الطاعن على سداد المبلغ المطلوب منه .

لما كان ذلك وكانت المحكمة المطعون في حكمها وأن كانت كمحكمة موضوع لها سلطة تقدير أقوال الشهود واستخلاص ما تقتنع به منها إلا أنه يجب أن يكون استخلاصاً سائغاً وأن يكون قضاؤها قائماً على أسباب تكفي لحمله ويسوغ النتيجة التي انتهت إليها ولا يخالف الثابت في الأوراق ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد شابه قصور كما سلف بيانه فإنه يكون معيباً يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف بنغازي لنظرها مجدداً من هيئة أخرى وألزمت المطعون ضده بالمصروفات .

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG