مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية
العدد الخامس ـ المجلد الثالث
مايو 2019م
ISSN: 2522-3372

المجلة العربية للعلوم و نشر الأبحاث
Arab Journal of Sciences & Research Publishing
AJSRP

Imprisonment of the Debtor in the Jordanian Implementation Law in Comparison to Islamic Jurisprudence and International Covenants

Mohamed Hamed Mohamed Al- Amayrah

Amman || Jordan

Abstract: The study deals with the provisions of the debtor's imprisonment in the Jordanian This study deals with the provisions of imprisonment of the debtor in the Jordanian Execution Law No. 25 of 2017 and its amendments, in comparison to the Islamic jurisprudence and international covenants. The main problem is the extent to which the debtor may be imprisoned in the Jordanian Execution Law compared to Islamic jurisprudence and international covenants. Analytical approach as it fits in with this study and its nature by interpreting the texts and legal articles in the Jordanian implementation law, Islamic jurisprudence and international conventions and analyzing them in order to deduce the legal and jurisprudential purpose. Hence, the researcher took the approach of comparing the texts R and theories between the Jordanian law and Islamic jurisprudence with international covenants'. At the end of the study, the researcher found that imprisonment has been used in modern terms since it was analyzed by the scholars of Islamic law until it reached the legislative texts in the jurisprudential magazine, which is based on the Jordanian law, as a result of the positive achievements that contributed to the preservation of the rights of individuals (creditors). And that the International Covenant on Civil and Political Rights only provided for debts arising from contractual relations only, without the other sources of obligation addressed by domestic laws and Islamic jurisprudence.

The researcher reached a number of conclusions and recommendations. The most important of these results was that the imprisonment of the debtor is an act of compulsion and pressure rather than an end to imprisonment as a punishment, aimed at restricting the debtor to fulfill his obligations to the creditor. Freedoms The legislator has put in place a legal regulation concerning the imprisonment of the debtor surrounded by a number of provisions to prevent abuse by the creditor in order to collect the creditor's money from the debtor. One of the most important recommendations reached by the researcher,

The researcher hopes relevant international organizations and organizations to better understand the subject of the debtor's imprisonment, understanding the purpose, objectives and manner of the debtor, and understanding the principle that this detention was initiated after balancing the rights of the financial creditor and the rights of the debtor.

Keywords: imprisonment of debtor, international covenants, law of implementation.

حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني مقارناً بالفقه الإسلامي والمواثيق الدولية

محمد حامد محمد العمايره

عمَّان || الأردن

الملخص: جاءت هذه الدراسة لتتناول أحكام حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2017 وتعديلاته، مقارناً بالفقه الإسلامي والمواثيق الدولية من منطلق إشكالية رئيسية هي مدى جواز حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي والمواثيق الدولية، وقد اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي كونه المنهج الذي يتلاءم مع هذه الدراسة وطبيعتها

وذلك بتفسير النصوص والمواد القانونية في قانون التنفيذ الأردني والفقه الإسلامي والمواثيق الدولية وتحليلها لاستدلال الغاية القانونية والفقهية، ومن ثم أخذ الباحث بمنهج المقارنة بين النصوص والنظريات ما بين القانون الأردني والفقه الإسلامي مع المواثيق الدولية وقد وجد الباحث في نهاية الدراسة أنه تم اللجوء للحبس بمفهومه الحديث منذ تحليله من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية السمحة حتى وصل إلى نصوص تشريعية في مجلة الأحكام العدلية والتي ألقت بضلالها على القانون الأردني، نتيجة ما حقّقه من إيجابيات ساهمت في الحفاظ على حقوق الأفراد (الدائنين). وأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نص فقط على الديون الناشئة عن العلاقات العقدية فقط، دون مصادر الإلزام الأخرى التي عالجتها القوانين الداخلية والفقه الإسلامي الحنيف.

وتوصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، كان من أهمها؛ أن حبس المدين تنفيذياً، هو وسيلة إكراه وضغط وليس غاية لحبسه كعقوبة، تهدف إلى التضييق على المدين لدفعه نحو الوفاء بما عليه من التزامات لمصلحة الدائن، وانه نظراً لخطورة الحبس ومساسه بالحقوق الفردية وتقييده للحريات وضع المشرع تنظيماً قانونياً خاصاً بحبس المدين أحاطه بجملة من الأحكام لمنع التعسف في استخدامه من قبل الدائن تحقيقاً لتحصيل أموال الدائن من المدين، وأن من أهم التوصيات التي توصل لها الباحث، يأمل الباحث على الجهات والمنظمات الدولية ذات العلاقة أن تتفهم موضوع حبس المدين بشكل أفضل، مع فهم الهدف من وراءه وغاياته وكيفيته، وفهم مبدأ أن هذا الحبس قد شرّع بعد الموازنة بين حقوق الدائن المالية وحقوق المدين.

الكلمات المفتاحية: حبس المدين، قانون التنفيذ، المواثيق الدولية.

المقدمة

يعد حق الإنسان في الحياة دون أي تقييد لحريته حق حفظته الشريعة الإسلامية، والقانون الأردني، والمواثيق الدولية، ولما كانت القوانين الناظمة لحقوق الإنسان تحافظ هي الأخرى على هذا الحق فقد أولى المشرع الأردني والفقه الإسلامي والمواثيق الدولية اهتماماً بهذا الحق.

ولتطور الحياة، وتطور أساليبها، وازديادها، وكثرة متطلباتها، واختلاط علاقات الناس بعضها مع بعض لكثرتها وتعددها، فقد اصبح بغير المقدور على الناس تحمل أعباء الحياة مما أدى إلى زيادة الديون للإيفاء بمتطلبات العيش الكريم، والناظر بعمق إلى هذه التطورات يرى أنه لا يكاد يخلو أي مجتمع من المجتمعات من ظاهرة الديون وكثرتها، مما يجعل كثيرا من الناس غير قادرين على الوفاء بالتزاماتهم، وديونهم، سواء أكان هؤلاء الاشخاص طبيعيين أم معنويين.

فجاء الفقه الإسلامي، والمشرع الأردني، فرسما الطرق التي يستطيع من خلالها الدائن تحصيل حقوقه من المدين، ومن تلك الطرق التنفيذ الاختياري، والتنفيذ الجبري على أموال المدين، ولجأ المشرع إلى عدة وسائل للضغط على المدين لتحصيل الدين منه، وذلك بإصدار قرار بحبسه لقاء الدين الذي لم يف به كأحد طرق التنفيذ الجبري.

ويعتبر الحبس طريقة لإجبار المدين لدفع حقوق الدائن من خلال حجز حريته وإرغامه بالحبس على الوفاء، فجاءت الشريعة الإسلامية ونظمت علاقات الناس ببعضها منذ 1440 سنة هجرية فحافظت على حقوق الناس وأولتها أهمية كبيرة، وقد حرّمت الشريعة الإسلامية الغراء على الإنسان أن يماطل أخاه المسلم في حق له وأقرت الحبس اذا ماطل في ذلك، إلا أن الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي اهتما بالمدين المعسر فقد أشارت الآية الكريمة في سورة البقرة إلى ذلك بقوله تعالى: (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ) (البقرة: 280)، وجاء قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007 وتعديلاته ليبين الاجراءات الواجب اتباعها وكيفيتها في حال عدم دفع المدين للدين أو مماطلته بذلك، فأجازت المادة (16) للمحكوم له (الدائن) طلب إلقاء الحجز على أموال المحكوم عليه (المدين) المنقولة وغير المنقولة، ومن ثم طلب حبس المدين عند عدم الإيفاء، وفقا للأحكام الواردة في المادة (22) ومراعاة ما ورد عليها من استثناءات وفقا للمادة (23) من ذات القانون. إذ ظهرت في الآونة الأخيرة آراء تنادي بأنّ حبس المدين استناداً لأحكام قانون التنفيذ الأردني يتعارض مع أحكام المادة (11) من اتفاقية

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، فوصلت أصواتهم إلى القضاء، فبعض القضاة امتنعوا عن تطبيق أحكام قانون التنفيذ لوجود تعارض، والبعض الآخر رفض الطلب لعلة عدم وجود تعارض.

مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة في بيان مدى جواز حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي والمواثيق الدولية وذلك لما نراه في أروقة المحاكم في اختلاف للتطبيق و اختلاف القرارات القضائية.

وتحاول الدراسة الإجابة على الأسئلة الآتية:

- ما مدى جواز حبس المدين في القانون الأردني؟
- ما مدى جواز حبس المدين في الفقه الإسلامي؟
- ما مدى جواز حبس المدين في المواثيق الدولية ؟
- ما أوجه الشبه والاختلاف من حيث جواز حبس المدين في القانون الأردني من جانب والفقه الإسلامي والمواثق الدولية من جانب آخر ؟
- ما موقف القضاء الأردني من تطبيق العهود الدولية الخاصة بحبس المدين؟

أهمية الدراسة

إن حرية الإنسان من أهم المبادئ التي أقرتها المواثيق والاتفاقات الدولية، واعتنت بها دساتير وقوانين العالم كافه، وحيث أنه لا يجوز حبس إنسان أو حجز حريته إلا وفق أحكام القانون، وحيث أقرت العديد من المواثيق الدولية عدم جواز حبس المدين على دين، فإن بيان مدى جواز حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني مقارنته بالمواثيق الدولية يغدو أمراً مهما للغاية. فلذلك فإن هذه الدراسة تعتبر من الناحية النظرية مهمة لتحليل الجانب النظري والأصل التاريخي للنصوص القانونية التي تجيز ذلك وبالمقابل التي لا تجيزه.

أما من حيث الجانب العملي فإن ما نراه في دوائر التنفيذ من حبس المدين والمعاناة التي يكون فيها، جعلنا نسلط الضوء على هذا الجانب العملي مع الأخذ بالاعتبار أن حبس المدين لعدم قيامه بتسديد الدين والوفاء به يعد أمراً مجدياً في عملية الإيفاء بالدين وإجبار المدين على السداد.

المنهجية والإجراءات

اعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي كونه المنهج الذي يتلاءم مع هذه الدراسة وطبيعتها وذلك بتفسير النصوص والمواد القانونية في قانون التنفيذ الأردني والمواثيق الدولية وتحليلها، بالإضافة إلى اعتماد الباحث على المنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية لاستدلال الغاية القانونية والفقهية، ومن ثم أخذ الباحث بمنهج المقارنة بين النصوص والنظريات ما بين القانون الأردني مع المواثيق الدولية وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينها جميعاً ومن ثم إظهار رأي الباحث في كل ذلك مع طرح البدائل والحلول والتوصيات القانونية والعلمية والعملية.

تقسيم الدراسة:

المبحث الأول: أحكام حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني

المبحث الثاني: أحكام حبس المدين في الفقه الإسلامي و المواثيق الدولية

المبحث الثالث: المقابلة بين أحكام حبس المدين في الفقه الإسلامي والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وقانون التنفيذ الأردني

المبحث الأول: أحكام حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني

حبس المدين بَدء منذ بِدء العلاقات العقدية التي ينتج عنها دائن ومدين، إذ كل ما قامت به القوانين وتشريعات الدول الحديثة المتمدنة هو وضع أطر تضمن سلامة وصحة إجراءات حبس المدين، وبذات الوقت السيطرة على نتائجه بحيث لا يؤدي إلى الإضرار بأي من الدائن أو المدين.

وسيتم تناول أحكام حبس المدين في قانون التنفيذ الاردني خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: المقصود بحبس المدين في قانون التنفيذ الأردني.

أولاً: تعريف حبس المدين:

حبس المدين هو وسيلة ترمي إلى إكراه المدين على تنفيذ التزامه بحرمانه مؤقتاً من حريته (مفلح، 2016: 469؛ المشاقي، 2018: 255). وهو كذلك وسيلة تهدف إلى الضغط على شخص المدين بحرمانه من حريته لمدة مؤقتة لحمله على تنفيذ التزامه (الكيلاني، 2013: 288).

ويمكن لنا أن نعرف حبس المدين بأنه: تقييد حرية الشخص المدين بمال تجاه الغير، من الحركة والعمل بحجزه في مكان محدد أو بوضع رقابة عليه، حتى يقضي دينه، فبقضاء الدين ينقضي حبسه، ويرجع حراً في التنقل والعمل.

ثانياً: الطبيعة القانونية لحبس المدين: أما عند الحديث عن الطبيعة القانونية لحبس المدين تنفيذياً؛ يكاد يجمع الفقه القانوني على أن هذا الحبس لا يحمل في ثناياه معنى العقوبة، إنما كل ما في الأمر أن هذا الحبس شرع كوسيلة فعالة لإكراه المدين الممتنع عن الوفاء رغم الاقتدار على أداء ما عليه، ففيه رد الحقوق لأصحابها من مغتصبيها ومن تمادوا في الأضرار بحقوق الآخرين (الدحدوح، 2013: 44). وبهذا يكون الحبس التنفيذي مختلفاً عن الحبس الجزائي الذي يكون هدفه العقوبة وتحقيق الصالح العام من خلال تفعيل مبدأ الردع والزجر الخاص والعام (العبودي، 2007: 158؛ المشاقي، 2012: 129).

ثالثاً: صور حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني

أورد قانون التنفيذ الأردني في المواد (22- 24) صور حبس المدين وهي: حالة حبس المدين التي يتطلب فيها القانون إثبات اقتداره، وحالات حبس المدين دون حاجة لإثبات اقتداره، وحالات الإعفاء من الحبس. وهذا ما سيتناوله الباحث من خلال النقاط التالية:

1- **حالة حبس المدين التي يتطلب فيها القانون إثبات اقتداره:** أساس الفكرة وراء حبس المدين هي إكراه المدين الموسر ودفعه نحو الوفاء حفاظاً على حق الدائن، وهذا الإكراه الجسدي لا فائدة منه متى كان المدين غير قادر على الوفاء لأسباب مادية خارجة عن إرادته (مفلح، 2016: 478)، لذا نص قانون التنفيذ الأردني على مدة الإخطار التنفيذي وهي خمسة عشر يوماً و التي تعطي المجال للمدين حتى يستطيع خلالها مراجعة الدائرة المختصة واتخاذ أحد الإجراءات التي نص عليها القانون (المشاقي، 2012: 130- 131). وهو ما نصت عليه المادة (7) بفقراتها من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007 وتعديلاته.

إضافة إلى إجراء آخر يمكن أن يتم وهو دفع المدين للربع القانوني للمبلغ المحكوم به خلال مدة الاخطار التنفيذي، وعرضه للتسوية وفقاً لأحكام المادة 22/أ من قانون التنفيذ الأردني، وقد عرفت التسوية: "على أنها طلب تقسيط يقدم من المدين ويتعلق بالمبلغ المطلوب منه، ويقدم هذا الطلب خلال المدة القانونية متى أقر المدين كاملاً أو بجزء منه، وفي الحالة الأخيرة يتم تقديم التسوية بمراعاة المقدار الذي أقر به المدين" (الكيلاني، 2013: 301).

ولينتقل في هذه المرحلة عبء الإثبات على الدائن، فعليه أن يثبت ما إذا كان المدين قادراً على دفع قسط أكبر من الذي عرضه، فمتى استطاع اثبات ذلك أمام رئيس التنفيذ يصدر رئيس التنفيذ قراره بتعديل التسوية أو بأن يدفع المدين باقي مبلغ الدين كاملاً (الدحدوح، 2013: 142؛ شوشاري، 2003: 237)، فإن أجاب المدين كان بها، وأن رفض يتم اللجوء إلى صور التنفيذ الجبري حسب طلب الدائن الذي يستطيع طلب الحبس أو الحجز وعلى رئيس التنفيذ الإجابة وفق أحكام القانون (المادة 22 من قانون التنفيذ)، غنياً عن الذكر أنه لا يتم العمل بدفع الأقساط إلا بعد موافقة الدائن.

رغم ذلك وفي قرار لمحكمة استئناف عمان الأردنية والتي قضت به بأنه مجرد رفض الدائن للتسوية يعد موجباً لاستمرار التنفيذ ويحق له طلب ما يراه مناسباً لاسترداد حقه، كما أن سياق المادة 22 من قانون التنفيذ جعل استدعاء أطراف المنازعة من قبل رئيس التنفيذ وسماع بيناتهما أمراً جوازياً، وبذلك يمكن الاستمرار بالتنفيذ مباشرة وتنفيذ طلب الدائن رغم عدم تبليغ المدين رفض التسوية. حيث قررت محكمة استئناف عمان أنه: (أجازت المادة 22 من قانون التنفيذ للدائن أن يطلب الحجز في حال عدم موافقته على التسوية، فإن اتخاذ القرار بالحجز على أموال المدين يكون والحالة هذه موافقاً للقانون، حيث أنّ قانون التنفيذ لم يوجب على دائرة التنفيذ تبليغ المدعي قرار الحجز أو عدم الموافقة بل أجاز وفي حال قبول التسوية أن يتم تبليغها للمحكوم عليه، أما وأن عرض المحكوم عليه لم يلاق قبول فإن عدم تبليغه بالرفض يغدو أنه إجراء موافقاً للقانون وأسباب الاستئناف لا تنال من القرار المستأنف) (قرار محكمة استئناف عمان رقم 2009/56653، هيئة ثلاثية، تاريخ 2009/12/1، منشورات مركز عدالة).

2- **حالات حبس المدين دون حاجة لإثبات اقتداره:** بعد هذا الخلاف الصعب الذي كان نتاج نص فضفاض واسع الدلالة حسم المشرع الأردني أمر إثبات قدرة المدين على الوفاء في نصوص أخرى، لم يطلب فيها البينة على اقتدار المدين، أو مناقشة بنود التسوية التي قد يعرضها، حيث أورد نص المادة (22)الفقرة (ب) من قانون التنفيذ الأردني حالات افترض فيها ملاءة المدين وأجازت الحبس مباشرة متى تحققت الشروط الأولية. فهذه الحالات تمثل قرائن قانونية بها نقل المشرع عبء الإثبات نحو الطرف المقابل الذي يدعي عكسها، بحيث أن هذه القرائن افترضت عكس الوضع المعروف (السنهوري، 2000: 336- 338؛ الموسوي، 2014: 2)، وهذا الحالات تتمثل بما يلي:

أ- التعويض عن الأضرار الناتجة عن جرم جزائي

ب- دين النفقة المحكوم بها.

ج- المهر المحكوم به للزوجة.

د- الامتناع عن تسليم الصغير الذي عهد إليه بحفظه وكذلك عدم الالتزام بحكم المشاهدة.

هـ- حالة عدم تقديم المدين لتسوية أو مراجعة الدائرة المختصة خلال فترة الإخطار التنفيذي للاستفادة من أي إجراء سمح به القانون خلال هذه الفترة.

رابعاً: حالات الإعفاء من الحبس التنفيذي

هنا سيتم العرض لحالات منع الحبس التنفيذي، أو وقفه، التي نص عليه قانون التنفيذ الأردني، والتي راعى المشرع عند نصه عليها بعض الاعتبارات التي أعطاها أهمية أكثر من مصلحة تحصيل الدين بإكراه المدين جسدياً، وهذه الحالات كالآتي:

أ- موظفي الدولة.

ب- من لا يكون مسؤولاً بشخصه عن الدين.
ج- الصغير الذي لم يبلغ الثامنة عشر من العمر والمجنون والمعتوه.
د- المدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس أو المدين طالب الصلح الواقي.
هـ- الحامل حتى مرور 3 أشهر بعد الوضع وأم الوليد إلى أن يتم السنتين من عمره.
و- الأزواج متى كانت العلاقة ما زالت قائمة، أو الأصول على دين عليهم للفروع.
ز- عدم تقديم طلب حبس من الدائن أمام دائرة التنفيذ يطلب من خلاله حبس المدين.
ح- هذه حالة خاصة لوقف حبس المدين وليس منعه، وهي نص المادة 22 الفقرة هـ: " للرئيس تأجيل الحبس إذا اقتنع أن المحكوم عليه مريض بمرض لا يتحمل معه الحبس".
ط- كما ينقضي الحبس مؤقتاً متى استأنف المدين قرار رئيس التنفيذ القاضي بحبسه.

ونظراً لتحديد المادة 22 الفقرة ج من قانون التنفيذ الاردني رقم 25 لسنة 2007 وتعديلاته لمدة الحبس حيث نصت على: "ج. لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس تسعين يوماً في السنة الواحدة عن دين واحد ولا يحول ذلك دون طلب الحبس مرة أخرى بعد انقضاء السنة".

فهذا يعني عدم جواز التعدي على هذه المدة في الحبس للدين الواحد، وعليه فإن يعمل مباشرة للإفراج عن المدين بمجرد انقضاء هذه المدة، ولا يمكن حبسه مرة أخرى على ذات الدين إلا بعد مرور سنة من تاريخ الحبس.

المبحث الثاني: أحكام حبس المدين في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية

ان أحكام حبس المدين من الأحكام الشرعية التي تكلم عنها الفقهاء المسلمين، واستندوا في تفصيلها إلى القرآن والسنة النبوية، فشرع الإسلام معاقبة المماطل وزجره بالحبس وتعزيزه ودفعه لأداء حقوق الآخرين. قول الله تعالى في الذكر الحكيم: "وإِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ" (سورة البقرة، الآية 280)، ومن اتفاقيات الشرعية الدولية لحقوق الإنسان ما سعي بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، الذي ذكر ضمن نصوصه حكم حبس المدين، وقد اعتبر مثل هذا الحبس متى كان واقعاً على مدين معسر لم يقم بالوفاء بدين ناتج عن علاقة عقدية عملاً مجحفاً بحقوق الأفراد ويجب تحريمه (ONDERSMA,2015,p321).

وسنتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أحكام حبس المدين في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أحكام حبس المدين في المواثيق الدولية

المطلب الأول: أحكام حبس المدين في الفقه الإسلامي

قال تعالى في الذكر الحكيم: "وإِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ" (سورة البقرة، الآية 280). لكن كثرة الإهمال والتهرب من قبل المدينين، أوجب وضع حدٍ له، لذلك جاء الحديث النبوي الشريف قوله عليه الصلاة والسلام: "مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ" (القشيري، لات، ج3: 1197)، فظهر مبدا جواز عقوبة المدين الغني الذي أخر، أو أنكر الدين على صاحبه (الرواجيح، 2015: 9).

وعلى أساس ذلك؛ سيتناول الباحث في هذا المطلب ببيان مفهوم حبس المدين أنواعه حبسه في الفقه الإسلامي، وذلك في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم حبس المدين في الفقه الإسلامي
الفرع الثاني: أنواع حبس المدين في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: مفهوم حبس المدين في الفقه الإسلامي

ان مفهوم حبس المدين يحتاج إلى التوضيح والتفصيل، لذلك سيتم بيان الأسس الشرعية والفقهية في جواز حبس المدين، وما ترتب على الأخذ به، وتوضيح أساسه الفقهي، ليتم بعد ذلك بيان حكمه الشرعي بين التحليل والتحريم وفق الاجتهادات الفقهية، وكذلك بيان أنواع حبس المدين في الفقه الإسلامي وهم حبس المدين المعسر والموسر وميسور الحال، مع الأخذ بعين الاعتبار أسس التقييم التي اعتمدها الفقهاء المسلمون.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى البندين التاليين:

أولاً: أدلة مشروعية حبس المدين.

1. قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ انتمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ" (سورة المائدة، الآية 106). قال القرطبي في تفسير الآية: "هذه الآية أصل في حبس من وجب عليه حق" (القرطبي، 1384هـ- 1964م، ج6: 352).
2. قوله تعالى: " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ" (المائدة: 33). قال ابن عابدين: " فإن المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق " (ابن عابدين، 1412هـ- 1992م، ج5: 376).
3. جاء في صحيح البخاري: عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد يحل عقوبته وعرضه"، وأكمل البخاري قال سفيان: "عرضه يقول: مطلتني وعقوبته الحبس" (البخاري، 2003م- 1424هـ، ج3: 118).

وعلى أساس ذلك، يرى الباحث معنى ذلك أن الفقهاء المسلمين القدامى والمعاصرين، اتفقوا على جواز فكرة الحبس لكن الخلاف كان على المدة بين الحد الأدنى والأقصى.

ثانياً: حكمة مشروعية حبس المدين: بمنظور شمولي إلى مشروعية الحبس نجد أنها شرعت لتحقيق غايات أسمى ذات نتائج إيجابية على الفرد والجماعة، فرغم مرارة الحبس إلا أنه يعتصر حلو الهدف السامي بالحفاظ على أمن واستقرار كيان المجتمع. في حين حبس المدين المذنب تهدئة لنفس المجني عليه وراحة تطفئ نار الانتقام والتي لا بد أن تجول في خلد الضحية، كما فيه حماية للمذنب من بطش المتضرر أو ذويه، إضافة إلى أنه لما يشكله من واعز داخلي في نفس الجاني يمنعه من تكرار جنايته، كذلك الرادع العام الذي يتحقق لدى جمهور الناس من علمهم بمعاقبة الجناية في حق الله أو الخلق (الرواجيح، 2015: 15- 16).

فالحبس لا يخرج عن كونه عقوبة تقديرية تعد جزءاً من كم أكبر هي العقوبة التعزيرية بشكل عام، فهي جزاء ثانوي تأتي لمعالجة ما لم يرد فيه نص من الأفعال التي يرفضها المجتمع، وفي ذات الوقت تخالف الفطرة البشرية السليمة، هذا بعكس القوانين الوضعية التي تعتبر الحبس هو العقوبة الأساس على جميع الأفعال المجرمة صغيرها وكبيرها (بني سلامة وآغا، 2011: 370- 372).

الفرع الثاني: أنواع حبس المدين في الفقه الإسلامي

المدين هو كل من شغلت ذمته للغير بالمال سواءً كان ذلك حالاً أو مؤجلاً، وسواءً كان سببه قرضاً أو معاوضةً أو غير ذلك من موجبات تحقق الدين في الذمة (بني سلامة وآغا، 2011: 379). وهناك اتفاق بالمجمل عند الفقه على جواز حبس المدين، ذلك بهدف حمله على الوفاء، مع استمرار هذا الحبس حتى الأداء أو وفاة المدين أو زوال جميع ماله المعلوم (ظافر، 2012: 30). لذلك فأنواع حبس المدين هي:

أولاً: المدين المعسر هو: " من لا يفي حاله بدينه"(الخزاعي، 2009: 7)، وبمعنى آخر هو من كانت العناصر الإيجابية في ذمته المالية أقل من العناصر السلبية، أي أن الديون المستحقة عليه تفوق في قيمتها مقدار ما يملكه من أموال(المغربي، 2000: 255).

ذكر المدين المعسر في القرآن الكريم، في قوله تعالى: "وإِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ " (البقرة: 280). فهذه الآية تقرر مبدأً عظيماً من مبادئ الإسلام وهو مبدأ إنظار المعسر، بمعنى أنّ المسلم بعد أن فرجّ عن أخيه المسلم بإعطائه الدين، حثّ الإسلام على أن يصبر عليه ما دام معسراً عاجزاً عن أداء دينه وسداده، بل إنّ الشارع الحكيم رتب على ذلك أجراً كبيراً وفضلاً عظيماً (شموط، 2013: 273)، فقد حثّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا المبدأ فقال: "تلقت الملائكة روح رجلٍ مما كانوا قبلكم، فقالوا: أعملت من الخير شيئاً ؟، قال: لا، قالوا: تذكر، قال: كنت أداين الناس فأمر فتياني أن ينظروا المعسر، ويتجوزوا عن الموسر، قال: قال الله عز وجلّ: تجوزوا عنه" (البخاري، 2003م- 1424هـ، ج2: 731).

فقد اتفق الفقهاء على أن المدين المعسر لا يحبس متى ثبت إعساره، ويثبت هذا الإعسار إما بالدليل والبينة أو بتصديق صاحب الدين، فهنا يصبح إعساره ثابتاً مانعاً للحبس والإكراه على ذاته (بني سلامة وآغا، 2011: 387).

ثانياً: المدين الموسر: هو: " ذلك الشخص الذي يملك من المال ما يمكن به سداد ديونه، لكنه ممتنع عن قضائها وأدائها" (ظافر، 2012: 33)، فهو ينطبق عليه قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد يحل عقوبته وعرضه" (البخاري، 2003م- 1424هـ، ج3: 118).

أما شرحة في مرقاة المفاتيح: " الواجد الغني من قولهم وجد في المال وجداً بفتح الواو وكسرها وضمها وسكون الجيم وجده أي استغنى (يحل عرضه): بضم حرف المضارعة، أي يجعل طعن عرضه حلالاً. (وعقوبته): أي حبسه بأمر الحكام (قال ابن المبارك: يحل عرضه يغلظ): بتشديد اللام المفتوحة أي يغلظ القول (له): قال التوربشتي: أي يلام وينسب إلى الظلم ويعير بأكل أموال الناس بالباطل، (وعقوبته يحبس له): بصيغة المجهول والضمير المرفوع للواجد، والمجرور للي يعني عقوبة الواجد حبسه لأجل مطله (رواه أبو داود والنسائي)، وكذا أحمد وابن ماجه، والحاكم في مستدركه (أبو الحسن، 1422هـ- 2002، ج5: 1961).

كما جاء في تبصرة الحكام: " قال القرافي: كيف يخلد في الحبس من أمتنع من دفع درهم وجب عليه، وعجزنا عن أخذه منه لانها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة، وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات جوابه: أنها عقوبة صغيرة بإزاء جناية صغيرة لم تخالف القواعد، فإنه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق عاصٍ فيقابل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس، فهي جنايات وعقوبات متكررة متقابلة، فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد، وانتهى وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة، فإن مطل الغني ظلم، والإصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك (بن محمد، 1406هـ- 1986، ج2: 313).

مما سبق يستخلص الباحث؛ أن المدين متى كان ذا يسار ويملك ما يستطيع به الوفاء بدين الأخر المستحق عليه، ولم يقم بهذا الوفاء، أو كان مماطلاً ومتأخراً عن الدائن بحيث أضر به، هنا أصبحت عقوبته مباحة في سبيل تحقيق العدل وإعادة النصاب والتوازن بين الحقوق.

ثالثاً: المدين مجهول الحال: هو: "ذلك المدين الذي لا يعلم يساره من إعساره، أي ان المعلوم هو عدم وفائه لحقوق الآخرين، لكان السبب الصحيح غير معروف ما إذا كان لإعساره وعدم كفاية ذمته للوفاء، أو تقصيراً ومماطلة منه، وإهمالاً بحقوق العباد" (شموط، 2013: 285).

ووفقاً لما سبق؛ فإن المدين مجهول الحال يحبس إلى أن تظهر حالته، وفي ذلك يقول الكاساني: "فإن ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة، والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه، وأن اشتبه على القاضي حاله في يساره وإعساره، ولم يقم عنده حجة على أحدهما وطلب الغرماء حبسه فإنه يحبس ليتعرف عن حاله أنه فقير أم غني، فإن علم أنه غني حبسه إلى أن يقضي الدين، لأنه ظهر ظلمه بالتأخير، وأن علم أنه فقير خلى سبيله، لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس فيطلقه، ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أصحابنا الثلاثة ـ رضي الله عنهم ـ إلا إذا قضى القاضي بالإنظار لاحتمال أن يرزقه الله سبحانه وتعالى مالاً، إذ المال غاد وارئح (الكاساني، 1406هـ- 1986م، ج7: 173). ثم أن جمهور الفقهاء وكما هو الحال في قول الكاساني السابق، يتفقون في أن بينة الإعصار أو اليسار تسمع بعد الحبس وتظلم الدائنين، إلا في حال تظلم دائن وأقر هو بإعسار مدينه (بني سلامة وآغا، 2011: 384).

يستنتج الباحث من هذا القول أن الشافعية أوجبت تحليف الشهود مع إقامة البينة، أما الحنفية فقد اتفقوا على موضوع إقامة البينة، واختلفوا بموضوع التحليف، وفي ذلك من يرى بأن التحليف هو واجب على القاضي وأن لم يطلبه الدائن، ومنهم من رأى عكس ذلك.

المطلب الثاني: أحكام حبس المدين في المواثيق والمعاهدات الدولية

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان رغم عالميته وقيمته المعنوية والمادية، إلاّ أنه لم يكن بقوة النصوص القانونية الملزمة، ونتيجة زيادة التوجه العالمي نحو حماية حقوق الإنسان جاءت الاتفاقيات – العهدين الدوليين والبروتوكولين الاضافيين- المشار لهما في الفرع السابق، والتي شكلت مع هذا الإعلان منظومة التشريع العالمي لحقوق الإنسان (الرواجيح، 2015: 81).

حيث قدم العهدان السابقان صيغاً نصية ملزمة للدول الأعضاء، وقد أشار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى إنشاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وذكر تشكيلها والصورة العامة لعملها في الجزء الرابع منه (ONDERSMA,2015,p332).

فحين كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية صورة ملزمة للحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما صدر عن الأمم المتحدة، قد شكل البروتوكول الاختياري الأول الملحق لهذا العهد قيمة قانونية مضافة أكدت عنصر الإلزام فيه، كما دعم كون هذا العهد يشكل الصورة الملزمة المتفرعة عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في إطار الحقوق التي عالجها هذا العهد ضمن نصوصه، وضمن مجاله القانوني والإلزامي (الرواجيح، 2015: 81). إضافة إلى أنّ هذا البروتوكول نص في ديباجته على اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ودورها ذو الطابع القضائي على حسن تطبيق هذه النصوص من قبل الدول الأعضاء، ونظم الناحية الإجرائية بالنسبة للممارسة اللجنة لاختصاصاتها باستقبال رسائل وبلاغات الأفراد التي تتضمن شكواهم متى تعرضوا لأي انتهاك يخالف أحكام العهد (Vogt,2001,p341).

وعلى أساس ذلك؛ سيتناول الباحث في هذا المطلب بيان مفهوم حبس المدين وأنواعه حبسه في المعاهدات والمواثيق الدولية، وذلك في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم حبس المدين في المواثيق الدولية
الفرع الثاني: شروط حبس المدين في المواثيق الدولية

الفرع الاول: مفهوم حبس المدين والمادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

أولاً: ما قضت به المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: على أنه: " لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"، ليتضح أن أساس عدم جواز حبس المدين بدين ناتج عن علاقة عقدية متى كان غير قادر على الوفاء. فيظهر في هذا النص أنه لم يمنع حبس المدين مطلقاً، بل اشترط شرطين لتطبيقه هما:

- **الشرط الأول، أن يكون الدين ناشئ عن علاقة عقدية:** إنّ مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني خمسة وهي: العقد، التصرف الانفرادي، الفعل الضار، الفعل النافع والقانون. وبالتالي نجد أنّ حبس المدين بمقتضى المادة السابقة، يقتصر تطبيقها على الالتزامات التي يكون مصدرها العقد فقط، تاركاً أمر تقرير حبس المدين فيما يتعلق بالالتزامات التي يكون مصدرها غير العقد كالحبس لتحصيل المبلغ المحكوم به سواءً كان تعويضاً عن ضرر ناشيء عن فعل ضار، أو جرم جزائي، محكوماً بالقوانين الداخلية للدول الأعضاء (عساف، 2016: 132).
- **أما الشرط الثاني: فهو عدم قدرة المدين على الوفاء بهذا الالتزام العقدي:** نصّت المادة السابقة على منع حبس المدين لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام، وأن العجز كلمة أصلها (عجز) بمعنى عدم القدرة، وبالتالي فإنّ استخدام عبارة العجز تشير إلى أنّ عدم الوفاء بالالتزام لا يعود لإرادة الشخص، وإنّما يعود لظروف خارجة عن إرادته، فالعوز والحاجة قد تصل إلى درجة عدم قدرة المدين على الوفاء بالالتزامات، فيعتبر عاجزاً وفق المادة (11) من العهد (الجمعة، 2010: 33).

وكما قلنا سابقاً، أنّ عدم القدرة على الوفاء بالالتزام، شرطٌ تقتضيه طبيعة الحبس المدني، لأنّ غاية الحبس تغلب على تعنت المدين، وأن التعنت في هذه الحالة يكون عائداً لإرادة المدين، وبالتالي يستطيع إجباره على العدول عن تعنته والوفاء بالالتزام المشغول في ذمته عن طريق الحبس (Vogt,2001,p351). وبالتالي قد يثمر الحبس عن نتيجة، وهي الوفاء بالالتزام. أما في حالة المدين غير القادر على الوفاء فالحبس غير منتج؛ لأنّ المدين عاجزاً غير قادر على الوفاء لسببٍ خارج عن إرادته (عساف، 2016: 132).

أما فيما يتعلق بعبء إثبات العجز، فإنّه يعتبر من الأحكام المتعلقة بإجراءات الحصول على الحق (قواعد إجرائية) لم يرد نص عليها في العهد الدولي، لأنّه كما ذكرنا أنّ المعاهدة والاتفاقيات الدولية كقاعدة عامة تنظم أحكاماً موضوعية تاركة القواعد الإجرائية وتنفيذ أحكامها الموضوعية إلى القواعد الداخلية للدول الأعضاء. ولكن بطبيعة الحال فإنّ تطبيق نصوص الشرعية الدولية لحقوق الإنسان وحسن سير هذه الحقوق يقتضي افتراض حسن النية، والعمل على تطبيقها وفق الإمكانيات المطلوبة لتحقيق أهدافها، وعليه فإن هذا الشرط الثاني مفترض الوجود بمجرد عدم سداد المدين لدينه، وأن عدم القدرة مفترض، فلا يكلف الدائن إلا بإثبات عدم الوفاء والذي يعتبر قرينة على قدرة المدين على الوفاء، وإذ أراد المدين نفي ذلك فعليه إثبات ذلك، ويقع على المدين إثبات عكس القدرة على الوفاء، وهذا تطبيق للقواعد العامة في الإثبات، بأنّ عبء الإثبات يقع على المدعي، وأن المدين هو من يدعي العجز عن الوفاء فيكلف بالإثبات (الرواجيح، 2015: 88- 89).

الفرع الثاني: موضوع حبس المدين والمادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ان مدى الزامية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وأثر البروتوكول الاختياري الأول الملحق به، وسنعمل على توضيح نص المادة 11 من العهد الدولي وعلاقتها بموضوع حبس المدين، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: ما قضت به المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: على أنه: " لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"، ليتضح أن أساس عدم جواز حبس المدين بدين ناتج عن علاقة عقدية متى كان غير قادر على الوفاء. فيظهر في هذا النص أنه لم يمنع حبس المدين مطلقاً، بل اشترط شرطين لتطبيقه هما:

الشرط الأول، أن يكون الدين ناشئ عن علاقة عقدية: إنّ مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني خمسة وهي: العقد، التصرف الانفرادي، الفعل الضار، الفعل النافع والقانون. وبالتالي نجد أنّ حبس المدين بمقتضى المادة السابقة، يقتصر تطبيقها على الالتزامات التي يكون مصدرها العقد فقط، تاركاً أمر تقرير حبس المدين فيما يتعلق بالالتزامات التي يكون مصدرها غير العقد كالحبس لتحصيل المبلغ المحكوم به سواءً كان تعويضاً عن ضرر ناشيء عن فعل ضار، أو جرم جزائي، محكوماً بالقوانين الداخلية للدول الأعضاء (عساف، 2016: 132).

أما الشرط الثاني: فهو عدم قدرة المدين على الوفاء بهذا الالتزام العقدي: نصّت المادة السابقة على منع حبس المدين لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام، وأن العجز كلمة أصلها (عجز) بمعنى عدم القدرة، وبالتالي فإنّ استخدام عبارة العجز تشير إلى أنّ عدم الوفاء بالالتزام لا يعود لإرادة الشخص، وإنّما يعود لظروف خارجة عن إرادته، فالعوز والحاجة قد تصل إلى درجة عدم قدرة المدين على الوفاء بالالتزامات، فيعتبر عاجزاً وفق المادة (11) من العهد (الجمعة، 2010: 33).

وكما قلنا سابقاً، أنّ عدم القدرة على الوفاء بالالتزام، شرطٌ تقتضيه طبيعة الحبس المدني، لأنّ غاية الحبس تغلب على تعنت المدين، وأن التعنت في هذه الحالة يكون عائداً لإرادة المدين، وبالتالي يستطيع إجباره على العدول عن تعنته والوفاء بالالتزام المشغول في ذمته عن طريق الحبس (Vogt,2001,p351). وبالتالي قد يثمر الحبس عن نتيجة، وهي الوفاء بالالتزام. أما في حالة المدين غير القادر على الوفاء فالحبس غير منتج؛ لأنّ المدين عاجزاً غير قادر على الوفاء لسببٍ خارج عن إرادته (عساف، 2016: 132).

أما فيما يتعلق بعبء إثبات العجز، فإنّه يعتبر من الأحكام المتعلقة بإجراءات الحصول على الحق (قواعد إجرائية) لم يرد نص عليها في العهد الدولي، لأنّه كما ذكرنا أنّ المعاهدة والاتفاقيات الدولية كقاعدة عامة تنظم أحكاماً موضوعية تاركة القواعد الإجرائية وتنفيذ أحكامها الموضوعية إلى القواعد الداخلية للدول الأعضاء. ولكن بطبيعة الحال فإنّ تطبيق نصوص الشرعية الدولية لحقوق الإنسان وحسن سير هذه الحقوق يقتضي افتراض حسن النية، والعمل على تطبيقها وفق الإمكانيات المطلوبة لتحقيق أهدافها، وعليه فإن هذا الشرط الثاني مفترض الوجود بمجرد عدم سداد المدين لدينه، وأن عدم القدرة مفترض، فلا يكلف الدائن إلا بإثبات عدم الوفاء والذي يعتبر قرينة على قدرة المدين على الوفاء، وإذ أراد المدين نفي ذلك فعليه إثبات ذلك، ويقع على المدين إثبات عكس القدرة على الوفاء، وهذا تطبيق للقواعد العامة في الإثبات، بأنّ عبء الإثبات يقع على المدعي، وأن المدين هو من يدعي العجز عن الوفاء فيكلف بالإثبات (الرواجيح، 2015: 88- 89).

المبحث الثالث: المقارنة بين أحكام حبس المدين في العهد الدولي وقانون التنفيذ الأردني والفقه الإسلامي

ظهرت في الآونة الأخيرة أصوات تنادي بأعلى صوتها بأنّ حبس المدين استناداً لأحكام قانون التنفيذ الأردني يتعارض مع أحكام المادة (11) من اتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، فوصلت أصواتهم إلى دوائر التنفيذ؛ بالدفع بعدم تطبيق الأحكام المتعلقة بحبس المدين الواردة في قانون التنفيذ الاردني لمخالفة المادة (11) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فبعض القضاة الاردنيون امتنعوا عن تطبيق أحكام قانون التنفيذ لتوصلهم لوجود تعارض، والبعض الآخر رفض الطلب لعلة عدم وجود تعارض (القضاة، 2014: 2).

فموقف كل من قانون التنفيذ الأردني، والفقه الإسلامي، والمواثيق الدولية تجاه حبس المدين، واضح في هذه المسألة، وهذا الفصل يرتكز على المقارنة بين أحكام قانون التنفيذ الأردني والفقه الإسلامي وأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

وعلى ذلك نتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مقارنة أحكام حبس المدين لدى كل من العهد الدولي الخاص والتشريع الأردني والفقه الإسلامي

ذكر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية موضوع حبس المدين في المادة (11) منه، حيث أشار إلى عدم جواز حبس المدين بدين ناتج عن علاقة عقدية متى كان عاجزاً عن الوفاء (Myers,2015,p265)، وسبق توضيح التفاسير الفقهية والقضائية من المنظور الدولي لهذا النص، وكيف أن ما اتفق عليه تقريباً هو أن عجز المدين مفترض ويجب إثبات اقتداره على الوفاء بعد اثبات عدم قيامه بالوفاء ابتداءً، كما أن هذا الإثبات يقع عبئه على الدائن الطالب لحبس مدينه (القضاة، 2014: 3).

ويرى الباحث أن هذا العهد وفق هذه التفاسير يسير على نحو تفضيل الحق في الحرية الشخصية وحرية التنقل على حق الملكية العائد للدائن، بحيث أن هذه الحقوق مضمونة طالما أن المدين حسن النية وكان تخلفه عن الوفاء عائد لإعسار ذمته المالية ولم يكن هذا التخلف عائداً لغايات سلبية وأهداف سوداوية، لكن وبمفهوم المخالفة فإن هذه الاتفاقية لا تمنع حبس المدين الذي يجد القدرة على وفاء ديونه العقدية، بل على العكس إذ يكون من الجائز حبس المدين المقتدر وفقاً لنصوص القوانين الوطنية من غير أن يعد هذا الحبس مخالفة لنصوص هذه المعاهدة، حيث أن هذه المعاهدة جاءت لصون حقوق وحريات الأفراد جميعها ومنها حقوق الدائن المالية، فهي محمية أيضاً في نص هذه الاتفاقية متى سوّلت نفس المدين الاعتداء على حقوق دائنه بغير سبب منطقي مشروع.

وسيتم في الطرح التالي مقارنة هذا الاتجاه مع الفقه الإسلامي والقانوني الأردني طبعاً بالنسبة للديون الناتجة عن علاقة عقدية فقط، كون نص العهد حصر حالة عدم الحبس بالديون العقدية.

بالرجوع إلى موقف الفقه الإسلامي، يرى الباحث مدى التشابه الواضح بين موقف الفقه الإسلامي، وبين موقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 11) في حالة كل من المدين المعسر والمدين الموسر، فالأول أجمع العهد الدولي على تحريم حبسه او تقييد حريته على الاطلاق كما جاء في صريح نص العهد الدولي الخاص، أما الثاني فقد أجاز الفقه الإسلامي تقييد حريته بالحبس أو بمرافقته من الدائن حتى يضمن هذا الأخير حقه، كما يستنبط من ذات نص العهد.

لكن يظهر الخلاف في حالة المدين مجهول الحال، حيث أن الفقه الإسلامي اختلف بين من أجاز الحبس حتى تبان حال المدين من إعسار أو يسار، وبين من لم يجز حبسه حتى يتم التثبت من حاله والتأكد من يساره بالدليل المادي أو بشهادة الشهود، وهذا الرأي الأخير يوافق موقف العهد إلى حد كبير، لكن الرأي الأول هو على نقيضه (الرواجيح، 2015: 101).

أما عن موقف المشرع الأردني فقد كان فيه الكثير من التفصيل، حيث أن قانون التنفيذ نص في المادة 22 الفقرة أ منه على حبس المدين، وهذا النص أجاز الحبس مباشرة مفترضاً يسار المدين وأنه غير عاجز عن الوفاء بمجرد تخلفه عن مراجعة الدائرة التنفيذية المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تبلغه الإخطار التنفيذي، أي أنه افترض بعد مرور هذه المدة يسار المدين وعليه أجاز حبسه، هذه كقرينة عامة تطبق على جميع علاقات المديونية العقدية وغيرها، وما يعتمد هنا تطبيق هذه القرينة على الديون الناشئة عن علاقة عقدية.

أما بالنسبة لحالات حبس المدين الأخرى التي نص عليها المشرع الأردني في قانون التنفيذ، والتي كانت مبنية على قرينة قانونية تفترض ملاءة المدين، يجب النظر إلى أساس هذا الدين، فليس جميعها ناشئة عن علاقة عقدية ليصار إلى تطبيق نص المعاهدة عليها، كما أن بعضها قد نشأت عن علاقة عقدية ولكنها عن علاقة عقدية خاصة لا تقارن بالعقود التجارية والمدنية، ليتم معالجة كل حالة على حدة كالآتي:

افتراض الملاءة في الدين الناشئ عن جرم جزائي: وهنا واضح بدلالة النص أن الدين ناشئ عن فعل مجرم جزائياً لا عن عقد قام بإرادة الأطراف، إذا لا يطبق نص العهد الدولي الخاص هنا (المادة 22/ب/1 من قانون التنفيذ الأردني).

التخلف عن سداد دين النفقة (المادة 22/ب/2 من قانون التنفيذ الأردني) والتخلف عن سداد دين المهر(المادة 22/ب/3 من قانون التنفيذ الأردني): كل من السابقيْن حالة مستقلة بذاته، لكن تم جمعهما لأن أساس نشوئهما واحد هو عقد الزواج، وعقد الزواج وأن سمّي عقداً إلاّ أن له قدسية ومكانة تميزه عن العقود الأخرى (تجارية أو مدنية)، ولاعتبارات التكوين المجتمعي في الأردن يمكن استثناء هذه الحالة من تطبيق نص العهد الدولي الخاص.

الامتناع عن تسليم الصغير الذي عُهد إليه بحفظه وكذلك عدم الالتزام بحكم المشاهدة(المادة 22/ب/4 من قانون التنفيذ الأردني): هنا أساس الدين هو الحكم القضائي، فالحكم القضائي الصادر بحق المشاهدة أو نقل الحضانة هو حكم منشئ لا كاشف، بمعنى أن أساس الدين غير عقدي، فلا يعمل بنص العهد الدولي الخاص.

رغم ذلك وفي نص لاحق في ذات القانون لم يجز المشرع الأردني حبس المدين المعسر وفقاً لنص المادة 23 الفقرة (أ/4)، أي أنه شابه نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص فيما تعلق بحكم المدين المعسر، لكن الخلاف هو حول حالة افتراض ملاءة المدين التي نص عليها القانون وما رتبته هذه الافتراضات من آثار عملية في مضمونها، مخالفة لنص هذه المعاهدة التي لم تفترض اليسار بل على العكس افترضت عوز المدين وعجزه عن الوفاء إلاّ أن يثبت العكس بالدليل القانوني (الرواجيح، 2015: 102).

بالنتيجة يمكن للباحث القول بأن موقف كل من الاتجاهات الثلاثة (الفقه الإسلامي، قانون التنفيذ الأردني، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) متوافق في حالة المدين المعسّر، فجميعها منعت حبسه على الإطلاق، كذلك تطابقت في حالة المدين الموسر الذي جاز حبسه بالنص الواضح في كل من الفقه الإسلامي والقانون الأردني وبالاستنتاج من نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

أما الخلاف بينهما كان كالآتي:

أجاز قسم من الفقه الإسلامي حبس المدين مجهول الحال حتى بيان يساره من إعساره، على خلاف العهد الدولي الخاص الذي منع الحبس إطلاقاً للمدين حتى يثبت ملاءته وقدرته على الوفاء بالدليل القانوني الذي تقتنع به الجهة الرسمية أو القضائية الوطنية المختصة بنظر النزاع، وعليه فالخلاف بين السابقين هو خلاف جزئي فقط وفي حالة محددة، لكن الطرف الآخر من الفقه الإسلامي الذي منع حبس المدين مجهول الحال أو تقييد حريته حتى يتم التأكد من حاله يكون العهد الدولي الخاص موافقاً له.

اختلف القانون الأردني عن نص العهد الدولي في افتراضه لملاءة المدين في حالات معينة على رأسها حالة تغيب المدين عن مراجعة الدائرة المختصة خلال مدة الإخطار التنفيذي، وغيرها من الافتراضات القانونية على الملاءة التي يمكن أن تفعل في حالة الديون العقدية (القضاة، 2014: 3).

فمحور الخلاف يراه الباحث في وجوب تأكد الجهة الناظرة للنزاع من ملاءة المدين بموجب دلائل إثبات مقنعة وقاطعة قبل حبسه وفق نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص، فمن غير المنصف حسب هذا النص حبس المدين بناءً على افتراض ملاءته بناءً على قرائن قانونية فقط، كما هو الحال في قانون التنفيذ الأردني.

المطلب الثاني: مكانة المعاهدات الدولية في التشريع الأردني

يقصد بالمعاهدة الدولية بمعناها الواسع أنها: "اتفاق بين أشخاص القانون الدولي العام من أجل انتاج آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي" (بيطار، 2008: 154). كما عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م في المادة (1/2/أ) منها المعاهدة بأنها: "اتفاقٌ دولي أبرم كتابةً بين دول وينطبق عليه القانون الدولي وذلك سواءً كانت المعاهدة مضمنة في وثيقة واحدة، أو في وثيقتين، أو عدة وثائق مرتبطة ببعضها ومهما كانت التسمية الخاصة المطلقة عليها"، حيث قصرت الاتفاقية نطاق تطبيقها على المعاهدات التي تعقد بين الدول فقط.

وبذلك يجد الباحث أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م قد استثنت المنظمات الدولية؛ الأمر الذي دفع لجنة الأمم التحدة إلى إعداد اتفاقية خاصة بالمعاهدات التي تكون فيها المنظمات الدولية طرفاً فيها عام 1986.

وقد ذكر الدستور الأردني المعاهدات الدولية وإبرامها في المادة (33) منه التي نصت على أن: "1- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات. 2- المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات، أو مساس في حقوق الأردنيين العامة، أو الخاصة لا تكون نافذة إلاّ إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة، أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية". وهذا النص لم يحدد مركزاً قانونياً للاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وما إذا كانت أعلى أم أدنى من التشريع الوطني، مع الاشارة إلى أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد صادقت عليه الحكومة الأردنية دون أي تحفظات وتم نشره في الجريدة الرسمية (الطراونة، 2000: 6).

وبتحليل نص المادة (33) من الدستور الأردني، نجد أنّ الدستور الأردني قد ميزّ بين نوعين من الاتفاقيات كالآتي:

1- المعاهدات والاتفاقيات التي لا تعرض على مجلس الأمة، حيث إنّ هذه المعاهدات تنفذ مباشرة دون اشتراط مصادقة جهة مختصة، فتنعقد هذه المعاهدات ذات الشكل البسيط بصورة تبادل خطابات، أو تصريحات، أو تبادل مذكرات دبلوماسية دون الحاجة إلى التصديق عليها وعرضها على البرلمان، وهذه المعاهدات هي التي لا تمس حقوق المواطنين العامة والخاصة والمعاهدات والاتفاقيات التي لا تحمّل خزانة شيئاً من النفقات، حيث يكتفى بالمصادقة عليها من قبل الحكومة ونشرها بالجريدة الرسمية (الطراونة، 2000: 14).
2- المعاهدات والاتفاقيات التي تعرض على مجلس الأمة، وهي المعاهدات والاتفاقيات التي تحمّل الخزينة جزء من النفقات، والمعاهدات والاتفاقيات التي تمس بحقوق المواطنين العامة والخاصة (المحاميد، 2011: 468). حيث استلزم الدستور موافقة مجلس الأمة على هذه المعاهدات من أجل نفاذها، فإنّ عدم الموافقة يعني عدم نفاذ الاتفاقية في النظام القانوني الأردني وعدم تطبيقها من قبل المحاكم المختصة، وهذا ما اكده القضاء الأردني.

مع ذلك اختلف الفقه القانوني في قيمة المعاهدات التي لم تمر بمجلس الأمة، فهناك من اتجه إلى القول بأن مثل هذه المعاهدات لا تحمل صفة الإلزام في التشريع الوطني، حتى لو نشرت في الجريدة الرسمية لأنها ليست قوانين بسبب صدورها عن السلطة التنفيذية، إذ أن هذه الأخيرة هي من صادقت على العهد واستمرت بإجراءات نشره في الجريدة الرسمية، رغم اختصاص وضع القوانين هو الاختصاص الأصيل والوظيفة الأساسية للسلطة التشريعية، كما أنها ليست نظاماً كون الأنظمة وأن كانت تصدر عن السلطة التنفيذية إلاّ أنها ترتكز إلى وجود قوانين تخول مثل هذا الأمر وهذا ما لا يتوافر في المعاهدات الدولية (العكور وآخرون، 2013: 83).

لكن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية قد رد على مثل هذا القول عندما قضت في قرارها رقم 2007/2353 والصادر عن الهيئة العامة بأنه: " وأن الفقه والقضاء أجمعا على أن الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول هي أسمى مرتبة من القوانين المحلية لهذه الدول، وأن هذه الاتفاقيات أولى بالتطبيق ولو تعارضت نصوصها مع القانون الداخلي لديها، كما أن تطبيق الاتفاقيات الدولية والقوانين من اختصاص القضاء دون أن يترك لأطراف الخصومة اختيار الاتفاقية أو القانون الذي يرغبون فيه، لأن ذلك من متعلقات النظام العام ويشترط في ذلك أن تكون الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قد مرت بمراحلها الدستورية في البلد الذي ينظر النزاع..."، (تمييز حقوق رقم 2007/2353، هيئة عامة، تاريخ 2008/4/8، منشورات مركز عدالة).

وفي قرار آخر قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: "إنّ من المتفق والمستقر عليه قضائياً، أنّ القوانين المحلية السارية المفعول هي الواجبة التطبيق ما لم يرد في المعاهدة أو اتفاقٌ دولي، ما يخالف أحكام هذه القوانين، وهذه القاعدة لا تتأثر بأسبقية القانون المحلي على الاتفاق الدولي أو بأسبقية القانون الدولي على القانون المحلي" (تمييز حقوق رقم 1991/38، هيئة عامة، تاريخ 1991/4/13، منشورات مركز عدالة).

من خلال قراءة القرارات السابقة؛ يجد الباحث أن محكمة التمييز الأردنية قد تبنت نظرية وحدة القانونين؛ في شقها الذي يعتبر القانون الدولي يسمو على القانون الوطني في حال وجود تعارض بينهما. لكن يرى الباحث أن اجتهادات محكمة التمييز الموقرة ـ مع الاحترام ـ غير كافية، فلا بدّ من أن يرد نص دستوري ينص على إعطاء المعاهدات أولوية في التطبيق في حالة معارضة، لأنّ النظام القانوني في الأردن لا يأخذ بنظام السوابق القضائية، وبالتالي من الممكن أن ترجع محكمة التمييز عن الاجتهاد القاضي بسمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني.

وعند الحديث عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتم التطرق لموضوع حقوق وحريات الأفراد، وبما أن جميع المعاهدات التي يكون فيها مساس للحقوق والحريات يجب أن يصادق عليها مجلس الأمة، فما هو وضع هذا العهد حيث أن المصادقة عليه تمت من قبل مجلس الوزراء منفرداً دون مجلس الأمة؟ وهل حقاً يشكل هذا العهد مساساً بحقوق وحريات المواطنين ؟

قبل التعرض للإجابة على هذا السؤال لا بد من التعرض لقرار محكمة استئناف عمان الأردنية الذي جاء فيه: "وعن أسباب الاستئناف كافة وبالتدقيق تجد المحكمة أن المادة 2/33 من الدستور الأردني قد علقت نفاذ المعاهدات والاتفاقيات والتي يترتب عليها مساس في حقوق الأردنيين العامة والخاصة على موافقة مجلس الأمة، وبالتالي فإن أي معاهدة دولية يصادق عليها مجلس الوزراء لا تكون نافذة في المملكة إلاّ بعد المصادقة عليها من قبل مجلس الأمة (أنظر قرار محكمة التمييز رقم 2011/2174 جزاء تاريخ 2012/1/12، منشورات مركز عدالة) وفيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمصادق عليه من قبل مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة في 2006/5/30 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 4764 تاريخ 2006/6/15 فإن المحكمة تجد أن هذا العهد لم يصادق عليه من قبل مجلس الأمة وبالتالي فإنه لا يجوز لأي معاهدة أو اتفاق دولي غير مصادق عليه من مجلس الأمة أن يسمو على قانون مصادق عليه من قبل مجلس الأمة إذ أن صلاحية التشريع قد حصرها الدستور في مجلس

الأمة..." (قرار محكمة استئناف عمان رقم 2014/27311، منشورات مركز قسطاس). هذا القرار يبين للباحث أن هذا العهد يجب أن يخضع للتصديق من قبل مجلس الأمة قبل نفاذه في الأردن، فلا يكفي تصديقه من قبل مجلس الوزراء ونشره في الجريدة الرسمية.

على الرغم مما ورد في هذا القرار الاستئنافي، فإن هذا الرأي يجده الباحث منتقد، وقد يكون تفسير النص الدستوري فيه غير دقيق، حيث أنه وفي ذات قرار محكمة التمييز السابق فقد أكملت محكمة التمييز قرارها بـ" وحيث أن المقصود من المساس في هذه الحقوق هو التأثير السلبي على حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة سواءً تلك التي نص عليها الدستور في الفصل الثاني منه بالمواد من (5- 23) أو الحقوق الأخرى التي لها صلة ومساس بها، بحيث يؤدي إلى الانتقاص من الحقوق العامة أو الخاصة للأردنيين..." (تمييز حقوق رقم 2007/2353، هيئة عامة، تاريخ 2008/4/8، منشورات مركز عدالة)، وهذا مالا يتصور في نصوص العهد الدولي الخاص، فلا يمكن انكار أن هذا العهد جاء كضمان للحد الأدنى للحقوق والحريات التي يجب أن يتمتع بها الأفراد كما ذكر سابقاً.

إضافةً إلى أن هناك معياراً عالمياً لحقوق الإنسان يشمل الشرعية الدولية لحقوق الإنسان جميعها، وهو معيار (الأكثر حماية) الذي يقتضي تمتع الأفراد بأفضل الحقوق والحريات سواءً كان مصدرها الاتفاقيات الدولية أو القوانين الداخلية، فيجب أن يستفيد الأفراد من النصوص الأكثر مواءمة لمصالحهم وحرياتهم التي ضمنتها الاتفاقيات الدولية متى كانت أفضل من القانون الداخلي، والعكس صحيح (عساف، 2016: 137).

التطبيق القضائي لنص المادة (11) من العهد الدولي الخاص في المحاكم الأردنية

حديثاً ورد خلاف في القضاء الأردني على تطبيق نص المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث ترددت الأحكام القضائية الصادرة عن عدد من قضاة دوائر التنفيذ بين من حكم بحبس المدين وفقاً لأحكام القانون الأردني ومن تراجع عن قرار الحبس وقرر الإفراج عن المدين وفقاً لأحكام العهد الدولي الخاص.

من هذه الأحكام التي قررت الرجوع عن قرار الحبس وقررت الإفراج عن المدين وفقاً لأحكام العهد الدولي الخاص، ما صدر عن قاضي تنفيذ محكمة (القصر)/الكرك الذي قرر أنه: (بالرجوع إلى نص المادة (11)من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي" والمصادق عليها من قبل حكومة المملكة الأردنية الهاشمية في عمان 2006 والمنشور في الجريدة الرسمية وحيث أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة تسمو على القوانين المحلية سنداً لما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية الموقرة، لذا أقرر الرجوع عن القرار السابق وكف الطلب عن المحكوم عليه" (قرار صادر عن قاضي تنفيذ محكمة القصر/الكرك، بتاريخ 2014/4/24، قرار غير منشور، سجلات المحكمة).

وما صدر ايضا عن قاضي تنفيذ إربد في القضية التنفيذية رقم 2014/3541 "وبتدقيق المحكمة لهذا النص تجد أن هذا النص اشترط لمنع الحبس ان يكون الشخص المطلوب سجنه عاجزاً عن الوفاء بالتزامه، وبالتالي فإن المادة 11 من العهد الدولي لحقوق الإنسان لم تمنع سجن الإنسان الذي لا يعجز عن الوفاء بالتزامه، وأن القوانين الأردنية قد منعت سجن الشخص في حال عجزه عن الوفاء بالتزاماته، وأن المحكمة وبتدقيقها لملف الدعوى لم تجد فيها ما يثبت أن الشخص المطلوب سجنه عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته، وبالتالي فإن قرار قاضي التنفيذ في غير محله وأسباب الاستئناف ترد عليه وتوجب فسخه" (قرار صادر عن رئيس تنفيذ إربد في القضية التنفيذية رقم 2014/3541 تاريخ 2015/2/2، منشورات قسطاس).

أما بالنسبة لمحاكم الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف)، فقد فسخت القرارات الصادرة في القضايا التنفيذية والمتضمنة رفض طلب حبس المدين، حيث ذهبت في أحد قرارتها إلى القول: "...، إن هذا العهد الدولي لم

يصادق عليه من قبل مجلس الأمة، وبالتالي فإنه لا يجوز لأي معاهدة أو اتفاق دولي غير مصادق عليه من مجلس الأمة أن يسمو على قانون مصادق عليه من قبل مجلس الأمة، إذ إن صلاحية التشريع قد حصرها الدستور في مجلس الأمة، ولا يملك مجلس الوزراء إصدار القوانين التي تعطل القوانين النافذة والمصادق عليها من مجلس الأمة، فلو أخذنا بصحة أنّ الاتفاقية الدولية غير المصادق عليها من قبل مجلس الأمة تسمو على القانون المصادق عليه من قبل مجلس الأمة، فإنّ معنى هذا أنّ مجلس الوزراء أصبح يملك صلاحية التشريع وهذا فيه مخالفة صريحة للدستور، وبالتالي فإن العهد الدولي لحقوق الإنسان لا يجوز أن يسمو على قانون التنفيذ، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى وعلى الفرض الساقط أنّ العهد الدولي لحقوق الإنسان يسمو على قانون التنفيذ، فإنّ المحكمة تجد بالرجوع إلى المادة (11) من العهد الدولي لحقوق الإنسان أنّ هذه المادة لم تجز سجن إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي (صحيفة الرأي، تاريخ 2014/4/18).

كما أنّ قرار رئيس تنفيذ محكمة بداية العقبة قد استأنف وفسخ من قبل محكمة استئناف معان، وكان نص قرار الاستئناف كما يلي: (...فإننا نجد ومن الرجوع إلى نص المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 2006 والمصادق عليه من قبل مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ 2006/5/30 والمنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم (4764) بتاريخ 2006/6/15، أنها قد نصت على أنه (لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي). ومن استعراض هذا النص بأنه ولغايات اعماله فإنه لا بد من تحقق الشرطين التاليين مجتمعين: أولاً- أن يكون الالتزام تعاقدياً. ثانياً- أن يكون المدين عاجزاً عن الوفاء، ومن الرجوع إلى واقعة هذه الدعوى فإننا نجد بأن أساس الحكم المطروح للتنفيذ هو التزام تعاقدي بين المستأنِف والمستأنَف ضدّه وهو عقد الإيجار المبرم بينهما الأمر الذي يعني تحقق الشرط الأول من هذين الشرطين. أما بخصوص الشرط الثاني وهو أن يكون المدين عاجزاً عن الوفاء فإننا نجد بأنه لم يرد في هذه الدعوى ما يشير إلى عجز المستأنَف ضده عن الوفاء حيث لم يتقدم بأية بينة تثبت ذلك، فالثابت عدم وفائه للمبلغ المحكوم به وليس عجزه عن الوفاء، وشتان ما بين عدم الوفاء والعجز عن الوفاء، الأمر الذي يعني عدم تحقق الشرط الثاني.

وعليه وحيث أن المستأنف ضده لم يقم بالوفاء بما تم الحكم عليه به ولم يثبت أنه عاجز عن الوفاء بالمبلغ المحكوم به فإنه لا يمكن إعمال نص المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على واقعة هذه الدعوى، كما لا يجوز التوسع في تفسيرها وهي لا تتعارض اطلاقاً مع نص المادة (22) من قانون التنفيذ الأمر الذي يجعل من تطبيق أحكام هذه المادة على واقعة هذه الدعوى مخالفاً للأصول والقانون وفي غير محله كونه جاء سابقاً لأوانه، وبالتالي فإن ما جاء بهذا السبب يكون وارداً على القرار المستأنف ويجعل منه حقيقاً وجديراً بالفسخ.

لهذا وتأسيساً على كل ما تقدم ودون الحاجة للرد عن باقي أسباب الاستئناف نقرر فسخ القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى مصدها لإجراء المقتضى القانوني)) (قرار محكمة استئناف معان _نظرتها هيئة منتدبة- محكمة استئناف العقبة، رقم 2014/924، تاريخ 2014/6/8، منشورات موقع قسطاس، تاريخ 2018/8/6).

ويرى الباحث أن هذه القرارات كانت واضحه في دلالتها على وجوب أن يتم إثبات العجز عن الوفاء أو حالة الإعسار من قبل مدعيها، أي أن المفترض الملاءة ما دام المدين لم يقم بالوفاء، وقد سار على هدي هذا القرار رئيس تنفيذ محكمة بداية الكرك، ورفض الإفراج عن المدين بموجب أحكام نص المادة 11 من العهد الدولي الخاص، مبرراً قراره كما جاء في خلاصة قرار الاستئناف السابق (قرار رئيس تنفيذ محكمة بداية الكرك الصادر بتاريخ 2014/8/12، قرار غير منشور).

ويتضح للباحث من ذلك أن القضاء الأردني مستقر على كون العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ليس ملزما بالتطبيق ولا يسمو على القانون الأردني، لكن هناك نوعاً من الأشكال في تفسير نص المادة 11

من العهد، وبالذات ما تعلق بإثبات حالة الإعسار، بين من يلقي عبئها على المدين المتخلف عن الوفاء، أو يكون عبئها على الدائن الذي يجب عليه أن يثبت يسار المدين.

خلاصة بأهم النتائج

إن أهم النتائج التي تم التوصل لها في هذه الدراسة:

1- أن حبس المدين تنفيذياً، وفقاً لما استقر عليه فقهاً وقانوناً، هو وسيلة إكراه وضغط وليس غاية، تهدف إلى دفع المدين نحو الوفاء بما عليه من التزامات لمصلحة الدائن، لا بهدف النيل من كرامته، أو مكنونه الإنساني، بل هو تقييد لحق المدين المهمل سيء النية ناتج عن تعديه على حقوق الدائن حسن النية.

2- نظراً لخطورة الحبس ومساسه بالحقوق الفردية وتقييده للحريات؛ وضع المشرع تنظيماً قانونياً خاصاً بحبس المدين أحاطه بجملة من الأحكام لمنع التعسف في استخدامه من قبل الدائن تحقيقاً للغاية المتوخاة من تشريعه، وهي تحصيل أموال الدائن من المدين المتعنت عن الوفاء بها رغم مقدرته.

3- إن المشرّع الأردني قد افترض قدرة المدين على أداء الدين، وقد ألزم الدائن بإثبات ملاءة المدين على دفع كامل المبلغ أو قبول التسوية المعروضة من قبل المدين خلال مدة الإخطار.

4- حبس المدين الوارد في الفقه الإسلامي والذي استمر إلى القانون الأردني لا يعد انتهاكاً لحقوق الأفراد، فتحديده للهدف من هذا الحبس أخرجه من هذه الدائرة المحرمة دولياً، لكن الوعي العالمي بوجوب الوزن بين حقوق الأفراد يجيز مثل هذا الفعل غير مكتمل لذا يجب العمل على توسيع هذا الوعي بالشكل الكامل.

5- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نص فقط على الديون الناشئة عن العلاقات العقدية فقط، دون مصادر الإلزام الأخرى التي عالجتها القوانين الداخلية والفقه الإسلامي الحنيف.

التوصيات

هناك مجموعة من التوصيات التي خَلُص إليها الباحث، وهي على الشكل الآتي:

1- نأمل على الجهات والمنظمات الدولية ذات العلاقة أن تتفهم موضوع حبس المدين بشكل أفضل، مع فهم الهدف من وراءه وغاياته وكيفيته، وفهم مبدأ أن هذا الحبس قد شرّع بعد الموازنة بين حقوق الدائن المالية وحقوق المدين.

2- نأمل على المشرع الأردني اعتبار أنّ عدم مراجعة المدين لدائرة التنفيذ صاحبة الإخطار يترتب عليه اعتباره مقتدراً على الوفاء ومستحقاً للحبس، بعد مراعاة باقي نصوص القانون، وما تعلق منها بحالات الإعفاء من الحبس.

3- نأمل على المشرع الأردني إلزام المدين تقديم البينة التي تضمن وجود أموال له تكفي لسداد الدين، وبالشكل الذي يسمح للدائن التنفيذ عليها مباشرة.

4- نأمل من المشرع الدستوري أن يورد نص يبين من خلاله مكانة المعاهدات الدولية المصادق عليها وفق الإطار المرسوم في الدستور بالنسبة للقوانين الداخلية وعدم الاكتفاء بقرارات محكمة التمييز الموقرة؛ لأن النظام القانوني في الأردن لا يأخذ بنظام السوابق القضائية، وبالتالي من الممكن أن ترجع محكمة التمييز عن الاجتهاد القاضي بسمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني.

قائمة المراجع

أولاً/ المراجع بالعربية:

- الخزاعي، محمود شمس الدين (2009). تقييد الحرية كعقوبة تعزيرية في الفقه الجنائي الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، الفلوجة، ع (1): ص1- 45.
- الرواجيح، عمر أحمد (2015). حبس المدين بين قانون التنفيذ الأردني والاتفاقيات الدولية والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء.
- شوشاري: لاح الدين (2003). الوافي في شرح قانون التنفيذ، ط1، عمان: لان.
- الطراونة، مخلد (2000). مكانة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في ظل القانون الدولي والتشريعات الأردنية، مجلة الرافدين، العراق، ع (3): ص 3- 26.
- العبودي، عباس (2007). شرح أحكام قانون التنفيذ "دراسة مقارنة"، ط1، عمان: دار وائل للنشر.
- عساف، أحمد إبراهيم (2016). مدى مشروعية حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.
- العكور، عمر والعدوان، ممدوح وبيضون، ميساء (2013). مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (40)، العدد (1): ص 83-104.
- الكيلاني، محمود (2013). قواعد الإثبات والتنفيذ، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- المحاميد، موفق (2011). القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (4): ص140- 178.
- المشاقي، حسين أحمد (2018). التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون التنفيذ، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتنفيذ.
- مفلح، يوسف (2016). الحبس كوسيلة لتنفيذ الالتزام المدني وفقاً لقانون التنفيذ الأردني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، العدد (8): ص464 - 494.

رابعاً: المراجع باللغة الانجليزية

- ONDERSMA, Chrystin. (2015) ,A human rights framework for debt relief. University of Pennsylvania Journal of International Law, 36(1).
- Vogt, B. A. (2001). State v. Allison: Imprisonment for Debt in South Dakota. SDL Rev., 46.