حبس المدين في القانون الفلسطيني

الدكتور مصطفى أحمد دياب شويدح

محاضر جامعي بكلية الشريعة والقانون

في الجامعة الإسلامية بغزة - فلسطين

Email : mos-19888@hotmail.com

مقدمة :

يتعرض هذا البحث لحبس المدين كوسيلة مدنية يسلّطها القانون على ذات المدين لجبره على أداء ديونه، حيث كان لتطور ظاهرة التداين والاقتراض الأثر البالغ على الواقع الاجتماعي، الذي أصبح يتميز بعدم ثبات أحوال المتعاملين، وتتخللها حالات بين اليُسر والعُسر ما أثر بصورة مباشرة في الالتزامات المالية واستقرار المعاملات[1]، فجعلت من الائتمان الخُلقي غير كافٍ لتحقيق الضمان للدائن، لذا أضحت حاجة الناس أكبر لضمانات ووسائل قانونية تقيهم خطر عدم استخلاص ديونهم، فالأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طواعية امتثالاً لعنصر المديونية[2]، لكن إذا ما تلكأ وماطل فلابد عندها من غصبه على تنفيذ التزامه بشتى الطرق، ومن هنا جاءت فكرة الحبس الإكراهي في القانون المدني[3]، هذه الفكرة رغم رفضها في كثير من الأنظمة القانونية المعاصرة، على اعتبار أن العلاقة بين الدائن والمدين ليست سوى علاقة بين ذمتين ماليتينلا بين شخصين، وأن محل ضمان الدين هو ذمة المدين لا شخصه، تأسيساً لقاعدة مفادها أن مسئولية المدين عن دينه تنتهي بانتهاء أمواله دون التعدي بالتنفيذ على شخصه،

---

[1] محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، مطبعة الوفاء، تونس، الطبعة الثانية، 1997، فقرة2، ص15.- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، فقرة 15، ص 114.

[2] عنصر المديونية هي رابطة بين الدائن ومدينه يجب على المدين بمقتضاها القيام بأداء معين.- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968، ص7.- فيما عرفها آخر بأنها الواجب المفروض على المدين للوفاء بما تعهد به.- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 1979، ص2.

3 محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، فقرة2، ص15.- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، فقرة 15، ص 114.

إلا أنها فكرة لاقت في ذات الوقت تبني من تشريعات عديدة نظمتها ضمن وسائل التنفيذ الجبرية[1]، مستندين أيضاً لمجموعة من الحُجج والأسانيد القانونية لتبرير الحبس بالدين،على هذا الأساس تُثار إشكالية مفادها؛ مدى اعتبار القانون الفلسطيني ذات المدين ضامنة للوفاء بدينه؟ وإن كان كذلك؛ فما هي الحجج والأسانيد التي اتكأ إليها في تنصيصه على هذه الوسيلة؟ وهل باب الحبس مفتوح على مصراعيه أم أنه مقيّدبضوابط وشروط يمنع تجاوزها؟ لغاية الإجابة عن هذه التساؤلاتلابد من تقسيم البحث لمطلبين وفقاً للتالي :

المطلب الأول : ماهية حبس المدين.

المطلب الثاني : موانع الحبس.

المطلب الأول : ماهية حبس المدين :

نظّم المشرع الفلسطيني أحكام حبس المدين في المواد من 155-164 من قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 حين أفرد فصلاً كاملاً نظّم فيه أحكام حبس المدين هو الفصل الثاني من الباب الرابع مقراً بين ثنايا تلك النصوص مجموعة من الشروط والأحكام الواجب توافرها حتى يستطيع الدائن التنفيذ على شخص مدينه لإكراهه على الوفاء، لكن قبل الحديث عن تلك الشروط لابد من إبراز الإطار العام للحبس الإكراهي كوسيلة مدنية بموجب القانون الفلسطيني، وهو ما يتطلب تسليط الضوء على طبيعة حبس المدين في القانون الفلسطيني ابتداءً(الفقرة الأولى) ثم الأسانيد والحجج التي بموجبها أقر المشرع فكرة حبس المدين (الفقرة الثانية) ونتطرق أخيراً لشروطه(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : طبيعة حبس المدين في القانون الفلسطيني :

يعرّف الحبس لغة : حَبَسَ يَحْبِسُ حَبْساً: بمعنى منعه وأمسكه وسجنه، والحبس ضد التخلية، والحَبْس هو المكان الذي يُحبس فيه، وهو اسم مشتق من حَبَسَ[2]، والحبس هو اللفظ الذي اعتمده المشرع الفلسطيني للدلالة على إمساك الشخص ومنعه من الحركة، والحبس والسجن هما بمعنى واحد ويؤديان نفس المقصود.

أما حبس المدين فقد تعددت تعريفاته القانونية، وتزاحمت الكتب الفقهية بها، منها بأنها : وسيلة ترمي لإكراه المدين على تنفيذ التزامه بحرمانه مؤقتاً من حريته[3]، كما تم تعريفه بأنه: حبس المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه لممارسة ضغط معنوي عليه لإجباره على الأداء[4]، فهو ذاك النوع من الحبس الذي يكون الغرض منه حمل المدين على تنفيذ التزامه الثابت في السند التنفيذي عند مماطلته وتمنعه عن التنفيذ، ولا يؤدي إلى إسقاط الحق الثابت للدائن في السند، بل يبقى حق الدائن قائماً باستيفاء حقه من المدين متى ظهر من أمواله شيء، ويجوز للدائن الذي طلب حبس مدينه

1من جملة التشريعات المعاصرة التي أخذت بفكرة الحبس بسبب الدين القانون اللبناني في قانون اصول المحاكمات المدنية رقم 90 لسنة 1983، وكذلك المشرع العراقي في الفصل الثالث من الباب الثالث في المواد من 40-49 من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 المعدل، كما نظّم القانون القطري أحكام الحبس في المواد من 514-518 من قانون المرافعات المدنية القطري، وكذلك القانون الكويتي في المواد من 292-296 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، دار ذات السلاسل، الكويت، ص 347.

2محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ ، ج6، ص44.- إبراهيم مصطفى الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار،المعجم الوسيط، ج1، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر، ص 307.

3 عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص 158.

4 أسامة أحمد المليجي، الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص6.

واستجيب إلى طلبه ورغم ذلك لم يوف المدين، أن يرجع بنفس سنده ويطالب بتوقيع الحجز على أموال مدينه وفاء لدينه أو أن يطلب التنفيذ عينياً وباستعمال القوة الجبرية[1]، وأياً ما كان التعريف الدقيق للتنفيذ فهو في المحصلة وسيلة تنفيذ استثنائية ترمى لممارسة الضغط المعنوي على المدين بحجز حريته لجبره على الأداء، وفق الأصول والقواعد التي حددها القانون.

وتتفق معظم القوانين المعاصرة التي أخذت بنظام الحبس بالدين، على أن حبس المدين يعتبر وسيلة إكراه لا وسيلة إبراء[2]، بمعنى أن الغرض منه هو حمل المدين على تنفيذ التزامه، دون أن يؤدي الحبس إلى إسقاط الحق الثابت للدائن في ذمة المدين أو انقاصه[3]، بل يبقى حق الدائن قائماً باستيفاء حقه من المدين متى ظهر من أمواله شيء[4]، لكن هذه القوانين التي أقرت نظام الحبس اختلفت في تكييف طبيعته، فمنهم من عده وسيلة عقابية شأنه شأن الحبس الجزائي، ومنهم من رأى فيه وسيلة جبر استثنائية تهدف لإثارة الضجر لدى المدين بغاية تسريع تنفيذ التزامه، فهو يرى في حبس المدين وسيلة إكراه من أجل التنفيذ، وليس تنفيذاً لعقوبة[5].

وقد تبنى المشرع الفلسطيني الرأي الثاني القائل بأن حبس المدين هو وسيلة إكراه لأجل التنفيذ، وليس من قبيل العقوبة الجزائية، إذ لا يعد الامتناع عن الوفاء مع القدرة جريمة يعاقب عليها القانون، ولا يجوز اللجوء إلى العقوبة الجنائية في غير المسائل الجنائية الواردة في قانون العقوبات، ما لم يرد نص صريحاً في أي قانون يجيز ذلك[6]، فهو وسيلة ضغط على المدين لجبره على المبادرة بتسديد ما عليه من ديون من خلال حجز حريته في السجن، وليس من قبيل العقوبة الجزائية[7].

وبما أن حبس المدين في القانون الفلسطيني لا يعد عقوبة، وانما هو وسيلة استثنائية لحمل المدين على التنفيذ، فيترتب على ذلك التالي[8] :

- على إدارة السجن تهيئة كافة الوسائل المتاحة للمدين لتمكينه من الاتصال بمن يراه مناسباً من ذويه أو غيرهم، وتذليل الظروف المناسبة لمساعدته في التنقل خارج السجن تحت حراسة السجن إذا كان لذلك ضرورة، لتمكينه من الاتصال والتواصل مع من يرى فيهم ضرورة تمكنه من تسوية أوضاعه المالية مع دائنيه .

1نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، 1996، ص 456.

2انظر في ذلك ما نصت عليه المادة 160 من قانون التنفيذ، وكذلك ما نص عليه قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007 في المواد من 22-25، وكذلك قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 في المواد من 40-49، وما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

3 وهذا ما يميز الحبس الاكراهي المقصود من حبس المدين عن الحبس التنفيذي الذي يكون الغرض منه إسقاط دين المدين في مقابل قضاءه مدة معينة في السجن، فيبرأ المدين بالحبس بمقدار معين عن كل يوم يقضيه في السجن.- محمد سلامة وخلوق آغا، حبس المدين ..، ص 405.

4 مصطفى عبد الحميد عياد، الوجيز في أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الاجراء في فلسطين، الطبعة الأولى، غزة، فلسطين، 1997، ص7.

5 عزمي عبد الفتاح، نظام قاضي التنفيذ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص 129.

6 عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص 158.

7 حسين المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في قانون التنفيذ، الطبعة الأولى، المكتبة الجامعية، نابلس، 2007، ص249.

8 نبيل اسماعيل عمر، أصول التنفيذ، ص10.- آدم النداوي وسعيد مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، مطابع جامعة الموصل، الطبعة الأولى، 1984م-1401هـ ص96.- أحمد صدقي محمود، حبس المدين المماطل في الشريعة الاسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ص43.

- فصل المدين عن الموقوفين والمحكومين الجنائيين وعدم الجمع بينهم، لئلا يلتقي المدين مع هؤلاء المساجين والمجرمين الخطرين، فيتأثر سلباً بهم وبسلوكهم فيكون لذلك بالغ الأثر عليه وعلى المجتمع مستقبلاً بعد خروجه من السجن.

وكما أن المشرع الفلسطينيلا يعتبر حبس المدين عقوبة جنائية، فهو لا يعتبره وسيلة تنفيذية كذلك، بمعنى أن مكوث المدين مدة حبسه في السجن لا يعفيه من التزامه تجاه دائنه، بل يبقى الالتزام قائماً يتوجب على المدين تنفيذه حتى بعد قضاءه مدة حبسه، وعليه فليس الحبس تنفيذاً في حد ذاته، وليس هو وسيلة من وسائل التنفيذ كذلك، بل عدّه المشرع وسيلة للإكراه على التنفيذ، بدليل نص المادة 40 من قانون التنفيذ التي نصت على أن "1- التنفيذ لا يرد إلا على أموال المدين وفي الحدود التي يقررها القانون"[1] فلا يمكن التوفيق بين هذه المادة وبين نصوص المواد من 155-164من ذات القانون التي نصت على حبس المدين، إلا بالقول أن المشرع لم يجعل من جسد المدين محلاً للتنفيذ[2].

إذاً فحبس المدين في القانون الفلسطيني هو حبس إكراهي وليس تنفيذي[3]، وعليه فلا يعد حبس المدين في حد ذاته تنفيذاً يسقط به الالتزام، بل هو أداة إكراه للحمل على التنفيذ، ولو قلنا أن الحبس وسيلة من وسائل التنفيذ، لقلنا بانقضاء دين المدين بقضائه مدة الحبس، وبراءة ذمته بإيقاع الحبس عليه، وفي ذلك تعارض مع صريح نص المادة 160 من قانون التنفيذ[4]، دون اعتبار ذلك وفاءً لدينه أو اسقاطاً له بقضاء مدة حبسه، بل يبقى للدائن الحق في الحجز على ما يظهر للمدين من أموال حتى بعد أن يتم المدين مدة حبسه[5].

الفقرة الثانية : أسانيد القائلين بالحبس :

كانت مسألة حبس المدين منذ القدم مثار خلاف وجدال دائم، لما لهذه الوسيلة من آثار سلبية وأخرى ايجابية في ذات الوقت، هذا الخلاف القديم امتد إلى العصر الحديث بين التشريعات المقارنة والآراء الفقهية، فثار الخلاف في الفكر القانوني حول فكرة حبس المدين بين مؤيد ومعارض لفكرة الحبس بالدين، منشأ هذا الخلاف يدور وجوداً وعدماً مع اعتبار شخص المدين ضامنا للوفاء بالدين من عدمه، وعلى ذلك برز اتجاهان تنازعا محل ضمان الدين، فالمعارض منهما يرفض مطلقاً فكرة حبس المدين بسبب الدين، على اعتبار أن ذمة المدين ومكاسبه هي الضامنة للوفاء، ولا يمكن بحال اعتبار ذات المدين ضامنة للوفاء بدينه، وفي إعمالها تنافٍ مع أصل المعاملات المدنية والتجارية، إضافة لما في هذه الوسيلة من امتهان لكرامة الانسان، ورجعية للعهود القديمة، صاحبة الماضي الأسود المُغمس بالقسوة

1 يدعم فحوى هذه المادة بأن حبس المدين ليس تنفيذاً بل وسيلة للضغط واكراه المدين على التنفيذ ما نصت عليه المادة 41 من قانون التنفيذ كذلك حين نصت على أنه " يبدأ التنفيذ على ما يملكه المدين من نقود سائلة وعلى أمواله من حقوق لدى الغير، وفي حالة عدم كفايتها يجري الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة"

2عبد الرزاق رشيد أبو رمان، حبس المدين في قانون الاجراء الأردني، داروائل للنشر، عمان، 1999، ص154.

3 قضت محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (2010/547) بتاريخ 2010/7/18 بأن " قانون التنفيذ قد أتاح حبس المدين ونظم اجراءاته ويهدف أساساً إلى اتخاذ كل السبل بهدف الضغط على المدين لدفعه إلى تسديد ما هو مستحق عليه وفي ذمته"

4 تنص المادة 160 من قانون التنفيذ على أنه "لا يؤثر حبس المحكوم عليه والإفراج عنه في حق المحكوم له في استيفاء دينه من أموال المحكوم عليه"

5 نبيل اسماعيل عمر، أصول التنفيذ، ص15.

والظلم في التعامل مع المدين، كما أن السجن اليوم في تراجع بحثاً عن بدائل أخرى عند اقتضاء الديون أكثر حفاظاً على ذات الإنسان[1].

بينما يرى فيها الفريق الآخر وسيلة ناجعة لرد الحقوق لمستحقيها، باعتبارها العلاج لمشكلة بطء التنفيذ وعدم فاعليته، كما انهم لا يرون في الحبس تنفيذاً في حد ذاته بل وسيلة إكراهية للضغط على إرادة المدين، لحمله على الوفاء بالتزامه وردعه عن المماطلة، فليس من المنطقي أن يكون ضمان دين الدائن رهن إرادة المدين ومشيئته، لا سيما في مجتمعات شاعت فيها المماطلة والعنت من المدينين، فكان لابد من سلبه أغلى ما يملكه لإرغامه على الوفاء بدينه، فالمال والنفس على استواء واحد لدى البعض من الاهمية لذا كان لزاماً نزع المدين حريته لإرغامه على الوفاء بدينه، ولمزيد من طمأنة الفريق الأول يضفي القائلون بحبس المدين جملة من الشروط والقيود قبل وأثناء وبعد إعماله، باعتبارها ضمانات تحفظ للمدين كرامته وآدميته، واعتبار الحبس آخر السُّبل التي يمكن اللجوء إليها بعد استنفاذ كافة وسائل التنفيذ على أمواله ومكتسباته[2].

ومن جملة الأسانيد التي التجأ إليها فريق الرافضين لفكرة التنفيذ على ذات تتمثل بالتالي :

- **اعتبار قانوني** : مؤّدى هذا الاعتبار مبني على أن الوفاء بما على الانسان من ديون تضمنه أمواله لا شخصه، فإذا امتنع المدين عن الوفاء اختياراً بدين عليه نفذ الدائن على أمواله، فالعلاقة بين الدائن والمدين في التشريع الحديث هي علاقة بين ذمتين ماليتين لا بين شخصين[3].
- **اعتبار اقتصادي** : وهذا الاعتبار قائم على ان الاكراه البدني معطل لنشاط المدين وليس هذا في مصلحة الدائن، فلو خَلّى الدائن بينه وبين مدينه، لكان لهذا الأخير أن يمارس نشاطه ويصيب رزقاً يساعده على وفاء دينه للدائن[4].
- **اعتبار أدبي** : مبني على فكرة انسانية تقوم على أن التنفيذ على شخص المدين يتنافى مع كرامته الانسانية وفيه اهدار لكرامته[5].
- حبس المدين قلما يحقق أهدافه ، فإن جزاء الاخلال بالالتزام هو التعويض لا العقوبة، والذهاب لحبس المدين في الدين يؤدي لاختلاط معنى العقوبة في معنى التعويض ليصبحا جزاءً واحد مجتمعاً، رغم اجماع النظم القانونية على التمييز بينهما، بمعنى آخر أراد أصحاب هذا الفريق القول بأنه إذا كان الجزاء الجنائي يجد محله في شخص المخالف، فإن الجزاء المدني لا يجب أن يجد محله إلا في أموال المدين[6].

---

1 آدم النداوي وسعيد مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص95.- محمود الكيلاني، قواعد الاثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2010،ص191.- أسامة أحمد المليجي، الاجراءات المدنية للتنفيذ...، ص7.- نبيل اسماعيل عمر، أصول التنفيذ، ص10.

2 صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص305.- محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، ج1، ص20.- منير العياري، بحث بعنوان "الحرية والقانون المدني"، مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 119 وما بعدها.- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص8.

3 آدم النداوي وسعيد مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص95.- محمود الكيلاني، قواعد الاثبات...، ص191.

4 أسامة أحمد المليجي، الاجراءات المدنية للتنفيذ...، ص7.- نبيل اسماعيل عمر، أصول التنفيذ، ص10.- آدم النداوي وسعيد مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص96.- محمود الكيلاني، قواعد الاثبات...، ص191.

5 آدم النداوي وسعيد مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص96.- عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص150.- محمود الكيلاني، قواعد الاثبات...، ص191.

6 محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ج1، ص19.

- يذهب أصحاب هذا الفريق للاستناد على المبادئ الأساسية لحقوق الانسان وحرياته الشخصية التي تتنافى مع نظام حبس المدين[1]، ومن تلك المبادئ التي يستندون إليها :

- نص الفقرة الأولى من المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) والمؤرخ في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966 الذي يؤكد على أنه "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية، وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق"[2] فوفقاً لهذه المادة لا يعقل أن يقضي إنسان عقوبة الحبس وهو يعمل على تأمين الحد الأدنى من متطلبات الحياة الأساسية له ولأسرته، فأنى له أن يمارسه نشاطه الاقتصادي الطبيعي الذي يقومه على سداد دينه ويساعده على تحسين ظروفه المعيشية وهو محبوس في السجن لعجزه عن سداد دينه.
- نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون أول/ ديسمبر 1966 على أنه "لا يجوز سجن أي انسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"[3].
- المادة الأولى من الملحق الرابع للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الانسان الموقعة في ستراسبورغ بتاريخ 1963/9/16 كملحق لاتفاقية روما الموقعة في عام 1950 التي أوردت نصاً يحظر حبس أحد بسبب تخلفه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية[4].

أما معسكر المقرِّين لفكرة التنفيذ على الذات فقد كان لهم أيضاً جملة من البراهين والأسانيد التي تبرر ما ذهبوا إليه، والتي من خلالها قاموا بالرد كذلك على الفريق الأول، بالإمكان إيراد هذه الحجج والردود على النحو الآتي :

- في معرض رد هذا الفريق على الفريق الأول القائل بأن العلاقة بين الدائن والمدين هي علاقة بين ذمتين ماليتين لا بين شخصين، وأن محل ضمان الدين هو ذمة المدين لا شخصه، قالوا أن الحبس وسيلة خارجية عن مضمون الالتزام ذاته، وأنه وسيلة لتنفيذ الالتزام وليس من مكوناته البتة[5].
- رد فريق القائلين بحبس المدين على من قالوا بخلاف ذلك فيما يخص أن حبس المدين يؤثر سلباً على نشاط المدين الاقتصادي ومعطل لنشاطه، بأنه وعلى العكس من ذلك تماماً حين استدلوا أن حبس المدين فيه العلاج والدواء للمدين المتقاعس عن الوفاء بالدين، فهو بمثابة وصفة علاجية لمريض لا يبرأ من مرضه إلا بالكي، فمجرد علمه أن مآله للسجن في حال تخلفه عن السداد سيبادر من تلقاء نفسه للإسراع بالوفاء، ما يؤدي لتيسير التعامل بين الدائنين، وازدهار الاقتصاد، وتقدم المعاملات الاقتصادية، وأما القول بأن حبس

---

1 رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، الطبعة الأولى، 2008، ص343.

2العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون أول ديسمبر 1966.- موقع الأمم المتحدة لحقوق الانسان – مكتب المفوض السامي، رابط الموقع: http://www.ohchr.org/

3العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون أول ديسمبر 1966.

4 انظر موقع الأمم المتحدة لحقوق الانسان – مكتب المفوض السامي، رابط الموقع : http://www.ohchr.org/ .

5 أحمد محمد مليجي، أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات بأحدث التعديلات حتى عام 2000م، دار النهضة العربية، ص221 .- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص8.

المدين يقعده عن الكسب ويمنعه من الوفاء، ويجعله عالة على المجتمع، فهو فرض متحقق فعلاً في حبس المدين المعسر، وهو ما يرفضه هذا الفريق جملة وتفصيلاً، وإنما يوقع الحبس على المدين الموسر القادر على الوفاء فعلاً، ودعا أصحاب هذا المعسكر لإلغاء فكرة أن الدائن رجل ثري جشع متسلط على رجل مسكين لا يملك قوت يومه، بل على العكس من ذلك، فإن هناك من الدائنين من هم في حاجة ديونهم أكثر من المدينين المماطلين، أضف لأن الدائن لا يطلب أكثر من حقه[1].

- ردوا على القائلين بإهدار كرامة المدين بالحبس، بأن كرامة الإنسان محفوظة ومصانة، ولا يستطيع أحد أن يخدشها طالما أنه يؤدي الحقوق ويقف عند التزامه، ما لم يعط هو الذرائع للآخرين باستعمال الوسائل القانونية لاقتضاء الحقوق منه جبراً، فالمدين الذي يمتنع عن الوفاء رغم مقدرته يكون قد أهدر كرامته بنفسه، ولا يستحق الحفاظ عليها، فإهدار الكرامة هنا لم تأت من فراغ، لأنه يجب عليه أن يوف بتعهداته، ولم يحترم هنا هذه التعهدات وسَخِرَ من القانون فعليه أن يتحمل عواقب تصرفاته، فإن علم عندها المدين الموسر المماطل أنه سيُلقى به في السجن إن لم يوف، سيبادر للأداء من تلقاء نفسه، وعندها ستسود فضيلة الوفاء بالتعهدات فتنتظم المعاملات ويصلح حال المجتمع[2].
- ليس من المنطقي أن يكون ضمان دين الدائن رهن مشيئة المدين وارادته، لاسيما في مجتمعاتنا المعاصرة التي فشت فيها تأجيل الديون لحد المماطلة وضُيعت فيها الحقوق، فكان الحبس وسيلة ناجعة لحمل المدين على الوفاء بالتزامه وردعه عن المماطلة متى كان قادراً على ذلك[3].
- القول بأن حبس المدين فيه تنافي مع المبادئ الأساسية لحقوق الانسان وحرياته الشخصية مردود عليه بالقول أن الحريات الشخصية وإن كانت حقوقاً طبيعة مصونة لا تمس، فلم يقل حتى أكبر الداعمين لها بأنها حقوق مطلقة، لا ترد عليها أية قيود، ولو أطلقت الحريات دون قيود لسادت الفوضى واختل النظام المجتمعي، وارتد المجتمع لعصر الغاب، فكان لابد من فرض قيود على حرية الانسان الشخصية لضمان مصلحة المجتمع ومن هذه القيود حبس المدين المماطل المقتدر على أداء دينه[4].
- ليس هناك ما يدعو لكل هذا الذعر والتهويل من نظام حبس المدين، فالأنظمة الآخذة به شرعته في حالات استثنائية وضيقة جداً، لاسيما عندما يكون الدائن أولى بالحماية من مدينه، وحين يتغول هذا الأخير عليه بالمماطلة بعد أن كان قد استجداه عند الاستدانة.
- في العصر الحديث أصبح من المألوف تطبيق الجزاء الجنائي على مخالفة القواعد المدنية، لعدم تناسب الجزاءات المدينة في بعض الأحيان، ومن تلك الجزاءات الناجعة في تنفيذ الالتزامات المدنية حبس المدين.
- تثبت الدراسات في البلاد العربية التي أخذت بنظام حبس المدين نجاعة وفاعلية هذا النظام في أداء الحقوق لأصحابها، لمسارعة المدين ومبادرته من تلقاء نفسه للوفاء بدينه تخوفاً وتفادياً من حبسه[5].

---

1 صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري، ص305.- محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، ج1، ص20.

2 منير العياري، الحرية والقانون المدني، ص 119 وما بعدها.- أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة..، ص221.

3 صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري، ص305.- أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة..، ص221 .- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص8.

4 منير العياري، الحرية والقانون المدني، ص 119 وما بعدها.- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص8.

5 أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة..، ص221 .- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص8.

الفقرة الثالثة : شروط حبس المدين في القانون الفلسطيني :

حتى تستطيع السلطة العامة المختصة اكراه المدين على الوفاء بدينه وفقاً لأصول القانون لابد من توافر شروط معينة، فليس كل مدين يحبس، وليس كل دائن يستطيع التنفيذ على مدينه بحرية مطلقة، هذه الشروط يمكن استخلاصها من خلال استعراض نصوص قانون الحبس الواردة في قانون التنفيذ، والتي منها ما يتعلق بالمدين (1) ومنها ما يتعلق بالدائن(2) ومنها ما يختص بالدّين نفسه (3)

1- الشروط المتعلقة بالمدين :

نص المشرع الفلسطيني على جملة من الشروط الواجب توافرها بالمدين لإمكان التنفيذ على ذاته اقتضاءً لحق الدائن، هذه الشروط تتمثل بإمتناع المدين عن الوفاء مع قدرته على الأداء(أولاً) وأن يكون المدين ممن يجوز حبسهم (ثانياً) وأن يكون المدين أخيراً صحيح الجسد معافى (ثالثاً)

أولاً : امتناع المدين عن الوفاء مع مقدرته على ذلك :

تنص الفقرة الثانية من المادة 155 من قانون التنفيذ على أنه " يباشر قاضي التنفيذ وبحضور المحكوم له تحقيقاً مع المدين للتأكد من مقدرته على دفع المبالغ المحكوم بها ومعرفة أمواله" يتضح من نص هذه المادة أن أول شرط يتعين توافره لحبس المدين هو امتناعه عن الوفاء، فلو كان المدين ملتزماً بأداء ما عليه ما حصل خلاف بينه وبين الدائن، ولَمَا وصل الأمر للقضاء، ولَمَا اضطر قاضي التنفيذ لتحديد جلسة للتأكد من مقدرته على دفع المبالغ المحكوم بها عليه من عدمه، وهذا شرط بدهي، يتوافق مع ما ذهبت إليه أحكام الفقه الاسلامي من اشتراط مطل المدين، واعتبار مطله ظلم، والظالم لابد أن يُحبس حتى يرجع عن مطله وظلمه، والمُطل في الشريعة هو السبب الحقيقي وراء الحبس[1].

كما يمكن الاستنتاج من نص المادة السالفة أن الحبس في القانون الفلسطيني لا يسري إلا على المدين الموسر، وما مباشرة قاضي التنفيذ بالتحقيق إلا لغاية التأكد من مقدرة المدين على الأداء من عدمه، فإن كان قادراً جاز حبسه، وبمفهوم المخالفة لا يملك القاضي ايقاع الحبس عليه طالما أنه غير مقتدر على الأداء[2]، فنص المادة السابق واضح في أن القانون أوجب على قاضي التنفيذ إذا لم يقم المدين بمراجعة دائرة التنفيذ خلال المدة المحددة ولم يعرض تسوية لوفاء الدين أن يأمر بدعوة الطرفين لجلسة يستوضح فيها قدرة المدين على الوفاء[3].

وقد كانت الشريعة الاسلامية بعدلها أسبق في النظر إلى حال المدين، فاشترطت يسار المدين لحبسه، وإن ثبت إعساره امتنع حبسه لحين انظاره[4]، لأن الغاية الحقيقة من الحبس في كلا التشريعين هو الضغط والإكراه البدني على

---

1 أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1401-1981، ج4، ص501.

2 يؤكد ذلك نص المادة 156 من قانون التنفيذ التي تؤكد أنه إذا تبين لقاضي التنفيذ بناءً على التحقيقات التي باشرها قدرة المحكوم عليه على دفع المبالغ المحكوم بها جاز له أن يأمر بالقبض عليه بناءً على طلب المحكوم له.

3 دأب الاجتهاد القضائي على أن قدرة المدين لا تقوم إلا إذا قامت ملاءته كلية على أموال لا يجوز الحجز عليها، ورغم أنه لا يوجد نص خاص في القانون الفلسطيني على خلاف المشرع الاماراتي الذي تنبه لهذا الأمر حين نص في الفقرة الأولى من المادة 324 من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على أنه ".... ولا يعتبر المدين مقتدراً على الوفاء إذا قامت ملاءته كلية على أموال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها" أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة.، ص204.

4علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية بمصر، 1328، ج7، ص173.

شخص المدين لدفعه على الوفاء، ولذا فقد منعا حبس المدين الفقير المُعدَم، لأن الحبس ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة لإكراه المدين المماطل القادر على الدفع، وبالتالي فلا فائدة من إكراه المدين الفقير[1]، واعتبر فقهاء الشريعة أن المُعسر الذي لا يسري عليه نظام الحبس هو من لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه[2]

ثانياً : جواز حبس المدين :

تنص المادة 163 من قانون التنفيذ على أنه " لا يصدر قرار بالحبس بمقتضى هذا القانون على 1- من لا يكون مسئولاً بشخصه عن الدين كالوارث غير واضع اليد على التركة والولي والوصي، 2- المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون، 3- المدين المحكوم بدينه بين الزوج وزوجته أو لأجل دين محكوم به للفروع على الأصول" تؤكد هذه المادة أنه ولجواز حبس المدين يجب خلوه من موانع الحبس المنصوص عليها في القانون، وفي ظل صدور قرار بالحبس بوجود أحد الموانع السالف سردها في المادة يعتبر قرار الحبس باطلاً لمخالفته نص القانون[3].

هذه الحالات تم إيرادها في هذا المقام للتأكيد على تمام الشروط الواجب توافرها في المدين لحبسه، والتي منها عدم وجود ما يحظر ذلك بنص القانون، وهذه الموانع هي؛ من لا يكون مسئولاً بشخصه عن الدين، فالحبس لا يوقع إلا على المترتب في ذمته الالتزام، ولا يوقع على شخص آخر مهما كانت تبيعته للأصيل، ومن موانع الحبس كذلك الصِّغَر، فالصغير لا يحبس لعدم قدرته على تحمل ما دون طاقته، والمجنون والمعتوه لعدم إدراكهما أصلاً، وعليه فهؤلاء غير مكلفون لا يطالبون بما في ذمتهم من ديون، وإنما يطالب به الولي أو الوصي، وعليه فلا حبس عليهم، وفي ذلك يكون المشرع الفلسطيني اتفق مع ما ذهبت إليه أحكام الفقه الاسلامي، التي لم تجز حبس الصغير والمجنون ونحوهما، وغير المكلف ليس أهلاً لإيقاع الحبس بحقه[4]، كما اتفق المشرع الفلسطيني مع الفقه الاسلامي في عدم جواز حبس المدين الذي يكون أصلاً للدائن[5] .

ثالثاً : أن يكون المدين صحيح البدن سليماً :

تنص المادة 159 من قانون التنفيذ على أنه " لقاضي التنفيذ أن يقرر تأجيل حبس المدين إلى أجل آخر إذا ثبت لديه تقرير طبي صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة أن المدين الذي تقرر حبسه لعدم الوفاء بالدين المحكوم عليه لا يتحمل معه السجن بسبب مرضه" وفق نص هذه المادة نضيف شرطاً لجملة الشروط الواجب توافرها في المدين لحبسه بدينه، وهو صحة المدين وسلامته الجسدية التي تؤهله البقاء في السجن، أما المدين المريض الذي لا يمكنه تحمل المكوث في السجن بسبب مرضه إذا خشي على حياته فلا يحبس بنص المادة السابقة، وتجدر الإشارة إلى أن هذا العذر

---

1 سبق وأشرنا في العنوان الأول من هذا الجزء إلى جملة من الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع التي يستدل عليها بحبس المدين الموسر دون المعسر.

— 2حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الاسلام، مكتبة المنار، الكويت، الطبعة الأولى، 1407هـ ، 1987، ص190.

3 علي الحديدي، التنفيذ الجبري، مطابع البيان، الطبعة الثانية، دبي، 2002، ص12.

4محمد بن أحمد شمس الدين السرخسي، المبسوط، الطبعة الثالثة، بيروت،ج20، ص91.- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية، مصر، 1328هـ، ج7، ص173

5 لا يحبس الوالدين بدين الولد لقوله تعالى " وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا " سورة لقمان (15)، وحبس الولد لوالده ليست من المصاحبة بالمعروف في شيء، وليست من الاحسان كذلك، فلا يجوز حبس الوالدين بدين الولد.- الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص173.

لا يعفي المدين من الحبس ولكنه يكون سبباً لتأجيل الحبس لحين شفائه لأن صحة المدين وحياته في هذا المقام أولى من مصلحة اقتضاء دين الدائن[1].

وقد اشترط المشرع الفلسطيني لتأجيل الحبس أن يكون التقرير الطبي صادر عن جهة مختصة بوزارة الصحة، وقد أحسن المشرع في ذلك تلافياً من قيام بعض المدينين بالاحتيال على القضاء، من خلال احضار تقارير من جهات طبية خاصة بالإمكان شراء ذمم أصحابها بالمال فيعطوا المدين ما يفيد عدم سلامته البدنية،وأن السجن يعرض حياته للخطر على خلاف الواقع وحقيقة حالته الصحية، لغاية تهربهم من قرار الحبس، وغالباً ما تكون الجهات الرسمية أقرب للصواب والحقيقة وتكون الثقة بها أكبر من غيرها[2].

وقد ترك المشرع للطبيب المختص بمعالجة المدين تقدير مسألة احتماله للسجن من عدمه، وعلى ضوء تقرير الطبيب يكون لقاضي التنفيذ بعد ذلك السلطة التقديرية في مسألة تأجيل الحبس ومدة تأجيله، بمعنى أن المشرع جعل تأجيل الحبس مرهوناً بقناعات قاضي التنفيذ، الأمر الذي أثار انتقاداً فقهياً لسلوك المشرع واعتبار أن ما ذهب إليه في غير محله، بدعوى أنه قد يرفض التأجيل على الرغم من قرار اللجنة الطبية بعدم قدرة المدين على الحبس، أو العكس، في ظل أن المسألة طبية مطلقة وأن اللجنة الطبية أكثر علماً ومعرفة في هذا المجال، وأنه كان يجب على المشرع أن يقيد القاضي بتقرير الطبيب بغض النظر عن نتيجته لا أن يتركها لقناعات القاضي[3].

لكن يرى الباحث صواب ما ذهب إليه المشرع، فلعل ترك المشرع السلطة التقديرية للقاضي بتقدير تأجيل حبس المدين حتى بعد التقرير الطبي للجهة الرسمية المختصة هي من باب إيلاء الثقة في القاضي، وترك التعقيب له أولاً وأخيراً، فالقاضي هو خبير الخبراء، وله الكلمة الفصل في كافة جوانب القضية حتى الفنية منها، ثم أنه وما الذي يمنع الجهات الطبية حتى ولو كانت رسمية من التواطؤ مع المدين، فإذا كان المشرع أباح للقاضي الجزائي تقدير مسألة تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه بسبب مرض يعرض حياته للخطر[4] – أخذاً بالاعتبار أن المحبوس الجنائي المرتكب لجريمة أخطر بكثير من المحبوس المدني على دين تخلف عن سداده– فمن باب أولى أن ينص على مثل ذلك في مادة حبس المدين، لاسيما وأن حبس المدين وسيلة إكراه على تنفيذ التزامه وليست عقوبة[5].

---

1 انظر كذلك حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 509 لسنة 2010 المفصولة بتاريخ 2010/6/29 حيث جاء في نص الحكم أنه " ومن حيث الموضوع فإن المحكوم عليه يطلب ارجاء تنفيذ قرار الحبس لمرضه وعدم احتماله السجن واستند إلى تقرير طبي صادر عن المركز العربي لعلاج وجراحة القلب وأمراض الدم مؤرخ في 2010/6/12 وبالرجوع إلى المادة 159 من قانون التنفيذ، يتضح أن من سلطة قاضي التنفيذ التقديرية تأجيل حبس المدين إلى أجل آخر إذا ثبت لديه بتقرير طبي صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة أن المدين لا يتحمل السجن بسبب مرضه ..." وانظر كذلك في ذات المعنى حكم محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 384 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010/5/17.

2 قضت محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 765 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010/10/10 على أن "صلاحية تأخير تنفيذ أمر الحبس هي صلاحية ممنوحة لقاضي التنفيذ وفق سلطته التقديرية والتي إن رأى استعمالها جاز له ذلك تماماً إذا رفض استعمال هذا الخيار، وبالتالي فلا لا معقب عليه من قبل محكمتنا ان هو رفض ذلك الطلب"

3 عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، غزة، فلسطين، 2012، ص31.- حسين المشاقي، التنفيذ وإجراءاته، ص165

4 تنص المادة 403 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "إذا كان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية مصاباً بمرض يهدد حياته أو يعرض التنفيذ حياته للخطر جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه"

5 عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري، ص 33.- حسين المشاقي، التنفيذ وإجراءاته، ص189.- عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص168.- مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 245.- محمد حسين منصور، قانون الإثبات "مبادئ الإثبات وطرقه"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص272

هذا وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في مدى جواز حبس المدين المريض فذهب الجمهور إلى جواز الحبس حفاظاً على الحقوق من المساس بها والضياع، وذهب آخرون – قول معتمد عند الشافعية- أن المريض لا يحبس، بل يوكل به ويستوثق عليه[1]

2- الشروط المتعلقة بالدائن :

تنص المادة 156 من قانون التنفيذ على أنه " يجوز لقاضي التنفيذ بناءً على طلب المحكوم له أن يأمر بالقبض على المحكوم عليه وحبسه في الأحوال الآتية ....." يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع علّق إصدار قاضي التنفيذ أمر الحبس على طلب المحكوم له ذلك، فالحبس حق خالص لصاحب الحق، له استعماله، وله اغفاله، وعليه فليس لقاضي التنفيذ أن يصدر قراراً بالحبس من تلقاء نفسه تحت أية ذريعة، ما لم يحرك المحكوم له دعواه بالطلب من القاضي ذلك[2]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى ان المشرع الفلسطيني قد تماهى مع أحكام الفقه الاسلامي في هذه المسألة، حيث يشترط فقهاء الشريعة الاسلامية لحبس المدين أن يطلب الدائن ذلك، لأن الدين حق للدائن، والحبس وسيلة لاقتضاء حقه، وحقه إنما يقتضيه بطلبه، فكان لابد من طلبه حبس المدين[3].

3-الشروط الواجب توافرها بالدّين نفسه :

تنص الفقرة 1 من المادة 8 من قانون التنفيذ على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء"[4]، من هذه المادة تُستنبط الشروط الواجب توافرها في الدّين، والتي تتمثل بأن يكون الدين محقق الوجود (أولاً) معين المقدار (ثانياً) وحال الأداء (ثالثاً)

أولا : أن يكون محقق الوجود :

يتحقق الدين بثبوته في سند تنفيذي، وبوجوده يتأكد حق الدائن بما لا يدع مجالاً للشك بيقين ثبوته، من غير تعلقه على شرط واقف[5]، ويشترط في السند حتى تكون له القوة التنفيذية تحديده بشكل واضح للدائن صاحب الحق، والمدين المطالَب بأدائه، ومحل هذا الحق، أما إذا لم يثبت الحق بالسند التنفيذ على هذا النحو[6]، فلا ثبوت عندها

1الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الدينية، دار السلاسل، الطبعة الثانية، الكويت، 2010، ج16، ص320

2 علي الحديدي، التنفيذ الجبري، مطابع البيان، الطبعة الثانية، دبي، 2002، ص16.

3محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة الاستقامة، القاهرة، 1374-1955، ج2، ص157.

4وهو ما قضت به محكمة استئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 563 لسنة 2009 بتاريخ 2009/8/19 بأن " حبس المدين في قانون التنفيذ لا يكون إلا لاقتضاء حقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء"

5 عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري، ص36.

6 فالدين المختلف عليه لا يجوز الحبس إلا إذا ثبت، وعليه فعلى الدائن قبل المطالبة بالحبس الذهاب للمحكمة المختصة لإثبات الدين أولاً، تنص المادة 32 من قانون التنفيذ "إذا اعترض المدين في الميعاد المحدد وأنكر الدين أو بعضه أو انكر استمرار قيامه في ذمته، كُلّف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الانكار عليه وتقام الدعوى بالإجراءات المختصرة وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية"

للحق الطالَب به، وعليه فلا ثبوت للمُطل من قبل المدين، الذي هو السبب في الحبس، وعندها فلا يمكن حبس المدين لعدم تحقق وجود الدّين[1].

وحتى يتحقق وجود الدين، وحتى يتمكن قاضي التنفيذ من الحكم بحبس المدين بمناسبته، لابد من ثبوته في ذمة المدين كتابةً من خلال سند تنفيذي، وهو ما أكدت عليه المادة 8 من قانون التنفيذ[2]، أو أن يقر به المدين[3]، أما الدين الغير ثابت كتابة، وينكره المدين فلا يجوز التنفيذ بموجبه ولا الحبس عليه ويكلف عندها الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات الدين[4]، فإن لم ينكر المدين الدين كله ولكنه ادعى الوفاء بجزء منه فإن دائرة التنفيذ تواصل التنفيذ في حدود ما أقر به، وعندها يجوز حبسه على الجزء الذي لم ينكره[5]0

ثانياً : أن يكون معين المقدار:

يخضع تعيين مقدار الحق بشكل عام للقواعد المقررة في القانون المدني، ووفق تلك القواعد يكفي أن يكون التعيين بما يمكن معه التعرف على مقدار الحق بعملية حسابية بسيطة من حيث كميته أو حجمه أو مداه، دون الحاجة إلى التعيين على وجه الدقة[6].

ولعل الغاية المرجوة من اشتراط تعيين المقدار، هي تمكين المدين من معرفة مقدار التزامه حتى يؤديه طواعية دون اللجوء للتنفيذ الجبري[7]، وغاية أخرى هي؛ لتحقيق التناسب بين مقدار حق الدائن والمال الذي يجري التنفيذ عليه، بحيث يتم التوقف عن بيع المال إذا نتج عنه ما يوازي حق الدائن، فعندها لا حاجة للتنفيذ عليه بعد استيفاء الحق المطلوب[8].

ثالثاً : أن يكون حال الأداء :

بطبيعة الحال لا يجوز للدائن مطالبة مدينه بالحق الذي لم يحن أجله بعد، أما الدين الذي حان أجله فيكون مستحقاً واجب الوفاء به، وهذا المقصود من هذا الشرط[9]، وعندها للدائن اكراه مدينه على الوفاء بالطرق القانونية،

---

1 محمد سلامة وخلوق آغا، حبس المدين ..، ص 379.- نبيل اسماعيل عمر، أصول التنفيذ، ص35.

2 تنص الفقرة الأولى من المادة 8 من قانون التنفيذ على "لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي اقتضاءً لحقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء".

3 تنص المادة 31 من قانون التنفيذ على أنه " إذا أقر المدين بالدين أو بقسم منه، يدون الاقرار في محضر التنفيذ، ويوقع عليه من المدين وقاضي التنفيذ، وتقوم دائرة التنفيذ بتنفيذ ما جرى الاقرار به".

4 تنص الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون التنفيذ على أنه " إذا اعترض المدين في الميعاد المحدد وأنكر الدين أو بعضه أو أنكر استمرار قيامه في ذمته، كلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة، لإثبات ما وقع الانكار عليه، وتقام الدعوى بالإجراءات المختصرة وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية"

5 انظر نص المادة 33 من قانون التنفيذ.

6 عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري، ص37.

7 وهو ما أكدت عليه المادة 27 من قانون التنفيذ حين نصت على أنه " للدائن بدين من النقود إذا كان دينه حال الأداء ومعين المقدار وثابتاً بالكتابة بسند عرفي أو بسند مصدق لدى كاتب عدل أو بورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير أن يراجع دائرة التنفيذ ليقوم بتحصيل الدين بعد تقديمه طلباً إليها بذلك مقروناً بإيداع سند الدين الأصلي"

8نبيل اسماعيل عمر وأحمد هندي وأحمد خليل، التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، 2005م، ص120.

9وهو ما أكدت عليه الفقرة 1 من المادة 8 من قانون التنفيذ حين نصت على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء"

أما قبل ذلك فليس له الحق بإكراهه لما في ذلك من حرمانه من التمتع بالأجل، هذا ما لم يكن الأجل مقرراً لمصلحة الدائن فله النزول عنه ومطالبته المدين بالوفاء وإكراهه على الوفاء عند تخلفه[1].

ويتوافق هذا الشرط مع أحكام الفقه الاسلامي التي اشترطت في حبس المدين أن يكون الدين حالاً، فلا حبس في الدين المؤجل لعدم جواز المطالبة به قبل حلول أجله، كما أن الحكمة من الحبس هي دفع الظلم المتحقق بالامتناع، ولا امتناع طالما أنه لم يحن أجل الدين بعد[2]، فرغم إجازة الشريعة الاسلامية حبس المدين الموسر، واعتبارها ذات المدين ضامنة للوفاء بدينه بإيقاع الحبس على شخصهعن تقاعسه عن أداء ما هو متخلّد في ذمته من ديون، لكن هذه الإجازة لم تأت مطلقة، بل وفق شروط وضوابط محددة[3].

من خلال تنصيص المشرع الفلسطيني على الشروط سالفة الشرح يمكن القول بأنهولإدراكه مدى خطورة هذا الاجراء في المواد المدنية والتجارية، سعى بكل السبل للحد من فتح باب الحبس على مصراعيه، فنص على مجموعة من الشروط في قانون التنفيذ لا يمكن اللجوء للحبس بدون توافرها، وقد أحسن المشرع الفلسطيني بنصه على هذه الشروط لما فيها من ضبط لمسألة الحبس وتنظيم لأحكامه، والتقييد من استعماله بقدر الإمكان، وجعله آخر سُبل استيفاء الحقوق، ليكون فيه الحل الأمثل والدواء الأشفى، لهؤلاء المدينين المماطلين، الذين لا يرتدعون ولا يؤدون ما عليهم من حقوق إلا إذا مُست أجسادهم، ولما وجدنا في هذه الشروط من توافق كبير مع أحكام الفقه الاسلامي، المأخوذ منه فكرة الحبس في الأساس.

المطلب الثاني : موانع الحبس :

نص المشرع الفلسطيني حصراً على فئة من الحالات أجاز فيها إعفاء المدين من الحبس حتى لو كان مقتدراً، هذهالحالات جاء منع الحبس في أغلبها مؤقتاً وليس دائماً، فمتى زال السبب زال حظر الحبس، وجاز للدائن المطالبة مجدداً بحبس مدينه[4]، وهذه الحالات الممنوعة من الحبس حصرها المشرع الفلسطيني في المادة 163 من قانون التنفيذ[5]، التنفيذ[5]، وحالات عدم جواز حبس المدين هذه أقامها المشرع على أسباب متعددة، منها ما يتعلق بأسباب انسانية مرتبطة بشخص المدين (الفقرة الأولى) ومنها اقامها على أسباب متعلقة بطبيعة الصلة والعلاقة بين المدين والدائن (الفقرة الثانية).

---

1 عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري، ص37.- نبيل اسماعيل عمر وأحمد هندي وأحمد خليل، التنفيذ الجبري، ص120.

2 محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، رد المحتار على الدّر المختار المشهور بحاشية بن عابدين، الطبعة الثانية، لمصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1386-1966، ج4، ص38.

3 كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1424-2003،ج7، ص278.- بن قدامة، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981، ج4، ص501.- الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص173.

4أحمد صدقي محمود، حبس المدين، ص 47.

5تنص المادة 163 قانون التنفيذ على أنه " لا يصدر قرار بالحبس بمقتضى هذا القانون على: 1- من لا يكون مسئولاً بشخصه عن الدين كالوارث غير واضع اليد على التركة والولي والوصي، 2- المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون، 3- المدين المحكوم بدينه بين الزوج وزوجته أو لأجل دين محكوم به للفروع على الأصول"

الفقرة الأولى : الموانع المتعلقة بشخص المدين :

تنص الفقرة الثانية من المادة 163 من قانون التنفيذ على أنه "لا يصدر قرار بالحبس بمقتضى هذا القانون على : 1- من لا يكون مسئولاً بشخصه عن الدين كالوارث غير واضع اليد على التركة والولي والوصي، 2- المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون" وعليه يمكن الاستدلال من نص هذه الفقرة على حالات موانع حبس المدين وهي؛ من لا يكون مسئولاً عن الدين بشخصه (1) والصِّغر (2) والجنون والعته (3).

1- من لا يكون مسئولاً عن الدين بشخصه :

أولى الحالات التي حظر فيها المشرع حبس المدين هي عندما لا يكون مسئولاً بشخصه عن الدين كالوارث غير واضع يده على التركة والولي والوصي، فالأصل أن يطبق الحبس على الشخص المترتب في ذمته الالتزام، ولا يوقع على أي شخص آخر مهما كانت تبعيته للأصيل سواءً أكانت تبعية قانونية أو تعاقدية، والسبب الذي دفع المشرع لذلك معلوم من القانون بالضرورة، فلا يضار شخص بجريرة غيره، ولا يحبس شخص بدين غيره كذلك، فالحبس مبني على مبدأ الصفة الشخصية الذي يفرض تطبيق الحبس على المدين المسئول بشخصه عن الالتزام دون المسئول بالتبعية لارتباطه القانوني أو التعاقدي بشخص المدين، وعليه يحظر القانون حبس الولي على دين من هو تحت ولايته، والوصي على دين من هو تحت وصايته، وحبس المتبوع على دين تابعه[1]، أو حبس الوارث على دين مورثه ما لم يكن واضعاً يده على التركة[2].

أما في حال امتناع الولي أو الوصي من أداء الديون المترصدة على من هم تحت ولايتهم ووصايتهم فينفذ على أموالهم دون أشخاصهم، أما بالنسبة للوارث فقد أكدت المادة 14 من قانون التنفيذ على أنه "يكون التنفيذ بقدر الأموال التي تركها المورث" وعليه فإذا مات المورث يكون دينه من التركة امتداداً لشخصيته بعد الوفاة، بمعنى أنه لا يُسأل الوارث عن الديون المترتبة في ذمة مورثه[3].

وتجد الإشارة هنا لحالة حبس الكفيل، حيث أنه يمكن حبس الكفيل بدين مكفوله تماماً كما يطبق الحبس على المدين الأصلي[4]، لأنه بكفالته هذه يصبح مسئولاً شخصياً عما التزام به[5]، كما سبق وأشرنا أنه إن كان هذا الكفيل قد كفل مكفوله في دائرة التنفيذ فيمكن حبسه دون داعي لإثبات اقتداره[6].

1مثال ذلك ان يرتكب موظفاً في شركة جريمة أثناء عمله أو بمناسبته، فلا يمكن بحال ايقاع الحبس على مدير الشركة لتعويض الضرر الناجم عن الجرم أو تحصيل الغرامة الجزائية، لأن المسئولية هنا قائمة بصفة المدير كمتبوع كممثل قانوني، لا بصفته الشخصية، وعليه لا يمكن حبسه بسبب الدين في هذه الحالة.- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ – دراسة مقارنة- دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ص215

2مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، ص215.

3عبد الرزاق رشيد أبو رمان، حبس المدين، ص79.- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، ص215

4انظر حكم محكمة استئناف رام الله في القضية التنفيذية رقم 136 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/2/13.

5 محمد سلامة وخلوق آغا، حبس المدين ..، ص425.

6 انظر نص المادة 161 من قانون التنفيذ.

2- الصِّغَر :

حدد المشرع الفلسطيني حد الصغر الأدنى بثمانية عشرة سنة، وفي هذا توافق مع القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني باعتبار سن البلوغ هو سن الثامنة عشرة سنة[1]، فمتى لم يبلغ الصغير سن الثامنة عشرة من عمره لا يجوز بأي حال حبسه، والنص واضح لا داعي للاجتهاد بتفسيره أو تأويله، ولا يقتصر هذا الحظر من المشرع الفلسطيني بل جميع الأنظمة والقوانين وإن كانت اختلفت في تحديد سن بلوغ الصغير، إلا أنها اتفقت على منع حبس الصغير مراعاة لظروفه وعدم ادراكه، هذا ويقع عبء اثبات عدم الأهلية على من يدعيه[2]

حيث أنه لا يجوز حبس أي شخص تمنع الأنظمة والقوانين حبسه مراعاة لظروف معينة كالصغير، وهو ما راعاه المشرع الفلسطيني في المادة 163 من قانون التنفيذ حين نص على أنه " لا يصدر قرار بالحبس بمقتضى هذا القانون على ... 2- المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشر من عمره" ليكون المشرع بهذا النص وضع حداً أدنى لعمر الشخص الذي لا يجوز حبسه قبل بلوغه سن الثامنة عشرة وهو سن الرشد وفق التشريع الفلسطيني[3].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أغفل وضع سقف أعلى لعمر الشخص الذي يحظر حبسه لكبر سنه، مخالفاً في ذلك مسلك المشرع الكويتي[4] والعراقي[5] اللذين أقرا حداً أعلى لعمر الشخص الذي لا يجوز حبسه مستندين في ذلك إلى أن الشخص الذي شاخ وكبر سنه يجب أن يحظى بالرعاية الاجتماعية لا بالسجن[6]، لكن يبقى لمسلك المشرعين اللبناني والفلسطينيوجهاته بعدم وضع سقف أعلى لسن الحبس؛ مستندين في ذلك إلى أنه إذا كان هذا الشيخ الكبير الذي كَبُرَ سنّه وشاب شعره وانحنى ظهره، لم يراع ما آل إليه حاله، وظل محتفظاً بمماطلته في تنفيذ التزامه، فلا يجدر بالمشرع أن يراعي ما أهدره هو، وحتى لا يكون كبر السن ذريعة يتحجج بها للتهرب من تنفيذ الالتزامات وضياع الحقوق، كان لابد من تأديبه بالحبس، فمن يضع في حسبانه أنه سيلقى بالسجن إذا أضاع الحقوق حتى ولو كبر سنه سيبادر من تلقاء نفسه إلى التنفيذ خوفاً على مكانته ومراعاة لكبر سنه.

ويثور في هذا المقام التساؤل حول امتناع المدين عن أداء دين ما نشأ قبل بلوغه سن الرشد وامتناعه عن دفع الحقوق الشخصية تنفيذاً لحكم جزائي صادر بحقه من اجل ارتكابه جرماً قبل بلوغه سن الرشد، فهل بالإمكان عندها حبسه، رغم سكوت المشرع الفلسطيني عن وضع جواب لمثل هذا الحالة في قانون التنفيذ إلا أن محكمة التمييز الكويتية قضت بأن " العبرة هنا ليس بسن المدين وقت نشوء الالتزام، فإذا ما كانت تقل عن سن الرشد في ذلك الوقت، امتنع الحبس حتى لو بلغها عند التنفيذ، لأنه بتاريخ نشوء الالتزام تقوم المسؤولية ووسائل تحققها"[7] هذا

1تنص الفقرة الثانية من المادة 53 من القانون المدني على أنه " سن الرشد ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص226.- محمد سلامة وخلوق آغا، حبس المدين ..، ص423.

3محمد خلف بني سلامة، وخلوق ضيف الله وآغا، حبس المدين في الفقه الاسلامي والقانون الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، يوليو، 2011، ص423

4 تنص الفقرة الأولى من المادة 264 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 على أنه " يمنع اصدار أمر بحبس المدين في الأحوال التالية: .....إذا تجاوز الخامسة والستين من العمر"

5تنص الفقرة الثانية من المادة 41 من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 على أنه "يمنع حبس المدين إذا لم يكمل الثامنة عشرة من عمره أو جاوز عمره الستين"

6 عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص 162.- محمد سلامة وخلوق آغا، حبس المدين ..، ص423.

7حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر بتاريخ 2006/11/26، في الطعن رقم 2005/811.

ويظل للرأي القائل بأن العبرة في الحبس بوقت الحبس رجاحته، وليس بوقت نشوء الالتزام، وهو ما يستنبط من صريح النصوص، أضف لأن حبس المدين ليس عقوبة بحد ذاته وإنما هو وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ التزامه[1]

3- الجنون والعته :

منع المشرع الفلسطيني تطبيق قرار الحبس على المجنون والمعتوه، لاشتراطه أن يكون المدين المراد ايقاع الحبس عليه سليماً البدن معافى الجسد، يعي ويدرك معنى الحبس ويعقل عواقبه، وهو ما لا يتحقق في المجنون ولا المعتوه، فهما لا يدركان مفهوم الحبس ولا مقصودة، ولا يعيان معنى الالتزام أو الاكراه أو الوفاء أو حتى الحق، فكان حبسهما غير مجد، فنص المشرع على عدم جواز حبسهما[2].

ويتضح أن المشرع الفلسطيني لم يدرج السفيه وذا الغفلة مع المجنون والمعتوه، وبالتالي فيجوز حبسهما لاعتبارهما يدركان الغاية من الحبس بخلاف المجنون والمعتوه[3]، لكن يظهرأن السفيه وذو الغفلة لا يبتعدان كثيراً في تصرفاتهم وذهاب عقلهم عن المجنون والمعتوه لا سيما ذو الغفلة الذي لا يهتدي لتصرفاته الرابحة، وعليه فلا يمكن بحال اعتبار تصرفاتهم أنها ترقى لاعتبارهم أشخاص طبيعيين، وتبقى تصرفاتهم مشوبة بعدم الاهتداء للصواب لعدم اتزان ورجاحة عقولهم، فكان على المشرع استثناءهم كذلك من الحبس كما المجنون والمعتوه.

وتجد الإشارة إلى عديد الحالات التي تتعلق بالنواحي الانسانية لم ينص عليها المشرع رغم أنها في أمس الحاجة للنص عليها بحظر حبسها، من تلك الحالات المدين الذي له أولاد ولم يبلغوا سن الخامسة عشر عاماً وكان زوجه متوفى أو محبوساً لأي سبب، وذلك لضمان ألا يؤدي الحبس إلى مشكلة اجتماعية تتمثل في تشريد الأطفال في ظل وفاة الأب أو الأم وحبس من هو على قيد الحياة منهم، وكذلك يظهر صواب ما ذهب إليه المشرع اللبناني حين منع حبس الأم الحامل إلا بعد فترة الوضع وذلك لرعاية الرضيع، كما أنه من الحكمة بمكان التنصيص في هذا المقام على حالة منع حبس بحق المدين أثناء معاملات الافلاس أو المدين طالب الصلح الواقي من الافلاس، لما في هذه الحالة من تماشي مع احكام الشريعة الاسلامية من الرفق بالمدين المعسر ومراعاة لظرفه الاستثنائي[4]

الفقرة الثانية : الموانع المتأتّية من صلة المدين بالدائن :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 163 من قانون التنفيذ على أنه "لا يصدر قرار بالحبس بمقتضى هذا القانون على : 3- المدين المحكوم بدينه بين الزوج وزوجته أو لأجل دين محكوم به للفروع على الأصول" يظهر جلياً أن المشرع استثني هذه الفئة من ايقاع عليها حتى لو توافرت فيها كافة شروط الحبس، لصيانة الروابط الأسرية وحفظها من التشتت والتشرذم، فالمشرع يعي تماماً أنه إذا صلحت الأسرة صلح المجتمع وعمّ الود والأمان، والعكس صحيح،

1مبارك محمد ظافر، حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص57

2أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة- دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص40.

3 محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا، حبس المدين، ص425.- أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص40.

4 محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا، حبس المدين، ص 405.-مزيد بن ابراهيم بن صالح المزيد، استيفاء الديون في الفقه الاسلامي، دار بن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1431هـ، ص 159.

وليس أشد من ناقوس خطر يقدح في تلاحم أواصر العلاقة في الأسرة من حبس بعضهم البعض، فبعد الحبس يصعب إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل الحبس[1].

فأي وصال يمكن أن يتجدد بين الزوج وزوجته بعد حبس أحدهما للآخر لسبب الدين[2]، وأي ود وحب سيظل يحمله الأب لابنه، أو الجد لحفيده، إن هو ألقاه في السجن لدينه عليه، فقد احسن المشرع بحق بنصه على حظر حبس هذه الفئة بديونها، لأنه بذلك يكون قد حفظ الروابط الأسرية من التفكك، وأبعدها عن الحقد والمشاحنة فيما بين أفراد الأسرة الواحدة، ليحفظ بذلك الفرد والأسرة والمجتمع، وهو بذلك أيضاً يتوافق مع ما نصت عليه أحكام الفقه الاسلامي[3]

هذا ورغم الثناء على المشرع الفلسطيني لنصه على حالات حظر الحبس السابقة للأسباب التي ايرادها عند شرح كل حالة، لكن وبمطالعة نظير قانون التنفيذ من التشريعات العربية التي أخذت بمبدأ حبس المدين، تمت ملاحظة إغفال المشرع النص على بعض الحالات كان يتوجب عليه النص عليها، لأسباب عديدة منها ما يتعلق بضرورات انسانية وأخرى متعلقة بمقتضيات العدالة ، ينبغي على المشرع الفلسطيني أخذ هذه الحالات بعين الحسبان، وإيرادها ضمن الحالات التي لا يجوز حبسها، وهي :

- المرأة الحامل حتى انقضاء ثلاثة أشهر بعد الوضع، وأم المولود حتى اتمامه السنتين من عمره[4]، ويظهر جلياً أن الحكمة من هذا النص هو رعاية المرأة لرضيعها، فهي أقدر الناس على ذلك، والرضيع أولى الناس بأمه في هذه المرحلة.
- المدين المفلس أثناء معاملات الافلاس أو المدين طالب الصلح الواقي[5]، مراعاة في ذلك للمدين المفلس الخارج سبب الافلاس عن ارادته، وفي ذلك تماهي مع أحكام الفقه الاسلامي التي رأت عدم حبس المدين المعسر[6] والتماس العذر له.

---

1 عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص166.- محمد الفطناسي، دور المجتمع في الحفاظ على العائلة من التفكك، مجلة القضاء والتشريع التونسية، عدد 8 أكتوبر 1984، ص35.

2أما إذا انتهت العلاقة بين الزوجين بالطلاق فيجوز الحبس في الطلاق البائن بعد وقوعه، أما الطلاق الرجعي فلا يجوز حبس أحد الزوجين بدين تجاه الآخر قبل انقضاء العدة، لاحتمال بقاء الأُلفة والمودة بينهما لما في الطلاق الرجعي من جواز رجوع الزوجين لبعضهما دون حاجة لعقد جديد.- أحمد صدقي محمود، حبس المدين، ص51.- رائد عبد الحميد، الوجيز.، ص358.

3 اشترطت الفقه الاسلامي في حبس المدين ألا يكون المدين أصلاً للدائن؛ ورغم اختلاف الفقهاء في هذا الشرط إلا أن الراجح فيه هو عدم حبس الوالد بدين ولده، ودليل ذلك قوله تعالى "وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا" ، فحبس الوالد ليس من المصاحبة بالمعروف فلا يجوز.- الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص173.

4 فقرة 5 من المادة 23 من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007.- ويشابه هذه الحالة ما نص عليها قانون الاجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 في الفقرة الخامسة من المادة 226 حين نص على أنه " يمتنع إصدار الأمر بحبس المدين في الأحوال الآتية: .... 5- إذا كان المدين امرأة حامل فلقاضي التنفيذ أن يؤجل حبسها إلى ما بعد مضي سنة من وضع الحمل لرعاية الرضيع"

5 فقرة 4 من المادة 23من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007

6 الاعسار هو عجز المدين عن الأداء لعدم كفاية أمواله، فالمدين المعسر هو من كانت قيمة الديون المتخلدة في ذمته متجاوزة مقدار مكاسبه.- حاتم عبد الحميد الرواتبي، إشهار الرهن العقاري "دراسات في قانون التأمينات" عمل جماعي لهيئة تدريس قانون التأمينات بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997، ص 245.

- المدين الذي له أولاد لم يبلغوا الخامسة عشر عاماً وكان زوجه متوفى أو محبوساً لأي سبب[1]، فمن الطبيعي أن تكون كل أسرة تصدق عليها هذه الحالة عُرضة للتفكك الأسري والتشرذم المجتمعي، فإذا غاب الأب أو الأم لسبب الموت ومن ثم غُيّب الآخر لسبب الحبس بالدين، فلن يبقى أمام أطفالهم الصغار إلا التشرد أو الانحراف لعدم وجود مربي يراعي ظروف حياتهم ومعاشهم.

ورغم إغفال المشرع تنصيصه على الحالات المقترحة السابقة، فلا بد من الإشارة أيضاً لصواب موقف المشرع الفلسطيني من عدم نصه على بعض حالات حظر الحبس التي نصت عليها بعض التشريعات، والتي لا داعي للنص عليها، كنص المشرع الأردني على حظر حبس الموظفين[2]، هذا النص من المشرع الأردني دفعنا للتساؤل؛ وهل المدين إذا كان موظفاً يرتدى بذلك عباءة لا يجوز بموجبها محاسبته أو مساءلته بسببها كما باقي أفراد المجتمع، ثم إن التذرع بأن سبب رفض حبس الموظف المدين أن راتبه ضامن للوفاء، يُرد عليه بالقول أن هذا في الالتزام بدفع مبلغ من المال، أما في حال الالتزام بتسليم شيء كتسليم الصغير مثلاً أو مشاهدته فلا يجدي نفعاً الحجز على الراتب، وما من وسيلة تجبره على تنفيذ التزامه عندها غير الحبس[3]، ثم إن فتح باب الاستدانة للموظف دون ايقاع الحبس عليه سيجعله يتمادى في دينه، مطمئناً نفسه أن أقصى ما يمكن أن يفعله مدينه معه هو حجزه على راتبه وبنص القانون، وسيظل يتمادى في غيه كلما لم يجد رادعاً يوقفه كالحبس[4]، لذا كان رأي المشرع الفلسطيني هو الصواب بعدم إدراجه هذه الحالة ضمن الحالات التي لا يجوز ايقاع الحبس عليها.

الخاتمة :

يتضح مما سلف أنّ مسألة حبس المدين تحظى باهتمام الفقه والقانون من خلال المقتضيات المسطرة لها، وهو ما دفع المشرع الفلسطيني لإقرار نظام حبس المدين كوسيلة مدنية لاقتضاء الديون معتبراً ذات المدين ضامنة للوفاء بدينه، متأثراً في ذلك بأحكامالشريعة، حيث أخذت الشريعة الاسلامية بفكرة حبس المدين بإجماع جمهور الفقهاء، مستدلين على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول، لكنهم فرّقوا بين المدين المُعسر والمدين الموسر، فأجازوا حبس المدين الموسر الممتنع عن الوفاء تعنتاً ومماطلة، ولم يُجيزوا حبس المدين المعسر، لأن الحبس ليس هدفاً بحد ذاته لدى فقهاء الشريعة، وإنما هو وسيلة لتحقيق الهدف المتمثل بأداء الدين لصاحبه، وهو ذات النهج الذي اتبعه التشريع الفلسطيني حين اعتبر أن الحبس وسيلة إكراه تهدف للضغط على المدين لإرغامه على تنفيذ التزامه، دون أدنى تأثير في ذلك على دين الدائن بانقضائه أو حتى نقصانه، وقد أحسن المشرع الفلسطيني حين اصطف إلى فريق الآخذين بنظام الحبس عند التمنع عن أداء الدين باعتباره وسيلة ناجعة لرد الحقوق لمستحقيها، وعلاج شافي لمشكلة بطء التنفيذ وعدم فاعليته، بحمل المدين على الوفاء بالتزامه وردعه عن المماطلة.

1نص الفقرة ب من المادة 294 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.- ويقابلها نص الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم 11 لسنة 1992

2تنص الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون التنفيذ الأردني على أنه "لا يجوز حبس لأي من : 1- موظفي الدولة" ولعل الدافع الذي أدي بالمشرع الأردني للنص على ذلك هو ما يؤديه حبس الموظف المدين من ضرر وتعطيل بالخدمة العامة التي يؤديها قد تفوق الضرر العائد على الدائن، فالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، أضف لأن راتب الموظف ضامن للوفاء بدينه، فلا داعي للحبس في ظل حجز الدائن على ما يساوي دينه من راتب الموظف.- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، ص214.

3رائد عبد الحميد، الوجيز.، ص385.

4 تنص محكمة استئناف رام الله في حكمها رقم 283 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010/4/13 أنه " لا يوجد في قانون التنفيذ ما يمنع من إصدار قرار حبس بحق الموظف الغير مشمول مع الذين لا يجوز حبسهم والمذكورين على سبيل الحصر في المادة 163 من ذات القانون"

ومن باب ادراكه لخطورة إعمال الحبس في المواد المدنية والتجارية حاول المشرع الفلسطيني عدم الافراط في استعماله، لذا سعى بكل السبل للحد من فتح باب الحبس على مصراعيه، فنص على مجموعة من الشروط في قانون التنفيذ لا يمكن اللجوء للحبس بدون توافرها، وحالات أعفاها من الحبس حتى لو كان المدين مقتدراً لأسباب إنسانية وأخرى تتعلق بطبيعة الصلبة بين الدائن والمدين،وقد أحسن المشرع الفلسطيني بنصه على هذه الشروط وتلك الحالات لما فيها من ضبط لمسألة الحبس وتنظيم لأحكامه، والتقييد من استعماله بقدر الإمكان، وجعله آخر سُبل استيفاء الحقوق، ولما فيها أيضاً من توافق كبير مع أحكام الفقه الاسلامي، المأخوذ منه فكرة الحبس الإكراهي في الأساس.

وبعد إجراء هذه الدراسة خلُص الباحث لجملة من التوصيات يمكن سردها على النحو التالي :

1- تعميق الدراسات المتعلقة بحبس المدين، وعقد مزيد من المؤتمرات والندوات وورشات العمل لبيان دور حبس المدين في اقتضاء الدائن حقه، والخروج من دائرة حصر التنفيذ على أموال المدين للتنفيذ على ذاته أيضاً عند اقتداره وفق الضوابط والأسس القانونية.
2- نوصي المشرع الفلسطيني وكما نص على حد أدني لا يمكن حبس من لم يتجاوزه، نوصيه بوضع سقف أعلى لسن المدين الذي يحظر حبسه لكبر سنه، مقتدياً في ذلك بما ذهبت إليه بعض الأنظمة التي أخذت بنظام حبس المدين كالمشرع الكويتي والعراقي استناداًلأن الشخص الذي شاخ وكبر سنه يجب أن يحظى بالرعاية الاجتماعية لا بالسجن.
3- نوصي المشرع الفلسطيني بإدراج السفيه وذي الغفلة ضمن الحالات التي يحظر حبسها لعدم ابتعادهما كثيراً عن تصرفات المجنون والمعتوه التي نص عليهما المشرع، وعدم اهتدائهما للصواب وعدم اتزان ورجاحة عقولهم.
4- نلفت انتباه المشرع للنص على حالات أغفل النص عليها متعلقة بضرورات انسانية وأخرى متعلقة بمقتضيات العدالة، ينبغي عليه أخذها بعين الحسباننذكر منها؛ منع حبس الأم الحامل إلا بعد فترة من الوضع وذلك لرعاية الرضيع، وكذلك منع الحبس بحق المدين أثناء معاملات الافلاس أو المدين طالب الصلح الواقي من الافلاس،ونوصيه كذلك بالنص على منع حبس المدين الذي له أولاد لم يبلغوا الخامسة عشر عاماً وكان زوجه متوفى أو محبوساً لأي سبب، لما في هذه الحالات من تماشي مع احكام الشريعة الاسلامية من الرفق بالمدين المعسر ومراعاة لظرفه الاستثنائي.

- **قائمة المراجع :**

أولاً : المراجع الشرعية :

- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1401-1981.
- حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الاسلام، مكتبة المنار، الكويت، الطبعة الأولى، 1407هـ ، 1987.
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1424-2003،ج7، ص278.
- محمد بن أحمد شمس الدين السرخسي، المبسوط، الطبعة الثالثة، بيروت.

- محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة الاستقامة، القاهرة، 1374-1955.
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، رد المحتار على الدّر المختار المشهور بحاشية بن عابدين، الطبعة الثانية، لمصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1386-1966.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الدينية، دار السلاسل، الطبعة الثانية، الكويت، 2010.
- مزيد بن ابراهيم بن صالح المزيد، استيفاء الديون في الفقه الاسلامي، دار بن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1431هـ .
- علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية بمصر، 1328.
- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 1979.

ثانياً : المراجع القانونية :

- آدم النداوي وسعيد مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، مطابع جامعة الموصل، الطبعة الأولى، 1984م-1401هـ.
- أحمد صدقي محمود، حبس المدين المماطل في الشريعة الاسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أحمد محمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات بأحدث التعديلات حتى عام 2000م، دار النهضة العربية .
- أسامة أحمد المليجي، الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة- دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص40.
- حاتم عبد الحميد الرواتبي، إشهار الرهن العقاري "دراسات في قانون التأمينات" عمل جماعي لهيئة تدريس قانون التأمينات بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997، ص 245.
- حسين المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في قانون التنفيذ، الطبعة الأولى، المكتبة الجامعية، نابلس، 2007.
- رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، الطبعة الأولى، 2008.
- علي الحديدي، التنفيذ الجبري، مطابع البيان، الطبعة الثانية، دبي، 2002.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت .
- عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، غزة، فلسطين، 2012.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص 158.
- عبد الرزاق رشيد أبو رمان، حبس المدين في قانون الاجراء الأردني، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- عزمي عبد الفتاح، نظام قاضي التنفيذ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968.
- صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، مطبعة الوفاء، تونس، الطبعة الثانية، 1997.

- محمد خلف بني سلامة، وخلوق ضيف الله وآغا، حبس المدين في الفقه الاسلامي والقانون الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، يوليو، 2011.
- محمد الصاوي مصطفى، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- محمد حسين منصور، قانون الإثبات "مبادئ الإثبات وطرقه"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص272.
- محمد الفطناسي، دور المجتمع في الحفاظ على العائلة من التفكك، مجلة القضاء والتشريع التونسية، عدد 8 أكتوبر 1984، ص35.
- مصطفى عبد الحميد عياد، الوجيز في أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الاجراء في فلسطين، الطبعة الأولى، غزة، فلسطين، 1997.
- محمود الكيلاني، قواعد الاثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
- منير العياري، بحث بعنوان "الحرية والقانون المدني"، مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
- مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ – دراسة مقارنة- دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- مبارك محمد ظافر، حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الملجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012.
- نبيل اسماعيل عمر وأحمد هندي وأحمد خليل، التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، 2005م.
- نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، 1996.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، دار ذات السلاسل، الكويت.

ثالثاً : المراجع اللغوية :

- إبراهيم مصطفى الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار،المعجم الوسيط، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر.
- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ.