



جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

مدى مشروعية حبس المدين في قانون التنفيذ الأردني
(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب
أحمد إبراهيم عيد عساف

إشراف
الأستاذ الدكتور جعفر محمود المغربي

رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق / قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2016

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تعبر
بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم



MUTAH UNIVERSITY
College of Graduate Studies

جامعة موتة
كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب احمد ابراهيم عساف الموسومة بـ:

مدى مشروعية جس المدين في القانون التنفيذ الاردني /دراسة مقارنة
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.
القسم: القانون الخاص.

التوقيع	التاريخ	مشرفاً ورئيساً
	14/7/2016	مشرفاً ورئيساً
	14/7/2016	عضواً
	14/7/2016	عضواً
	14/7/2016	عضواً



MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail:

dgs@mutah.edu.jo
<http://www.mutah.edu.jo/gradest/derassat.htm>

sedgs@mutah.edu.jo

موتة - الكرك - الاردن
الرمز البريدي: 61710
تلفون: 03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى قدوتي الأولى، ونبراسي الذي ينير دربي... إلى من علمني أن أصمد
أمام أمواج البحر الثائرة... إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود... إلى من
رفعت رأسي عالياً افتخاراً به... إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهّد لي طريق
العلم... إلى القلب الكبير (والدي العزيز).

إلى التي رأني قلبها قبل عينيها.. وحضنتني أحشاءها قبل يديها... إلى رمز
الحب وبلسم الشفاء... إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة).

وإلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي (إخوتي).
الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتتطلق السفينة في عرض بحر واسع
مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة
البعيدة.. إلى الذين أحببتهم وأحبوني (أصدقائي).

أحمد إبراهيم عيد عساف

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:
فإنني أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضله، فله
الحمد أولاً وآخرًا.

ثم أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يد المساعدة، خلال هذه الفترة، وفي
مقدمتهم أستاذي المشرف على الرسالة الأستاذ الدكتور جعفر محمود المغربي الذي
قبل الإشراف على رسالتي هذه ولما منحني من رعاية خاصة ولما أسدى لي من
نصح وإرشاد كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول تقييم هذا
العمل وإبداء ملاحظاتهم وتوجيهاتهم. ولا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى
أسرة كلية الحقوق في جامعة مؤتة.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل ما قدمت من جهد خالصاً لوجهه الكريم
وأن ينفع به.

أحمد إبراهيم عيد عساف

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
أ	الإهداء
ب	شكر وتقدير
ج	فهرس المحتويات
ز	الملخص باللغة العربية
ح	الملخص باللغة الإنجليزية
1	مقدمة
5	الفصل الأول: ماهية حبس المدين وموقف الأنظمة القانونية منه
5	1.1 مفهوم حبس المدين
6	1.1.1 التعريف القانوني لحبس المدين
8	2.1.1 الطبيعة القانونية لحبس المدين
12	3.1.1 أنواع الحبس
12	1.3.1.1 الحبس التنفيذي (التعويضي)
15	2.3.1.1 الحبس التحفظي
17	3.3.1.1 الحبس الإكراهي
17	2.1 موقف القوانين المقارنة من حبس المدين
17	1.2.1 موقف تشريعات العصور القديمة من حبس المدين
20	2.2.1 موقف التشريعات الحديثة من فكرة حبس المدين
22	1.2.2.1 موقف المشرع المصري من حبس المدين
30	2.2.2.1 موقف المشرع الجزائري من حبس المدين
34	3.2.2.1 موقف المشرع الكويتي من حبس المدين
38	4.2.2.1 موقف المشرع اللبناني من حبس المدين
42	5.2.2.1 موقف المشرع العراقي من حبس المدين
47	الفصل الثاني: التنظيم القانوني لحبس المدين وفق التشريع الأردني
47	1.2 الأحكام الموضوعية لحبس المدين

الصفحة	المحتوى
48	1.1.2 الشروط الواجب توافرها في الحبس
59	2.1.2 الحالات التي يجوز فيها الحبس من حيث إثبات الاقتدار من عدمه
60	1.2.1.2 حالات حبس المدين التي لا يتطلب القانون فيها إثبات اقتداره
70	2.2.1.2 حالات حبس المدين التي يتطلب القانون فيها إثبات اقتداره
72	2.2 الحالات المانعة من الحبس
73	1.2.2 ما يتعلق بطبيعة عمل المدين
73	1.1.2.2 الموظف العام
78	2.1.2.2 الحصانة القضائية
80	2.2.2 ما يتعلق بشخص المدين
80	1.2.2.2 المدين الذي لا يكون مسؤولاً بشخصه عن الدين
84	2.2.2.2 المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشر من عمره والمعتوه والمجنون
87	3.2.2.2 المدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس أو المدين طالب الصلح الواقعي
91	4.2.2.2 أن يكون المدين امرأة حامل أو أم لمولود
92	5.2.2.2 المدين المريض بمرض لا يتحمل معه الحبس
94	6.2.2.2 ما يتعلق بصلة المدين بالدائن
95	3.2 الأحكام الإجرائية لحبس المدين

الصفحة	المحتوى
95	1.3.2 السلطة المختصة بالنظر في طلب الحبس وإصداره
95	1.1.3.2 الجهة المختصة في إصدار قرار الحبس
98	2.1.3.2 الطعن في القرار الصادر بطلب حبس المدين
103	2.3.2 مدة الحبس وانقضاؤه
103	1.2.3.2 مدة حبس المدين
105	2.2.3.2 حالات انقضاء حبس المدين
112	الفصل الثالث: التنظيم القانوني لحبس المدين وفق المعاهدات الدولية
114	1.3 المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني
114	1.1.3 ماهية المعاهدات الدولية
118	2.1.3 المعاهدات الدولية في التشريع الأردني
118	1.2.1.3 العلاقة بين المعاهدة والقانون الداخلي من الناحية النظرية
121	2.2.1.3 مكانة المعاهدات الدولية وفق الدستور الأردني
127	3.2.1.3 مكانة المعاهدات الدولية وفق أحكام القضاء الأردني
129	2.3 حبس المدين في ضوء معاهدة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
131	1.2.3 موقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من حبس المدين
134	2.2.3 التوفيق بين أحكام حبس المدين في كل من اتفاقية العهد الدولي وقانون التنفيذ الأردني

الصفحة	المحتوى
138	3.2.3 موقف القضاء من حبس المدين وفق أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
142	3.3 حبس المدين في ضوء الميثاق العربي لحقوق الإنسان
143	1.3.3 أحكام حبس المدين التي تضمنها الميثاق العربي لحقوق الإنسان
143	1.1.3.3 شروط حبس المدين وفق أحكام الميثاق
145	2.1.3.3 الرقابة على تطبيق أحكام الميثاق
146	2.3.3 التوفيق بين أحكام كل من قانون التنفيذ والميثاق العربي
150	الخاتمة
150	أولاً: النتائج
155	ثانياً: التوصيات
157	المراجع

الملخص

مشروعية حبس المدين في القانون الأردني (دراسة مقارنة)

أحمد إبراهيم عيد عساف

جامعة مؤتة، 2016م

تناولت هذه الدراسة موضوعاً على جانب من الأهمية في الواقع العملي، حيث عالجت التنظيم القانوني لحبس المدين في القانون الأردني وبعض الأنظمة القانونية المقارنة وذلك في ثلاث فصول رئيسية ناقشنا خلالها الأحكام الموضوعية والإجرائية لحبس المدين وفق المنظومة القانونية المتمثلة بالقوانين الوطنية والمعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها وموقف الفقه والقضاء.

وخلصت الدراسة إلى القول بمشروعية حبس المدين وعدم وجود تعارض ما بين القانون الوطني والمعاهدات الدولية النازمة لأحكام حبس المدين من خلال دراسة وصفية تحليلية مقارنة بالاستناد للنصوص القانونية والاجتهادات القضائية.

Abstract
The legality of the imprisonment of the debtor in the Jordanian law
(A Comparative Study)

Ahmed Ibrahim Assaf
Mu'tah University, 2016

This study aimed to the subject on the side of importance in practice, where he dealt with the legal regulation of the imprisonment of the debtor in the Jordanian law and some comparative legal systems in three main chapters during which we discussed the substantive and procedural provisions to imprison the debtor in accordance with the legal system of national laws, treaties and conventions ratified by the position of Fiqh and the judiciary.

The study concluded by saying the legality of the imprisonment of the debtor and there is no conflict between national law and international treaties governing the terms of the imprisonment of the debtor through analytical and descriptive study compared on the basis of the texts of the legal and judicial interpretations.

المقدمة

شغل الحق وسبل حمايته البشرية منذ الأزل، والذي ظهر بقيام الحضارات الأولى قبل ما يقارب 3500 عام ق.م، فكان الحق وما يحمله في طبيّاته من الاعتراف والحماية هو الأساس الذي بني عليه تطوّر المفاهيم والأعراف والتشريعات المختلفة على مرّ العصور والتي عُيّنت بسبل الاعتراف بالحق وحمايته، ويبدو ذلك جلياً من خلال التحوّل الجذري في اقتضاء الحق وحمايته من الاستيفاء بالذات إلى إيكال هذه المهمة إلى سلطة ممثّلة عن المجتمع، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تجاوزه إلى تقنين وتشذيب كيفية اقتضاء الحق حتى بالنسبة إلى المجتمع.

والناظر إلى تاريخ الحضارات يجد وبحق ميل كفة الدائن على حساب المدين فكان جسد الإنسان وماله ضمان استيفاء الدائن لدينه، ففي القانون الروماني مثلاً كان يحق للدائن القبض على مدينه بعد صدور حكم يقضي بالمديونية أو عند اعتراف المدين بالدين، فإذا لم يقتضي حقه منه كان الدائن بالخيار إما باستراق ونهب مدينه أو بيعه أو حتى قتله وبيع أشلائه، هذه السلوكيات لم تكن مجرد أعراف بل كانت مقننه في قوانين معترف بها فلقد كان قانون الألواح الاثني عشر ينص على أنّ للدائنين في حال تعددهم اقتسام أشلاء المدين.

الأمر الذي انبثق عنه أنّ الإنسان وإن كان مديناً يظل كياناً له حقوقه وحرياته، ممّا أدى إلى تراجع فكرة التنفيذ القهري المباشر واللجوء إلى وسائل بديله أقلّ مساساً بحقوق المدين وحرياته الشخصية، فمتى ما استحق الالتزام بعنصريه المديونية والمسؤولية في ذمة المدين أصبح ملزماً تجاه الدائنين برابطة مفادها الالتزام بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والأمر الطبيعي هو أن يفي المدين وينفذ التزامه طواعية مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام بالوفاء وهو ما نظّمه القانون المدني الأردني وسمي ذلك بالوفاء اختياريّاً. وقد نظّم المشرّع الأردني قانوناً للتنفيذ حدد فيه الطرق القانونية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه إذا امتنع عن التنفيذ بإرادته وذلك من باب حفظ الحقوق وعدم ضياعها، فالأصل أن ينفذ المدين عين ما التزم به فلا يصار إلى التعويض - كقاعدة عامة - إلا إذا تعذر التنفيذ العيني لمانع مادي مثلاً، فإذا ما كان التنفيذ العيني ممكناً وأبدى المدين تعنتاً في

الأداء فيكره على الأداء إما مالياً (الغرامات المالية) أو بدنياً (الحبس) والذي هو أساس هذه الدراسة وموضوع هذه الرسالة.

ويُعدُّ الحبس إحدى وسائل التنفيذ الجبري والذي يهدف إلى إجبار المدين على أداء الدين وكسر تعنته وإحباط مماطلته، وحيث أن النظام القانوني للحبس يطل حرية المدين في التنقل ويمسّ حقوقه الشخصية فلقد كان مثار الجدل على المستويين الدولي والوطني بين المعارضة والتأييد والمتأمل بموقف المشرّع الأردني من الحبس يجد أن الأصل هو التنفيذ العيني واستثناء أجاز المشرّع الحبس إذا تبلغ المدين الإخطار التنفيذي ولم يبادر إلى عرض تسوية أو أخل بالتسوية التي تقدم بها ووافق عليها الدائن وفق ما أقرته المادة (22) من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007، ثم عاد المشرّع بعد ذلك وأضفى مزيداً من التنظيم للحالات التي يجوز فيها حبس المدين دون حاجة لإثبات اقتداره، ومن ثم حدد حالات لا يجوز فيها حبس المدين مطلقاً بالإضافة إلى حالات انقضاء وتأجيل الحبس، ممّا يتّضح من القراءة الشمولية لنصوص قانون التنفيذ الأردني الناظمة للحبس أنها ابتدأت بالأصل وهو عدم جواز الحبس، ثمّ جواز الحبس استثناءً، ثمّ استثناءات الحبس والتي وردت في المادة (23) ليعود بذلك على الأصل وهو عدم جواز الحبس.

وعليه، فلقد عُني المشرّع الأردني بتقنين النظام القانوني للحبس مراعيّاً بذلك حقوق الدائن والمدين بنفس الوقت، وما يهّمنا في هذه الدراسة تحليل موقف المشرّع الأردني من حبس المدين في ظل قانون التنفيذ الأردني الحالي والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 2006.

مشكلة الدراسة

إنّ الغاية وراء حبس المدين هي كسر تعنته وإجباره على وفاء دينه، ممّا يقتضي ملاءمة هذا المدين ويساره، والناظر في نصوص قانون التنفيذ الأردني يجد أن المشرّع لم يورد نصّاً صريحاً يحظر حبس المدين غير المقتدر، لا منعاً أو تأجيلاً، ممّا يقتضي التعمّق في هذه النصوص والحكمة منها لاستظهار إرادة المشرّع وحكمته، ناهيك على أن المملكة الأردنية الهاشمية قد انضمت إلى العهد الدولي

الخاص للحقوق المدنية والسياسية دون أن تمر هذه الاتفاقية بمجلس الأمة، مما يثير العديد من التساؤلات، ومنها:

- 1- هل منع المشرع الأردني في قانون التنفيذ حبس المدين غير المقتر؟
- 2- ما هي حجية نص المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؟
- 3- هل يجوز قياس حالة الاستثناء الواردة على الحبس بخصوص المدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس والمدين أثناء طلب الصلح الوافي من الإفلاس على المدين المعسر؟
- 4- هل يجوز حبس المدين بعد انتهاء معاملات الإفلاس والصلح الوافي من الإفلاس؟
- 5- ما هو موقف المشرع الأردني في ظل نص المادة (24/ج) من قانون التنفيذ والمتعلقة بانقضاء الحبس بمجرد تصريح المدين على أموال تعود له سداداً للدين؟
- 6- ما هو مقدار الحماية التي منحها المشرع الأردني للمدين غير المقتر؟
- 7- ما هو موقف القضاء الأردني من حبس المدين غير المقتر؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح فيما إذا كان هناك تنازع بين النظام القانوني الداخلي والمعاهدات الدولية ووضع اليد على مركز هذا النزاع ثم بيان الواجب التطبيق منها والأحرى بالعمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى وضع حلول للإشكالات العملية في تطبيق الأحكام النازمة للحبس مستنديين في ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة من خلال القيمة العلمية والتي تتمثل ببيان موقف المشرع الأردني في قانون التنفيذ من جواز إبقاء الحبس على المدين غير المقتر، خاصة وأن موقف المشرع لم يكن واضحاً في هذا الشأن الأمر الذي يستدعي الوقوف على مضمون النصوص النازمة للحبس وصولاً إلى حكمة المشرع ومبتغاه مروراً بالعهد

الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أساس انضمام المملكة إليها ونشرها بالجريدة الرسمية في 2006/6/15.

أمّا القيمة العملية فتتمثل بصدور عدد من القرارات من دوائر التنفيذ حول رفض طلبات الحبس معللة بنص المادة (11) من العهد الدولي الخاص السابق ذكره، وفسخها من قبل محاكم الاستئناف، مما يقتضي نظره متمعنة في أسناد هذه القرارات وتعليلها.

محددات الدراسة

من خلال هذه الدراسة سيتم استقراء النصوص الناظمة لحبس المدين في قانون التنفيذ الأردني الحالي والتي تتعلق بقدرة المدين على أداء الدين، والوقوف على أهم القرارات القضائية بهذا الشأن، وتحليل نص المادة (11) من العهد الدولي الخاص من الحقوق المدنية والسياسية ومدى إلزامية تطبيقه وإعمال نصوصه، مقارنة مع القوانين المقارنة.

منهج البحث

انتهجت في هذه الدراسة أسلوب يجمع بين المنهج الوصفي والتحليلي المقارن، إذ سيتم تحليل وتأصيل النصوص القانونية والقرارات القضائية التي تناولت موضوع حبس المدين غير المقندر في قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالإضافة إلى الوقوف على آراء الفقه حول هذا الموضوع، وسيتم إضفاء منهج البحث المقارن استكمالاً للفائدة العلمية والعملية ولمعرفة مدى وضوح أو غموض بعض النصوص القانونية المقارنة.

خطة البحث

ومن هنا، فقد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، وهي كالآتي:

الفصل الأول: ماهية حبس المدين وموقف الأنظمة القانونية منه

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لحبس المدين وفق التشريع الأردني

الفصل الثالث: التنظيم القانوني لحبس المدين وفق المعاهدات الدولية

الفصل الأول

ماهية حبس المدين وموقف الأنظمة القانونية منه

يعتبر حبس المدين من الوسائل التي يلجأ إليها الدائن لتحصيل حقوقه في ذمة مدينه، ويكون محله شخص المدين على خلاف القاعدة العام التي تقضي بأن الذمة المالية هي الضامنة لتنفيذ التزامات المدين وليس شخصه.

وفي هذا الفصل سنقوم ببيان المفهوم القانوني لحبس المدين، والطبيعة القانونية له، ولرسم صورة واضحة عن مفهوم حبس المدين، فانه لا بد من بيان أنواع الحبس.

وبعد أن نبين مفهوم الحبس سنخرج على الأنظمة القانونية المقارنة لبيان موقفها من الحبس وكيفية تنظيمها للحبس والنطاق الخاص به. وبناء على ذلك سنقسم هذا الفصل وفق لما يلي:

1.1 مفهوم حبس المدين

1.1.1 تعريف مصطلح حبس المدين

2.1.1 الطبيعة القانونية لحبس المدين

3.1.1 أنواع الحبس

2.1 موقف القوانين المقارنة من حبس المدين

1.2.1 موقف تشريعات العصور القديمة من حبس المدين.

2.2.1 موقف التشريعات الحديثة من فكرة حبس المدين.

1.1 مفهوم حبس المدين

انطلاقاً من أن التعريفات الجيدة تخلق المناقشة الجيدة، فإنه وقبل الانطلاق في البحث بالأحكام الخاصة بالحبس، فإنه يجب ابتداءً معرفة المقصود بالحبس والطبيعة القانونية له لمعرفة النظام القانوني الذي يحكمه، وفي هذا المبحث سنتناول التعريف القانوني للحبس والطبيعة القانونية له وأنواع الحبس بشكل عام لتحديد إطار بحثنا بقصره على حبس المدين وفق النظام القانوني الأردني.

1.1.1 التعريف القانوني لحبس المدين

الحبس في اللغة: المنع والإمساك، ويطلق أيضاً على المكان الذي يحبس فيه، فالحبس يحمل معنى المكان ويحمل معنى الفعل.⁽¹⁾

أمّا **الحبس في الاصطلاح الشرعي**، فهو "تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان بيت أو مسجد أو مكان بتوكيل الخصم نفسه أو وكيل الخصم عليه".⁽²⁾ وعرفوا حبس المدين بأنه "إيداع الشخص الذي عليه دين لم يقم بقضائه في السجن عقوبة له".⁽³⁾

وبالاستناد إلى ما سبق، نجد أنّ الحبس يحمل معنى تعويق الشخص ومنعه من التصرف، إلا أنّ الفقه وعلماء اللغة يعتبروا الحبس و السجن مترادفتان. أما علماء الشريعة يقرّوا باختلاف المصطلحين.⁽⁴⁾

ولم يعرف المشرّع مصطلح حبس المدين تاركاً الأمر للفقه والقضاء؛ لأنّ وظيفته الأساسية التشريع، فلا يقوم بتعريف المصطلحات القانونية إلا في حالة معينة كاستثناء؛ لذلك عرف الفقه الحبس بأنه "تقييد حرية المدين بحجزه في الأماكن التي

(1) مجمع اللغة (2004)، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر -القاهرة، ص152. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (1990)، لسان العرب، ج6، ط1، دار صادر، لبنان - بيروت، ص44.

(2) ابن تيمية، أحمد تجميع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجموعة فتاوى، ج35، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية- المدينة المنورة، 2004، ص398.

(3) مزيد بن إبراهيم المزيد (1420هـ)، "التعزير بالحبس وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية"، مجلة جامعة الإمام، عدد 13، ص323.

(4) مفهوم الحبس يختلف عن مفهوم السجن فالحبس يكون للتوقيف مدة قصيرة لاستفهام أو التحقيق من الأمر، ويكون في الجرح بعد الحكم. أما السجن فيكون للتوقيف مدة طويلة ويكون بعد الحكم وفي الجرائم الكبيرة (جنايات). انظر الجريوي، محمد بين عبد الله (1990)، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارنة بالنظام السجن والتوقيف في المملكة العربية السعودية، ج1، إدارة الثقافة والنشر في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية- المدينة المنورة، ص43- ص48.

تعدّها السلطة العامة في الدولة وفقاً للأصول والإجراءات القانونية".⁽¹⁾ كما عرفه آخرون بأنه "وسيلة تهدف إلى الضغط على شخص المدين لحمله على تنفيذ التزامه بحرمانه من حريته لمدة مؤقتة".⁽²⁾

كما يعرفه جانب من الفقه بأنه "وسيلة من وسائل الإكراه للتأثير على إرادة المدين لحمله على تنفيذ التزاماته؛ ولذا يفرج عن المحكوم عليه إذا قام بالوفاء، كما أن تنفيذ العقوبة لا تبرئ الذمة، وإنما يجوز التنفيذ على أموال المدين رغم حبسه".⁽³⁾ كما ذكر فيه بأنه إكراه بدني يمارس على المدين الممتنع رغم مقدرته عن أداء دينه دفعة واحدة أو تقسيطه لحمله على الوفاء به.⁽⁴⁾

فالمقصود إذاً بحبس المدين، هو وسيلة إكراه يمارسها الدائن على مدينه القادر على الوفاء، بموجب سند تنفيذي لإجباره على الوفاء من خلال حرمانه من حريته إلى حين الوفاء بالتزامه، وبالتالي فحبس المدين وسيلة ضمان وليس أداة وفاء. فهو وسيلة إكراه تهدف إلى إجبار المدين المتعنت عن الوفاء بالتزاماته من خلال تقييد حريته لمدة محددة، بقرار صادر عن السلطة المختصة إلى أن يعود عن تعنته.

من خلال التعريف السابق، نجد أن حبس المدين يمتاز بالخصائص التالية:

- 1- إن حبس المدين هو وسيلة وليس غاية، بحيث يخلى سبيل المدين لقاء وفائه بالالتزام الذي كان سبب في تقييد حريته.
- 2- حبس المدين هو وسيلة استثنائية؛ فالأصل أن يتم التنفيذ بصورة عينية، أي أن يدعى المدين إلى التنفيذ، فإن رفض جاز التنفيذ على حساب المدين، وإن كانت

(1) الحميد، عايد (1996)، الوجيز في أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات في فلسطين، ط1، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، ص7.

(2) القضاة، مفلح (1992)، أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراءات الأردني، ط2، دار الثقافة، ص201.

(3) محمّد، شادي (2008)، حبس المدين وفقاً للقانون الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، ص 17.

(4) الكيلاني، محمود (2010)، قواعد الإثبات والتنفيذ، دار الثقافة، الأردن- عمان، ص189.

شخصيته محل اعتبار بالتنفيذ جاز إكراه المدين على التنفيذ،⁽¹⁾ وذلك لأن الشخص مسؤول بماله لا بشخصه.

وكون الحبس فيه مساس بحرية المدين، فكان لابد من إحاطته بسياج من الضمانات، منها إصدار قرار من الجهة المختصة، وأن يكون محصوراً في الحالات المنصوص عليها في القانون، كما سيتم بيانه؛ لذلك يعتبر وسيلة استثنائية، فعلاقة المديونية ليست سوى علاقة بين ذمتين ماليتين، فمحل الضمان مال المدين وليس شخصه، وذلك احتراماً للكرامة الإنسانية التي لا يمكن إهدارها.⁽²⁾

3- إن حبس المدين مؤقت، فيكون محدد بمدة معينة حين إصدار قرار الحبس، فلا يكون مطلقاً دون تحديد، والسبب في ذلك يعود للغاية المرجوة منه، وهي الضغط على المدين للتغلب على تعنته وإجباره على الوفاء.

2.1.1 الطبيعة القانونية لحبس المدين

إنَّ تحديد الطبيعة القانونية أهمية كبيرة، فبناءً على التكيف القانوني لحبس المدين، يتم تحديد النظام القانوني المنطبق عليه. وفي هذا المجال يتنازع مفهومان، المفهوم الأول يتمثل بأن الحبس ذو طابع جزائي، أمَّا المفهوم الآخر يتمثل بأنَّ الحبس وسيلة لضمان استيفاء الدائن لحقوقه الثابتة بذمة مدينه. وحينما يتم ذكر الحبس يتبادر إلى الذهن قانون العقوبات؛ كون الحبس من العقوبات التي نص عليها قانون العقوبات نتيجة مخالفة أحكامه على خلاف أحكام قانون التنفيذ التي اعتبرت الحبس من وسائل التنفيذ الاستثنائية؛ كون الشخص مسؤول بأمواله لا بشخصه، ولذلك تختلف أحكام حبس المدين من حيث الغاية والسبب عن الحبس الجزائي.

(1) حيدر، نصرت (1966)، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب، سوريا- دمشق، ص236.

(2) هندي، أحمد (1989)، أصول التنفيذ "السند التنفيذي، إشكالات التنفيذ، طرق التنفيذ"، دار النهضة العربي، مصر - القاهرة، ص11.

حيث إنّ الغاية من حبس المدين تتمثل بالضغط على شخص المدين لحمله على تنفيذ التزامه دون أن يؤدي إلى انقضاء الالتزام؛ فيبقى للدائن حق الحجز على ما يظهر من أموال منقولة وغير منقولة للمدين، كما له الحق بالتمسك بالمقاصة إذا توافرت شروطها القانونية،⁽¹⁾ ويترتب على ذلك أنه إذا أوفى المدين في أي مرحلة من مراحل القضية التنفيذية وكان ذلك الوفاء قبل صدور قرار الحبس فلا يتم اتخاذه. أمّا إذا تم الوفاء بعد اتخاذ قرار حبس المدين فلا يتم تنفيذ مضمونه إذا لم ينفذ، وإذا تم تنفيذه يقرر قاضي التنفيذ الإفراج عن المدين.⁽²⁾ وكون أن الغاية من حبس المدين إكراه المدين على التنفيذ، فهو وسيلة لحماية حق الدائن، فيجوز له أن يطلب إلغاء قرار الحبس، وفي هذه الحالة يفقد حقه في طلب حبسه مرة أخرى خلال ذات السنة التي طلب فيها إلغاء قرار الحبس، إذا كان غير معقّد على شرط.⁽³⁾

أمّا الغاية من الحبس الجزائي، فهي معاقبة المجرم وإصلاحه وردع الغير. فالمصلحة المراد حمايتها، هي المصلحة العامة والمتمثلة بحق المجتمع في معاقبة مرتكب الجريمة، وبالتالي لا يتم إسقاطها بطلب من المشتكي إلا في حالات حددها القانون.⁽⁴⁾ ومن حيث السبب، فإنه في حال حبس المدين يكون الدين، أما في الحبس الجزائي فالسبب يكون الجريمة المنصوص عليها في القانون.⁽⁵⁾

وطالما أن حبس المدين وسيلة للضغط على المدين لتنفيذ التزامه وليس غاية؛ فالعلاقة بين الدائن والمدين علاقة مديونية تكون بين ذمّتين وليست بين شخصين،

(1) المادة (25) من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007. القضاة، مفلح (2010)، أصول

التنفيذ وفق لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، ط2، دار الثقافة، الأردن-عمان، ص131.

(2) أبو رمان، عبد الرزاق (1999)، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ط1، دار وائل للنشر، الأردن-عمان، ص155.

(3) أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ص155.

(4) نمور، محمّد (2011)، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، دار الثقافة، الأردن-عمان، ص136-137. العبودي، عباس (2005)، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، الأردن-عمان، ص158.

(5) الندوي، آدم (1998) شرح قانون البيّنات والإجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي، دار الثقافة، الأردن-عمان، ص413.

لذلك لا يعد حبس المدين تنفيذاً إنما وسيلة لإكراهه على تنفيذ التزامه،⁽¹⁾ وبالتالي لا يحمل في ثناياه معنى العقوبة على خلاف الحبس الجزائي الذي يعتبر عقوبة تفرض على الشخص لارتكابه فعلاً مخالفاً بالمجتمع، وبالتالي لا يطبق عليه النظام القانوني الذي يحكم العقوبة، وهذا ما أكدته المادة (25) من قانون التنفيذ والتي نصت "لا يسقط الدين بتنفيذ الحبس، ولا يحول العفو العام دون حبس المدين ما لم يرد نص مخالف".

وإن النتائج المترتبة على عدم تطبيق النظام الجزائي على الحبس تتمثل بما يلي:⁽²⁾

1- إن القواعد التي تحكم حبس المدين قواعد إجرائية تتمتع بأثر فوري،⁽³⁾ فيخضع الحبس للقانون الساري بالتاريخ الذي صدر القرار في ظله، حتى ولو كان التشريع الذي نشأ في ظله الالتزام أو الحكم مخالفاً للتشريع الجديد، فلا مجال لتطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم؛ لأن حبس المدين كما سبق أن بينا لا يدخل في مفهوم العقوبة.

2- إذا تخلف أضرار عن الجرم الجزائي، وكان قد تم توقيف فاعل الجريمة (الحبس الاحتياطي)، فلا يتم حسم مدة التوقيف من مدة الحبس المقضي بها لتحويل مبلغ التعويض عن الأضرار الناشئة عن ذلك الجرم؛ لاختلاف طبيعة كل منهما. فالتوقيف "هو إيداع المشتكى عليه السجن فترة معينة تحدد في أمر التوقيف

⁽¹⁾ أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ص154.

⁽²⁾ حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، ص255- ص261. انظر المغربي، جعفر (2000) طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر-القاهرة، ص276- ص278. وانظر: القضاء، أصول التنفيذ وفق لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، ص131- ص132.

⁽³⁾ انظر: الزعبي، عوض (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط2، دار إثراء، الأردن-عمان، ص18- ص24.

لضرورات التحقيق، ولا يصدر إلا من السلطة المختصة بالتحقيق أو المحكمة⁽¹⁾، في حين أن حبس المدين يعد من وسائل ضمان تنفيذ الالتزام.

3- لا تنطبق المادة(228) من قانون العقوبات⁽²⁾ التي تعاقب على فرار السجناء على الأشخاص المحبوسين لتحصيل ديون في ذمتهم، وذلك لأن المادة سابقة الذكر نظمت حالة فرار السجناء من المحكوم عليهم بعقوبة مؤقتة من أجل جنائية أو جنحة، أي تتطلب أن يكون الموقوف مرتكب جريمة من نوع جنائية أو جنحة.

4- لا يؤثر العفو الخاص أو إعادة الاعتبار أو التقادم على حق المتضرر بطلب الحبس إذا كان الضرر ناتجاً عن جرم جزائي. وهذه ما نصت عليه المادة(48) من قانون العقوبات "إنَّ الأسباب التي تسقط الأحكام الجزائية أو تمنع تنفيذها أو تعلقها لا تأثير لها على الالتزامات المدنية التي يجب أن تظل خاضعة للأحكام الحقوقية"، وطالما أنَّ الالتزامات المدنية قائمة، فذلك يستتبع أن تبقى وسائل تحصيلها قائمة بما في ذلك الإكراه البدني (الحبس).

5- لا يؤثر العفو العام على حق الدائن بطلب الحبس، فالعفو العام يقتصر أثره على دعوى الحق العام والعقوبة المحكوم بها دون أن يؤثر على الالتزامات المدنية ولا إنفاذ الحكم الصادر بها، بما فيه قرار حبس المدين⁽³⁾، وهذا ما نصت عليه المادة(25) من قانون التنفيذ الأردني، والتي جاء فيها "لا يسقط الدين بتنفيذ الحبس ولا يحول العفو العام دون حبس المدين ما لم يرد نص مخالف".

(1) الكيلاني، فاروق(1985) محاضرات في القانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مقارن، ج2، ط2، دار الفارابي، ص154.

(2) نصت المادة(2/228) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته على "وكل محكوم عليه بعقوبة مؤقتة من اجل جنائية أو جنحة فهرب، يضاف الى عقوبته الأصلية مدة لا تزيد على نصفها، إلا إذا نصَّ القانون على خلاف ذلك".

(3) المادة (2/50) من قانون العقوبات الأردني، ونصت على "يزيل العفو العام حالة الإجراء من أساسها، ويصدر بالدعوى العمومية قبل اقترانها بحكم وبعد الحكم بها بحيث يسقط كل عقوبة أصلية كانت أم فرعية ولكنه لا يمنع من الحكم للمدعي الشخصي بالالتزامات المدنية ولا من إنفاذ الحكم الصادر بها".

6- لا يوجد دور للنيابة العامة في طلب الحبس وإيقاعه أو الطعن فيه، حيث يصدر أمر الحبس عن رئيس التنفيذ، ولا يستتبع ذلك تمثيل النيابة العامة في جلسات التنفيذ، كما أن الطعن في قرار الحبس أو رفضه محصور في طرفي دعوى التنفيذ، وهم المحكوم له والمحكوم عليه.

3.1.1 أنواع الحبس

إذا نظرنا إلى الغاية والهدف المرجو من الحبس، نجد أنه يتمثل في ثلاث نقاط، فقد تكون الغاية من حبس المدين إسقاط الدين مقابل بقاء المدين مدة معينة في الحبس، فيكون بذلك حبساً تنفيذياً، أو قد تكون الغاية منه حمل المدين على الوفاء فيكون بذلك حبساً إكراهياً، أو يكون الغرض منه كشف حقيقة الذمة المالية للمدين فيما إذا كانت في حالة إعسار أم يسار، فيكون بذلك حبساً تحفظياً.⁽¹⁾ وفي هذا المطلب سنأتي على كل نوع من هذه الأنواع بشيء من التفصيل.

1.3.1.1 الحبس التنفيذي (التعويضي)

ويقصد بالحبس التنفيذي هو "الحبس الذي يؤدي إلى إبراء المدين من الدين المحبوس من أجله، فالتنفيذ بالحبس هنا ينصب على شخص المدين، ولا يجوز للدائن بعد أن تم حبس المدين أن ينفذ بدينه مره أخرى على أموال المدين إن ظهرت له أموال بعد ذلك؛ لأنه يكون قد استوفاه بسبق حبسه للمدين".⁽²⁾

ومن خلال هذا التعريف، نجد أن الحبس التنفيذي يؤدي إلى إبراء المدين من الدين بما يعادل المدة التي قضاها محبوساً من أجل هذا الدين، وكأن الحبس في هذه الحالة وسيلة لتنفيذ الالتزام المشغولة به ذمة المدين، فلا يجوز للدائن بعد ذلك طلب حبسه مره أخرى لانقضاء الدين المطلوب الحبس لتحصيله.

(1) المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص 254.

(2) المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص 254.

وقد أخذ المشرّع الأردني بهذا النوع من الحبس لتحصيل الغرامات، والغرامة هي المبلغ الملزم بدفعه المحكوم عليه لخزينة الدولة بموجب حكم من المحكمة. وهي تختلف عن التعويض المدني من حيث: (1)

1- إنّ الغرامة تعتبر عقوبة تخضع لمبدأ الشرعية، فالقانون هو الذي يحددها والقاضي هو الذي يفرضها، ولا يشترط للحكم بها حصول ضرر. أما بالنسبة للتعويض الذي يحكم به عن أي جرم نتج عنه ضرر، ولا يشترط وجود نص في قانون العقوبات للحكم بها، وإنما يحكم بها بموجب نص المادة (256) من القانون المدني الأردني والتي توجب التعويض عن كل إضرار، دون أن تضع حد لها فالأمر مرتبط بالضرر.

2- من حيث الغاية، حيث إنّ الغاية من الغرامة إيلاء الجاني، على خلاف التعويض إذ هدفه جبر الضرر.

3- إن الغرامة كعقوبة تخضع للنظام القانوني الجزائي، فتخضع للإدغام وتسقط بالعفو العام، وتخضع لوقف التنفيذ على خلاف التعويض الذي لا يخضع لأي شيء من هذا القبيل.

ونجد أنّ قانون العقوبات نظم أحكام الحبس التنفيذي لتحصيل الغرامة، فقد نص في المادة (22) منه على:

"الغرامة، هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، وهي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك:

1- إذا لم يؤد المحكوم عليه بالغرامة المبلغ المحكوم به عليه، يحبس في مقابل كل دينارين أو كسورهما يوماً واحداً على أن لا تتجاوز مدة الحبس في هذه الحالة سنة واحدة.

2- عندما تصدر المحكمة قراراً بفرض غرامة ينص في القرار المذكور نفسه على وجوب حبس المحكوم عليه المدة التي تقابل الغرامة المفروضة بالنسبة المقررة

(1) السعيد، كامل (2009) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن - عمان، ص666.

في الفقرة السابقة عند عدم تأديتها، وفي حالة عدم النص تستبدل الغرامة بقرار خاص تصدره النيابة العامة.

3- يحسم من أصل هذه الغرامة بالنسبة التي حددها الحكم كما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة، كل أداء جزئي قبل الحبس أو في أثنائه وكل مبلغ تم تحصيله".

وكذلك نصت المادة (355) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 16 لسنة 1960 على أنه "إذا حبس المحكوم عليه إيفاء للغرامة والرسوم وأظهر رغبته وهو في السجن في أن يدفعها إلى الخزينة يأمر المدعي العام أو من يقوم مقامه بإخراجه من السجن وإحضاره إليه لدفع الأموال المترتبة بعد حسم ما يوازي منها المدة التي قضاها في الحبس، باعتبار عن كل يوم خمسمائة فلس أو أي جزء منها إن كانت من الغرامة، أو كانت من الرسوم".

وباستقراء النصين، نجد أنهما يقضيان بأن يحل الحبس كعقوبة محل الغرامة وفق المعادلة المبينة في النصين السابقين،⁽¹⁾ ولم تشترط لتطبيق الحبس أن يكون الجاني موسراً،⁽²⁾ وقررت إخلاء سبيله إذا أظهر رغبته في دفع الغرامة على أن يتم إسقاط المبلغ الذي يعادل المدة التي كان محبوساً خلالها من هذه الغرامة. ولكن اشترط المشرع أن لا يزيد الحبس في هذه الحالة عن سنة واحد سواء كانت الغرامة

⁽¹⁾ نجد بأن نص المادة (22) من قانون العقوبات يتعارض مع نص المادة (355) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك فيما يتعلق بمعادلة حلول الحبس بدلا من الغرامة و الرسوم، بحيث نصت المادة (55) على انه يحبس في مقابل كل دينارين او كسورهما يوما واحدا بينما المادة (355) اعتبرت كل يوم حبس يعادل خمسمائة فلس أو أي جزء منها. وسبب تعود الى ان المشرع عندما يقوم بإجراء تعديل على نص قانوني يسهي عن تعديل النصوص القانونية المرتبطة به، الأمر الذي يؤدي الى خلل تشريعي وإشكالات في تطبيق القانون. لكن الواقع العملي جرى على تطبيق نص المادة (22) من قانون العقوبات باعتبارها الأصلح للمتهم.

⁽²⁾المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص254.

المحكوم بها عقوبة عن جناية أو جنحة أو مخالفة.⁽¹⁾ وكما نرى أن مجال تطبيق الحبس التنفيذي يقتصر على الغرامة والرسوم المحكوم بها للدولة.

2.3.1.1 الحبس التحفظي

هو الحبس الذي تكون الغاية منه درء خطر معين من الممكن وقوعه، كهرب المدين أو تهريب أمواله، فيجوز الحبس خوفاً من ضياع حقوق لدائنيه إذا ما حصل على حكم لصالحه في مواجهة المدين فيما بعد.⁽²⁾

ويكون ذلك من خلال تقديم الدائن (المستدعي) إلى المحكمة طلب ضد مدينه (المستدعى ضده) يطلب فيه حبس الأخير لدرء الخطر الحال المتمثل بمحاولة المدين تهريب أمواله أو الهرب خارج البلاد. ويقع عبء إثبات الخطر على عاتق الدائن. إنَّ المشرِّع الأردني لم يأخذ بهذا النوع من الحبس، فقد أشرط المشرِّع الأردني في قانون التنفيذ في المادة (6) منه على أن يكون التنفيذ من خلال سند تنفيذي، فلا يجوز للدائن بمقتضى المادة السابقة طلب حبس المدين في حالة تهريبه أمواله أو أنه على وشك الهرب خارج البلاد؛ لأنَّ الدائن في هذه الحالة لا يكون قد حصل على سند تنفيذي يمكنه من مباشرة بالتنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرِّع الأردني قد نظم حالة تصرف المدين بجميع أمواله أو هربها الى خارج البلد أو أنه على وشك مغادرة البلاد، فمنح الحق للدائن من خلال اللجوء إلى المحكمة أو الى القاضي الأمور المستعجلة بعد تقديم البيِّنات للحصول على قرار بمنع سفر المدين لنتيجة الدعوى، ويكون ذلك بعد امتناع المدين عن تقديم أو بيان سبب امتناعه عن تقديم كفالة مالية أو عدلية من كفيل مليء، لضمان ما قد يحكم به عليه. ولم يشير إلى صلاحية المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة بإصدار قرار بحبس المدين في هذه الحالة.

⁽¹⁾المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة ، ص260.

⁽²⁾ بني سلامة، محمَّد، وآغا، خلوُق (2011)، حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، ص387.

إلا أن المشرّع الأردني في قانون العقوبات اعتبر المدين الذي يقوم بقصد إضاعة حقوق الدائنين أو منع التنفيذ في أمواله الثابتة على إنقاص أمواله بأي شكل كان ، جريمة يعاقب عليها بالحبس مدة من ثلاثة أشهر الى سنتين وبالغرامة من خمسين ديناراً الى مائتي دينار. (1) ومن القوانين المقارنة التي أخذت بهذا النوع من الحبس القانون السوداني. (2)

(1) المادة (441) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته. وكذلك نص في مادة (419) منه على " يعاقب بالحبس حتى سنة كل من:

1- وهب أو افرغ أو رهن أمواله أو تسبب في ذلك بقصد الاحتيال على دائنيه، أو ؛
2- باع أو نقل أي قسم من أمواله بعد صدور حكم او قرار يقضي عليه بدفع مبلغ من المال وقبل تنفيذ ذلك القرار أو الحكم أو خلال مدة شهرين سابقين لتاريخ صدورهما قاصداً بذلك الاحتيال على دائنيه".

(2) المادة (142) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 "إذا لم ينفذ المدعى عليه الأمر الصادر بموجب المادة (139) أو المادة (141) جاز للمحكمة مع مراعاة أحكام المادة (155)، أن تصدر أمراً بمنعه من مغادرة السودان أو بحبسه إلى أن يفصل في الدعوى أو إلى أن يوفي الحكم إذا كان قد صدر ضده حكم ، على أنه لا يجوز حبسه أو تقييد حريته بموجب هذه المادة مدة تزيد عن ثلاثة أشهر فإذا كان موضوع الدعوى أو قيمتها لا يجاوز ثلاث جنيهات فلا يجوز أن تزيد المدة عن ستة أسابيع ولا يجوز حجز أحد بموجب هذه المادة بعد أن يكون قد نفذ الأمر الصادر بموجب إحدى المادتين الأخيرتين سالفتي الذكر" . ونصت المادة (139) من ذات القانون على " في الدعاوي التي تكون قيمتها الفئ جنيه فأكثر إذا تمكن المدعى من إقناع المحكمة في أية مرحلة من مراحل الدعوى بإقرار مشفوع باليمين أو بغير ذلك من الأدلة بأمر من الأمور الآتي ذكرها جاز للمحكمة مع مراعاة أحكام المادة 155 أن تصدر أمراً بالقبض على المدعى عليه وإحضاره أمامها ليبين السبب الذي يمنعه من تقديم ضمان لحضوره وهذه الأمور هي:

أ- أن المدعى عليه بغرض تعطيل المدعي أو تفادي أي إجراء تتخذه المحكمة أو تعطيل أو تأخير تنفيذ أي حكم قد يصدر ضده:

(أولاً) اختفى أو غادر الحدود المحلية لاختصاص المحكمة،

(ثانياً) أوشك أن يختفي أو أن يغادر الحدود المحلية لاختصاص المحكمة، =

3.3.1.1 الحبس الإكراهي

ويقصد بالحبس الإكراهي هو الحبس الذي يكون الغاية منه حمل المدين على تنفيذ التزامه الثابت بموجب سند تنفيذي وإكراهه على ذلك دون أن تبرأ ذمة المدين بهذا الحبس، ويبقى للدائن حتى بعد الحبس الحق في التنفيذ على ما يظهر من أموال تعود لمدينه استيفاءً لحقه.⁽¹⁾ وبالتالي فهو وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ التزامه وليس وسيلة لتنفيذ الالتزام، وهذا النوع من الحبس موضوع دراستنا.

2.1 موقف القوانين المقارنة من حبس المدين

لا يخفى للباحث في النظام القانوني لحبس المدين، أن التشريعات الحديثة لم تسير على وتيرة واحدة؛ منها من رفض فكرة حبس المدين، وأخرى تبنته في تشريعاتها. وفي هذا الفصل سنسلط الضوء على موقف هذه التشريعات والتنظيم القانوني لحبس المدين إن كانت قد أخذت به.

1.2.1 موقف تشريعات العصور القديمة من حبس المدين

إن حبس المدين ليس بالشيء الجديد، فهو من الوسائل القديمة النشأة والتي كانت تستخدم لإجبار المدين على الوفاء بدينه. فقد عرفت القوانين القديمة مفهوم حبس المدين، فأعطت الدائن الحق بحبس المدين ضماناً لاسترداد دينه المترتب في ذمة المدين.

= (ثالثاً) تصرف في أمواله أو في جزء منها أو أنه أخرج شيئاً من ذلك إلى خارج الحدود المحلية لاختصاص المحكمة،

ب- أن المدعى عليه يوشك أن يغادر السودان في ظروف ترجح ترجيحاً معقولاً بأنها تعوق المدعى أو قد تعوقه أو أنها تؤخره في تنفيذ أي حكم قد يصدر ضد المدعى عليه في الدعوى على أنه لا يجوز القبض على المدعى عليه إذا دفع إلى الموظف المكلف بتنفيذ الأمر أي مبلغ مبين في الأمر المذكور يكفي للوفاء بطلبات المدعي ويبقى هذا المبلغ في المحكمة بصفة أمانة حتى يفصل في الدعوى أو إلى أن يصدر أمر آخر من المحكمة ولا يجوز كذلك القبض على المدعى عليه إذا أودع الضمان الذي تأمر به المحكمة التي أصدرت الأمر".

(1) بني سلامة، وآغا، حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، ص 35.

فلقد كانت المجتمعات في الماضي وبالأخص في العصور القديمة في تنظيمها للعلاقات، سواء أكانت العلاقات بين الأفراد بعضهم ببعض، أم العلاقات مع غيرها من المجتمعات، تتميز بسيطرة نزعة القوة والسطو والعنف. حيث كان الفرد يعمد إلى اقتضاء حقه بيده، وكانت القاعدة في مجال الوفاء بالالتزامات والديون أياً كان مصدرها، عقداً أو واقعة مادية أو قانونية، تقوم على جبر المدين على الوفاء إذا لم يكن بماله فبجسده، فكان جسمه هو الضمان لسداد دينه في حال عدم كفاية أمواله لسداد دينه، فللدائن أن يسترق المدين ويجري عليه جميع أنواع الأذى والألم، فله أن يبيعه في سوق العبيد وله أيضاً حبسه حتى أن له الحق في قتله. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل يمتد الأمر إلى أبنائه وزوجته، فيكونوا محلاً لضمان حقوق الدائن. وبالتالي نجد أن الأنظمة القديمة تأسس فكرة حبس المدين على نظام العبودية؛ فلم تكفي بإعطاء الدائن سلطة على مال المدين فقط بل كانت تمنح سلطة على جسده أيضاً.⁽¹⁾

ومن أبرز القوانين التي كانت في العصور القديمة والتي تم أخذ جزء من أحكامها في الأنظمة الحديثة، القوانين الرومانية ومنها قانون الألواح الاثني عشر.⁽²⁾ وحبس المدين في القوانين الرومانية مر في مرحلتين، المرحلة الأولى شهدت إسراف وتوسع في التنفيذ على شخص المدين، فنص قانون الألواح الاثني عشر على دعوى إلقاء اليد بموجبها منح الدائن صلاحية اقتياد المدين إلى القاضي، ولو باستخدام القوة، ليقر الدائن أمام القاضي بأنه يضع يده على المدين مدة شهرين، ويتم خلالها اصطحاب المدين إلى السوق في الساحة العامة على أمل أن يقوم أقرباء أو أصدقاء المدين بدفع الدين المتوجب للدائن. فإن مضت مدة الشهرين ولم يتم الوفاء، فللدائن الخيار، إما أن يقوم بقتل المدين، وفي حال تعدد الدائنين تقطع جثة

⁽¹⁾ مبارك، سعيد (1970)، أحكام قانون التنفيذ، ط1، جامعة البصرة، العراق - البصرة،

ص350. أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ص17-ص18.

⁽²⁾ المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص233- ص234.

المدين وتوزّع على الدائنين كل حسب دينه، أو أن يقوم ببيع المدين في السوق، ويستوفي دينه من الثمن.⁽¹⁾

أما المرحلة الثانية، تم تقييد صلاحيات الدائن الممنوحة له لاستيفاء حقه من المدين، فصدر قانون بوتيليا في القرن الخامس الميلادي، وبموجبه لم يعد للدائن الحق في تقييد المدين بالسلاسل، وكذلك لم يعد له الحق ببيع المدين وقتله. واستناداً إلى قانون بوتيليا أُطلق سراح المدينين بموجب عقود القرض مقابل حلفهم بأن لديهم أموال كافية لسداد ديونهم، واستمر العمل على ذلك إلى إن أصبح للمدين أن يسترجع حريته مقابل تنازله عن أمواله لدائنه.⁽²⁾

كما أنّ التشريعات اليونانية لم يكن حبس المدين بغريب عنها، فقد تم حبس أحد أكبر ولايتها لعدم تمكنه من دفع غرامة مستوجبة لخزينة الدولة، فمات وهو في السجن. وكذلك الأمر بالنسبة لتشريعات البربر، فأجازت أنظمتها القانونية للدائن استبقاء المدين حياً في حوزته حتى يتم إيفاء الدين، أو بيعه في السوق.⁽³⁾

وكذلك التشريعات المصرية في العهد القديم، فقد منحت الدائن الحق في حبس المدين ولم يقتصر الأمر على ذلك بل أعطته حق منع دفنه، فكان الورثة يسارعون إلى دفع ديونه اتقاءً للعار.⁽⁴⁾ أما بعد صدور مدونة (بوكخوريس) تدخل المشرّع فأورد فيها صراحة بأن ذمة المدين هي التي تضمن تنفيذ التزامه، واستبعد جسم المدين تماماً من نطاق هذه المعاملات المالية.⁽⁵⁾

⁽¹⁾المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص234- ص235. الحجار، حلمي (2003)، أصول التنفيذ الجبري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، ص183- ص184.

⁽²⁾المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص235. الوالي، فتحي (1995)، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط2، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، ص6.

⁽³⁾القضاة، أصول التنفيذ وفق لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، ص201.

⁽⁴⁾القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني، ص201.

⁽⁵⁾المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص233. أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ص19-ص20.

2.2.1 موقف التشريعات الحديثة من فكرة حبس المدين

رغم أنّ تطوّر الفكر القانوني قد أدى إلى أن المدين يلتزم في ماله لا في جسده، فإنّ هذا التطور لم يقلل من أهمية الحبس كوسيلة للضغط على المدين للتغلب على عنته وتمنعه عن الوفاء، ولم تندثر فكرة التنفيذ على شخص المدين بل لها وجود في كثير من التشريعات الحديثة.

وقبل الحديث عن موقف التشريعات الحديثة، لا بدّ من بيان موقف الفقه من الحبس، فالبعض أيد الحبس، والبعض الآخر عارض هذه الفكرة، وإن لكل من الرأيين اعتباراته وحججه التي تدعم وجهة نظره.

وبالنسبة للاتجاه المؤيد للحبس كوسيلة لإكراه المدين والتغلب على تعنته، فيستند إلى الاعتبارات التالية:⁽¹⁾

1- الاعتبار العملي، ويتمثل بأن الحبس وسيلة مهمة للتغلب على مشكلة بطء إجراءات التنفيذ وعدم فاعليتها، فمن خلالها تم إيصال الحقوق إلى أصحابها، لأنه شاع في كثير من البلاد مطل المدينين وعنتهم، وما ساعد على ذلك إلا خلو قواعد التنفيذ الجبري من الوسائل الكفيلة بالحد من عنت المدين الموسر المماطل.

2- الاعتبار الاقتصادي، ويتمثل بأن الحبس يؤدي إلى ازدهار الاقتصاد ورواج المعاملات، وذلك أن الحبس يدفع المدين إلى التنفيذ وعدم تقاعسه عن الوفاء، الأمر الذي ينعكس على الدائن إذ لن يتردد كثيراً قبل منح الائتمان لمدينه.

⁽¹⁾ مليجي، أحمد (1985)، الحبس في الديون المدنية والتجارية، ط1، مكتبة وهبة، القاهرة- مصر، ص141- ص142. المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص241-242.

أمّا بالنسبة للرأي المعارض لوسيلة الحبس كوسيلة لإكراه المدين المماطل، فإنه استند للحجج والاعتبارات الآتية:⁽¹⁾

- 1- الاعتبار القانوني، ويتمثل بأن الوفاء بما على الإنسان من التزامات تضمنه أمواله لا شخصه، فإذا امتنع عن الوفاء اختياراً نفذ الدائن على أمواله؛ لأنّ الالتزام أصبح علاقة بين ذمّتين ولم يعد رابطة شخصية فيه سلطة للدائن على المدين، الأمر الذي يستتبع أن الالتزام تضمنه أموال المدين وليس جسده، كما أنّها تتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية الذي كفله الدستور.
- 2- الاعتبار الاقتصادي، ويتمثل بأن الحبس يؤدي إلى تعطيل نشاط المدين وليس هذا في مصلحة الدائن، فقد يصيب المدين مالياً إذا مارس نشاطه، الأمر الذي يمكن الدائن من استيفاء دينه منه. كما أن للحبس آثار اقتصادية سيئة على المدين وأسرته، فتجرد أسرته من مصدر رزقها خاصة إذا كان معيّلهم الوحيد. كما ويؤثر الحبس على المجتمع من خلال أن المدين بعد خروجه من السجن يكون قد فقد عمله، وفي الأغلب أنه لا يجد عمل لنفور أصحاب العمل، فيتحول إلى بؤرة فساد خاصة بعد اختلاطه بالمجرمين والأشرار أثناء فترة السجن. وفي هذه الحالة يكون المجتمع قد فقد خلية منتجة.
- 3- الاعتبار الإنساني أو الأدبي (الأخلاقي)، ويتمثل بأن المدين بوصفه إنساناً له كرامته واعتباره، وإن التنفيذ على شخصه يتنافى مع كرامته ويهدر آدميته. ونظراً للاعتبارات التي استند إليها كل اتجاه من الفقه، الأمر الذي انعكس على موقف التشريعات من الحبس بين مؤيد للحبس وبين رافض له وفي هذا المطلب سنعرض موقف بعض التشريعات من الحبس.

⁽¹⁾النداوي، شرح قانون البيّنات والإجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي، ص411. المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص243-245. السنهوري، عبد الرزاق، 1952، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام" الإثبات وآثار الالتزام"، ج2، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت، ص800 - ص801.

1.2.2.1 موقف المشرع المصري من حبس المدين

بالرجوع إلى التشريعات المصرية، نجد أن المشرع المصري لم يأخذ بالنظام القانوني الخاص بحبس المدين في المسائل المدنية والتجارية، وإنما اقتصر الحبس لإجبار المدين على سداد المبالغ المحكوم بها للدولة من غرامات ومصاريف وتعويضات. كما أنه أخذ بالحبس في مسائل الأحوال الشخصية المحددة بنص القانون،⁽¹⁾ وفي هذه الحالة يكون قد خرج عن المبدأ العام وهو أن التنفيذ الجبري يكون محله أموال المدين؛ بالحجز عليها منقولة كانت أو عقارية ثم بيعها جبراً، بأن جعل الإكراه البدني وسيلة لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة ومسائل الأحوال الشخصية من جهة، وغاية بديلة عن الوفاء ولو جزئياً بالنسبة للغرامات من جهة أخرى.⁽²⁾ وسيتم بيان أحكام الحبس في مسائل الجناية لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة، ومسائل الأحوال الشخصية.

أولاً: الحبس التنفيذي في المسائل الجنائية

تم معالجة أحكام الحبس في المواد (511- 523) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950. فقد نص القانون في المادة (511) على أنه "يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة، ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهاً أو أقل. ومع ذلك، ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات. وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات."

(1) المواد (523-511) قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته، المادة 76 مكرر من قانون الأحوال الشخصية تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 91 والمعدل بموجب القانون 91 لسنة 2000.

(2) عبد الرحمن، محمد، 1997، وسائل إجبار المدين على الوفاء بدينه، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة، ص 81- ص 82.

نجد من خلال المادة سابقة الذكر، أن المشرع المصري أجاز الإكراه البدني لتحقيق المبالغ المحكوم بها للدولة فقط، سواء كانت ناتجة عن مخالفة أو جنحة أو جناية. كما أنها بينت معادلة الحبس، وهي اليوم مقابل خمس جنهات أو أقل، على أن لا يزيد الحبس في المخالفات عن سبعة أيام، ولا تزيد عن ثلاثة أشهر في الجرح والجنايات لكل من الغرامات و(المصاريف وما يجب رده والتعويضات) على حدة. ولا يشترط لإيقاع الحبس التنفيذي بحث المحكمة في قدرة المحكوم عليه على السداد أم لا،⁽¹⁾ فيجوز الإكراه البدني حتى لو لم يكن قادراً على الدفع. ويتم تنفيذ الإكراه البدني في هذه الحالة بأمر يصدر من النيابة العامة ودون الحاجة لصدور حكم من المحكمة.⁽²⁾

على أنه يجوز الإكراه البدني بالنسبة لغير الحكومة، لكن يشترط المشرع لتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض لغير الحكومة جملة من القيود:⁽³⁾

- 1- أن يكون الحكم صادراً من محكمة جنائية، أو أن يكون صادراً من محكمة مدنية، إذا ما ثبت قيام الجريمة بحكم صادر من المحكمة الجنائية.⁽⁴⁾
- 2- أن يكون الحكم بالتعويض عن الضرر ناشئ مباشرة عن جريمة.⁽⁵⁾
- 3- عدم امتثال المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة. على أن يكون هناك إخطار بذلك.
- 4- يقتصر التنفيذ بالإكراه البدني على سداد التعويضات فقط دون الرسوم وما يجب رده.

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام" الإثبات وآثار الالتزام"، ص803.

(2) المادة (516) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) المادة (519) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(4) مليجي، أحمد، (1988)، "التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية" مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني، ص213.

(5) مليجي، "التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية"، ص213.

5- أن يكون المحكوم عليه قادراً على الوفاء، وعلى المحكمة أن تتبين قدرته على ذلك.

6- يتم الإكراه البدني بناءً على طلب من المحكوم له.

ولا تبرأ ذمة المحكوم عليه بالحبس إلا في حالة واحدة، وهي إذا كان المحكوم به غرامة⁽¹⁾. إلا أنه يجوز للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدني إيداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به، يشغل المحكوم عليه في هذا العمل بلا مقابل لأحد جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التي كان يجب التنفيذ عليه بها، على أن يكون داخل المدينة الساكن بها أو المركز التابع له. وتعين أنواع الأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الإدارية التي تقرر هذه الأعمال بقرار يصدر من الوزير المختص.⁽²⁾

كما أنه لا يجوز الإكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة، ولا على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ، أو كانت العقوبة قد سقطت بالتقادم⁽³⁾ وبالتالي إذا كان الحكم يقضي بالغرامة دون الحكم بالحبس، لا يجوز في هذه الحالة الإكراه؛ لأن المشرع لم يجر الإكراه البدني في حالة الحكم بالحبس مع وقف التنفيذ، فمن باب أولى أنه لا يجوز الإكراه البدني إذا كان الحكم بالغرامة فقط، وكذلك الأمر إذا سقطت العقوبة بالتقادم.⁽⁴⁾

وحيث إن الإكراه البدني شخصي، فلا يجوز التنفيذ على ورثة المحكوم عليه، فيقتصر الإكراه على المحكوم عليه شخصياً؛ لأن التعويض المحكوم به يعتبر ديناً

(1) المادة (518) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) المادة (520) و المادة (521) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) المادة (512) و المادة (538) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(4) المادة (534) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

على التركة ولا يعتبر ديناً في ذمة الورثة.⁽¹⁾ ولا يجوز الإكراه البدني إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حاملاً في الشهر السادس، وفي هذه الحالة يتم تأجيل التنفيذ إلى مدة شهرين بعد الوضع.⁽²⁾ كما لا يجوز الإكراه البدني إذا كان الشخص محل الإكراه مصاب بمرض يهدد حياته بالخطر بذاته أو بسبب التنفيذ، فإنه يتم التأجيل في هذه الحالة.⁽³⁾ وكذلك الأمر بالنسبة للشخص المصاب بالجنون.⁽⁴⁾ وإذا كان محكوم على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ الإكراه البدني على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كان يكفلان صغير لم يتجاوز خمسة عشر سنة كاملة، وكان لهما محل إقامة معروف بمصر.⁽⁵⁾

ثانياً: الحبس في مسائل الأحوال الشخصية

نصت المادة (76 مكرر) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم 91 لسنة 2000 على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية."

أما الفقرة الثانية من المادة السابقة فجاء فيها "ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة (293) من

⁽¹⁾مليجي، "التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن

والشريعة الإسلامية"، ص213.

⁽²⁾ المادة (485) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

⁽³⁾ المادة (486) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

⁽⁴⁾ المادة (487) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

⁽⁵⁾ المادة (488) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

قانون العقوبات⁽¹⁾ ما لم يكن المحكوم له قد أستنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة، ثم حكمت عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة (293) من قانون العقوبات، استتزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه".

وبهذا النص يكون المشرع المصري لوح وعيداً للمدين بالنفقة حتى لا يتقاعس عن الوفاء بها، وبذلك يكون قد راعى ظروف المحكوم له وحاجته للمبالغ المحكوم بها، وفاضل الدائن على المدين متأثر بالشرعية الإسلامية.⁽²⁾ ومن خلال النص السابق، نجد أن المشرع المصري قد بين شروط الحبس في مسائل الأحوال الشخصية والإجراءات التي يجب اتخاذها للوصول إلى الحبس والمحكمة المختصة بالحبس، وسيتم بيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: شروط الحكم بالحبس في مسائل الأحوال الشخصية

من خلال المادة (76) مكرر سابقة الذكر، فإنه يتعين توافر جملة من الشروط للقول بمشروعية الحبس وهي:

1- أن يكون الحبس بالديون المذكورة حصراً في المادة، وهي دين النفقة والأجور وما في حكمها. وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أن النص السابق في المادة (343) من اللائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي استبقاها القانون رقم 462 لسنة 1955 والذي ألغى المحاكم الشرعية، قد نص على "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في أجره الحضانة أو الرضاع أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزائية التي بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به،

(1) قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937.

(2) مليجي، "التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشرعية الإسلامية"، ص 212.

وأمرته ولم يمتثل، حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به، أو أحضر كفيلاً، فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية".

فوجد المشرع في النص السابق قد أشار صراحة إلى المقصود من الأجر وهي أجر الحضانة أو الرضاعة أو المسكن. أما في النص الحالي فإنه لم يذكرها صراحة، وإنما أجاز الحبس بالنسبة للنفقة والأجر وما هو في حكمها، بحيث جاءت صيغة النص الحالي أكثر عمومية من النص السابق.

وإن المقصود بالنفقة، هي النفقة المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها، وهي النفقة المحكوم بها للأزواج والأقارب والأصهار. ولا يقصد به النفقة المؤقتة وهي عبارة عن إجراء مؤقت يقصد به دفع ضرر محقق، وتكون بقرار من القضاء في حالة الضرورة، ويتم تقديرها من قبل القضاء.⁽¹⁾

2- أن يكون الدين ثابت بحكم نهائي: إن المشرع أجاز لمن صدر له حكم نهائي في دعاوى النفقات والأجر وما في حكمها، إذا أمتنع المحكوم عليه عن تنفيذها أن يطلب حبس المدين إذا كان من الدين الوارد بالمادة (76) مكرر. وإن الحكم يعتبر نهائياً؛ إذا صدر في حدود النصاب اللانتهائي لمحكمة أول درجة، أو أنه انقضى ميعاد الطعن، أو أنه تم استنفاد طرق الطعن المحددة قانوناً.⁽²⁾ وإن الحكم النهائي يكون عنواناً للحقيقة أو يقترب منها إلى حد كبير، لذلك تطلب المشرع المصري أن يكون الحكم نهائي لخطورة الحبس باعتباره من الإجراءات الماسة بحق الحرية للفرد.⁽³⁾ وبالتالي فإنه لا يجوز

⁽¹⁾ مليجي، "التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشرعية الإسلامية"، ص 213. حشيش، أحمد، 1998، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دون دار نشر، ص 48.

⁽²⁾ الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ص 367-368.

⁽³⁾ تركي، علي، وعلام، وائل، (2014) "حبس المدين في النظام القانوني الإماراتي دراسة في قانون الإجراءات المدنية والميثاق العربي لحقوق الإنسان". مجلة الدراسات القضائية، العدد الثاني عشر، ص 132.

تنفيذ الحكم بالنفقة أو الأجر أو المصروفات بالحبس على الرغم من أنها مشمولة بالنفاذ المعجل،⁽¹⁾ لوجود نص خاص بالنسبة للحبس يشترط أن يكون الحكم نهائياً.

3- يجب أن يكون دين النفقة أو الأجر أو ما في حكمها قائماً؛ فإذا كان قد سقط فإنه لا يجوز حبس المدين.⁽²⁾

4- الامتناع عن التنفيذ رغم القدرة المالية على التنفيذ. إن المشرع المصري اشترط أن يكون المحكوم عليه قادراً على تنفيذ ما حكم عليه به، رغم تنبيهه بتنفيذ الحكم، وهنا واجب المحكمة، أن تتأكد من ملاءة المدين لتنفيذ الحكم الصادر بحقه، بحيث يجب أن يكون موسراً، أما إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى كونه معسراً، فلا يجوز الحكم عليه بالحبس؛ لأن أحد الشروط التي تطلبها القانون لم تتوافر، وذلك لأن الغاية من الحبس لا تتحقق في هذه الحالة. ولا تدخل الأموال التي لا يجوز الحجز عليها في تحديد ملاءة المدين. وقد بين المشرع الأموال التي لا يجوز الحجز عليها في المواد (305-310) من قانون المرافعات المدنية والتجارية. وإن عبء إثبات قدرة المدين على الوفاء يقع على عاتق الدائن في حال ادعاء المدين الإعسار، وإن مسألة تقدير ملاءة المدين من عدمها سلطة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض.⁽³⁾

(1) المادة (65) من قانون رقم 1 لسنة 2000: "الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو النفقات أو الأجر أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ وبقوة القانون وبلا كفالة". لكن يرى بعض الفقه انه يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ معجلاً لحكم النفقة الواجبة ولو كان قابلاً للطعن استناداً للمادة 290 من قانون المرافعات. انظر: حشيش، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، ص48.

(2) الدحوح، إيناس (2013) "حبس المدين دراسة تحليلية مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005" رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، فلسطين- غزة، ص55

(3) الدحوح، "حبس المدين دراسة تحليلية مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005"، ص132- ص133.

كما يجب أن يثبت للمحكمة امتناع المحكوم عليه بعد إخطاره عن تنفيذ الحكم، وهذا يعني أن إجراءات التنفيذ قد تم البدء فيها بالفعل، إلا أن المحكوم عليه رفض التنفيذ.

أما إذا كان الرفض من قبل الكفيل، فلا يوجب ذلك حبس المحكوم عليه؛ لأن الرفض يجب أن يصدر منه شخصياً، ولا يوجب ذلك حبس الكفيل أيضاً؛ لأن الحبس كما ذكرنا شخصي يقتصر فقط في مواجهة المحكوم عليه.⁽¹⁾

وإن للمحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى توافرت الشروط السابقة، أن تحكم بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً. أما إذا أوفى المحكوم عليه بالدين أثناء مدة الحبس، أو أحضر كفيل مليء يوافق عليه المحكوم له، أو أن المحكوم عليه أنهى فترة الحبس، فإنه يجب على المحكمة أن تخلي سبيله.

ولا بدّ من الإشارة إلى الفرق ما بين الحبس كضمان لإجبار المدين على التنفيذ والحبس كعقوبة على عرقلة أو تبديد التنفيذ، فإن الحبس المنصوص عليه في المادة (76) مكرر الغاية منه إجبار المدين على الوفاء، فإن تحققت الغاية المرجوة منه، تم إخلاء سبيل المدين. على العكس من الحبس الوارد في المادة (293) من قانون العقوبات المصري كعقوبة على جريمة خاصة نص عليها المشرع المصري.⁽²⁾ وإن المشرع المصري حدد شروط تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات وعلاقتها بالمادة 76 مكرر آنفة البيان وهي :

1- أوجب استنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 76 مكرراً آنفة الذكر للسير أو لتحريك أو رفع الدعوى الجنائية استناداً للمادة 293 من قانون العقوبات، و يتعين على أعضاء النيابة قبل اتخاذ أي من إجراءات التحقيق في الجريمة المذكورة أو رفع الدعوى من النيابة العامة إلى محكمة الجناح الجزائية التأكد من استنفاد الإجراءات المشار إليها، وتقديم الشكوى من صاحب الشأن،

⁽¹⁾المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة ، ص310.

⁽²⁾المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة ، ص251- ص252.

فإذا تبين عدم استنفاد هذه الإجراءات أو عدم تقديم الشكوى وجب قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظها إدارياً.

2- يجب التحقق عند إعمال المادة (293) من قانون العقوبات من أن المحكوم عليه ظل ممتنعاً عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور تالية للتنبيه عليه بالدفع حتى بعد القضاء بحبسه وفقاً للمادة 76 مكرراً آنفة البيان، والذي تقضي به محاكم الأحوال الشخصية كوسيلة من وسائل الإكراه البدني لحمل المحكوم عليه على الدفع .

3- أنه إذا كان قد سبق تنفيذ الحبس كإكراه بدني على المحكوم عليه وفقاً لحكم المادة 76 مكرراً آنفة البيان ثم حكم عليه من محكمة الجناح الجزئية بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة 293 من قانون العقوبات، تستنزل مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا زادت مدة الإكراه البدني عن مدة الحبس المحكوم به وبالغرامة، أو كان قد حكم عليه بالغرامة فقط خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من الأيام الزائدة أو عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه فيه.

2.2.2.1 موقف المشرع الجزائري من حبس المدين

إنّ قانون الإجراءات المدنية القديم يجيز الإكراه البدني على المدين،⁽¹⁾ حيث أجاز الإكراه البدني في المواد التجارية والقروض النقدية وفق الشروط التالية:

1- أن يكون الحكم صادر في المسائل التجارية وفي القروض النقدية،⁽²⁾ ويرجع

لتحديد المسائل التجارية إلى القانون التجاري الجزائري.

2- أن يكون الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به.⁽³⁾

(1) المواد (407-412) من قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 66-154

المؤرخ في 8 يونيو 1966.

(2) المادة (407) من قانون الإجراءات المدنية.

(3) المادة (407) من قانون الإجراءات المدنية.

- 3- أن يكون المبلغ المحكوم به يزيد عن خمسمائة دينار.⁽¹⁾
- 4- أن يتم استنفاد وسائل التنفيذ المنصوص وفق قانون الإجراءات المدنية.⁽²⁾
- 5- التنفيذ بطريق الإكراه البدني يكون خلال ثلاث سنوات، تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم لقوة الشيء المقضي به، وإلا سقط الحق فيه.⁽³⁾
- 6- يجب تقديم طلب من قبل المحكوم له إلى رئيس الجهة القضائية الواقع في دائرتها محل التنفيذ. ويقضى في الطلب طبقاً لإجراءات القضاء المستعجل بعد تبليغ المدين تبليغاً صحيحاً. وعلى رئيس الجهة القضائية أن يفصل في الطلب بعد فحص المستندات والتحقق من استيفاء الأوضاع القانونية المتعلقة بطرق التنفيذ الأخرى.⁽⁴⁾ ويجوز لرئيس الجهة القضائية أن يمنح المدين البائس وحسن النية مهلة للوفاء باستثناء قضايا السفاتج (الكمبيالات)، ولا يجوز أن تزيد هذه المهلة عن سنة.⁽⁵⁾
- إلا أن المشرع الجزائري وبعد المصادقة على اتفاقية العهد الدولي المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسة سنة 1989، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 بتاريخ 1989/5/16. ألغى نظام الإكراه البدني بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 8-9 المؤرخ في 2008/5/25، حيث إن القانون الجديد ألغى فكرة الإكراه البدني؛ ليتوافق مع العهد الدولي لحقوق السياسة والمدنية، فقد نصت المادة (11) من العهد على أنه "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي." وبذلك كان هناك تعارض بين العهد وقانون الإجراءات المدنية القديم.
- وبالنظر إلى مكانة المعاهدات بالنسبة للقوانين الوطنية، نجد أن الدستور الجزائري في المادة (132) منه نص على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس

(1) المادة (407) من قانون الإجراءات المدنية.

(2) المادة (407) من قانون الإجراءات المدنية.

(3) المادة (409) من قانون الإجراءات المدنية.

(4) المادة (410) من قانون الإجراءات المدنية.

(5) المادة (411) من قانون الإجراءات المدنية.

الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون". وبالتالي تعتبر اتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أعلى منزلة في الهرم التشريعي من قانون الإجراءات المدنية. فجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد متوافق مع العهد الدولي بإلغاء نظام الإكراه البدني. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 288587 الصادر بتاريخ 2002/12/11.⁽¹⁾

ثانياً: الإكراه البدني في المواد الجزائية

بعد إلغاء قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 لم يبق نظام الإكراه البدني إلا في المسائل الجزائية. حيث نص قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾ في المواد (597-610) على الإكراه البدني، وباستقراء القانون نجد أنه للحكم بالإكراه البدني لا بدّ من توافر الشروط التالية:

1- أن يكون الإكراه البدني لإلزام المحكوم عليه بسداد المصاريف، أو الغرامة، أو رد ما يلزم رده، أو التعويضات المدنية. ويجب أن يكون المحكوم عليه مدان بالجرم المسند إليه، فإذا كان الحكم الصادر بالبراءة، فلا مجال لتطبيق الإكراه البدني.

2- أن يكون الحكم الصادر بمواجهة المحكوم عليه حائز لقوة الشيء المقضي به.

3- يجب على الجهة القضائية الجزائية حينما تصدر حكماً بعقوبة غرامة، أو رد ما يلزم رده، أو تقضي بتعويض مدني، أو مصاريف، أن تحدد مدة الإكراه البدني. وإن الجهة القضائية المختصة بإصدار حكم الحبس، هي الجهة التي أصدرت الحكم، أو التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ. ويجب على الجهة القضائية المختصة أن تراعي أحكام المادة 602 من قانون الإجراءات

(1) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقاً لقانون رقم 8-9 المؤرخ في 25 فبراير 2008

المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار هوم، الجزائر، 2012، ص20.

(2) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الجزائية، التي حددت مدة الإكراه بناءً على الغرامة أو الأحكام المالية الأخرى.

4- أن يكون المحكوم عليه موسراً، وهو الأصل. فيجب على المحكوم عليه المدعي إيساره إثبات ذلك؛ بتقديم شهادة فقر صادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو شهادة الإعفاء من الضريبة صادرة عن مأمور الضرائب بالبلدة التي يقيمون فيها. وفي هذه الحالة يتم إيقاف الإكراه البدني، إلا أنه لا يستفيد من إيقاف الإكراه البدني بسبب إيسار؛ من كان محكوم بجناية أو جنحة اقتصادية، أو أعمال الإرهاب والتخريب، أو الجرائم العابرة للحدود الوطنية، أو الجناية أو الجنحة المرتكبة ضد الأحداث.

5- يجب أن يتم توجيه إعدار (تنبيه) بالوفاء، ولا يتم الإكراه البدني إلا بعد عشرة أيام من الإعدار. وإذا لم يسبق تبليغ الحكم بالإدانة إلى المحكوم عليه المطالب بالسداد تعين أن يتضمن التنبيه بالوفاء مستخرجاً من الحكم الصادر بالعقوبة مع ذكر أسماء الخصوم ونص منطوق الحكم. ويجب أن يقدم طلب الإكراه البدني من قبل الخصم المتابع للتنبيه (المحكوم له).

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يجز الإكراه البدني في حال كان المحكوم عليه بالغرامة أو الأحكام المالية الأخرى مدان بجريمة سياسية، أو كان الحكم الصادر بالإعدام أو السجن المؤبد، أو كان المحكوم عليه لم يبلغ الثامنة عشر، أو إذا ما بلغ الخامسة والستين من عمره.

كذلك لا يجوز الإكراه البدني في مواجهة زوجه أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات أو العم أو العمت أو الخالات أو أخيه أو أخته أو ابن أحدهما أو أصهاره من الدرجة نفسها. ولا يجوز المطالبة بتطبيق الإكراه البدني ضد الزوج وزوجته في آن واحد، حتى ولو كان ذلك لتغطية وفاء مبالغ متعلقة بأحكام مختلفة.

وإن اللجوء إلى الإكراه البدني لا يمنع من المتابعة اللاحقة بطرق التنفيذ العادية، حيث إن الإكراه البدني لا يترتب عليه انقضاء المبلغ الذي حبس من أجله. كما أنه يجوز للأشخاص الذين حكم عليهم بالإكراه البدني، أن يتداركوه، أو يقفوا

آثاره؛ بدفع مبلغ كاف للوفاء بديونهم من أصل ومصاريف، وفي الحالات السابقة يصدر وكيل الجمهورية أمر بالإفراج عن المدين المحبوس.

وفي حال انتهاء الإكراه البدني لأي سبب كان، فلا يجوز مباشرته بعد ذلك من أجل الدين نفسه، ولا من أجل أحكام لاحقه لتنفيذه، ما لم تكن هذه الأحكام تستلزم بسبب مجموع مبالغها مدة إكراه أطول من المدة التي تم تنفيذها على المحكوم عليه، وفي هذه الحالة يتم إسقاط مدة الحبس الأول من الإكراه الجديد. ويستثنى من ذلك الحالة التي لم يقوم بتنفيذ الالتزامات التي أدت إلى إيقاف تنفيذ الإكراه البدني عليه، فيجوز أن ينفذ الإكراه من جديد، وذلك بالنسبة لمقدار المبالغ الباقية في ذمته.

3.2.2.1 موقف المشرع الكويتي من حبس المدين

فقد نصَّ قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 على حبس المدين. وإن المتأمل في نصوص القانون، يجد أنَّ المشرع الكويتي قد أخذ بالحبس كاستثناء، وذلك يعود كون القاعدة العامة تقضي بأن أموال المدين هي الضامنة للوفاء بالالتزامات من جهة، وكون الحبس يشكل مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى، الأمر الذي انعكس على المشرع في معالجته لأحكام الحبس، ويتجلى ذلك في الشروط الواجب توافرها لإصدار قرار الحبس. حيث أوردتها المشرع على سبيل الحصر؛ فلا يجوز القياس عليها والتوسع في تفسيرها.

وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، نلاحظ أن المشرع عالج أحكام حبس المدين في المواد (292-296)، حيث إنها بينت الشروط الواجب توافرها لحبس المدين وإجراءات الحبس ومدته وأثره، والأحوال التي يسقط فيها.

وقد وضع قانون المرافعات المدنية والتجارية مجموعة من الشروط الواجب توافرها للقول بأن الحبس مشروع وجائز. وتتمثل تلك الشروط بما يلي:

1- ثبوت الدين بحكم نهائي أو أمر نهائي،⁽¹⁾ ويقصد بالحكم النهائي بأنه الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف، إمَّا لكونه صدر في حدود النصاب النهائي أو

(1) المادة (292) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

لفوات ميعاد الطعن أو استئناف طرق الطعن. وهذا يدل على حرص المشرع إلى أن يكون الحبس بناء على الحكم النهائي الذي يكون عنوان للحقيقة.⁽¹⁾ ولا يكفي أن يكون مشمول بالنفاذ المعجل للحكم بالحبس. كما أنه لا يكفي أن يكون مع الدائن سند تنفيذي، وإنما يجب أن يكون الحبس بناءً على حكم أو أمر، ويستوي بعد ذلك، أن يكون صادراً عن القضاء، أو عن المحكمين، مع مراعاة ما يتطلبه القانون من إجراءات للتنفيذ الأخير.⁽²⁾

إلا أن المشرع لم يحدد محل الحكم؛ فلا يشترط أن يكون الحكم أداء مبلغ معين، أو أن يكون صادر في مسائل معينة كالنفقة، وبالتالي يجوز الحبس سواء كان الحكم بأداء مبلغ معين أو القيام بعمل أو التزام آخر.⁽³⁾

2- أن يتمتع المدين عن الوفاء بالدين. حيث إن هذا الشرط يقضيه طبيعة الحبس، فالغاية منه هي إكراه المدين المتعنت، فإذا قام المدين بتنفيذ الحكم فلا يوجد داعٍ للحبس؛ لأنَّ الغاية منه في هذه الحالة قد انتفت. وإذا كان المدين شخصاً اعتبارياً خاصاً، صدر الأمر بحبس من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعاً إليه شخصياً.⁽⁴⁾

وإذا انقضى - لأي سبب من الأسباب - التزام المدين الذي صدر قرار بحبسه لاقتضائه، يسقط قرار الحبس؛ لأنَّه لم يعد له أي مبرر.⁽⁵⁾ ولكن إذا أوفى المدين

(1) إن قانون المرافعات الكويتي القديم رقم 34 لسنة 1975 عالج الحبس المدين في المواد (304 - 306). إلا أنه لم يشترط في الحكم أن يكون الحكم نهائياً، حيث كان من الجائز الحبس طالما كان الحكم له قوة تنفيذية، سواء كان حائز لقوة الشيء المقضي به أو نافذ نفاذاً معجلاً. والي، فتحي (1978)، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ط1، دون دار نشر، ص347.

(2) والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص347.

(3) والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص347.

(4) المادة (295) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

(5) المادة (296/ب) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

بجزء من الدين فقط، فإن هذا لا يحمي المدين من الحبس، إذ يجوز حبسه لامتناعه عن الوفاء بباقي الدين.⁽¹⁾

وأوجب القانون ضرورة إعلام المدين، وذلك للتحقق من علمه بالحكم قبل حبسه.

3- أن يتم تقديم طلب بالحبس من قبل الدائن. فلا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها، فالحبس وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري، وتدخل ضمن مفهوم التصرفات، وإن القاعدة التي تحكم التصرفات تتمثل بأن تكون بناءً على إرادة الشخص واختياره. وبالتالي طلب الحبس متروك للدائن، إن شاء طالب به، و إن شاء تركه.⁽²⁾

إن طلب الدائن حبس المدين لا يمنع من الرجوع عنه سواء كان قبل الحبس أو أثناءه، بشرط أن يقدم طلب خطي يتنازل فيه عن طلب الحبس. في هذه الحالة يسقط حق الدائن في طلب الحبس، إلا إذا كان الرجوع مبني على شرط، بأن يقوم المدين بالوفاء حسب الاتفاق، فإن تمت مخالفة الاتفاق جاز للدائن طلب الحبس.⁽³⁾ وفي حال انتقال حق الدائن بالدين لشخص آخر أو حل محله، جاز للدائن أن يطلب حبس المدين؛ لأن ضمانات الدين تبقى بالرغم من تغيير الأشخاص.⁽⁴⁾

4- قدرة المدين على الوفاء بالدين، بحيث لا يجوز حبس المدين المعسر غير قادر على الوفاء، وإن ملاءة المدين لا يدخل في تقديرها أمواله التي لا يجوز الحجز عليها.⁽⁵⁾ وإن الدائن طالب الحبس هو المكلف بإثبات ذلك.

(1) سامي، ميلاد (2007)، حبس المدين بين العقوبة والإيفاء بحق الغير،

تاريخ <http://www.alqabas.com.kw/Articles.aspx?ArticleID=290962&CatID=322>

المشاهدة الموقع 2015/12/23.

(2) الوالي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ص 349

(3) المادة (296/أ) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(4) الفار، عبد القادر (2010)، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني، ط12، دار الثقافة،

ص 219. والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص 348.

(5) المادة (292) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

5- أن يكون حبس المدين في إحدى الحالات التي أجاز القانون الحبس فيها.
6- عدم وجود مانع من موانع الحبس، فقد حدد المشرع الكويتي حصراً حالات لا يجوز حبس المدين فيها ومنها:⁽¹⁾

أ- إذا كان المدين قد تجاوز أثناء تنفيذ أمر الحبس الخامسة والستين من عمره.

ب- إذا كان للمدين أولاد لم يبلغوا الخامسة عشر عاماً، وكان زوجه متوفى أو محبوساً لأي سبب.

ت- إذا كان زوجاً للدائن أو من أصوله أو فروعه ما لم يكن الدين نفقة مقررة.

ث- إذا كان قد استوفى الحد الأقصى لمدة الحبس التي حددها أمر سابق عن ذات الدين. فلا يجوز الحبس مرة أخرى لذات الدين.⁽²⁾

ج- إذا قدم المدين كفالة مصرفية كافية أو كفيلاً مقترحاً يقبله القاضي المختص بإصدار أمر الحبس.⁽³⁾

وقد حدد القانون الحد الأقصى لحبس المدين بمدة ستة أشهر بالنسبة للدين الواحد، ويجوز أن تقل هذه المدة عن ذلك حسب تقدير القاضي لظروف الدين، ولكن ليس للقاضي سلطة تقديرية في أن يزيد الحد الأقصى المحدد قانوناً.⁽⁴⁾ كما إن حبس المدين لا يغني عن الدين، إذ لا يعتبر حبس المدين بديلاً عن الوفاء بالدين، ولا يسقط بالحبس.⁽⁵⁾

(1) المادة (294) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(2) الوالي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ص 348.

(3) مليجي، "التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية"، ص 209.

(4) المادة (292) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(5) المادة (293) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

4.2.2.1 موقف المشرع اللبناني من حبس المدين

عرّف القانون اللبناني الحبس منذ كان قانون الإجراء العثماني مطبقاً في لبنان الذي كان يأخذ بنظام حبس المدين في كل الالتزامات، إلا أنه تم حصر نطاق الحبس في حالات محدودة بموجب قانون الموجبات والعقود لسنة 1932م، إلى أن تمّ إلغاء حبس المدين في الديون المدنية والتجارية بصدور قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1933، ثمّ أعقبه بعد ذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الذي صدر بموجب قانون رقم 90 لسنة 1983 والذي طرأت عليه بعض التعديلات، حتى صدور قانون رقم 44 لسنة 2002.⁽¹⁾

وقد نظمّ قانون أصول المحاكمات المدنية أحكام حبس المدين في المواد (997-1007)، والتي يستخلص منها جملة من الشروط الواجب توافرها لحبس المدين تتمثل بما يلي:

1- أن يكون الحبس في إحدى الحالات التي يجيز القانون فيها حبس المدين. وإنّ هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، لا يجوز القياس عليها والتوسع فيها،⁽²⁾ وهي:⁽³⁾

- أ- التعويض المحكوم به بسبب جرم جزائي أو جرم مدني والنفقات القضائية المتعلقة بدعوى هذا التعويض.
- ب- التعويض المحكوم به للقاضي وللدولة بنتيجة رد الدعوى المقامة على الأخيرة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة.
- ج- دين النفقة المحكوم به، وكل قسط منه يعتبر ديناً مستقلاً.
- د- البائنة والمهر المؤجل المحكوم بهما للزوجة.

⁽¹⁾ أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ص 107.

⁽²⁾ أبو الوفاء، أحمد (1980) إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط2، الدار الجامعية، لبنان - بيروت، ص 20.

⁽³⁾ المادة (997) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 وتعديلاته.

هـ - يجوز أيضاً حبس المحكوم عليه بتسليم ولد قاصر في حال الامتناع عن تسليمه.⁽¹⁾

و - يجوز حبس المدين بالرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى التي تستوفيها الجمارك، وكذلك الجزاءات النقدية المفروضة والمصاريف بكاملها.⁽²⁾

2- أن يطلب الدائن حبس المدين. ويقدم طلب الحبس إلى دائرة التنفيذ المختصة بتنفيذ الحكم أو إلى النيابة العامة.⁽³⁾ بحيث يصدر القرار بحبس المدين فيما يختص بديون النفقة والباينة والمهر المؤجل وبتسليم الولد القاصر عن رئيس دائرة التنفيذ، ويصدر عن النيابة العامة فيما يختص بجميع الديون الأخرى التي يجوز الحبس من أجلها.⁽⁴⁾ ويجوز للدائن أن يرجع عن طلب الحبس، وفي هذه الحالة لا يستطيع الدائن أن يطالب بالحبس مره أخرى لذات الدين، ويستثنى من ذلك المدين بالرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى التي تستوفيها الجمارك، فإذا طلب الجمرك سجن المدين نفسه مرة أخرى، بعد أن يكون قد قبل أو طلب إخلاء سبيله، يجب تلبية طلبه.⁽⁵⁾

3- أن يمتنع المدين عن الوفاء. ويقضي هذا الشرط أن يتم إعدار المدين بالوفاء خلال خمسة أيام على إعداره قبل مباشرة الحبس، بحيث يعتبر مماطلاً إذا لم يذعن للإعدار، ولم يقم بالوفاء خلال المدة المحددة، على أنه يجوز إنقاص هذه المهلة لدين النفقة أو لموجب تسليم القاصر على أن لا تقل عن يوم واحد.⁽⁶⁾ لكن إذا قام المدين بتقديم كفيلاً مليوناً يضمن إيفاء الدين خلال

(1) المادة (998) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(2) المادة (411) من قانون الجمارك اللبناني المرسوم رقم 4461، تاريخ 15 كانون الأول 2000.

(3) المادة (1001) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(4) المادة (999) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(5) المادة (412) من قانون الجمارك اللبناني.

(6) المادة (1001) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

ثمانية أيام، أو قام المدين بالوفاء، لم يعد هناك حاجة لحبس المدين، لان الغاية من الحبس قد استنفذت.⁽¹⁾

4- قدرة المدين على التنفيذ ما حكم به عليه، بحيث إنَّ حبس المدين ليس بمثابة عقوبة جنائية، وإنما هو وسيلة لقهر المدين لتنفيذ ما حكم به عليه، الأمر الذي يقتضي أن يكون المدين قادراً على الوفاء. وأن هذا الشرط لا يثبت الدائن طالب الحبس، وإنما على مدينه أن يثبت عوزه وعدم قدرته على الوفاء.⁽²⁾

أما بالنسبة للمدين في الدعاوى الجمركية، فينفذ الحبس دون حاجة إلى إثبات مقدرة المدين على الدفع، إلا إذا كان في حالة الإفلاس، ولم يكن هذا الإفلاس بخطأ جزائي منه.⁽³⁾

5- عدم وجود مانع من موانع الحبس، وموانع الحبس قد ترجع إلى اعتبارات إنسانية أو اجتماعية أو قانونية،⁽⁴⁾ وقد أورد المشرع اللبناني حالات لا يجوز فيها حبس المدين وهي:⁽⁵⁾

أ- إذا كان عمر المدين أقل من خمس عشرة سنة أو أكثر من خمس وستين سنة عند التنفيذ، ويستثنى من ذلك الحبس من أجل تسليم قاصر. والعبرة بالعمر في هذه الحالة، هو عمر المدين بتاريخ تنفيذ الالتزام وليس تاريخ نشوئه، إلا أنَّ القضاء اللبناني ذهب خلاف ذلك.⁽⁶⁾

ب- لا يجوز حبس المدين المجنون، لأنه لا يعي ولا يدرك مفهوم الحبس، إلا بعد شفائه إذا كان أصل الالتزام لم يتقادم. ولا يشمل المنع المدين

(1) المادة (1007) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(2) أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ص 22.

(3) المادة (411) من قانون الجمارك اللبناني.

(4) عبد الفتاح، عزمي (1984)، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة، ص 271.

(5) المادة (1003) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(6) حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، ص 276- ص 277.

المعتوه والسفيه، لأنهما يعيان الغاية من الحبس. وبالتالي السفه والعتة لا يمنعان الحبس. (1)

ت- المدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس، أو المدين طالب الصلح الوافي.

ث- الحامل حتى انقضاء شهرين بعد الوضع، وأم الوليد حتى بلوغه السنة من عمره.

ج- لا يمكن تنفيذ الحبس بحق الزوجين معاً متى كان لهما ولد ينقص سنه عن خمس عشرة سنة. (2)

ح- لا يجوز حبس المدين إذا كان من أصول الدائن أو فروعه أو زوجه ويستثنى من ذلك دين نفقة محكوماً بها، والباينة والمهر المؤجل المحكوم بهما للزوجة، و المحكوم عليه بتسليم ولد قاصر.

ولا يفرق القانون اللبناني بين المواطنين والأجانب، ولا بين الرجال والنساء في شأن الحبس، ولا يمنع حبس الموظف، فمتى تحققت شروط الحبس يترك إصدار الأمر به إلى الجهة المختصة، وتحدّد مدة الحبس وفقاً للمبلغ المراد الحبس لتحصيله؛ بنسبة يوم عن كل عشرين ألف ليرة لبنانية من الدين ولو احقه، على أن لا يتعدى أقصاها ستة أشهر. كما تكون مدة حبس المحكوم عليه بتسليم ولد قاصر ستة أشهر على الأكثر. (3)

أما بالنسبة لحبس المدين تحصيلاً للرسوم الجمركية و رسوم الضرائب تنفذ بنسبة يوم واحد عن كل 25000 ليرة لم تحصل، على أن لا تتجاوز مدة السجن في أي حال من الأحوال سنة واحدة. (4)

ينفذ الحبس بواسطة النيابة العامة، ويطبق على المدين نظام السجن المفروض على الموقوفين بمادة جنحة، وتكون نفقات الإعاشة على الدولة، على أن يبقى لها

(1) حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، ص 279.

(2) المادة (1004) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(3) المادة (1001) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(4) المادة (409) من قانون الجمارك اللبناني.

حق الرجوع بها على المدین. (1) إلا أن العفو العام لا يحول دون حبس المدین، كما لا يسقط الدين بتنفيذ الحبس، ما لم يرد نص مخالف. (2)

5.2.2.1 موقف المشرع العراقي من حبس المدین

إن حبس المدین وسيلة ترمي إلى إكراه المدین على تنفيذ التزاماته من خلال حرمانه مؤقتاً من حريته، على خلاف المبدأ العام الذي يقضي بأن المدین يلتزم في شخصه لا ماله.

وقد تبنى المشرع العراقي في قانون التنفيذ حبس المدین كوسيلة لإكراهه على التنفيذ. ونظراً لكون حبس المدین استثناء على الأصل، وعلى تماس مباشر مع حريات الأفراد؛ فقد قيده بجملة من الشروط، ولم يأخذ به على إطلاقه. إذ أفرد له المشرع العراقي الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التنفيذ، وفي المواد (40-49) من قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل.

وبالرجوع الى أحكام قانون التنفيذ نجد أنه اشترط لحبس المدین:

1- تقديم طلب من الدائن و صدور قرار من قاضي التنفيذ. (3) فإذا حبس المدین دون تقديم طلب فإن الحبس يكون مخالفاً للقانون. ولا يكفي تقديم طلب من الدائن وحسب، وإنما يجب أن يصدر قرار من قاضي مختص ذو دراية في مجال تنفيذ وتطبيق القانون بالحبس، ويعتبر ذلك من ضمانة عدم التعسف في حبس المدین. وفي حال طلب الدائن إخلاء سبيل المدین بعد حبسه، لا يجوز له طلب حبسه مرة أخرى، إلا إذا كان الطلب مرتبطاً بشروط، فيتم حبسه مرة أخرى في حال الإخلال بتلك الشروط. (4)

2- قدرة المدین على الوفاء بالالتزامات، وتأكيداً على هذا الشرط يشترط المشرع عدم وجود أموال ظاهرة قابلة للحجز؛ لأن وجود هذه الأموال تغني عن الحبس.

(1) المادة (1005) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(2) المادة (1008) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(3) المادة (40) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.

(4) المادة (46) من قانون التنفيذ العراقي.

فلا يجوز حبس المدين المعسر غير القادر على الوفاء.⁽¹⁾ وإن المدين الذي يدعي إعساره أن يثبت ذلك وتقديره متروك لقاضي التنفيذ، وفي حال أن اقتنع القاضي بالإعسار ينتقل عبء إثبات مقدرة المدين وعدم إعساره على الدائن،⁽²⁾ حيث إن المشرع وضع قرينة قاطعة على عدم قدرة المدين على الوفاء، فمنع حبسه مرة ثانية لنفس الدين بعد أن تنتهي مدة الحبس، وبالتالي فإن حبس المدين يكون مرة واحدة لنفس الدين، لأن مضي مدة الحبس قرينة على عدم قدرة المدين على الوفاء.⁽³⁾

3- أن تتحقق إحدى الحالات التي يجوز فيها الحبس. فكما أشرنا سابقاً إلى أن محل التنفيذ في القانون العراقي يكون مال المدين دون أن يمتد إلى شخصه،⁽⁴⁾ الأمر الذي انعكس على قانون التنفيذ، بأن حصر الحالات التي يجوز فيها الحبس باعتباره استثناء على الأصل، فلا يجوز الحبس في غير هذه الحالات ولا يجوز القياس عليها.

ومن هذه الحالات امتناع المدين عن تنفيذ الحكم، أو المحرر التنفيذي المتضمن تسليم شيء معين ليس بحكم الدين ولم يكن ذلك الشيء ظاهراً للعيان وعجز عن تقديم أدلة مقنعة عن تلفه أو ضياعه، وتم التحري عنه، فيجوز حبسه.⁽⁵⁾

كما أنه يجوز حبس المدين في حال لم يقدم تسوية مناسبة، و رفض التسوية التي عرضها عليه قاضي التنفيذ.⁽⁶⁾ فالأصل أن يكلف المدين بدفع الدين دفعة واحدة، وإلا كلف بحصر وبيان أمواله المنقولة والعقارية وجميع موارده

(1) المادة (42) من قانون التنفيذ العراقي.

(2) مبارك، أحكام قانون التنفيذ ، ص358- ص359.

(3) المادة (42) من قانون التنفيذ العراقي.

(4) المادة (1/260) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(5) المادة (49) من قانون التنفيذ العراقي.

(6) المادة (42) من قانون التنفيذ العراقي.

الأخرى، وإيداء تسوية للدين تتناسب مع مقداره في نطاق حالته المالية.⁽¹⁾ وإن التسوية التي يقدمها قد تكون بصورة إمهاله مدة أو بصورة تقسيط الدين أو بإحالة الدائن على آخر بكل الدين أو قسم منه.⁽²⁾ وفي النهاية فإنّ هذه التسوية تخضع لتقدير قاضي التنفيذ يوافق عليها أو يعدلها. وإذا رفض الدائن التسوية المعروضة، فعليه أن يثبت قدرة المدين على عرض تسوية أفضل بأدلة يقتنع بها قاضي التنفيذ.⁽³⁾

وإن التسوية مدار البحث يجب أن تقدم من قبل المدين شخصياً، ولا يجوز تقديمها من قبل وكيله، إلا إذا كانت الوكالة تنص صراحة على منح الوكيل تقديمها؛ لأن مثل هذه التسوية تؤدي إلى حبس المدين في حالة عدم التزامه بها.⁽⁴⁾

ومن الحالات التي نص المشرّع على جواز حبس المدين، امتناع المحكوم عليه عن تسليم الصغير عندما يكون عدم التسليم خارجاً عن إرادة المحكوم عليه. وفي هذه الحالة يجب حبسه مهما بلغت المدة حتى يسلمه.⁽⁵⁾

وأيضاً من حالات حبس المدين إخلال المدين بالتسوية، فإذا توقف المدين عن الوفاء بالتسوية التي وافق عليها جاز حبسه.⁽⁶⁾ إلا أنه لا يجوز في هذه الحالة حبسه، إذا أثبت المدين تغيير حالته المالية وصدر قرار من قاضي التنفيذ بذلك. إلا أنه لا يجوز للمدين طلب تعديل التسوية التي قد عرضها حديثاً باختياره والتي لم تقترن بموافقة الدائن ولم يستحق قسط من الأقساط بعد.⁽⁷⁾

(1) المادة (31) من قانون التنفيذ العراقي.

(2) مبارك، أحكام قانون التنفيذ ، ص356- ص357.

(3) المادة (33) من قانون التنفيذ العراقي.

(4) مبارك، أحكام قانون التنفيذ ، ص356.

(5) المادة (48) من قانون التنفيذ العراقي.

(6) المادة (42) من قانون التنفيذ العراقي.

(7) مبارك، أحكام قانون التنفيذ ، ص364.

وفي جميع الحالات إذا تم اتخاذ قرار بحبس المدين ثم قام المدين بالوفاء بالمبلغ المحكوم به، فيجب إلغاء قرار الحبس، ويتم إخلاء سبيله فوراً إن كان محبوس.⁽¹⁾

4- إن حبس المدين يكون مرة واحدة لنفس الدين. ويدل هذا الشرط على حرص المشرع العراقي على عدم المبالغة في الحبس، باعتبار أن الحبس وسيلة لإجلاء الغموض حول مقدرة المدين على الوفاء. بحيث إذا تم حبس المدين وانتهت مدته، فإن ذلك يدل على عدم قدرة المدين على الوفاء لذلك لم يجز الحبس لنفس الدين مرة أخرى. فقد اوجد قرينة قاطعة على أن مضي مدة الحبس قرينة على عدم مقدرة المدين.

5- إن حبس المدين ذو طابع شخصي. فلا يجوز حبس الوالي أو الوصي من أجل دين على القاصر وكذلك الأمر بالنسبة لورثة المدين.⁽²⁾ وقد راعى المشرع العراقي بعض الحالات التي لها صلة بالكينونة الاجتماعية، فقام باستثنائها من الخضوع لهذه الوسيلة ولم يجز حبس المدين إذا توفرت فيه إحدى الحالات⁽³⁾:

أ- لا يجوز حبس المدين إذا لم يكمل الثامنة عشر من عمره أو جاوز ستين سنة. إذ أن مصلحة بقاء القاصر مع ذويه أولى بالرعاية من مصلحة الدائن المطالب بالدين الذي يترتب عليه، وكذلك راعى تقدم العمر والحفاظ على كرامة الإنسان في سنه المتقدمة.

ب- لا يجوز حبس المدين إذا كان من أصول الدائن أو فروعه أو أخوته أو زوجاته ما لم يكن الدين نفقة محكوماً بها. والغاية من هذا الاستثناء تقوية أواصر وروابط التعاون في الأسرة فهي نواة المجتمع. وكون النفقة تحقق هذه الغاية فتم استثنائها من هذا الاستثناء.

(1) المادة (46) من قانون التنفيذ العراقي.

(2) مبارك، أحكام قانون التنفيذ ، ص376- ص377.

(3) المادة (41) من قانون التنفيذ العراقي.

ج- لا يجوز حبس المدين إذا كان ذو راتب أو أجر يتقاضاه من الدولة أو القطاع الاشتراكي؛ وذلك لأنَّ المدين في هذه الحالة يكون له مورداً ثابتاً يستطيع من خلاله الدائن تحصيل حقه.

د- لا يجوز حبس المدين إذا انقضى الدين أو سقط بأي وجه من الوجوه، فإذا تم الوفاء أو تقادم الحق أو تم إجراء المقاصة أو تنازل الدائن عن الدين أو بأية وسيلة أخرى، فإنَّ الحبس ينتفي وينتهي تماماً.

ه- لا يجوز حبس المدين إذا أبتلى بمرض لا يرجى شفاؤه استناداً الى تقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية.⁽¹⁾ فإذا تم حبسه ثم أصيب بالمرض، فيجب الإفراج عنه فوراً بمجرد ثبوت المرض من خلال تقرير صادر من قبل اللجنة الطبية، على أن يعاد حبسه إذا شفي تماماً من المرض.

ونلاحظ أن المشرِّع أعتبر المرض الذي لا يرجى الشفاء منه هو وحده الذي يعتبر سبباً لانقضاء الحبس. وبالتالي فإنَّ الأمراض التي يرجى الشفاء منها ولا تتلاءم مع طبيعة الحبس لا تعتبر سبباً لانقضاء الحبس.

وقد حدد المشرِّع مدة الحبس، بأن جعل مدة الحبس لا تتجاوز أربعة أشهر.⁽²⁾ وإنَّ تقدير مدة الحبس مسألة موضوعية من صلاحية قاضي التنفيذ وفي الحدود التي رسمها القانون. إلاَّ أنَّه جعل مدة الحبس مفتوحة دون قيد في حالة امتناع المحكوم عليه عن تسليم الصغير.⁽³⁾

وإنَّ حبس المدين لا يسقط الدين عنه ولا يؤثر على حق الدائن بطلب وضع الحجز على أمواله كلما ظهرت له أموال.⁽⁴⁾

(1) المادة (46) من قانون التنفيذ العراقي.

(2) المادة (43) من قانون التنفيذ العراقي.

(3) المادة (48) من قانون التنفيذ العراقي.

(4) المادة (45) من قانون التنفيذ العراقي.

الفصل الثاني

التنظيم القانوني لحبس المدين وفق التشريع الأردني

يعتبر حبس المدين من الوسائل التي يلجأ إليها الدائن لإجبار المدين على تنفيذ التزامه، وتعد استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن المدين ضامن لتنفيذ التزامه بأمواله لا بشخصه، إذ إنَّ الحبس فيه مساس بحرية المدين؛ الأمر الذي دفع المشرِّع لتنظيم أحكام خاصة بحبس المدين باعتباره من وسائل التنفيذ الجبري وإحاطته بجملة من القيود والشروط منعاً لعسف الدائن، ولمساسه بحقوق وحرّيات الأفراد، وحصره في إطار ضيق وعدم التوسع فيه باعتباره استثناء من الأصل.

وفي هذا الفصل سيتم بيان خطة المشرِّع الأردني في تنظيم حبس المدين من خلال بيان الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية للحبس؛ الأمر الذي يتطلَّب تقسيم الفصل كالآتي:

1.2 الأحكام الموضوعية لحبس المدين.

1.1.2 الشروط الواجب توافرها في الحبس.

2.1.2 الحالات التي يجوز فيها الحبس من حيث إثبات الاقتدار من عدمه.

2.2 الحالات المانعة من الحبس

3.2 الأحكام الإجرائية لحبس المدين.

1.3.2 السلطة المختصة بإصدار قرار الحبس والطعن فيه.

2.3.2 مدة الحبس وانقضائه.

1.2 الأحكام الموضوعية لحبس المدين

نظراً لخطورة الحبس ومساسه بالحقوق الفردية وتقييده للحريات؛ وضع المشرِّع تنظيمًا قانونياً خاصاً بحبس المدين. خرج فيه على الأصل العام القاضي بأن التنفيذ يجب أن يكون على أموال المدين لا على شخصه، وذلك وفقاً لنظام قانوني خاص يسمى "نظام حبس المدين"، أحاطه بجملة من الأحكام لمنع العسف في استخدامه من قبل الدائن تحقيقاً للغاية المتوخاة من تشريعه، وهي تحصيل أموال الدائن من المدين المتعنت عن الوفاء بها رغم مقدرته.

ويجب التتويه هنا على أن حبس المدين المتعنت ليس بجديد على التشريع الأردني إذ إن المشرّع قننه صراحة في قانون الإجراءات المدني رقم 31 لسنة 1952 الملغي والذي حل مكان قانون الإجراءات العثماني، والذي حل مكانه قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007.

ويعتبر حبس المدين - كما أشرنا سابقاً - وسيلة لإكراه المدين القادر على الوفاء، من خلال تقييد حريته، وتحقيقاً للغاية المتوخاة من هذا المبحث قمت بتقسيمه إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول الشروط الواجب توافرها لحبس المدين، وفي المطلب الثاني الحالات التي يجوز فيها الحبس من حيث إثبات الاقتدار من عدمه.

1.1.2 الشروط الواجب توافرها لحبس المدين

حدّد المشرّع الأردني في قانون التنفيذ الشروط الواجب توافرها لحبس المدين، كما تطلبها للاستمرار بالحبس، فهي لازمة لإصدار أمر الحبس وبقائه؛ مما يعني أنه إذا تخلف أحد شروط الحبس أثناء تنفيذه فإن ذلك يوجب على قاضي التنفيذ الإفراج فوراً عن المدين المحبوس.⁽¹⁾

وحيث إن حبس المدين يعتبر استثناءً من الأصل، فقد حدّد المشرّع الحالات التي يجوز فيها حبس المدين وأوردها على سبيل الحصر، فلا يجوز الحكم بالحبس في الحالات التي لا تتوافر فيها شروط الحبس، وهي ما ورد النص عليها في المادة (22) من قانون التنفيذ والتي جاء نصها كالآتي:⁽²⁾

⁽¹⁾ الحوامدة، ساجدة (2014)، الوسائل غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، ص22.

⁽²⁾ وكذلك نص قانون التنفيذ الشرعي رقم 10 لسنة 2013 في المادة (13/أ) على "يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه في جميع الديون بما فيها المهر إذا لم يسدد الدين أو يعرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية بعد دفع ربع المبلغ المحكوم به خلال مدة الإخطار فإذا لم يوافق المحكوم له على هذه التسوية فلرئيس التنفيذ أن يأمر بدعوة الطرفين لسماع أقوالهما وأن يقوم بالتحقق من قدرة المحكوم عليه بدفع المبلغ، وله سماع أقوال المحكوم له وبيناته على اقتدار المحكوم عليه وإصدار القرار المناسب على أن لا تتجاوز مدة سداد المبلغ المحكوم به ثلاث سنوات."

أ . يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه إذا لم يسدد الدين أو يعرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية خلال مدة الإخطار على أن لا تقل الدفعة الأولى بموجب التسوية عن (25%) من المبلغ المحكوم به، فإذا لم يوافق المحكوم له على هذه التسوية، فللرئيس أن يأمر بدعوة الطرفين لسماع أقوالهما ويقوم بالتحقيق مع المدين حول اقتداره على دفع المبلغ، وله سماع أقوال الدائن وبيناته على اقتدار المحكوم عليه وإصدار القرار المناسب.

ب. للدائن أن يطلب حبس مدينه دون حاجة لإثبات اقتداره في الحالات التالية:

1. التعويض عن الأضرار الناشئة عن جرم جزائي.
 2. دين النفقة المحكوم بها ويعتبر كل قسط منها ديناً مستقلاً.
 3. المهر المحكوم به للزوجة.
 4. الامتناع عن تسليم الصغير الذي عهد إليه بحفظه وكذلك عدم الالتزام بتنفيذ حكم المشاهدة ويجدد الحبس تلقائياً لحين الأذعان.
- 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.
- د . يمكن استمرار الحبس بعد انقضاء مدته من أجل دين آخر وذلك بناءً على طلب الدائن نفسه أو دائن آخر.
- هـ. للرئيس تأجيل الحبس إذا اقتنع أن المحكوم عليه مريض بمرض لا يتحمل معه الحبس".

باستقراء نص المادة أعلاه، نجد بأن المشرع تطلب توافر الشروط التالية

لحبس المدين:

- 1- أن يطلب الدائن حبس المدين، على أنه إذا كانت قيمة الدعوى التنفيذية تساوي أو تزيد على ثلاثة آلاف دينار، فإنه يجب أن يقدم طلب حبس المدين من قبل أحد المحامين الأساتذة⁽¹⁾، إذ لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يصدر قراره بحبس المدين مالم يطلب الدائن أو وكيله ذلك على محاضر القضية التنفيذية، وهذا إن دلّ، فإنه يدلُّ على توجه المشرع نحو تضيق الحبس، وإذا صدر

(1) المادة (41) من قانون نقابة المحامين النظاميين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1972

قرار بالحبس دون طلب من الدائن أو وكيله فيكون القرار غير صحيح وسابق لأوانه.⁽¹⁾

وإذا تعدّد المدّين الوارد أسماؤهم في السند التنفيذي وتم طرح السند بمواجهة أحدهم دون الآخر في محضر طلب التنفيذ، فإن ذلك يمنع طالب التنفيذ من المطالبة بحبس المدّين الذي لم يتم طرح السند بمواجهته، ولا يصار إلى تطبيق أحكام المادة (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية بدلالة المادة (115) من قانون التنفيذ؛ لأن طلبات الإدخال تعتبر من الطلبات العارضة والتي لا تكون إلا بدعوى موضوعية تقدم أمام محكمة الموضوع حتى تثبت المحكمة التي يقدم إليها الطلب من جدوى الإدخال من عدمه، ورغم أن قانون التنفيذ قد نص في المادة (115) منه على تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية فيما لم يرد عليه نص، إلا أن طلبات التدخل والإدخال لا تكون أمام قاضي التنفيذ الذي ينظر بالقضية التنفيذية وفق السند المطروح للتنفيذ، وليس من صلاحياته النظر بأمور موضوعية. وبالتالي فإن طلبات الإدخال لا تكون أمام رئيس التنفيذ وإنما تكون بدعوى موضوعية.⁽²⁾

(1) محكمة استئناف/الشرعية عمان رقم 2014/159 منشورات قسطاس

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/15596 منشورات قسطاس. انظر خلاف ذلك قرار المخالفة في القرار رقم محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2011/ 20176 منشورات قسطاس. والقرار المخالفة فيه والذي جاء فيه "حيث تجد محكمتنا أن قانون التنفيذ وضمن المادة 115 منه قد أجاز الرجوع الى قانون أصول المحاكمات المدنية فيما لم يرد نص في قانون التنفيذ، وحيث إن المادة 113 من قانون أصول المحاكمات المدنية قد اجازت للخصم ان يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها، ولهذا نجد أن طلب وكيل الدائن في تبليغ المدّين (...). يوافق القانون طالما ان المدعو (...). كان مخصصاً ابتداء ضمن الوكالة وحيث انتهى رئيس التنفيذ في قراره الى رفض الطلب بتبليغ المدّين (...). إخطار تنفيذ أداء الدين وفق ما أشارت إليه المادة 14/أ من قانون التنفيذ فيكون قد خالف القانون وارى خلافا للأكثرية".

وفي حال انتقال حق الدائن بالدين لشخص آخر جاز لخلف ذلك الدائن ان يطلب حبس المدين كما هو الحال في المادة (11/ب) من قانون التنفيذ، لان ضمانات الدين تبقى بالرغم من تغيير الأشخاص.⁽¹⁾

2- عدم الوفاء بالدين. وهذا الشرط يتضمن شقين: الأول الديون التي يجوز الحبس فيها، والشق الثاني عدم الوفاء بهذه الديون.

أما بالنسبة للديون التي يجوز الحبس فيها. فنجد أن المشرع الأردني لم يحدد مصدر الالتزام الناشئ عنه الدين المراد الحبس من أجل تحصيله، وبالتالي فإن وسيلة الحبس جائزة لتحصيل الديون الناشئة عن الالتزامات التعاقدية سواء كان الالتزام مدنياً أو تجارياً، والالتزامات غير التعاقدية، أو أي دين ناشئ عن أي مصدر من مصادر الالتزام.

وباستقراء نص المادة (22) من قانون التنفيذ.⁽²⁾ نجد بأنه لكي يعتبر المدين ممتعاً عن الوفاء، يجب أن تمضي مدة الإخطار دون قيام المدين بتسديد الدين أو دفع الربع القانوني مع عرض تسوية خلالها.

فيجب ابتداءً أن يتم توجيه إخطار للمدين قبل المباشرة بالتنفيذ، وفي حالة وفاة المدين يجري التبليغ لواقعي اليد على التركة من الورثة أو من يقوم مقامهم.⁽³⁾ ويشتمل الإخطار على ملخص الطلبات الواردة في طلب التنفيذ وعنوان طالب التنفيذ وتكليف المدين بالوفاء خلال سبعة أيام تلي تاريخ التبليغ. أما في حالة التنفيذ الفوري

⁽¹⁾الفار، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني، ص219.

⁽²⁾ ورد نص مماثل في المادة (13/أ) قانون التنفيذ الشرعي الأردني، وكذلك نص المادة (11) من ذات القانون على "مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من المادة (7) من هذا القانون يتم تبليغ الشخص المطلوب التنفيذ عليه وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية وقبل مباشرة إجراءات التنفيذ بوساطة ورقة إخبار متضمنة وجوب تنفيذ السند التنفيذي أو تقديم اعتراض عليه خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبلغه."

⁽³⁾ المادة (14) من قانون التنفيذ الأردني.

فيتم تبليغ المدين بالأخطار بصورة تشعره بالإجراءات التي اتخذت بهذا الشأن.⁽¹⁾ فإذا تم مباشرة التنفيذ وتم حبس المدين دون إصدار إخطار بالتنفيذ يكون قرار الحبس باطلاً ومخالفاً للقانون لكونه سابقاً لأوانه، ويجب أن يكون تبليغ المدين الإخطار بطريق قانونية تتفق مع أحكام القانون.⁽²⁾ ويجب الإشارة في هذا المقام إلى أن القضاء أخذ بنظرية العلم اليقيني. بحيث إذا تم ذكر بعض من الطلبات وإغفال الطلبات الأخرى في الإخطار، فإنَّ عدم ذكرها

(1) المادة (15) من قانون التنفيذ الأردني. وكذلك المادة (7/ب) من قانون التنفيذ الشرعية وضعت حكماً مشابهاً لقانون التنفيذ. حيث جاء فيها "إذا اقتنع رئيس التنفيذ من البيئة المقدمة أن المحكوم عليه قد شرع بتهريب أمواله فعلياً في هذه الحالة بناء على الطلب حجز أموال المحكوم عليه المنقولة وغير المنقولة قبل تبليغه الإخطار بالتنفيذ أو قبل مرور مدة الإخطار على أن لا يخل ذلك بالحقوق المقررة للمحكوم عليه بمقتضى البند (1) من الفقرة (ج) من المادة (3) من هذا القانون".

(2) يجب مراعاة أحكام التبليغ الواردة في المواد (4-16) من قانون أصول المحاكمات المدنية. وقد احالة المادة (11) من قانون التنفيذ الشرعي بشأن الإخطار الإجرائي لأحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية في المواد (18-31). محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 8377/2015 منشورات قسطاس، حيث جاء فيه "وبتدقيق الملف نجد أن تبليغ المستأنف الإخطار التنفيذي بواسطة النشر كان سابقاً لأوانه لعدم تعذر تبليغه بالذات أو بالواسطة على العنوان الوارد ضمن محضر التنفيذ والعنوان المطروح به من وكيل المحكوم له عملاً بأحكام المادتين (7و8) من قانون أصول المحاكمات المدنية. وحيث لا يجوز التبليغ بهذه الطريقة قبل استنفاد طرق التبليغ السابقة. وحيث أوجبت المادة (14) من قانون التنفيذ تبليغ المدين إخطار قبل مباشرة التنفيذ فيكون القرار المستأنف سابقاً لأوانه". وقرار محكمة الاستئناف/حقوق إربد رقم 2013/903 منشورات قسطاس، والذي جاء فيه "وحيث يتبين من خلال أوراق القضية أن المستأنف الكفيل (...). لم يتبلغ إخطار التنفيذ قبل مباشرة التنفيذ لكونه أصبح مديناً للدائن بموجب كفالته مما يعني أن قرار الحبس الصادر بحقه سابقاً لأوانه ومستوجباً الفسخ".

لا يحول دون التنفيذ وطلب الحبس عليها، طالما ثبت علم المحكوم عليه علماً يقيناً بها. كما لو كان الطلب المغفل من مقتضيات الطلب الوارد ذكرها في الإخطار.⁽¹⁾

وبعد أن يتبلّغ المدين الإخطار، يجب عليه في هذه الحال مراجعة دائرة التنفيذ الناظرة بطلب التنفيذ خلال سبعة أيام تلي تاريخ التبليغ؛ ليقوم بسداد المبلغ المحكوم به، أو أن يعرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية خلال مدة الإخطار، على أن لا نقل الدفعة الأولى بموجب التسوية عن (25%) من المبلغ المحكوم به.⁽²⁾ فإذا لم يوافق المحكوم له على هذه التسوية، فللرئيس أن يأمر بدعوة الطرفين لسماع أقوالهما ويقوم بالتحقيق مع المدين حول اقتداره على دفع المبلغ، وله سماع أقوال الدائن وبيناته على اقتدار المحكوم عليه واصدار القرار المناسب.

وبالتالي إذا لم يقم المدين بمراجعة دائرة التنفيذ نهائياً خلال المدة، أو راجعها دون أن يقوم بالسداد، أو بدفع 25% من المبلغ المحكوم به، فإنه والحالة هذه يعتبر

(1) محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 2013/30247 منشورات قسطاس، حيث جاء فيه "تجد وبالرجوع إلى الإخطار التنفيذي الصادر بحق المحكوم عليه، أنه تضمن الطلب من المحكوم عليه تأدية مبلغ 219.98 ديناراً دون ذكر إخلاء الماجور، إلا أن المحكوم عليه كان قد حضر إلى دائرة التنفيذ، وقام بدفع ربع المبلغ بتاريخ 2013/4/8م. كما أن أوراق القضية تشير إلى أن المحكوم عليه وبتاريخ 2013/6/20م تقدم بطلب لتصوير الملف وتمت الموافقة على طلبه مما يكون معه أن المحكوم عليه يعلم علم اليقين بالقرار المنفذ، وحيث إن القرار المتخذ باستخدام الطرق العادية هو من مقتضيات تنفيذ قرار منع المعارضة الأمر الذي تكون معه أسباب الاستئناف لا ترد على القرار المستأنف ويتوجب ردها". إلا أن الباحث يرى عدم التوسع في نظرية العلم اليقيني وابقائها في اضيق نطاق. وبالتالي فإن موافقة المحكمة على استدعاء تصوير ملف القضية من قبل المحكوم عليه لا يشكل في أي حال من الأحوال بأنه علم يقيني بالقرار الصادر بحقه، وهذا المستقر عليه فقها وقضاء. محكمة التمييز/جزاء رقم 2015/597 منشورات قسطاس.

(2) وتجدر الإشارة هنا إلى أن قيام المدين بدفع الربع القانوني وعرضه تسوية خلال المدة القانونية، لا يحول دون حجز على أمواله والتنفيذ عليها من قبل الدائن؛ لأن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، وللدائن استخدام أسهل الطرق وإيسرها للحصول على دينه. وإن قيام المدين بعرض تلك التسوية لا يتعدى أثره، والمتمثل بتجنيبه اصدار قرار حبس بحقه. انظر قرار محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 2014/6700 منشورات قسطاس.

متعنتاً ممتنعاً عن الوفاء، يجوز بعدها إصدار قرار بحبسه بناءً على طلب المحكوم له.

وإن الربع القانوني يمثل المبلغ المحكوم به بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة إن وجدت، ولا يشمل الفائدة القانونية⁽¹⁾؛ لأنه لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وحيث إن الفائدة المحكوم بها، هي من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام، فإن احتساب تلك المبالغ يقتضي إجراء محاسبة بعد السداد التام. وحيث إن إجراء مثل هذه المحاسبة تستدعي تنزيل المبالغ والاقساط التي تدفع خلال مراحل التنفيذ، بحيث يصار إلى وقف احتساب الفائدة عنها اعتباراً من تاريخ دفعها الأمر الذي يترتب عليه أن استخراج رصيد الفائدة تتم بعد السداد التام للمبالغ المحكوم بها متوافراً في الفائدة.⁽²⁾

وللقول بأنّ المدين ممتنعاً عن الوفاء، فإنه يجب أن يكون الدين مستحق الأداء ابتداءً.⁽³⁾ وإن تاريخ استحقاق الدين هو تصرف عقدي ووصف يلحق المديونية بإرادة الطرفين وللمن كان الأجل لمصلحته أن يتنازل عنها بإرادته المنفردة عملاً بأحكام المادة (405) من القانون المدني، بما يعني أن تاريخ استحقاق الدين هو مسألة تتعلق بحقوق الخصوم، وليس بحق القانون أو المحكمة أو النظام العام.⁽⁴⁾ فإن اشتراط أن المبلغ كاملاً يكون مستحق الأداء في حال عدم تسديد المدين القسط

(1) محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 26473/ 2015 منشورات قسطاس.

(2) محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 9159/ 2013 منشورات قسطاس.

(3) إلا أنه يجوز التنفيذ مع وجود أجل في حالتين واردتين على سبيل الحصر بنص المادتين (404 و 405) من القانون المدني. أولهما، أن يكون الأجل مشروطاً أصلاً لمصلحة الدائن وينزل عنه بإرادته واختياره. وثانيها، أن المدين يفقد حقه في الأصل إذا توافر أحد الأسباب التالية (إذا حكم بإفلاس أو إعسار المدين، وإذا لم يقدم تأمينات الدين المنقح عليهما، وفي حال انقضت توثيقات الدين بفعله أو لسبب لا يد له فيه مالم يبادر لتكتملتها). انظر : بني سلامة، وآغا، حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني ، ص395- ص396. المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة ، ص292-293.

(4) محكمة التمييز/حقوق رقم 1984/54 منشورات قسطاس.

المستحق في التاريخ المحدد فيها، فإن إعمال هذا الشرط يكون في حال إصرار المدين على رفض التنفيذ، بحيث يكون وسيلة لإجبار المدين على التقيد ببنود الاتفاقية، وعند تطبيقه يؤخذ بعين الاعتبار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين عند التنفيذ وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 360 من القانون المدني.⁽¹⁾

وإن شرط عدم الوفاء بالدين يقتضيه المنطق وطبيعة الحبس باعتبارها وسيلة للتغلب على تعنت المدين.

3- قدرة المدين على الوفاء.

لكي يصار إلى إصدار القرار بحبس المدين فإنه يجب أن يكون المدين قادراً على الوفاء، أي أن عدم الوفاء يعود لإرادة المدين الحرة. وهذا الأمر يقتضي عدم جواز حبس المدين في الحالات التي يكون فيها عدم الوفاء خارجة عن ارادته، كما هو الحال في حالة عجزه عن الوفاء لإعساره مثلاً، ويجب الإشارة هنا إلى أن الأموال التي تدخل في تقدير ملاءة المدين من عدمه، هي الأموال التي يجوز الحجز عليها.⁽²⁾

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/28445 منشورات قسطاس، والذي جاء فيه " أن المحكوم عليه قد بادر بدفع القسط المستحق لشهر 5 من عام 2015 في اليوم الخامس من هذا الشهر. حيث صادف أول يومين من الشهر عطلة رسمية مما يشير إلى أن المدين ملتزم بدفع الاقساط المترتبة عليه ولم يبدي رفضاً للتنفيذ، كما أن الدائن قد استلم هذا القسط ولم يدعي أي ضرراً أصابه فإن طلبه اعمالاً لشرط الاستحقاق ليس في محله مما يتوجب رفضه، ويكون طلب حبس المدين لا يستند الى صحيح القانون". وانظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/15124 منشورات قسطاس.

(2) المادة (28) والمادة (27) من قانون التنفيذ الأردني. واي مادة تمنع الحجز وفق اي قانون خاص، مثل المادة (95) من قانون العمل و تعديلاته رقم 8 لسنة 1996. انظر: مليجي، أحمد (1996) أصول التنفيذ في القانون الكويتي، ط1، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص70. يوجد نص صريح في المادة (324) من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992، على انه لا يعتبر المدين مقتدراً على الوفاء اذا قامت ملائته كلية على اموال لا يجوز الحجز عليها او بيعها.

وقد افترض القضاء مجموعة من الأمارات التي تشير إلى مقدرة المدين، كما هو الحال بالنسبة لدفع الربع القانوني حيث اعتبره القضاء قرينة على الاقتدار.⁽¹⁾ إلا أنّ لنا وجهة نظر مغايرة للاجتهد القضائي، وذلك لأن دفع الربع القانوني هو حق منحه القانون للمحكوم عليه، وأنه لا يضر صاحب الحق لاستعماله حقه، وبالتالي لا ترقى إلى مستوى القرينة، وإن أمكن اعتبارها دلائل و أمارات تحتاج إلى ما يعززها لإثبات مقدرة المدين؛ لأنّ المحكوم عليه يقوم بممارسة حقه المقرر له قانوناً.

كما أنّ القضاء اعتبر تصرفات المدين ومعاملاته التي يجريها في حياته اليومية، أو العقارات التي يملكها أو أي أموال أخرى حتى لو لم تكن مملوكة له بالمعنى القانوني كما لو أن له حصصاً أو أسهماً بأسماء أشخاص آخرين، قرينة على ملاءته.⁽²⁾

4- أن يكون الدين المراد الحبس لتحصيله ثابتاً بموجب سند تنفيذي:

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/12747 منشورات قسطاس، حيث جاء فيه " نجد بأن المحكوم له قد اعتبر دفع ربع المبلغ قرينة على الاقتدار، وقد سكت وكيل المحكوم عليه ولم يقدم ما يثبت عكس هذه القرينة، وحيث أن واقعة الاقتدار جائز أثباتها بالبينة الشخصية، فإنه يجوز أثباتها أيضاً وفقاً لأحكام المادة (34) بينات، وطالما أن قاضي التنفيذ أستخلص قرينة من مقدرة المحكوم عليه على دفع الربع القانوني البالغ (2494) دينار فإن هذه القرينة تصلح دليلاً على مقدرة المحكوم عليه على دفع مبلغ أكبر مما هو معروض، لذا فإن استخلاصه يكون في محله ونقره على ذلك المحكوم عليه على دفع مبلغ أكبر مما هو معروض لذا فإن استخلاصه يكون في محله ونقره على ذلك".

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/28365 منشورات قسطاس، والذي جاء فيه "وبالتدقيق في هذه الشهادات ما يفيد أن المحكوم عليه مقتدر مالياً، حيث ورد في شهادة الشاهد سليمان الحايك أنه شاهد المحكوم عليه يشتري بضاعة بقيمة 7000 دينار وأن المحكوم عليه يستطيع دفع مبلغ الدين، وكذلك ورد على لسان الشاهد (...). المحكوم عليه له بيتين ومنتروج من امرأتين وأن المحكوم عليه قد خطب مره ثالثة مما يشير الى اقتدار المحكوم عليه مالياً وإن عدم تسجيل محلات الأقمشة باسمه لا يعد سبباً لاعتباره عاجزاً".

ويقصد بالسند التنفيذي بأنه "عمل قانوني يتخذ شكلاً معيناً ويتضمن تأكيد حق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري".⁽¹⁾ فيجب أن يكون الدين المراد إجبار المدين على تنفيذه بالحسب ثابتاً بسند تنفيذي، وقد حدد المشرع في قانون التنفيذ السندات التنفيذية، وتشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الحقوقية والشرعية والدينية، وأحكام المحاكم الجزائية المتعلقة بالحقوق الشخصية، والأحكام والقرارات الصادرة عن أي محكمة أو مجلس أو سلطة أخرى نصت قوانينها الخاصة على أن تتولى الدائرة تنفيذها، وأي أحكام أجنبية واجبة التنفيذ بمقتضى أي اتفاقية. كما تشمل السندات الرسمية والعادية والاوراق التجارية القابلة للتداول.⁽²⁾ وأي سند يعطيه القانون الخاص صفة السند التنفيذي.⁽³⁾

كما أن أحكام المحكمين الصادرة في المنازعات، التي يتفق أطرافها على الفصل فيها من خلال محكمين يتم اختيارهم من قبلهم، تعتبر من السندات التنفيذية بعد إصدار محكمة الاستئناف الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم حتى تصبح قابلة للتنفيذ داخل المملكة الأردنية الهاشمية.⁽⁴⁾

وإذا لم تتوافر في السند المطروح للتنفيذ شروط السند التنفيذي فلا يصار إلى تسجيل القضية التنفيذية، أما إذا تبين له ذلك بعد تسجيل القضية والسير فيها فيقرر

(1) الحوامدة، الوسائل غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ ، ص22.

(2) المادة (6) من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007. وقد حدد قانون التنفيذ الشرعي الأردني في المادة (2) منه السندات التنفيذية بأنها "الأحكام القضائية والقرارات معجلة التنفيذ والسندات والاتفاقات المتضمنة حقا الصادرة او المصادق عليها من المحاكم الشرعية، بما في ذلك عقود الزواج والأحكام الأجنبية التي اكتسبت صيغة التنفيذ لدى المحاكم الشرعية ضمن الاختصاص الوظيفي لها".

(3) يعتبر القرار المستعجل بقبول الطلب رد الماجور سندا تنفيذياً قابلاً للتنفيذ كحكم قضائي وفق أحكام قانون التنفيذ وفق ما نص عليه قانون المالكين والمستأجرين وتعديلاته رقم 11 لسنة 1994 في المادة (19) منه.

(4) المادة (2) والمادة (51) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001. سامي، فوزي (2007)، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة، الأردن - عمان، ص312.

بطلان الإجراءات بما في ذلك تسجيل القضية التنفيذية في سجل الاساس، وذلك لان شروط السند التنفيذي من متعلقات النظام العام تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها.⁽¹⁾

وفيما يتعلق بالسندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول، يجوز للدائن أن يطلب من الدائرة تحصيل دينه من المظهرين والكفلاء خلال خمسة عشر يوماً تلي تاريخ الاحتجاج بالوفاء إذا كان هذا الاحتجاج يتطلبه القانون. وللمدين بعد تبليغه الإخطار بالدفع أن يعترض على مجموع الدين أو على قسم منه خلال سبعة أيام تلي تاريخ التبليغ. ويثابر على التنفيذ إذا لم يقدم الاعتراض في الموعد المحدد، وفي هذه الحالة إذا استوفى الدائن دينه، كله أو بعضه، فللمدين أن يقيم دعوى باسترداد ما أستوفي منه بغير حق.⁽²⁾

وإذا أقرّ المدين بالدين أو بقسم منه أمام الرئيس يدوّن ذلك في محضر التنفيذ وتقوم الدائرة بتنفيذ ما جرى الإقرار به. أما إذا أنكر المدين الدين، كله أو بعضه، كلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الإنكار عليه، وإذا لم ينكر الدين وادعى الوفاء بجزء منه تستمر الدائرة في هذه الحالة في التنفيذ وعلى المدين مراجعة المحكمة المختصة لإثبات الوفاء، وإذا أثبت الدائن صحة الدين المطلوب تنفيذه حكمت المحكمة على المدين بغرامة تعادل خمس قيمة الدين المنازع به تدفع كلّها للخزينة، بالإضافة لما تحكم به للدائن من رسوم وفائدة قانونية وأتعاب المحاماة.⁽³⁾

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/38695 منشورات قسطاس، والذي جاء فيه "وبتدقيق المحكمة للسند التنفيذي نجد أنه يتعلق اتفاقية انسحاب شريك في شركة تضامن وشراء حصته وتعهد بالوفاء والدفع وأنه قد ورد بالاتفاقية بنود وشروط لا يمكن معها اعتبارها سند تنفيذي الواردة ذكره بالمادة (6) من قانون التنفيذ. لهذا وتأسيساً على ما تقدم نقرر رد الاستئناف موضوعاً".

(2) المادة (7) من قانون التنفيذ الأردني، والمادة (3) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني.

(3) المادة (7) من قانون التنفيذ الأردني، والمادة (3) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني.

ولا يجوز للمدين إنكار الدين الموثق بسند التأمين المنظم وفقاً لأحكام قانون وضع الأموال غير المنقولة تاميناً للدين أمام مدير عام دائرة الأراضي والمساحة أم أمام الجهات القضائية. إلا أنه يجوز للمدين بمبلغ موثق بأحد هذه السندات الرسمية، إنكار انشغال ذمته كلياً أو جزئياً بالدين الموثق بسند رسمي بداعي أنه اوفاه، سواء كان ذلك امام دائرة التنفيذ أو أمام دائرة تسجيل الاراضي المختصة، فيكلف بإثبات الوفاء أمام المحكمة المختصة. أما بالنسبة للدين غير الموثق بسند رسمي يجوز إنكاره انكاراً كلياً أو جزئياً من قبل المدين أمام دائرة التنفيذ في المحكمة الابتدائية، ويكلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات انشغال ذمة المدين بالدين.⁽¹⁾

كما أنه لا يجوز تنفيذ السندات جبراً ما دام الطعن فيها جائزاً إلا إذا كان التنفيذ المعجل منصوصاً عليه في قانون أو محكوماً به.⁽²⁾

5- عدم توافر مانع من موانع الحبس؛ وذلك لأنّ المشرّع منع حبس المدين في حالات ورد النص في المادة (23) من قانون التنفيذ.

2.1.2 الحالات التي يجوز فيها الحبس من حيث إثبات الاقتدار من عدمه

بعد أن بيّنا الشروط الواجب توافرها لإصدار القرار بحبس المدين، فإننا في هذا المطلب سنقوم بتوضيح حالات حبس المدين المرتبطة بملاءة المدين وقدرته على الوفاء.

وباستقراء أحكام المادة (22) من قانون التنفيذ.⁽³⁾ نجد أنّ المشرّع الأردني قسم حالات حبس المدين إلى فئتين، لم يتطلب في الفئة الأولى منها من المحكوم له إثبات اقتدار المدين على الوفاء، في حين تطلب في الفئة الثانية منها من المحكوم له

(1) القرار التفسيري رقم 6 لسنة 2004 تاريخ 2004/9/1 منشورات قسطاس.

(2) المادة (9) من قانون التنفيذ الأردني. والمادة (7/ب+ج) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني. محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2014/5381 منشورات قسطاس، والذي جاء فيه "... ويستفاد من أحكام المواد آفة الذكر أن يكون السند التنفيذي المطروح للتنفيذ هو اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء ومكتسباً الدرجة القطعية.."

(3) وكذلك نص المادة (13) من قانون التنفيذ الشرعي.

إثبات اقتدار المدين على الوفاء، وأن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، ويجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً؛ لأنها مقيدة لحرية الفرد. وفي هذا المطلب سنوضح كل من الحالتين.

1.2.1.2 حالات حبس المدين التي لا يتطلب القانون فيها إثبات اقتداره

إن المشرع الأردني في المادة (22) من قانون التنفيذ قد افترض اقتدار المدين على الوفاء، ويكون بذلك قد وضع قرينة قانونية تغني من تقرر لمصحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات،⁽¹⁾ معنياً بذلك المحكوم له من إثبات مقدرة المدين على الوفاء. وإن هذه الحالات تتمثل بما يلي:

1- عدم سداد الدين أو عرض تسوية خلال مدة الإخطار.

سبق وأن بيّنت في المطلب السابق، أنه يجب أن يتم إخطار المدين قبل المباشرة بالتنفيذ، وعلى أن يتم تبليغه للمدين وفق الأصول القانونية، حيث يعطي الإخطار للمدين مدة سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغه، لمراجعة دائرة التنفيذ لتسديد الدين، أو دفع الربع القانوني مع عرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية. فإذا مضت المدة المحددة ولم يقم بذلك فإن المشرع أجاز للمحكوم له أن يطلب حبس المحكوم عليه مفترضاً مقدرته على الوفاء، ولا يكون أمام المدين في هذه الحالة سوى سداد الدين، فاقداً لحقه بتقديم تسوية للوفاء بالدين.⁽²⁾ ولا يكون أمام المدين

(1) المادة (40) من قانون البيئات رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/28438 منشورات قسطاس، والذي قضت فيه "فإن مقتضى نص المادة 22/1 من قانون التنفيذ ان للمدين ايداع الربع القانوني وعرض التسوية خلال مدة الاخطار، وبانتهاء تلك المدة فإن طلب المحكوم له بحبس المدين يكون متفقاً وأحكام تلك المادة. وإن أي إيداع أو عرض تسوية من قبل المحكوم عليه بعد ذلك لا يتفق وأحكام تلك المادة. ذلك أن المشرع قد أورد قيداً لتطبيق أحكام تلك المادة. بحيث يكون إيداع الربع القانوني وعرض التسوية خلال مدة الاخطار وبانتهائها لم يعد هناك مجالاً لإعمال نص هذه المادة. وإن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية، حيث يبقى الأمر للمدين وبالوقت الذي يشاء أن يدفع الربع القانوني وأن يعرض التسوية وهذا أمر غير =

لاستعادة حقه بتقديم التسوية سوى الطعن بالتبليغ امام محكمة الاستئناف ويقدم الاستئناف في هذه الحالة على العلم أو موافقة الدائن على التسوية المعروضة. وإن ادعاء المدين بعدم القدرة على الحضور لدى دائرة التنفيذ بسبب عارض، فهو أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي التنفيذ. فاعتبر القضاء مرض المدين أو وجوده في مركز الإصلاح والتأهيل خلال المدة القانونية، حالة لا تتوافر فيها المعذرة المشروعة، لأن بإمكانه توكيل محامي لمراجعة دائرة التنفيذ في هذه الحالة.⁽¹⁾ أما إذا تعذر الحضور بسبب السفر خارج البلاد، فإن ذلك يعتبر عذراً مشروعاً.⁽²⁾

وإذا تم تقديم تسوية -على شكل أقساط محددة وثابتة- من قبل المدين، فإن المشرع أشرط أن تكون الدفعة الأولى منها لا تقل عن 25% من المبلغ المحكوم به؛ لضمان الجدية في عرض التسوية.⁽³⁾ وإن هذه التسوية مقررة لصالح الدائن، فله أن يتنازل عن حقه؛ لكونها من الإجراءات غير متصلة بالنظام العام كأن يقبل تسوية تقل الدفعة الأولى فيها عن الربع القانوني للمبلغ المحكوم به وتقسيم المبلغ وفق التسوية التي يوافق عليها، ولا يجوز له في هذه الحالة طلب المبلغ المحكوم به كاملاً.⁽⁴⁾

=منطقي ولو كان الأمر كذلك لما وضع المشرع نص المادة 22/1 من قانون التنفيذ". وانظر

قرار محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2015/8197 منشورات قسطاس.

⁽¹⁾ محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2008/28269 منشورات قسطاس.

⁽²⁾ محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 5840/2006 منشورات قسطاس، والذي جاء فيه "تجد

أن المستأنف كان قد غادر الأردن بتاريخ 2005/8/26 وعاد بتاريخ 2006/3/29 وغادر

بتاريخ 2006/6/3 الأمر الذي يجعل تبليغه بالإلصاق بتاريخ 2005/10/24 معذرة مشروعة

تبرر عدم مراجعة دائرة التنفيذ بالمدة المطروحة بورقة الاخطار مما يتعين معه فسخ القرار".

⁽³⁾ على خلاف قانون التنفيذ الفلسطيني، حيث ان المادة (156) منه لم يحدد نسبة لمقدار

التسوية. اما بالنسبة لقانون التنفيذ الشرعي الأردني فقد نص في المادة (13) منه على ان لا

تتجاوز التسوية مدة ثلاث سنوات بحيث يجب ان يتم تسديد المبلغ خلال ثلاث سنوات. على

خلاف قانون التنفيذ الذي لم يقيد التسوية المقدم من المدين بمدة.

⁽⁴⁾ محكمة استئناف/الشرعية عمان رقم 2011/163 منشورات قسطاس.

أما إذا قام المدين بعرض تسوية خلال المدة القانونية دون أن يدفع 25% من المبلغ المحكوم به، فيحق للدائن طلب حبسه دون أن يكلف بإثبات مقدرة المدين على الوفاء.

وفي حال تعدد المحكوم عليهم الملزمين بالتضامن والتكافل بالمبلغ المحكوم به، فإنه يتوجب على كل واحد منهم دفع الربع القانوني للمبلغ المذكور بصورة مستقلة عن الآخر، بالإضافة إلى عرض تسوية شهرية لكل واحد على حدا.⁽¹⁾

2- أن يكون المبلغ المحكوم به تعويض ناشئ عن جرم جزائي.

أجاز المشرع حبس المدين لتحصيل مبلغ التعويض عن الاضرار الناشئة عن جرم جزائي، سواء كان الجرم من وصف مخالفة أو جنحة أو جناية لعمومية النص. وأياً كان مصدر التجريم، سواء كان قانون العقوبات أم قانون جزائي خاص، كقانون العقوبات العسكري وقانون السير... الخ.⁽²⁾

ويشترط في هذه الحالة صدور حكماً باتاً بالإدانة،⁽³⁾ ويستوي بعد ذلك أن يكون الحكم بالتعويض صادراً عن المحكمة الجزائية او المحكمة المدنية بعد صدور

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/10935 منشورات قسطاس، حيث جاء فيه "حيث نجد بأن المستأنف ضدهما المحكوم عليهما متكافلين متضامنين بالمبلغ المحكوم به ... فإنه يتوجب على كل واحد منهما والحالة هذه دفع الربع القانوني للمبلغ المذكور بصورة مستقلة عن الآخر، بالإضافة إلى عرض تسوية شهرية لكل واحد على حدا. وحيث لم يقيم المحكوم عليهما بالالتزام بذلك، ومضت المدة القانونية المضروبة في قانون التنفيذ، مما يقتضي والحالة هذه حبسهما وفقاً لأحكام المادة (22) من قانون التنفيذ. وحيث خلص القرار المستأنف إلى خلاف ذلك الأمر الذي يقتضي فسخه".

(2) القضاة، مفلح (2010)، أصول التنفيذ، ط2، دار الثقافة، الأردن - عمان، ص134.

(3) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/19400 منشورات قسطاس وجاء فيه "إن واضع التشريع قصد من حكم هذه المادة أن يكون هناك حكم جزائي وقع وتحركت الدعوى الجزائية بشأنه من قبل الجهة المخولة بها، ونظرت المحكمة المختصة الدعوى ثم صدر حكم قضائي بات بهذه الدعوى. فإذا ما ثبت الجرم الجزائي بحكم قضائي بات، يكون للمتضرر المطالبة بالتعويض من هذا الضرر، ويكون بذلك هذا التعويض ناشئاً عن جرم جزائي وينطبق عليه أحكام المادة 1/1/22 المشار إليها".

حكم من المحكمة الجزائية.⁽¹⁾ ولكن إذا ما صدر الحكم من قبل المحكمة المدنية قبل صدور حكم من قبل المحكمة الجزائية أو في حال لم تكن دعوى الحق العام قد حركت، فإنه يتم تنفيذه باعتباره حكماً صادراً بالاستناد لقواعد المسؤولية التقصيرية لا باعتباره تعويضاً عن جريمة جزائية، وذلك لأن الخطأ المدني (الفعل الضار) اوسع نطاقاً من الخطأ الجزائي (الفعل المجرم).⁽²⁾

ولا يعتبر الحكم الصادر في الادعاء بالحق الشخصي تعويضاً عن اضرار ناشئة عن جرم جزائي في حال اسقاط دعوى الحق العام بالعفو العام إذ أن المحكمة الجزائية تبقى يدها على شق الادعاء بالحق الشخصي وتحكم به وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية.⁽³⁾

(1) حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، ص 262-263. انظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 12360 / 2014 منشورات قسطاس. وانظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 27755 / 2014 منشورات قسطاس.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 27755 / 2014 منشورات قسطاس، حيث ذهبت فيه إلى الحكم بأنه "وأن العبارة الواردة في النص القانوني، وهي التعويض عن الأضرار الناشئة عن جرم جزائي، قد جاءت مطلقه فتجري على إطلاقها ولم تميز بين أن يكون التعويض المحكوم به كان بموجب قرار صادر في دعوى مدنية أم في دعوى جزائية. وحيث أن التعويض المحكوم به في القرار المطروح للتنفيذ هو تعويض عن أضرار ناشئة عن جرم جزائي ادين بارتكابه المستأنف بحق المحكوم له. فان نص المادة المذكورة ينطبق ويكون قرار رئاسة التنفيذ موافق للقانون".

(3) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 3792 / 2013 منشورات قسطاس، حيث قررت المحكمة فيه "حيث نجد أن الحكم المؤرخ للتنفيذ قد تضمن وبالنسبة للشق الجزائي بشأن الجرائم المسندة للمحكوم عليه شمولها بالعفو العام واسقاط دعوى الحق العام وقررت الزامه بقيمة الادعاء بالحق الشخصي البالغ 4635 دينار، وذلك استناداً لأحكام المسؤولية المدنية التي تقضي بان كل اضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض، وبالتالي لا يمكن اعتبار المبالغ المحكوم بها أنها ناشئة عن جرم جزائي طالما أن المحكمة لم تبحث بالشق الجزائي ولم تناقشه. وبالتالي فإن المبلغ المطروح للتنفيذ مشمولاً بنص المادة 22/1 من قانون التنفيذ ويجوز تقسيط هذا المبلغ بعد دفع الربع القانوني". انظر خلاف محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 39355 / 2013 منشورات قسطاس، حيث جاء فيه "وعليه فان المبلغ المحكوم به بموجب الإعلام =

أما بالنسبة للمطالبة بالفائدة القانونية التي لم يتم المطالبة بها لدى إقامة الدعوى الجزائية تعتبر تابعة للدعوى الجزائية، وتأخذ نفس حكم التعويض عن جرم جزائي، وذلك بالاستناد إلى القاعدة القانونية التابع تابع ولا يفرد بحكم.⁽¹⁾ ولا أهمية بعد ذلك لإعفاء المحكوم عليه من العقوبة الجزائية لتوافر أسباب الإعفاء كالأعذار المحلة،⁽²⁾ أو لوقف تنفيذ العقوبة الجزائية؛ فأثرها قاصر على العقوبة، ولا يمتد إلى الحبس لتحصيل المبلغ المحكوم به كتعويض عن الجرم، باعتبار الحبس وسيلة للإكراه وليس عقوبة.⁽³⁾

ويجب الإشارة إلى أن الادعاء بالحق الشخصي في جريمة إصدار شيك خلافاً لأحكام المادة (421) من قانون العقوبات الأردني وبالاستناد إلى المادة (1/278) من قانون التجارة الأردني والتي أجازت للمدعي بالحق الشخصي أن يطلب من المحكمة الجزائية النازرة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد الحكم له بمبلغ مساوٍ لقيمة الشيك دون أن يخل ذلك بحقه في التضمينات، ويحكم بقيمة الشيك

=المذكور هو تعويض عن الاضرار الناشئة عن جرم جزائي. ولا يغير من هذه الصفة شمول الجرم المسند للمستأنف بالعفو العام، طالما ان دعوى الادعاء بالحق الشخصي قد اقيمت تبعا للدعوى الجزائية التي تم تحريكها ضد المستأنف جراء الافعال الجرمية التي استندت اليه وعليه فانه يتوجب تطبيق أحكام الفقرة ب من المادة 22 من قانون التنفيذ".

⁽¹⁾ المادة(228) من القانون المدني الأردني. ولكن قرار محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 2008/27129 منشورات قسطاس، ذهب الى خلاف ذلك حيث جاء فيه "في ذلك يتبين لنا ان الحكم المطروح للتنفيذ صادراً عن محكمة بداية حقوق عمان يتضمن الحكم بالفائدة القانونية التي لم يتم المطالبة بها لدى اقامة الدعوى الجزائية وموضوعها اساءة الائتمان ولم تكن تعويضاً عن جرم جزائي مرتكب الأمر الذي يجعل قرار الحكم المستأنف واقع في محله كون أحكام المادة 22/ب/1 من قانون التنفيذ غير متوافر بحق طلب المحكوم لهم مما يستوجب رد اسباب الاستئناف وتأييد القرار المستأنف".

⁽²⁾ حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع ، ص263- ص264.

⁽³⁾ هناك رأي يقول بعدم جواز حبس المدين المحكوم عليه بتعويض ضرر ناتج عن جرم جزائي طوال مدة التجربة في وقف التنفيذ ووقف الحكم؛ حتى لا تضيع الفائدة من ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس. حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع ، ص280.

على المسؤول عن الجريمة بمقتضى هذه المادة، في حين لا يشمل ذلك من لا يكون مسؤولاً عن جرم إصدار شيك خلافاً لأحكام المادة (421) من قانون العقوبات الأردني. والسؤال المطروح هنا، ما هي الطبيعة القانونية للمبلغ المحكوم به؟؟ هل يدخل ضمن الحق المالي الثابت في ذمة المشتكى عليه، أم يعتبر تعويضاً عن الأضرار الناشئة عن جرم شيك بدون رصيد؟؟

بداية لا بدّ من الإشارة إلى أن تحديد طبيعة مبلغ الادعاء بالحق الشخصي المحكوم به من قبل المحكمة في غاية الأهمية خاصة عند طرح الحكم في دائرة التنفيذ، بحيث إذا كان المبلغ المحكوم به تعويضاً عن ضرر ناشئ عن جرم جزائي فلا يجوز في هذه الحالة تقسيط مبلغ التعويض المحكوم به، وبالتالي يعفى الدائن من إثبات ملاءة المدين وقدرته على الوفاء بالدين وفقاً لأحكام المادة (1/22) أما إذا لم يكن كذلك فيجوز تقسيط المبلغ وإثبات ملاءة المدين.

وباستقراء المادة (1/278) من قانون التجارة الأردني، نجد بأنها قد أجازت للمدعي بالحق الشخصي أن يطلب من المحكمة الجزائية المختصة بالنظر في الجريمة، الحكم له بمبلغ مساوٍ لقيمة الشيك، ويحكم بقيمة الشيك على المسؤول عن الجريمة بمقتضى هذه المادة، لأنه وإن كان مصدر المبلغ المطالب به قانون التجارة إلا أنه اجتمع فيه صفتين، صفة التعويض وصفة المطالبة المالية، وإن المشرع في هذه الحالة حدد التعويض مسبقاً وجعله مساوياً لقيمة الشيك، وبالتالي افترض أن مقدار الضرر معادلاً لمقدار قيمة المبلغ الذي يتضمنه الشيك، الأمر الذي لا يخرج عن كونه تعويضاً عن جرم جزائي.

وبالتالي إن المدعي بالحق الشخصي يعفى من إثبات ملاءة المدعى عليه بالحق الشخصي. كما لا يجوز له تقسيط مبلغ التعويض المحكوم به، وهذا ما استقر عليه القضاء.⁽¹⁾ إلا أن البعض يذهب للقول بأن الادعاء بالحق الشخصي الذي تحكم

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/20755 منشورات قسطاس، والذي جاء فيه "بان المبلغ محل القضية التنفيذية بما فيه الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية تتوافر به الشروط الواردة في المادة 22/ب/1 ولا يجوز تقسيطه، وبالتالي فإن قرار رئاسة التنفيذ برفض طلب المستأنف بتقسيط المبلغ المحكوم به والمثابرة على البيع يكون واقعا في محله واسباب =

به المحكمة لا يعتبر تعويض عن جريمة وفق المادة (1/278) من قانون التجارة الأردني.⁽¹⁾ وذلك لأن الشيك هو بالأساس أداة وفاء، وإن الحكم جاء نتيجة عدم وفاء المحكوم عليه بالالتزامات المالية التي يمثلها الشيك. وعليه وإن كان القانون قد جرم اصدار شيك لا يقابله رصيد، فمراد التجريم حماية هذه الورقة. وبالتالي لا يعتبر المبلغ المحكوم به تعويضا جرم مباشر واقع على الدائن وإنما يمثل قيمة الورقة التجارية (الشيك).⁽²⁾ إلا أننا نكتفي بالرد عليهم بما سبق ذكره في الفقرة السابقة.

وفي نهاية الحديث عن التعويض عن الضرر الناشئ عن جرم جزائي، لا بدّ من بيان أن المشرّع قد أبقى الدائن من إثبات مقدرة المدين على الوفاء، فيحق له طلب حبس المدين بعد إخطاره دون الحاجة لإثبات ملاءة المدين طالما لم يتم دفع كامل المبلغ المطلوب، لأن دفع المدين الربع القانوني وتقديم تسوية لا يمنع من طلب حبسه من قبل الدائن، فلا يقبل منه سوى أن يقوم بالوفاء الكامل بالمبلغ المحكوم به.⁽³⁾ وبالتالي يكون المشرّع قد وضع قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس لمصلحة الدائن، إذ يجوز للمدين إثبات عكس القرينة وذلك بإثبات عدم ملاءته وإعساره.⁽⁴⁾ ويجب على قاضي التنفيذ البحث فيما إذا كان المبلغ المحكوم به والمطلوب تنفيذه

=الاستئناف لا ترد عليه وهي مستوجبة الرد". وانظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/17941 منشورات قسطاس. محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/ 20755 منشورات قسطاس. انظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/4643 منشورات قسطاس.

⁽¹⁾ شوشاري، صلاح الدين (2003)، الوافي في شرح قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 2003، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن - عمان، ص240.

⁽²⁾ محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2012/42364 منشورات قسطاس. انظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2012/37475 منشورات قسطاس.

⁽³⁾ محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/1044 منشورات قسطاس، والذي جاء فيه "فإن للدائن أن يطلب حبس مدينه دون حاجة لإثبات اقتداره في حالات منها التعويض عن الأضرار الناشئة عن جرم جزائي وبذلك فلا يكفي في هذه الحالة دفع الربع القانوني ولا حاجة لعقد جلسات لإثبات اقتدار المستأنف، وبذلك فإن الاستئناف يكون مستوجب الرد".

⁽⁴⁾ محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/17941 منشورات قسطاس.

يمثل تعويض عن أضرار ناشئة عن جرم جزائي أم لا، وإلا كان قراره سابقاً لأوانه.⁽¹⁾

3- دين النفقة المحكوم بها

أجاز المشرع حبس المدين بالنفقة، ويقصد بالنفقة المال الواجب على الشخص تجاه الآخر وسببها إما الرابطة الزوجية أو القرابة، وتشمل نفقة الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف، والتي يكون مصدرها القانون (قانون الأحوال الشخصية)، وبالتالي يخرج لغايات المادة (22/ب/2) من قانون التنفيذ، النفقة التي يكون مصدرها الاتفاق.⁽²⁾

وتعتبر النفقة من الحقوق التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده وتسري عليها النصوص القانونية التي انشأتها. ومن هذه الحقوق نفقة الزوجة وقد وردت أحكامها في المواد (59-71) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، وكذلك النفقة بين الأقارب، وقد وردت أحكام نفقة الأولاد في المواد (187-196)، ونفقة الوالدين والأقارب في المواد (197-202) من قانون الأحوال الشخصية.

وبالرجوع إلى المادة (22/ب) من قانون التنفيذ نجد بأنها لم تحدد النفقة؛ فهي بين الأصول أو الفروع أو الأقارب، أم نفقة للزوجة، فجاءت كلمة النفقة مطلقة، وبالتالي تشمل النفقة التي يكون مصدرها القانون سواء كانت نفقة زوجة أو أولاد أو أقارب.⁽³⁾ أما بخصوص المادة (23/ب) من قانون التنفيذ الأردني - والتي لا تجيز الحبس في الديون بين الأزواج أو الأصول بدين الفروع- فإنها لا تنطبق على دين

(1) محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2013/5328 منشورات قسطاس. وانظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/10479 منشورات قسطاس.

(2) العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص162. أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ص73. شوشاري، الوافي في شرح قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 2003، ص240.

(3) محكمة استئناف/الشرعية عمان رقم 2014/404 منشورات قسطاس. إن المشرع المصري أعفى الدائن من إثبات اقتدار المدين بالنفقة المتوجبة للعامل؛ وذلك لان العامل طرف ضعيف وليس له سوى اجره كوسيلة للحياة. وذلك في المادة (26) من قانون رقم 1 لسنة 2002.

النفقة لوجود نص صريح في قانون التنفيذ الشرعي، فهو قانون خاص وواجب التطبيق ولا يصار في هذه الحالة إلى تطبيق قانون التنفيذ المدني.⁽¹⁾ كما يجب أن تكون ثابتة بحكم مكتسب الدرجة القطعية.⁽²⁾

وإن للمحكوم له بالنفقة عند طرح الحكم في دائرة التنفيذ الحق بطلب حبس المدين دون إثبات اقتدار المدين، وفق المادة (20/ب) من قانون التنفيذ. إلا أن المادة (13) من قانون التنفيذ الشرعي اشترطت أن يتم طرح الحكم للتنفيذ خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، وفي هذه الحالة لا تخضع لشروط عرض التسوية. وبالتالي يحق للدائن أن يطلب حبس المدين بالنفقة دون الحاجة لإثبات اقتدار الأخير، وذلك إذا تم طرح الحكم بالنفقة خلال ثلاثة أشهر من إصداره. أما إذا تم طرح الحكم بالنفقة بعد مضي المدة، فإنه يجب على الدائن إثبات مقدرة المدين ويكون ذلك في حال دفع المدين الربع القانوني وعرض تسوية خلال المدة والتي لم يوافق عليها الدائن. أما إذا لم يقدّم المدين بدفع الربع القانوني ويعرض تسوية وفق المادة (13/أ) من قانون التنفيذ الشرعي فحق للدائن طلب حبسه دون أن يكون مكلف بإثبات مقدرته.⁽³⁾

كما أن المشرّع في المادة (22/ب) من قانون التنفيذ، والمادة (13/ب) من قانون التنفيذ الشرعي، اعتبر كل قسط من دين النفقة دين مستقل. وبالتالي يجوز أن يطلب الحبس عن كل قسط بحيث نبحت توافر شروط الحبس في كل قسط مراد الحبس لتحصيله.

4- المهر المحكوم به للزوجة

ويقصد بالمهر "اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء".⁽⁴⁾ وقد وردت أحكام المهر في المواد (39-58) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(1) محكمة استئناف/الشرعية عمان رقم 2014/404 منشورات قسطاس.

(2) الحجار، أصول التنفيذ الجبري، ص 185.

(3) محكمة استئناف/الشرعية عمان رقم 2014/290 منشورات قسطاس.

(4) الأشقر، عمر (2007)، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط4، دار النفائس، عمان - الأردن، ص 182.

ويعتبر المهر من الآثار القانونية التي يرتبها القانون على عقد الزواج الصحيح. ولكي يصار إلى حبس المدين بالمهر يجب صدور حكم قطعي من قبل المحكمة المختصة.

وقد أجازت المادة (20/ب/3) من قانون التنفيذ الأردني والمادة (13/أ) من قانون التنفيذ الشرعي حبس المدين بالمهر، إلا أن كلاً من القانونين وضع أحكاماً مختلفة فيما يتعلق بإثبات مقدرة المدين، حيث إن قانون التنفيذ أجاز طلب حبس المدين دون الحاجة لإثبات الدائن مقدرة المدين بشكل مطلق. أما قانون التنفيذ الشرعي فقد فرق بين حالتين، الحالة التي يكون فيها المدين قد دفع الربع القانوني وعرض تسوية خلال المدة القانونية، ورفض الدائن التسوية المعروضة، فيجب على الدائن إثبات مقدرة المدين في هذه الحالة. أما الحالة الثانية فتتمثل بعدم مراجعة المدين لدائرة التنفيذ وعدم دفع الربع القانوني وعرض تسوية، فلا يكلف الدائن في هذه الحالة بإثبات مقدرة المدين إذ يجوز طلب حبسه مباشرة.

ومما سبق، نجد أن قانون التنفيذ يتعارض مع قانون التنفيذ الشرعي، وأن قانون التنفيذ هو نص عام وقانون التنفيذ الشرعي هو نص خاص، وحيث إن القاعدة العامة تقضي في حال تعارض نص خاص مع نص عام يطبق النص الخاص فيقدم قانون التنفيذ الشرعي على قانون التنفيذ، ويطبق في هذه الحالة قانون التنفيذ الشرعي.⁽¹⁾

(1) محكمة التمييز/حقوق رقم 2010/2440 منشورات قسطاس. وقرار محكمة استئناف/الشرعية عمان رقم 2015/231 منشورات قسطاس، حيث جاء فيه "إذا رفضت المحكوم لها التسوية المعروضة وادعت مقدرة المستأنف على دفع المبلغ دفعة واحدة، وفي الجلسة المعقودة بتاريخ 2015/2/2 عرض المستأنف تسوية جديدة، وذلك بدفع المبلغ كاملاً على قسطين؛ الأول بتاريخ 2015/5/1 والثاني بتاريخ 2015/7/1. وقامت رئاسة التنفيذ بتكليف المحكوم لها إثبات مقدرة المحكوم عليه على دفع المبلغ كاملاً قبل أن تسأل المحكوم لها عن التسوية التي عرضها المحكوم عليه والمتضمنة دفع المبلغ كاملاً على قسطين وحيث لم تفعل ذلك فقد كان قرارها غير صحيح".

أما فيما يتعلق بنص المادة (23/ب) والذي يقضي عدم جواز الحبس إذا كان المحكوم به ديناً بين الأزواج، فإن ذلك لا يشمل المهر؛ لوجود نص خاص يقضي بالحبس لاستيفاء دين المهر، سواء كانت العلاقة الزوجية قائمة أم انتهت، لأن النص جاء مطلق والمطلق يجري على إطلاقه.⁽¹⁾

5- الامتناع عن تسليم الصغير الذي عهد إليه بحفظه، وكذلك عدم الالتزام بتنفيذ حكم المشاهدة

عالج المشرع في المواد (170-186) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الأحكام الخاصة بالحضانة والضم والمشاهدة، وقد أجازت المادة (22/ب) حبس الأشخاص المذكورين فيها، بشرط صدور حكم قطعي من قبل المحكمة المختصة. وإن المشرع افترض أن الامتناع عن تنفيذ الالتزام (تسليم الصغير، أو تنفيذ حكم المشاهدة) يرجع لإرادة المحكوم عليه، فيجوز للدائن أن يطلب حبس المدين دون أن يكلف بالإثبات، وإذا تم إصدار حكم بالحبس، فيجدد تلقائياً لحين إذعان المدين لتنفيذ الالتزام المحدد في المادة السابقة، وبالتالي يكون الحبس في هذه الحالة غير مقيد بالمدة المحددة في المادة (22/ج) من قانون التنفيذ. أما إذا كان الامتناع يعود لسبب خارج عن إرادة المحكوم عليه، فلا يجوز الحبس والحالة هذه؛ لأن الغاية من الحبس تنتفي في هذا الفرض.⁽²⁾ ويقع عبء الإثبات ذلك على المحكوم عليه.

2.2.1.2 حالات حبس المدين التي يتطلب القانون فيها إثبات اقتداره

تناول المشرع الأردني في المادة (22/أ) من قانون التنفيذ و المادة (13/أ) من قانون التنفيذ الشرعي بيان الأحكام الخاصة بهذه الحالة، إذ أوجب المشرع على الدائن أن يقوم بإثبات ملاءة المدين في الحالة التي يقوم فيها المدين بدفع الربع القانوني مع عرض المدين تسوية تتناسب ومقدرته المالية والتي تم رفضها من قبل الدائن. والسبب في ذلك أن المدين في هذه الحالة لا يدعي الإعسار، بل هو يسلم بمقدرته على الوفاء وفق التسوية التي عرضها والتي تتناسب مع مآلته، إلا أن

(1) المادة (218) من القانون المدني الأردني.

(2) العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص 163.

ادعاء الدائن بأن التسوية لا تتناسب مع ملاءة المدين يوجب عليه أن يقدم البينة على قدرة المدين على دفع كامل المبلغ أو عرض تسوية تزيد على التسوية المعروضة من قبل المدين خلال مدة الإخطار.

ولغايات إثبات اقتدار المدين على دفع مبلغ أكثر من المبلغ المعروض منه، لا يتوجب على الدائن تقديم بينة خطية، إذ يجوز إثبات ذلك بالبينة الشخصية. وهنا يجب التأكيد على أن الإثبات يكون محل أمرين، الأول إثبات مقدرة المدين على دفع مبلغ يتناسب مع المبلغ المحكوم به والثاني أن المبلغ المعروض في التسوية المقدمة من المدين يتناسب أيضاً مع مقدار المبلغ المحكوم به، بحيث يتم السداد ضمن مدة مناسبة، لا أن يستمر سداد المبلغ المحكوم به سنوات طويلة.⁽¹⁾

وقد منح المشرع رئيس التنفيذ في حال رفض الدائن التسوية المعروضة من قبل المدين صلاحية دعوة الطرفين وذلك بعقد جلسة تنفيذية بناءً على طلب المحكوم له أو وكيله لسماع أقوالهما والتحقيق مع المدين حول اقتداره، وبعد ذلك يوازن بينها وبين بينات الدائن ويصدر القرار المناسب وذلك وفقاً لمقتضيات القضية التنفيذية المعروضة امامه،⁽²⁾ بحيث يجب على المحكمة أن لا تكتفي بالبينات المقدمة ويجب

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/13650 منشورات قسطاس. انظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/22612 منشورات قسطاس.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/26319 منشورات قسطاس، حيث جاء فيه "وفي ذلك نجد أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 22/1 من قانون التنفيذ أن البينة تقدم من قبل المحكوم له فقط لإثبات ملاءة المحكوم عليه ولا يحق للمحكوم عليه تقديم أي بينة تثبت عكس ذلك، وان صلاحية رئيس التنفيذ وبموجب هذه المادة أن يحقق مع المدين وملائته وأن يصدر قراره بناء على ما اجراه من تحقيقات وبناء على ما ورد بكامل ملف الدعوى وظروفها. وعليه فأنا نجد أن النتيجة التي توصل إليها رئيس التنفيذ برفع القسط من خمسة دنانير إلى ستين دينار معقولة ومنطقية وضمن صلاحياته الممنوحة إليه وفقاً لأحكام المادة (22/1) من قانون التنفيذ".

عليها استخدام صلاحيتها بإجراء جلسة تنفيذية تحت طائلة البطلان.⁽¹⁾ ولا يجوز في هذه الحالة السماح للمدين بإثبات خلاف ما أثبتته الدائن.⁽²⁾

2.2 الحالات المانعة من الحبس

بعد الرجوع إلى الأحكام النازمة لحبس المدين نجد بأن المشرع قد منع حبس المدين في حالات سنأتي على تفصيلها في هذا المبحث مراعيًا فيها بعض الاعتبارات التي فضلها على مصلحة تحصيل الدين بالحبس منها ما يتعلق بطبيعة عمل المدين، ومنها ما يتعلق بطبيعة العلاقة التي نشأ عنها الالتزام أو الدين المحكوم به، وأخرى مرتبطة باعتبارات إنسانية.⁽³⁾ وقد نصَّ قانون التنفيذ في المادة (23) منه على حالات منع حبس المدين والتي جاء فيها:

أ. لا يجوز الحبس لأي من:

1. موظفي الدولة.
2. من لا يكون مسؤولاً بشخصه عن الدين كالوارث من غير واضعي اليد على التركة والولي والوصي.
3. المدين الذين لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون.

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2012/29360 منشورات قسطاس.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2012/9947 منشورات قسطاس، حيث جاء فيه "تجد المحكمة بان طلب وكيل المحكوم عليه بعقد جلسة تنفيذية لإثبات عدم مقدرة المستأنف المالية لا يتفق مع القانون، حيث إن ما ورد في المادة (22) من قانون التنفيذ بشأن عقد الجلسة التنفيذية يتعلق بالمحكوم له إذ إن المحكوم له هو الذي يقع عليه إثبات اقتدار المدين المحكوم عليه وأن عقد الجلسة التنفيذية يتم بناء على قرار من قاضي التنفيذ لإثبات اقتدار المحكوم عليه وإصدار القرار المناسب. حيث أن قاضي التنفيذ قد اتبع النصوص القانونية المنصوص عليها في المادة 22 من قانون التنفيذ وقام بعقد جلسة تنفيذية أنهى فيها إلى رفع مبلغ التسوية الشهري إلى خمسمائة دينار... الأمر الذي لا ترد أسباب الاستئناف على القرار المستأنف ويتوجب ردها".

(3) أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ص 79. وانظر: شوشاري، الوافي في شرح قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 2003، ص 242.

4. المدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس أو المدين طالب الصلح الواقى.
5. الحامل حتى انقضاء ثلاثة أشهر بعد الوضع وأم المولود حتى إتمامه السنتين من عمره.
- ب. كما لا يجوز الحبس اذا كان المحكوم به ديناً بين الأزواج أو ديناً للفروع على الأصول".

وباستقراء المادة السابقة، نجد بأن المشرع قد حدد الحالات التي لا يجوز حبس المدين فيها، وفي هذا المبحث سيتم عرض تلك الحالات والتي راعى المشرع عند نصه عليها بعض الاعتبارات، وبناءً عليها سنقوم بتقسيم حالات حبس المدين إلى قسمين: منها ما يتعلق بطبيعة عمل المدين، ومنها ما يتعلق بشخص المدين. وسنأتي على تفصيل كل حالة على حدة. وعلى هذا الأساس تم تقسيم المبحث إلى: المطلب الأول ما يتعلق بطبيعة عمل المدين، والمطلب الثاني ما يتعلق بشخص المدين.

1.2.2 ما يتعلق بطبيعة عمل المدين

وفي هذا المطلب سيتم بيان الحالات التي لا يجوز فيها حبس المدين لأسباب تعود لطبيعة عمل المدين، إما لتمتعه بصفة الموظف العام أو لتمتعه بالحصانة القضائية، وسنقسم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول متعلق بالموظف العام، والثاني مرتبط بالحصانة القضائية.

1.1.2.2 الموظف العام

وتتمثل هذه الحالة بمنع حبس موظفي الدولة والمصالح الحكومية؛ لمنع تعطيل سير المرفق العام واستمراره بانتظام واطّراد لما للموظف من دور كبير في خدمة المواطن والمجتمع على حد سواء الامر الذي يستتبع المباحة بينه وبين أي عائق يحول دون تأديته لهذه الخدمات كالحبس مثلاً، بالإضافة إلى أن الغاية من الحبس إجبار المدين المتعنت عن الوفاء والذي تعذر التنفيذ على أمواله وهذا غير موجود في حالة الموظف ومن في حكمه؛ لإمكانية الحجز على رواتبهم لدى الدوائر

و المؤسسات التابعة للدولة والتي يعملوا لديها من جهة، وعدم عرقلة سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة أخرى. لذلك تمّ تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالدائن.⁽¹⁾

ويقصد بمفهوم الموظف العام "بأنه الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر والموظف المعين بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً".⁽²⁾ فالموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، فالشخص الذي يخضع لنظام الوظيفة العامة يجب أن يخدم في مرفق عام يدار من قبل سلطة إدارية تستخدم أساليب القانون العام، وقد عرف القضاء الإداري المرفق العام بأنه مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته وتستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي تطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة في الدولة.⁽³⁾

وبتطبيق ما سبق، فقد قرّرت محكمة الاستئناف "وحيث إنّ شركة الملكية الأردنية التي يعمل بها المستأنف هي عبارة عن شركة مساهمة، فإنها ووفقاً لما تمّ بيانه أعلاه لا تنتمي إلى المرافق العامة ولا تخضع لإشراف وتوجيه الدولة وإدارتها ولا يمكن القول بأن أحد موظفيها هو موظفاً عاماً لكونها ليست مرفقاً عاماً... وبالبناء فإنه لا تنطبق عليه أحكام المادة (1/أ/23) من قانون التنفيذ ولذلك فإن ما

⁽¹⁾ بني سلامة، وآغا، حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني ، ص427.

⁽²⁾ المادة (2) من نظام الخدمة المدنية رقم 82 لسنة 2014.

⁽³⁾ محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/21172 منشورات قسطاس. وفي قرار آخر قررت "بأن كلمة موظفي الدولة تشمل جميع العاملين في المؤسسات التابعة للدولة ويتقاضون رواتب دورية يمكن تنفيذ الحكم عليها ويشمل ذلك كل شخص يعمل في الوزارات والمؤسسات والدوائر الرسمية وشبه الرسمية الأخرى التي تدخل ضمن نظام الدولة العام وتخضع لقوانينها كالمبديات والجامعات الرسمية والشركات غير الأهلية". محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/395 منشورات قسطاس.

توصل اليه قاضي التنفيذ في عدم الاستجابة لطلب المستأنف يكون في محله، وعليه فإن قراره موافق لصحيح القانون".⁽¹⁾

أما بالنسبة للموظف المفصول أو المحال على التقاعد، فإنه يفقد صفة الموظف، وبالتالي تنتفي العلة من منع حبسه. فيجوز إصدار قرار بحبسه في هذه الحالة.⁽²⁾

وقد عرّف الفقه والقضاء نظرية الموظف الفعلي ومقتضاها صدور القرار الإداري عن موظف شاب تعيينه عيب أو انتهت مدة تأهيله الوظيفي قانوناً، فإن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً.⁽³⁾ لكن السؤال المطروح في هذا المقام: هل يجوز حبس الموظف الفعلي؟.

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/21172 منشورات قسطاس.

(2) قررت محكمة الاستئناف بأنه "كما نجد أن قانون التنفيذ أجاز للدائن طلب حبس المدين المتقاعد. وحيث أن المدين لم يراجع دائرة التنفيذ ضمن المدة القانونية لبيان أوجه اعتراضه على مجموع الدين وفق أحكام المادة (7/ب) من قانون التنفيذ أو لتسديد الدين أو عرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية إضافة للدفعة الأولى المقررة قانوناً وفقاً لما توجبه المادة (1/22) من ذات القانون، مما يجعل من قرار الحبس الصادر بحقه منقفاً وأحكام القانون".
محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2009/41687 منشورات قسطاس. وانظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/13065 منشورات قسطاس. وانظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2010/42809 منشورات قسطاس. لكن يرى جانب من الفقه وجوب تطبيق مبدأ منع الحبس على من يتقاضى راتباً أو مخصصات حتى بعد تركه للوظيفة بسبب إحالته للتقاعد؛ لأن العلة التي دفعت المشرع إلى إقرار المبدأ المذكور لا يقتصر على تأمين سير الخدمات العامة وانتظامها، وإنما هي معطوفة إضافة إلى ذلك إلى إمكانية تأمين حقوق الدائنين من راتب ومخصصات المدين. انظر: مبارك، أحكام قانون التنفيذ، ص 374 - ص 375.

(3) قرار محكمة العدل العليا رقم 2012/98 منشورات قسطاس. وانظر قرار محكمة العدل العليا رقم 1972/106 منشورات قسطاس.

نجد من خلال التعريف السابق انه لا يوجد ما يمنع حبس الموظف الفعلي فلا تنطبق عليه المادة (23) من قانون التنفيذ؛ وذلك لأن الغاية من نظرية الموظف الفعلي حماية الفرد حسن النية الذي يتعامل مع السلطة الادارية، وتنتفي هذه العلة فيما يتعلق بمنع الحبس، حيث إن قاضي التنفيذ لا يمنع حبس المدين إلا بعد التأكد من صفة الموظف العام.⁽¹⁾

ويجب الإشارة إلى إنه قد يعتبر الشخص بحكم الموظف العام لغايات تطبيق قانون خاص، كقانون العقوبات⁽²⁾ وقانون الجرائم الاقتصادية⁽³⁾ إلا أنه لا يعتبر موظف لغايات تطبيق المادة (23) من قانون التنفيذ.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/40692 منشورات قسطاس والذي جاء فيه "وهنا كان على رئيس التنفيذ بحث فيما اذا كانت المحكوم عليها من الفئات المنصوص عليها وفق قانون التنفيذ بهذه المادة ام لا والذي تجد معه محكمتنا أن قرار رئيس التنفيذ قد جاء سابقاً لأوانه وحرماً بالفسخ".

⁽²⁾ عرف المادة (169) من قانون العقوبات وتعديلاته رقم 16 لسنة 1960 الموظف بأنه "كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها ، وكل عامل أو مستخدم في الدولة او في إدارة عامة".

⁽³⁾ عرفت المادة (1/2) من قانون الجرائم الاقتصادية وتعديلاته رقم 11 لسنة 1993 الموظف بأنه "كل موظف أو مستخدم أو عامل معين من المرجع المختص بذلك في أي جهة من الجهات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة ، كما تشمل رؤساء وأعضاء مجالس الجهات الواردة في البنود (3 الى 8) من الفقرة (ب) من هذه المادة وكل من كلف بخدمة عامة بأجر أو بدون أجر".

⁽⁴⁾ وفي ذلك قررت محكمة الاستئناف "وحيث أن شركة الملكية الأردنية التي يعمل بها المستأنف هي عباره عن شركة مساهمة فإنها ووفقاً لما تم بيانه أعلاه لا تنتمي إلى المرافق العامة ولا تخضع لإشراف وتوجيه الدولة وإدارتها ولا يمكن القول بأن أحد موظفيها هو موظفاً عاماً لكونها ليست مرفقاً عاماً، مع الإشارة إلى أنه قد يعتبر بحكم الموظف العام لغايات تطبيق قانون الجرائم الاقتصادية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة وكل موظف أو مستخدم أو عامل وكل من كلف بمهمة عامة سواء بأمر أم لا حسب نص المادة 5/ج من قانون الجرائم الاقتصادية. ولما اوردناه سابقاً فإن المستأنف يعد موظفاً في =

وفيما يتعلق بإثبات صفة الموظف العام، فإنه يقع على عاتق المدّين فهو من يدعي بأنه يتمتع بصفة الموظف، وإذا أخفق في إثبات ذلك فإن قاضي التنفيذ يصدر قرار بحبسه إذا توافرت الشروط القانونية الخاصة بحبس المدّين.⁽¹⁾

وقد أنتقد البعض حالة منع حبس المدّين الذي يتمتع بصفة الموظف،⁽²⁾ واعتبروا هذه الحالة مخالفة للمبدأ الدستوري والذي يقضي بأن الأردنيين متساوون أمام القانون، فيروا أن هناك تمييز بين المواطن الموظف والمواطن غير موظف، بحيث يمنع حبس الأول ويجوز حبس الثاني، إلا أننا نرى أن القاعدة الدستورية والتي تقضي بالمساواة لم يقصد منها المشرّع الدستوري الإطلاق، فالمساواة تكون بين الفئات الذين يحملون نفس الصفات وذلك وفق ما ينص عليه القانون، بحيث يمنع التمييز بينهم كما هو الحال بإعلان لإشغال وظيفة اشترط فيمن يشغلها مواصفات ومؤهلات معينة، فلا يعقل أن نعتبر استبعاد من لا تتوافر فيهم تلك الصفات والمؤهلات إخلالاً بمبدأ المساواة. أما التمييز والتحيز بين من تتوافر فيهم المؤهلات والشروط فإنه والحالة هذه نكون امام مخالفة لمبدأ دستوري.

والأمر نفسه ينطبق على حبس المدّين، فقد منع المشرّع حبس المدّين الموظف لاعتبارات أخذها المشرّع بعين الاعتبار، فلا يعتبر ذلك خروج عن المساواة إذا ما تم معاملة جميع الموظفين المدّين معاملة متساوية دون تحيز أو تمييز من جهة، ومن جهة أخرى نجد بأن القانون حسم ذلك بنص صريح على عدم جواز حبس المدّين يحمل صفة الموظف العام، وبالتالي فإن الجدل بعدم الدستورية

=القطاع الخاص ولا ينطبق عليه قانون الخدمة المدنية وإنما قانون العمل لوجود تنظيم داخلي" محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/21172 منشورات قسطاس.

⁽¹⁾ وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في قرارها والذي جاء فيه "حيث نجد بأن المستأنف المحكوم عليه لم يقدم ما يثبت أنه موظف في القطاع العام حتى لا يتم حبسه. ويكون قرار رئيس التنفيذ بحبسه موافق للأصول". محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/3946 منشورات قسطاس.

⁽²⁾ انظر : حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع ، ص272.

محله القوانين التي لم تنص على استثناء الموظف العام من الحبس بنص صريح، كما هو الحال في التشريع اللبناني.⁽¹⁾

2.1.2.2 الحصانة القضائية

إنَّ المعاهدات والأعراف الدولية تقضي بتمتع الدول الأجنبية ورؤسائها والمنظمات الدولية وأعضاء السلك الدبلوماسي بالحصانة القضائية،⁽²⁾ فلا يخضعون للقضاء الوطني بشكل عام وإلى دوائر التنفيذ بشكل خاص؛ فرؤساء الدول يتمتعون بحصانة مطلقة، أما أعضاء السلك الدبلوماسي وباقي من يتمتع بالحصانة الدبلوماسية فإن حصانتهم نسبية تتعلق بأعمالهم الدبلوماسية فقط فإذا قاموا بنشاط تجاري فإنهم يخضعون للقضاء الوطني.⁽³⁾ وإن أمر التحقق من تمتع الموظف بالحصانة الدبلوماسية ساعة وقوع الحادث أمر يستقل في تقديره الدولة المستفيدة من الحصانة ولا يدخل هذا الأمر في رقابة المحاكم، وإنما يعود تقديره للدولة صاحبة الحصانة.⁽⁴⁾

وتشمل الحصانة القضائية دار البعثة الدبلوماسية، فمن المقرر فقهاً وقضاً أن ممثلي الدول الأجنبية (الدبلوماسيين) يتمتعون بحصانة دبلوماسية ولا يخضعون لولاية القضاء الإقليمي في الدولة المبعوثين لديها، وإن من أهم مظاهر الحصانة عدم جواز التعرض لدار البعثة الدبلوماسية فلا يجوز للسلطات المحلية أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات القضائية بشأن هذه الدار، وإن الحصانة الدبلوماسية لدار

(1) انظر: حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، ص272- ص273.

(2) اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة لسنة 1946 المنشورة في الجريدة الرسمية رقم 4910 صفحة 2123 تاريخ 2008/6/1، واتفاقية فيينا حول العلاقات القنصلية لسنة 1963 المنشورة في الجريدة الرسمية رقم 4910 صفحة 2092 تاريخ 2008/6/1،

(3) الأخرس، نشأت (2010)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية "النتظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل"، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، ص154.

(4) محكمة التمييز/حقوق رقم 2011/3739 منشورات قسطاس.

البعثة الدبلوماسية تعتبر من النظام العام يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب إليها الخصم ذلك.⁽¹⁾

وإن الفقه والقضاء قد استقر في غالبية الدول على أن الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول الأجنبية تقتصر على الأعمال التي تباشرها بما لها من سيادة بوصفها صاحبة السلطان، ولا تنصرف إلى التصرفات العادية التي تباشرها في ميدان القانون الدولي الخاص، سواء أكانت الدعاوى التي تنشأ عن ذلك دعاوى عينيه كدعوى الملكية والحيازة والإيجار، أم شخصية كدعوى الدين وطلب التعويض، وعلّة ذلك هي أن إخضاع الدولة في هذه التصرفات لولاية القضاء المحلي ليس فيه مساس باستقلالها وسيادتها؛ لأنّ الذي ينظره القضاء هو أثر هذه التصرفات في الأشخاص والأموال ليس إلا. وبالتالي فإنّ الدعوى التي ترفع ضد قنصل عام لدولة اجنبية بالنيابة عن دولته بمطالبته بأجور ناشئة عن عقد إيجار باشره وتعهد بدفع الاجور بالنيابة عن الدولة التي يمثلها دعوى شخصية تنصب على المطالبة بالأجرة المستحقة وناشئة عن تصرف عادي يدخل في نطاق القانون الخاص يخضع فيها القنصل لولاية القضاء المحلي ولا يتمتع بالحصانة القضائية.⁽²⁾

ويجوز للدولة الموفدة أن تتنازل الحصانة القضائية بالنسبة لعضو من البعثة القنصلية. ويشترط في هذا التنازل أن يكون صريحاً في جميع الأحوال، وأن يبلغ هذا التنازل كتابة إلى الدولة الموفد إليها، لكن إذا رفع عضو أو موظف أو مستخدم قنصلي دعوى في موضوع يتمتع فيه بالحصانة القضائية، فلا يجوز له بعد ذلك أن يستند إلى الحصانة القضائية بالنسبة لأي طلب مضاد يرتبط مباشرة بدعواه الأصلية. وكما أن التنازل عن الحصانة القضائية في الدعوى المدنية أو الإدارية لا يعني التنازل عن الحصانة بالنسبة لإجراءات تنفيذ الأحكام التي يجب الحصول لها عن تنازل خاص.⁽³⁾

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم 1976/62 منشورات قسطاس.

(2) محكمة التمييز/حقوق رقم 1958/162 منشورات قسطاس.

(3) المادة (45) من اتفاقية فيينا حول العلاقات القنصلية لسنة 1963.

- من خلال ما تقدّم، نجد أنّ الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة قضائية لا يجوز حبسهم لعدم خضوعهم للقضاء الوطني إلا في حالتين:
- 1- إذا كان الحبس لتحصيل ديون غير متعلقة بالنشاط الدبلوماسي، لأنهم في هذه الحالة لا يتمتعوا بالحصانة.
 - 2- إذا كان الحبس لتحصيل ديون متعلق بنشاط دبلوماسي وتمّ التنازل عن الحصانة القضائية والحصانة بالنسبة لإجراءات تنفيذ الأحكام.

2.2.2 ما يتعلق بشخص المدين

سنوضّح في هذا المطلب الحالات التي يمنع معها حبس المدين، والمتعلقة بشخص المدين والمتمثلة بمنع حبس المدين الذي لا يكون مسؤولاً بشخصه عن الدين، والمدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون، والمدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس أو المدين طالب الصلح الواقعي، كما يمنع حبس المدين إذا كانت أنثى حامل حتى انقضاء ثلاثة أشهر بعد الوضع وأم المولود حتى إتمام سنتين، كما ويمنع حبس المدين بسبب صلة القرابة بين المدين والدائن. وسنأتي على تفصيل كل حالة على حدة.

1.2.2.2 المدين الذي لا يكون مسؤولاً بشخصه عن الدين

الأصل في الحبس أن ينفذ على الشخص المترتب في ذمته الالتزام، فهو ذا طابع شخصي، لذا يطبق على المسؤول أصلاً بالالتزام، فلا يقع الحبس على شخص آخر مهما كانت تبعيته للأصيل، سواء كانت هذه التبعية قانونية أم تعاقدية؛ لأنّ مسؤولية الأول ناجمة عن الفعل الشخصي الذي ارتكبه، في حين أنها بالنسبة للثاني قائمة على أساس آخر رتبه القانون أو الطرفان،⁽¹⁾ بالإضافة إلى أن الغاية من الحبس هي التغلب على تعنت المدين الموسر، لذلك يقتصر الحبس على المدين بصفته الشخصية لكونه الملتزم بالأداء والممتنع عن الوفاء رغم قدرته عليه.

(1) أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراءات الأردني، ص 79.

واستناداً لذلك، لا يجوز حبس المتبوع أو الولي أو الوصي بالنسبة للدين المطلوب من التابع أو من هو تحت الولاية أو الوصاية إذ أن هذه الصفة تجعله صالحاً وأهلاً للخصومة في الدعوى وصدور حكم عليه بصفته ممثل لذلك الغير، إلا أنها لا تضعه بمنزلة المدين الحقيقي المسؤول شخصياً عن الدين.⁽¹⁾ وفي هذا الجانب قررت محكمة الاستئناف "وكما هو بين من اتفاقية اتعاب المحاماة موضوع التنفيذ أن المستأنفة لم تبرم هذه الاتفاقية بصفتها الشخصية وإنما بصفتها الوصي الشرعي عن قاصرين، وبالتالي فهي ليست مسؤولة شخصياً عن الدين ولا يجوز حبسها استناداً إلى النص المذكور"⁽²⁾

أما بالنسبة للوارث فلا يكون مسؤولاً بشخصه عن الديون المترتبة في ذمة مورثه، فالدين مطلوب من المورث وبموته يكون الدين من التركة امتداداً لشخصيته بعد الوفاة، فالحق الثاني بعد تجهيز الميت من التركة هو قضاء الدين وهو مقدم على الوصية وعلى الميراث؛ لأن الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدّم على التبرع،⁽³⁾ لذلك لا يجوز حبس الوارث إلا إذا كانوا واضعي يدهم على التركة قبل التنفيذ ففي هذه الحالة يجوز حبسهم.⁽⁴⁾

أمّا الكفيل فيعتبر مسؤولاً بشخصه عن الدين؛ فالكفالة عقد بموجبه يتم ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام، ويتوجب عليه أن يفي بالتزامه عند حلول

(1) مبارك، أحكام قانون التنفيذ ، ص376- ص377.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2010/22341 منشورات قسطاس.

(3) محمّد، "حبس المدين وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005" ص83.

(4) وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف فقررت "الحكم المطروح للتنفيذ قد أسس على أن أصل الدين ترصد بذمة مورث المدعى عليهم ومن خلال ذلك فإن المدعى عليهم وان كانوا ملزمين بالوفاء بالدين إلا أن ذلك الوفاء يكون من مجموع تركة المورث قبل انتقالها اليهم، ومع هذه الحالة فإنه لا يجوز حبسهم وفقاً لأحكام المادة 23 من قانون التنفيذ... وأما إذا ما ثبت بأن أموال التركة قد انتقلت اليهم ما قبل التنفيذ عليها فإنهم يكونوا مسؤولين شخصياً بمقدار حصصهم عن تسديد الدين ويجوز حبسهم في حال تمنعهم عن ذلك وحيث توصل قاضي التنفيذ لهذه النتيجة فإن أسباب الاستئناف لا ترد على القرار المستأنف". محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/32759 منشورات قسطاس.

الأجل، فإذا كان التزامه معلقاً على شرط فإنه يتعين عند تحقق الشرط تحقق القيد والوصف معاً. كما أنه يحق للدائن مطالبة الكفيل أو الأصيل أو مطالبتهما معاً.⁽¹⁾ لذلك لا يوجد ما يمنع قانوناً من حبسه وفقاً لأحكام المادة (22) قانون التنفيذ إذا ما توافرت شروطها.⁽²⁾

لكن يجول سؤال في الذهن حول جواز حبس المدين إذا كان المدين شخص معنوي يتمتع بشخصية قانونية في ظل غياب النص القانوني في قانون التنفيذ الأردني؟

وفي هذه المسألة نرى عدم جواز حبس ممثل الشخص المعنوي؛ وذلك للأسباب الآتية:

أ- إن حبس المدين وسيلة تنفيذ استثنائية لا يجوز التوسع فيها، وبالتالي في ضوء غياب النص القانوني، فلا يجوز حبس ممثل الشخص المعنوي، لأن أموال المدين هي الضمان وليس شخصه.

ب- إن الشخص المعنوي لا يمكن حبسه بحسب طبيعته، فإنه يتمتع حبس من يمثله، لأنه ليس مسؤولاً عن الدين.⁽³⁾

(1) المواد (950، 966، 967) من قانون المدني الأردني.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/28001 منشورات قسطاس والذي جاء فيه "وحيث إن المستأنف الكفيل قد تخلف عن دفع الأقساط التي فرضها على نفسه فإن قرار رئيس التنفيذ بحبسه مدة (90) يوماً نتيجة لذلك بناءً على طلب وكيل المحكوم له موافقاً وأحكام القانون لاسيما وأنه لم يرد قانوناً ما يوجب توجيه الاخطار له في مثل هذه الحالة الأمر الذي يجعل من اسباب الاستئناف لا ترد عليه مما يتعين ردها". وانظر كذلك قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/ 5441 منشورات قسطاس. لكن في قرار آخر قررت محكمة الاستئناف أن كفيل المحجوزات غير مسؤول بشخصه وبالتالي لا يجوز حبسه، حيث جاء في القرار "ولما كان المستأنف كفيلاً للمحجوزات أي غير مسؤول شخصياً عن الالتزام فإن القرار الصادر بحبسه يكون مخالفاً للقانون مما يقتضي فسخ قرار الحبس من هذا الجانب". محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/18240 منشورات قسطاس.

(3) الدحوح، "حبس المدين دراسة تحليلية مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005"، ص 105.

ج- إن الحبس شخصي، وطالما أن ممثل الشخص المعنوي غير مسؤول بشخصه عن أموال الشركة، فلا يجوز حبسه.

وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في قرارها بأنه "ولمّا كان المركز المذكور بصفته المدين في هذه القضية وتعود ملكيته الى الشركة وهي هيئة معنوية، فإنه والحالة هذه يمتنع قانوناً حبس الشريك في الشركة المالكة (...). حبساً تنفيذياً؛ لأنّ المسؤول عن سداد ديون المركز هي الشركة المالكة له"⁽¹⁾.

إلا أنه قد يفرض القانون مسؤولية على الشخص الطبيعي عن التزامات الشخص المعنوي، كما هو الحال في شركة التضامن،⁽²⁾ حيث نصت المادة (26) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته على أنه "مع مراعاة أحكام المادة (27) من هذا القانون يعتبر الشريك في شركة التضامن مسؤولاً بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها، ويكون ضامناً بأمواله الشخصية لتلك الديون والالتزامات، وتنتقل هذه المسؤولية والضمانة الى ورثته بعد وفاته في حدود تركته".

من خلال استقراء هذه المادة، نجد بأن الشركاء مسؤولون تجاه دائني الشركة عن ديونها والتزاماتها، بحيث جعل مسؤوليتهم لا تقتصر على حصصهم في الشركة، وإنما يكون بجميع أموالهم الشخصية مهما بلغت تلك الديون حتى لو استغرقت جميع أموال الشركاء الخاصة، لذلك سميت مسؤولية شخصية. وبعبارة أخرى يملك دائنو الشركة ضماناً خاصاً على ذمة الشركة وضماناً إضافياً (احتياطياً) يشمل ذمم الشركاء الشخصية. وطالما أن النص فرض مسؤولية استثنائية على الشركاء على خلاف الأصل بأن الشركة باعتبارها شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء فيها، الأمر الذي يوجب عدم التوسع في هذه المسؤولية باعتبارها خروج عن الأصل. وبالرجوع إلى النص فإنه قصر مسؤولية

(1) محكمة استئناف/حقوق معان رقم 2012/364 منشورات قسطاس.

(2) كذلك الأمر بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة بموجب أحكام المادتين (48،/41) من قانون الشركات الأردني، والشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم بموجب أحكام المادتين (77،/أ، 82) من ذات القانون.

الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة بأموالهم فقط،⁽¹⁾ وبالتالي لا يجوز أن نوسع تلك المسؤولية لتشمل التنفيذ على أجسامهم.

2.2.2.2 المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون

إنَّ القصر وفقدان الأهلية من موانع الحبس، ففقدان المدين لأهليته يجعله غير مسؤول عن الوفاء بالدين قانوناً. وقد عالج القانون المدني أحكام الأهلية في المواد (43 و45 و116 و123) منه، باعتبار أن أهلية الأداء هي إحدى خصائص الشخص الطبيعي، فقد أشار المشرع إلى الأدوار التي يمر بها الإنسان، فيكون ما دون السابعة فاقد التمييز معدوم الأهلية، ومن السابعة إلى الخامسة عشر ناقص التمييز ناقص الأهلية فإذا بلغ سن الرشد - الثامن عشرة سنة - متمتعاً بقواه العقلية كامل التمييز والأهلية، كل هذا إذا لم يصب بعاهة كالخفلة والسفه والعته والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية. وبذلك فإن الأهلية تسير مع التمييز فتوجد بوجوده وتتعدم بانعدامه.⁽²⁾ وبالتالي فإنه يمنع حبس المدين إذا كان فاقد الأهلية أو ناقص الأهلية وقت إيقاع الحبس وليس وقت إنشاء الالتزام محل التنفيذ بالحبس.⁽³⁾

(1) محكمة التمييز/حقوق رقم 2002/1298 (هيئة عامة)، منشورات برنامج قسطاس. محكمة التمييز رقم 2002/1298 (هيئة عامة)، منشورات برنامج قسطاس. محكمة التمييز/حقوق رقم 2006/591 (هيئة عامة)، منشورات برنامج قسطاس.

(2) السرحان، عدنان، وخاطر، نوري (2009)، شرح قانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، ص115- ص118.

(3) حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، ص276- ص277. وقد صدر قرار من محكمة الاستئناف يقضي "وحيث أن المستأنف وعلى ضوء ما تم بيانه لم يبلغ الثامنة عشر من عمره بتاريخ صدور قرار الحبس الصادر بحقه. وبالتالي لا يجوز حبسه وفقاً لأحكام المادة 3/1/23 من قانون التنفيذ سالف الذكر الأمر الذي يجعل قرار رئيس التنفيذ والمتضمن حبس المستأنف مخالفاً للقانون باعتبار أنه لم يبلغ الثامنة عشر من عمره ولا يجوز بالتالي حبسه ويكون هذا السبب من أسباب الاستئناف يرد عليه ويكون القرار مستوجباً للفسخ". محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2012/13640 منشورات قسطاس. انظر قرار محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2011/15296 منشورات قسطاس.

ولم يحدّد المشرّع حداً أعلى لعمر المدين يمنع حبسه بعد أن يبلغه كما هو الحال في القوانين المقارنة، ذلك أن المشرّع الأردني أخذ بعين الاعتبار العلة من منع حبس المدين كبير السن - وهي حالته الجسدية والمرضية - من خلال منع حبس المدين المريض بمرض لا يتحمل معه الحبس من جهة، وعدم اتخاذ عمر المدين وسيلة للتحايل على أحكام حبس المدين.

وقد نصت المادة (23) من قانون التنفيذ على منع حبس المجنون والمعتوه. والمجنون هو المصاب بمرض اختلال في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة المدركة للعواقب فتعطل أفعال ولا تظهر آثاره.⁽¹⁾ أمّا المعتوه فهو الشخص المصاب بوجوب خللاً في العقل ويجعله قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير.⁽²⁾ وبذلك نجد أنّ المجنون والمعتوه لا يدركان الغاية من الحبس لعدم تمتعهما بالإدراك والتمييز؛ فمنع المشرّع حبسهما لعدم تحقق الهدف من الحبس.

وقد حكمت محكمة الاستئناف في هذا الجانب بأنه "تجد محكمتنا أنّ تصرفات المحكوم عليه قبل صدور قرار الحكم الشرعي واكتسابه الدرجة القطعية هي تصرفات صحيحة ونافاذة، إلا أنه وبالرجوع إلى مرحلة التنفيذ، تجد المحكمة أنّ القرار الشرعي جاء باعتبار المحكوم عليه محجوز عليه وجعله في مقام المجنون والمعتوه ومن في حكمه وان مسألة التنفيذ لقرار الحكم لا تقيد بالحبس وهناك طرق قانونية أخرى تمكن المحكوم له من اللجوء إليها لتحصيل أمواله، لاسيّما وأنه ثبت عدم أهلية المحكوم عليه وأن حبسه والحالة هذه يخالف أحكام المادة 3/1/23 من قانون التنفيذ".⁽³⁾

ونلاحظ هنا أنّ المشرّع لم يشمل في حكم المنع من الحبس السفية وذي الغفلة. ويقصد بالسفيه هو من كان عاداته التبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفاً لا لغرض أو لغرض لا يعده الفقهاء من أهل الديانة غرضاً. أما ذو الغفلة؛

(1) السرحان، وخاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ص 119.

(2) السرحان، وخاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ص 119.

(3) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2012/11789 منشورات قسطاس.

فهو الذي يصدق كل ما يقال له ولا يهتدي إلى التصرفات الراجعة المفيدة فيغبن لسلامة قلبه.⁽¹⁾

ونظراً لعدم وجود نص على منع حبس السفية وذو الغفلة، انقسم الفقه بين مجيز ومانع حبسهم، فيرى البعض أنّ حالات منع الحبس استثناءً لا يجوز القياس عليها والتوسع فيها، وطالما أنّ المشرّع لم يذكر السفه والغفلة ضمن حالات منع الحبس، لا يشملهم حكم المجنون والمعتوه، كما إن السفية و ذو الغفلة يعيان الغاية من الحبس ولا تمنعان من إدراكها.⁽²⁾ لكن من وجهة نظر أخرى لا يجوز حبس السفية وذو الغفلة؛ لأنّ المشرّع لم يجز حبس ناقص الأهلية، وأن السفية وذو الغفلة يكون ناقص الأهلية،⁽³⁾ وبالتالي اتحاد العلة يوجب إتحاد الحكم. كما أن التوسّع في تفسير المادة (23) من قانون التنفيذ فيه رجوع إلى القاعدة العامة، لأنها استثناء على الاستثناء. وقد أكدت محكمة الاستئناف ذلك في أحد أحكامها فجاء فيه "وحيث صدر حكم عن محكمة عمان الشرعية بموجب القضية رقم 2011/15289 تاريخ 2012/3/19 والمتضمن الحجر على المحكوم عليه (...). بسبب سفهه وجاء بالحكم بأنّه يسري على تصرفاته حكم الصغير المميز، وبالتالي يكون المحكوم عليه غير أهل للقيام بأي تصرف وناقص الأهلية كونه سفياً، وبالتالي لا يجوز حبسه؛ لأنّه غير متمتع بقواه العقلية كونه محجوراً عليه بسبب سفهه"⁽⁴⁾

وأن الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم دون حاجة إلى صدور حكم وتصرفاتهم باطلة.⁽⁵⁾ أما السفية وذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة وترفع

(1) السرحان، وخاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية ، ص120.

(2) حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع ، ص279. أبو رمان، حبس المدين في

قانون الإجراء الأردني، ص81.

(3) المادة (45) من القانون المدني الأردني.

(4) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/26281 منشورات قسطاس.

(5) المادة (1/127) من القانون المدني الأردني.

الحجر عنهما وفقاً للإجراءات المقررة في القانون.⁽¹⁾

3.2.2.2 المدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس أو المدين طالب الصلح الواقي
نص قانون التنفيذ الأردني على عدم جواز حبس المدين المفلس أثناء
معاملات الإفلاس والمدين طالب الصلح الواقي منه تماشياً مع ما أوصت به الشريعة
الإسلامية، ويعزى ذلك إلى أن الغاية من الحبس لا تتوافر في حبس المدين المفلس؛
لان عدم الوفاء لا يعود إلى إرادة المدين وإنما يعود للظروف المحيطة بالمدين.⁽²⁾
ويعتبر المدين مفلساً إذا كان تاجراً و توقف عن دفع ديونه التجارية، وكذلك
كل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة.⁽³⁾
ويكون القرار بشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز
الرئيسي للمؤسسة التجارية، وتختص تلك المحكمة بعد ذلك لرؤية جميع الدعاوى
التي يكون منشأها القواعد المختصة بالإفلاس.⁽⁴⁾

(1) المادة (2/127) من القانون المدني الأردني. وقد قررت محكمة الاستئناف بانه " مما تجد
معه محكمتنا ان الصغير والمجنون والمعنوه محجورون لذاتهم دون حاجة الى صدور حكم
وتصرفاتهم باطلّة. وعودا الى القرار الصادر عن المحكمة الشرعية تجد المحكمة انه وبعد
الاسترشاد بالتقارير الطبية وشهادة الطبيب المشرف اعتبرت حالة المحكوم عليه كالمجنون
والمعنوه ومن هو في حكمهما واعتبرته محجور لذاته، وحيث تجد محكمتنا ان ما توصلت
اليه المحكمة الشرعية من قرار و المكتسب الدرجة القطعية هو حجة على قاضي التنفيذ
ويتوجب الادعان له لاسيما وان هذه القضية هي تنفيذية وان السبب الأول لا يتعلق
باختصاصات قاضي التنفيذ اذ ان واجباته هي حل الإشكالات الوقتية التي تعترض التنفيذ مما
تجد معه محكمتنا ان هذا السبب لا يرد على القرار المستأنف". محكمة استئناف/حقوق عمان
رقم 2012/11789 منشورات قسطاس.

(2) بني سلامة، وآغا، حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني ، ص 425.

(3) المادة (316) من قانون التجارة الأردني.

(4) المادة (317/أ+ج) من قانون التجارة الأردني.

وكما يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء أو في خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة البدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحاً واقعياً من الإفلاس.⁽¹⁾

والعلة من عدم حبس المدين أثناء معاملات الإفلاس أو المدين طالب الصلح الوافي أن المحكمة المختصة هي من تشرف على إجراءات الإفلاس والصلح والتحقق من الحالة المالية للمفلس، فتكوّن بذلك فكرة عن ظروف التفليسة وملاساتها،⁽²⁾ بالإضافة إلى أنه يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يجوزها في مدة الإفلاس. ولا يجوز للمفلس على الخصوص أن يبيع شيئاً من أمواله ولا يحق له القيام بأي وفاء أو قبض إلا إذا كان الوفاء عن حسن نية لسند تجاري. ولا يمكنه أن يتعاقد ولا أن يخاصم أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء التفليسة، وبالتالي يعتبر فاقداً أهلية التصرف في هذه الحالة.⁽³⁾

وإن موقف قانون التنفيذ من حبس المدين المفلس أو طالب الصلح الوافي متفق مع قانون التجارة، فكل منهما منع حبس المدين المشهر إفلاسه، والمدين طالب الصلح منذ تاريخ ايداع الطلب إلى أن يكتسب الحكم المتضمن تصديق الصلح قوة القضية المقضية.⁽⁴⁾ إلا أن قانون التنفيذ وسع من نطاق حالة عدم حبس المدين المفلس، فتشمل فترة ما بعد الحكم بإشهار افلاسه والفترة التي قبلها عندما يكون التاجر مفلساً فعلياً.⁽⁵⁾

وقد قرّرت محكمة الاستئناف في هذا الجانب الى الحكم بأنه "وحيث إن وكيل المحكوم له وبتاريخ 2012/12/9 قد قام بتوريد صورة طبق الأصل عن قرار محكمة بداية حقوق جنوب عمان رقم 2012/84 تاريخ 2012/6/11 والقاضي

(1) المادة (290) من قانون التجارة الأردني.

(2) القضاء، أصول التنفيذ وفق لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، ص 165.

(3) المادة (327) من قانون التجارة الأردني.

(4) المادة (295) من قانون التجارة الأردني، والمادة (329) من ذات القانون.

(5) القضاء، أصول التنفيذ وفق لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ ، ص 138.

بإشهار إفلاس المستدعي المحكوم عليه (...)، وعلى ضوء هذا القرار وعملاً بأحكام المادة 4/1/23 من قانون التنفيذ قرر قاضي التنفيذ كف الطلب والإفراج عن المحكوم عليه، وعليه فإن قرار قاضي التنفيذ جاء موافقاً للأصول والقانون".⁽¹⁾

وفي حال ترتب على المفلس ديون جديدة بعد الإفلاس فإنه ليس للدائنين الجدد أن يشتركوا في التفليسة القائمة مع الدائنين القدامى الذين تتكون منهم جماعة الدائنين؛ لأنَّ حقوقهم نشأت بعد شهر الإفلاس وفي هذه الحالة يكون للدائنين الجدد أن يستوفوا حقوقهم من أموال التجارة الجديدة أو الأموال التي حصل عليها المفلس من النشاط الجديد الذي مارسه بعد شهر الإفلاس، وقد استقرَّ الفقه على أن للدائنين الجدد أن يستوفوا حقوقهم من أموال التجارة الجديدة بالأولوية على الدائنين القدامى الذين يشكلون جماعه الدائنين في الإفلاس، وروعي في ذلك تمكين المفلس من الحصول على الائتمان لعمله الجديد.⁽²⁾ وقد أخذ المشرِّع الأردني بإمكانية حصول المفلس على أموال من نشاطه أو صناعته بعد الإفلاس فنصت المادة 3/328 من قانون التجارة على "3- وكذلك لا يشمل التخلي ... ولا الأرباح التي يمكن أن يحوزها المفلس بنشاطه أو صناعته، وذلك على قدر ما يعتبره القاضي المنتدب متناسباً مع حاجة المفلس لإعالة نفسه وأسرته".

والواقع أن هذا الأمر تقضيه طبيعة أن الدائنين الجدد لا يشتركون مع الدائنين الذي ترتبت حقوقهم قبل شهر الإفلاس ولا يدخلون ضمن جماعة الدائنين، فجماعة الدائنين تضم جميع الدائنين العاديين السابقة ديونهم على شهر الإفلاس، فيشترط لدخول الدائن في جماعة الدائنين أن تكون حقوقه سابقة على شهر الإفلاس.⁽³⁾ وبذلك فإن القول بعدم دخول الدائنين الذين ترتبت حقوقهم بعد شهر الإفلاس في جماعة الدائنين يعني أنهم لن يستوفوا أي مبلغ من التفليسة فإذا تم حرمانهم كذلك من

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/25922 منشورات قسطاس.

(2) طه، مصطفى، والبارودي، علي (2001)، القانون التجاري الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك، ط1، منشورات الحلبي، بيروت - لبنان، ص353-354.

(3) طه، مصطفى (1982)، القانون التجاري الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية- مصر، ص 429-432.

التنفيذ على أموال المفلس التي حازها بعد الإفلاس فمعنى ذلك أنهم لن يحصلوا على حقوقهم نهائياً الأمر الذي يشكل إنكاراً للعدالة.⁽¹⁾

ومن خلال ما سبق، نجد بأن الدين الذي يترتب بذمة المدين المفلس بعد الحكم بشهر إفلاسه لا تنطبق عليه أحكام المادة 4/23 من قانون التنفيذ والتي تمنع حبس المدين المفلس، وذلك لكون الدين قد ترتب بزمته بعد إفلاسه؛ لأنَّ تطبيق أحكام المادة 4/23 من قانون التنفيذ التي تمنع حبس المدين المفلس يتوجب أن يترتب الدين على المدين المفلس قبل إشهار إفلاسه، أما إذا ترتب الدين على المفلس بعد إشهار إفلاسه فإنه لا يستفيد من الاستثناء الوارد بالنص أعلاه فيما يتعلق بالديون التي نشأت بعد إشهار الإفلاس لأن ذلك يشكل ذريعة للمدين المفلس من التهرب من تسديد ديونه بحجة انه ممنوع حبسه.⁽²⁾

وفي حال تعدد الملتزمين بدين واحد، فإنَّ إفلاس أحد الملتزمين لا يؤثر في مركز الملتزمين الآخرين لذلك نصت المادة (2/331) من قانون التجارة بأن سقوط أجل الديون لا يشمل شركاء المفلس في الالتزام، كما لا يوجد ما يمنع من قيام أحد الأشخاص بكفالة المفلس بخصوص دين محدّد على المفلس، وأنَّ الإفلاس لا يؤدي إلى بطلان مثل هذه الكفالة.⁽³⁾

أما بالنسبة للمدين المعسر أو المحجور عليه وفقاً للقانون المدني،⁽⁴⁾ فلم يرد نص يمنع حبس المدين المعسر (المحجور عليه)، فقد اقتصر المنع على المدين المفلس أو طالب الصلح الواقعي منه وفقاً لأحكام قانون التجارة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اشتراك المدين المعسر (المحجور عليه) في الحكم الخاص بالمدين المفلس؛ لأن اتحاد العلة يوجب اتحاد الحكم من جهة، وإن الشروط الواجب توافرها للحكم

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/15288 منشورات قسطاس.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/20924 منشورات قسطاس.

(3) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/15288 منشورات قسطاس.

(4) نظم القانون المدني في المواد (375-386) منه أحكام الحجر على المدين المعسر.

بحبس المدين - والمتمثل بقدرة المدين على الوفاء - غير متوافرة في هذه الحالة من جهة أخرى، وبالتالي لا يجوز حبس المدين المحجور عليه.⁽¹⁾

4.2.2.2 أن يكون المدين امرأة حامل أو أم لمولود

إنَّ قانون التنفيذ لم يفرق بالنسبة للحبس بين الرجل والمرأة إلا أنه قد راعى بعض الخصوصيات في المرأة نظراً لطبيعة دورها في الحياة كأم ومربية،⁽²⁾ فنص القانون على منع حبس المرأة الحامل وأم المولود لاعتبارات إنسانية وصحية،⁽³⁾ لكن

(1) القضاة، أصول التنفيذ، ص139. انظر قرار محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2013/14964 منشورات قسطاس. وقرار محكمة استئناف/حقوق رقم 2006/255 منشورات قسطاس. ويجدر الإشارة هنا إلى أن البعض يرى بأن قصد المشرع بالمادة 23/أ من قانون التنفيذ بعدم جواز حبس المدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس تنصرف إلى الإفلاس المقصود من أحكام قانون التجارة ولا ينصرف إلى الإعسار المدني المقصود في أحكام المواد (375 و 377) من القانون المدني، وإن أحكام الإعسار وأحكام الحجر بالنسبة للشخص الصادر في مواجهته هذا الحكم تتحد من حيث العلة في عدم نفاذ تصرفاته في مواجهة الدائنين، إلا أنه ليس من الموافق قانوناً اعطاء حكم المعسر المحجور عليه ذات حكم الشخص المفلس الذي منحه إياه المادة 4/23 من قانون التنفيذ، لأنه استثناء ورد على الأصل العام الوارد في المادة 22 من القانون نفسه المتضمنة بجواز حبس المدين إذا لم يسدد الدين أو يعرض التسوية وفقاً لأحكام هذا القانون. وحيث أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه الأمر الذي يترتب عليه أن الحالات الواردة في نص المادة 23 من قانون التنفيذ وردت على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها والتي لم تتضمن حالة المدين المعسر المحجور عليه. انظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2011/41249 منشورات قسطاس، وقرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2012/7303 منشورات قسطاس.

(2) بني سلامة، وآغا، حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، ص423- ص424.

(3) كذلك ورد الحكم في المادة (14/د) من قانون التنفيذ الشرعي، إلا أنه يختلف عن المادة (23/5) من قانون التنفيذ بان الأول اشترط لتحقيق المنع أن تكون الأم حاضنة لمولودها على خلاف الثاني الذي لم يشترط ذلك.

ميز بين المرأة الحامل وأم المولود، فممنع حبس الحامل حتى انقضاء ثلاثة أشهر بعد الوضع، أما بالنسبة لام المولود فممنع حبسها حتى إتمام المولود السننتين من عمره.⁽¹⁾

5.2.2.2 المدين المريض بمرض لا يتحمل معه الحبس

نصَّ قانون التنفيذ على هذه الحالة في المادة (22/هـ) منه مراعيًا الحالة المرضية للمدين، لكن ما نلاحظه على صياغة المادة سابقة الذكر بأنه ليس جميع الأمراض تحول دون الحبس بل يقتصر المنع على الأمراض التي لا تتناسب مع طبيعة الحبس.

وإدعاء المدين بأنه مصاب بمرض يمنع الحبس يحتاج إلى إثبات من قِبَل المدين وإلا يتم الالتفات عن ادّعاءه.⁽²⁾ وتعتبر مسألة تحديد فيما إذا كان المرض يتناسب مع الحبس أم لا من المسائل الفنية يعود تقديرها لذوي الاختصاص والخبرة من الأطباء، بحيث يتم توريد التقرير الطبي الصادر عن اللجنة الطبية اللوائية المختصة ليقوم رئيس التنفيذ بعدها بمقتضى المادة (22/هـ) باتخاذ القرار المناسب

⁽¹⁾ نجد أن المشرِّع قد وضع في اعتباره حالة لا تكون المرأة الحامل أم للمولود، على الرغم من أنه غالباً ما تكون المرأة الحامل أم المولود، وهذه الحالة تسمى بالوقت الحالي بتأجير الأرحام. ويقصد بتأجير الأرحام (الحمل البديل) بأنه "عبارة عن حل طبي يتم اللجوء إليه لمساعدة النساء غير القادرات على الحمل والإنجاب بسبب مشاكل صحية. حيث تتم عملية الإخصاب خارج الجسم بتلقيح بويضة المرأة بماء زوجها في المختبر قبل أن تتم زراعة واحدة أو أكثر من تلك البويضات المخصبة في رحم امرأة متطوعة لتنمو وتستكمل فترة الحمل. وفي هذه الحالة يطلق على المرأة المتطوعة اسم الأم البديلة بينما تكون صاحبة البويضة هي الأم البيولوجية. وعندما تلد الأم البديلة الطفل تسلمه للزوجين مقابل مبلغ منفق عليه". انظر الموسوعة الحرة ويكيبيديا. وكذلك أنظر الشويخ، سعد بن عبد العزيز (2009) أحكام التلقيح غير الطبيعي، الجزء الأول، ط1، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية، ص345. علي، عبد الحليم محمد منصور (2012) تأجير الارحام في ضوء قواعد الحلال والحرام - دراسة فقهية مقارنة-، ط1، المكتب الجامعي الحديث، ص13.

⁽²⁾ محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2012/41661 منشورات قسطاس. انظر محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2014/13322 منشورات قسطاس.

بشان تأجيل حبس المدين للمدة التي يراها إذ تبين له من خلال التقرير أن المدين لا يستطيع تحمل الحبس، كما أن الرئيس يستطيع أن يتخذ مثل هذا القرار المرة تلو الأخرى ما دام المدين المريض لا يستطيع تحمل الحبس.⁽¹⁾ وعليه فإن صلاحية تأجيل الحبس هي مسألة جوازية وليست وجوبية متروكة لقناعة رئيس التنفيذ والتي تدخل ضمن الصلاحية التقديرية له يستمدّها من البيانات المطروحة أمامه والمتمثلة بتقرير اللجنة الطبية اللوائية.

ولا يهم بعد ذلك أن يكون المرض مؤقتاً أم دائماً؛ لأنّ العلة من الاستثناء مراعاة الوضع الصحي للمدين الذي لا يتناسب مع الحبس سواء كان دائماً أم مؤقتاً هذا من جهة، وأن المادة (23/هـ) لم تشترط أن يكون المرض مؤقتاً فالمطلق يجري على إطلاقه كما أن توسع التفسير فيه رجوع إلى الأصل العام من جهة أخرى، إلا أن القضاء الأردني يرى خلاف ذلك، فقرّر بأنّ الصلاحية التي يملكها قاضي التنفيذ بموجب المادة (22/هـ) من قانون التنفيذ مقيّدة بأن يكون هذا المرض طارئاً أو مؤقتاً؛ لأنّ الصلاحية التي يملكها قاضي التنفيذ بالتأجيل مقيّدة بمدة معينة.⁽²⁾

(1) محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2015/2488 منشورات قسطاس. انظر قرار محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2013/1704 منشورات قسطاس.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/17974 منشورات قسطاس قررت بأنه "تجد المحكمة أن الثابت من التقرير الطبي المقدم من المحكوم عليه يظهر أنه يعاني من مرض الطحال ويشكو من آلام في البطن وأنه قد أُجري له عملية استئصال الطحال بواسطة المنظار كما هو ثابت من التقرير الطبي الصادر عن المستشفى الاستشاري ومصادق عليه من قبل وزارة الصحة الموقعة حسب الأصول، مما يفيد أن هذا المرض ليس مؤقتاً حتى يصار لتأجيل الحبس لحين زوال هذا العارض، خاصة وأن المادة (22) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم (2004/9) قد نصت على "تتولى وزارة الصحة توفير الرعاية الصحية والمعالجة للنزيل وعلى مدير المركز ضمان توفير هذه الرعاية ولهذه الغاية يقام مركز طبي تتوافر فيه التخصصات الطبية الرئيسية لتقديم الرعاية الصحية والسنية والعلاجية للنزلاء في كل مركز مجاناً". هذا بالإضافة أن الصلاحية التي يملكها قاضي التنفيذ بموجب المادة (22) من قانون التنفيذ مقيّدة بمدة معينة، وعليه فإن القرار الصادر بتأجيل الحبس مخالف للقانون والأصول وهذه الأسباب ترد عليه وتستوجب فسخه"، وكذلك انظر قرار محكمة=

فإذا ثبت أن المدين مريض بمرض لا يحمل معه الحبس فيخلى سبيله إذا كان قد تم حبسه ويكف الطلب عنه، أما إذا لم يصدر قرار بحبسه فيؤجل إلى حين زوال المانع.

6.2.2.2 صلة القرابة بين المدين والدائن

كانت العلاقات الأسرية والعائلية محل اعتبار عند تحديد حالات حبس المدين، فممنع حبس المدين الذي تربطه مع دائنه علاقة قرابة، لكن ليس كل رابطة قرابة يعتد بها لمنع الحبس، وإنما حددها على سبيل الحصر فممنع حبس المدين الزوج للدائن، وممنع حبس المدين إذا كان من أصول الدائن. فلا يجوز حبس المدين إذا كان من أصوله وإن علو (الأب، الجد، الأم، الجدة...)، ولا يشمل المنع إذا كان المدين من الفروع لصراحة النص. أما بالنسبة للزوج المدين فيشترط أن تكون العلاقة الزوجية قائمة أما إذا انتهت فيجوز الحبس عملاً بالقاعدة الفقهية "إذا زال المانع عاد الممنوع".⁽¹⁾

وبخصوص المادة (23/ب) من قانون التنفيذ المدني والتي لا تجيز حبس الأصول بدين الفروع، فإن - كما سبق الإشارة إليه - هذه المادة لا تطبق على دين النفقة لوجود نص صريح في قانون التنفيذ الشرعي لم يفرق بين الحكم الصادر على الأصول أو الصادر على غيرهم، وهو قانون خاص وواجب التطبيق ولا يصار إلى قانون التنفيذ المدني مع وجود النص، حيث نصت المادة (13/د) من قانون التنفيذ الشرعي "على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للمحكوم له ان يطلب حبس المحكوم عليه في دين النفقة"، وهذه المادة جاءت مطلقة في الحبس على جميع النفقات المحكوم بها سواء كانت للفروع على الأصول ام لغيرهم.⁽²⁾

=استئناف/حقوق عمان رقم 10881 / 2010 منشورات قسطاس، وقرار محكمة

استئناف/حقوق عمان رقم 2009/52559 منشورات قسطاس.

⁽¹⁾ شوشاري، الوافي في شرح قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 2003، ص 245.

⁽²⁾ محكمة استئناف/شرعية عمان رقم 2014/404 منشورات قسطاس.

3.2 الأحكام الإجرائية لحبس المدين

تتطلب دراسة الأحكام الإجرائية بيان الجهة المختصة بإصدار قرار الحبس والطعن فيه، فضلاً عن بيان مدة الحبس وحالات انقضائه، الأمر الذي يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول السلطة المختصة بالنظر في طلب الحبس وإصداره، والمطلب الثاني مدة الحبس وانقضائه.

1.3.2 السلطة المختصة بالنظر في طلب الحبس وإصداره

سبق أن بينا الشروط الواجب توافرها لإصدار قرار الحبس، إلا أنها لا تكفي وحدها للقول بأن حبس المدين مشروع وجائز قانوناً، بل لا بدّ من صدور قرار من السلطة المختصة بذلك. وفي هذا المطلب سيتم بيان السلطة المختصة في النظر بطلب حبس المدين، و يتبعه بيان المحكمة المختصة بالطعن.

1.1.3.2 الجهة المختصة في إصدار قرار الحبس

إن المشرّع الأردني حدد الجهة المسؤولة عن تنفيذ السندات التنفيذية، فالسندات التنفيذية التي تتضمن في فحواها حق، تكون هي والعدم سواء إذا لم تكن هناك سلطة تباشر التنفيذ وتعيد الحق لصاحبه من الطرف المعتدي، ومن يقوم بهذا الدور يسمى وفق التشريع الأردني " دائرة التنفيذ".

حيث نصت المادة (1/2) من قانون التنفيذ على تشكيل دائرة تنفيذ فجاء فيها "يتم تنفيذ السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون من قبل دائرة تسمى (دائرة التنفيذ) لدى كل محكمة بداية يرأسها قاضٍ يسمى رئيس التنفيذ لا تقل درجته عن الرابعة ويعاونه قاضٍ أو أكثر يقوم اقدمهم مقامه عند غيابه". كما تمّ انشاء دائرة تنفيذ شرعي خاصة بتنفيذ السندات التنفيذية والمحصورة فقط بالأحكام القضائية والقرارات معجلة التنفيذ والسندات والاتفاقات المتضمنة حقاً الصادرة أو المصادق عليها من المحاكم الشرعية بما في ذلك عقود الزواج والأحكام الأجنبية التي اكتسبت صيغة التنفيذ لدى المحاكم الشرعية ضمن الاختصاص الوظيفي لها.⁽¹⁾

(1) المادة (2) من قانون التنفيذ الشرعي.

ودائرة التنفيذ تابعة لوزارة العدل، وهي من الدوائر الرسمية الملحقة بالمحاكم، وتوجد لدى كل محاكم البداية، بالإضافة الى محاكم الصلح في الأماكن التي لا تتوافر فيها محكمة بداية.⁽¹⁾

وإن ظهور هذه الجهة كان نتيجة تطور العمل التشريعي إذ كان التنفيذ يتم من قبل المحكوم له بذاته دون مراعاة لمصلحة المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ والموازنة بينها وبين مصلحة المحكوم له إلى أن أصبح التنفيذ حصري من قبل جهة مختصة مستقلة محايدة تقوم بتنفيذ سندات التنفيذ لتحصيل حق الدائن مع مراعاة الحقوق الأساسية للمدين دون إضرار إلا بمقتضى القانون.⁽²⁾

وقد حدد القانون اختصاصات رئيس التنفيذ ومن يقوم مقامه. فقد منح صلاحية النظر في جميع منازعات التنفيذ،⁽³⁾ بما في ذلك حبس المدين.⁽⁴⁾ بالإضافة إلى المنازعات الوقتية والإشكالات التي تعترض التنفيذ،⁽⁵⁾ والإشراف على جميع أعمال الدائرة والعاملين فيها اللذين يرجعون إليه في أعمالهم.⁽⁶⁾ كذلك يختص بالنظر

⁽¹⁾ شوشاري، الوافي في شرح قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 2003، ص30، كذلك نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (274) منه على وجود سلطة مختصة بالتنفيذ الجبري مع الاختلاف في اختصاصات وكيفية عملها؛ لاختلاف موقف التشريعين من الحبس.

⁽²⁾ القضاة، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، ص15- ص17. العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص33.

⁽³⁾ لقاء الحجز على اموال المدين، وفك الحجز، وبيع الأموال المحجوزة، وتعيين الخبراء، ومنع المدين من السفر، والتفويض باستعمال القوة الجبرية.

⁽⁴⁾ المادة(5) من قانون التنفيذ الأردني. قرار محكمة التمييز/حقوق رقم 2015/2225 منشورات قسطاس.

⁽⁵⁾ المادة(19) من قانون التنفيذ الأردني.

⁽⁶⁾ المادة(5) من قانون التنفيذ الأردني. وفي ذلك قررت محكمة التمييز "بان رئيس الإجراء هو المرجع المختص في طلب ابطال اجراءات تقع في القضايا الاجرائية، وعليه فان معاملة تبليغ قرارات الحبس للمحكوم عليه هي إحدى هذه الإجراءات، وإن أمر إبطالها يعود الفصل فيه إلى رئيس الإجراء وليس إلى المحاكم. والقرار الذي يصدره رئيس الإجراء بهذا =

في المنازعات الوقتية والإشكالات التي تعترض التنفيذ ويفصل في جميع الطلبات التنفيذية بالاستناد إلى أوراق الملف دون دعوة الخصوم.⁽¹⁾ وبالتالي، فإنّ دائرة التنفيذ هي المختصة بالنظر في طلب حبس المدين، ولقاضي التنفيذ بعد تحقق الشروط القانونية للحبس أن يصدر القرار المناسب وفق الصلاحيات الممنوحة له بالقانون. وبالتالي الحبس الذي لا يستند إلى قرار صادر عن رئيس التنفيذ يعتبر باطلاً.⁽²⁾

ونظراً لتعدد دوائر التنفيذ وانتشارها في المملكة فقد تم تنظيم عملها من خلال الاختصاص المكاني، حيث أن دائرة التنفيذ المختصة هي الدائرة التي توجد في منطقة المحكمة التي أصدرت الحكم، أو محكمة موطن المحكوم له، أو الدائرة التي تم إنشاء السندات التنفيذية في منطقتها، أو الدائرة التي يكون موطن المدين أو أمواله فيها، أو الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها.⁽³⁾ وكما يجوز لدائرة التنفيذ إذا

=الخصوص يجوز اتخاذه سبباً عند استئناف قرار الحبس ذاته". محكمة التمييز/حقوق رقم 1957/56 منشورات قسطاس.

(1) المادة (18) من قانون التنفيذ الأردني.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/10590 منشورات قسطاس "وقرر رئيس التنفيذ جلب المدين لتنفيذ قرار الحبس الذي تم فسخه بموجب قرار محكمة استئناف إربد المشار إليه آنفاً... مما يعني ان قرار جلب المدين المستأنف الصادر بتاريخ 2014/12/31 والقرار اللاحق الصادر بتاريخ 2015/2/9 قد صدرا لتنفيذ قرار الحبس الصادر بتاريخ 2014/6/5 والذي تم فسخه بموجب قرار محكمة الاستئناف ... مما يعني واستناداً لما تقدم أن قرار الحبس وما تلتته من قرارات تضمنت جلب المدين لتنفيذ قرار الحبس تعتبر مخالفة للقانون وتستوجب الفسخ".

(3) المادة (4/أ+ب) من قانون التنفيذ الأردني. كما وقد نصت المادة (4/أ) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني على الاختصاص المكاني والتي جاء فيها "يتم التنفيذ في محكمة موطن المحكوم له وللمحكوم له التنفيذ في محكمة موطن المحكوم عليه أو في المحكمة التي جرى في دائرتها اصدار السند التنفيذي أو التي يقع في دائرتها مال المحكوم عليه".

اقتضى التنفيذ اتخاذ تدابير خارج منطقة الدائرة إنابة دائرة أخرى التي ستتخذ فيها التدابير التنفيذية.⁽¹⁾

ويجدر الإشارة إلى أن الاختصاص المكاني لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو حق للخصوم، وبالتالي لا يجوز لقاضي التنفيذ إثارته من تلقاء نفسه ويجب التمسك بالدفع به قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر، وكما يجوز اتفاق الخصوم على مخالفته.⁽²⁾

2.1.3.2 الطعن في القرار الصادر بطلب حبس المدين

إن القرارات الصادرة عن قاضي التنفيذ تعتبر من القرارات القضائية الخاضعة لرقابة محاكم الدرجة الثانية، وقد نص قانون التنفيذ في المادة (20/أ) على أنه "يكون القرار الذي يصدره الرئيس قابلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف خلال سبعة أيام تلي تاريخ تفهيمه أو تبليغه".⁽³⁾

فجميع القرارات الصادرة عن قاضي التنفيذ في القضية التنفيذية يجوز الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف، كما ويجب تقديم الطعن خلال مدة سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لتفهييمه أو تبليغه. وكما بينا سابقاً أن من ضمن القرارات الصادرة عن قاضي التنفيذ قراره في الطلب المقدم من المحكوم له بخصوص حبس المحكوم عليه، فيكون قراره في الطلب محلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف، ونظراً

⁽¹⁾ المادة (4/ج) من قانون التنفيذ الأردني وقانون التنفيذ الشرعي الأردني.

⁽²⁾ الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية "التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل"، ص 282- ص 287. قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/23586 منشورات قسطاس والذي جاء فيه "تجد المحكمة بأن المحكوم له و المحكوم عليه سبق وأن حضرا إلى دائرة التنفيذ وتم تسجيل اتفاق بينهم على تقسيط المبلغ، وإن ذلك يعد قبول من المحكوم عليه المستأنف باختصاص دائرة تنفيذ مآدبا".

⁽³⁾ يقابلها نص المادة (9/أ) من قانون التنفيذ الشرعي والتي جاء فيها "تكون قرارات رئيس التنفيذ قابلة للاستئناف لدى محكمة الاستئناف الشرعية المختصة خلال سبعة ايام من تاريخ تفهيمها أو تبليغها".

لخصوصيته فإن المشرّع اشترط لقبول الطعن شكلاً - وعلى خلاف القرارات الأخرى - تقديم كفالة.⁽¹⁾ وهذا ما سيتم توضيحه لاحقاً.

وقبل الحديث عن الطعن بالقرار الصادر في طلب الحبس، فإنّه لا بدّ من الإشارة إلى أنّه يجوز للمدين الاعتراض على القرار أمام قاضي التنفيذ، من خلال تقديم استدعاء يبيّن فيه الأسباب الموجبة للرجوع عن القرار المعترض عليه، ويكون القرار الصادر في الاعتراض محلاً للطعن، وأن حق المتضرّر في الاعتراض على القرار الصادر في الطلب يستخلص من المادة (19) من قانون التنفيذ والتي جاء فيها "يفصل الرئيس في المنازعات الوقتية والإشكالات التي تعترض التنفيذ"، ولكن هذا الاعتراض ليس شرطاً لقبول الطعن بل من الممكن الطعن بالقرار الصادر في طلب حبس المدين مباشرة لدى محكمة الدرجة الثانية دون تقديم اعتراض.

ولم يحدّد المشرّع مدة معينة للاعتراض، الأمر الذي قد يشكل تحايلاً على ميعاد الطعن بالقرار الصادر في طلب الحبس، فيقدم الاعتراض بعد فوات ميعاد الطعن لسريان ميعاد جديد للطعن بالقرار الصادر في الاعتراض. على الرغم من فوات ميعاد الطعن في القرار الصادر بالطلب، لذلك كان الأجدر من المشرّع حصر القرارات الجائز استئنافها.

أمّا بالنسبة للطعن في القرار الصادر في الطلب أو القرار الصادر في الاعتراض، فإن المحكمة المختصة في النظر في الطعن هي محكمة الاستئناف، فالطعن في القرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ بما فيها قرار الحبس يقتصر على طرق الطعن العادية فقط، فلا يقبل الطعن بالطرق غير العادية، ويعتبر قرار محكمة الاستئناف قطعياً لا يقبل التمييز، وذلك وفق أحكام المادة (20/ب) من قانون التنفيذ الأردني.⁽²⁾

(1) المادة (20/د) من قانون التنفيذ الأردني.

(2) محكمة التمييز/حقوق رقم 2014/2852 منشورات قسطاس. كذلك نصت المادة (9/ب) من قانون التنفيذ الشرعي والتي جاء فيها "تنظر محكمة الاستئناف الشرعية المختصة في قرارات رئيس التنفيذ تدقيقاً وتفصل فيها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورودها إليها ويكون قرارها نهائياً".

وقد اشترط المشرع لقبول الطعن شكلاً شرطين، الأول أن يتم تقديم الطعن خلال الميعاد المحدد للطعن، وهو سبعة أيام تلي تاريخ تفهيمه أو تبليغه. كما ويسري الميعاد من تاريخ العلم اليقيني، وهذا ما أكدته التطبيقات القضائية.⁽¹⁾

أمّا الشرط الثاني فيتمثل بتقديم كفالة من كفيل مليء يوافق عليه قاضي التنفيذ لضمان الوفاء، حيث نصت المادة (20/د) من قانون التنفيذ الأردني على "إذا كان الاستئناف يتعلق بقرار حبس فيتوجب على المحكوم عليه ان يرفق مع استئنافه كفالة من كفيل مليء يوافق عليه الرئيس لضمان الوفاء".⁽²⁾

⁽¹⁾ محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2014/16258 منشورات قسطاس "وحيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن قرار الحبس الصادر بحق المستأنف قد كان بتاريخ 2013/12/5 وان المستأنف المحكوم عليه كان قد حضر إلى دائرة تنفيذ عجلون بتاريخ 2014/1/19 واعترض على التبليغات وطلب تأجيل قرار الحبس الصادر بحقه على اعتبار أنه مريض مرض لا يحتمل الحبس معه وأرفق تقارير طبية تؤيد ذلك، وأن رئيس التنفيذ وبذات التاريخ قد قرر ارجاء تنفيذ الحبس بحق المستأنف مدة أربعة أشهر. وأن المستأنف لم يطعن بقرار الحبس الصادر بحقه آنذاك. إن هذا يعني أن المستأنف كان على علم يقيني بالقرار المطعون فيه منذ تاريخ حضوره إلى دائرة التنفيذ وطلبه تأجيل تنفيذ قرار الحبس الصادر بحقه لمرضه الذي لا يحتمل معه الحبس وحصوله على كف طلب صادر عن دائرة تنفيذ عجلون بموجب قرار رئيس تنفيذ عجلون الصادر بتاريخ 2013/9/17.

ولما كان المستأنف المدين قد تقدم بهذا الاستئناف بتاريخ 2014/9/17 للطعن بقرار الحبس الصادر بحقه بتاريخ 2013/12/5، وحيث إن ميعاد الاستئناف في الدعاوى التنفيذية ووفقاً لأحكام المادة 20/أ من قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007 هو سبعة أيام تلي تاريخ تفهيمه أو تبليغه.

فان ما يبني على ذلك أن هذا الاستئناف والمقدم بتاريخ 2014/9/17 يكون مستوجباً للرد شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة القانونية". انظر بهذا المضمون تمييز حقوق 2012/67 هيئة خماسية تاريخ 2012/3/30.

⁽²⁾ يقابلها المادة (9/د) من قانون التنفيذ الشرعي والتي جاء فيها "إذا كان القرار المستأنف يتعلق بالحبس أو بمنع السفر أو بتوزيع حصيلة التنفيذ يوقف التنفيذ إلى أن تبت محكمة الاستئناف المختصة فيه، وعلى المستأنف في هذه الحالة، أن يقدم كفياً يوافق عليه رئيس التنفيذ لضمان الحق المحكوم به على أن يحدد رئيس التنفيذ مقدراً الكفالة ونوعها حسب مقتضى الحال".

ومن خلال النص السابق، نجد المشرع قد ألزم المدين (المحكوم عليه) إذا تعلّق القرار بالحبس بتقديم كفالة يوافق عليها قاضي التنفيذ، ويستوي بعد ذلك أن تكون الكفالة مالية أو عدلية؛ لأنّ العبارة (كفالة) جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه،⁽¹⁾ وأنّ تقديم الكفالة مقتصر على المحكوم عليه (المدين) دون المحكوم له؛ لأنّ الغاية منه هي ضمان الوفاء للمحكوم له، وبالتالي يجوز الطعن من قبل المحكوم له دون تقديم كفالة.

وكما يجب أن يكون القرار الصادر في طلب الحبس ضد مصلحة المدين، أما إذا كان القرار الصادر لصالحه، فلا يجوز له الطعن به؛ لأنه لا يقبل أي طعن أو طلب لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.⁽²⁾

ومن القرارات الصادرة عن قاضي التنفيذ والمتعلقة بقرار الحبس، القرار برفض طلب إصدار قرار بانقضاء الحبس،⁽³⁾ وقرار رئيس التنفيذ المثابرة على التنفيذ حسب الأصول والقانون، وقرار رفض طلب باسترداد قرار الحبس.⁽⁴⁾

وكما يشترط لقبول الطعن شكلاً أن يكون محله قرار صادر عن قاضي التنفيذ، فإذا لم ينصب الطعن على قرار صادر عن قاضي التنفيذ فيرد شكلاً. وفي ذلك قررت محكمة الاستئناف أنه "حيث إن تصريح المستأنف عن الأموال العائدة له

(1) المادة (218) من القانون المدني الأردني.

(2) المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(3) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/30563 منشورات قسطاس " نجد بأن رئيس التنفيذ قد أصدر قراراً بحبس المحكوم عليهم وإن المحكوم عليهم طلبوا انقضاء الحبس عملاً بأحكام المادة (24) من قانون التنفيذ وبذلك فإن الاستئناف المقدم من المحكوم عليهم ما هو في حقيقته إلا استئناف يتعلق بقرار حبس الأمر الذي يكون معه وعملاً بأحكام المادة (20/د) من قانون التنفيذ وجوب أن يرفق المحكوم عليهم كفالة من كفيل يوافق عليه رئيس التنفيذ لضمان الوفاء وحيث ان المستأنفين لم يرفقوا باستئنافهم الكفالة فيكون استئنافهم مردود شكلاً".

(4) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/30563 منشورات قسطاس " وحيث إن القرار المستأنف يتعلق برفض طلب المستأنف باسترداد قرار الحبس فإن الاستئناف المقدم من المستأنف ينطوي في حقيقته على الطعن بقرار الحبس الصادر بحقه".

قد جاء تالياً لصدور قرار الحبس ولا ينال منه، وحيث إنه لم يصدر أي قرار عن رئاسة التنفيذ بشأن الأموال التي صرح المستأنف بها، وبالتالي فإن أسباب الاستئناف لا ترد على القرار المستأنف مما يقتضي ردها"⁽¹⁾.

ولا يفوتنا في هذا المقام، الإشارة إلى أن القضية التنفيذية محل الطعن متكوّنة بين المحكوم له والمحكوم عليه؛ فإن الخصومة منعقدة بينهما، وبالتالي فإن المحكوم له هو الخصم المتوجب اختصامه في هذا الطعن إذا كان مقدم من المحكوم عليه، وإذا لم يتم اختصامه وانحرف المحكوم عليه في خصومته إلى مخاصمة رئيس تنفيذ مصدر القرار، ولما كان قاضي التنفيذ لا يعتبر خصماً في القضية التنفيذية الصادر بها القرار محل الطعن ولا يوجد أي سند في القانون يجيز مخاصمته الأمر الذي يجعل الطعن مقدم على غير خصم، ويكون حرياً بالرد شكلاً في هذه الحالة لعدم صحة الخصومة.⁽²⁾ ولما كانت الخصومة من النظام العام يتوجب على المحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها.

وفي نهاية حديثنا عن الطعن، لا بدّ لنا إلى الإشارة إلى أن استئناف القرار الصادر عن قاضي التنفيذ يوقف التنفيذ،⁽³⁾ أما استئناف القرار الذي سبق تأييده من محكمة الاستئناف للمرة الثانية لا يوقف التنفيذ.⁽⁴⁾ وبالتالي إذا تم استئناف القرار الصادر بالحبس، فإن ذلك يوجب كف الطلب عن المدين والإفراج عنه ويستثنى من

(1) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/9521 منشورات قسطاس.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/25150 منشورات قسطاس. وانظر قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/28336 منشورات قسطاس.

(3) وقد نصت المادة (9/ج) من قانون التنفيذ الشرعي على "إذا تمّ استئناف قرار رئيس التنفيذ يوقف تنفيذ الحكم الى ان تبت محكمة الاستئناف المختصة فيه، باستثناء الأحكام القطعية والقرارات معجلة التنفيذ المتعلقة بضم الصغار اذا كان يخشى عليهم من وقوع الضرر الجسيم أو الهلاك أو السفر خارج البلاد".

(4) المادة (20/ج) من قانون التنفيذ الأردني. ويقابلها نص المادة (9/ه) من قانون التنفيذ الشرعي والتي جاء فيها "لا يوقف تنفيذ السند التنفيذي الذي أيدته محكمة الاستئناف الشرعية المختصة إذا استؤنف للمرة الثانية وفي هذ الحالة ترفع المحكمة لائحة الاستئناف مرفقة بصورة عن ملف الدعوى التنفيذية".

ذلك الأحكام معجلة التنفيذ والحكم بالنفقة،⁽¹⁾ وكذلك إذا تعلق الأمر بامتناع المدين عن تسليم الصغير والمشاهدة، لأن الحبس يجدد تلقائياً لحين الإذعان.⁽²⁾

2.3.2 مدة الحبس وانقضاؤه

إنَّ حبس المدين وسيلة لإكراه المدين لتنفيذ التزامه وهو استثناء على الأصل، الأمر الذي يتوجب أن يتم تقييد هذه الوسيلة الاستثنائية بشروط وعدم التوسع بها، ومن هنا جاء المشرِّع ليقيد تلك الوسيلة بجملة من القيود ومنها مدة الحبس فلم يجعل مدة الحبس مفتوحة ومتروكة للصلاحيات التقديرية لقاضي التنفيذ، وإنما قيدها بحد أعلى لا يجوز تجاوزه.

وكما أنَّ المشرِّع حدد حالات ينقضي بها الحبس، والانقضاء نوعان: النوع الأول يكون انقضاء تاماً، والنوع الثاني انقضاء مؤقت يزول بزوال سببه. وفي هذا المطلب سيتم بيان المدة المحددة للحبس وحالات انقضائه.

1.2.3.2 مدة حبس المدين

بالرجوع إلى نصوص قانون التنفيذ الأردني، نجد أنَّه نظَّم أحكاماً خاصة بالمدة التي يجب حبس المدين خلالها، فنصت المادة (20/ج، د، هـ) منه 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.
د. يمكن استمرار الحبس بعد انقضاء مدته من أجل دين آخر وذلك بناء على طلب الدائن نفسه أو دائن آخر."

ومن خلال النص السابق، نجد أن المشرِّع قد حدد الحد الأقصى لمدة الحبس للدين الواحد، بحيث لا يجب أن يزيد الحبس عن تسعين يوماً في السنة، دون أن يحدد الحد الأدنى، تارك الأمر للصلاحيات التقديرية لقاضي التنفيذ يقدرها في ضوء

(1) المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959.

(2) العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ص172

ظروف ومقتضيات القضية التنفيذية، فلم يقيد قاضي التنفيذ بمدة مرتبطة مع مقدار المبلغ المحل التنفيذ.⁽¹⁾

كما نجد المشرع حد الحد الأقصى لمدة الحبس للدين الواحد ولم يحدد حد أقصى في حال تعدد الديون، فيكون لقاضي التنفيذ صلاحية لحبس مدة لا تزيد عن تسعين يوماً لكل دين، وبالتالي يجوز أن تزيد مدة الحبس عن تسعين يوماً في حال تعدد الديون سواء كانت لنفس الدائن أم لدائن آخر، فقد يحبس المدين طوال السنة. بحيث من الممكن أن يحبس المدين طوال حياته على خلاف قانون التنفيذ الشرعي، حيث حدّد مدة الحبس في حال تعدد الديون أو الأقساط المحكوم بها أو الدائنون، بأن لا يزيد مجموع مدة حبس المدين عن مائة وعشرين يوماً في السنة الواحدة.⁽²⁾ ونأمل من المشرع الأردني في قانون التنفيذ أن ينهج منهج قانون التنفيذ الشرعي في وضع حد أقصى لمدة الحبس في السنة الواحد في حال تعدد الديون أو الدائنون.

ولا يجوز للدائن طلب الحبس مره أخرى في نفس السنة عن نفس الدين، إذا زادت مدة الحبس عن تسعين يوماً، ولكن يحق له طلب الحبس مرة أخرى بعد انقضاء السنة. وبمفهوم المخالفة لنص المادة (20/ج) سابقة الذكر، أنه يجوز حبس المدين أكثر من مرة خلال السنة الواحدة عن الدين نفسه طالما لم يتم تجاوز مدة تسعين يوماً، كأن يصدر قرار بالحبس مدة نقل عن تسعين يوماً، وبعد ذلك يصدر قرار آخر بالحبس مدة تساوي الفرق بين مدة تسعين يوماً والمدة التي سبق أن صدر قرار بالحبس بها، فإن القرار الأخير يكون صحيحاً في هذه الحالة.⁽³⁾

(1) اما بالنسبة لقانون التنفيذ الشرعي، فإنه لا يجوز ان تتجاوز مدة الحبس ستين يوماً في السنة الواحدة عن دين واحد. المادة (13/ج/1) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني.

(2) المادة (13/ج/1) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني.

(3) وفي ذلك قررت محكمة الاستئناف بانه "ولما كان قرار الحبس المطعون فيه قد تقرر بحبس المستأنف مدة ثلاثين يوماً وبإضافة هذه المدة الى مدة الستين يوماً التي تقررت بحقه فيكون مجموع المدة تسعين يوماً ويتفق وأحكام المادة 22/ج من قانون التنفيذ، مما يجعل قرار رئاسة التنفيذ بحبس المستأنف مدة ثلاثين يوماً ويتفق وأحكام القانون". محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2010/31955 منشورات قسطاس، وانظر لطفاً محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2009/52559 منشورات قسطاس

إلا أن المشرّع في حالة الامتناع عن تسليم الصغير والالتزام بتنفيذ حكم المشاهدة ترك مدة الحبس مفتوحة ولم يحددها بحد أقصى، فأجاز حبس المدين بتنفيذ هذه الالتزامات لحين الإذعان.⁽¹⁾

أمّا بالنسبة لاحتساب السنة فإنها تبدأ منذ اللحظة الأولى من بدء تنفيذ قرار الحبس بالدين، وتنتهي في التاريخ نفسه من السنة التي تليها وفق التقويم الميلادي عملاً بالمادة (2/23) من قانون أصول المحاكمات المدنية وبدلالة المادة (115) من قانون التنفيذ.⁽²⁾

2.2.3.2 حالات انقضاء حبس المدين

إنّ المشرّع الأردني قد حدّد حالات بموجبها ينقضي الحبس منها ما يكون الانقضاء فيها تام لا يجوز حبس المدين بعدها عن ذات الدين لذات الدائن، ومنها ما يكون مؤقت لوجود سبب عارض يحول دون الحبس طالما كان قائماً، ليعود الحبس بعد زوال المانع. وهذه الحالات تم ذكرها في المادة (24) من قانون التنفيذ. أما بالنسبة للانقضاء التام فتتمثل في الحالات التالية:

1- انقضاء التزام المدين الذي حبس لتحصيله أياً كان سبب الانقضاء. حيث إن الطريق الطبيعية لانقضاء الالتزام هو الوفاء به أو بما يعادل الوفاء، وذلك

⁽¹⁾ المادة (20/ب/4) من قانون التنفيذ الأردني. ويقابلها المادة (15) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني.

⁽²⁾ بني سلامة، وآغا، حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، ص 431. محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2015/2490 منشورات قسطاس "انه وبتاريخ 2013/6/18 صدر عن رئيس التنفيذ قرار بحبس المحكوم عليه (...). مدة تسعون يوماً بالقضية التنفيذية الماثلة وبتاريخ 2015/1/12 حضر وكيل المحكوم عليه وذكر بانه تم حبس المحكوم عليه من تاريخ 2014/4/9 وافرغ عنه بتاريخ 2014/4/15 بموافقة وكيل الدائن ... وطلب من رئيس التنفيذ استرداد قرار الحبس بتاريخ 2015/1/6 بحيث تنتهي السنة بتاريخ 2015/4/15 وبتاريخ 2015/1/12 قرر رئيس التنفيذ المثابرة على التنفيذ حسب الأصول والقانون ورفض طلب وكيل المحكوم عليه...".

بالوفاء الاعتيادي، كما ينقضي الالتزام بالمقاصة أو باتحاد الذمتين، وقد ينقضي دون وفاء؛ بالإبراء أو باستحالة التنفيذ أو بمرور الزمن المسقط.⁽¹⁾ ويكون لقاضي التنفيذ البحث والتأكد من انقضاء الالتزام لأي سبب كان، وذلك بالاستناد إلى كونه مختصاً بجميع المنازعات التنفيذية ويفصل في جميع الطلبات التنفيذية ويفصل في المنازعات الوقتية والإشكالات التي تعترض التنفيذ وفقاً لمنطوق المادتين (18 و19) من قانون التنفيذ.⁽²⁾

2- ينقضي الحبس إذا صرح المدين عن أموال تعود له تكفي لوفاء الدين وكما بيناً فيما سبق، بأنَّ الغاية من حبس المدين هي التغلُّب على تعنته، فالامتناع عن تنفيذ الالتزام هو من أهم الشروط الواجب توافرها لإصدار قرار الحبس. وبالتالي نجد أن هذه الحالة منسجمة مع شروط الحبس، إذ إن تصريح المدين لأموال تكفي لسداد ديونه في حقيقته اذعانه وقبوله لتنفيذ التزامه، وبالتالي يكون الحبس في هذه الحالة قد حقق غايته الأمر الذي يستتبع انقضاء الحبس.

والمقصود بالتصريح هنا، هو التصريح الشفوي أو الخطي المعزز بما يدعم صحته،⁽³⁾ وواجب قاضي التنفيذ التأكد فيما إذا كانت هذه الأموال المصرحة بها تكفي للوفاء بالدين أم لا، ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه الأموال منقول أم عقار. فإذا كان المال المصرح به عقار فإنه يتوجب على قاضي التنفيذ إجراء الخبرة الفنية

⁽¹⁾القضاء، أصول التنفيذ وفق لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ ، ص144.

⁽²⁾ قرار محكمة استئناف/حقوق إربد رقم 2014/6381 منشورات قسطاس وجاء فيه "وكان على رئيس التنفيذ البحث في مدى توافر شروط إجراء المقاصة القانونية الجبرية في الدعوى الماتلة وبيان فيما إذا كانت الشروط متوافرة من عدمها والبت بالطلب المقدم من وكيل المدين بتاريخ 2014/3/12 وإصدار القرار المناسب. لهذا وتأسيساً على ما تقدم ودون حاجة لبحث باقي أسباب الاستئناف بهذه المرحلة نقرّر فسخ القرار"

⁽³⁾ محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2015/35244 منشورات قسطاس "أنه وفقاً للمادة 24/ج من قانون التنفيذ فإنه ينقضي الحبس إذا صرح المدين بأموال تعود له تكفي لوفاء الدين، وحيث لم يتم أي تصريح كما لم يتم بعد ضبط المركبة المقرر حجزها وتقدير قيمتها لمعرفة إذا كانت تكفي لوفاء الدين أم لا فيكون هذا السبب مستوجب الرد".

لتقدير قيمة العقار المصرح به للتحقق فيما إذا كانت قيمته كافية للوفاء بالدين أم لا بعد حسم قيمة الديون المتقل بها العقار، ومن ثم اصدار قراره على ضوء ذلك. كما يجب أن تكون الأموال المصرح بها أموال مملوكة للمدين وتكفي للوفاء بالدين ويسهل الوصول إليها وتحصيل المبلغ المحكوم به دون جهد إضافي، لكن القضاء تشدد في هذه المسألة واعتبر تصريح المحكوم عليه عن مال مملوك على الشيوخ، لا تتوافر فيه شروط الانقضاء؛ لأنه ليس من السهل الوصول إليه والتحصيل منه، وإنما يحتاج إلى القيام بإجراءات قانونية تسبق التحصيل.⁽¹⁾ إلا أننا نرى خلاف ذلك مدعمين رأينا بأن التشدد في هذه المسألة يعني التوسع في اللجوء إلى الحبس كاستثناء على الأصل، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه والقياس عليه، بالإضافة إلى أن المشرع لم ينص على طبيعة الأموال المصرح بها قيود، وبالتالي المطلق يجري على إطلاقه.

أمّا بالنسبة لتصريح الكفيل بوجود أموال تكفي للوفاء بالدين لا يعتبر بمثابة تصريح للمدين، لأن تصريح الكفيل هدفه تفادي صدور قرار بالحبس ضده وإن أثر هذا التصريح محصور بالكفيل ولا يتعدى إلى المدين، كما أن الكفالة صادرة في هذه الدعوى تكون بالتضامن والتكافل، وبالتالي فإن للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً، وإن تصريح الكفيل عن أموال تعود له لا يبرئ المدين من التزامه بمواجهة الدائن، كما أنه ما زال ممتنع عن التنفيذ وشروط الحبس متحققة الامر الذي لا يحول دون حبسه.⁽²⁾

(1) قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/15956 منشورات قسطاس.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2014/12258 منشورات قسطاس، محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/11082 منشورات قسطاس. خلاف ذلك قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2011/43200 منشورات قسطاس "وحيث إن الحبس وفق المادة 24 من قانون التنفيذ ليس غاية في ذاته وإنما لحث المدين على الوفاء الأمر الذي يوجب إرجاء الحبس في هذه المرحلة كما توصل رئيس التنفيذ وبعيداً عن صرح عن وجود الأموال إذ إن المعول عليه أنه لا يجوز تقرير الحبس كوسيلة للحث على الوفاء طالما كان هناك مال يجري التنفيذ عليه".

أمّا الانقضاء المؤقت فإنه ينحصر بالحالات التالية:

1- رضى الدائن بأن يخلى سبيل مدينه يؤدي إلى انقضاء الحبس؛ لأنّ الحبس ما هو إلا وسيلة لضمان حق الدائن، وبالتالي يحق له تنازل عنه. ولا يحق للدائن بعد أن يوافق على إخلاء سبيل مدينه أن يطلب حبسه مره أخرى خلال السنة نفسها إلا إذا كانت موافقته مشروطة، ولم يقم المدين بالالتزام بها، أو أن يتنازل المدين عن حقه مقابل إطلاق صراحة بشرط جواز حبسه في حال عدم التزامه بالشرط.⁽¹⁾

والجدير بالذكر بأنّ صياغة المادة (24/ج) من قانون التنفيذ تستلزم وجود قرار صادر بالحبس وأن يكون قد نفذ، لأنها قد نصت على انقضاء الحبس بعد صدور القرار فيه وتنفيذه (أي أن يكون المدين محبوساً)، ولم تتضمن إسقاط الحق بطلب الحبس ابتداءً، فإذا لم يصدر قرار بالحبس فإن رضى الدائن لا يؤدي إلى انقضاء الحبس، وبالتالي يجوز حبسه حتى ولو كان في نفس السنة، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن أسباب انقضاء الحبس وردت على سبيل الحصر سواء في قانون التنفيذ أو في القوانين ذات العلاقة ولا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها.⁽²⁾ كما

(1) حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع ، ص293. قرار محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2010/4904 منشورات قسطاس "ومحکمتنا تجد ان ما ورد في البند الثاني من اتفاقية المصالحة يشكل تنازلاً من قبل المستأنف ضده عن تطبيق المادة 24/ب من قانون التنفيذ حيث وافق المستأنف ضده وبواسطة وكيله (...). على أن يكون من حق المحكوم لها طلب الحبس في حال التخلف عن اداء الاقساط . وحيث ثبت من خلال ملف القضية التنفيذية أن المحكوم عليه قد تخلف عن اداء الاقساط المستحقة عليه فيكون طلب حبسه متفقاً وأحكام المادة 22/ من قانون التنفيذ ويكون قرار رئيس التنفيذ بعدم الاستجابة لطلب المستأنفة بحبس المدين (...). مخالف للقانون". هناك رأي يقول بعدم جواز الحبس بعد رضى الدائن حتى لو كانت موافقته مشروطة، لان تعليق الشروط باطله لتعليق الموضوع بالحرية الشخصية التي لا يجوز ان تكون موضعاً لشروط او اتفاقيات تتعقد بين الطرفين صراحة مقابل، انظر خلاف ذلك: القضاة، أصول التنفيذ وفق لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ ، ص144. انظر: العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ ، ص171.

(2) محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2013/14551 منشورات قسطاس.

وأن التنازل عن الحق يكون بعد ثبوت الحق به، وليس قبل نشوئه حيث لا يملك المدین إسقاط الحق بالحبس قبل أن ينشأ له الحق بحبس المدین.⁽¹⁾

مماً سبق، نجد بأن رضى المدین لا يمنع من حبس المدین مرة ثانية في السنة التي تلي السنة التي انقضى الحبس فيها، أي إن انقضاء الحبس ينحصر أثره فقط خلال السنة نفسها، ولا يمنع حبسه مره أخرى في السنة التي تليها.

2- استئناف الحكم الصادر بالحبس. حيث إن الاستئناف يؤدي إلى وقف التنفيذ الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء الحبس مؤقتاً إلى حين الفصل في الاستئناف. وقد سبق أن بينا أثر الاستئناف عند الحديث عن الطعن بقرار الحبس في المطالب السابق ونحيل إليه منعاً للتكرار.

3- مرض المدین. فإذا أصيب المدین بمرض لا يتحمل معه الحبس فإن لقاضي التنفيذ صلاحية تأجيل الحبس إلى حين شفائه. فلا يملك قاضي التنفيذ منع حبسه بالمطلق وإنما صلاحيته مقتصرة على تأجيل المؤقت، بمعنى أنه يؤدي إلى انقضاء الحبس مؤقتاً طول فترة مرض المدین. وقد سبق أن بحثنا في حالة مرض المدین كحالة من حالات منع حبس المدین، ونحيل إليها منعاً للتكرار.

4- إكمال مدة الحبس، فإذا أكمل المدین المدة المعينة للحبس، فإنه ينقضي بانتهاء تلك المدة، إلا أن انتهاء مدة الحبس لا تحول دون تجديد مدة الحبس في السنة التي تليها.

5- ترك القضية التنفيذية. حيث إن المشرع ولغايات حث الدائن على متابعة إجراءات التنفيذ في دعواه وعدم إهماله متابعتها، قضى بأن تترك حكماً - أي بحكم القانون وبدون قرار قضائي - كل معاملة وقضية تنفيذية إذا انقضى عليها ستة أشهر ولم يتقدم الدائن بطلب أي إجراء فيها من إجراءات التنفيذ. وإن الترك وهذه الحالة يعتبر من قبيل الجزاء الذي يقرر بسبب عدم متابعة الدائن لإجراءات التنفيذ أو تقصيره بمتابعتها، وإن الجزاء ينقرر حكماً وبقوة

(1) محكمة التمييز/حقوق رقم 2001/1502 منشورات قسطاس.

القانون، فلا يتم اتخاذ أي إجراء تنفيذي فيها بعد تلك المدة إلا في حال تجديد التنفيذ.

وإن اعتبار القضية التنفيذية متروكة يؤدي إلى انقضاء الحبس مؤقتاً خلال فترة الترك، ويتوجب على قاضي التنفيذ قبل إصداره قرار المثابرة على التنفيذ بعد تجديد القضية - بناءً على استدعاء من أحد طرفي القضية- أن يقرر تبليغ الطرف الآخر إخطار التجديد، وإلا كان قرار الصادر قبل الإخطار مخالف للقانون وسابق لأوانه.⁽¹⁾ وإن ترك القضية التنفيذية يختلف عن وقف التنفيذ، فلا تعتبر القضية التنفيذية متروكة في حال وقف التنفيذ، وبالتالي لا تتطلب قراراً بتجديد القضية، وإن المثابرة على التنفيذ بها بعد وقفها لا يتطلب تبليغاً جديداً للطرف الآخر.

وفي نهاية الحديث عن انقضاء الحبس، يثور تساؤل حول أثر الحجز على أموال المدين، بأن يؤدي إلى انقضاء الحبس أم لا، بمعنى هل يجوز الجمع بين الحجز على أموال المدين وحبسه؟.

بدايةً لا بدّ من الإشارة إلى أن قانون التنفيذ الأردني لا يوجد فيه نص صريح يجيب على هذا التساؤل. أما بالنسبة للفقهاء، فقد اختلف في هذه المسألة، فالبعض يرى بأن الحبس جاز طالما لا يوجد نص يمنع ذلك، وما دام قد توافرت جميع الشروط المطلوبة لإيقاع الحبس، حتى لو كان لهذا المدين أموال من الممكن الحجز والتنفيذ عليها.⁽²⁾ أما الرأي الآخر ذهب إلى عدم جواز الحبس في حال وجود أموال ظاهره للمدين يجوز الحجز عليها، لأن حبس المدين مقرر بصفة استثنائية لإظهار

(1) المادة (16/ب،ج) من قانون التنفيذ الأردني.

(2) المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة، ص316. محكمة استئناف/حقوق عمان رقم 2010/42809 منشورات قسطاس، والذي جاء فيه "نجد بان المشرّع قد أعطى للدائن اختيار وسائل التنفيذ التي تؤدي الى اقتضاء حقه اذا كانت موافقه للقانون ولا يوجد ما يقيد هذا الحق الا اذا ورد نص يقيد ذلك الحق وبالتالي يغد وطلب المستأنف ضده بالتنفيذ على المدين بالحبس عوضاً عن الحجز على ثلث راتبه موافق للأصول والقانون". انظر قرار محكمة استئناف/ حقوق عمان رقم 2014/1576 منشورات قسطاس.

أمواله.⁽¹⁾ وإنما نذهب إلى القول بعدم الجمع بين الحبس والحجز، وإن الحجز يؤدي إلى انقضاء الحبس، لأن الحبس وسيلة استثنائية فيها مساس بحرية المدين، فلا يجوز التوسع والقياس عليها، كما وأن الحبس ليس غاية في ذاته، وإنما وسيلة لحث المدين على الوفاء من خلال الضغط عليه بالحبس، وذلك لضمان حق الدائن، وطالما أن الحجز يضمن حق الدائن في استيفاء حقه، ولا أدل على ذلك من أن المشرع اعتبر تصريح المدين عن أموال تعود له تكفي لوفاء الدين وسيلة لانقضاء الحبس، فمن باب أولى اعتبار الحجز على أمواله سبباً لانقضائه.

(1) أبو رمان، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ص 42.

الفصل الثالث

التنظيم القانوني لحبس المدين وفق المعاهدات الدولية

إنَّ المعاهدات تعتبر من مصادر القانون الدولي العام، وتحتل مكاناً بارزاً بينها، حيث زادت أهميتها في الوقت الحالي، وذلك على حساب العرف الدولي في ضوء تدوين القواعد العرفية في المعاهدات الدولية، حيث أن المعاهدات الدولية تلغي وتعطل أي مصدر من مصادر القانون الدولي الأخرى (العرف ومبادئ القانون العام)، بشرط ألا تخالف قواعد أمرة من قواعد القانون الدولي العام.⁽¹⁾ كما تساهم المعاهدات الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي؛ لأنها تستجيب لتنظيم الحالات الجديدة التي لم تنظمها المصادر الأخرى، كما أن المعاهدات متعددة الأطراف تساهم في وضع قواعد قانونية دولية عامة تعمل على توحيد قواعد القانون الدولي وجعلها عالمية.⁽²⁾

كما تعدُّ المعاهدات الدولية من أهم مصادر القانون الدولي العام؛ فأصبحت تلعب دوراً مهماً في تشريع الكثير من القواعد الدولية سواء كانت قواعد عرفية أو قواعد جديدة بصورة معاهدات ثنائية أو جماعية، كما أدى توسع الحاجات البشرية إلى قصور القواعد الوطنية في كل دولة عن ملاحقة وتلبية تلك الحاجات، وبسبب ذلك فقد اقتضى دخول الدول بعضها البعض في علاقات ذات أوجه متعددة، ولعلَّ أهمها المعاهدات الدولية لخلق قواعد خارجية تساهم مع القواعد الوطنية في توفير الظروف المناسبة لتأمين تلك الحاجات، وعلى هذا الأساس، فقد دخلت القواعد التي تنظم تلك العلاقات الدولية (المعاهدات الدولية) إلى محيط القواعد الوطنية.

ومن أهم المعاهدات الدولية الرائدة في المجتمع الدولي المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان؛ فنشط المجتمع الدولي في هذا المجال، وعمل جهود جبارة إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، وضمها ضمن قواعد دولية في معاهدات

(1) علوان، محمد، (2007)، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، ط3، دار وائل، عمان-الأردن، ص414.

(2) رشاد، محمد (2007)، قواعد تفسير المعاهدات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، ص91.

ذات طابع دولي، وأخرى ذات طابع إقليمي. فكان الهدف منها وضع حد أدنى من الحماية للحقوق والحريات، والعمل على إلزام المجتمع الدول بحقوق الإنسان وحرياته.

وقد واكب الأردن النشاط الدولي الخاص بحماية الحقوق والحريات، فأبرم الكثير من المعاهدات والتي تتضمن أحكام قانونية خاصة بهذا المجال ومن أهم المعاهدات التي صادق عليها الأردن، معاهدة العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية هذا على الصعيد الدولي. أما على الصعيد الإقليمي، فقد صادق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان. وحيث إنَّ المعاهدات المصادق عليها لكونها تتضمن أحكام موضوعية، فمن المحتمل تعارضها مع أحكام القوانين الوطنية. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، ما هي مكانة المعاهدات الدولية بالنسبة للنظام القانوني الأردني وأيها أسمى القانون الداخلي أم المعاهدات الدولية في حال وجود تعارض بينهما، في ظل عدم وجود نص دستوري صريح يعطي المعاهدات الدولية أولوية في التطبيق. وعلى ضوء ذلك سنقسم الفصل كما يلي:

1.3 المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني

1.1.3 ماهية المعاهدة الدولية

2.1.3 المعاهدات الدولية في التشريع الأردني

2.3 حبس المدين في ضوء اتفاقية العهد الدولي.

1.2.3 موقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من حبس

المدين

2.2.3 التوفيق بين أحكام حبس المدين في اتفاقية العهد الدولي وبين

قانون التنفيذ الأردني

3.2.3 موقف القضاء من حبس المدين وفق أحكام العهد الدولي الخاص

بالحقوق المدنية والسياسية

3.3 حبس المدين وفق الميثاق العربي لحقوق الإنسان

1.3.3 التعريف بالميثاق العربي لحقوق الإنسان

2.3.3 الأحكام الخاصة بحبس المدين في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

1.3 المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني

سيتم في هذا المبحث بيان ماهية المعاهدة، وذلك من خلال التعرف على مفهومها وعناصرها وأنواعها، ويتبع بعد ذلك بيان المركز القانوني للمعاهدة في ضوء النظريات القانونية ومكانتها بالنسبة للقوانين الداخلية، ومن ثم بيان مكانتها في الهرم التشريعي في النظام القانوني الأردني وموقف القضاء الأردني من ذلك، الأمر الذي يتطلب تقسيم المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية المعاهدة الدولية

المطلب الثاني: المعاهدات الدولية في التشريع الأردني

1.1.3 ماهية المعاهدات الدولية

لمعرفة ماهية الشيء، لا بدّ من معرفة مفهومه. و إنّ للمعاهدة مفهومين مفهوم واسع والآخر ضيق، ويقصد بالمعاهدة بمفهومها الواسع بأنها "اتفاق بين أشخاص القانون الدولي العام من أجل إنتاج آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي".⁽¹⁾

كما عرّفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في المادة (1/2) منها المعاهدة أنها "اتفاق دولي ابرم كتابة بين دول وينطبق عليه القانون الدولي وذلك سواء 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 نجد أنها قد استثنت المنظمات الدولية؛ الأمر الذي دفع لجنة الأمم المتحدة إلى إعداد اتفاقية خاصة بالمعاهدات التي تكون فيها المنظمات الدولية طرفاً فيها عام 1986.

وقد ميّز المجلس العالي في أحد القرارات الصادرة عنه بين المعاهدة والاتفاق، وذهب إلى القول "بأنّ المعاهدة بمعناها الخاص تنصرف إلى الاتفاقيات الدولية الهامة ذات الطابع السياسي كمعاهدات التحالف وما شابهها، أما ما تبرمه

⁽¹⁾ بيطار، وليد (2008)، القانون الدولي العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، ص154.

الدول في غير الشؤون السياسية فقد اصطلح الفقه على تسميته بالاتفاقية أو الاتفاق".⁽¹⁾

كما إنَّ تعبير المعاهدة الدولية الواردة في المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية هو تعبير واسع، لا يشمل المعاهدات فقط، بل إنه يشمل الاتفاقيات والاتفاقات الدولية والميثاق والعهد والبروتوكول وأية وثيقة تعقد بين الدول وتضع قواعد عامة لتنظيم العلاقات بين الدول بغض النظر عن الاسم الذي يطلق على هذه الوثيقة.⁽²⁾

ومن خلال التعريف السابق للمعاهدة، نجد أنَّ عناصر المعاهدة هي:⁽³⁾

1- التقاء إرادتان أو أكثر، فالمعاهدة هي نتاج لقاء الإرادات بقصد إحداث الأثر القانوني الذي تتوخاه، على خلاف التصرف القانوني بإرادة منفردة أو من جانب واحد، كما أنَّ المعاهدة الدولية تتجه إرادة الأطراف فيها إلى إحداث أثر قانوني معين (إنشاء حقوق وواجبات قانونية) ملزمة للأطراف على عكس الأمنيات أو المواقف أو النوايا السياسية للقائمين على الشؤون الخارجية في الدول المختلفة مثل المؤتمرات واتفاقيات الشرف.

2- الاتفاق بين أشخاص القانون الدولي. ولكي يأخذ الاتفاق وصف معاهدة يجب أن يكون أطرافه من أشخاص القانون الدولي، بالرغم من أنَّ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قصرت هذا الوصف على الاتفاق بين الدول دون بقية أشخاص القانون الدولي وإن كانت لا تنكر على الاتفاقات الأخرى قوتها اللازمة،⁽⁴⁾ لذا لا تعد من قبيل المعاهدة أي اتفاق بين طرفين ليس من أشخاص القانون الدولي، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات التي تبرم بين

(1) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم (1) لسنة 1962 برنامج قسطاس.

(2) الفتلاوي، سهيل، وحوامدة، غالب (2007)، قانون الدولي العام الجزء الأول، ط1، دار الثقافة، عمان - الأردن، ص92.

(3) علوان، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، ص157- ص164 .

(4) المادة (3) من الاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

الدولة من جهة والأفراد أو الشركات الأجنبية مثل عقود القرض، وامتنياز المرافق العامة.

3- الخضوع للقانون الدولي، فلا يعد التصرف القانوني المعقود بين أشخاص القانون الدولي معاهدة دولية إلا إذا كان يخضع للقانون الدولي، أما في حالة اتفاق الأطراف الصريح أو الضمني على خضوع التصرف لقانونها الداخلي أو قانون دولة معينة، فلا يعد التصرف معاهدة دولية، مثل اتفاقيات القروض بين الدول التي يمكن تشبيهها بعقود القانون الخاص والتي يقرر إخضاعها للقانون الداخلي للدولة المقرضة. كذلك تنازل الدولة لدولة أخرى عن قطعة من الأرض بهدف بناء دار للسفارة عليها.

4- أن تكون المعاهدة مكتوبة؛ فلا يعتد بالاتفاقات الشفوية بين الدول، وبغض النظر عن كون الاتفاق الخطي بوثيقة واحدة أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأياً كانت تسميتها سواء أطلق عليها معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية أو ميثاق أو عهد أو أية تسميه أخرى، فلا فرق بين التسميات وتخضع جميعها إلى قواعد قانونية واحدة، وإن اختلفت المواضيع التي تتناولها.

واشترط أن تكون المعاهدة مكتوبة تجعلها أكثر وضوحاً وأيسر منالاً من مصادر القانون الدولي الأخرى؛ لأنها تتضمن أحكاماً واضحة وضعتها الدول لتنظيم العلاقات بينها، وسهولة الرجوع إليها.⁽¹⁾

أما بالنسبة لتصنيف المعاهدات الدولية أختلف الفقه الدولي بشأن تصنيف المعاهدات فذهبوا إلى تصنيفها بحسب عدد أطرافها أو موضوعها أو إجراءات عقدها، حيث تصنف المعاهدات إلى:

• المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية:⁽²⁾

فمن حيث العدد تكون المعاهدة ثنائية عندما تتعقد بين طرفين فقط أو تكون جماعية عندما يزيد عدد أطرافها على ذلك.

(1) الفتلاوي، وحوامدة، قانون الدولي العام الجزء الأول، ص94.

(2) الفتلاوي، وحوامدة، قانون الدولي العام الجزء الأول، ص95.

• المعاهدات العقدية والمعاهدات الشارعة:⁽¹⁾

تكون المعاهدة عقدية عندما تتعقد بين عدد محدود من الأطراف لتضع قواعد تحكم علاقاتهم مثلما يحكم العقد علاقات أطرافه، وتكون شارعة عندما تبرم بين مجموعة من الأطراف لتضع قواعد تصلح لحكم علاقات معينة تخص عناصر تلك المجموعة أو غيرهم فهي أقرب إلى التشريع منها إلى العقد.

• المعاهدات الخاصة والمعاهدات العامة:⁽²⁾

تكون المعاهدة خاصة عندما تنظم موضوعاً خاصاً بأطرافها أياً كان عددهم طالما لا يهم غيرهم، مثل معاهدات الحدود أو تسليم المجرمين. بينما تكون المعاهدة عامة إن كان موضوع المعاهدة لا يخص أطرافها فحسب بل يخص عدداً غير محدد من الدول، مثل معاهدة حظر انتشار أو استعمال أسلحة معينة، أو المعاهدات المتعلقة بمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية.

• المعاهدات المغلقة و المعاهدات المفتوحة:

ومعيار هذا التقسيم معيار شكلي بسيط حيث تكون المعاهد مغلقة عندما تمنع من الدخول أو الانضمام إليها غير عدد محدد من الأطراف. والسبب في أنها مغلقة، لأن الأطراف أرادوا ذلك، أو لأن الموضوع الذي تنظمه المعاهدة لا تخص غيرهم أو لأي سبب آخر، وقد تكون مفتوحة تسمح بدخول أطراف جدد أي أنها مفتوحة للجميع.

أما من حيث القيمة القانونية، فإن المعاهدات المفتوحة والمعاهدات العامة، هي التي تضع قواعد دولية عامة ذات قيمة قانونية كبيرة لتشكل المصدر الأهم من بين مصادر القانون الدولي (ميثاق الأمم المتحدة، اتفاقية لاهاي ... الخ).⁽³⁾

(1) السيد، رشاد (2009)، القانون الدولي العام، ط1، دار وائل، عمان - الأردن، ص59.

(2) الطائي، عادل (2009)، القانون الدولي العام تعريف- المصادر - الأشخاص، ط1، دار الثقافة، عمان - الأردن، ص122.

(3) الطائي، القانون الدولي العام تعريف- المصادر - الأشخاص ، ص123- ص124.

2.1.3 المعاهدات الدولية في التشريع الأردني

بعد أن بينا ماهية المعاهدة في المطلب الأول، فإنّه وفي هذا المطلب سنبين أولاً العلاقة بين المعاهدة والقانون الداخلي من الجانب النظري، ومن ثم بيان مكانة المعاهدات الدولية وفق الدستور الأردني، ومن ثم بيان موقف القضاء من هذه المكانة.

1.2.1.3 العلاقة بين المعاهدة والقانون الداخلي من الناحية النظرية

بالنسبة للعلاقة بين المعاهدة والقانون الداخلي من الناحية النظرية، اختلف الفقه فيما إذا كان القانون الدولي يشكل نظاماً قانونياً يستقل عن القانون الداخلي (نظرية ثنائية القانونين)، أم يشترك معه في نظام قانوني واحد (نظرية وحدة القانون)، وفيما يلي تفصيل كل نظرية:

أ- نظرية ثنائية القانونين:

يرى أنصار هذه النظرية بأن كلا من القانون الدولي والقانون الداخلي يشكل نظاماً مستقلاً عن الآخر، ويستند هذا الاستقلال إلى الاختلاف بينها من حيث: (1)

1- اختلاف في المصدر

إنّ الدولة تنشئ قواعد قانونها الداخلي بإرادتها المنفردة، فيكون التشريع والعرف الوطني من مصادر هذا القانون، فلا يمكن وضع قواعد هذا القانون أو إلغاؤها أو تعديلها إلا بواسطة تلك الإرادة. على خلاف القانون الدولي العام، حيث تشترك الدولة مع غيرها من الدول في إنشاء هذا القانون، أي مصدر القانون هنا هو الإرادة المشتركة سواء كان إرادة صريحة كما هو في المعاهدات، أم ضمنى كما هو الحال في العرف.

2- اختلاف الأشخاص الذين يخاطبهم بأحكامه.

إنّ أشخاص القانون الداخلي هم الأفراد والمؤسسات والشركات داخل الدولة، بينما أشخاص القانون الدولي العام هم الدول والمنظمات الدولية وحركات التحرر.

(1) الفتلاوي، وحوامدة، قانون الدولي العام الجزء الأول، ص44.

3- اختلاف التركيب القانوني

يتضمن القانون الداخلي هيئات تشريعية وقضائية وتنفيذية، بينما لا توجد هذه الهيئات في القانون الدولي العام.

ويستنتج من ذلك أن لكل من القانونين نظام خاص به، حيث إنه في حال وجود تعارض بين قواعد القانون الداخلي مع قاعدة قانونية دولية، يتوجب على القاضي أن يطبق قانونه الداخلي، لأنه يستمد سلطته واختصاصه من قانونه الوطني، إلا أن الدولة في مثل هذه الحالة تتحمل المسؤولية الدولية لأن التزامها بقواعد القانون الدولي يفرض عليها أن تراعي ما تقتضي به هذه القواعد عند وضع تشريعها الداخلي.⁽¹⁾

ب- نظرية وحدة القانونين

مضمون هذه النظرية أن القانون الدولي والقانون الداخلي فرعان لنظام قانوني واحد، لا يمكن فيه فصل أي من القانونين عن الآخر، حيث تتدرج فيه القواعد من المجموعة الأدنى إلى الأعلى في السلم (الهرم القانوني) الواحد حتى الوصول إلى القاعدة الأساسية (الافتراضية) في قمة ذلك الهرم. وإن التسليم بوحدة النظام القانوني، يعني القبول باحتمال قيام التنازع بين قواعد القانونين. وإن حل هذا التنازع يقتضي تغلب أحدهما على الآخر، لكن أختلف أنصار هذه النظرية بصدد تغليب القانون الداخلي على القانون الدولي أو العكس.⁽²⁾

يرى البعض أن القانون الداخلي أسمى من القانون الدولي، وأن القاعدة الأساسية العامة التي تعد أساساً للقانون الدولي مثبتة في القانون الداخلي، وبالأخص في دستور الدولة، فالأخير هو الذي يحدد كيفية عقد المعاهدة والجهة المختصة، ولذلك فإن القانون الداخلي أعلى من القانون الدولي العام، وأنتقد هذا الرأي؛ لأنه لو كانت الاتفاقيات الدولية تستند إلى الدستور وحده لفقدت الاتفاقية الزاميتها في حال

⁽¹⁾ الطراونة، مخلد (2000)، مكانة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في ظل القانون

الدولي والتشريعات الأردنية، مجلة الرافدين، العراق، ص6.

⁽²⁾ الطائي، القانون الدولي العام تعريف- المصادر - الأشخاص ، ص83 - ص84.

إلغاء الدستور وهذا غير موافق للواقع، كما لو كان الأمر كذلك لكان هناك قانون دولي بعدد دول المجتمع الدولي.⁽¹⁾

والبعض الآخر، يقول بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي؛ فهو الذي ينظم وينسق علاقات الدولة مع الدول الأخرى، وإنه يعتبر الجزء الأساسي من قانون الدولة، وعليه فإذا وُجد تعارض ما بين القانون الداخلي والقانون الدولي يتوجب على القاضي الوطني ترجيح القاعدة الدولية على القاعدة الداخلية.⁽²⁾

من خلال ما تقدم، نجد أنه في حال وجود تعارض بين قاعدة دولية وقاعدة وطنية، فإنه يتوجب على القاضي تطبيق القاعدة الدولية، وهذا ما سار عليه القضاء الأردني على اعتبار أن القاعدة الدولية، في حال استيفاء الشروط الدستورية، فإنها تعتبر جزء من النظام القانوني الأردني؛ لذلك فإننا نرجح نظرية وحدة القانون بشقها الذي ينادي بسمو القانون الدولي على الوطني.

أمّا بالنسبة لموقف القضاء الدولي من المعاهدات الدولية بالنسبة للقوانين الداخلية للدول، فإنه أخذ بنظرية وحدة القانون، والتي تعطي المعاهدات الدولية مكانة أسمى من القوانين الداخلية للدول الأطراف في المعاهدة، وقد ترسّخ مفهوم سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في التعامل الدولي من خلال مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية.⁽³⁾

(1) علوان، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر ، ص117.

(2) الطراونة، مكانة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في ظل القانون الدولي والتشريعات الأردنية ، ص5.

(3) إن محكمة العدل الدولية الدائمة أكدت على مبدأ سمو القانون الدولي على الداخلي في العديد من أحكامها. حيث حكمت في قضية السفينة (WIMBLEDON) بتاريخ 17 آب 1923 والتي تتلخص وقائعها أن ألمانيا لم تسمح لسفينة (WIMBLEDON) بالمرور بحجة التزامها بالحياد في الحرب الدائرة بين الاتحاد السوفييتي وبولندا بموجب تشريعات داخلية أصدرتها عام 1920، على الرغم من أن ألمانيا ملتزمة بإتاحة حق المرور عبر قناة كيبل وإبقائها مفتوحة أمام السفن التجارية والحربية بصورة متساوية بالنسبة لجمع الأمم التي في حالة سلم مع ألمانيا بموجب المادة 380 من معاهدة فراساي لعام 1919. كذلك الأم بالنسبة لمحكمة التحكيم الدولية حرصت على تأكيد سمو القانون الدولي - سواء كانت القواعد =

2.2.1.3 مكانة المعاهدات الدولية وفق الدستور الأردني

لمعرفة مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني لدولة معينة لا بدّ من الرجوع إلى القانون الاساسي (الدستور) لتلك الدولة، فالأخير يبين ما إذا كان من الضروري اتخاذ تدابير معينة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية، أم إدماج القانون الدولي في القانون الداخلي بشكل تلقائي، لذلك لا بدّ من البحث في الدستور الأردني لمعرفة مكانة المعاهدات الدولية.

وبالرجوع إلى الدستور الأردني، نجد أنه تطرّق إلى المعاهدات الدولية في عدة نصوص، وهي المادة (21) الفقرة الثانية "تحدد الاتفاقيات والقوانين أصول تسليم المجرمين العاديين". ونص المادة (103) والتي جاء فيها "تمارس المحاكم النظامية اختصاصها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين النافذة المفعول في المملكة، على انه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون".

وبتحليل النصين السابقين، نجد أن المادة (21) من الدستور تتعلق بوجوب تطبيق القانون الدولي على تسليم المجرمين العاديين، والمادة (103) من الدستور تعتبر من الأحكام المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، والتي تجيز تطبيق قانون دولة أخرى على العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، ويكون تطبيق هذه القوانين وفق أحكام القانون الدولي الخاص.

=الدولية عرفية أم اتفاقية- على القوانين الداخلية. فقضت في قضية الألباما عام 1872 بين الولايات المتحدة وانجلترا حول مخالفة انجلترا خلال الحرب الأهلية الأمريكية بين ولايات الشمال وولايات الجنوب القواعد الدولية العرفية المتعلقة بالحياد عندما سمحت ببناء السفن وتجهيزها ومنها سفينة الألباما لمصلحة ولايات الجنوب، حيث أكدت المحكمة أن قصور القوانين الانجليزية لا يعفي الحكومة من الالتزام بإتباع العرف الدولي المستقر والمتعلق بواجبات المحايدين؛ فوجود نصوص في التشريع الوطني او عدم وجودها لا يعتبر أساساً مقبولاً للدفع بعدم الالتزام بقواعد القانون الدولي. انظر: المحاميد، موفق (2011)، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته، مجلة الحقوق، العدد الرابع، ص421.

وقد نص الدستور الأردني في المادة (33) على:

- 1- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات.
 - 2- المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدات أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية".
- نجد من النص السابق، أنّ الدستور الأردني أغفل الإشارة إلى مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني. ولم يعطِ المعاهدات أولوية في التطبيق على القانون الداخلي حيث لم يسر على نهج دساتير العالم الغربية كانت أم العربية.⁽¹⁾ وتحليل النص السابق نجد أن الدستور بين نوعين من المعاهدات والاتفاقيات:

- 1- المعاهدات والاتفاقيات لا تعرض على مجلس الأمة، حيث إنّ هذه المعاهدات تنفذ مباشرة دون اشتراط مصادقة جهة مختصة، فنتعقد هذه المعاهدات ذات الشكل المبسط بصورة تبادل خطابات أو تصريحات أو

(1) هناك دساتير أعطت المعاهدات منزلة أعلى من الدستور، كالدستور الهولندي لسنة 1983 في المادتين (93 و94) منه. ودساتير أخرى أعطت المعاهدات مكانة أعلى من القوانين العادية وأدنى من الدستور، كما هو الحال في الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادتين (54 و55) منه، والدستور المكسيكي والروسي، والدستور الموريتاني لعام 1991 المادة (80) منه، والدستور الجزائري لعام 1996 المادة (132) منه. وهناك مجموعة دساتير أعطت المعاهدات بمنزلة مساوية للقوانين الداخلية، أي أنها تتمتع بقوة القانون، كدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 المادة (6) منه، كذلك الأمر بالنسبة لدساتير ألمانيا، إيطاليا والنمسا التي أعطت المعاهدات قيمة تساوي القانون الداخلي. كذلك الأمر بالنسبة للدستور الكويتي لعام 1962 المادة (70) منه، والدستور البحريني لعام 2002 المادة (37) منه، والدستور القطري لعام 2003 المادة (68) منه، والدستور المصري لعام 1971 المادة (151) منه، لمزيد من التفاصيل انظر: علوان، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر ، ص129-ص140. وانظر: المحاميد، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته ، ص460-ص468.

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 تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات، حيث يكتفى بالمصادقة عليها من قبل الحكومة ونشرها بالجريدة الرسمية.

2- المعاهدات والاتفاقيات التي تعرض على مجلس الأمة، وهي المعاهدات والاتفاقيات التي تحمل الخزينة جزء من النفقات، والمعاهدات والاتفاقيات التي تمس بحقوق المواطنين العامة والخاصة. ويسمى هذا النوع من المعاهدات الارتسامية والتي تتطلب تدخل الجهاز صاحب الصلاحية لعقد المعاهدات،⁽¹⁾ حيث استلزم الدستور موافقة مجلس الأمة على هذه المعاهدات من أجل نفاذها، فإن عدم الموافقة يعني عدم نفاذ الاتفاقية في النظام القانوني الأردني، وعدم تطبيقها من قبل المحاكم المختصة، وهذا ما أكده القضاء الأردني.⁽²⁾

من خلال ما سبق، نجد أنّ المعاهدات غير مستوفية الشروط الدستورية لا تنفذ ولا يطبقها القاضي، لكن يجدر الإشارة إلى أنّ الدولة تكون مسؤولة عن عدم اتخاذ الإجراءات الدستورية (عرض المعاهدات على البرلمان أو عدم نشرها بالجريدة الرسمية)، وإنّ هذا لا يعفي الأردن من وجوب تنفيذ هذه المعاهدات، لأنّ الأردن قد وافق على الانضمام إليها طواعية استناداً إلى أن العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ تنفيذ المعاهدات بحسن نية، حيث إنّ عدم اتخاذ الإجراءات الدستورية اللازمة لوضعها موضع التنفيذ بحجة القانون الداخلي يتعارض مع تنفيذ المعاهدة بحسن

(1) الطراونة، مكانة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في ظل القانون الدولي والتشريعات الأردنية، ص 16.

(2) محكمة عدل عليا قرار رقم 1955/27 منشورات برنامج قسطاس والذي جاء فيه "إنّ الاتفاقيات المعقودة بين وزير الاقتصاد ومدير البعثة الأمريكية للأردن بتاريخ 1954/9/17 لا تعتبر نافذة المفعول، لأنها لم تبرم من قبل المرجع المختص بمقتضى الدستور؛ لأنّ هذه الاتفاقيات لا تخرج عن كونها معاهدة".

نية،⁽¹⁾ وتكون الدولة في هذا قد كانت سيئة النية في تنفيذ المعاهدة، ويقصد بحسن النية في تنفيذ المعاهدة الامتناع عن كل عمل يحول دون تحقيق الغرض من الاتفاقية، فيلتزم أطراف الاتفاقية باتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بتنفيذها، فلا يجوز لأطراف المعاهدة التذرع بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ التزامها،⁽²⁾ فلا يجوز للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام في المعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي،⁽³⁾ وتعتبر المخالفة بينة في حال أن تكون واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية.⁽⁴⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المعاهدات التي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة، والتي نص الدستور على وجوب عرضها على البرلمان، إلا أن الفقه اختلف حول طبيعة المساس بالحقوق أهو المساس السلبي أم الإيجابي، فالبعض يرى أن المعاهدات والاتفاقيات التي يجب أن تعرض على البرلمان تلك التي فيها مساس سلبي بالنسبة للحقوق دون المساس الإيجابية، لكون الأخير يسهم بشكل كبير في دعم الحقوق والحريات الأساسية، حيث تعد هذه الاتفاقيات أفضل من التشريعات الوطنية، وبالتالي لا يوجد داعي لعرضها على البرلمان، لأن الاختصاص بإبرام هذه الاتفاقيات يكون من حق السلطة التنفيذية وحدها، ويجب عليها أن تقوم بنشرها في الجريدة الرسمية.⁽⁵⁾

(1) المادة (26) من اتفاقية فينا المتعلقة بقانون المعاهدات لسنة 1969.

(2) المادة (27) من اتفاقية فينا المتعلقة بقانون المعاهدات لسنة 1969.

(3) المادة (1/46) من اتفاقية فينا المتعلقة بقانون المعاهدات لسنة 1969.

(4) المادة (2/46) من اتفاقية فينا المتعلقة بقانون المعاهدات لسنة 1969.

(5) الطراونة، مكانة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في ظل القانون الدولي والتشريعات الأردنية، ص20. وهذا ما أخذت به محكمة التمييز بقرارها هيئة عامة حيث جاء فيه "وحيث أن المقصود من المساس في هذه الحقوق هو التأثير السلبي على حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة سواء 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 =

ولكننا نرى وانطلاقاً من القواعد التفسيرية التي تقضي بأن الدستور إذا نص أوجب وإذا سكت أحجب، والمطلق يجري على إطلاقه. نجد أن نص المادة (33) طالما أوجب عرض المعاهدات الماسة بحقوق الأردنيين بشكل مطلق دون التمييز بينها من حيث أثرها (إيجابي أو سلبي) والمطلق يجري على إطلاقه من جهة، ولو أراد المشرع ذلك لنص صراحة عليه من جهة أخرى. وخلاصة القول يجب عرض المعاهدة على مجلس الأمة سواء كانت ذات أثر إيجابي أم سلبي، لأن مجلس الأمة قد يقر هذه الاتفاقية على الرغم من أثرها السلبي، وبالتالي من باب أولى سوف يقر الاتفاقية الايجابية، كما أن من يقرر بأن المعاهدة تمس حقوق المواطنين بشكل سلبي أم بشكل إيجابي هو البرلمان وليس الحكومة، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى أنه قد تتحايل الحكومة على النص الدستوري؛ بأن تدعي بالنسبة للمعاهدات التي لا ترغب بأخذ موافقة مجلس الأمة عليها بأنها ذات أثر إيجابي للمواطنين. وبالتالي القول بالتمييز بين المعاهدات استناداً لأثرها على حقوق الأردنيين يؤدي إلى توظيف النص الدستوري في انتهاك الحقوق والحريات بعد أن كان سداً منيعاً لحمايتها.

وبإسقاط ما تمّ توضيحه على العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق العربي لحقوق الإنسان، نجد أنه تم المصادقة على العهد والميثاق من قبل الحكومة،⁽¹⁾ دون عرضها على مجلس الأمة، وكون اتفاقية العهد الدولي والميثاق العربي تمس حقوق المواطنين، سواء كان مساس إيجابي أم سلبي، يجب عرضها على مجلس الأمة، وإنّ مصادقة مجلس الأمة عليها يعتبر شرط أساسي لسريانها وتمتعها بقوة نفاذ قانونية، ويجعلها تسمو على جميع القوانين الداخلية، ونظراً لعدم

=من الحقوق العامة أو الخاصة للأردنيين". محكمة تمييز/حقوق رقم 2007/2353 منشورات مركز عدالة.

⁽¹⁾ تم المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2006/5/30 وتم نشرها بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 4764 تاريخ 2006/6/15. كما تم الموافقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 2169 تاريخ 2004/7/6 وتم نشرها بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 4675 صفحة 4478 تاريخ 2004/9/16.

توافر شرط مصادقة مجلس الأمة فلا تسمو على القانون، وإنَّ القانون الوطني هو واجب التطبيق في حال وجود تعارض مع اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، أو الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

لكنَّ البعض يرى أنَّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يتضمن مساساً ايجابياً بحقوق الأردنيين فلا يتوجب عرضه على مجلس الأمة؛ لكونه يتضمن أحكاماً ايجابية، وبالتالي فإنَّ الاتفاقية تسمو على القوانين الداخلية لاستيفائها شروط الدستورية المطلوبة لإنفاذها.

وعلى فرض تسليمنا للرأي الذي يذهب إلى قصر المعاهدات الواجب عرضها على مجلس الأمة ذات المساس السلبي بحقوق الأردنيين، دون المعاهدات المرتبة الأثر ايجابي للأردنيين. نرد عليهم بأنَّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فيما يتعلق بأحكامها المتعلقة بحبس المدين موضوع دراستنا، أنَّها ذات أثر ايجابي بالنسبة للمدين؛ بعدم جواز الحبس لدين في ذمته، أما فيما يخص الدائن فإنَّها تكون في الوقت نفسه ذات أثر سلبي؛ وذلك بحرمانه من أهم الضمانات لتحصيل حقوقهم. كما أنَّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بمنعها الحبس تشكل مساس في حقوق الأردنيين عامة من خلال أثر ذلك على اقتصاد الدولة فتوقف دوران العجلة الاقتصادية للدولة.⁽¹⁾

⁽¹⁾ تأثر الاقتصاد يتجلى في المثال التالي: أراد (أ) أن يستأجر شقة عائدة لـ (ب) فطلب أن يعاين الشقة فوافق أ على ذلك مقابل مبلغ 100 دينار يعيدها لـ (ب) في حال عدم إبرام عقد الإيجار. فدفَعَ (أ) المبلغ وذهب لمعاينة الشقة. فقام (ب) بدفع 100 دينار لـ (ج) للوفاء بالدين الذي في ذمته لـ (ج). وكذلك الأمر بالنسبة لـ (ج) قام بدفع 100 دينار لـ (د) مقابل الدين الذي في ذمته لـ (د). ونفس الأمر فعله (د) فدفَعَ المبلغ لـ (ب) لقاء دين في ذمته. وقام (ب) بإعادة المبلغ لـ (أ) لعدم إبرام العقد. نجد من خلال المثال السابق أنه إذا حدث أي خلل في أي حلقة لأدى إلى إيقاف عجلة دوران الاقتصاد. وهنا يأتي المشرع لإيجاد الوسائل القانونية التي تضمن دوران العجلة وعدم إيقافها، ويعتبر حبس المدين أحد هذه الوسائل القانونية.

3.2.1.3 مكانة المعاهدات الدولية وفق أحكام القضاء الأردني

في ظل غياب النص الدستوري والذي يحدد مكانة المعاهدات الدولية وإعطائها أولوية في التطبيق، نجد أنّ القضاء الأردني أزال هذا الغموض في العديد من قرارات محكمة التمييز، حيث اتجهت جميعها إلى أنّ المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الوطنية المعارضة لها، سواء كانت سابقة أم لاحقة على القانون الأردني، لذلك فإنّ المعاهدات التي تعقدها الحكومة الأردنية والتي تمر بمراحلها الدستورية تعتبر أعلى من التشريعات السابقة واللاحقة عليها.

حيث جاء في أحد قرارات محكمة التمييز "إنّ الفقه والقضاء اجمعا على أنّ الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول هي أسمى مرتبة من القوانين المحلية لهذه الدول، وإنّ هذه الاتفاقيات أولى بالتطبيق ولو تعارضت نصوصها مع القانون الداخلي لديها، كما أنّ تطبيق الاتفاقيات الدولية والقوانين من اختصاص القضاء دون أن يترك لأطراف الخصومة اختيار الاتفاقية أو القانون الذي يرغبون فيه لأنّ ذلك من متعلقات النظام العام، ويشترط في ذلك أن تكون الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قد مرت بمراحلها الدستورية في البلد الذي ينظر النزاع".⁽¹⁾ وفي قرار آخر قررت " إنّ من المتفق والمستقر عليه قضائياً، أن القوانين المحلية السارية المفعول هي الواجبة التطبيق ما لم يرد في المعاهدة أو اتفاق دولي، ما يخالف أحكام هذه القوانين، وهذه القاعدة لا تتأثر بأسبقية القانون المحلي على الاتفاق الدولي أو بأسبقية القانون الدولي على القانون المحلي"⁽²⁾. وذهبت محكمة التمييز إلى أنّ اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي انضمت إليها الأردن هي أعلى مرتبة من القانون المحلي وأولى بالتطبيق.⁽³⁾

كما أن محكمة التمييز في قرار هيئة عامة فسرت المادة (33) من الدستور الأردني فيما يتعلق بالمعاهدات التي تمس حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، حيث اشترطت لعرض المعاهدة على مجلس الأمة أن تؤدي إلى انتقاص من الحقوق

(1) محكمة التمييز بصفتها الحقوقية _ قرار رقم 2007 / 2353.

(2) محكمة التمييز/حقوق رقم 1991/38 منشورات مركز عدالة.

(3) محكمة التمييز/حقوق رقم 2004/2233 منشورات مركز عدالة.

العامة والخاصة حيث جاء في القرار" وحيث إنَّ 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".⁽¹⁾

من خلال ما تقدم، نجد أنَّ محكمة التمييز قد تبنت نظرية وحدة القانونين؛ في شقها الذي يعتبر القانون الدولي يسمو على القانون الوطني في حال وجود تعارض بينهما. لكن اجتهادات محكمة التمييز الموقرة غير كافية، فلا بدَّ من أن يرد نص دستوري ينص على إعطاء المعاهدات أولوية في التطبيق في حالة وجود معارضة، 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 - حتى لو كان هناك استقرار - بانعقاد هيئة موسعة (هيئة عامة)؛ فلا تملك الهيئة الخماسية أو الثلاثية ابتداءً الرجوع عن المبدأ المقرر من قبل الهيئة العامة.⁽²⁾

وفيما يتعلق باتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، ذهبت المحكمة إلى القول أنَّه وطالما أنَّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم تمر ضمن القنوات التي رسمها الدستور، والمتمثل بضرورة عرضها على مجلس الأمة ومصادقته عليها بموجب قانون، وبالنتيجة عدم سموها على القانون. حيث جاء في القرار الصادر عن محكمة استئناف عمان "تجد المحكمة أنَّ المادة 2/33 من الدستور الأردني قد علقت نفاذ المعاهدات والاتفاقيات والتي يترتب عليها مساس في

(1) محكمة تمييز/حقوق رقم 2007/2353 منشورات مركز عدالة

(2) المادة 1/9 من قانون تشكيل المحاكم النظامية والتي جاء فيها "تشكل محكمة التمييز في عمان وتؤلف من رئيس واحد وعدد من القضاة بقدر الحاجة وتتعقد من خمسة قضاة على الأقل في هيئتها العادية يرأسها القاضي الأقدم وفي حالة إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض أو كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية عامة أو رأت إحدى هيئاتها الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق فتتعقد هيئة عامة من رئيس وثمانية قضاة".

حقوق الأردنيين العامة والخاصة على موافقة مجلس الأمة، وبالتالي فإنّ أي معاهدة دولية يصادق عليها مجلس الوزراء لا تكون نافذة في المملكة إلا بعد المصادقة عليها من قبل مجلس الأمة انظر محكمة التمييز رقم 2011/2174 جزاء تاريخ 2012/1/12، وفيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 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 أنّ هذا العهد الدولي لم يصادق عليه من مجلس الأمة، وبالتالي فإنّه 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".⁽¹⁾

2.3 حبس المدّين في ضوء معاهدة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

حرص المجتمع الدولي على حماية حقوق الإنسان وحياته، فبذل جهده من أجل ترقية حقوق الإنسان والخروج من الإطار الوطني إلى المستوى العالمي؛ لأنّ تدوين الحقوق والحريات العامة في الدساتير لم تمنع من الانتهاكات، فأدرك الجميع أنّ لا بد من اهتمام الرأي العام العالمي بهذه الحقوق والحريات.⁽²⁾ ونتيجة لذلك تم إبرام العديد من الاتفاقيات و المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. وما يهمننا في هذه الدراسة اتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والميثاق العربي لحقوق الإنسان، وبالأخص الأحكام المتعلقة بحبس المدّين وموقفهما منه. وفي هذا المبحث سننعرض لأحكام العهد الدولي، أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان سنعالج أحكامه في المبحث الثالث.

⁽¹⁾ محكمة استئناف عمان/حقوق رقم 2014/27311، منشورات قسطاس.

⁽²⁾ غزوي، محمد (1985)، الوجيز في اثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، دون دار نشر، عمان - الأردن، ص 46-47.

وبالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإنه يعتبر من مستخرجات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.⁽¹⁾ وكان نتيجة مطالبة الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث دعت إلى وجود ميثاق يرادف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يحدد تفصيلاً وبصورة ملزمة الحدود التي تتقيد بها الدول في مجال تطبيق الحقوق والحريات الإنسانية؛ لكون الإعلان غير ملزم وإن له قيمة أدبية فقط؛ فعملت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان خلال ست دورات متعاقبة في إعداد مشروعه ووضعت ميثاقين (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، وفرغت منه عام 1954. وفي 16 كانون أول عام 1966 أقرتهما الجمعية العامة في صيغتهما النهائية، إلا أنهما لم يدخلتا حيز التنفيذ إلا في 3 كانون الثاني عام 1976 بالنسبة لاتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي 23 آذار عام 1976 بالنسبة لاتفاقية الحقوق المدنية والسياسية مع البروتوكول الاختياري الملحق بها.⁽²⁾

وبعد أن تمّ بيان المكانة القانونية للمعاهدة بالنسبة للنظام القانوني الأردني بوجه عام، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بوجه خاص، بالنسبة للقوانين الداخلية توصلنا إلى أنّ العهد الدولي لم يمر بالمراحل الواجبة دستوريا حتى تصبح نافذة، وبالتالي يكون لها قوة قانونية أعلى من القانون الداخلي. إلا أن البعض قد يرى أنّ العهد ليس من المعاهدات الواجب عرضها على مجلس الأمة، وأنه تم المصادقة عليها من قبل الحكومة، وبالتالي تكون نافذة وملزمة للدولة. لذلك في هذا

(1) قامت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بإعداد مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول عام 1948.

(2) أي أصبحت نافذة بعد عشر سنوات؛ لإصرار الجمعية العامة تحت ضغط دول العالم الثالث على إضافة حق تقرير المصير الى الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الاتفاقيتين، على اعتبار انه شرط لازم لتطبيق سائر حقوق الإنسان، بينما المعارضون وبصفة خاصة الدول الاستعمارية فقد كانت وجهة نظرها أن اتفاقية حقوق الإنسان تتضمن حقوق فردية فقط وان حق تقرير المصير ليس من ضمنها، وبالتالي لا محل له بين مجموعة حقوق الإنسان. انظر: غزوي، الوجيز في اثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان ، ص48-ص53.

المبحث سنأخذ بالرأي الذي يقول بنفاذ أحكام العهد الدولي و أنها مستوفية لشروط الدستورية اللازمة لإنفاذها. وارتأينا أن نبحت عما إذا كان هناك تعارض بين أحكام قانون التنفيذ المتعلقة بحبس المدين وأحكام العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بحبس المدين؛ أي هل تتعارض المادة (11) مع أحكام قانون التنفيذ الأردني؟.

وفي هذا المبحث سيتم توضيح موقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من حبس المدين، وفي المطلب الثاني التوفيق بينها وبين قانون التنفيذ الأردني.

1.2.3 موقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من حبس المدين

تحدثنا في المبحث السابق عن مكانة اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، وتمّ بيان المركز القانوني لها ضمن المنظومة القانونية في الأردن. وسنعكف لبيان موقف العهد من الحبس فيما إذا كان جائزاً أم لا؟ وفيما إذا لم يكن جائزاً، هل عدم الجواز مطلق أم أنه مقيد؟

إنّ الأردن يعتبر دولة قانون تكرس الديمقراطية وتحترم الحقوق وحرريات الأفراد وحرصاً على تعزيز ذلك دأبت على الانضمام إلى المعاهدات التي تكفل الحقوق والحرريات ومن بينها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي صادق عليها مجلس الوزراء وبذلك أصبحت جزء من المنظومة القانونية في الأردن.

وباستقراء أحكام اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، نجد أنّها في المادة (11) منها بينة موقفها القانوني من سجن المدين حيث جاء فيها "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي".

إنّ القاعدة العامة في الاتفاقيات الدولية تقضي بأن تعالج تلك الاتفاقيات الأحكام الموضوعية فقط دون أن تتضمن أحكام تتعلق بالإجراءات، وهذا ما نجده في الأحكام الواردة في اتفاقية العهد الدولي إذ تضمنت أحكاماً موضوعية، تاركة

أحكام تنفيذها وإعمالها لكل دولة حسب ظروفها ونظامها القانوني، فالمادة (11) من الاتفاقية لم تجز حبس المدين لكن ذلك ليس على إطلاقه، وإنما قيدته بشروط وهي:

1- أن يكون الالتزام عقدي

إن مصادر الالتزام في القانون الأردني خمسة وهي: العقد، التصرف الانفرادي، الفعل الضار، والفعل النافع، والقانون.⁽¹⁾ وبالتالي نجد أن 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 سواء كان تعويضاً عن ضرر ناشئ عن فعل ضار أو جرم جزائي، محكوماً بالقوانين الداخلية لدول الأعضاء.

وإننا نرى أن قصر الاتفاقية على الالتزامات التعاقدية، يعود إلى اتفاق جميع الدول على أن العقد مصدر من مصادر الالتزام خلافاً لمصادر الالتزام الأخرى التي لا يوجد اتفاق عليها سواء كان بالتسمية أو بالمضمون.⁽²⁾

2- عدم قدرة المدين على الوفاء بالالتزام العقدي

نصت المادة السابقة على منع حبس المدين لمجرد عجزه عن الوفاء، وإن العجز كلمة أصلها (عجز) بمعنى عدم القدرة، وبالتالي فإن استخدام عبارة العجز تشير إلى أن عدم الوفاء بالالتزام لا يعود لإرادة الشخص، وإنما يعود لظروف خارجة عن إرادته، فالعوز والحاجة قد تصل إلى درجة عدم قدرة المدين على الوفاء بالالتزامات، فيعتبر عاجزاً وفق المادة (11) من العهد.

وكما ذكرنا سابقاً أن عدم القدرة على الوفاء بالالتزام، شرط تقضيه طبيعة الحبس المدني لأن 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، وبالتالي قد يثمر الحبس عن نتيجة، وهي الوفاء بالالتزام. أما في حالة المدين غير القادر على الوفاء فالحبس غير منتج؛ لأن المدين عاجزاً غير قادر على الوفاء لسبب خارج عن إرادته.

(1) السرحان، وخاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ص 24.

(2) السرحان، وخاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ص 22- ص 24.

أما فيما يتعلق بعبء إثبات العجز، فإنه يعتبر من الأحكام المتعلقة بإجراءات الحصول على الحق (قواعد إجرائية) لم يورد نص عليها في العهد الدولي، لأنه كما ذكرنا أنّ المعاهدة والاتفاقيات الدولية كقاعدة عامه تنظم أحكاماً موضوعية تاركة القواعد الإجرائية وتنفيذ أحكامها الموضوعية إلى القواعد الداخلية للدول الأعضاء.

حيث إنّ تطبيق نصوص الشريعة الدولية لحقوق الإنسان وحسن سير هذه الحقوق، يقضي افتراض حسن النية والعمل على تطبيقها وفق الإمكانيات المطلوبة لتحقيق أهدافها، وعليه فإنّ عدم القدرة مفترض⁽¹⁾؛ فلا يكلف الدائن إلا بإثبات عدم الوفاء والذي يعتبر قرينة على قدرة المدين على الإثبات، وإذا أراد المدين نفي ذلك فعليه إثبات ذلك، وهذا تطبيق للقواعد العامة في الإثبات، بأنّ عبء الإثبات يقع على المدعي، وإن المدين هو من يدعي العجز عن الوفاء فيكلف بالإثبات.

أما فيما يتعلق بالفقه الدولي فإنهم يروا ضرورة تطبيق المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لكون الحبس يشكل مساس بالحقوق وحرية الأفراد، وعدم تقيد حريته بالحبس جراء عدم وفاءه بالالتزام التعاقدية لأسباب خارجة عن إرادته.⁽²⁾

وبالرجوع إلى موقف الدول المصادقة على اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية بشكل عام، وبالنسبة للأحكام المتعلقة بعدم جواز حبس المدين العاجز عن الوفاء بدين ناشئ عن علاقة تعاقدية، فإنّ عموم الرأي الداخلي في هذه الدول يسير باتجاه إلزامية أحكامها باعتبارها اتفاقية دولية يجب أن ترتب أثرها، إلى أن وصل الأمر ببعض الدول إلى تقنين أحكامها في قوانينها الداخلية، حيث اعتبر طائفة كبيرة من هذه الدول بأنّ المدين يتمتع بحقوق المتهم بجرم

(1) الرواجيح، عمر (2015) حبس المدين بين قانون التنفيذ الأردني والاتفاقيات الدولية والفقه

الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسراء، عمان - الأردن، ص 88.

(2) الرواجيح، حبس المدين بين قانون التنفيذ الأردني والاتفاقيات الدولية والفقه الإسلامي،

ص 88 - ص 89.

جزائي، وعليه لا يحبس المدين نتيجة تخلفه عن الوفاء بالتزام تعاقدى إلا بعد إثبات تقاعسه وإهماله على أن يتمتع بحق الدفاع عن نفسه.⁽¹⁾

وفي نهاية الأمر، نجد أنّ الأحكام المتعلقة بإثبات عجز المدين وعدم قدرته على الوفاء بدين ناشئ عن علاقة تعاقدية- فيما إذا كان يجب على الدائن إثبات تقاعسه وإهماله، أم أنّ مجرد إثبات الدائن عدم وفاء المدين بالالتزام يشكل قرينة على ملاءة المدين؛ أي أنّ التقاعس والإهمال مفترض في حال إثبات عدم الوفاء- تعتبر من الأحكام المتعلقة بإجراءات الحصول على الحق (قواعد إجرائية) لم يورد نص عليها في العهد الدولي، لأنه كما ذكرنا أنّ المعاهدة والاتفاقيات الدولية كقاعدة عامه تنظم أحكاماً موضوعية تاركة القواعد الإجرائية وتنفيذ أحكامها الموضوعية إلى القواعد الداخلية للدول الأعضاء.

2.2.3 التوفيق بين أحكام حبس المدين في كل من اتفاقية العهد الدولي وقانون التنفيذ الأردني

ظهرت في الآونة الأخيرة أصوات تنادي بأعلى صوتها بأنّ حبس المدين استناداً لأحكام قانون التنفيذ الأردني يتعارض مع أحكام المادة (11) من اتفاقية العهد

⁽¹⁾ إن قانون الولايات المتحدة الإجرائي قد منع حبس المدين بدين ناتج عن علاقة عقدية عند عجزه عن الأداء، ونص كذلك على أن يتمتع المدين بدين ناشئ عن علاقة تعاقدية بذات الحقوق التي يتمتع بها المتهم بارتكاب جرم جزائي، ومن أهمها قرينة البراءة، فذهبوا إلى أنه يجب على المدين الاستفادة من قرينة الإعسار (عدم القدرة على الوفاء)، كما هو الحال في قرينة البراءة، فحتى يتم الحصول على حكم بحبس المدين بدين ناشئ عن علاقة تعاقدية يجب على الدائن أن يثبت ملاءة المدين وعدم وفاءه بالتزامه رغم قدرته، أي أن يثبت تقاعس وإهمال المدين في الوفاء بالتزاماته. كذلك الأمر بالنسبة لموقف استراليا من المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق، فاعترفت بالإلزامية الاتفاقية بالنسبة للقوانين الداخلية، فمنعت حبس المدين في الالتزامات التعاقدية في حالة عجزه أما إذا كان مقدر وتقاعس فلم تمنع حبسه؛ أي يجب إثبات ملاءة المدين. كذلك الأمر بالنسبة للديون الرسمية التي تكون للحكومة. انظر: الرواجيح، حبس المدين بين قانون التنفيذ الأردني والاتفاقيات الدولية والفقهاء الإسلامي، ص 89- ص 92.

الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فوصلت أصواتهم إلى قاعات المحاكم؛ بالدفع بعدم تطبيق الأحكام المتعلقة بحبس المدين الواردة في قانون التنفيذ لمخالفة المادة (11) من اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، فبعض القضاة امتنعوا عن تطبيق أحكام قانون التنفيذ لتوصلهم لوجود تعارض، والبعض الآخر رفض الطلب لعدة أسباب وجود تعارض.

أنصار هذا الرأي، يقولون إنَّ حبس المدين مخالفة صريحة لأبسط قواعد حقوق الإنسان ومع ما وقَّع عليه الأردن من اتفاقيات دولية، واستعرضوا جملة تناقضات لمواد القانون مع ما وقَّع عليه الأردن من بنود في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مدعمين بذلك رأيهم حيث ذهبوا إلى القول: (1)

1- إنَّ حبس المدين يتناقض مع المادة (11) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية"، وحيث أنَّ المادة (22/أ) من قانون التنفيذ التي تنص على أنه "يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه إذا لم يسدد الدين أو يعرض تسوية تتناسب ومقدرته المادية خلال مدة الإخطار على أن لا تقل الدفعة الأولى بموجب التسوية عن 25% من المبلغ المحكوم به".

2- إنَّ أحكام المادة (22/ج) من قانون التنفيذ والتي تنص على أنه "لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس 90 يوماً في السنة الواحدة عن دين واحد ولا يحول ذلك دون طلب الحبس مرة أخرى بعد انقضاء السنة"، تتعارض مع المادة (7/14) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على "لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أُدين بها أو برئ منها بحكم نهائي"، فالقانون يكرر العقوبة كل عام في حال تعذر المدين في سداد دينه.

(1) حقوقيون: مسودة «التنفيذ القضائي» تخدم الأثرياء والبنوك

3- إنَّ حبس المدين وفق أحكام قانون التنفيذ قد يؤدي بالمدين إلى أن يمضي عقوبة الحبس مدى الحياة، فيما إذا كان مديناً لنفس الشخص أو الجهة أو لأربع أشخاص أو جهات، حيث يعاقب بالحبس بما لا يتجاوز الثلاث شهور عن كل دين، بعبارة أخرى فإن هذه النصوص تقضي بعقوبة أكثر وأشد من عقوبة جريمة القتل أحياناً. ومن ناحية أخرى، إنَّ تكرار عقوبة الحبس كل سنة على نفس القضية يؤدي إلى عجزه عن تسديد ديونه، إضافة إلى المشاكل التي ستتأثر بها عائلته سلباً؛ إذ قد يدفع ببعض أفراد أسرته إلى سلوك غير سوي لتأمين بعض متطلبات الحياة الأساسية، إضافة إلى أن استمرار أعمال عقوبة الحبس للمدين يساهم في زيادة معدلات السرقات و الجرائم و الاحتيال.

4- كما إنَّ حبس المدين بطبيعته يتناقض مع المادة (1/11) من العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تنص على " تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية، وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق"، حيث إنَّ الحبس يقتضي جعل المدين نزيل السجن دون عمل أو معين؛ يؤثر على حقه في تحسين ظروفه المعيشية وعلى متطلبات الحياة الأساسية لأسرته.

وفي ردنا على الأسانيد التي أخذوا بها لتدعيم رأيهم بعدم مشروعية الحبس وضرورة إلغاءه نقول:

1- عدم وجود تعارض بين المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (22) من قانون التنفيذ، إذ أنَّ كل منهما منعت حبس المدين العاجز (غير القادر) عن الوفاء بالالتزامات. ولم تمنع الحبس بالنسبة للمدين الممتنع عن الوفاء رغم مقدرته، إلا أنَّ نطاق الحبس في قانون التنفيذ أوسع منه في العهد الدولي الذي اقتصر على معالجة أحكام حبس المدين بالالتزامات التعاقدية، وهذا الأمر لا يرقى إلى التعارض حيث ترك

العهد الدولي معالجة كافة الحالات الأخرى لسياسة دول الأعضاء وقوانينها الداخلية؛ فالحالات الأخرى يحكمها قانون التنفيذ لعدم وجود النص عليها في العهد الدولي.

أما بالنسبة لعبء الإثبات فإن الاتفاقية لم تعالجه تاركةً إياه للقوانين الداخلية لدول الأعضاء. فنجد أن البعض منها منح المدين الحقوق الممنوحة للمتهم في جرم جزائي فأوجد قرينة الإعسار والتي تفترض أن المدين غير قادر على الوفاء ولم يتم بأي تقصير وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت، كقرينة البراءة في الأمور الجزائية. أما المشرع الأردني، فقد افترض قدرة المدين بمجرد إثبات الدائن عدم الوفاء بالتزامه ولم يكلفه بإثبات مقدرته إلا في حالة رفض التسوية المعروضة من قبل المدين، كما أعفاه من إثبات مقدرته إذا كان الحبس لتحصيل التعويض ناتج عن جرم جزائي، أو كان بسبب امتناعه عن تسليم الصغير وفق ما تم بيانه سابقاً.

2- إن نص المادة (7/14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتعارض مع أحكام المادة (22/ج) من قانون التنفيذ إذ إن الأولى تتحدث عن الحبس كعقوبة عن الجريمة الجزائية، أما المادة الثانية فإنها تتعلق بالحبس كوسيلة للتغلب على تعنت المدين. وإن استمرارية الحبس يرجع لطبيعة أفعال الشخص المراد حبسه، لذلك نصت المادة (20/ج) من قانون التنفيذ على أن عقوبة الحبس متجددة لتحقيق الغاية من الحبس.

3- كما أنه لا يوجد تعارض بين المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية وحبس المدين وفقاً لأحكام المادة (22) من قانون التنفيذ، فالحبس لا يهدد حق المدين في مستوى معيشي كافٍ له و لأسرته، إذ إن الحبس يكون للمدين القادر على الوفاء، فيكون في هذه الحالة هو من اختار الحبس وفضله على الوفاء بالتزامه. وبالتالي لا يوجد أي مساس بحقه في مستوى معيشي كافٍ له ولعائلته.

4- إن نص المادة (22) من قانون التنفيذ يمثل موازنة المشرع بين حق المدين بعدم حجز حريته وبين حق الدائن بالوفاء بالالتزامات المطلوبة من المدين. ويتجلى ذلك من خلال منع المشرع حبس المدين المعسر وغير القادر على

الوفاء، فيكون بذلك قد حمى حق المدين بالحرية وعدم تقيده وحبسه. أما بالنسبة لحبس المدين الممتنع عن الوفاء رغم قدرته، فيكون قد حمى حق الدائن بالوفاء في الالتزام المراد الحبس من أجل تحصيله؛ ويعود ذلك إلى أن المدين يكون ظالم، ونتيجة لذلك شرع الحبس كوسيلة لردّه عن ظلمه وإعادة الحق لصاحبه.

ومن خلال ما سبق نجد أنه لا يوجد تعارض بين أحكام العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية بحبس المدين وأحكام قانون التنفيذ. وبالتالي نقول بمشروعية حبس المدين في النظام القانوني الأردني.

3.2.3 موقف القضاء من حبس المدين وفق أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

بعد أن بينا في المطلبين السابقين موقف العهد الدولي من حبس المدين ووافقنا بين العهد الدولي وقانون التنفيذ الأردني متوصلين إلى عدم وجود تعارض بين أحكام كل منهما ومشروعية الحبس في النظام القانوني الأردني. وفي هذا المطلب نبرز وجهة نظر القضاء الأردني من حبس المدين وفق أحكام العهد الدولي وتفسيره لشروط الحبس.

حيث ذهب قسم من قضاة التنفيذ إلى القول بعدم جواز حبس المدين استناداً للمادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية باعتبارها أسمى من قانون التنفيذ حيث جاء في القرار "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 عام 2006 المنشور في الجريدة الرسمية، وحيث إن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة تسمو على القوانين المحلية سندا لما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية الموقره؛ لذا أقرر الرجوع عن القرار

السابق وكف الطلب عن المحكوم عليه"⁽¹⁾. والرأي الآخر من قضاة التنفيذ لم يجدوا تعارض وأصدروا قرارات بحبس المدين.⁽²⁾

أما بالنسبة لمحاكم الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف) فقد فسخت القرارات الصادرة في القضايا التنفيذية والمتضمنة رفض طلب حبس المدين من جهة، وأيدت القرارات الصادرة بالحبس من جهة أخرى، حيث ذهبت في أحد أحكامها 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 أن الاتفاقية الدولية غير المصادق عليها من قبل مجلس الأمة تسمو على القانون المصادق عليه من قبل مجلس الأمة فإن معنى هذا أن مجلس الوزراء أصبح يملك صلاحية التشريع وفي هذا مخالفة صريحة للدستور، وبالتالي فإن العهد الدولي لحقوق الإنسان لا يجوز أن يسمو على قانون التنفيذ كون قانون التنفيذ مصادق عليه من قبل مجلس الأمة في حين أن العهد الدولي لحقوق الإنسان مصادق عليه فقط من قبل مجلس الوزراء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وعلى الفرض الساقط أن العهد الدولي لحقوق الإنسان يسمو على قانون التنفيذ، فإن المحكمة تجد وبالرجوع إلى المادة (11) من العهد الدولي لحقوق الإنسان أن هذه المادة لم تجز سجن إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية وبتدقيق المحكمة لهذا النص تجد أن هذا النص

(1) قرار صادر عن رئيس تنفيذ محكمة القصر/الكرك بتاريخ 2014/4/24 غير منشور. انظر قرار تنفيذ محكمة بداية العقبة رقم 2014/1339، غير منشور. انظر قرار رئيس تنفيذ الرصيفة في القضية رقم 2013/1902 بتاريخ 2014/4/21، غير منشور.

(2) قرار صادر عن رئيس تنفيذ اربد في القضية التنفيذية رقم 2014/3541 بتاريخ 2015/2/2، غير منشور. انظر القرار الصادر عن رئيس تنفيذ المزار الشمالي في القضية التنفيذية رقم 2012 /137 بتاريخ 2012/2/8، غير منشور. قرار تنفيذ محكمة بداية الكرك الصادر بتاريخ 2014/8/12، غير منشور.

اشترط لمنع السجن أن 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، والمثال على ذلك في حال إفلاس المدين وشهر إفلاسه من قبل المحكمة وبالتالي فإنه ليس من المفترض أن كل شخص عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته ولا يجوز سجنه 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".⁽¹⁾

كما ذهبت محكمة الاستئناف في قرار آخر "تجد أنه ومن الرجوع إلى نص المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 2006 والمصادق عليه من قبل مجلس الوزراء... ومن استعراض هذا النص المتقدم فإننا نجد بأنه ولغايات إعماله، فإنه لا بدّ 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 بأنّ أساس الحكم المطروح للتنفيذ هو التزام تعاقدي ما بين المستأنف والمستأنف ضده 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 المستأنف ضده عن الوفاء حيث لم يتقدم بأية بيينة 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 هذا الشرط. وعليه وحيث إن المستأنف ضده لم يقم بالوفاء بما تم الحكم عليه به ولم يثبت أنه عاجزاً 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

⁽¹⁾ قرار محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 2014/34827 تاريخ 2014/9/22، منشورات قسطاس. انظر قرار محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 34754 / 2014 تاريخ 2014/10/9، منشورات قسطاس.

تتعارض إطلاقاً 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".⁽¹⁾

ومن خلال القرارات السابقة، نجد أن محكمة الاستئناف وقضاة التنفيذ قد استندوا في قراراتهم للقول بمشروعية حبس المدين إلى:

1- أن العهد الدولي لحقوق الإنسان لا يجوز أن يسمو على قانون التنفيذ؛ كون قانون التنفيذ مصادق عليه من قبل مجلس الأمة في حين أن العهد الدولي لحقوق الإنسان مصادق عليه فقط من قبل مجلس الوزراء.

2- وعلى فرض أن العهد الدولي من المعاهدات التي لا يستلزم الدستور مصادقة مجلس الأمة، فإن المادة (11) من العهد الدولي لحقوق الإنسان المتضمنة عدم جواز سجن إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، حيث وجدت المحكمة أن المادة السابقة اشترطت لمنع السجن أن 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. وإن القوانين الأردنية قد منعت سجن الشخص في حال عجزه عن الوفاء بالتزاماته، كالمدين المفلس، وأن العجز (عدم القدرة) عن الوفاء غير مفترض؛ أي أن ملاءة المدين مفترضة، ولا يكفل الدائن إلا بإثبات عدم الوفاء، وبالتالي لا يوجد تعارض بين أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وأحكام قانون التنفيذ.

3- إن منع حبس المدين المقصود في المادة (11) هو الحبس الجزائي، فيحظر فرض عقوبة الحبس كعقوبة جزائية نتيجة للإخلال بالتزام عقدي، الأمر غير

(1) قرار محكمة الاستئناف/حقوق معان رقم 2014/924 تاريخ 2014/6/8، منشورات قسطاس.

متوفر في الحبس التنفيذي؛ فلا تعارض بين أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وأحكام قانون التنفيذ.⁽¹⁾ وفي نهاية المطاف نجد أنّ محكمة الدرجة الثاني قالت بمشروعية حبس المدين وبعدم وجود تعارض بين أحكام العهد الدولي وقانون التنفيذ الأردني، وفسخت جميع القرارات التي استندت إلى وجود تعارض لمنع حبس المدين.

3.3 حبس المدين في ضوء الميثاق العربي لحقوق الإنسان

إنّ حقوق الإنسان لم تعد قضية ترف، بل أصبحت من أساسيات الحياة، لافتاً إلى أنّ نهج الدولة الأردنية هو إرساء مبادئ القانون المنسجم مع المعايير الدولية. وقد تبلور ذلك في ذهن السياسة الأردنية في مجال حقوق الإنسان، الأمر الذي انعكس على حرص الحكومات الأردنية المتعاقبة المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان الدولية منها والإقليمية. ومن بين المعاهدات الإقليمية في هذا الحقل: الميثاق العربي لحقوق الإنسان، حيث كان الأردن من أولى الدول التي صادقت على الميثاق العربي لحقوق الإنسان بقرار مجلس الوزراء،⁽²⁾ وبالتالي فإنّ الميثاق يعتبر جزءاً من المنظومة القانونية وبمكانة تسمو على القوانين الداخلية. والأردن باعتبارها طرفاً في الميثاق ملزم بأن يتخذ من الإجراءات ما يكون ضرورياً لإعمال الحقوق المنصوص عليها في الميثاق من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.⁽³⁾

ويتضمن الميثاق ثلاث وخمسين مادة، تؤكد نصوصها ضرورة منح الدول العربية مواطنيها حقوقاً وحرّيات واسعة في المجالات السياسية والمدنية والثقافية

(1) قرار محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 2014/34645 تاريخ 2014/9/2، منشورات قسطاس. انظر أيضاً قرار محكمة الاستئناف/حقوق عمان رقم 2014/33501 تاريخ 2014/9/28، منشورات قسطاس.

(2) صادقة الحكومة الأردنية على الميثاق العربي لحقوق الإنسان بتاريخ 2004/5/23 وتم نشره في عدد الجريدة الرسمية رقم 4675 على الصفحة 4478 بتاريخ 2004/9/16.

(3) المادة (44) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان

والاقتصادية والاجتماعية. وتوضح المادة الأولى أهداف هذا الميثاق، وهي وضع حقوق الإنسان ضمن الاهتمامات الوطنية الأساسية في الدول العربية، تنشئة الإنسان على الاعتزاز بهويته، مع التشبع بثقافة التآخي البشري، إعداد الأجيال لحياة حرة مسؤولة في مجتمع مدني متضامن قائم على التلازم بين الوعي بالحقوق والالتزام بالواجبات، ترسيخ مبدأ عالمية حقوق الإنسان وترابطها.

ومن بين الحقوق التي عالجتها حق الفرد في الحرية وعدم تقيدها إلا بنص القانون، وفي إطار ذلك عالجت مسألة حبس المدين. وفي هذا المبحث سنتقصر دراستنا على الأحكام المتعلقة بحبس المدين ومقارنتها بأحكام الحبس في قانون التنفيذ الأردني.

1.3.3 أحكام حبس المدين التي تضمنها الميثاق العربي لحقوق الإنسان

في هذا المطلب سيتم بيان شروط حبس المدين في الميثاق، ونبين الآلية التي أوجدتها للرقابة على فعالية وتطبيق أحكام الميثاق بما فيها أحكام حبس المدين.

1.1.3.3 شروط حبس المدين وفق أحكام الميثاق

كما ذكرنا سابقاً أنّ الميثاق العربي تضمن أحكام تعالج حبس المدين، حيث نصت المادة (18) منه على أنه "لا يجوز حبس شخص ثبت قضائياً إيساره عن الوفاء بدين ناتج عن التزام تعاقدي".

ومن خلال النص السابق، نجد أنّ الميثاق منع حبس المدين إذا تحققت

الشروط التالية:

1- أن يكون الالتزام تعاقدياً

نجد بأنّ المادة سالفة الذكر نصت على أن يكون الالتزام المراد الحبس لتحصيله تعاقدي، وبالتالي فإن أحكامها قاصرة على الالتزامات التعاقدية، ويخرج من نطاقها الالتزامات الناشئة عن جريمة جزائية. وكذلك الأمر بالنسبة للالتزامات التي يكون مصدرها الفعل الضار والتصرف الانفرادي والفعل النافع والقانون. فيجوز

حبس المدين للوفاء بالالتزامات غير العقدية دون التقيد بشروط المادة (18) من الميثاق، تاركاً إياها للأحكام الواردة في القوانين الداخلية لدول الأعضاء.

2- أن يكون المدين معسراً

فقد منعت الاتفاقية حبس المدين المعسر، فإنه وبمفهوم المخالفة يجوز حبس المدين الموسر.

3- أن يكون الإعسار ثابتاً بحكم قضائي

اشتراط الميثاق عدم حبس المدين المعسر الثابت إعساره بحكم قضائي. أمّا بالنسبة للمعسر الفعلي والذي لم يثبت إعساره قضائياً، فإنه وفق مفهوم المخالفة يُحبس. وبالتالي قصر الميثاق وسيلة إثبات الإعسار فقط بالحكم القضائي، فلا يجوز إثبات الإعسار بأي وسيلة أخرى.

ويجب الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يجوز تفسير الأحكام الواردة في الميثاق أو تأويله على نحو ينتقص من الحقوق والحريات التي تحميها القوانين الداخلية للدول الأطراف، أو القوانين المنصوص عليها في المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها أو أقرتها بما فيها حقوق المرأة والطفل والأشخاص المنتمين إلى الأقليات.⁽¹⁾ بالتالي أعطى الميثاق حق تطبيق النصوص القانونية التي تقرر حقاً أفضل للشخص حتى لو كان ذلك النص يتعارض مع الميثاق، طالما الأخير يقرر حقاً أفضل له.

كما أنّ الميثاق قد وضع قاعدة تفسيرية مضمونها بأنّ التفسير يجب أن لا يؤدي إلى انتقاص من حقوق الشخص حتى لو كان منطوق مواد الميثاق يؤدي إلى انتقاص تلك الحقوق، بشرط أن تكون قوانين دولة الشخص منحتة حقوق أفضل من تلك الواردة في الميثاق، ويدخل في نطاق القوانين الداخلية المواثيق والمعاهدات التي صادقة عليها تلك الدول أياً كان موضوع تلك المعاهدات والمواثيق؛ لأنّ مواضيع المواثيق التي تمّ ذكرها واردة على سبيل المثال لا الحصر.

وقد أجاز الميثاق للدول الأعضاء في أوقات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً، أن تفرض بعض الإجراءات والقيود مستثنياً بعض

(1) المادة (43) من ميثاق العربي لحقوق الإنسان.

الحقوق، بحيث لا يجوز المساس بها حتى في الظروف الطارئة، ولم يكن من ضمن هذه الحقوق حق عدم حبس المدين المعسر.⁽¹⁾ وبالتالي لا يجوز الانتقاص من حق المدين بعدم حبسه في حال إعساره وفق الشروط التي سبق أن تمّ بيانها. كما لا يجوز التوسّع في تفسير هذا النص؛ لأنّه يؤدي الى الانتقاص من حقوق وحرّيات الأشخاص سواء كانت ممنوحة وفق هذه الاتفاقية، أو بموجب القوانين الداخلية.

2.1.3.3 الرقابة على تطبيق أحكام الميثاق

نصّ الميثاق على تشكيل لجنة الخبراء وهي مؤلفة من سبعة أعضاء، وتنتخب بالاقتراع السريّ من بين مرشحي الدول، على أن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة العالية، ويعمل هؤلاء بصفتهم الشخصية وبكل تجرّد ونزاهة.⁽²⁾ ولضمان قيام اللجنة بأعمالها تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن لأعضائها الحصانات اللازمة والضرورية لحمايتهم ضد أي شكل من أشكال المضايقات، أو الضغوط المعنوية أو المادية، أو أي تبعات قضائية بسبب مواقفهم أو تصريحاتهم في إطار قيامهم بمهامهم كأعضاء في اللجنة.⁽³⁾

وقد أوجب الميثاق على الدول الأطراف تقديم تقاريرها ، بشأن التدابير التي اتخذتها لإعمال الحقوق والحرّيات المنصوص عليها في الميثاق، وبيان التقدّم المحرز للتمتع بها ، إلى اللجنة التي تقوم بدراستها بحضور من يمثل الدولة المعنية لمناقشة التقرير، ومن ثم تبدي ملاحظاتها وتقدم التوصيات الواجب اتخاذها طبقاً لأهداف الميثاق. وتحيل اللجنة تقريراً سنوياً يتضمن ملاحظاتها وتوصياتها إلى مجلس الجامعة عن طريق الأمين العام.⁽⁴⁾

(1) المادة (4) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(2) المادة (45) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(3) المادة (47) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(4) المادة (47) من ميثاق العربي لحقوق الإنسان.

ولضمان فعالية الميثاق، فقد تعهدت الدول الأطراف بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا الميثاق ما يكون ضرورياً لإعمال الحقوق المنصوص عليها من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.⁽¹⁾

من خلال ما تقدّم نجد عدم فعالية الرقابة على التزام دول الأعضاء بالأحكام الواردة في الميثاق، فهناك العديد من النواقص التي لا زالت تشوب الميثاق العربي لحقوق الإنسان. بحيث إننا لو استعرضنا النصوص الواردة في الميثاق العربي لحقوق الإنسان، لوجدنا أن هناك اتفاقاً على الحد الأدنى من الحقوق، كما أنها تخلو من النص على إنشاء محكمة عربية، تنظر في انتهاكات أي حق مقرر أو مكفول بموجب الميثاق.⁽²⁾

2.3.3 التوفيق بين أحكام كل من قانون التنفيذ والميثاق العربي

في هذا المطلب سنعرض بإيجاز أوجه التباين بين أحكام حبس المدين في كل من قانون التنفيذ والميثاق العربي والتوفيق بينهما. فنجد من خلال المطلب السابق أن الميثاق تضمن أحكام مجملة لحبس المدين، حيث إنه أورد مبدأ عام يقضي بعدم جواز حبس المدين المعسر، تاركاً الأحكام الخاصة بالتنفيذ، وكيفيته للقوانين الداخلية لدول الأعضاء وفقاً لنظامها القانوني، فإن نقاط الاشتراك بين قانون التنفيذ والميثاق العربي تتمثل بما يلي:

1- عدم جواز حبس المدين المعسر. وقد نصت المادة (18) من الميثاق العربي على عدم جواز الحبس، وهذا يتفق مع ما جاء في المادة (22) من قانون التنفيذ الأردني.

2- قابلية الحكم الصادر بالحبس للطعن، حيث نصت المادة (23) من الميثاق على "تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل توفير سبيل فعال

(1) المادة (44) من ميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(2) العبدالله، إبراهيم، الميثاق العربي لحقوق الإنسان وسبل تفعيله، سنة 1998، <http://www.imamsadr.net/News/news.php?NewsID=3921>، تاريخ مشاهدة الموقع

2015/11/27، الساعة 4:32م.

للتظلم، لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المنصوص عليها في هذا الميثاق، حتى لو صدر هذا الانتهاك من أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية"، ونص كذلك قانون التنفيذ في المادة (20/د) على جواز الطعن في قرار الحبس الذي يصدره قاضي التنفيذ أمام محكمة الاستئناف خلال الميعاد القانوني للطعن.

3- إنَّ حبس المدين وسيلة استثنائية لا يجوز التوسع فيها؛ وذلك لأنَّ الحبس يشكل مساس بالحقوق والحريات، وبالتالي يجب عدم التوسع فيها، ويظهر ذلك جلياً عند قراءة الأحكام الواردة في الميثاق كوحدة واحدة، فقد نص الميثاق على عدم المساس بالحرية، فلا يجوز الحبس أو التوقيف أو الاعتقال تعسفاً بغير سند قانوني، كما لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراء المقرر فيه.⁽¹⁾ وكذلك الأمر ينطبق على قانون التنفيذ، الذي وضع قيود وشروط ضيقة من نطاق حبس المدين كما سبق أن بينا سابقاً.

أما بالنسبة للتباين بين أحكام الحبس في كل من الميثاق وقانون التنفيذ الأردني، فيتجلى فيما يلي:

1- إنَّ الميثاق منع حبس المدين المعسر بدين ناتج عن التزام تعاقدية فقط، بينما لم تتضمن نص يمنع حبس المدين المعسر بدين ناشئ عن مصدر آخر من مصادر الالتزام غير العقد، وبمفهوم المخالفة، نجد بأنها أجازت حبس المدين المعسر إذا كان مصدر الالتزام غير العقد. أما بالنسبة للقانون الأردني فقد منع حبس المدين المعسر المدين بالالتزام، سواء كان مصدر الالتزام العقد أو مصدر آخر من مصادر الالتزام. وبالتالي نجد أن نطاق نظام حبس المدين في الميثاق أوسع منه في القانون.

ومن خلال ما تقدّم، نجد بأنَّ التباين لا يؤدي إلى وجود تعارض بين أحكام كل من قانون التنفيذ الأردني والميثاق العربي للحقوق في هذه الحالة، خاصة وأنَّ الميثاق وضع قاعدة تفسيرية تقضي بأن تكون عملية تفسير نصوص الميثاق بطريقة

⁽¹⁾ المادة (45) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

تتوافق مع الحقوق والحريات التي تمنحها القوانين الداخلية للدول الأطراف فيها، وطالما أن قانون التنفيذ منح حقاً للمدين بعدم حبسه تنفيذاً للالتزام في ذمته حالة إيساره أيّاً كان مصدر ذلك الالتزام. وأمام ما ورد في الميثاق بعدم حبس المدين المعسر تنفيذاً للالتزام تعاقدية وسكوته عن بيان حكم حبس المدين في حالة إيساره بالنسبة لباقي الالتزامات التي يكون مصدرها غير العقد، فيفسر ذلك بعدم جواز الحبس فيها طالما كان المدين معسراً أيّاً كان مصدر الالتزام، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى تفسير الميثاق بطريقة تتعارض مع الحقوق الممنوحة للمدين بموجب قانون التنفيذ الأردني.

2- إثبات إيسار المدين، فقد نص الميثاق على صدور قرار قضائي يقضي بالإيسار للقول بوجوده. أما بالنسبة لقانون التنفيذ فلم يشترط لإثبات الإيسار صدور قرار من القضاء، وإنما ترك أمر تقدير مسألة إيسار المدين لتقدير قاضي التنفيذ.

ونجد أن التباين بين قانون التنفيذ الأردني والميثاق العربي ينحصر في مسألة إثبات إيسار المدين بالالتزام تعاقدية، أما بالنسبة لإثبات إيسار المدين بالالتزام مصدره غير العقد، فلا يشترط إثباته بحكم قضائي؛ لأنّ الإثبات يكون محكوم وفق القانون الأردني.

أمّا فيما يتعلق بإثبات إيسار المدين بالالتزام عقدي، فإنّ نص الميثاق العربي أكثر تشدداً بالنسبة للمدين، إذ يتوجب عليه لإثبات إيساره أن يحصل على حكم قضائي بذلك؛ الأمر الذي يستتبع حبس المدين إذا لم يحصل على حكم قضائي يثبت إيساره حتى لو كان معسر فعلياً. على خلاف قانون التنفيذ الذي لم ينص على وسيلة لإثبات الإيسار، وإنما تركه للقواعد العامة في الإثبات، وطالما أن الإيسار واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولم يشترط وجود حكم قضائي يقضي بالإيسار، بالتالي يجوز إثبات الإيسار أمام قاضي التنفيذ بكافة طرق الإثبات.

ويفسر البعض عبارة "ثبت قضائياً إيساره" الواردة في نص المادة (18) من الميثاق العربي، بأنها تتطلب تأكيد القاضي من إيسار المدين دون حاجة لصدور قرار في هذا الخصوص، أي بمعنى على قاضي التنفيذ في جميع الأحوال أن يتحقق

من إفسار المدين قبل إصدار قرار الحبس.⁽¹⁾ ولا ننفق مع هذا الرأي لأنَّ الأصل في الكلام الحقيقة،⁽²⁾ فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذرَّ حمله على معناه الحقيقي، كما أنه لا عبرة بالدلالة مقابل التصريح.⁽³⁾ وطالما كانت المادة واضحة في اشتراطها إثبات الإفسار قضائياً، الأمر الذي يستتبع أن قاضي التنفيذ لا يملك البحث في الإفسار، وأن الإفسار الفعلي لا يقوم مقام الإفسار القضائي.

إلا أننا نجد بالرجوع الى المادة (43) من الميثاق العربي، بأنَّها تضمَّنت مبدأ الحق الأفضل للشخص والذي يقضي بتطبيق القانون الداخلي وسموه على الميثاق في حال تضمن الأول حماية أفضل للحقوق والحريات من المقررة في الثاني، وبالتالي يجوز إثبات إفسار المدين. وهذا المبدأ يتفق مع طبيعة الميثاق في الوصول إلى حماية مثلى للحقوق والحريات أيّاً كان مصدر تلك الحماية.

خلاصة القول، يجوز للمدين إثبات إفساره بأي وسيلة يقبلها قاضي التنفيذ. إلا أن ما جرى عليه التطبيق القضائي لا يقبل الادعاء بالإفسار وإعمال أثره إلا من خلال قرار قضائي، على الرغم من أن مسألة إفسار المدين يمكن إثباتها وبكافة طرق الإثبات دون أن يتطلب لإعمال أثرها ثبوتها بحكم قضائي، ويعتبر تقدير وجود إفسار من عدمه صلاحية تقديرية لقاضي التنفيذ يقدرها حسب ظروف وملابسات القضية التنفيذية.

⁽¹⁾ تركي، وعلام، "حبس المدين في النظام القانوني الإماراتي دراسة في قانون الإجراءات المدنية والميثاق العربي لحقوق الإنسان ، ص155.

⁽²⁾ المادة(214) من القانون المدني الأردني.

⁽³⁾ المادة(215) من القانون المدني الأردني.

الخاتمة

بعد الانتهاء من إنجاز هذه الدراسة التي أتمنى أن أكون قد قدمت فيها من الفائدة ما يثري المكتبة القانونية، نكون قد خلصنا من خلال تحليل النصوص القانونية إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

أهم النتائج التي تم التوصل لها في هذه الدراسة والتي هي بمثابة إجابة على التساؤلات المطروحة في هذا البحث، فلقد تمّ التوصل إلى النتائج التالية:

1- إن حبس المدين وسيلة للضغط على المدين لتنفيذ التزامه وليس غاية؛ فالعلاقة بين الدائن والمدين علاقة مديونية تكون بين ذمتين وليست بين شخصين، لذلك لا يعد حبس المدين تنفيذاً وإنما وسيلة للإكراه على تنفيذ التزامه، وبالتالي لا يحمل في ثناياه معنى العقوبة الأمر الذي يستتبع عدم تطبيق النظام الجزائي عليه.

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

3- أن المشرّع الأردني لم يجز حبس المدين غير المقتدر، فقد افترض قدرة المدين على أداء الدين فالأصل ملاءة المدين ويساره، إلا أنه ألزم الدائن بإثبات ملاءة المدين في حال دفع المدين الربع القانوني مع عرض المدين تسوية تتناسب ومقدرته المالية والتي تم رفضها من قبل الدائن، ذلك أن المدين في هذه الحالة لا يدعي الإعسار، بل هو يسلم بمقدرته على الوفاء وفق التسوية التي عرضها والتي تتناسب مع ملائمته، إلا أن ادعاء الدائن بأن التسوية لا تتناسب مع ملاءة المدين يوجب عليه أن يقدم البينة على قدرة المدين على دفع كامل المبلغ أو عرض تسوية تزيد على التسوية المعروضة من قبل المدين خلال مدة الإخطار.

4- أن القاعدة الدستورية والتي تقضي بالمساواة لم يقصد منها المشرع الدستوري الإطلاق، فالمساواة تكون بين الفئات الذين يحملون نفس الصفات وذلك وفق ما ينص عليه القانون، وبالتالي منع حبس المدين الموظف لا يشكل مخالفة لمبدأ دستوري.

5- عدم جواز حبس ممثل الشخص المعنوي ذلك أن الحبس وسيلة استثنائية لا يجوز التوسع فيها في ضوء غياب النص القانوني، فضلاً على أن طبيعة الشخص المعنوي تتعارض مع الحبس، بالإضافة أن ممثل الشخص المعنوي غير مسؤول بشخصه عن الدين.

6- أن المشرع في المادة (23) من قانون التنفيذ نص على حالات لا يجوز فيها حبس المدين ومن ضمنها حبس المدين أثناء معاملات الإفلاس و المدين طالب الصلح الوافي من الإفلاس، وتوصلنا إلى أن حكم هذه المادة ينسحب إلى المدين بعد إصدار القرار بحبسه أو بعد صدور القرار الذي يقضي بتصديق الصلح الوافي من الإفلاس، وأن هذه المادة تشمل أيضا المدين المعسر لاتحاد العلة في الإعسار المدني مع الإفلاس التجاري.

7- بأن الدين الذي يترتب بذمة المدين المفلس بعد الحكم بشهر إفلاسه لا تنطبق عليه أحكام المادة 4/23 من قانون التنفيذ والتي تمنع حبس المدين المفلس، وذلك لكون الدين قد ترتب بذمته بعد إفلاسه، لان تطبيق أحكام المادة 4/23 من قانون التنفيذ التي تمنع حبس المدين المفلس يتوجب أن يترتب الدين على المدين المفلس قبل إشهار إفلاسه، أما إذا ترتب الدين على المفلس بعد إشهار إفلاسه فإنه لا يستفيد من الاستثناء الوارد بالنص أعلاه فيما يتعلق بالديون التي نشأت بعد إشهار الإفلاس، لأن ذلك يشكل ذريعة للمدين المفلس من التهرب من تسديد ديونه بحجة أنه ممنوع حبسه.

8- إن مجرد تصريح المدين بأموال تعود له وفق نص المادة (24) من قانون التنفيذ لا يفي بالغاية المقصودة إذا لم يشكل ضماناً أكيدة للدائن في استيفاء دينه، مما يتوجب معه على الدائن تقديم البينة التي تضمن وجود أموال له تكفي لسداد الدين وبالشكل الذي يسمح للدائن بالتنفيذ عليها مباشرة.

9- عدم جواز الجمع بين الحبس والحجز، إذ أن الحجز يؤدي إلى انقضاء الحبس؛ لأنَّ الحبس وسيلة استثنائية فيها مساس بحرية المدين، فلا يجوز التوسع والقياس عليها، كما وأنَّ الحبس ليس غاية في ذاته، وإنما وسيلة لحث المدين على الوفاء من خلال الضغط عليه بالحبس، وذلك لضمان حق الدائن، وطالما أن الحجز يضمن حق الدائن في استيفاء حقه، ولا أدل على ذلك من أن المشرِّع اعتبر تصريح المدين عن أموال تعود له تكفي لوفاء الدين وسيلة لانقضاء الحبس، فمن باب أولى اعتبار الحجز على أمواله سبباً لانقضائه.

10- إن القاعدة العامة تقضي في حال تعارض نص خاص مع نص عام يطبق النص الخاص وطالما أنَّ قانون التنفيذ يتعارض مع قانون التنفيذ الشرعي فيما يتعلق بتنظيم أحكام حبس المدين فيقدم قانون التنفيذ الشرعي على قانون التنفيذ

11- إن الدستور الأردني أغفل الإشارة إلى مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني. ولم يعطي المعاهدات أولوية في التطبيق على القانون الداخلي حيث لم يسر على نهج دساتير العالم الغربية كانت أم العربية. في ظل غياب النص الدستوري نجد أن القضاء الأردني أزال هذا الغموض في العديد من قرارات محكمة التمييز حيث اتجهت جميعها إلى أنَّ المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الوطنية المعارضة لها، سواء كانت سابقة أم لاحقة على القانون الأردني؛ لذلك إن المعاهدات التي تعقدتها الحكومة الأردنية والتي تمر بمراحلها الدستورية تعتبر أعلى من التشريعات السابقة واللاحقة عليها.

12- إن المادة (33) من الدستور الأردني أوجبت عرض المعاهدات الماسة بحقوق الأردنيين بشكل مطلق دون التمييز بينها من حيث أثرها (إيجابي أو سلبي) والمطلق يجري على إطلاقه من جهة، ولو أراد المشرِّع ذلك لنص صراحة عليه من جهة أخرى. الأمر الذي يوجب عرض المعاهدة على مجلس الأمة سواء كانت ذات أثر إيجابي أم سلبي، لأن مجلس الأمة قد يقر هذه الاتفاقية على الرغم من أثرها السلبي، فمن باب أولى أن يقر الاتفاقية

الإيجابية هذا من جهة، كما أن من يقرر بأنّ المعاهدة تمس حقوق المواطنين بشكل سلبي أم بشكل إيجابي هو البرلمان وليس الحكومة من جهة أخرى. والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى أنّه قد تتحايل الحكومة على النص الدستوري؛ بأن تدعي بالنسبة للمعاهدات التي لا ترغب بأخذ موافقة مجلس الأمة عليها بأنها ذات أثر إيجابي للمواطنين، وبالتالي القول بالتمييز بين المعاهدات استناداً لأثرها على حقوق الأردنيين يؤدي إلى توظيف النص الدستوري في انتهاك الحقوق والحريات بعد أن كان سداً منيعاً لحمايتها.

13- إن اتفاقية العهد الدولي والميثاق العربي تمس بحقوق المواطنين مساساً سلبياً، فإذا كانت ذات أثر إيجابي بالنسبة للمدين؛ بعدم جواز الحبس لدين في ذمته، فتكون بالنسبة للطرف الآخر (الدائن) ذات أثر سلبي؛ وذلك بحرمانه من أهم الضمانات لتحصيل حقوقه. الأمر الذي يتوجب معه عرضها على مجلس الأمة، ذلك أن مصادقة مجلس الأمة عليها يعتبر شرطاً أساسياً لسريانها وتمتعها بقوة نفاذ قانونية، ويجعلها تسمو على جميع القوانين الداخلية، ونظراً لعدم توافر شرط مصادقة مجلس الأمة فلا تسمو على القانون، وإنّ القانون الوطني هو واجب التطبيق في حال وجود تعارض مع اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، أو الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

14- عدم وجود تعارض بين المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة (22) من قانون التنفيذ، إذا أن كل منهما منعت حبس المدين العاجز (غير قادر) عن الوفاء بالالتزامات ولم تمنع الحبس بالنسبة للمدين الممتنع عن الوفاء رغم مقدرته، إلا أنّ نطاق الحبس في قانون التنفيذ أوسع منه في العهد الدولي الذي اقتصر على معالجة أحكام حبس المدين بالالتزامات التعاقدية، وهذا الأمر لا يرقى إلى التعارض حيث ترك العهد الدولي معالجة كافة الحالات الأخرى لسياسة دول الأعضاء وقوانينها الداخلية؛ فالحالات الأخرى يحكمها قانون التنفيذ لعدم وجود النص

عليها في العهد الدولي، وبالتالي نقول بمشروعية حبس المدين في النظام القانوني الأردني.

15- إن التباين بين أحكام كل من قانون التنفيذ الأردني والميثاق العربي لحقوق الإنسان لا يرقى إلى مستوى التعارض بين أحكام كل منهما خاصة وأن الميثاق وضع قاعدة تفسيرية تقضي بأن تكون عملية تفسير نصوص الميثاق بطريقة تتوافق مع الحقوق والحريات التي تمنحها القوانين الداخلية للدول الأطراف فيها، وطالما أن قانون التنفيذ منح حقاً للمدين بعدم حبسه تنفيذاً للالتزام في ذمته حالة إيساره أياً كان مصدر ذلك الالتزام. وأمام ما ورد في الميثاق بعد حبس المدين المعسر تنفيذاً للالتزام تعاقدية وسكوته عن بيان حكم حبس المدين في حالة إيساره بالنسبة لباقي الالتزامات التي يكون مصدرها غير العقد، فيفسر ذلك بعدم جواز الحبس فيها طالما كان المدين معسراً أياً كان مصدر الالتزام، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى تفسير الميثاق بطريقة تتعارض مع الحقوق الممنوحة للمدين بموجب قانون التنفيذ الأردني.

16- إن المادة (43) من الميثاق العربي تضمنت مبدأ الحق الأفضل للشخص والذي يقضي بتطبيق القانون الداخلي وسموه على الميثاق في حال تضمن الأول حماية أفضل للحقوق والحريات من المقررة في الثاني. وطالما تضمن الميثاق العربي أحكام أكثر تشدداً بالنسبة للمدين فيما يتعلق بإثبات إيسار المدين بالالتزام عقدي، إذ يتوجب عليه لإثبات إيساره أن يحصل على حكم قضائي بذلك، الأمر الذي يستتبع حبس المدين إذا لم يحصل على حكم قضائي يثبت إيساره حتى لو كان معسر فعلياً. على خلاف قانون التنفيذ الذي لم ينص على وسيلة لإثبات الإيسار، وإنما تركه للقواعد العامة في الإثبات، وطالما أن الإيسار واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولم يشترط وجود حكم قضائي يقضي بالإيسار، وبالتالي يجوز إثبات الإيسار أمام قاضي التنفيذ بكافة طرق الإثبات.

ثانياً: التوصيات

من خلال النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة، يتمنى الباحث على المشرّع إجراء مجموعة من الإصلاحات التشريعية، نوردها على الوجه الآتي:

- 1- إن حبس المدين لا يتعدى كونه ضماناً للدائن في استيفاء دينه من مدينه من خلال الضغط على المدين وإجباره على الوفاء، وبتفق مع المشرّع من حيث افتراض ملاءة المدين ابتداءً، إلا أنه ينبغي تعديل صياغة نص المادة (22) من قانون التنفيذ الأردني بحيث تسمح للمدين بتقديم طلب يخضع لسلطة رئيس التنفيذ التقديرية لعقد جلسات إجرائية يثبت من خلالها المدين عدم قدرته على وفاء الدين.
- 2- إن غموض النصوص النازمة لحبس المدين أدت إلى انتقاص الحماية التي منحها المشرّع للمدين غير المقتدر مما يقتضي تدخل المشرّع بالإفصاح عن إرادته بنصوص لا تدع مجالاً للقياس بشأن عدم جواز حبس المدين غير المقتدر.
- 3- نأمل من المشرّع الأردني في قانون التنفيذ أن يحصر القرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ والتي تكون قابلة للطعن بالاستئناف.
- 4- نأمل من المشرّع الأردني في قانون التنفيذ أن ينهج منهج قانون التنفيذ الشرعي في وضع حد أقصى لمدة الحبس في السنة الواحد في حال تعدد الديون أو الدائنون، حيث إنه حدّد الحد الأقصى لمدة الحبس للدين الواحد ولم يحدّد حد أقصى في حال تعدد الديون، فيكون لقاضي التنفيذ صلاحية لحبس مدة لا تزيد عن تسعين يوماً لكل دين، وبالتالي يجوز أن تزيد مدة الحبس عن تسعين يوماً في حال تعدد الديون سواء كانت لنفس الدائن أم لدائن آخر الأمر الذي يؤدي إلى حبس المدين طوال السنة.
- 5- نأمل من المشرّع الأردني تعديل المادة (22/أ) من قانون التنفيذ بحيث يتضمن تقييد التسوية المعروضة من قبل المدين بمدة زمنية مناسبة ذلك أن المبلغ المحدد للتسوية لا يشترط فيه أن يتناسب مع مقدرة المحكوم عليه فقط،

- وإنما يجب أيضاً أن يتناسب مع مقدار المبلغ المحكوم به، بحيث يتم السداد ضمن مدة مناسبة لا أن يستمر سداد المبلغ المحكوم به سنوات طويلة.
- 6- نأمل من المشرّع الأردني تعديل المادة (23) من قانون التنفيذ بحيث يتضمن إضافة حالة السفه والغفلة إلى الحالات التي لا يجوز فيها حبس المدين حسماً للجدل القائم أمام الفقه والقضاء.
- 7- نأمل من المشرّع الأردني تعديل المادة (22/هـ) من قانون التنفيذ بحيث يتضمن إعادة صياغة المادة لتشمل الأمراض التي لا تتناسب مع طبيعة الحبس، سواء كان دائماً أم مؤقتاً؛ حسماً للجدل القائم أمام الفقه والقضاء.
- 8- نأمل من المشرّع 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؛ 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 - حتى لو كان هناك استقرار - بانعقاد هيئة موسعة (هيئة عامة).

المراجع

المراجع اللغوية:

- مجمع اللغة (2004)، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر - القاهرة.
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (1990)، لسان العرب، ط1، دار صادر، ج6، لبنان - بيروت.

المراجع الفقهية:

- أحمد بن تيمية، (2004)، تجميع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجموعة فتاوى، ج35، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية - المدينة المنورة.
- الشويخ، سعد بن عبد العزيز (2009) أحكام التلقيح غير الطبيعي، الجزء الاول، ط1، دار كنوز اشبيليا، المملكة العربية السعودية.
- علي، عبد الحليم محمد منصور (2012) تأجير الارحام في ضوء قواعد الحلال والحرام - دراسة فقهية مقارنة -، ط1، المكتب الجامعي الحديث.
- محمد بين عبد الله الجريوي (1990)، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارنة بالنظام السجن والتوقيف في المملكة العربية السعودية، ج1، إدارة الثقافة والنشر في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية - المدينة المنورة.

المراجع العربية:

- الأخرس، نشأت (2010)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية "التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل"، ط2، دار الثقافة للنشر، الأردن - عمان.
- الأشقر، عمر (2007)، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط4، دار النفائس، الأردن - عمان.
- بيطار، وليد (2008)، القانون الدولي العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان - بيروت.

الحجار، حلمي (2003)، أصول التنفيذ الجبري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت.

حشيش، أحمد (1998)، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دون دار نشر.
حمدي باشا عمر (2012)، طرق التنفيذ وفقا لقانون رقم 8-9 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار هومه، الجزائر.

الحميد، عايد (1996)، الوجيز في أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات في فلسطين، ط1، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، القاهرة.
حيدر، نصرت (1966)، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب، سوريا - دمشق.

رشاد، محمد (2007)، قواعد تفسير المعاهدات، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر - الإسكندرية.

أبو رمان، عبد الرزاق (1999)، حبس المدين في قانون الإجراء الأردني، ط1، دار وائل للنشر، الأردن - عمان.

الزعبي، عوض (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط2، دار إثراء، الأردن - عمان.

سامي، فوزي (2007)، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة، الأردن - عمان.
السرхан، عدنان، وخاطر، نوري (2009)، شرح قانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن - عمان.

السعيد، كامل (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن - عمان.

السنهوري، عبد الرزاق (1952)، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام" الإثبات وآثار الالتزام"، ج2، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت.

السيد، رشاد (2009)، القانون الدولي العام، ط1، دار وائل، الأردن - عمان.

شوشاري، صلاح الدين (2003)، الوافي في شرح قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 2003، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن- عمان.

الطائي، عادل (2009)، القانون الدولي العام تعريف- المصادر - الأشخاص، ط1، دار الثقافة، الأردن-عمان.

طه، مصطفى (1982)، القانون التجاري الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر - الإسكندرية.

طه، مصطفى و البارودي، علي (2001)، القانون التجاري الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك، ط1، منشورات الحلبي، لبنان - بيروت.

عبد الرحمن، محمد، (1997)، وسائل إجبار المدين على الوفاء بدينه، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة.

عبد الفتاح، عزمي (1984)، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة.

العبودي، عباس (2005)، شرح أحكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، الأردن-عمان.

علوان، محمد (2007)، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، ط3، دار وائل، الأردن-عمان.

غزوي، محمد (1985)، الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، دون دار نشر، الأردن-عمان.

الفار، عبد القادر (2010)، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني، ط12، دار الثقافة.

الفتلاوي، سهيل، وحوامدة، غالب (2007)، قانون الدولي العام، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة، الأردن- عمان.

القضاة، مفلح (1992)، أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني، ط2، دار الثقافة، عمان.

القضاة، مفلح (2010)، أصول التنفيذ وفق لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، ط2، دار الثقافة، الأردن-عمان.

الكيلاني، فاروق (1985)، محاضرات في القانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مقارن، ج2، ط2، دار الفارابي.

الكيلاني، محمود (2010)، قواعد الإثبات والتنفيذ، دار الثقافة، الأردن - عمان.
مبارك، سعيد (1970)، أحكام قانون التنفيذ، ط1، دار الجاحظ، العراق - البصرة.
مليجي، أحمد (1985)، الحبس في الديون المدنية والتجارية، ط1، مكتبة وهبة.
النداوي، آدم (1998) شرح قانون البيئات والإجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع والفقه والقضاء العربي والغربي، دار الثقافة، الأردن - عمان.

نمور، محمد (2011)، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، دار الثقافة، الأردن - عمان.
هندي، أحمد (1989)، أصول التنفيذ "السند التنفيذي، إشكالات التنفيذ، طرق التنفيذ"، دار النهضة العربي، مصر - القاهرة.

والي، فتحي (1978)، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ط1، دون دار نشر.
الوالي، فتحي (1995)، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط2، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة.

أبو الوفاء، أحمد (1980)، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط2، الدار الجامعية، لبنان - بيروت.

الأبحاث والدوريات:

تركي، علي، وعلام، وائل، (2014)، "حبس المدين في النظام القانوني الإماراتي دراسة في قانون الإجراءات المدنية والميثاق العربي لحقوق الإنسان"، مجلة الدراسات القضائية، العدد الثاني عشر.

بني سلامة، محمد، وآغا، خلود (2011)، "حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، الأردن - عمان.

الطراونة، مخلد (2000)، "مكانة الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في ظل القانون الدولي والتشريعات الأردنية"، مجلة الرافدين، العراق.

المحاميد، موفق(2011)، "القيمة القانونية لمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته"، مجلة الحقوق، العدد الرابع.

مزيد بن إبراهيم المزيد (1420هـ)، "التعزيز بالحبس وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية"، مجلة جامعة الإمام، عدد13،
مليجي، أحمد، (1988)، "التنفيذ على شخص المدين بحبسه دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني.

الرسائل العلمية:

الحوامدة، ساجدة (2014)، "الوسائل غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ" رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.

الدحودح، إيناس (2013)، حبس المدين دراسة تحليلية مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، فلسطين-غزة.

الرواجيح، عمر(2015)، "حبس المدين بين قانون التنفيذ الأردني والاتفاقيات الدولية والفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإسراء، الأردن-عمان.

محمّد، شادي (2008)، "حبس المدين وفقا لقانون الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

مزيد بن إبراهيم المزيد (1420هـ)، "التعزيز بالحبس وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية"، مجلة جامعة الإمام، عدد13.

المغربي، جعفر (2000)، "طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، مصر - القاهرة

القوانين

- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.
- قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم 91 لسنة 2000.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.
- قانون الإجراءات المدنية الجزائري رقم 66-154.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 8-9 قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري.
- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 وتعديلاته.
- قانون الجمارك اللبناني رقم 4461 لسنة 2000.
- قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل.
- القانون المدني رقم 43 لسنة 1976.
- قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية وتعديلاته رقم 9 لسنة 1961.
- قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007.
- قانون التنفيذ الشرعي رقم 10 لسنة 2013.
- قانون العقوبات وتعديلاته رقم 16 لسنة 1960.
- قانون الأحوال الشخصية رقم 36 لسنة 2010.

المواقع الإلكترونية:

<http://www.joindependent.com/index.php/localnews/30510-2015-02-15-14-35-16>

<http://www.alqabas.com.kw/Articles.aspx?ArticleID=290962&CatID=322>

<http://www.imamsadr.net/News/news.php?NewsID=392>

www.qistas.com

www.adaleh.info

المعلومات الشخصية

الاسم: أحمد إبراهيم عيد عساف

التخصص: ماجستير قانون

الكلية: الحقوق

السنة: 2016