الموسوعة الشاملة

# في التنفيذ

وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض
والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية والكتب الدورية

## الجزء الأول

قاضي التنفيذ - السند التنفيذي - النفاذ المعجل
تنفيذ الأحكام الأجنبية - محل التنفيذ


دكتور

أحمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق -جامعة أسيوط السابق
محامي بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولي معتمد- حائز على وسام الجمهورية

بسم الله الرحمن الرحيم

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ

" صدق الله العظيم "

( سورة المائدة آية : ١ )

بسم الله الرحمن الرحيم

# تـــقديم

يسعدني أن أقدم الطبعة الثالثة من هذا المؤلـــف ، وهـــي تظـــهر للقارىء فى خمسة أجزاء ، نوضح فى الجزئين الأول والثـــاني القواعـــد العامة للتنفيذ ، ونتناول فى الجزء الثالث اشـــكالات التنفيـــذ ومنازعـــات التنفيذ الموضوعية ، ونخصص الجزئين الرابع والخامس للتعليـــق علـــى قانون الحجز الإداري ، وسوف نشير فى نهايـــة الجـــزء الخـــامس إلـــى التعليمات والكتب الدورية الصادرة من وزارة العدل بشأن التنفيذ ، وإلـــى المآخذ القضائية على أحكام محاكم التنفيذ.

وقد حرصت أن يكون هذا المؤلف شاملا لكل ما يتعلق بالتنفيذ من الناحية العملية ؛ فهو يتضمـــن النصـــوص التشـــريعية ، وآراء الفقـــه ، وأحكام محاكم التنفيذ ، والتعليمات ، والكتب الدورية الصادرة مـــن وزارة العدل المتعلقة بالتنفيذ ، والصيغ القانونية المتعلقة بـــالتنفيذ ، والمـــآخذ القضائية على أحكام محاكم التنفيذ ، وأحكام محكمـــة النقـــض ، وأحكـــام المحكمة الدستورية المتعلقة بالتنفيذ .

وقد انتهجت فى إعداد هذا المؤلف منهجا علميا عمليـــا ؛ بحيـــث يظهر للقارىء الطابعان العلمي والعملي لقواعد التنفيذ . فالتنفيذ وهو علم له أصوله ؛ هو فى نفس الوقت فن فى التطبيق ؛ لـــه خصائصـــه التـــي تتجلى عند الممارسة العملية لقواعد التنفيذ فى الحياة العملية ، والـــهدف من هذا المنهج العلمي العملي أن يكون هذا المؤلف – إن شاء الله تعـــالى – مفيدا نافعا ؛ للمشتغلين بالقانون الممارسين له فى الحياة العملية .

والله تعالى ولي التوفيق ،،،

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة

١ – ثمة قاعدة تسود كل مجتمع متمدين مؤداها أنه لايجوز للمرء أن يقتضى حقه بنفسه " Nul ne peut se faire justice a soi meme " وهى قاعدة عالمية التطبيق، إذ تطبق فى كل دولة بوليسية كانت أم ديمقراطية [١] ، وطبقا لهذه القاعدة لا يجوز للدائن أن يقتضى حقه بنفسه جبرا عن مدينه المماطل ، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكدا فى سند تنفيذى، وإنما يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه، وفقا لقواعد وإجراءات معينة، نظمها الشارع لتكفل دون شطط حصول الدائن على حقه .

٢ – ولذلك لا يقتصر دور القضاء فى الدولة الحديثة على مجرد إصدار حكم يؤكد حق الدائن ، بل يمتد إلى التنفيذ، مستهدفا تغيير الواقع العملى وجعله متوائما مع هذا الحكم أو أى سند تنفيذى آخر يتبلور فيه حق الدائن ويمنحه القانون القوة التنفيذية ، ومن ثم لا يصبح حق الدائن وهما لا قيمة له بل يصبح واقعا ملموسا رغم إرادة المدين التى قد تسودها روح المماطلة والتقاعس عن الوفاء .

٣ – وتبدو مهمة الشارع فى وضع قواعد وإجراءات التنفيذ فى غاية الصعوبة والدقة، اذ يقتضى فن التشريع منه أن يوفق بين المصالح المتناقضة للأفراد، فهو يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع لحقه الذى يعانى مرارة الحرمان منه ويضج من عنت مدينه ومماطلته، ومصلحة المدين فى حمايته من أى عسف يقوم به الدائن عند التنفيذ بحيث لا تهدر كرامته

---

(١) Jean Maurice Cazaux : Le formule executoire – These pour Le doctorat 1942,P.7

ولا يجرده دائنه من كل أمواله ومن ثم يجعله عالة على المجتمع، وإذا كان من الواجب عدم تصور الدائن دائماً بأنه رجل ثرى يتسلط على مدين فقير، لأن الواقع يؤكد أن هناك كثيراً من الدائنين فى حاجة إلى ديونهم أكثر من المدين [1]، فإنه يجب أيضاً أن تنظم قواعد التنفيذ بحيث تتضمن حماية كافية للمدين، وأن تكون خالية من القسوة ، ومن كل ما يتنافى مع كرامة الإنسان وحريته .

كما أن الشارع عند وضعه لقواعد التنفيذ ينظر بعين الاعتبار أيضاً للمصلحة العامة للمجتمع ، لأن لهذه القواعد أهمية بالغة، فهى ذات طابع عملى لا يمكن تجاهله وذات تأثير فعال فى مصالح الأفراد وممتلكاتهم ،فهى أكثر قواعد القانون التصاقاً بالواقع المادى، ولذلك ينعكس تنظيم المشرع لها على المعاملات فى المجتمع ككل، فإذا كانت هذه القواعد سهلة التطبيق ومحكمة فإن روح الاطمئنان سوف تسود الدائنين ومن ثم تتحقق الثقة فى الائتمان ويزدهر الاقتصاد، بينما إذا كانت هذه القواعد معقدة يحوطها الغموض بحيث لا يستوفى الدائن حقه إلا بعد إجراءات طويلة تكبده تكاليف باهظة قد تتجاوز أصل حقه، فإن حركة المعاملات فى المجتمع سوف تتكمش، إذ سيتردد الأفراد كثيراً قبل التعامل محافظة على أموالهم .

ومع ذلك فإنه حتى لو بلغ التشريع غاية الدقة والإتقان ، فإن التنظيم التشريعى لقواعد التنفيذ لن يكفى لتحقيق الأهداف المرجوة منها، لأن التنفيذ رغم كونه علما له أصوله وقواعده إلا أنه كما لاحظ البعض – بحق – فن فى التطبيق [2]، فالتنفيذ كفن يتجلى فى الممارسة العلمية التى يقوم بها الدائنون والمدينون والقاضى فى ظل القواعد التشريعية، فالدائن يحاول

(1) Jean Vincent : Voies d'exécution et procedures de distribution – douziéme éd 1976,P. 2 .

(2) عبد الباسط جميعى : التنفيذ – طبعة سنة ١٩٦٠ بند ١-٣ ص ٥-٧ .

استخدام قواعد القانون لاقتضاء حقه، بينما يحاول المدين تجاهل هذه القواعد أو على الأقل عرقلة إجراءات التنفيذ التى قد تتخذ ضده، ويلعب كل منهما أدواراً لتحقيق مصلحته الخاصة التى تتناقض مع مصلحة الآخر، فهذا يحاول اقتضاء حقه وذاك يحاول الخلاص منه .

ولا تنتهى مهمة المشرع بمجرد وضع قواعد التنفيذ لأن هناك صراعاً خفياً ينشأ بين الأفراد والمشرع ، فهم يحاولون الإفلات من هذه القواعد بالتسلل من ثغرات ما نسجه المشرع حولهم من ضوابط وقيود، أو يحاولون استغلال هذه القواعد ذاتها لتحقيق مآربهم الشخصية بصرف النظر عما ترمى إليه هذه القواعد من أهداف ، وهو يحاول أن يلاحقهم بما يضعه من قواعد أو ما يدخله من تعديلات على هذه القواعد ليكبح جماحهم ويقى بعضهم شر البعض الآخر .

٤ – ومهما بلغت مهارة المشرع فإنه لا يستطيع أن يتخيل كل ما قد يتفتق عنه تفكير الأفراد ، وما قد يبتكرونه من حيل ووسائل لتحقيق مآربهم الخاصة وتجاهل القواعد القانونية ، إلا إذا وجد العون من القاضى الذى يستطيع متى نفذ إلى روح قانون التنفيذ وتشبع بفلسفته أن يفرض سلطان المشرع ، وأن يجعل إرادته أقوى من نزوات الأفراد، ومن ثم تحقق قواعد التنفيذ الأهداف التى ترمى إليها .

٥ – ولا يقل دور الفقه فى أهميته عن دور القضاء فى هذا الصدد، اذ لا يقتصر دور الفقه على مجرد عرض قواعد التنفيذ، بل يكشف عيوب التشريع ، وما به من ثغرات أظهرها التطبيق العملى ، ويقترح الحلول اللازمة لكل ما ينتج من مشاكل ، وبذلك يضئ الفقه الطريق أمام كل من المشرع والقاضى ، فيحقق القانون فاعليته فى المجتمع وتتحقق غاياته.

٦ – وقد لاحظ البعض فى الفقه أن التنفيذ يؤدى إلى إنشـــاء مركـــز قانونى له أطرافه ومحله وسببه [1]، اذ تتولد عـــن التنفيـــذ بعـــض الآثـــار القانونية، فطالب التنفيذ يكون له بعض الحقوق كما تقع على عاتقـــه بعـــض الالتزامات ، والمنفذ ضده يؤدى التنفيذ إلى تحمله ببعض الالتزامـــات كمـــا يكون له بعض الحقوق أيضاً ، بل أن التنفيذ قد ينشئ بعض الالتزامات علـــى عاتق الغير، ومثال ذلك التزامه بالتقرير بما فى ذمته عند توقيع الحجز علـــى ما للمدين لديه، بل أنه قد يلتزم بدفع مقدار الدين المحجوز من أجله وذلـك إذا لم يقرر بما فى ذمته على الوجه وفى الميعـــاد المبينيـــن فـــى المـــادة ٣٣٩ مرافعات أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتـــأييد التقرير .

وكون المركز الناشئ عن التنفيذ مركزاً قانونياً يعنى أنه ليس مركـــزاً واقعياً ، لأن التنفيذ ليس عملاً مادياً، وإنما هو مجموعـــة مـــن الإجـــراءات المتتابعة التى نظمها القانون والتى ترمى جميعها إلى تحقيق غاية واحدة هـــى اقتضاء الدائن لحقه جبراً من مدينه المتعنت ، كما أن ذلـــك يعنـــى خـــروج التنفيذ عن النطاق العقدى أو شبه العقدى، إذ بالرغم من كونه مركزاً فرديـــاً إلا أن كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه مصدرها القانون وحده .

٧ – والقواعد العامة المنظمة لهذا المركز القانونى تمثل فى اعتقادنـــا الأصول العامة للتنفيذ الجبرى ، وهذه القواعد تنظم الحق الموضوعى الـــذى يجرى التنفيذ لاقتضائه والسند التنفيذى الذى يتبلور فيه هذا الحق ، وأشخاص التنفيذ ومحل التنفيذ الجبرى ، والإجراءات التى تسبق التنفيـــذ أى مقدمـــات التنفيذ وسوف نتناول توضيح هذه القواعد وأيضاً القواعد المنظمـــة لطـــرق

---

[1] عبد الباسط جميعى : نظام التنفيذ فى قانون المرافعات – بند ١ ص ٣ و ٤ .

التنفيذ المختلفة ، ومنازعاته الموضوعية ومنازعاتـــه الوقتيـــة أى اشـــكالات التنفيذ، وسوف نوضح أيضا قواعد توزيع حصيلة التنفيذ، وذلك مـــن خـــلال التعليق على نصوص قانون المرافعات التى تضمنت هذه القواعد ، وســـوف يشمل هذا التعليق بيان المذكرة الإيضاحية للقانون وتقرير اللجنة التشـــريعية بمجلس الشعب مع توضيح آراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض المتعلقة بكـــل نص ، ونظراً للطابع العملى لهذا المؤلف فسوف يجد القارئ فيه ما هو غـــير مألوف فى كتب الفقه ، من حشد لأحكام النقض وإشارة لأهم الصيغ القانونيـــة لأوراق ودعاوى التنفيذ ، إذ الصبغة العملية هى الغالبة على هذا المؤلف .

والله ولى التوفيق ،،،

**المؤلف**
**الأستاذ الدكتور**
**أحمد محمد مليجى**
**عميد كلية الحقوق – جامعة أسيوط**
**والمحامى بالنقض والإدارية العليا**
**والدستورية العليا**

# باب تمهيدى

## الفصل الأول

## التعريف بالتنفيذ وأنواعه

٨ – التنفيذ [١] بصفة عامة هو إعمال القواعد القانونية فى الواقع العملى، فهو حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع وهو الوسيلة التى يتم بها تسيير الواقع على النحو الذى يتطلبه القانون [٢] ، والأصل أن يتم تحقيق القواعد القانونية فى الواقع العملى بصورة تلقائية من خلال سلوك الأفراد اليومى المعتاد ، اذ تخاطب القواعد القانونية إرادات الأفراد وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها ، فالحياة اليومية لكل فرد تتضمن تنفيذا تلقائيا للقواعد القانونية المختلفة، فمثلا فى امتناع الفرد عن ارتكاب الجرائم تنفيذا لقواعد القانون الجنائى ، وقيامه بشراء أو بيع بعض السلع تنفيذا لقواعد القانون المدنى ، كما أن العمل اليومى للموظف العام يمثل تنفيذا لقواعد القانون الإدارى وهكذا ، ولكن قد لا يحدث التطبيق التلقائى للقواعد القانونية، وفى هذه الحالة يتم إجبار الأفراد على احترام القانون وتطبيقه ، وتتولى الدولة إجبار الأفراد على ذلك بواسطة إحدى سلطاتها العامة وهى السلطة القضائية.

---

[١] معنى كلمة التنفيذ فى اللغة تحقيق الشئ وإخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس ، فيقال نفذ المأمور الأمر أى أجراه وقضاه ولهذه الكلمة معانى أخرى فى اللغة، فمثلا يقال نفذ وأنفذ الكتاب إلى فلان أى أرسله إليه ، وأنفذ الرجل عهده أى أمضاه وغير ذلك .

[٢] وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – سنة ١٩٧٤ ، ص ٥ .

٩ – بيد أن للتنفيذ معنى أكثر تحديدا فهو يعنى الوفاء بالالتزام بحيث تبرأ منه ذمة المدين، فكل التزام يتضمن منذ نشوئه عنصرين إلا إذا كان هذا الالتزام طبيعيا [١] ، وهما عنصر المديونية Devoir وعنصر المسئولية Engagement ، ويراد بعنصر المديونية العلاقة التى تنشأ بين الدائن والمدين ويجب على المدين بمقتضاها القيام بأداء معين، بينما يقصد بعنصر المسئولية خضوع المدين لسلطة الدائن للحصول على هذا الأداء ، فإذا لم يستجب المدين لعنصر المديونية فى الالتزام بالوفاء اختيارا وطواعية ، فإن الدائن يستعين بعنصر المسئولية لقهره على الوفاء بالتزامه رغم إرادته، ولكن إذا كان الالتزام إلتزاما طبيعيا فإنه لا يتضمن سوى عنصر المديونية فقط، ومن ثم لا يستطيع الدائن الاستعانة بعنصر المسئولية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه قهرا .

١٠ – وينقسم التنفيذ بالمعنى السابق إلى نوعين : تنفيذ اختيارى أو رضائى L'execution volontaire وتنفيذ جبرى أو قهرى أو اجبارى L'execution forcee .

١١ – والتنفيذ الاختيارى هو الذى يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره عليه ، ويعتبر التنفيذ اختياريا حتى ولو قام به المدين مدفوعا بالخوف من إجباره على الوفاء بالالتزام بواسطة ما أعده التنظيم القانونى من وسائل [٢] ، وهو يعتبر اختياريا أيضا حتى لو قام به المدين تحت تأثير الخوف من بطش الدائن .

---

[١] من أمثلة الالتزام الطبيعى الالتزام المتقادم، إذ ينقضى الالتزام المدنى بالتقادم ومع ذلك يبقى بذمة المدين التزام طبيعى ، ومن أمثلته أيضا الالتزام المترتب على العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية، فإذا تعاقد قاصر وطلب إبطال العقد بعد بلوغه سن الرشد وقضى له بذلك فإن التزامه المدنى ينقلب إلى التزام طبيعى .

[٢] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – سنة ١٩٨٠ – بند ٢ ص ٤ .

ولا يثير التنفيذ الاختيارى عادة أية صعوبة ، ولا توجد إجراءات خاصة به لأنه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية اللهم إلا إذا رفض الدائن ما يوفى به المدين منازعا إياه فى نوعيته أو كفايته ، وفى هذه الحالة يقوم المدين بعرض ما وجب عليه أداؤه عرضا فعليا على الدائن ثم يودعه خزانة المحكمة ويطلب منها الحكم بصحة هذا العرض إبراء لذمته.

ويحدث العرض الفعلى بإعلان يوجه إلى الدائن على يد محضر، ويحرر المحضر محضرا يسمى محضر العرض ، ويجب أن يشتمل محضر العرض على بيان الشئ المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه ( مادة ٤٨٧ مرافعات ) .

وإذا رفض الدائن العرض وكان المعروض نقودا فإنه يجب على المحضر أن يقوم بإيداعها خزينة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، كما يجب على المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه، أما إذا كان المعروض شيئا غير النقود فإنه يجوز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة [1] الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشىء مما يمكن نقله ، أما إذا كان الشئ معدا للبقاء حيث وجد فإنه يجوز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة ( مادة ٤٨٨ مرافعات ) .

ويلاحظ أنه يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة أمام المحكمة بدون أية إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضرا ، وفى حالة رفضه العرض وكان المعروض نقودا فإنها تسلم لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة

---

[1] نظرا لكون التنفيذ فى هذه الحالة اختياريا وليس اجباريا فإن الاختصاص ينعقد لقاضى الأمور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص إلا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى - أنظر فى ذلك تقرير اللجنة التشريعية بشأن المادة ٤٨٨ مرافعات .

المحكمة، أما إذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود فإنه ينبغى على العارض أن يطلب من المحكمة تعيين حارس عليه .

وإذا لم يقبل الدائن عرض مدينه ، فإنه يجوز للمدين أن يرجع عن هذا العرض وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه ، وذلك بعد إخباره لدائنه على يد محضر برجوعه عن العرض ومضى ثلاثة أيام على هذا الإخبار ( مادة ٤٩٢ مرافعات) ولكن إذا قبل الدائن ما عرضه المدين أو صدر حكم نهائى بصحة العرض ، فإنه لا يجوز للمدين الرجوع عن العرض، كما لا يجوز له أيضا أن يسترد ما أودعه ( مادة ٤٩٣ مرافعات).

١٢ – أما التنفيذ الجبرى فهو الذى تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته ، بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهرا عنه [1]، فإذا ما أبى المدين الاستجابة لعنصر المديونية فى الالتزام وماطل ولم يوف بالتزامه اختياريا ، فإن الدائن يلجأ إلى الاستعانة بعنصر المسئولية فى الالتزام لقهر المدين على تنفيذ التزامه جبرا ، بيد أن الدائن لا يستطيع فى حالة تقاعس مدينه عن الوفاء أن يقتضى حقه من مدينه بنفسه Nul ne peut se faire justice a soi meme لأنه أن فعل ذلك قد يظلم المدين أو يذله بل قد يعجز هو عن اقتضاء حقه، كما أن ذلك يعتبر مظهرا من مظاهر الفوضى التى لا تليق بالمجتمعات الحديثة المتمدينة ، ولذلك يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه قهرا عن مدينه المماطل ، بحيث ينفذ المدين التزامه جبرا ، وهذا النوع من أنواع التنفيذ هو الذى أهتم به المشرع، فأوضح إجراءاته فى قانون المرافعات ونص على القواعد المتعلقة به .

---

[1] محمد حامد فهمى – تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية– بند ٣ ص ٢، أحمد ابو الوفا– إجراءات التنفيذ – الطبعة السادسة – بند ١٢ ص ١٨ .

## أنواع التنفيذ الجبرى :

### ١٣ – أولا : التنفيذ الفردى والتنفيذ الجماعى :

نظم الشارع نوعين من التنفيذ الجبرى ، تنفيذ جبرى فـــردى وتنفيـــذ جبرى جماعى [١] ، ويهدف التنفيذ الجبرى الفردى إلى إشباع حـــق دائـــن معين ويفترض عدم أداء المدين لالتزامه ويتم غالبا بتحويل مال معين للمديـــن إلى نقود يستوفى الدائن حقه منها ، وهذا النوع هو موضوع دراستنا ، فـــهو الذى تنظم إجراءاته نصوص قانون المرافعات .

بينما يهدف التنفيذ الجماعى إلى إشباع حقوق كـــل دائنـــى المديـــن ويفترض إفلاس المدين أو إعساره ويؤدى إلى تصفية كل ذمة المدين، ومـــن أمثلة هذا التنفيذ نظام الإفلاس فى المواد التجارية حيث يتـــم التنفيـــذ تحـــت إشراف القضاء بغرض إجراء تصفية شاملة لذمة المدين التاجر لصالح جميـــع الدائنين ، وهو ما توضح إجراءاته وقواعده نصوص القانون التجارى .

### ١٤ – ثانيا : التنفيذ المباشر أو العينى والتنفيذ غير المباشر :

**التنفيذ المباشر أو العينى L'exécution directe ou en nature**

بمقتضاه يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين أيا كـــان محلـــه وموضوعه ، سواء كان التزام المدين التزاما للقيام بعمل أو الامتناع عنـــه [٢] فمثلا تنفيذ التزام المدين بتسليم منقول أو عين معينة يكـــون بـــإكراه المديـــن على تسليم هذا المنقول أو العين ذاتها لدائنه ، وتنفيذ الالتزام ببنـــاء مســـكن

---

(١) فتحى والى – بند ٣ ص ٤ ، سعيد عبد الكريم مبارك ، أحكام قانون التنفيذ– الطبعـــة الأولى ص ١١ .

(٢) ينبغى ملاحظة أن التنفيذ الجبرى لايرد على الالتزام بامتناع عن عمـــل ، إذ أن هـــذا الالتزام لا يقبل بطبيعته التنفيذ الجبرى، وإنما الذى ينفذ هو الالتزام بإزالة ما تم مخالفا للالتزام بالامتناع – انظر : فتحى والى – ص ٥٤٤ هامش ٢ .

يكون بإقامة المسكن على نفقة المدين ، وتنفيذ الالتزام بعدم البناء فـــى أرض معينة يكون بهدم ما تم من البناء ، وتنفيذ الالتزام بإخلاء عقار معين يكـــون بإخلاء هذا العقار وطرد المدين منه ، وهكذا . ويشـــترط لإجـــراء التنفيـــذ المباشر شرطان : **الأول** عدم قيام مانع مادى من إجرائه بحيث يصبـــح هـــذا التنفيذ مستحيلا من الناحية المادية ، فلا يمكن تنفيذ الالتزام بتسليم شئ تنفيـــذا مباشرا إذا كان هذا الشئ قد هلك ، ففى هذه الحالة يتحول التزام المدين إلـــى التزام بمبلغ من النقود على سبيل التعويض [1] ولا يصح التنفيـــذ المباشـــر، كذلك إذا تحققت المخالفة فى حالة ما إذا كان التزام المدين التزاما بالامتنـــاع عن عمل معين بأن قام بهذا العمل رغم التزامه بالامتناع عنه ففى هذه الحالـة لا يكون أمام الدائن إلا طلب التعويض من مدينه .

**والشرط الثانى** عدم قيام مانع أدبى من إجراء التنفيـــذ المباشـــر، اذ يجب أن يكون التنفيذ المباشر ممكنا من الناحية الأدبيـــة ، بحيـــث لا يـــؤدى القيام به إلى المساس بحرية المدين الشخصية ، فلا يجـــوز تكليـــف المديـــن بعمل أو بالامتناع عنه رغم إرادته بقهره على ذلك ، بل لا يصـــــح الحجـــز على أموال المدين فى مثل هذه الحالة لقهره على القيام بعمل أو الامتناع عنـــه إذا لم يجز القانون ذلك [2] ، ولكن يجوز للدائن فقط طلب التعويض المناسب لجبر ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب عدم الوفاء بالالتزام عينـــا من قبل مدينه .

ولم ينظم المشرع المصرى فى قانون المرافعات كيفية إجراء التنفيـــذ المباشر، وهو ما يعتبر عيبا فى التشريع وثغرة ينبغى على الشارع الإســـراع بسدها، ويبدو أن تجاهل المشرع لتنظيم قواعد التنفيذ العينى يرجع إلـــى أنـــه فى هذا التنفيذ لا تبدو حاجة ملحة إلى إجراءات مفصلة إذ يحصل الدائن على

---

[1] ولكن إذا كان الهلاك بسبب أجنبى فإن الالتزام ينقضى .

[2] جارسونيه – الجزء الرابع – بند ٨ .

حقه مباشرة، فلو صدر حكم بتسليم منقول معين أو هدم منزل فـــإن التنفيـذ المباشر يتم بعمل واحد هو التسليم أو الهدم، ولكن إذا كان هذا صحيحا فليس معناه عدم الحاجة إلى قواعد منظمة لإجراءات التنفيذ المباشـــر [1] ، وقـد لمست التشريعات الأجنبية هذه الحاجة فنظمت إجراءات هـذا التنفيـذ ومـن أمثلة هذه التشريعات التشريع الألمانى والإيطالى والليبى والسودانى .

أما التنفيذ غير المباشر أى التنفيذ على أمـوال المديـن أو بطريـق الحجز L'exécution sur les biens ou la saisie فهو لا يكون إلا فـى حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود سواء كان محل الالتزام أصلا دفـع مبلـغ من النقود أو أنه أصبح كذلك بعد أن تحول الالتزام إلى التزام بمقابل أى عـن طريق التعويض نتيجة لعدم إمكانية تنفيذه مباشرة ، لوجود مانع مادى مثـل هلاك العين الملتزم بتسلمها أو وقوع العمل الملتزم بالامتناع عنـه أو مـانع أدبى مثل استحالة قهر المدين على إجراء العمل الملتزم به ؛ وفى التنفيذ غير المباشر لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرة بل يحجز على أى مال مـن أموال مدينه وينزع ملكيته ببيعه ليحوله إلى نقود يستوفى حقه منها، فمعيـار تقسيم التنفيذ الجبرى الفردى إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر هـو كـون الدائن يصل إلى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة أو يصل إليه عن طريـق الالتجاء إلى إجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها واقتضاء الحق مـن ثمنها، ففى الحالة الأولى يكون التنفيذ مباشرا وفى الحالة الثانية يكون غـير مباشر أى بطريق الحجز ونزع الملكية .

والتنفيذ بطريق الحجز يعتبر الطريق الرئيسى والأساسى للتنفيذ فـى قانون المرافعات المصرى، وقد عنى به المشرع المصرى عناية فائقة فوضع قواعده وإجراءاته المختلفة، وهذا بعكس الحال بالنسبة للتنفيذ المباشر الـذى تجاهله المشرع المصرى كما أسلفنا ، وتمثل الحجوز مكانا هاما فى دراستنا وسوف نتعرض لتوضيح إجراءاتها وكافة القواعد الخاصة بها بالتفصيل فـى موضعها .

---

(1) فتحى والى – بند ٣٢٧ ص ٥٤٣ .

## الفصل الثانى

## وسائل إجبار المدين على تنفيذ التزامه

١٥ – أوضحنا فيما سبق أن التنفيذ العينى أو المباشر هو تنفيذ ذات ما التزام به المدين ، فإذا كان هذا التنفيذ ممكنا غير مستحيل ، ورغم ذلك لم يقم المدين بالوفاء بالتزامه عينا ، فإن الدائن يستطيع الالتجاء إلى السلطة العامة بغرض إجبار مدينه على الوفاء بالتزامه، ولكن هناك حالات يكون تدخل المدين شخصيا أمرا ضروريا لتنفيذ التزامه، كأن يكون المدين فنانا ملتزما برسم لوحة فنية ، أو يكون مؤلفا ملتزما بتأليف كتاب فى موضوع معين ، أو يكون ممثلا ملتزما بتمثيل رواية معينة ، ففى هذه الحالات يصعب على الدائن الاستعانة بالسلطة العامة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه، نظرا لكون التدخل الشخصى للمدين يعتبر عنصرا أساسيا فى تنفيذ الالتزام ، وطالما كان تدخل المدين شخصيا لازما للتنفيذ فإن الالتجاء إلى السلطة المختصة بالتنفيذ قد لا يكون مجديا فى حالة تعنت المدين وامتناعه عن التنفيذ ، ولذلك يلجأ الدائن إلى وسائل أخرى لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام عينا ، وهناك وسيلتان لقهر المدين على القيام بالتزامه والقضاء على تعنته ومماطلته وهما : حبس المدين أى الإكراه البدنى أو بعبارة أخرى التنفيذ على شخص المدين ، والإكراه المالى أى الغرامة التهديدية ، وسوف نوضحهما فى المبحثين التاليين :

### المبحث الأول

### الوسيلة الأولى : حبس المدين

١٦ – ثمة مشكلة يضج منها المتقاضون فى بلادنا، تتمثل فى بطء إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية وعدم فاعليتها فى كثير من

الأحيان [1] ، ورغم أن العدالة فى بلادنا يمكن وصفها بأنها قويمة والميزان فى يدها لايهتز، ولكنها بطيئة ، تسير أحيانا وكأن فى قدميها أثقال، وكأنها تسير على الشوك فى طريق طويل ملئ بالحواجز والعقبات .

وما أن يظفر صاحب الحق بحكم من القضاء لصالحه، بعد رحلة تقاض طويلة يتكبد خلالها الكثير من الجهد والوقت والنفقات، فإنه يبدأ رحلة جديدة لتنفيذ هذا الحكم، يتكبد خلالها أيضا الكثير من الجهد والوقت والنفقات، ومما لا يتصوره العقل أن هذا الحكم الذى ظفر به، والذى يعتبر عنوانا للحقيقة قد يتحول فى مرحلة التنفيذ من كلمة مقدسة لها جلالها وقوتها إلى مجرد قصاصه من الورق لا قيمة لها ، بسبب مطل مدينه وتقاعسه عن الوفاء بما قضى به هذا الحكم .

فقد شاع فى بلادنا مطل جمهور المدينين وعنتهم ، وقد ساعد على ذلك أن قواعد التنفيذ الجبرى فى التشريع المصرى تخلو من الوسائل الكفيلة بالحد من عنت المدين الموسر ومماطلته ، ومن أهم هذه الوسائل حبس المدين القادر على الوفاء [2] ، لا بقصد عقابه ولكن بهدف إرغامه على التنفيذ .

---

[1] أنظر فى ذلك : الدراسة التى نظمتها جريدة الأهرام والمنشورة فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨١/٧/٢٤، وأيضا فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨٢/٨/١٧ .

[2] أنظر دراسة تفصيلية لنظام حبس المدين : للمؤلف : حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية – دراسة مقارنة – بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط – العدد الخامس – يونيه سنة ١٩٨٣ ، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥ .

صحيح أن تطور الفكر القانونى قد أدى إلى أن المدين يلتزم فى ماله لا فى جسده ، ولكن رغم ذلك لم تندثر فكرة الحبس ، إذ لها وجود فى كثير من التشريعات المعاصرة .

١٧ – وقد أجازت الشرائع السماوية حبس المدين لا كراهة على الوفاء بالدين ، فقد أجازت الشريعة اليهودية الحبس ودليل ذلك ما ورد فى الإصحاح الخامس من سفر متى " كن راضيا لخصمك مادمت فى الطريق لئلا يسلمك إلى القاضى فيلقى بك فى السجن ولا تخرج من هناك حتى توفى الفلس الأخير ".

وفى الشريعة الإسلامية الغرّاء أجَاز الفقهاء حبس المدين الموسر القادرة على الوفاء ، أما المدين الفقير فإنه لا يجوز حبسه ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل .

١٨ – وفى القانون الرومانى [1] كان الحبس جائزاً كوسيلة تهديدية لإكراه المدين الموسر المماطل على الوفاء، وكوسيلة تنفيذية ان كان المدين معسراً ، فقد كان للدائن بعد مضى ثلاثين يوماً من تاريخ حصوله على حكم قضائى بدينه أو اعتراف المدين به ، الحق فى القبض على مدينه manus injectio أمام البريتور ، وبعد مضى ستين يوما من تاريخ القبض على

---

[1] راجع تفصيلاً ذلك فى :

- Roger Perrot : Cours de vois d' éxecution – 1975- p. 5
- Keller ( F . I .): De La procédure civlle et des actions chez Les Romains Traduit par Charles Capmas, Paris 1870 , p.p. 393 et suiv .
- محمد عبدالمنعم بدر وعبدالمنعم البدراوى – مبادئ القانون الرومانى – طبعة سنة ١٩٥٤ بند ٥٤٨ ص ٤٧٣، ص ٤٧٤ .
- صوفى أبو طالب – القانون الرومانى طبعة ١٩٦٥ ص ٥٤ وما بعدها .
- محمود سلام زناتى – نظم القانون الرومانى طبعة ١٩٦٦ ص ١٢١ .
- عمر ممدوح مصطفى – القانون الرومانى سنة ١٩٥٤ الجزء الثانى ص ٦و٧ .

المدين كان للدائن إذا لم يحصل على حقه أن يسترق مدينه، وله قتله أو بيعه خارج روما ، وقد نص قانون الألواح الاثنى عشر على أن الدائنين – فى حالة تعددهم – اقتسام أشلاء المدين ، ولكن خفت حدة النظام بصدور قانون بوتيليا بيبريا Lex Poutilia Pepiria الذى صدر فى عام ٣٢٦ قبل الميلاد، حيث حرم على الدائن استرقاق المدين واقتصر حق الدائن على حبس المدين فى سجنه الخاص duci jubere حيث يظل المدين محبوسا حتى يستوفى الدائن حقه، أما عن طريق التصالح معه أو عن طريق إجباره على العمل لحسابه حتى يستوفى دينه من ثمرات هذا العمل ، وبصدور قانون جوليا Lex Julia de cessione bonorum فى عهد الإمبراطور أغسطس أعطى للمدين فرصة لتفادى حبسه بالتنازل للدائنين عن جميع أمواله cessio bonornm ، ثم استحدث البريتور Rutulius Bnfus نظاماً جديداً للتنفيذ وهو التنفيذ على أموال المدين وبيعها بالمزاد العام Venditio bonorum بحيث أصبحت أموال المدين هى الضامنة للوفاء بما عليه ، ولكن هذا النظام الحديث لم يلغ نظام الحبس تماماً ، بل وجد إلى جانبه ومكملاً له .

١٩ – ومما لاشك فيه أن فن التشريع يقتضى من الشارع عند وضع قواعد التنفيذ التوفيق بين مصالح الدائن ومصالح المدين، فينبغى على الشارع أن يمكن الدائن من الحصول على حقه دون مغالاة فى الشكل بحيث لا تكون إجراءات التنفيذ معقدة وباهظة التكاليف ، وسوف يؤدى ذلك إلى ازدهار الاقتصاد ورواج المعاملات ، إذ لن يتردد الدائن كثيراً قبل منح الائتمان لمدينه ، كما ينبغى على الشارع أيضاً أن يوفر الضمانات الكافية للمدين، بحيث يحميه من عسف الدائن ، وبحيث لا تبدو قواعد التنفيذ مجردة من الرحمة والإنسانية .

كما يقتضى فن التشريع من الشارع أيضاً أن يراعى حالة المجتمع وظروفه، بحيث لا يضع قواعد للتنفيذ بعيدة كل البعد عن الواقع العملى ، وكلما ظهرت مشكلة عملية معينة يسارع إلى وضع القواعد والإجراءات اللازمة لعلاجها قبل أن تتفاقم ، ولذلك فإنه يجب على المشرع المصرى حسم المشكلة التى أشرنا إليها آنفاً .

ونرى أن من أهم وسائل حسم مشكلة بطء إجراءات التنفيذ، الأخذ بنظام حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية ، وسوف نوضح الآن بالتفصيل حالات الحبس فى القانون المصرى الحالى ، ونظراً لكون المشرع المصرى اقتبس نظام حبس المدين من الشريعة الإسلامية وقد نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإنه من المفيد توضيح موقف الفقه الإسلامى من نظام حبس المدين ، وسوف نوضح ذلك فى مطلبين على النحو التالى :

## المطلب الأول

## حبس المدين فى الفقه الإسلامى

**٢٠ – لمحة عن طبيعة الالتزام وأنواع الحبس بسببه فى الفقه الإسلامى :**

لم يهتم فقهاء الشريعة الغراء القدامى ببيان طبيعة الالتزام، ولكننا نجد خلافا حول هذه الطبيعة بين بعض الشراح المحدثين ، فقد ذهب رأى إلى أن فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحتة [1] ، فهى علاقة مالية

---

[1] وحيد الدين سوار – التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة بالفقه الغربى – رسالة للدكتوراه – الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ – بند ٥ ص ٤، شفيق شحاته– النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية – رسالة للدكتوراه – طبعة سنة ١٩٣٦ – بند ١٠٦ ص ١١٩ .

محضة بمال المدين أكثر منها علاقة شخصية بين الدائن والمديـــن ، ودليـل هذا الرأى تسامح الشريعة مع المدين المعسر وعدم جواز حبسه ، وأن حبـس المدين الموسر لا أثر له على الطابع المادى للالتزام ، إذ أن حبـــس المديـــن الموسر لايتم عن طريق الدائن نفسه كما كان ذلك لدى الرومان ، بـــل يتـم الحبس عن طريق الحاكم بناء على طلب الدائن . فإذا كـــانت الشـريعة لـم تسمح للمدين أن يتعنت فإنها لم تسمح أيضاً للدائن بأن يكون له سلطان علـــى حرية المدين الشخصية ، وما الحبس إلا ضمان فى يد الدائـــن ضـد مدينـــه المماطل القادر على الوفاء ، فهو تدبير اقتضته الضرورة ولا يجرد الالـــتزام من طابعه المادى البحت .

ووفقاً لهذا الرأى فإن هناك بعض المواطن التى تبرز فيها الصبغـــة المادية للالتزام فى الفقه الإسلامى [1] ، ومن ذلك إقرار الفقـــه الإســلامى لحوالة الحق أى انتقال الالتزام من ناحيته الإيجابية وإقراره أيضـــاً لحوالـــة الدين أى انتقال الالتزام من ناحيته السلبية ، هذا الانتقال يعتبر أثراً من آثـــار النزعة الموضوعية فى الفقه الإسلامى ويتناقض مع المذهب الشخصى الـــذى يقتضى منطقه عدم تغيير طرفى رابطة الالتزام .

ومن هذه المواطن أيضاً تحليل الفقه الإسلامى للالتزام بـــالدين إلـــى عنصرين : الدين ذاته والمطالبة به ، وهما عنصران متلازمان فى الأصـــل بيد أنهما قد ينفك أحدهما عن الآخر حينا، ويتعـــرض الفقـــه لـــهذا التحليـل بمناسبة الحديث عن الكفالة والحوالة وتأجيل الدين ، فالكفالة هى ضـــم ذمـــة إلى ذمة فى المطالبة فقط لا فى الدين ذاته ، والحوالة تنقل التزام أداء الديـــن من ذمة إلى ذمة ، وتأجيل الدين يحول دون المطالبة قبل حلول الأجل رغـــم قيام الدين ذاته .

---

(1) أنظر : وحيد الدين سوار – الرسالة السالفة الذكر – بند ٦-١٠ ص ٥-١١ .

وتبرز الصبغة المادية للالتزام وفقا لهذا الرأى أيضا فى إمكانية عدم وجود ملتزم له معين عند نشوء الالتزام ، ومثال ذلك جواز الوعد بجائزة لمن يعثر على شئ مفقود للواعد ولو لم يكن الخطاب موجها إلى هذا الشخص الذى عثر على الشئ المفقود .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن موقف التشريع الإسلامى من الاتجاهين الشخصى والمادى هو الاعتدال [1] ، فالصبغة المادية هى الصبغة الغالبة فى طبيعة الالتزام ولكن لا يعنى ذلك إهمال الفكرة الشخصية التى تبقى ضمانا فى وجه المدينين المماطلين ، أى أن طبيعة الالتزام هى مزيج من الصبغة المادية والصبغة الشخصية ، وان كان يغلب على هذه الطبيعة الطابع المادى.

وينتقد أنصار هذا الرأى الأخير [2] ، الرأى القائل بأن فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحتة على أساس أن فيه تكلف زائد فى إيجاد نوع من المقابلة والموازنة بين واقعية فقه الشريعة الإسلامية وبين النظريات القانونية الحديثة، وانه يخرج بالفقه الإسلامى عن طابعه العملى الهادف إلى استخلاص الحق بالسبل المعقولة والمشروعة من المدين ورده إلى الدائن، ويؤدى به إلى الدخول فى تقسيمات النظرية المادية التى نادى بها الفقه الألمانى والقائمة على تحليل فكرة الالتزام إلى عنصرين هما : عنصر المديونية الذى بمقتضاه يقوم المدين بأداء معين ، وعنصر المسئولية الذى يخول الدائن سلطة إجبار المدين على الوفاء بالأداء إذا لم يوف اختيارا ويقع

---

(1) مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد - جـ٢ بند ٣٠ ص ٦٧، على الرجال- حقوق الدائنين فى التركة- رسالة للدكتوراه سنة ١٩٥٢ - بند ٤٢ ص ١٤٧-١٥١، أحمد على الخطيب - الحجر على المدين لحق الغرماء فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن - رسالة للدكتوراه - مطبوعة سنة ١٩٦٤ بند ٢٣٦ ص ٤٢٨ .

(2) أنظر : أحمد الخطيب - الرسالة السابقة - بند ٢٣٥ ص ٤٢٥-٤٢٨ .

هذا الاستيفاء الجبرى للأداء على مال المدين دون شخصه، إذ حاول القـائلون بذلك الرأى مجاراة هذه النظرية بتحليل الالتزام بالدين فى الفقـــه الإســلامى إلى عنصرين أيضا هما : عنصر الدين ذاته وعنصر المطالبة به كما أسلفنا.

٢١ – وأنواع الحبس بسبب الدين فى الفقه الإسلامى بصفـــة عامـــة ثلاثة : **النوع الأول** : حبس تلوم واختبار فى حق المدين المجهول الحـــال اذ للقاضى أن يحبس المدين الذى لا تعرف عسرته من يسرته بقدر ما يســـتبرأ أمره ويكشف عن حالته المالية . **والنوع الثانى** : حبس تضييق وتنكيل قـــى حق المدين القادر على الأداء والذى يدعى العدم ثم يتبين انـــه كـاذب فـــى ادعائه، **والنوع الثالث** : حبس تعزير وتأديب فى حق المدين المماطل المتـهم بإخفاء ماله اذ يحبس حتى يقوم بالوفاء أو يثبت فقره وعـــدم قدرتـــه علـــى الوفاء.

**٢٢ – مشروعية حبس المدين فى الدين :**

منعت المذاهب الإسلامية جميعا حبس المدين الفقير المعدم الـــذى لا مال له ، لأن الحبس شرع للتوصل إلى أداء الدين لا لعينه [١] ، فهو ليـــس غاية فى ذاته وإنما وسيلة لإكراه المدين المماطل على دفع الدين ، ولذلـــك لا فائدة من إكراه المدين الفقير ، وفى ذلك إسعمال لقول الله عـــز وجـل " وان كان ذو عسره فنظرة إلى ميسرة " [٢] ، ولقول الرسول الكريم ﷺ لغرمـــاء المدين الذى كثر دينه " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك " [٣] .

---

(١) أنظر : الأم – للإمام الشافعى جـ ٣ ص ١٧٩، مدونة الإمام مالك جـ ٤ ص ١٠٥، نهاية المحتاج جـ ٣ ص ٣٢٤-٣٢٥، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٧٩ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٣٤٨ – ٣٤٩ .

(٢) سورة البقرة – الآية ٢٨٠ .

(٣) أنظر : نيل الأوطار – جـ ٥ ص ٢٤٠، سنن أبى داود جـ٣ ص ٣٤٩ .

أما المدين الموسر القادر على الوفاء فقد أجاز فقهاء المسلمين حبسه إذا ما تقاعس عن أداء الدين ، وسوف نوضح موقف كل مذهب من المذاهب الإسلامية فيما يلى :

**٢٣ – أولا : المذهب الحنفى :**

أجاز الإمام أبو حنيفة حبس المدين [١] ، إذا ثبت للقاضى دين الدائن ويسار المدين وتأخره عن الوفاء ، ويكون الحبس بناء على طلب الدائن، كما يجوز للقاضى أيضا حبس المدين بناء على طلب الغرماء إذا اشتبه عليه أمره للوقوف على حاله والتأكد من يساره أو إعساره ، فإن اتضح للقاضى أنه موسر ولم يقم بالوفاء فإنه يحبسه أبدا إلى أن يقضى دينه، وأن اتضح أنه معسر فإنه يخلى سبيله .

**٢٤ – ثانيا : المذهب المالكى :**

الأصل عند الإمام مالك أنه لا يجوز حبس المدين إذا كان له مال وأمكن للحاكم استيفاء الدين منه [٢] ، ولكن يجوز حبس من أشكل أمره فى العسر واليسر اختبارا لحاله فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا [٣] ، فإذا تبين للقاضى أن المدين يملك ما لا يكفى للوفاء بديونه فإنه

---

(١) أنظر : الهداية شرح البداية جـ٣ – ص ٢٠٨، البدائع جـ٧ ص ١٧٣، البحر الرائق جـ٨ ص ٩٤ ، أحمد الخطيب – الرسالة السابقة بند ٧٩ ص ١٦٧و١٦٨، عبدالعزيز عامر– التعزير فى الشريعة الإسلامية – رسالة للدكتوراه – الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٦– بند ٣٥٩ ص ٤١٣ – ٤١٤.

(٢) أنظر : المدونة الكبرى جـ٤ ص ١٠٥، الفروق للقرافى – الفرق ٢٣٦جـ٤ ص ٧٩و٨٠.

(٣) وقد جاء فى المدونة الكبرى للإمام مالك : جـ٤ ص ١٠٥ قوله " لا يحبس الحر ولا العبد فى الدين ، ولكن يستبرئ أمره ، فإن أتهم أنه قد أخفى مالا وغيبه حبسه، وأن لم يجد له شيئا ولم يخف شيئا لم يحبسه وخلى سبيله فإن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه " وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" إلا أن يحبسه قدر ما يتلوم له من اختباره ومعرفة ما له وعليه ".

يخلى سبيله لأن فى حبسه استمرار ظلمه وظلم غرمائه بتأخير الوفاء بديونهم، ولكنه يستوفى من ماله ما يكفى للوفاء بديونه ، وإذا تبين له إعساره فإنه يطلق سراحه أيضا حتى يتمكن من الارتزاق ، ولكن لايجوز حبس الوالدين فى دين الابن [1] .

٢٥ – ثالثا : المذهب الشافعى :

بين الإمام الشافعى أنه يجب التضييق على المدين المماطل بالحبس متى كان معروفا بالمال [2] ، وذلك فى حالة ما إذا كان المال ظاهرا معدا وقت قيام الدائنين بمطالبته بديونهم و إثباتهم للمديونية ، ثم أخفاه بعد ذلك ولم يظهره من غير أن يوضح سببا معقولا لاختفاء المال .

فوفقا لمذهب الإمام الشافعى يكون حبس المدين المتهم بإخفاء ماله حبس تلوم واختبار ، الهدف منه استكشاف أمر الدين ، ولكن لا يمكث المدين فى الحبس إلا بقدر ما يعرف به حاله من يسرا أو عسر ، فإذا كان معسرا فإنه ينظر إلى الميسرة ، وإذا كان موسرا فإنه يجبره على وفاء بالحجر عليه وبيع ماله ، ففى الحالين يطلق سراحه ولا يخلد فى الحبس .

---

[1] المدونة الكبرى – الطبعة الأولى – جـ ١٢ ص ٥٥ .

[2] ولقد جاء فى كتاب الأم للإمام الشافعى جـ٣ ص ١٨٩ قوله " وإذا كان للرجل مال يرى فى يديه ويظهر منه شئ ثم قام أهل الدين عليه فاثبتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس ، فإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع من ماله ما قدر عليه من شئ ، فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها، وأقبل منه البينه على الحاجة وأن لا شئ له إذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ، ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها فى الحبس ، وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء من نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه إذا خليته ".

٢٦- رابعا : المذهب الحنبلى :

ان الاتجاه الغالب فى الفقه الحنبلى يرى جواز حبس المدين القادر المماطل [١] بل أنه إذا امتنع المدين الموسر عن الوفاء بالدين فإنه يجوز للدائن ملازمته ومطالبته والأغلاظ عليه بالقول فضلا عن الحبس ، لقول الرسول ﷺ " مطل الغنى ظلم " ولقوله " ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته " ولقوله " ان لصاحب الحق مقالا " [٢] .

ولكن أنكر البعض فى فقه المذهب الحنبلى مشروعية الحبس فى الديون على أساس أنه من الأمور المحدثة [٣] ، كما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه لم يكن يسجن فى الدين ، وكان يفضل أن يذهب المدين فيسعى فى دينه عن أن يحبس ، وإنما حقوق الدائنين فى مواضعها التى وضعوها فيها ، صادفت عدما أو ملاء ، بمعنى أنها فى الذمة [٤] ، وبهذا

---

[١] أنظر : ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية ص ٦٣ حيث ذكر " والذى يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس فى شئ من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل ، سواء أكان دينه عن عوض أو عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فإن الحبس عقوبة ، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقيق مسببها، وهى من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه، فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفى أو يحبسه ولو أنكر غريمه إعساره فإن عقوبة المعذور شرعا ظلم " .

[٢] أنظر : المغنى جـ ٤ ص ٥٠٤ - ٥٠٥ .

[٣] أنظر : كتاب الفروع وتصحيحه جـ٢ ص ٦٤٩ .

[٤] المدونة الكبرى جـ ١٢ ص ٥٥ .

القول قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد [1] ، ومن هذا الرأى أيضا ابن حزم الظاهرى [2] .

## ٢٧ – شروط حبس المدين فى الفقه الإسلامى :

وهناك شروط معينة يجب توافرها حتى يمكن حبس المدين فى الدين [3] ، وهذه الشروط هى :

١ – يجب أن يكون المدين قادرا على الوفاء بالدين ، فإذا كان معسرا فإنه لا يحبس لقوله تعالى " وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" [4] ولأن الحبس لم يشرع لذاته وإنما لإكراه المدين على الوفاء كما سبق أن ذكرنا .

---

[1] أنظر : المغنى جـ ٤ ص ٥٠٣ .

[2] أنظر : المحلى – لابن حزم جـ٩ ص ١٦٨ – ١٦٩ حيث يقول " ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال بينه عدل أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء ، ولا يحل أن يسجن أصلا إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا فى كل شئ ، لقول الله تعالى " كونوا قوامين بالقسط " ولتصويب رسول الله صلى الله عليه وسلم قول سلمان أعط كل ذى حق حقه، لقول الرسول " مطل الغنى ظلم " فسجنه مع القدرة على أنصاف غرمائه ظلم له ولهم معا وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله ، وما كان لرسول الله سجن قط ".

[3] أنظر فى ذلك : جاد الحق على جاد الحق – حبس المدين فى الدين فى الفقه الإسلامى بحث( غير منشور) – ألقاه فى ندوة تيسير إجراءات القضاء المدنى – التى نظمها مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق– جامعة القاهرة سنة ١٩٨١ ص١٠.

[4] سورة البقرة – الآية ٢٨٠ .

٢ – ويشترط أن يكون الدين حالا ، اذ لا يجوز الحبس في الدين المؤجل، لأن الحبس شرع لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين، فإذا كان الدائن قد أخر اقتضاء حقه بالتأجيل ، فلا يكون هناك ظلم ولا مبرر للحبس.

٣ – كما يشترط مطل الدين ، أى تأخيره قضاء الدين ، لقول الرسول الكريم ﷺ " مطل الغنى ظلم " [١] ، ومعنى مطل الغنى أى مده المديونية ونكوصه عن السداد فى الأجل ، فالمطل يعنى الامتناع عن الوفاء بالرغم من مطالبة الدائن لثلاث مرات أو أكثر على الراجح [٢] ، وامتناع المدين عن قضاء الدين مع الغنى واليسار ظلم ، والظالم يحبس [٣] ، دفعا لظلمه .

ولقول الرسول ﷺ " ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته " [٤] ، ومعنى اللى ( بفتح اللام ) المطل ، ( الواجد ) الغنى أى الذى يجد ما يؤدى و(عرضه) ( بفتح العين ) أى شكايته فالعرض الشكوى ،و(عقوبته) أى الحبس ، إذ معنى هذا الحديث أن مطل المدين القادر على السداد يحل للدائن شكواه إلى الحاكم ليعاقبه بالحبس [٥] .

---

(١) أنظر صحيح مسلم جـ٥ ص ٣٤ ، صحيح البخارى جـ١٢ ص ١٠٩ ، الجامع الصغير للسيوطى جـ ٢ رقم ٨١٨٢ ، سنن أبى داود جـ٣ رقم ٣٣٤٥ .

(٢) أنظر : حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب جـ٢ ص ٦٨، عبد العزيز بديوى – قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ – الطبعة الثانية سنة ١٩٨٠ ص ٢٧ وأيضا التنفيذ الجبرى والتحفظ فى الشريعة الإسلامية وسببه –بحث بمجلة القانون والاقتصاد– السنة ٤٥ سنة ١٩٧٥ ص ٢٢٦ .

(٣) أنظر : المبسوط جـ ٢٠ ص ٨٨ و جـ ٢٤ ص ١٦٣ .

(٤) أنظر : نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٠٤ ، الجامع الصغير للسيوطى جـ٢ رقم ٧٧٤٣، سنن أبى داود جـ ٣ رقم ٣٦٢٨ .

(٥) جاد الحق على جاد الحق – البحث المشار إليه ص ١٠ .

٤ – كما يجب أن يطلب الدائن حبس مدينه ، فما لم يطلب الدائن حبس مدينه فإن القاضي لا يحبسه ، لأن الحبس وسيلة لاقتضاء حق الدائن، وحق المرء إنما يطلب بطلبه [١] ، ولذا لا يجوز للقاضي أن يحكم بحبس المدين من تلقاء نفسه دون ما طلب من دائنه .

٥ – كذلك يشترط ألا يكون المدين أحد أصول الدائن [٢] ، فلا يجوز حبس الوالد ولا الوالدة ولا الجد ولا الجدة فى دين لأولادهم أو أحفادهم وعلة ذلك أن الحبس لهؤلاء ليس من الإحسان والمصاحبة فى الدنيا بالمعروف ، المأمور بهما بالنسبة للوالدين فى قوله تعالى " وبالوالدين إحسانا" [٣] وقوله عز وجل " وصاحبهما فى الدنيا معروفا " [٤] ، ولكن إذا امتنع الوالد أو الوالدة عن الإنفاق على ولده الذى وجبت عليه نفقته فإنه يحبس تعزيرا لا حبسا فى نظير الدين ، بينما يحبس الوالد بدين أى من والديه ، وكذلك ديون سائر الأقارب أيا كان الدائن أو المدين ، كما يستوى فى الحبس فى الدين الرجل والمرأة لأن موجب الحبس لا يختلف بالذكورة والأنوثة [٥] .

ويلاحظ أنه لا يجوز حبس وارث المدين لدين على مورثه، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين ، ولا يستقر الدين فى ذمة الوارث فى الشريعة الإسلامية ، حتى يمكن القول بحبسه لهذا الدين [٦] .

---

(١) (٢) جاد الحق على جاد الحق – البحث السالف الذكر ص ١٠ .

(٣) أنظر فى ذلك : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – الطبعة الأولى ص ١٨٢ .

(٤) سورة الاسراء – آية ٢٣ .

(٥) سورة لقمان – آية ١٥ .

(٦) جاد الحق على جاد الحق – البحث السالف الذكر ص ١٠ .

(٧) عبد العزيز عامر – الرسالة السالفة الذكر – بند ٣٦٧ ص ٤١٩ .

٢٨ – الديون التى يجوز اقتضاؤها بطريق الحبس :

الحبس كوسيلة لإكراه المدين على الوفاء جائز فى كل دين ، مـــادام هذا الدين قد ثبت فى ذمة المدين بإقراره أو ببينة أقامـــها الدائـــن أو بنكـــول المدين عن اليمين التى وجهت إليه فى أصل هـــذا الحـــق [١] . ولا عـــبرة بمقدار الدين ، اذ يجوز الحبس لأجل الوفاء بأى دين مهما قل [٢] ، ويـــرى البعض [٣] أن الغرامات الجنائية تعتبر دينا يحبس فيه المحكـــوم عليـــه، لأن الحبس فى الفقه الإسلامى يكون لكل دين لزم فى ذمة المديـــن وحـــل أجلـــه والغرامات تصبح بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه، ولـــذا يمكن أن تطبق فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية فى حبـــس المديـــن، ولا ينبغى أن يحتج على ذلك بأن الغرامة عقوبة لأن ذلك لا يتنافى مع استقرارها بالحكم دينا فى الذمة ، فإذا تقاعس المحكوم عليه عن الوفاء به مع يساره فإنه يجوز حبسه لإكراهه على الوفاء .

٢٩ – إثبات يسار المدين أو إعساره :

سبق أن ذكرنا أن يسار المدين شرط أساسى لحبسه إذا مـــا تقـــاعس عن الوفاء ، وأن المدين المعسر لا يجوز حبسه ، والآن سوف نوضح مـــن يقع عليه عبء إثبات اليسار أو الإعسار ووقت سماع بينة الإعسار.

---

[١] جاد الحق على جاد الحق – البحث السابق – ص ١٤-١٥ .

[٢] انظر : شرح الزيلعى على متن الكنز جـ ٤ ص ١٨٢ وقد جاء فيه أن " المال الـــذى يحبس فيه غير مقدر، حتى يحبس فى درهم وما دونه ، لأن مانعه ظالم متعنت " .

[٣] عبد العزيز عامر – الرسالة السابقة – بند ٣٦٥ ص ٤١٨-٤١٩ .

لم يتفق الفقهاء على تحديد من يقع عليه عبء إثبات اليسار أو الإعسار [1] .

---

[1] وقد جاء في كتاب الزيلعي على متن الكنز جـ٤ ص ١٨٠ وما بعدها تفصيل للخلاف الفقهي في حالة ادعاء الدائن يسار المدين وانكار المدين لذلك ، فذكره فيما يلي :

" ان أنكر المدين المال ، والمدعي يقول له مال :

١ - فان اقام المدعي البينة على وجود المال لدى المدين أمره القاضي بالدفع، فإن أبى حبسه .

٢ - وأن عجز المدعي عن البينة وأصر على أن للمدين مالا، والآخر ينكر، كان القول قول المدعي، فيما ذكر في المختصر من الديون ، وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد، فيحبسه به ولا يحبسه بغير هذا المال، ان ادعى الفقر، إلا أن يثبت الغريم غناه ، فيحبسه بما يرى ، وعلى ذلك لا يحبسه في غير ذلك من الديون، مثل أروش الجنايات وديون النفقات وضمان الأعتاق ، لأن ذلك مما ليس ببدل مال ، ولا ملتزم بعد أن أدعى الفقر، الا أن يثبت المدعي المال بالبينة، فيحبسه بقدر ما يرى ، لأن المنكر متمسك بالأصل، والأصل أن الآدمي يولد فقيرا لا مال له ، والمدعي يدعي أمرا عارضا ، فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر، الا أن يثبت المدعي المال بالبينة ، بخلاف الفصل المتقدم، لأن الظاهر يكذبه إذ المال حصل في يده، ولا يلتزم الإنسان عادة ما لا يقدر عليه ، فظهر غناه بذلك واختار الخصاف : أن القول للمدين في جميع ذلك لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة، والمدعي يدعي عارضا ، فلا يسمع قوله ، وهو مروى عن أصحابنا. واختار أبو عبيد الله الثلجي : أن كل دين أصله مال ، كثمن المبيع وبدل القرض ، فالقول قول المدعي، لأنه دخل في ملكه مال ، وعرفت قدرته به ، والمنكر يدعي خلاف ذلك، فلا يقبل قوله، وكل دين لم يكن أصله مالا، كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك ، كان القول فيه قول المدعى عليه، لأنه لم يدخل شئ في ملكه، ولم يعرف غناه، فكان متمسكا بالأصل،وهو مروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال بعضهم : ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول فيه قول المدعى عليه، كما في نفقة المحارم ونحوه ، وفيما سوى ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم:كل دين لزمه بمعاقدته كان القول فيه قول المدعي ، اذ لا يلتزم ما لا يقدر عليه ، والا فالقول للمنكر لتمسكه بالأصل .

فقال البعض [1] أنه إذا أثبت الحق عند القاضي وطلب الدائن حبس المدين وأمره القاضي بدفع ما عليه ، فإن أمتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع ، أو الزمه بعقد كالكفالة والمهر، لأن أقدامه على إبرام العقد يدل على أنه التزم باختياره [2] مما يدل على يساره، ولذلك يقع عليه عبء إثبات الإعسار .

أما في غير هذا النوع من الديون فإذا قال المدين للقاضي أنى فقير،لا يحبسه القاضي إلا إذا اثبت الدائن أن له مالا ، وهذا يعني أن القول قول المدين في اليسار والاعسار في هذا النوع ، وبذلك يكون عبء إثبات اليسار على الدائن [3] . وإذا ثبت عسر المدين فإنه لا يجوز حبسه بعد ذلك

---

وذكر في كتاب النكاح : ان المرأة إذا ادعت أن الزوج موسر وطلبت نفقة الموسرات ، وأدعى هو الفقر، كان القول قوله . وذكر في كتاب العتاق : أن أحد الشريكين إذا عتق العبد المشترك ، وزعم أنه معسر كان القول قوله وهاتان المسألتان تخرجان على الأقوال كلها، ولا تخالفان شيئا منها فيكون القول فيهما قول المنكر باتفاق الأقاويل وقال أبو جعفر البلخي : بتحكيم الزى ، فإن كانت هيئته هيئة الفقراء أى المدين كان القول قوله وان كانت هيئته هيئة الأغنياء كان القول قول المدعى إلا إذا كان من الفقهاء والأشراف والعباسية ، فإنهم يتكلفون في اللبس ، فلا يدل على غناهم ".

(1) أنظر : فتح القدير والعناية على الهداية جـ٥ ص ٤٧٢.

(2) وقد جاء في أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل لقاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي ص ٣٣٧ " ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار، وأن وجب بدلا عما ليس بمال ، فإن وجب بعقد باشره باختياره، فكذلك الوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزام الدين باختياره ، والا فالقول قول مدعي اليسار لانعدام دليل اليسار".

(3) أنظر : جاد الحق على جاد الحق – البحث السالف الذكر – ص ١٥ .

حتى يثبت الدائن يساره [1] . بينما ذهب البعض [2] إلى أن الأصل في الإنسان هو الفقر ، لأن كل إنسان يولد ولا مال له وأن المدين يتمسك بهذا الأصل ، فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس ، ولذلك فإن بينة الإعسار تكون مقدمة على بينة اليسار [3] ، وعلى الدائن عبء إثبات يسار مدينه وذهب رأى آخر إلى أن المدين محمولة على اليسار من غير اعتبار بماله ولا بالسبب الموجب للدين [4] ، لأنه على الرغم من أن الأصل فى الإنسان عدم الغنى وأن البينة لا تأتى على النفى ، إلا أن هذا الأصل قد انتسخ بالمعهود عن الناس لأنهم يتكسبون المال فى الغالب ، وهذا يعنى أن بينة اليسار تقدم على بينة الإعسار [5] وعلى المدين عبء إثبات إعساره .

كما اختلف الفقه الإسلامى أيضا بشأن وقت سماع بينة الإعسار التى يقيمها المدين الذى يدعيه ولم تعرف حاله ؛ وهل تسمع قبل الحبس أو بعده؟ويمكن حصر هذا الخلاف فى ثلاثة آراء [6] ، الرأى الأول : يذهب أنصاره [7] إلى أن بينة الإعسار تسمع من المدين قبل الحبس ، فوفقا لهذا الرأى يجب على القاضى ألا يعجل حبس المدين قبل أن يسمع ما لديه من

---

(١) أنظر : صبحى الحمصانى – النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية–طبعة سنة ١٩٤٨ جـ ٢ ص ٢٩٠ ، محمد صادق بحر العلوم– دليل القضاء الشرعى – أصوله وفروعه – طبعة سنة ١٩٥٧ جـ ٢ ص ٤٥٤ .

(٢) أنظر : ابن القيم – الطرق الحكمية ص ٦١ .

(٣) أنظر : فى عرض هذا الرأى : أحمد الخطيب – الرسالة السابقة – ص ٢٥٨–٢٥٩.

(٤) أنظر : ابن فرحون – تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٥٠ .

(٥) أحمد الخطيب – الرسالة السالفة الذكر – ص ٢٥٩ .

(٦) أنظر عرضا لذلك : أحمد الخطيب – الرسالة السابقة بند١٤٤ص٢٥٧–٢٦١ .

(٧) وهو رأى الإمام الشافعى والإمام أحمد بن حنبل – أنظر: الأم جـ٣ ص ١٨٩ ، فتاوى ابن تيميه جـ٤ – مسألة ٢٣٥ ص ١٢٥ .

أدلة على عسرته ويسمع رد الدائنين عليه وما عندهم من أدلـــة تثبـت أنـه موسر، وذلك لأن حبسه بعد قيام بينة الإعسار ظلم له [1] .

أما الرأى الثانى : فيذهب القائلون به [2] إلى أن بينة الإعسار تسمع بعد الحبس ، لأن الأصل فى المدين اليسار ، ولم يرو عن السلف أنه طـالب من ثبت له حق على غريمه بإقامة البينة على أنه موسر، ولذلك يجوز حبس المدين بمجرد ثبوت المديونية دون حاجة لإثبات يسار المديـن، بـل علـى المدين بعد حبسه أن يثبت إعساره .

بينما وفقا لرأى ثالث فى الفقه الإسلامى [3] فإن بينة الإعسار تسمع من المدين قبل الحبس فى بعض الأحوال دون البعض الأخر ، اذ يجب علـى القاضى – طبقا لهذا الرأى – أن يحبس المدين حتى ولو أدعـى الإعسـار ، وذلك بناء على طلب من دائنيه فى كل دين لزمه عوضا عن مال حصل فـى

---

(1) ولذلك كان الإمام على – رضى الله عنه – لا يحبس فى الدين ويقول أنه ظلم، فقد جاء فى الطرق الحكمية – لابن القيم ص ٦١ " أن عليا كان إذا جاء الرجل بغريمه قـال : لى عليه كذا ، يقول أقضه، فيقول : ما عندى ما أقضه ، فيقول غريمه أنه كاذب وأنـه غيب ماله قال : هلم ببينه على ماله يقضى لك عليه، قـال : أنـه غيبـة، فيقـول : استحلفه بالله ما غيب شيئا ، قال : لا أقضى بيمينه ، قال : فماذا تريد؟ قال: أريـد أن تحبسه لى ، قال : لا أمنك على ظلمه ولا أحبسه ، قال : إذا ألزمه ، قال: أن لزمتـه كنت ظالما له وأنا حائل بينك وبينه " .

(2) وهو رأى الإمام مالك وبعض فقهاء مذهبه – أنظر : تبصرة الحكـام لابـن فرحـون جـ٢ ص ١٥ وقد جاء به أنه " إذا زعم – أى المدين – أنه أصيب ماله وشـهد لـه شهود أنه ما عنده شئ ، ارى أن يسجن ولا يعجل سراحه من السـجن، وقـال ابـن الماجشون لابد من سجن الغريم ولا يتم التفليس إلا به وأن شهد أنه لا شئ عنده " .

(3) وهو رأى جمهور فقهاء المسلمين – أنظر : تبصرة الحكام ص ٢٢٣ ، شرح منتـهى الارادات جـ٢ ص ١٣٩ ، نهاية المحتاج جـ٣ ص ٣٢٧ – ٣٣٤ ، أنفـع الوسـائل ص ٣٢١-٣٣٤ .

يده كثمن مبيع وبدل قرض ؛ أو متى عرف له مال سابق وكان الغالب على الرأى أنه لازال باقيا عنده ، وعلى المدين أن يثبت بعد ذلك أنه معسر، فإذا أثبت المدين بالبينة إعساره فإن القاضى يخلى سبيله من الحبس ، أما إذا لم يثبت إعساره فإنه يستمر محبوسا ، وأساس ذلك بقاء أصل مال المدين أو العوض الذى كان قد قبضه فى ملكه لم يخرج من يده [1] ، مما يدل على يسار المدين فى هذه الأحوال .

أما إذا كان الدين عن غير عوض مالى ، كالإتلاف وأرش الجناية ونفقة الأقارب ، فإنه وفقا لهذا الرأى فإن بينة الإعسار تسمع قبل الحبس، اذ لا يحبس القاضى المدين بسبب هذا الدين فور طلب دائنيه ذلك وإنما يستكشف حاله من حيث اليسر أو العسر، وأساس ذلك أنه لا دليل على يسار المدين فى هذه الأحوال ، اذ لا توجد مبادلة هنا ، كما أن المدين فى مثل هذه الديون لم يلتزم بها باختياره .

**٣٠- مدة حبس المدين :**

لا يوجد نص شرعى بتقدير مدة معينة لحبس المدين فى الدين [2] ، وقد ذهب البعض إلى أن تقدير المدة مفوض إلى القاضى [3] ، أى أنه

---

(١) أنظر : أحمد الخطيب - الرسالة السالفة الذكر - ص ٢٦١ .

(٢) جاد الحق على جاد الحق - البحث السالف الذكر - ص ١٠ .

(٣) أنظر : كتاب أدب القاضى للخصاف بند ٢٨٤ ص ٢٥٧، وقد جاء فى كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - للزيلعى - الطبعة الأولى ص ١٨١ أنه " ليس لحبسه- أى للمدين مدة مقدرة وإنما هو مفوض إلى رأى القاضى بحبسه حتى يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره ولم كصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين أو ثلاث أو أقل أو أكثر اتفاقى وليس بتقدير حتما " .

يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، ويختلف تقدير المدة بـــاختلاف الشـــخص والزمان والمكان والمال .

وهناك روايات عديدة فى الفقه الحنفى عن مدة الحبس [1]، فقد روى عن الإمام أبى حنيفة أن الحبس شهران أو ثلاثة ، كما قيل أن مدة الحبـس لا تقل عن شهر ولا غاية لأقصى المدة ، كما روى عن أبى حنيفة أنها أربعـــة اشهر إلى ستة ، كما روى أن تقدير المدة مفوض إلـــى القـــاضى لاختـــلاف أحوال الأشخاص .

كما يرى البعض [2] أن من تقعد على أموال الناس وادعـــى العـــدم فتبين كذبه يحبس أبدا حتى يؤدى أموال الناس أو يموت فـــى الســـجن ، وأن حبس المدين المجهول الحال حبس تلوم واختبار يكون بقدر ما يستبرأ أمـــره، ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين ، فـــالمدين فـــى الدريـــهمات اليسيرة يحبس قدر نصف شهر ، وفى الكثير من المال قدر أربعـــة أشـــهر، وفى المتوسط منه شهرين .

وروى عن الإمام مالك [3] أنه ليس لحبس من تقعـــد علـــى أمـــوال الناس وأدعى العدم حد، فهو يحبس ابدا حتى يوفى الناس حقوقهم ، أو يتبيـــن للقاضى أنه لا مال له ، فإذا تبين للقاضى أنه لا مال له فإنه يخلى سبيله.

---

(1) أنظر فى ذلك : فتح القدير على الهداية جـــ٥ ص ٤٧٤-٤٧٥، جاد الحق على جـــاد الحق ص ١١ .

(2) أنظر : التاج والأكليل لمختصر خليل بهامش كتاب مواهب الجليـــل شـــرح مختصـــر خليل جـــ٥ ص ٤٨ .

(3) أنظر : المدونة الكبرى جـــ١٣ ص ٥٤-٥٥، وأنظر أيضا : تبصرة الحكـــام لابـــن فرحون على هامش فتح العلى المالك جـــ٢ ص ٣٧٥ وقد جاء فيه قول الفقيه القرافـــى " كيف يخلد فى الحبس من امتنع عن دفع درهم وجب عليه ، وعجزنا عن أخذه منـــه، لأنها عقوبة عظيمة فى جناية صغيرة ، وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقـــدر

ويرجع البعض [1] عدم تحديد مدة الحبس مقدما ، بحيث يختلف طولا وقصرا تبعا لكل حالة ، ويمتد بالنسبة للمدين الذى عنده مال وأخفاه حتى يقوم بوفاء الدين لدائنه .

٣١ – أثر حبس المدين :

لا يؤدى حبس المدين إلى إسقاط الدين الذى حبس من أجله، وهذا أمر متفق عليه في جميع المذاهب التى أجازت الحبس [2] ، فالحبس إجراء زجرى لا يبرأ ذمة المدين من الدين [3] ، ومهما طال الحبس فإن ذمة المدين المحبوس لا تبرأ من الدين أو أى جزء من أجزائه [4] ، بل تبقى ذمته مشغولة به ، لا يبرئه إلا الوفاء بالدين ، وما الحبس إلا وسيلة للضغط على إرادة المدين المماطل لإكراهه على الوفاء بحقوق دائنيه .

---

الجنايات ؟ والجواب على ذلك : أنها عقوبة صغيرة بازاء جناية، لم تخالف القواعد، فإنه في كل ساعة يمتنع عن أداء الحق عاص ، فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهى جنايات وعقوبات متكررة متقابلة ، فاندفع السؤال ، ولم يخالف القواعد . وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة فى مقابل جناية عظيمة، فإن مطل الغنى ظلم، والإصرار على الظلم والتمادى عليه جناية عظيمة.فاستحق ذلك ، والظالم أحق أن يحمل عليه ".

(١) عبد العزيز عامر – الرسالة سالفة الذكر – بند ٣٦٨ ص ٤٢٠ .

(٢) جاد الحق على جاد الحق – البحث السالف الذكر ص ١٧ .

(٣) أحمد الخطيب – الرسالة السابقة – بند ٢٤٤ ص ٤٤٠ .

(٤) عبد العزيز عامر – الرسالة سالفة الذكر – بند ٣٦٩ ص ٤٢١ .

## المطلب الثانى
## حبس المدين فى ديون النفقة وما فى حكمها
## والمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة

٣٢ – تأثر المشرع المصرى بالقانون الفرنسى ، فحرم الحبس فى الديون المدنية والتجارية ، ولكن أجازه فى بعض المواد الشرعية والجنائية، وقد أيد بعض الفقهاء فى مصر تحريم حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية [١] ، وذلك لاعتبارات ثلاثة [٢] :

**الاعتبار الأول :** وهو اعتبار قانونى ، وأساسه أن الوفاء بما على الإنسان من التزامات يضمنه ماله لا شخصه [٣] ، فالعلاقة بين الدائن

---

[١] رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة– الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٩– بند ٦ ص ١٠–١١ ، عبد الرزاق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد سنة ١٩٥٦– الجزء الثانى بند ٤٤٢–٤٤٣ ص ٨٠٠–٨٠٢ ، فتحى والى – التنفيذ الجبرى ، طبعة سنة ١٩٨٠ بند ٤ ص ٨ ، أمينة النمر– قوانين المرافعات سنة ١٩٨٢ الكتاب الثالث بند ٣ ص ١٣–١٤ ، عبد الباسط جميعى– التنفيذ سنة ١٩٦١ بند ٨٥–٨٦ ص ٨٤–٨٥، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر – سنة ١٩٢٣ – بند ١٣–١٤ ص ٢٢، محمد حامد فهمى – تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية – الطبعة الثالثة – بند٦ ص ٥، وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٦–١٧ ، محمد عبد الخالق عمر– مبادئ التنفيذ – الطبعة الرابعة – سنة ١٩٧٨– بند ١١ص ٨–٩ .

[٢] أنظر : رمزى سيف – الإشارة السابقة .

[٣] وفى ذلك يقول عبد الرزاق السنهورى " أن فكرة الإكراه البدنى – حتى باعتبارها وسيلة للضغط على المدين القادر على الوفاء – تخالف المبادئ المدنية الحديثة، فالمدين يلتزم فى ماله لا فى شخصه، جزاء الالتزام تعويض لا عقوبة ، فحبس المدين فى الدين رجوع بفكرة الالتزام إلى عهدها الأول ، حيث كان المدين يلتزم فى

والمدين فى التشريع الحديث هى علاقة بين ذمتيهما الماليتين وليست بين شخصيهما ، ولذلك إذا أمتنع المدين عن الوفاء بالدين فإن الدائن ينفذ على أمواله فقط .

**الاعتبار الثانى** : اعتبار أدبى ، وهو مبنى على فكرة إنسانية، أساسها أن التنفيذ فى شخص المدين يتنافى مع كرامته الإنسانية ويهدر آدميته.

**والاعتبار الثالث** : اعتبار اقتصادى ، ومحصله أن حبس المدين يعطل نشاطه، مما يضر بمصلحة الدائن ولو ترك المدين حرا يمارس نشاطه الاقتصادى فإنه قد يكتسب مالا يستطيع الوفاء منه للمدين ، وفى ذلك فائدة للدائن وخير له من حبس المدين .

بينما يؤيد البعض [1] – بحق – حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية على أساس أن حبس المدين المماطل وسيلة فعالة لتقدم المعاملات الاقتصادية ، وأن المدين الذى لا يوفى بدينه يكون قد أهدر كرامته بنفسه ولذلك لا محل لاحترامه من دائنه ، كما أنه من الناحية القانونية يعتبر الحبس وسيلة لإكراه المدين على الوفاء بالدين ولا عبرة بالقول بأن محل ضمان الدائن ذمة المدين لا شخصه ، لأنه ينبغى الضغط على شخص المدين

---

شخصه، وحيث كان القانون الجنائى يختلط بالقانون المدنى فيتلاقى معنى العقوبة مع معنى التعويض فى الجزاء الواحد " أنظر : الوسيط جـ٢ بند ٤٤٣ ص ٨٠١ و ص ٨٠٢ .

(١) أحمد ابو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية – الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٢ بند ٧ جـ١٤ هامش رقم ١ ، فتحى والى – فى محاضرته التى ألقاها فى ندوة تيسير إجراءات القضاء المدنى التى نظمها مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق جامعة القاهرة – سنة ١٩٨١ – فى موضوع حبس المدين (غير منشورة)، أحمد السيد صاوى – محاضرات فى التنفيذى الجبرى – سنة ١٩٨٢ بند ٣ ص ٦و٧،عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٦٦٠-٦٦١ .

لتنفيذ ما التزم به وإلا أصبح ضمان الدائن رهن مشيئة المدين وإرادتـــه [1]، كما أن الجزاءات المدنية التى صيغت منذ مئات الســـنين لـــم تعـــد تناســـب العصر الحديث ولذلك فإن الجزاء الجنائى للقاعدة المدنية أصبح من الأمـــور المألوفة [2] ، ومن الناحية الاقتصادية فإن القول بأن حبـــس المديـــن يعطـــل نشاطه يصدق فقط بالنسبة للمدين غير القادر على الوفاء وهـــذا لا يحبـــس ، بينما المدين القادر على الوفاء وهو الجدير بالحبس فإن حبســـه لـــن يضـــر الدائن لأنه قادر على الوفاء بالفعل ، ولن يؤثر حبسه على قدرته على الوفاء.

وسوف نلقى الضوء الآن على قواعد الحبس فى التشريع المصـــرى فيما يلى:

**٣٣ – حالات الحبس :**

رغم أن القاعدة فى التشريع المصرى هى مسئولية المدين فى أموالـــه فقط ،بمعنى عدم جواز حبس المدين المتقاعس عن تنفيـــذ التزامـــه ، إلا أن المشرع المصرى قد أجاز حبس المدين استثناء فى حالتين على سبيل الحصر وهما :

٣٤-الحالة الأولى : ديون النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن إعمالاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات والمادة ٧٦ مكرر من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠:

كانت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصـــادر بـــها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قبل إلغاء العمل بها إعمالا للقانون رقـم (١) لسنة ٢٠٠٠ [3] تنص على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكـم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلـــك

---

[1] أحمد صاوى – المرجع السابق – ص ٧ .

[2] عزمى عبد الفتاح – الرسالة السالفة الذكر – ص ٦٦٠ .

[3] ابقى المشرع على هذه المادة رغم صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى ألغـــى المحاكم الشرعية والملية ، ثم ألغى المشرع العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشـــرعية ، وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعـض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على ذلك صراحة .

إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتـــها محـــل التنفيـــذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرتـــه ولـــم يمتثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما ، أمـــا إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله، وهـــذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية ".

وقد رأى المشرع المصرى بهذا النص أن يلوح وعيدا للمدين بنفقـــة عله لا يتقاعس عن الوفاء بها ، وأن يضرب بشدة على اليد التى تســتطيع أن تمتد لغوث فم زوجة أو قريب وتقصر دون مـــبرر [1] ، ومراعـــاة منـــه لظروف المحكوم له بالنفقة وما فى حكمها من أجره رضاعة أو حضانـــة أو مسكن ، وحاجته الضرورية لهذه المبالغ فقد قرر حبس المدين بها ، وقد تـأثر فى ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

ويقصد بدين النفقة فى حكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيـــب المحـــاكم الشرعية الملغاة بالقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ ديـــن النفقـــة الواجبـــة المقـــررة Pension alimentan وهى النفقة المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها ، ولا يقصد به النفقة المؤقتة Provision alimentaire وهى النفقـــة التى يقررها القضاء لضرورة ملجئة تدور معها وجودا وعدما وتكون جـــزءا من حق فى ذمة من يحكم عليه بالنفقة المؤقتة طالبا أنه لم ينازع فيه منازعـــة

---

[1] أيهاب حسن إسماعيل – أحكام التنفيذ بطريق الإكراه البدنى والحبس فى ديون النفقـــات – مقال منشور بمجلة المحاماة – السنة الأربعون – العدد الثالث – ص ٦١٣ .

جدية [1] ، وتقدر النفقة الوقتية بأمر من القضاء ، وهى مجرد إجراء وقتى [2] ، ويقصد به دفع ضرر محقق [3] .

ومن أجل مزيد من الرعاية للمحكوم له بالنفقة فقد اعتبر المشرع المصرى المدين الذى يستمرسل فى الامتناع عن دفع دين النفقة لمدة ثلاث

---

(١) أنظر : فتحى عبد الصبور – الحكم بالحبس لدين النفقة– صدوره وطبيعته والأشكال فيه – بحث منشور بالمجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية – المكتب الفنى لمحكمة النقض – السنة الواحدة والستون – سنة ١٩٦٤ – العدد الثالث ص ٢٩٢–٢٩٦.

(٢) أنظر : صلاح الدين عبد الوهاب – تحديد طبيعة الأمر بتقدير النفقة الوقتية – مقال منشور بمجلة المحاماة – السنة الثامنة والثلاثون – العدد الأول ص ٩٣ .

(٣) ومن أمثلة حالات النفقة الوقتية ، النفقة التى يقدرها القضاء أثناء دعوى الحساب اذ للدائن فى دعوى الحساب أن يطلب تقرير نفقة مؤقتة على مدينه واضع اليد على أعيان الدائن ليدفعها إليه شهريا من ريع الأعيان موضوع النزاع حتى يفصل فى دعوى الحساب المرفوعة .

ومن أمثلتها أيضا النفقة التى تقدر أثناء تصفية التركة ، اذ يكون على المصفى أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول عن مال التركة إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية، على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث ( مادة ١/٨٨٢ مدنى ) .

ومن أمثلتها كذلك النفقة التى تقدر فى حالة الإعسار أو الإفلاس ، اذ نصت المادة ٢٥٩ مدنى على أنه إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين بعد الحكم بشهر إعساره كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقدر للمدين بناء على عريضة يقدمها المدين نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة على أن يكون التظلم من الأمر بتقدير النفقة أو برفض تقديرها فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ان كان التظلم من المدين ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين ان كان التظلم منهم .

كما نصت المادة ٢٦٥ من القانون التجارى السابق على أنه يجوز للمفلس بعد شهر الإفلاس أن يحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعيشته مع عائلته ويكون تقدير النفقة اللازمة بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال وكلاء الدائنين ، ويجوز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة ممن له شأن فى ذلك .

شهور مرتكبا لجريمة هجر العائلة التى نصت عليها المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات بقولها " كل من صدر عليه حكم قضائى واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن ، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة ، وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة " [1] .

---

[1] انظر فى ذلك : حسن المرصفاوى – جريمة هجر العائلة – بحث منشور فى مجلة قضايا الحكومة – السنة ١٩٦٤– العدد الأول ص ١٠٨ وما بعدها ، فكرى أغا – جريمة هجر العائلة – مقال منشور فى مجلة المحاماة – السنة ٤١ – العدد العاشر – ص ١٦٠٣ وما بعدها .

وقد أصدر المشرع القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ، فأضاف إلى هذا القانون مادة جديدة برقم ٧٦ مكرراً ، وهي تماثل في ألفاظها وأحكامها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ونص فيها على جواز حبس المحكوم عليه بدين النفقة القادر على الوفاء في حالة امتناعه على الوفاء إذ تنص هذه المادة على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حُكِمَ به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً .

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحُكم ، فإنه يُخلى سبيله ، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية .

ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى .

وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة ، ثم حُكمت عليه بسبب الواقعة ذاتها عقوبة الحبس طبقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حُكِمَ عليه بغرامة خُفِضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه".

٣٤ مكرر – دستورية عقوبة الحبس المزدوجة لدين النفقة المنصوص عليها في المادة ٧٦ مكرر من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ ، والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات مع ملاحظة أنه يتم استنزال مدة الإكراه البدني المنصوص عليها في المادة ٧٦ مكرر من مدة الحبس المحكوم بها وفقاً للمادة ٢٩٣ وفي حالة الحكم بالغرامة وفقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات يتم خفض الغرامة عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه على المحكوم عليه :

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (١) لسنة ٥ قضائية عليا بدستورية نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المشار إليه آنفا والمماثل لنص المادة ٧٦ مكرر من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ وأوضحت المحكمة أن الرأي المتفق عليه بين أئمة المسلمين هو جواز حبس المدين الموسر الممتنع عن أداء الحق إلى مستحقه حملا له على أداءه وأن المشرع إنما قنن في النص المطعون فيه والنصوص السابقة عليه حكم من الأحكام المتفق عليها في الشريعة الإسلامية ، وحرصا من المشرع على دعم الأواصر بين أفراد العائلة الواحدة وتأكيدا لقيام التراحم بينهم وصونا وتوقيا للعائلة أن تهجر فقد تقررت المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات للمعاقبة على جريمة هجر العائلة ، وعند الطعن على نص هذه المادة أمام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٥لسنة ١٧ قضائية دستورية انتهت المحكمة إلى رفض الدعوى وموافقة النص الطعين لأحكام الدستور ، وجاء في حكمها أنه كان قد صدر المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ في شأن الإجراءات التي تتخذ وفقا لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات متوخيا

فض التداخل بينها وبين المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فنص في مادته الأولى على امتناع اللجوء لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات قبل أن يستنفد المحكوم لمصلحته بالنفقة وفي الأحوال التي يطبقفيها نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الإجراءات المنصوص عليها فيها، وقضى في مادته الثانية على أنه إذا نفذ الإكراه البدني على شخص وفقا لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها لعقوبة الحبس تطبيقا للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها ، فإذا حكم عليه بغرامة تم خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه ، وقد جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا أن النعي على انطواء النص المطعون فيه على فرض أكثر من عقوبة عن جريمة واحدة مردود أولا : بما هو مقرر من أن اللجوء لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات يفترض استنفاد التدابير التي حددتها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتحصيل النفقة المحكوم بها وأن من يستحقونها قد تضرروا من استمرار امتناع المدين بالنفقة عن دفعها مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بإيفائها مما حملهم على أن يتقدموا ضده بشكواهم استنهاضا لنص المادة ٢٩٣ المطعون عليها التي لاتربطها بالمادة ٣٤٧ من اللائحة واقعة واحدة يقوم بها جزاء الحبس بل يفترض إعمال النص المطعون فيه أن المدين بالنفقة لازال مماطلا حتى بعد أن حبس وفقا لتلك اللائحة وأن الامتناع عن دفعها لازال بالتالي ممتدا من حيث الزمان بما مؤداه أن وقائع الامتناع مع تعددها لاتشكل مشروعا إجراميا واحدا بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقائع منفصلة عن

بعضها البعض وإن كان هدفها واحدا ممثلا في اتجاه إرادة المدين بالنفقة إلى النكول عن أدائها ، ومردود ثانيا : لأن عدم جواز فرض أكثر من عقوبة على فعل واحد يفترض تتابعها واستيفاء كل منها بكامله ولاكذلك النص المطعون فيه ذلك أن مدة الإكراه البدني التي تم تنفيذها في حق المدين وفقا لنص المادة ٣٤٧ يجب استنزالها من مدة الحبس المحكوم بها وفقا للنص المطعون فيه ، فإذا كان قد حكم عليه بغرامة جرى خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه .

ويلاحظ أن المشرع سلك نفس المسلك عند إصداره المادة ٢٧٦ مكرر والمضافة إلى مواد القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ ، وقد سبق لنا الإشارة إلى نص هذه المادة آنفا .

٣٥- الحالة الثانية : المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضي بها للحكومة :

أجاز المشرع المصري حبس المدين لإكراهه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة (مادة ٥١١ إجراءات جنائية) وتشمل الغرامات وما يجب رده والتعويض والمصاريف ولايبرىء الحبس ذمة المدين بهذه المبالغ ، ولكن بالنسبة للغرامة المحكوم بها فإنها تستهلك بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم حبس فيه المحكوم عليه في هذه الغرامة .