

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إثبات الملاعة في دعوى الإعسار في الفقه والنظام

إعداد

الدكتور/ هيثم بن عبد الملك آل الشيخ

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (سورة آل عمران)، ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (سورة النساء)، ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ (سورة النساء)، ﴿يُصَلِّحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ (سورة الأحزاب). أما بعد...

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة.

ومن المعلوم أن دين الإسلام حث على إيصال الحقوق إلى مستحقيها، وعدم أكل أموال الناس بالباطل، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (سورة البقرة)، وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم: (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ)^(١).

ولقد وجد - مع الأسف - في هذا الزمان من يفرح إذا أخذ أو ظفر بحق أخيه، واعتبر ذلك ذكاءً ودهاءً وقوةً، فليس المهم عنده أن هذا المال حرام أو حلال، ولكن المهم عنده أنه حصل عليه، فيلجأ إلى استخراج صك إعسار حتى يفوت على أصحاب الحقوق أموالهم، فكان عبء إثبات الملاءة على كاهل المطالب بحقه، فيسعى لإبطال الإعسار حتى تعود الحقوق لأصحابها.

ولقد تجددت طرق الإثبات في هذا الزمن فأصبح من السهل معرفة ملاءة أي شخص، إلا أن المعلومات الائتمانية غير متاح الإفصاح بها لكل أحد وفق قوانين وأنظمة مرعية تتيح للقاضي فقط العلم بها.

ولما لهذا الموضوع من أهمية بالغة، استعنت بالله تعالى ورأيت أن أشارك فيه بكتابة بحث جعلت عنوانه: (إثبات الملاءة في دعوى الإعسار في الفقه والنظام).

وقد جعلت البحث في مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث هي على النحو التالي:

المقدمة، وتشمل:

١- أسباب اختيار الموضوع.

٢- خطة البحث.

٣- منهج البحث.

تمهيد: وفيه التعريف بمفردات البحث، ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً ونظاماً.

المطلب الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً ونظاماً.

المطلب الثالث: تعريف الملاءة لغة واصطلاحاً ونظاماً.

(١) أخرجه البخاري في الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، برقم: ٢١٦٢.

المطلب الرابع: تعريف الإعسار لغة واصطلاحاً ونظماً.

المبحث الأول: طرق إثبات الملاعة.

ويشمل أربعة مطالب:

المطلب الأول: الشهادة.

المطلب الثاني: تقدم بينة اليسار على بينة الإعسار.

المطلب الثالث: القرائن.

المطلب الرابع: اللائحة الائتمانية.

المبحث الثاني: حجية اللائحة الائتمانية.

المبحث الثالث: ضوابط الملاعة.

المبحث الرابع: أثر ثبوت الملاعة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

هذا هو المخطط الذي سرت عليه في هذا البحث، وقد سلكت في هذا البحث

منهجاً أرجو من الله تعالى أن أكون قد وفقت إليه، وخلاصته كالتالي:

- ١- إذا كانت المسألة خلافية فإني أذكر أقوال أهل العلم (في المسألة المختلف فيها) مقتصرأ على المذاهب الأربعة، وأوثق كل مذهب من مرجعه الأصلي قدر الإمكان.
- ٢- أذكر كل قول من أقوال المذاهب مع دليله مرتباً على حسب الزمن.
- ٣- أناقش الأدلة بعد ذكر المذاهب وأدلتها وأبين الراجح مع بيان سبب الترجيح.
- ٤- أعزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها.
- ٥- أخرج الأحاديث والآثار الواردة في البحث، فما كان في الصحيحين أو أحدهما فإني اقتصر على ذكره مع ذكر الكتاب والباب، وما كان في غيرهما فإني أذكر تخريجه وأقوال أهل العلم في ذلك مع الإحالة إلى المرجع الأصلي في ذلك.

٦- أذكر المعاني اللغوية للكلمة التي تحتاج إلى إيضاح، وذلك بالرجوع إلى المعاجم اللغوية الأصيلة.

٧- ذيلت البحث بخاتمة بيّنت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث. أما المراجع فقد فهرستها أبجدياً، ثم ختمت ذلك بفهرس الموضوعات الواردة في البحث. ولا أزعم فيما أحرر وأقرر أن ما وصلت إليه في بحثي هو حكم الله الحق قطعاً وجزماً، إنما شأني كشأن غيري ممن استفرغ وسعه، وبذل جهده في البحث الصادق المخلص عمّا قد يكون هو الحق، فإن أصبت فذلك فضل من الله وحده، وتوفيقٌ أحمده عليه أصدق الحمد، وأشكره أجزل الشكر، وإن أخطأت كان عذري أنني قصدت إلى الحق ابتغاء وجه الله تعالى، وإسهاماً في التمكين لشريعته، ولم أَل في ذلك جهداً، ثم أسأل من يطالعه أن يبادر في تنبيهي عن الخطأ، فالكل معرض للخطأ، وجلّ من لا يخطئ، وإنما الأعمال بالنيات، وعلى الله قصد السبيل. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد التعريف بمفردات البحث

المطلب الأول: تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً ونظاماً

الدعوى لغة: هي اسم مصدر من الادعاء، أي لما يُدعى، وهو طلب الشيء لنفسه. وقيل هي: بمعنى الدعاء، ويُجمع على: دعاوى (بالفتح)، ورجحه بعضهم؛ لأن فيه تخفيفاً. دعاوى (بالكسر)، ويفهم من كلام سيبويه أنه الأولى، بناءً على أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسوراً^(٢). وتطلق على عدة إطلاقات ترجع أغلبها إلى معنى (الطلب) وأقربها إلى الاصطلاح عند الفقهاء ما يلي:

- الطلب والتمني: نحو قوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَنَكُهُنَّ وَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ (٥٧) (يس) أي يطلبون أو يتمنون.
- وتستعمل بمعنى الدعاء: ومنه قوله تعالى: ﴿دَعْوَهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَأَخْرَجُوا دَعْوَهُمْ أَنَّ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ (١٠) (يونس).
- وتستعمل بمعنى الزعم: فيقال عن مسيلمة الكذاب مثلاً (مدعي النبوة)، لأنها لا تطلق عند العرب على القول المدعوم بالحجة والبرهان، بل يسمى ما هو كذلك: حقاً.
- وتستعمل بمعنى إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً، سواء بالملك أو بالاستحقاق، كان بطريق المنازعة أو المسالمة. كقوله: هو لي أو ملكي، ومن هنا عرفها بعضهم بقوله: (قول

(٢) لسان العرب لابن منظور ٤/٣٥٩-٣٦١، المصباح المنير ص: ١٦٤-١٦٥.

يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره لنفسه^(٣).

تعريف الدعوى في اصطلاح الفقهاء:

الدعوى عند الفقهاء تعتبر تصرفاً قولياً له شروط خاصة، متى ما استكملت تحققت

آثار الدعوى شرعاً، وبناءً على هذا جاءت تعريفات الفقهاء متقاربة:

أ - فمنهم من عرفها بأنها طلب أو مطالبة، نظراً إلى مضمونها دون لفظها، فعرّفها

الحنفية بقولهم: (مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته)^(٤).

ب - وذهب آخرون إلى تعريف الدعوى بأنها قول، بناء على وقوعها باللفظ

الإخباري كما تقع باللفظ الطلبي، وكلاهما يصدق عليه لفظ (قول).

وبناء على هذا عرفها بعض الحنفيّة بقوله: (قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب

حق لنفس قبل غيره أو دفعه عن حق لنفسه)^(٥).

وتقييد القول بكونه مقبولاً لإخراج ما لم تستكمل فيه شروط الدعوى.

ج - ومنهم من عرفها باعتبارها إخباراً، مع دخول الطلب ضمناً، فقالوا في تعريفها:

(إخبار عن وجود حق للمخبر على غيره عند الحاكم، ليلزمه به)^(٦).

ولعل تعريف الدكتور محمد نعيم ياسين في كتابه نظرية الدعوى^(٧) أرجح حيث

قال: (قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له أو

من يمثله، أو حمايته).

تعريف الدعوى في اصطلاح النظام:

اختلفت آراء أهل الأنظمة في تعريف الدعوى إلى ثلاثة اتجاهات هي على النحو التالي:

(٣) التعريفات للجرجاني ص: ٧٢، كشاف اصطلاحات الفنون ١/٥٠٤.

(٤) درر الحكام ٢/٣٢٩، العناية على الهداية ٦/١٣٧. مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٦١٣.

(٥) تنوير الأبصار ١/٣٧٠.

(٦) تحفة المحتاج ١٠/٢٨٥، المنهاج بشرح المحلى ٤/٣٣٤.

(٧) نظرية الدعوى ص: ٨٣.

الاتجاه الأول: يعتبر الدعوى والحق الذي تحميه شيئاً واحداً، فقالوا في تعريف الدعوى: (حق الالتجاء إلى السلطة القضائية للاستعانة بها على تقرير الحق).
الاتجاه الثاني: يعتبر الدعوى عنصراً من عناصر تكوين الحق وجزءاً من ماهيته. ولهذا عرفها بعضهم بأنها: (سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون).
الاتجاه الثالث: يعتبر الدعوى حقاً مستقلاً قائماً بذاته، ولهذا عرفوها بأنها: (حقُّ الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية).
وقليل منهم من عرف الدعوى بأنها: (مطالبة بالحق أمام القضاء) كما هو في الفقه الإسلامي، وهو أوفق لمدلول الدعوى في اللغة^(٨).

المطلب الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً ونظاماً

تعريف الإثبات في اللغة:

الإثبات: مصدره أثبت يثبت إثباتاً وهو جعل الشيء ثابتاً ومستقراً، فمعناه الأصلي عرف، وقالوا: أثبت الآتي فلاناً - أي أعرفه أو عرفته -، وأثبت المتكلم - أي عرفته - .
ويأتي بمعنى التأكيد واليقين، فنقول: ثبت لديّ - أي تأكد لديّ وتيقن لديّ -، وتثبت من الأمر وأثبته أي: عرفته حق المعرفة وأكده.
فمادة ثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام والاستقرار، فالإثبات بهذا المعنى في اللغة: إقامة الحجة على أي أمر^(٩).

(٨) انظر في جميع ما سبق نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين ص: ٨٦-٨٧.

(٩) الصحاح للجوهري ١/٢٤٥، لسان العرب ٢/١٩ مادة (ثبت).

تعريف الإثبات في الاصطلاح:

الفقهاء قديماً لم يعرفوا الإثبات كمصطلح، وإن تكلموا في كتبهم عن القضاء وأحكامه والبيئات وأنواعها، كما أن الارتباط بين المعنى اللغوي والشرعي الفقهي والقانوني واضح؛ إذ كلها تدور حول معنى إقامة الدليل والحجة والبرهان لإظهار صحة ما يدعيه المدعي أمام القضاء بالطرق المسموح بها.

لذلك استعمل الفقهاء المعاصرون الإثبات بمعناه اللغوي، وهو إقامة الحجة على أي أمر، غير أنهم يخصصون المعنى العام للإثبات بمعنى خاص فيضيفون بعض القيود على التعريف العام، فقالوا في تعريف الإثبات: (إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية)، فخرج بذلك التوثيق، إذ ليس فيه نزاع، وقد يكون عند غير القاضي^(١٠).

كما جاء في الموسوعة الفقهية: (ويؤخذ من كلام الفقهاء أن الإثبات: إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع)^(١١).
تعريف الإثبات نظاماً:

يقول السنهوري في الوسيط شرح القانون المدني: (الإثبات هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها)^(١٢).
ومن الملاحظ على هذا التعريف الذي ذكره السنهوري أن الإثبات محدد بطرق معينة وهي الواردة في القانون، في حين أن الصحيح عدم تحديد طرق الإثبات، فكل ما أظهر الحق وأبانه فهو بيّنة وإثبات يمكن أن يحتج به في الوقائع التي ترتب آثارها.

(١٠) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ٢/٦.

(١١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١/٢٢٢.

(١٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنهوري ١٣/٢.

المطلب الثالث: تعريف الملاعة لغةً واصطلاحاً ونظاماً

تعريف الملاعة في اللغة:

الملاعة في اللغة: من مَلَأَ الشيءَ مِلاَهُ، وإِنَاءَ مَلَانٍ، وقد مَلَأَ الرجلُ مِلاَةً فهو مَلِيٌّ، يعني غني، بَيْنَ المَلَاءِ والمَلَاءَةِ أي كثير المال^(١٣).
قال الفيومي: مَلُؤٌ - بالضم - ومَلَأٌ مَلَاءَةٌ، وهو أَمَلٌ القوم أي: أقدرهم وأغناهم، ويقال: رجل مَلِيٌّ - مهموز - على وزن فعيل أي غني مقتدر، ويجوز البدل والإدغام، أي: مَلِيٌّ^(١٤).

تعريف الملاعة في الاصطلاح:

الملاعة في الاصطلاح هي: الغنى واليسار^(١٥). ولذلك نجد بعض الفقهاء يستخدم اليسار أو الموسر بدلاً من الملاعة أو المليون. قال الباهري: (وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَلَى مُقَرَّرٍ مَلِيٍّ) أي غنيٍّ مُقْتَدِرٍ (أَوْ مُعْسِرٍ تَجِبُ الزَّكَاةُ لِإِمْكَانِ الوُصُولِ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً) أي في المَلِيِّ (أَوْ بِوَأَسْطَةِ التَّحْصِيلِ) يَعْنِي فِي المُعْسِرِ^(١٦).
وعرف الموفق ابن قدامة المليون بأنه: (القادر على الوفاء)^(١٧).
وقيل الملاعة: الغنى وكثرة المال، وهو: أن يملك الشخص من المال ما يسع ديونه^(١٨).
وفسر بعضهم المليون بأنه يشمل المليون بماله، أو قوله، أو بدنه^(١٩).

(١٣) لسان العرب لابن منظور، مادة (م ل أ) ١٦٥/١٣-١٦٦.

(١٤) المصباح المنير، للفيومي، ص: ٤٧٤-٤٧٥، مادة (م ل أ).

(١٥) حاشية ابن عابدين ٦٥/٨، الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٢/٦، المجموع شرح المذهب تحقيق وتكملة نجيب المطيعي ٧٥/١٣، حاشية الدسوقي ٤٥١/٤.

(١٦) العناية شرح الهداية، للباهري ٦٠/٣.

(١٧) المغني ٦٢/٧.

(١٨) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، ص: ٤٢٦.

(١٩) المغني ٦٢/٧، ومنتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ١/٢٩٧.

فالملاءة في المال: القدرة على الوفاء، والملاءة في القول: ألا يكون ماطلاً، والملاءة في البدن: إمكان حضوره بمجلس القضاء^(٢٠).

تعريف الملاءة في النظام:

لم أقف على تعريف للملاءة في النظام، وقد تطرقت المادتان: ٢٣٠، ٢٣١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ولوائحهما التنفيذية لبعض إجراءات إثبات الملاءة كما ورد في الفقرة الثانية من المادة الثانية والثلاثين بعد المائتين منه أن: (دعوى إثبات ملاءة المدين، المثبت إعساره من اختصاص القاضي مثبت الإعسار إن كان على رأس العمل في المحكمة، ما لم يكن المثبت إعساره خارج ولاية القاضي فتسمع الدعوى في مقر إقامته).

وعرف البعض الملاءة المالية بأنها: (القدرة على امتلاك الأموال الكافية لمقابلة الالتزامات المالية)^(٢١).

المطلب الرابع: تعريف الإعسار في اللغة والاصطلاح والنظام

تعريف الإعسار في اللغة:

الإعسار لغة: مصدر من فعل أعسر الرجل أي أضاق وافتقر وصار ذا عسرة وقلة ذات يد، والمعسر نقيض الموسر، والعسر ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، والعسرة هي قلة ذات اليد^(٢٢).

(٢٠) منتهى الإرادات ١ / ٢٩٧.

(٢١) الأسس العلمية والعملية لتقييم الأداء في شركات التأمين، ص: ٩، د. إبراهيم أحمد عبد النبي حمودة، بحث منشور في الشبكة العنكبوتية في موقعه على الرابط: <http://faculty.ksu.edu.sa/ibr/default.aspx>

(٢٢) لسان العرب ٢٠٢/٩ مادة (عسر)، المصباح المنير ص: ١٥٥، والمطلع على ألفاظ المقنع ص: ٢٥٥.

قال ابن فارس: «العين والسين والراء أصل صحيح واحد يدل على صعوبة وشدة، يقال: أمر عَسِرَ وعَسِير، ويوم عَسِير، فالعَسْر نقيض اليُسْر، ويقال: أَعَسَرَ الرجلُ إذا صار من ميسرة إلى عُسرة»^(٢٣).

تعريف الإعسار في الاصطلاح:

المعسر قيل هو: (من زاد خَرْجُه على دخله)^(٢٤).

والمعسر عند الحنابلة: من لا يقدر عليها - أي النفقة - لا بماله ولا بكسبه، وقيل بل من لا شيء له ولا يقدر عليه^(٢٥).

فالمعسر هو: الذي عجز عن قضاء ما عليه من الدين في الحال^(٢٦).

وقيل: المعسر هو المدين الذي لا يجد سداداً لدينه^(٢٧).

وقيل هو: المدين الذي لا يملك فاضلاً عن حاجته.

ويقصد بحاجته:

ما لا بد له منه ليعيش حياة كريمة كملبس ومطعم ومسكن ومتاع بيت بقدر ما يكفيه هو ومن يعول، ومركب معتاد لمثله إن كان محتاجاً إليه وأدوات حرفة وكتب علم لطالب العلم، وكل ما يلحق بفقده حرج ومشقة كبيرة، ومرد ما يُعد محتاجاً إليه عائد للعرف^(٢٨).

(٢٣) مقاييس اللغة ٤/٣١٩.

(٢٤) إعانة الطالبين ٤/٦٤.

(٢٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/٢٩٩.

(٢٦) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعهجي، ص: ٤١٠.

(٢٧) قواعد البيوع وفرائد الفروع ١/١٥٥.

(٢٨) أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي مقارناً بأنظمة المملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة العدل،

العدد (٢٧) عام ١٤٢٦هـ للباحث: أحمد بن عبد الله الجعفري، ص: ١١٢.

تعريف الإعسار في النظام:

جاء في نظام المحكمة التجارية السعودي^(٢٩) تعريف المفلس بأنه من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها.

ونلاحظ أن هذا التعريف موافق لتعريف الفقهاء للمفلس، ويتفق أيضاً مع تعريف المعسر في القوانين المدنية الحديثة.

في حين ذهب أغلب واضعي القوانين التجارية الحديثة إلى اعتبار التاجر مفلساً متى توقف عن الوفاء بدين عليه في الميعاد المحدد^(٣٠).

وعليه فلا اعتبار عندهم لكون التاجر المدين معسراً بالفعل حال كون ديونه أكثر من موجوداته أم لا، كأن يكون لديه موجودات تزيد على ديونه ولكن لا تتوفر لديه سيولة كافية للسداد مثلاً^(٣١).

ودعوى الإعسار: هي عبارة عن دعوى يرفعها أحد الدائنين على المدين المعسر، أو يطلبها المدين نفسه، وقد ينتج عن هذه الدعوى حكم بشهر الإعسار.

ويقسم القانونيون الإعسار إلى قسمين:

- إعسار قانوني: وهو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء، وهو حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على أمواله، فتلك الديون وحدها دون الديون المؤجلة هي التي تجيز شهر الإعسار، مثل: إذا كانت ديون الدائن

(٢٩) صدرت الموافقة الملكية على هذا النظام في ١٥/١٠/١٣٥٠هـ وتطرقت المواد ١٠٣، ١٣٧ منه للإجراءات المنظمة لعملية إفلاس التجار وما يتعلق بذلك، وانتقل اختصاص العمل بهذا النظام إلى اللجان التجارية بديوان المظالم بعد إلغاء المحكمة التجارية.

(٣٠) الوسيط ٢/١٢١٤، مقومات الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ص: ٢٨.

(٣١) أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي مقارناً بأنظمة المملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة العدل،

العدد (٢٧) عام ١٤٢٦هـ للباحث: أحمد بن عبد الله الجعفري، ص: ١١٣-١١٤.

اثني عشر ألف ريال وأمواله عشرة آلاف كان المدين معسراً إعساراً قانونياً، يبرر رفع دعوى شهر إعسار ضده .

- إعسار فعلي: وهو زيادة ديون المدين جميعها الحالة والمؤجلة على قيمة أمواله، مثل: إذا كانت ديون الدائن الحالة عشرة آلاف والمؤجلة ثلاثة آلاف ريال، ومجمل أمواله اثنا عشر ألف ريال، في هذه الحالة يكون المدين معسراً فعلياً^(٣٣).

المبحث الأول طرق إثبات الملاءة في دعوى الإعسار

مدخل: طرق الإثبات في الفقه والنظام تكاد تكون واحدة إلا أن هناك اختلافاً بين المذاهب الفقهية في حجية بعضها من جهة، واختلافاً في قوة اعتمادها من حيث التوسعة والتضييق في ذات المذهب الواحد أحياناً من جهة ثانية. وهذه الطرق هي: الشهادة، والإقرار، واليمين، والكتابة، والقرائن، وعلم القاضي، والمعينة، والخبرة، إلى غير ذلك.

فوسائل إثبات ملاءة المدين هي نفسها الوسائل الشرعية للإثبات في المسائل المدنية والمعاملات؛ من الإقرار والشهادة واليمين والقرائن، ويشترط فيها ما يشترط في بينة المال من حيث العدد والشروط والصفات.

من المعلوم أن من كان عليه دين حال وكان مليئاً مقراً بدينه، أو عليه بينة، وجب عليه أداء الدين شرعاً إذا طلبه صاحب الدين، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ)^(٣٣).

(٣٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ١٢١٣/٢، مقومات الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ص: ٢٢.
(٣٣) أخرجه البخاري في الحوالات باب الحوالة، برقم: ٢٢٨٧، ومسلم في المساقاة، باب تحريم مظل الغني (٣٣).
وصحة الحوالة، رقم: ١٥٦٤.

وإن ادعى المدين الإعسار، فإن صدقه الدائن فيجب انظاره إلى ميسرة لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: ٢٨٠).
 ولقوله صلى الله عليه وسلم للغرماء: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) (٣٤).
 لكن إذا لم يصدقه الدائن، أو ادعى الدائن ملاءة المدين فكيف يتم إثبات إعساره؟
 وعلى من يقع عبء الإثبات؟ وهل على المدين إثبات إعساره؟ أو على الدائن إثبات
 ملاءة المدين؟ وما هي طرق الإثبات المعتمدة في هذا الصدد؟
 لأهل العلم في ذلك آراء وأقوال، وهناك عدد من الحالات يمكن إجمالها في الفقرات التالية:

الحالة الأولى:

أن تكون ملاءة المدين ظاهرة معلومة للناس؛ بأن يكون ظاهره اليسر بما يلبسه من ملابس فاخرة، ويركبه من السيارات الفارهة، ونحو ذلك، وله أموال ظاهرة معروفة كالعقارات والمزارع، ومثل ذلك إذا كان مظنون الملاءة، وهو الذي لم تعلم ملاءته يقيناً ولكن يظن به الملاءة، كمن عرف له أصل مال قبل دعوى الإعسار والغالب بقاء ذلك المال.
 وألحق به البعض من يأخذ أموال الناس للتجارة ويدعي ذهابها؛ ولم يظهر ما يصدقه من احتراق أو سرقة أو تلف.

فإذا كان الأمر كذلك فالقول قول الدائن، وله حبسه وضربه حتى يبرأ من الدين بأداء أو إبراء أو حوالة، فإن ادعى التلف فعليه البينة باتفاق العلماء (٣٥).

(٣٤) أخرجه مسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين ١١٩١/٣، برقم: ١٥٥٦، وأبو داود في البيوع، باب وضع الجائحة ٢٤٨/٢، برقم: ٣٤٦٩، والترمذي في الزكاة، باب ما جاء فيمن تحل له الصدقة، أنظر عارضة الأحوذى ١٥٥/٣، برقم: ٦٥٥، والنسائي في البيوع، باب وضع الجوائح، ٢٣٣/٧، وابن ماجه في الأحكام، باب تقليس المدم ٧٨٩/٢، وأحمد في مسنده ٣٦٦/٣.
 (٣٥) حاشية ابن عابدين ٦١/٨، تبصرة الحكام ٢٢٥/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٥١/٤-٤٥٢، مغني المحتاج ١٤٢/٣، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٢٣٤-٢٣٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٣٠.

والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ)^(٣٦)، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)^(٣٧).
ومعلوم الملاءة غني، فعدم تسديده الديون المستحقة مع أنه مليء قادر يجعله ماطلاً، ولأن الأصل بقاء ماله فيحبس حتى يعلم ذهابه.

الحالة الثانية :

أن يكون مجهول الحال، كأن لم يُعرف لمُدعي الإعسار مالٌ سوى هذا الدين المطالب بسداده، أو عُرف له مال سابق ويغلب على الظن ذهابه إما لقلته أو لبعده عهده أو لغير ذلك من قرائن الأحوال.

ولهذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون هذا الدين بدل مال كالبيع والقرض فقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: القول قول الدائن، وله حبسه حتى يبرأ من الدين أو يثبت إعساره، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٣٨)، إلا أن المالكية قالوا: إن طلب المدين مهلة لمدة أيام معدودة لإثبات عسره فله ذلك قبل حبسه أو ضربه^(٣٩).

وعملوا هذا القول بأن الأصل بقاء ما بيده مما وقعت عليه المعاوضة، ولأن إقدامه على الشراء ونحوه دليل على عدم فقره، وعلى مدعي خلاف الأصل البينة، وللقاضي حبسه حتى يستظهر حاله.

(٣٦) أخرجه البخاري في الحوالات باب الحوالة، برقم: ٢٢٨٧، ومسلم في المساقاة، باب تحريم مظل الغني وصحة الحوالة، رقم: ١٥٦٤.

(٣٧) أخرجه البخاري في الاستقراض، باب إن لصاحب الحق مقال ١٥٥/٣، وأبو داود في الأقضية، باب الحبس بالدين وغيره ٢٨٢/٢، والنسائي في البيوع، باب مظل الغني ٢٧٨/٧، وابن ماجه في الصدقات، باب الحبس في لدين ٨١١/٢، وأحمد في مسنده ٢٨٨/٤.

(٣٨) حاشية ابن عابدين ٦٠/٨، حاشية الدسوقي ٢٧٨/٤، مغني المحتاج ١٤٢/٣، المغني ٥٨٥/٦.

(٣٩) حاشية الدسوقي ٢٧٨/٤.

القول الثاني: قالوا بأن القول قول المدين بيمينه، وهي رواية عند الحنفية اختارها ابن القيم رحمه الله^(٤٠)، فإذا حلف المدين أنه معسر أخلي سبيله ولم يحبس حتى يثبت الدائن أنه موسر.

وعللوا هذا القول بأن الأصل هو العسرة، إذ الأدمي يولد ولا مال له، والدائن يدعي اليسر وهو أمر عارض وخلاف الأصل، والقول قول من تمسك بالأصل حتى يظهر خلافه.

ولأن الحبس عقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها، وهي من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة^(٤١).

الصورة الثانية: أن يكون هذا الدين في غير مقابلة مال، بأن يكون لحقه في غير معاوضة مالية، وهذه الصورة لها حالتان أيضاً:

الحالة الأولى: أن يلزمه هذا الدين باختياره كالمهر والكفالة وعوض الخلع؛ فقد اختلف العلماء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: المقدم قول الدائن وله حبسه حتى يبرأ من الدين أو يثبت إعساره، وهذا مذهب الحنفية في المعتمد عندهم وهو وجه مقابل الأصح عند الشافعية، ومقابل الصحيح عند الحنابلة.

وعللوا ذلك بأن التزامه دليل القدرة على الأداء، إذ العاقل لا يلتزم ما لا قدرة له عليه.

القول الثاني: يقدم قول المدين بيمينه، فإذا حلف أنه معسر أخلي سبيله ولم يحبس إلا أن يثبت الدائن أنه موسر، وهو رواية عند الحنفية ووجه هو الأصح عند الشافعية، والصحيح عند الحنابلة، واختاره ابن القيم^(٤٢).

(٤٠) الطرق الحكمية ص: ٧٢.

(٤١) الطرق الحكمية ص: ٩٣، حاشية ابن عابدين ٤/٦٣.

(٤٢) حاشية ابن عابدين ٤/٦٢-٦٤، مغني المحتاج ٣/١٤٢، الإنصاف ١٣/٢٤٣، الطرق الحكمية ص: ٩٣.

وعللوا ذلك بأن الأصل هو العسرة، والدائن يدعي اليسر، وهو أمر عارض، والقول قول من تمسك بالأصل حتى يظهر خلافه.

الحالة الثانية: أن يلزمه هذا الدين بغير اختياره كقيمة متلف، وأرش جنابة خطأ، ونفقة قريب وزوجة، فقد اختلف العلماء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: المقدم قول المدين بيمينه فإذا حلف أنه معسر أخلى سبيله ولم يحبس إلا إذا أثبت الغريم يساره، وهذا هو الصحيح عند الحنفية والحنابلة، والأصح عند الشافعية^(٤٣).

وعللوا ذلك بأن الأصل العسر، ولا نعلم ما ينقل عن هذا الأصل. القول الثاني: المقدم قول الدائن، وله حبس المدين إلى أن يبرأ من الدين أو يثبت إعساره، وهذا وجه ضعيف عند الشافعية والحنابلة^(٤٤).

المطلب الأول: الشهادة

الشهادة أقوى طريق من طرق الإثبات في دعوى الملاءة، وهي أقوى من الإقرار؛ لأن المدعى عليه في مثل دعوى الملاءة لا يقر غالباً.

لكن هل يشترط في الشهود أن يكونوا ثلاثة كما في دعوى الإعسار؟ أم يكفي شاهدان اثنان؟

قبل الحديث عن ذلك لابد من بيان أن بعض أهل العلم ذهبوا إلى اشتراط ثلاثة شهود في دعوى الإعسار^(٤٥) أي نفي الملاءة، مستدلين بحديث قبيصة بن مخارق

(٤٣) حاشية ابن عابدين ٦٢/٤-٦٤، إلا أن للحنفية خلافاً وتفصيلاً في الحبس للإعسار بنفقة القريب والزوجة، مغني المحتاج ١٤٢/٣، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤٢/١٣.

(٤٤) مغني المحتاج ١٤٢/٣، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤٣/١٣.

(٤٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤٢/١٣.

رضي الله عنه: (لا تحل المسألة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة...) (٤٦).

والصحيح - والله أعلم - أن دعوى الملاءة يكفي فيها شاهدان، إذ هي دعوى مالية والدعوى المالية تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعي.

وفيما يلي مزيد من التفصيل والشرح في اختلاف المدين والغريم في الملاءة - أي اليسار - وإقامة كل منهما بينة على قوله.

- لو أقام الغريم بينة بملاءة المدين، أو ادعى ملاءته بلا بينة، وأقام المدين بينة بإعساره، أو ادعى الإعسار بلا بينة، فقد اختلف الفقهاء فيمن تقبل بينته وفيمن يقبل قوله لو لم تكن معه بينة.

قال الحنفية: لو اختلف الغريم والمدين في اليسار والإعسار، فقال الطالب: هو موسر، وقال المطلوب: أنا معسر، فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته، وإن أقاما جميعاً البيّنة، فالبيّنة بينة الدائن؛ لأنها تثبت زيادة وهي اليسار، وإن لم يقم لهما بينة، فقد ذكر محمد بن الحسن في الكفالة والنكاح والزيادات أنه ينظر: إن ثبت الدّين بمعاقدة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع، أو ثبت تبعاً فيما هو معاقدة كالنفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب، وكذا في الغصب والزكاة. وإن ثبت الدّين بغير ذلك كإحراق الثوب أو القتل الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطأ فالقول قول المطلوب.

قال ابن عابدين: (بينة اليسار أحق من بينة الإعسار عند التعارض)، قوله: (وبينة يساره أحق النخ) هذا ظاهر فيما يكون فيه القول للمديون: إنه فقير؛ لأن البيّنة لإثبات

(٤٦) أخرجه مسلم في الزكاة، باب من تحل له المسألة ٧٢٢/٢، وأبو داود في الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة ٣٨١/١، والنسائي في الزكاة، باب الصدقة لمن تحمل بحمالة ٦٧/٥، والدارمي في الزكاة، باب من تحل له الصدقة ٣٩٦/٢١، وأحمد في مسنده ٤٧٧/٣، ٦٠/٥.

خلاف الظاهر وذلك في بينة اليسار. أما القسم الأول: وهو ما يكون القول فيه للمدعي بأن كان الدين ملتزماً بمقابلة مال أو بعقد فلا يظهر؛ لأن الأصل فيه اليسار، بل الظاهر تقدم بينة الإعسار لإثباتها خلاف الظاهر.

قوله: (لأن اليسار عارض) فإن الأدمي يولد ولا مال له كما مر، لكن إذا تحقق دخول المبيع في يده صار اليسار هو الأصل فينبغي ترجيح بينة الإعسار كما قلنا. وكلما تعارضت بينة اليسار والإعسار قدمت بينة اليسار؛ لأن معها زيادة علم، ولأن البينة لإثبات خلاف الظاهر والأصل، والأصل في الإنسان الفقر فإنه يولد ولا مال له، اللهم إلا أن يدعي أنه موسر وهو يقول: أعسرت من بعد ذلك وأقام بذلك بينة فإنها تقدم؛ لأن معها علماً بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال^(٤٧).

قلت: وحاصله أن الشهود لو قالوا: إنه يملك الشيء الفلاني مثلاً لا تقبل؛ لأنه يقول: لا أملك شيئاً وهم يشهدون له بأن ذلك الشيء ملكه، والبينة لا تقبل للمنكر بل تقبل عليه^(٤٨).

وقال الكاساني: واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: القول قول المطلوب على كل حال ولا يحبس، لأن الفقر أصل في بني آدم والغنى عارض، فكان الظاهر شاهداً للمطلوب، فكان القول قوله مع يمينه.

وقال بعضهم: القول قول الطالب على كل حال، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لصاحب الحق اليد واللسان)^(٤٩).

وقال بعضهم: يحكم زيه؛ إذا كان زيه زي الأغنياء فالقول قول الطالب، وإن كان زيه زي الفقراء فالقول قول المطلوب.

(٤٧) حاشية ابن عابدين، ٧٢-٧١/٨.

(٤٨) المرجع السابق.

(٤٩) رواه الدارقطني في كتاب الأفضية ص: ٥٢٣، وهو مرسل، وانظر نصب الراية ٢١٧/٤.

وقال آخر: إنه يحكم زيه فيؤخذ بحكمه في الفقر والغنى، إلا إن كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الأشراف، لأن من عاداتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنى، فيكون القول قول المديون: إنه معسر^(٥٠).

ووجه ما ذكر الخصاص أن القول في الشرع قول من يشهد له الظاهر، فإذا وجب الدين بدلاً عن مال سلم له كان الظاهر شاهداً للطالب، لأنه ثبتت قدرة المطلوب بسلامة المال، وكذا في الزكاة فإنها لا تجب إلا على الغني فكان الظاهر شاهداً للطالب.

ووجه قول محمد وهو ظاهر الرواية: إن الظاهر شاهد للطالب فيما ذكرنا أيضاً من طريق الدلالة، وهو إقدامه على المعاقدة، فإن الإقدام على التزوج دليل القدرة، إذ الظاهر أن الإنسان لا يتزوج حتى يكون له شيء، ولا يتزوج أيضاً حتى يكون له قدرة على المهر، وكذا الإقدام على الخلع لأن المرأة لا تخالع عادة حتى يكون عندها شيء، وكذا الصلح لا يقدم الإنسان عليه إلا عند القدرة، فكان الظاهر شاهداً للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله^(٥١).

وقال المالكية: إن شهدت بيئة بملاءة المدين، وشهدت بيئة بعدم ملاءته رجحت بيئة الملاء على بيئة العدم إن بينت بيئة الملاء سببه، بأن قالت: له مال يفي بدينه وقد أخفاه؛ لأنها بيئة ناقلة ومثبتة وشاهدة بالعلم.

وقال ابن عرفة: (لو قالت بيئة: له مال باطن أخفاه، قدمت اتفاقاً، فإن لم تبين بيئة الملاء سبب الملاء رجحت بيئة العدم، سواء بينت سبب العدم أم لا).

وقال عليّ الأجهوري: والذي جرى العمل به تقديم بيئة الملاء وإن لم تبين سببه. وهو المعتمد الراجح في المسألة^(٥٢).

(٥٠) انظر: حاشية ابن عابدين، ٦١/٨-٦٢. بدائع الصنائع، ٩٩/١٠.

(٥١) بدائع الصنائع، ١٠/٩٩-١٠٠.

(٥٢) حاشية الدسوقي، ٤/٥٤.

وإن شهد شهود بعسر المدين، وقالوا في شهادتهم: إنهم لا يعرفون للمدين مالا ظاهراً ولا باطناً، فإنّ المشهود له يحلف على ما شهد به الشهود، فيقول: بالله الذي لا إله إلا هو لم أعرف لي مالا ظاهراً ولا باطناً، ويزيد: وإن وجدت مالا لأفضين ما عليّ^(٥٣). وقال الشافعية: لو تعارضت بينتا إعسار وملاءة كلما شهدت إحدهما جاءت الأخرى فشهدت بأنّه في الحال على خلاف ما شهدت به الأولى، فهل يقبل ذلك أبداً ويعمل بالمتأخر؟ أفتى ابن الصّلاح بأنّه يعمل بالمتأخر منهما وإن تكرّرت، إذا لم ينشأ من تكرارها ريبة، ولا تكاد بينة الإعسار تخلو عن ريبة إذا تكرّرت^(٥٤).

وقال الشّيرازي: (فإن ادعى الإعسار نظرت، فإن لم يعرف له قبل ذلك مال، فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم المال، فإن عرف له المال لم يقبل قوله، لأنه معسر إلا بينة، لأن الأصل بقاء المال، فإن قال: غريمي يعلم أنني معسر، أو أن مالي هلك فحلفوه حلف؛ لأن ما يدعيه محتمل، فإن أراد أن يقيم البينة على هلاك المال قبل فيه شهادة عدلين.

فإن أراد أن يقيم البينة على الإعسار لم يقبل إلا بشهادة عدلين من أهل الخبرة والمعرفة بحاله، لأن الهلاك يدركه كل أحد والإعسار لا يعلمه إلا من يخبر باطنه، فإن أقام البينة على الإعسار وادعى الغريم أن له مالا باطناً فطلب اليمين عليه، ففيه قولان: (أحدهما) لا يحلف، لأنه أقام البينة على ما ادعاه فلا يحلف، كما لو ادعى ملكاً وأقام عليه البينة. (والثاني) يحلف لأن المال الباطن يجوز خفاؤه على الشاهدين، فجاز عرض اليمين فيه عند الطلب، كما لو أقام عليه البينة بالدين وادعى أنه أبرأه منه، وإن وجد في يده مال فادعى أنه لغيره نظرت، فإن كذّبه المقر له بيع في الدين لأن الظاهر أنه له، وإن صدقه سلم إليه.

(٥٣) حاشية الدسوقي، ٤/٤٥٤، جواهر الإكليل ٢/٩٢-٩٣، ومنح الجليل ٣/١٤٤.

(٥٤) مغني المحتاج للشربيني ٣/١٤٣.

فإن قال الغريم: أحلفوه لي أنه صادق في إقراره وفيه وجهان: (أحدهما) يحلف لأنه يحتمل أن يكون كاذباً في إقراره .

(والثاني) لا يحلف وهو الصحيح، لأن اليمين تعرض ليخاف فيرجع عن الإقرار، ولو رجع عن الإقرار لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين^(٥٥).

قال الماوردي في باب جواز حبس من عليه الدين: (إذا حجر على المفلس بديونه لم يخل حاله من أحد أمرين: إما أن يظهر له مال أو لا يظهر، فإن ظهر له مال بيع في دينه، وإذا لم يظهر له مال سئل عن ماله؟ فإن ذكر مالاً حكم فيه بما ذكرنا في ماله الظاهر، وإن لم يذكر له مالاً وادعى العسرة سئل الغرماء عنه، فإن صدقوه في الإعسار خلي عنه ولم يحبس وفك حجره ليكتسب بتصرفه ما يكون مصروفاً في قضاء دينه.

وإن كذبه في الإعسار وادعوا عليه اليسار لم تخل حال الديون التي لزمته من أحد أمرين:

١- إما أن تكون في مقابلته مال أو لا، فإن لم يكن في مقابلة مال كأروش الجنايات وصدقات الزوجات وغرم العواري والضمان، فالقول قوله في الإعسار مع يمينه، لأن الأصل في الناس الإعسار ويفك حجره ويطلق ولا يحبس إلا أن يقيم الغرماء البينة بيساره .

٢- فإن كانت ديونه في مقابلة مال كأثمان المبيعات وبدل القرض فلا يقبل منه دعواه الإعسار لثبوت يساره بما صار إليه في مقابلة دينه، إلا أن يقيم البينة بإعساره، فإن أقام البينة به نظر في البينة، فإن شهدت بهلاكه وتلفه سمعت، سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة به أم لا؛ لأنها بينة بثبوت جائحة قد يعلمها البعيد كما يعلمها القريب، وإن شهدت البينة بإعساره من غير أن

(٥٥) المجموع شرح المهذب، تحقيق وتكملة: محمد نجيب المطيعي، ٢٦٩/١٣.

يشهدوا بتلف ماله فإن كانوا من أهل المعرفة الباطنة فيه قبلت شهادتهم، وإن لم يكونوا من أهل المعرفة الباطنة به لم تقبل شهادتهم؛ لأن حدوث الإعسار لا يعلمه إلا من يخبر باطن أمره، فإذا ثبتت البيينة بإعساره على ما وصفنا فإن سأل الغرماء إحلافه على إعساره بعد إقامة البيينة على الإعسار أحلف لهم^(٥٦).

قال الماوردي: (إذا أطلق المفلس بعد ثبوت إعساره فادعى غرماؤه أنه قد أيسر وسألوا الحجر عليه لم يجز إلا أن يقيموا البيينة بيساره: لأنه قد ثبت إعساره فلم تقبل دعوى اليسار إلا ببيينة، كما أنه لو ادعى المفلس الإعسار بعد يسار لم تقبل دعواه إلا ببيينة، فإن لم تقم البيينة بيساره فالقول قوله مع يمينه بالله أنه على إعساره.

وإن نكل عن اليمين حلف الغرماء على يساره وحبس حتى يبين أمره، وإن كان الغرماء حين ادعوا عليه اليسار أقاموا عليه البيينة نظر في البيينة، فإن قالوا: نشهد أنه قد أيسر لم يحكم بهذا القول منهم حتى يذكروا ما به صار موسراً، ويصفوه إن كان غائباً، ويعينوه إن كان حاضراً، فإن عينوه أو وصفوه نظر في شهادتهم، فإن شهدوا له بملك ذلك المال لم يحتج الحاكم إلى سؤاله وقسمه بين غرمائه، فإن شهدوا بأنهم رأوا المال في يده ولم يشهدوا له بملك سئل المفلس عنه فإن ادعى ملكاً لنفسه قسمه الحاكم بين غرمائه وإن لم يدعه ملكاً سئل عن مالكة، فإن لم يذكره أحلف الغرماء واستحقوا حبسه دون أخذ المال واستكشف الحاكم عن حاله حتى يبين، فإن ذكر مالك المال وقال: هو مضاربة أو وديعة لفلان فلا يخلو حال فلان المقر له بالملك من أن يكون حاضراً أو غائباً، فإن كان غائباً فالقول فيه قول المفلس مع يمينه، فإن حلف فهو على إطلاقه، وإن نكل ردت اليمين على الغرماء، فإن حلفوا لم يحكم لهم بالمال ولكن يحبس لهم المفلس حتى ينكشف أمره؛ لأنه قد يحتمل أن يكون صادقاً ويحتمل أن يكون كاذباً، فإن كان

(٥٦) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٣٢-٢٣٣.

المقر له بالمال حاضراً سئل عنه، فإن أنكر وأكذب المفلس في إقراره نزع المال من يده وقسم بين غرمائه وحبس لهم به، وإن صدقه واعترف به فهل يجب على المفلس فيه اليمين أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: عليه اليمين لاحتماله كما لو أقر به الغائب.

والثاني: لا يمين عليه لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل فلم يكن لزجره باليمين تأثير، والله أعلم^(٥٧).

وقال الحنابلة: إن ادّعى المدين الإعسار وكذبه غريمه، فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف: فإن عرف له مال، ككون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع، أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف الغريم أنه ذو مال حبس المدين حتى تشهد بيّنة بإعساره، لأنّ الظاهر قول الغريم، فكان القول قوله كسائر الدعاوى.

فإن شهدت البيّنة بتلف ماله قبلت شهادتهم، سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن، لأنّ التّلف يطّلع عليه أهل الخبرة وغيرهم، وإن طلب الغريم إحلافه على ذلك لم يجب إليه لأنّ ذلك تكذيب للبيّنة.

وإن شهدت البيّنة بالإعسار مع الشّهادة بالتّلف اكتفى بشهادتها وثبتت عسرتة. وإن لم تشهد البيّنة بعسرتة وإمّا شهدت بالتّلف لا غير، وطلب الغريم يمين المدين على عسر هو أنّه ليس له مال آخر، أستحلف على ذلك لأنّه غير ما شهدت به البيّنة. وإن لم تشهد البيّنة بالتّلف، وإمّا شهدت بالإعسار فقط لم تقبل الشّهادة إلاّ من ذي خبرة باطنة ومعرفة متقدمة، لأنّ هذا من الأمور الباطنة لا يطّلع عليه في الغالب إلاّ أهل الخبرة والمخالطة، وذلك لما روى قبيصة بن مخارق رضي الله عنه: (لا تحل

(٥٧) الحاوي الكبير للماوردي، ٦/٢٣٥-٢٣٦.

المسألة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجة من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة...^(٥٨).

وإن لم يعرف للمدين مال الغالب بقاؤه، ككون الحقّ ثبت عليه في غير مقابلة مال أخذه المدين كأرش جنائية وقيمة متلف ومهر أو ضمان أو كفالة أو عوض خلع إن كان امرأة، وادّعى الإعسار ولم يقرّ المدين أنه مليء، فإنه يحلف: أنه لا مال له ويخلى سبيله، لأن الأصل عدم المال.

فإن أنكر رب الدين إعسار المدين، وأقام بيّنةً بقدرة المدين على الوفاء، فإنّ المدين يحبس لثبوت ملاءته.

ولو حلف رب الدين: أنه لا يعلم عسرة المدين، أو حلف رب الدين: أنّ المدين موسر، أو ذو مال، أو أنه قادر على الوفاء حبس المدين لعدم ثبوت عسرته.

فإن لم يحلف رب الدين بعد سؤال المدين حلفه أنه لا يعلم عسرته، حلف المدين أنه معسر وخلي سبيله؛ لأن الأصل عدم المال، إلا أن يقيم رب الدين بيّنةً تشهد له بما ادّعاه من يساره فيحبس المدين^(٥٩).

المطلب الثاني: تقدم بينة اليسار على بينة الإعسار

ووجه ذلك أن بينة اليسار ناقلة عن أصل العدم الموافق لما شهدت به بينة الإعسار والقاعدة أن الناقلة عن الأصل مقدمة على المستصحبة له، نعم يشترط في بينة اليسار أن تعين المال الذي هو موسر به، إذ لو شهدوا على مفلس بالغنى لم تسمع حتى يبينوا من أي وجه استفاد المال.

(٥٨) سبق تخريجه.

(٥٩) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف، لشمس الدين ابن قدامة، ١٣/٢٢٧-٢٢٨.

ويمكن حمل هذا على ما إذا عرف له إعسار سابق فلا تقبل بينة اليسار حينئذ إلا أن بينت السبب^(٦٠).

المطلب الثالث: القرائن

من طرق إثبات ملاءة المدين قرائن الأحوال التي تحف بالمعسر، ومن ذلك: لبسه ثياباً فاخرة، وركوبه سيارة فاخرة وجيدة، ونحوها، وحالته المعيشية بشكل عام. قال المالكية: يسجن المدين استبراء لأمره إن جهل حاله، أو ظهرت ملاءته بحسب ظاهر حاله، بلبسه فاخر الثياب، وركوبه جيد المواصلات، وكان له خدم من غير أن يعلم حقيقة حاله، حتى يثبت عسره، أو يأتي بكفيل يكفله، فيطلق سراحه^(٦١).

المطلب الرابع: اللائحة الائتمانية

في حال ما إذا ادعى صاحب الحق ملاءة المدعى عليه وأنكر المعسر ملاءته، أو طلب شخص إثبات إعساره أما القضاء، فإن القاضي يطلب من الجهات الائتمانية السجل الائتماني للمعسر والذي يفصح عن جميع أمواله النقدية في البنوك المحلية والخارجية وجميع الحوالات والسحوبات التي أجراها ومن خلالها يتم تقييمه ائتمانياً. وفي الغالب أن القضاء يعتمد في التقييم المالي لطالب الإعسار على هذه اللائحة الائتمانية، وهي مفصحة عن وضعه المالي بدقة.

(٦٠) الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/٣٧٧.

(٦١) الشرح الصغير: ٣٦٨-٢/٣٧١، حاشية الدسوقي ٤/٤٥٠-٥١ القوانين الفقهية: ص ٣٢٧.

المبحث الثاني حجية اللائحة الائتمانية

قبل الحديث عن حجية اللائحة الائتمانية يجدر بي أن أبين أن الفقهاء -رحمهم الله- اختلفوا في حصر وسائل الإثبات على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء -رحمهم الله- إلى أن وسائل الإثبات محصورة فيما ورد به النص الشرعي صراحةً، أو استنباطاً كالشهادة والإقرار واليمين، وقد اختلف أصحاب هذا القول في حصرها، فمنهم من حصرها في سبع، ومنهم من حصرها في ست، ومنهم من حصرها في ثلاث وأوصلها القرافي لسبع عشرة طريق من طرق الإثبات^(٦٢).

القول الثاني:

ذهب إليه جمع من المحققين، كشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله^(٦٣)، وتلميذه ابن القيم رحمه الله^(٦٤)، أن وسائل الإثبات غير محصورة بعدد معين، بل تشمل كل ما يبين الحق ويظهره، ومن ذلك اللائحة الائتمانية.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة جاء النص فيها على طريق معين من طرق الإثبات، كقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ

(٦٢) حاشية ابن عابدين ٥٥٠/٥، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٩٨، القوانين الفقهية ص: ٢٩٤، الحاوي ص: ١٣، كشف القناع ٣٤٨/٦.

(٦٣) مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٢.

(٦٤) الطرق الحكمية ص: ١٢.

وَأَمْرًا تَكُنْ مِنْ رِضْوَانِ مِنَ الشَّهَادَةِ ﴿ (البقرة: ٢٨٢) ^(٦٥) . وبقوله تعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾ (النساء: ١٣٥) ^(٦٦) . والشهادة على النفس إقرار، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) ^(٦٧) . وغير ذلك من الأدلة التي فيها تحديد لطرق الإثبات.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (البينة على المدعي) والبينة في كلام الله ورسوله صلى الله عليه وسلم وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقاً ظهر بدليله أبداً فيضيع حقوق الله والعباد ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جرده ودفعه ^(٦٨) .

والبينة كل ما يبين الحق، ولم تأتِ البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة، والدليل والبرهان مفردةً ومجموعة، فدلالة الحال على صدق المدعي مثلاً أقوى من دلالة إخبار الشاهد ^(٦٩) .

(٦٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٦٦) سورة النساء، الآية: ١٣٥.

(٦٧) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب البينة على المعني واليمين على المدعى، وحسنه ابن حجر في فتح الباري.

(٦٨) أعلام الموقعين ١/١٤٦، الطرق الحكمية ص: ٦.

(٦٩) الطرق الحكمية ص: ١٢.

وأما أدلة الجمهور فهي لإثبات الوسائل المذكورة، وأنها من وسائل الإثبات، لا أنها هي وحدها وسائل الإثبات.

وبناءً على ذلك تكون وسائل الإثبات غير محصورة في عدد معين وطرق خاصة، بل تكون مطلقة غير محددة، وكل وسيلة تظهر الحق وتكشف عن الواقع يصح الاعتماد عليها في الحكم، والقضاء بموجبها^(٧٠).

والذي أراه أن اللائحة الائتمانية تتمتع بحجية قوية لكونها تجمع كل ما يمكن معرفته عن الأحوال المالية السابقة لدعوى الإعسار، ومن ثم يستطيع الناظر في الدعوى معرفة استحقاق المدعي للإعسار.

ثم إن إنكار هذه اللائحة غير متصور لكونها تصدر من جهات حكومية موثوقة ومحاطة بالسرية، لذلك ينبغي أن تكون هذه اللائحة ذات حجية قوية ومقبولة قضائياً. وقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام المعلومات الائتمانية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٣٧) وتاريخ (٥ / ٧ / ١٤٢٩هـ) بما يلي^(٧١):

يشتمل السجل الائتماني على كل أو بعض المعلومات التي لها علاقة بتقييم الملاءة الائتمانية للمستهلك، ومنها:

- ١- اسم المستهلك ذي الصفة الطبيعية، ورقم هويته، ومحل إقامته، ومقر عمله الحالي والسابق، وحالته الاجتماعية، ومؤهلاته العلمية، وبياناته الشخصية، والأشخاص الذين يعولهم.
- ٢- اسم المستهلك ذي الصفة الاعتبارية ورقم سجله التجاري وعنوانه، وأي معلومات أخرى عنه.

(٧٠) وسائل الإثبات ٦١٥/٢.

(٧١) المادة الثامنة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام المعلومات الائتمانية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٧ وتاريخ ٥/٧/١٤٢٩هـ.

- ٣- كل المعلومات عن أي ائتمان قائم أو سابق وأي ضمانات ممنوحة للمستهلك، ومدى الالتزام بالوفاء في المواعيد المحددة وأي مبالغ متأخرة الأداء أو متنازع عليها.
- ٤- أي حسابات ائتمانية متعثرة تأخر المستهلك في أدائها، وقام دائنوه بالمطالبة بها، وتم تسويتها أو شطبها.
- ٥- أي عمليات شراء بالتقسيط، أو بيع آجل، أو أي من منتجات التمويل المختلفة، ومدى الالتزام بسدادها.
- ٦- الدعاوى ذات الصفة الائتمانية التي أقيمت عليه والأحكام الصادرة فيها.
- ٧- أي دعاوى إعسار أو إفلاس أو تصفية، أقيمت على المستهلك، والأحكام الصادرة فيها، واسم المصفي أو أمين التفليسة، وقيمة الموجودات والديون وتواريخ سدادها ونفقات التصفية.
- ٨- الشيكات بدون مقابل وفاء الصادرة عن المستهلك، وقيم الشيكات وتواريخها والإجراءات التي اتخذت حيالها.
- ٩- المطالبات الصادرة عن جهات رسمية، ولم يتم سدادها.
- ١٠- عدد وأسماء الأعضاء الذين تقدموا بطلبات للحصول على السجل الائتماني للمستهلك خلال السنتين السابقتين على تاريخ إصدار السجل، وعدد السجلات الائتمانية التي صدرت والنتائج التي انتهت إليها.
- ١١- أي معلومات أخرى ذات طبيعة ائتمانية تؤثر على الملاءة الائتمانية للمستهلك. وللمؤسسة الزيادة أو الحذف أو التعديل على المعلومات أعلاه حسب ما تراه مناسباً. كما تقوم هذه الجهات المصدرة للسجل الائتماني بجمع المعلومات الائتمانية عن

الشخص المطالب بالإعسار من مختلف المصادر المتاحة كالسجلات العامة، وأي مؤسسات تمويلية تقتضي طبيعة أعمالها منح الائتمان، مثل: البنوك، وشركات البيع بالتقسيط والبيع الآجل، وشركات بطاقات الائتمان، وشركات التحصيل، وشركات الاتصالات، ومقار العمل الحالي والسابق لطالب الإعسار، والغرف الصناعية والتجارية، وغيرها من الجهات والمصادر ذات العلاقة^(٧٢).

كما أن الجهات المصدرة للسجل الائتماني لا يحق لها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة تزيد عن خمس سنوات من تاريخ تسوية المديونية أو حل النزاع، ويستثنى من ذلك حالات الإفلاس والإعسار والالتزامات الزكوية والضريبة المتأخرة والتي تظل في السجل لفترة عشر سنوات، أما فيما يتعلق بالدعاوى القضائية القائمة يتم حفظها في السجل الائتماني حتى يتم تسويتها^(٧٣).

كما نصت المادة الخامسة والعشرون من النظام^(٧٤): أن على الجهات المصدرة للسجل الائتماني اتخاذ كافة التدابير والاحتياطات اللازمة لضمان سلامة وصحة ودقة واكتمال المعلومات التي تحصل عليها وفقاً لأحكام النظام ولائحته التنفيذية، وعليها الالتزام بالآتي ضماناً لحجية اللائحة الائتمانية:

١ - عدم جمع أي معلومات من أي جهة أو مصدر إلا بعد توقيع اتفاقية عضوية مع تلك الجهة.

٢ - عدم جمع المعلومات الائتمانية من الأعضاء إلا وفق معايير معتمدة من الشركة تشتمل على متطلبات إدارية وفنية ونظامية، ووفق قواعد العمل المعتمدة من المؤسسة.

(٧٢) المادة الثانية والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام المعلومات الائتمانية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٧ وتاريخ ١٤٢٩/٧/٥هـ.

(٧٣) المرجع السابق المادة التاسعة عشرة.

(٧٤) المرجع السابق المادة الخامسة والعشرون.

- ٣- اتخاذ الإجراءات اللازمة للتأكد من وجود أسباب طلب العضو للمعلومات .
- ٤- إعلام العضو بالالتزامات الملقاة عليه وفقاً لأحكام النظام ولائحته .
- ولا تعفى هذه الجهات المصدرة للسجل الائتماني من المسؤولية عما تقدمه من معلومات وبيانات إلا إذا قدمت ما يثبت أن العضو تعمد تضليلها والتدليس عليها، وفيما عدا ذلك تكون هذه الجهات هي المسؤولة وحدها تجاه المتعاملين معها من جهات حكومية وخاصة وشركات ومستهلكين مما تقدمه من معلومات وبيانات غير صحيحة أو غير دقيقة، وإن كان ذلك لا يحول دون حقها في الرجوع على ذلك العضو بما التزمت به من تعويضات وما لحق بها من أضرار .
- وهذا يحفظ حق المطالب بالإعسار إن كانت المعلومات التي تم الاعتماد عليها غير صحيحة، ولذلك جعلت اللائحة التنفيذية في المادة السادسة والعشرين^(٧٥) ضوابط يجب أن تلتزم بها الجهات المصدرة للسجل الائتماني لحماية أمن المعلومات والبيانات التي لديها أو التي تحصل عليها، وفيها ضمان لقوة وحجية هذا السجل الائتماني، وهي على النحو الآتي:
- ١- تسجيل وحفظ المعلومات ومطابقتها وجمعها ومعالجتها وتصنيفها بشكل صحيح ومناسب يسهل الرجوع إليه .
 - ٢- حمايتها ضد فقدان بما في ذلك اعتماد أنظمة حفظ نسخ احتياطية كافية ووضع خطط لاسترجاع المعلومات في حالات الطوارئ، وخطة لاستمرارية العمل .
 - ٣- حماية المعلومات من الدخول إليها أو استخدامها أو تعديلها أو الإفصاح عنها بشكل مخالف لما ورد في النظام ولائحته التنفيذية .

(٧٥) المرجع السابق المادة السادسة والعشرون.

- ٤- وضع ضوابط وإجراءات تطبق عند طلب الأعضاء الدخول والاطلاع على السجلات الائتمانية.
 - ٥- القيام بشكل منتظم بمراجعة ضوابط كلمات السر الخاصة بموظفي الشركة.
 - ٦- القيام بشكل منتظم بمراجعة أنماط استخدام نظم المعلومات بهدف الكشف والتحري عن أي أنماط استخدام غير اعتيادية أو زائدة عن المعتاد.
 - ٧- حفظ سجلات لكافة حالات الدخول والتعديل والتدقيق لقاعدة البيانات الخاصة بالمعلومات، بما في ذلك سجلات الاستعلام السابقة وسجلات كافة الوقائع التي تنطوي على مخالفات وخروقات مؤكدة أو مشكوك فيها.
 - ٨- توفير المعرفة الكافية لممثلي الأعضاء المفوضين حول أفضل الممارسات الأمنية والدولية المتعلقة بقواعد العمل.
- وقد حددت المادة السابعة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام المعلومات الائتمانية أن على الجهة المصدرة للسجل الائتماني ضمان دقة المعلومات التي تقدمها واكتمالها وحدائتها، وهذا الأمر يمنح السجل الائتماني القوة في الإثبات^(٧٦).
- كما أن هذا اللائحة الائتمانية لا يمكن أن تصدر إلا بناءً على طلب من جهة رسمية مختصة للفصل في المنازعات كالقاضي مثلاً، وهو ما حددته المادة الثامنة والعشرون^(٧٧).

(٧٦) المادة السابعة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام المعلومات الائتمانية الصادر بالمرسوم الملكي رقم

م/٣٧ وتاريخ ١٤٢٩/٧/٥هـ.

(٧٧) المرجع السابق المادة الثامنة والعشرون.

المبحث الثالث ضوابط الملاءة

من خلال نصوص الفقهاء - رحمهم الله - يتبين أن الملاءة لا بد أن تتوفر فيها الضوابط التالية:

الضابط الأول: أن تكون الملاءة بالمال، فإن هذا هو المقصود في أداء الديون؛ فإن الديون تعلقها يكون بالمال.

الضابط الثاني: أن تكون الملاءة بما هو زائد عن الاحتياجات الأصلية، أو الاحتياجات التي تقتضيها حالته ومستواه المعيشي ومكانته الاجتماعية. فما استخدمه مدعي الإعسار من الوسائل والمرافق في حياته اليومية، أو يحتاجه من مثله في المستوى المعيشي أو الاجتماعي، فتلك الأشياء لا تدخل في مفهوم الملاءة.

الضابط الثالث: أن تكون الملاءة بقدر الديون التي على مدعي الإعسار، أو زائداً عليها.

الضابط الرابع: أن يصدر حكم قضائي بثبوت الملاءة على مدعي الإعسار، وإبطال دعوى الإعسار، حتى يكون مستنداً للدائنين بمطالبته بالديون أمام القضاء والجهات المسؤولة.

الضابط الخامس: يستوي الأمر في إثبات الملاءة بين ما إذا كانت الملاءة قبل دعوى الإعسار، أو طارئة بعدها.

المبحث الرابع أثر ثبوت الملاءة

- من الأحكام التي تترتب على ثبوت الملاءة ما يلي:
- الحكم بأن طالب الإعسار مامل، وإجراء حكم المامل عليه إذا لم يؤد حقوق الغرماء كما ينبغي مدعياً الإعسار وعدم القدرة على سداد الديون ونحوها.
 - أن معلوم الملاءة يعاقب على مماطلته فيجوز أن يحبس ويخلد في السجن حتى يؤدي ما عليه أو يأتي بكفيل غارم، أو يضرب مرة بعد مرة^(٧٨).
 - أن ظاهر الملاءة كذلك يجوز أن يحبس ولا يخرج من الحبس إلا ببينة تثبت عدم ملاءته^(٧٩).
 - جواز تعزيره بالحبس أم بغيره حتى يقضي حقوق الناس، قال ابن المنذر رحمه الله: (أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم، يرون الحبس في الدين)^(٨٠).

أثر الملاءة في منع المدين من السفر:

ذهب الفقهاء -رحمهم الله- إلى أن المدين إذا أراد السفر، فإن كان الدين حالاً وكان المدين مليئاً كان من حقّ الغريم منعه من السفر حتى يؤدي إليه دينه، وذلك كما يقول الشافعية^(٨١) بأن يشغله عن السفر برفعه إلى الحاكم ومطالبته حتى يوفيه دينه؛ لأنّ أداء الدين فرض عين بخلاف السفر، لكن قال الشافعية: إن استتاب من يوفيه عنه من مال الحاضر فليس له منعه من السفر.

(٧٨) حاشية الدسوقي ٤/٤٥١-٤٥٢.

(٧٩) مغني المحتاج ٢/١٥٤-١٥٧، كشف القناع ٣/٤٠٦-٤٠٩، المغني ٤/٤٤٧ وما بعدها، المهذب ١/٣٢٠.

(٨٠) نقله عنه ابن قدامة في المغني ٤/٤٤٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٣٢٢.

(٨١) مغني المحتاج ٢/١٥٤-١٥٧.

أما إن كان الدين مؤجلاً، فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يجوز للغريم منع المدين من السفر ما دام الدين مؤجلاً.

قال الكاساني: لا يمنع المدين من السفر قبل حلول الأجل، سواء بعد محله أو قرب؛ لأنه لا يملك مطالبته قبل حلّ الأجل ولا يمكن منعه، ولكن له أن يخرج معه، حتى إذا حلّ الأجل منعه من المضي في سفره إلى أن يوفيه دينه.

وقال الشربيني الخطيب: أما الدين المؤجل فليس للغريم منع المدين من السفر ولو كان السفر مخوفاً كجهاد، أو كان الأجل قريباً، إذ لا مطالبة به في الحال، ولا يكلف من عليه الدين المؤجل رهناً ولا كفيلاً ولا إهاداً، لأن صاحبه هو المقصر حيث رضي بالتأجيل من غير رهن وكفيل، ولكن له أن يصاحبه في السفر ليطلبه عند حلول الأجل، بشرط أن لا يلازمه ملازمة الرقيب لأن فيه إضراراً به^(٨٢).

أما المالكية فقد فرقوا بين ما إذا كان الدين المؤجل يحل أثناء سفر المدين وبين ما إذا كان لا يحل أثناء سفره، فقالوا: للغريم منع المدين من السفر إن حلّ الدين بغيبته وكان موسراً ولم يوكل مليئاً على القضاء ولم يضمه موسراً، فإن كان المدين معسراً أو وكل مليئاً يقضي الدين في غيبته من ماله أو ضممه مليء فليس لغريمه منعه من السفر.

فإن كان الدين لا يحل بغيبته فليس للغريم منعه من السفر.

قال اللخمي: من عليه دين مؤجل وأراد السفر قبل حلوله فلا يمنع من السفر إذا بقي من أجله قدر سيره ورجوعه، وكان لا يخشى لده ومقامه، فإن خشي ذلك منه أو عرف بالدد فله منعه من السفر إلا أن يأتي بحميل، وإن كان موسراً وله عقار فهو

(٨٢) مغني المحتاج ٣/١٤٤.

بالخيار بين أن يعطى حميلاً بالقضاء أو وكيلاً بالبيع^(٨٣).

وقال الحنابلة: إن أراد المدين سفرًا طويلاً فوق مسافة القصر ويحل الدين المؤجل قبل فراغه من السفر أو يحل بعده، وسواء كان السفر مخوفاً أو غير مخوف، وليس بالدين رهن يفي به ولا كفيل مليء بالدين، فلغريمه منعه من السفر، لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله وقدمه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه، لكن إذا وثق المدين الدين برهن يحرز الدين أو كفيل مليء فلا يمنع من السفر لانتفاء الضرر.

ولو أراد المدين وضامنه معاً السفر فللغريم منعهما إلا إذا توثق الدين برهن محرز أو كفيل مليء، لكن إذا كان سفر المدين لجهاد متعين، فلا يمنع منه بل يمكن من السفر لتعينه عليه، وكذلك إذا أحرم المدين بالحج أو العمرة فرضاً أو نفلاً فلا يحلله الغريم من إحرامه لوجوب إتمامهما بالشروع^(٨٤).

(٨٣) حاشية الدسوقي، ٤/٢٥٤.

(٨٤) الشرح الكبير المطبوع مع المقنع والإنصاف، لشمس الدين ابن قدامة، ١٣/٢٢٨ وما بعدها.

الختامة:

من خلال بحث مسألة إثبات الملاءة في دعوى الإعسار والجزئيات المتعلقة بها نستخلص النتائج التالية:

- ١- أن من ادعى الإعسار وصدقه الدائن على ذلك، لم يجز حبسه ووجب إنظاره إلى ميسرة.
- ٢- أن المدين المليء إذا ادعى الإعسار لم يلتفت لقوله، وللقاضي أن يبيع من أمواله ما يفي بدينه أو يحبسه حتى يؤدي ما عليه.
- ٣- أنه إذا جهل حال مدعي الإعسار وكان دينه عن معاوضة مالية، أو لزمه باختياره؛ فالقول قول الدائن في عدم الإعسار، وله حبسه حتى يبرأ من الدين أو يثبت إعساره.
- ٤- أنه إذا جهل حال مدعي الإعسار وقد لزمه الدين بغير اختيار منه؛ فالقول قوله: إنه معسر بيمينه، وعلى الدائن إثبات أنه موسر.
- ٥- أن للمدين تحليف الدائن أنه لا يعلم عسره، فإن حلف فله حبس المدين حتى يبرأ من الدين أو يثبت إعساره، وإن نكل ردت اليمين على مدعي الإعسار.
- ٦- أنه يجب على القاضي - بمساندة الجهات المختصة - استفراغ الوسع في التحري عن حال مدعي الإعسار بكل وسيلة ممكنة.
- ٧- أنه يشترط فيمن يشهد بالإعسار أن يكون مع العدالة ذا خبرة باطنة بحال المشهود له.
- ٨- أنه يشرع للقاضي أن يطلب يمين مدعي الإعسار مع البينة، بل يجب ذلك في بعض الصور.

- ٩- أنه لا بد في حبس مدعي الإعسار من طلب الدائن، ومدة حبسه متروكة للقاضي.
- ١٠- أنه ينبغي على ثبوت الملاءة إلزامه بدفع الحق الذي عليه لصاحبه، دون ملاحظة أو تأخير غير مبرر، وإلا فالمشروع التضييق عليه بالحبس، أو ملازمته من قبل الدائن، أو متابعة أحوال المعسر من الجهات المختصة.
- ١١- أن الشريعة في معالجتها لمشكلة الإعسار وازنت بين الرفق بالمدين المعسر وعدم الإضرار بالدائن، والفقهاء المتقدمون عاجلوا كثيراً من أحكام الإعسار في ضوء فهمهم للنصوص المتناسب مع عصرهم، وأنا بأمس الحاجة لتجديد الاجتهاد الفقهي المنضبط بالنص الشرعي، دون إغفال للمقاصد الشرعية، مع الاستفادة من تجارب الآخرين.