منشورات جامعة وادي النيل
مجلة النيل للآداب والعلوم الانسانية
(ISSN: 1858 – 7054)
المجلد الثاني، العدد الأول، 2021م
http://www.nilevalley.edu.sd

الدفع بالإعسار في الفقه الإسلامي والقانون السوداني

(دراسة مقارنة)

بشير الريح حمد محمد

قسم القانون– جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز المملكة العربية السعودية

Dr.basheralraih@gmail.com

المستخلص

تناولت الدراسة موضوع الدفع بالإعسار في الفقه الإسلامي والقانون السوداني وذلك لكثرت طلبات الدفع بالإعسار في محاكمنا السودانية بل أصبحت ظاهره اجتماعية وسلوكية وذلك بسب الوضع الاقتصادي، هدفت الدراسة لبيان تعريف الإعسار كدفع من الدفوع التي تستوجب الإفراج عن المدين وبيان آراء الفقهاء حول حالات المعسر ووقت سماع بينة الإعسار ومعرفة موقف القانون السوداني من الدفع بالإعسار باعتباره من الدفوع المتاحة للمدين كما أوضحت الدراسة ماهية الفرق بين الإعسار والإفلاس كدفعين للمدين و كيف تكون الملائمة ما بين تحقيق مصلحة الدائن في الحصول على حقه قبل قبول دفع الإعسار ومصلحة المدين في عدم تقيد حريته وقد انتهجت بعون الله وتوفيقة في بحثي اسلوباً يجمع بين المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي. خلصت الدراسة لعدة نتائج من أهمها اشترط القانون السوداني ثبوت إعسار المدين كشرط من شروط الإفراج بينما يشترط القانون المقارن ثبوت إعسار المدين كمانع من موانع الحبس وقد وافق القانون السوداني ما ذهب إليه المذهب المالكي والحنفي بضرورة سماع بينة الإعسار بعد الحبس خلافاً للمذهب الشافعي والحنبلي فالبينة عندهم تسمع قبل الحبس، ومن اهم التوصيات العمل على إيجاد نظام قانوني للإعسار يتسم بالشمولية من خلال نصوص تشريعية تكون صريحة ومباشرة في قانون المعاملات المدنية.

كلمات مفتاحية: الإعسار، بينة الإعسار، حبس المدين، الافلاس.

Payment of Insolvency in the Islamic Jurisprudence and the Sudanese Law- A comparative study

Bashir Elrahyah Hammed Mohammed

Faculty of Law, University of Prince Settam Ibn Abdelaziz

Dr.basheralraih@gmail.com

Abstract

The study dealt with the issue of insolvency payment in Islamic jurisprudence and Sudanese law, due to the numerous requests for insolvency payment in our Sudanese courts, where it has become a social and behavioral phenomenon due to the economic situation. The study aimed to clarify the definition of insolvency as payment from the defenses that require the release of the debtor and the opinions of the jurists about cases of insolvency and the time of hearing insolvency evidence and knowledge of the Sudanese law's position on the insolvency payment as it is one of the defenses available to the debtor. The study also clarified the difference between insolvency and bankruptcy as two payments to the debtor and the suitability between achieving the creditor's interest in obtaining his right before accepting the payment of insolvency on one hand, and the debtor's interest in not restricting his freedom on the other hand. With the help of God almighty, I have succeeded in my research to follow a method that combines both the analytical and inductive method. The study concluded with several results, the most important of which is that the Sudanese law stipulates that the debtor's insolvency should be proven as a condition of release, while the comparative law requires that the debtor's insolvency should be proven as an impediment to imprisonment. Before imprisonment, one of the most important recommendations is to work on creating a comprehensive insolvency legal system through legislative texts that are explicit and direct in the Civil Transactions Law.

Keywords: insolvency, evidence of insolvency, debtor imprisonment, bankruptcy.

مقدمة

جاءت الشريعة الإسلامية كاملةً شاملة من عند الله سبحانه، وأنزلها على لسان رسوله لإسعاد البشرية في الدنيا والآخرة.

فأباحت للناس سائر المعاملات المالية بضوابط وأحكام تنظِّم ذلك، وأباحت للإنسان الاكتساب والاتجار وسائر المداينات في قيود وحدود سنَّتْها، غير أنه قد يتعرض كثير من المَدِينين إلى ما يُعجِزه عن الوفاء بدَيْنه، فيصبح معسراً وعليه سَنَّت له الشريعة الاسلامية أحكامًا تصون كرامته وتحفظ إنسانيته، فقد فقال - جل شأنه - في محكم تنزيلة :﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ (سورة البقرة: الآية 280) كما جاءت السنة المطهرة ببيان فضل وثواب إعذار المعسر، وعظيم أجر من يضع عنه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ((من أنظَرَ معسرًا، أو وضع له، أظلَّه الله يوم القيامة تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظلُّه](الترمذي، ط 1395هـ، ج 5، ص127).

كما أوجبت على المعسر الوفاء حينَ يتغيُّر حاله، وتيسر أموره، والمسارعة في ذلك؛ حتى تبْرَأ ذمته. ولمّا كان الدفع بالإعسار من الدفوع المتاحة للمدين لكي يتمّ بموجبها إطلاق سراحه وفقاً لمَا هو منصوص عليه في المادة 244 إجراءات مدنية لسنة 1983م ولكثرة ما تّمت إثارته من خلال تلك الدفوع عند التطبيق أمام المحاكم في مدى جواز الأخذ بالإعسار والشروط المطلوبة لذلك وإثبات الإعسار من حيث

الفقه والقانون ما بين مؤيّد لقبول بينة الإعسار قبل الحبس ورافض لها الا بعد الحبس. ولتباين تطبيقات السوابق القضائية "غير المنشورة " كان ذلك دافعاً قوياً لي لبحث الأمر في الفقه الإسلامي والقانون واشتملت هذه المقدمة على الاتي:

اولاً: أسباب اختيار الموضوع

1- إن إجراءات إثبات الإعسار في واقعنا المعاصر تمثل مشكلة قائمة ومتفاقمة؛ مما يستدعي بحث هذا الموضوع بحثًا مفصلاً في ضوء الفقه الإسلامي والقانون.
2- لم أجد وحسب علمي واطلاعي أن أحداً قد أفرد هذا الموضوع بدراسة مستقلة على الوجه المطلوب
3- استجابة لميل ورغبة النفس من التعميق في دراسة قانون الإجراءات المدنية ربما تكون نابعة من الطبيعة العملية لهذا القانون ومدى ارتباطه بحياة الناس وواقعهم.

ثانياً: أهمية البحث

1- إن الشريعة الإسلامية جاءت بالمحافظة على أموال الناس وحقوقهم، ومن ذلك وجوب وفاء الـمَدِين لدَيْنه إذا حلَّ سداده، وإذا عجز المدين عن أداء دينه عجزًا حقيقيًّا فهو معسر؛ وبالتالي له أحكام تصون كرامته عندما يتعذر عليه الوفاء كان لزاماً علينا بيانها من خلال البحث.
2- قصور قانون الإجراءات المدنية عن ضبط الإجراءات المتعلقة بقضايا الإعسار وتباين التطبيقات القضائية في ذلك.
3- أنه موضوع له مَساس وصلة بحياتنا المعاصرة والتي تَعجُّ بالمتغيرات الاقتصادية وتقلبات الأسعار المتلاحقة؛ مما يؤدي إلى تغير حال الشخص بين عشية وضحاها، وكذلك كثرة الادِّعاءات من أصحاب الأنفس المريضة والمحتالين بحجة أنهم معسرون؛ لإسقاط ما وجب عليهم من حقوق مالية.

ثالثاً: أهداف البحث

1- التعرف على الإعسار كدفع من الدفوع التي تستوجب الإفراج عن المدين.
2- الوقوف على آراء الفقهاء حول حالات المعسر ووقت سماع بينة الإعسار.
3- التعرف على موقف القانون السوداني من الدفع بالإعسار باعتباره من الدفوع المتاحة للمدين

رابعاً: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في الاسئلة الاتية

1- ما المقصود بالإعسار؟ وما الفرق بينة وبين المفاهيم القانونية ذات الصلة؟
2- ما موقف الفقه الاسلامي والقانون السوداني من المعسر؟ وماهي الاحكام الخاصة به؟
3- ماهي الاجراءات المتبعة لرفع دعوى الاعسار؟
4- ماهي الاثار القانونية التي تترتب على الحكم بالإعسار؟

خامساً: الدراسات السابقة

لم اطلع على دراسة سابقة حول الدفع بالإعسار في القانون السوداني حيث ظل هذا النظام من أقل المجالات حظاً في الدراسة والبحث بالرغم من وجود دراسات قديمة في الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة.

سادساً: منهج البحث

سوف اتبع بعون الله وتوفيقه أسلوباً يجمع ما بين المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي وذلك من خلال عرض كل الآراء المتصلة بحالة الإعسار ومقارنتها ببعضها ثم اختار الرأي الراجح وفقاً للدليل مع إيراد ما ورد من نصوص قانونية وتحليلها ومقارنتها بما جاء في الفقه الإسلامي.

خطة البحث

تناولت موضوع البحث من خلال مبحثين

المبحث الأول: الدفع بالإعسار في الفقه الإسلامي تعريفه واثباته.
المبحث الثاني: الدفع بالإعسار في القانون السوداني اجراءاته وآثاره.

المبحث الاول: الدفع بالإعسار في الفقه الإسلامي تعريفه وآثاره

اولاً: تعريف الإعسار وحالات مدعيه

الإعسار لغة

مصدر من الفعل أعسر أي أضاق وافتقر والعسر ضد اليسر وهو الضيق والشدة والصعوبة والعسر الاسم وهي قلة ذات اليد وكذلك الإعسار.

وعسر الغريم بعسره ويعسره عسراً وعسراً طلب منه الدين علي عسره.

ومن خلال ما ورد في المعاجم لتعريف العسر يتّضح أنّه ضدّ اليسر وأنّه بمعنى العسير وهو الصعب الشديد ولذا قيل للفقر عسر.

واليسر في اللغة: بالفتح ويُحرَّك؛ اللّين والانقياد واليسر بالضمّ وبضمّتيْن واليسارٌ واليسارةٌ والميسُرة مثلّثة السين السهولة والغنى وأيسر يساراً صار ذا غنىً فهو موسر الجمع مياسير واليسر ضدّ العسر (علي، ط2012 م، ص273).

وبالنظر والموازنة بين تعريف (عسر) ولفظ (يسر) يتّضح التبايُن بين اليسر والعسر فهما من الأضداد حيث إن الأولى تأتي بمعنى الغنى والسهولة والثانية (العسر) بمعنى الفقر والضيق أي صعوبة الأمر ويلحظ أن هنالك ألفاظاً ذات صلة بكلمة (عسر) منها الفلس والمفلس والغريم والذي هو المدين وصاحب الدين أيضاً وهو الخصم مأخوذ من ذلك؛ لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازماً له (محمود، 2003: ص18)

تعريف الإعسار في اصطلاح الفقهاء

تناول الفقهاء الإعسار بالتعريف وقد انصبت التعريفات على أن المعسر من لا فلوس له ولتباين ذلك أورد ما جاء فيه ضمناً في تعريف الإفلاس لتناول الفقهاء مسألة الإعسار في تصانيفهم ومؤلفاتهم في أبواب الحجر والفلس ولبيان أن لفظ الفلس من الألفاظ ذات الصلة بلفظ عسر.

فالمعسر عند الحنفية: من عُدِمَ المال أصلاً (ابن منظور، 1375هـ، ص563) وعند المالكية: هو الذي ليس عنده ما يباع.

وأورد الشافعية له تعريفات منها: من لا يملك شيئاً من المال (الدمياطي، 1418هـ، ص63) الذي لا يملك زيادة على كفاية يوم وليلة من ليس عنده فاضل عما يترك للمفلس (الدمياطي، 1418: ص114).

وعند الحنابلة: من لا شيء له ولا يقدر على شيء ولهم تعريف آخر وهو أنه: من لا يقدر على النفقة لا بماله ولا بكسبه (المرداوي، ص 299)

وبتمعن هذه التعريفات نرى أن معظمها غير دقيق، فتعريف الحنفية والمالكية، وتعريفا الشافعية والحنابلة الأولان غير جامعة، لأن الإنسان قد يملك ما يعدّ مالاً أو ما يمكن بيعه ويبقى مع ذلك معسراً كمن لا يملك سوى ثياب بدنه أو متاع بيته الضروري فإنها أموال وأشياء يمكن بيعها ومع ذلك لا تخرجه عن حد الإعسار، وتعريفا الشافعية والحنابلة الثانيان يصدقان على المعسر بالنفقة، وأقرب التعريفات في نظري هو تعريف الشافعية الثالث لكن يلاحظ عليه أن معرفة معنى المعسر فيه متوقف على معرفة معنى المفلس وما الذي يترك له ولا يعرف الشيء بما يساويه في الخفاء. وقد اخترت تعريفاً للمعسر أرى أنه هو الأنسب وهو أن المدين هو الذي لا يملك فاضلاً عن حاجته.

وأقصد بحاجته ما لابد منه ليعيش حياة كريمة كملبس ومطعم ومسكن ومتاع بيت بقدر ما يكفيه هو ومن يعول، ومركب معتاد لمثله إن كان محتاجاً إليه، وأدوات حرفة وكتب علم لطالب العلم، وكل ما يلحق بفقده حرج ومشقة كبيرة، وأرى أن يكون مرد ما يُعد محتاجاً إليه عائداً للعرف.

وبالنظر إلى التعاريف الواردة أعلاه نتبين أن العسر ملازم لحالة الإفلاس ومتعلق بلفظ الفلس فقد ذكره الفقهاء ضمن مصطلح الفلس لتبيان معنى الإعسار وهو لا يخرج عن حال الفقر؛ إما بأن يستغرق الدين مال المدين كله أو لا يكون له مال معلوم أصلاً وبالموازنة بين تعريف العسر أو الإعسار لغة

واصطلاحا يُلحظ اتفاقهما في بيان أن الإعسار ضد اليسر ونفس الأمر لبيان معنى الإعسار في اللغة والاصطلاح وافق ما جاء في كتب التفسير في بيان معنى الإعسار في قوله تعالى: [**وإن كان ذو عسرةٍ فنظرةٌ إلى ميسرةٍ**](سورة البقرة، الآية 280) وعلى سبيل المثال ما ورد في التفسير العسرة اسم من الإعسار وهو تعذر الموجود من المال يقال أعسر الرجل إذا صار إلى حالة العسرة وهى الحالة التي يتعسر فيها وجود المال .(الرازي، 1420هـ، ص102).

الفرق بين الإعسار والإفلاس في الفقه الإسلامي

من الفقهاء من لا يرى فرقاً بين الاثنين وأنه لا مسوغ للفرق بينهما في الشرع ولا في اللغة، إذ المعسر من يتعسر عليه قضاء دينه، والمفلس من أفلس من قضاء دينه ، فهما من هذه الحيثية متحدان لأن معناهما، يرجع إلى شيء واحد وذهب جمهور الفقهاء إلى الفرق بينهما في الاصطلاح ، فالمفلس عنده أصل مال، ولكنه لا يفي بسداد كافة ديونه (الشوكاني، ط 1405 هـ، ص244)، وأما المعسر فهو من لا مال له فاضلاً عن حاجته الضرورية كما بينا، ولكن قد يؤول حال المفلس إلى الإعسار إذا صرف ماله في سداد دينه ولهذا يتجوز بعض الفقهاء ويطلق لفظ المفلس على المعسر ، ولهذا قال ابن شرد رحمه الله، (الإفلاس يطلق على معنيين: أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني ألاّ يكون له مال معلوم أصلاً (ابن رشد، ط 1425هـ، ص73).

والصحيح أن المفلس أعم من المعسر، فكل معسر يصدق عليه أنه مفلس، ولا عكس، ومن أبرز الفروق بينهما ما يلي:

1- أنه ينبني على تفليس المدين منعه من التصرف في ماله، والحجر عليه وشهرته بصفة الإفلاس، وأما الإعسار فبخلاف ذلك، إذ لا يمنع المعسر من الاكتساب ليحصل ما يسد به دينه.
2- أنه ينبني على التفليس بيع أموال المدين وتصفية موجوداته وتوزيعها على الغرماء ورجوع الإنسان في عين ماله، وأما الإعسار فليس كذلك إذ ليس للمعسر ما يباع.
3- أن دعوى إثبات الإعسار تكون بطلب المدين غالباً، أما دعوى التفليس فلا تكون إلا بطلب الغرماء عند جمهور العلماء، خلافاً للشافعية (العطار، ص276).
4- أن إثبات إعسار المدين لا أثر له في حلول الديون المؤجلة التي لم يحل موعد سدادها باتفاق الفقهاء، أما حلول الديون الآجلة بسبب التفليس فقد قال به المالكية وهو قول عند الشافعية (الشربيني، ط 1421 ه, ص147).

حالات مدعي الإعسار

بتأمل الواقع وبالتدقيق فيما ذكره الفقهاء يتضح أن مدعي الإعسار لا يخلو من الأقسام الآتية:

القسم الأول: أن يدعي المدين الإعسار ويصدّق الدائن دعواه.

اتفق الفقهاء على أن من ادعى الإعسار وصدقه الدائن فإنه لا يحبس، بل يجب إنظاره إلى ميسرة لقوله تعالى { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ })(سورة البقرة، الآية 280) ولقول النبي ص لغرماء الذي كثر دينه (خذوا ما وجدتم ـ ليس لكم إلا ذلك)(مسلم, ط2001م، ص1191) ولأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه ، عسرته ثابتة بإقرار خصمه والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس.

لكن يحسن هنا أن يتنبه القاضي إلى أمور:

الأول: إيضاح معنى الإعسار الشرعي للدائن حتى لا يصادق على إعسار المدين ظاناً أنه معسر وهو في الحقيقة غير معسر شرعاً.

الثاني: أن يفطن القاضي ويتحقق إن كان ثمة تواطؤ على إثبات الإعسار بتحقيق غرض ما.

الثالث: أن يكون ثبوت الإعسار هنا في مواجهة الدائن الحاضر ويكون هذا الإقرار قاصراً على صاحبه لا يتعداه إلى غيره من الدائنين.

القسم الثاني: أن ينكر الدائن ذلك:

إذا أنكر الدائن عسر المدين فمن الذي يقدم قوله ومن الذي يتحمل عبء الإثبات؟ هل هو الدائن فيطالب بإثبات ملاءة ويسر المدين أم يطالب المدين بإثبات عسره؟ للإجابة على ذلك أقول: إن مدعي الإعسار في هذا القسم لا يخلو من حالات:

الحالة الأولى: أن يكون معلوم الملاء:

بأن يكون ظاهر اليسر وله أموال ظاهرة معروفة، وألحق به المالكية من يأخذ أموال الناس للتجارة ويدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق أو سرقة.

حكمه: القول قول الدائن، وله حبسه حتى يبرأ من الدين بأداء أو إبراء أو حوالة، فإن ادعى التلف فعليه البينة باتفاق، ونقل ابن فرحون وابن تيمية اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على أن للحاكم تعزيره بالضرب (ابن فرحون، ط1423هـ، ص235).

الدليل: قوله صلى الله عليه وسلم (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) (البخاري ط 1422 هـ، ص155).

الحالة الثانية: أن يكون مظنون الملاء:

وهو الذي لم تعلم ملاءته ولكن يظن به الملاء كمن عرف له أصل مال قبل دعوى الإعسار والغالب بقاءه.

حكمه: القول قول الدائن وله حبسه إلى أن يبرأ من الدين بأداء أو إبراء أو حوالة أو يقيم البينة على تلف المال أو الإعسار أو يأذن الدائن في إخراجه، وهذا محل اتفاق في الجملة (ابن عابدين، ط 1386هـ، ص282).

لكن عند المالكية: إن طلب المدين مهلة أيام معدودة قدروها من اثنين إلى خمسة لإثبات عسره أمهله القاضي ولم يحبسه بشرط أن يحضر من يضمنه (الدسوقي، 1230هـ: ص278).

الدليل: لأن الأصل بقاء ماله فيحبس حتى يعلم ذهابه.

الحالة الثالثة: أن يكون مجهول الحال

كأن لم يعرف لمدعي الإعسار مال سوى هذا الدين المطالب بسداده، أو عرف له مال سابق ويغلب على الظن ذهابه إما لقلته أو لبعد عهده أو لغير ذلك من قرائن الأحوال، فعلى القاضي أن ينظر في هذا الدين المطالب بقضائه لأنه لا يخلو من صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون هذا الدين بدل مال كالبيع والقرض.

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

الحالة الأولى: أن يلزمه هذا الدين باختياره كالمهر والكفالة وعوض الخلع.

الحالة الثانية: أن يلزمه هذا الدين بغير اختياره كقيمة متلف وأرش جناية خطأ ونفقة قريب وزوجة.

حكمه: اختلف العلماء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: المقدم قول المدين بيمينه فإذا حلف أنه معسر أخلى سبيله ولم يحبس إلا إذا أثبت الغريم عسره وهذا هو الصحيح عند الحنفية (ابن عابدين، ص384) والحنابلة (المرداوي، ص242) والأصح عند الشافعية (الشربيني، ص155).

التعليل: أن الأصل العسر، ولا نعلم ما ينقل عن هذا الأصل.

القول الثاني: المقدم قول الدائن، وله حبس المدين إلى أن يبرأ من الدين أو يثبت إعساره أو يأذن الدائن في إخراجه، وهذا وجه ضعيف عند الشافعية والحنابلة.

التعليل: لأن الظاهر أن الحر يملك شيئاً فيقدم الظاهر هنا على الأصل.

الترجيح: الذي يظهر لي قوة القول الأول، لأن المدين في هذه الصورة باق على أصل العسر إذ لم يعرف له سابق مال ولا ما يدل عليه ، ولأن الحبس عقوبة ولا ذنب له ليعاقب وللدائن أن يثبت يسره.

القسم الثالث: أن يدعي الإعسار ولا يعرف الدائن حاله:

إذا ادعى المدين الإعسار وقرر الدائن أنه لا يعلم حقيقة حال المدين هل هو معسر أم لا؟ وهذا لا يتصور فيمن علمت ملاءته.

الحكم: اتفقوا في الجملة على أن المدين إن ادعى علم الدائن بحاله وطلب تحليفه أنه لا يعلم عسره أو تلف ماله أجيب إلى ذلك، فإن حلف الدائن بأنه لا يعلم عسر المدين أو تلف ماله حبس المدين حتى يبرأ من الدين أو يُثبِت إعساره، فإن نكل الدائن عن هذه اليمين ردت على مدعي الإعسار فإن حلف لم يحبس وإن نكل حبس (الدسوقي، 1230هـ: ص280).

ولم أعرف وجه عدم الحكم بهذه اليمين حال بعد المدين وظن عدم علم حاله، لأن الدائن سيحلف على عدم علمه بحال المدين لا على علمه بعدم الإعسار.

أما إذا قرر الدائن أنه لا يعلم إعسار المدين أو عدمه، و لم يدع المدين علم الدائن بإعساره، فلم أجد للفقهاء نصاً صريحاً في هذه الصورة، والذي يظهر أن الحكم فيها كالحكم فيما لو أنكر الدائن إعساره وهذا يمكن تخريجه على بعض ما جاء من النصوص الفقهية.

قد جاء في رد المحتار قوله (يحبسه بما يرى إنما هو حيث كان حاله مشكلاً) (ابن عابدين، ص485).

وجاء في التاج والإكليل (حبس لثبوت عسره إن جهل حاله) (الغرناطي، ط 1416هـ: ص47) والمدين في هذا القسم يصدق عليه أنه مجهول الحال، وكذلك سبق أن نقلت اتفاق الفقهاء على أن المدين لو طلب إحلاف غريمه أنه لا يعلم عسره فله ذلك، وهذا يبين أن مردّ الأمر هو على عدم علم الإعسار لا على العلم باليسر، والدائن في هذا القسم يصدق عليه أنه لا يعلم عسره، ثم إن واقع الناس اليوم من انتشار المماطلة وتضييع الحقوق واستسهال اليمين الفاجرة يقوي هذا القول، وهو أن للقاضي حبس المدين في هذه الصورة استظهاراً لحاله، لكن ينبغي أن يبحث القاضي ويتحرى عن حال المدين ومدى إعساره أو عدمه، و سيأتي توضيح ذلك في المطلب التالي.

ثانياً: إثبات يسار المدين أو إعساره وشروط الحبس ومدته في الفقه الإسلامي

نتناول هنا إثبات يسار المدين أو إعساره وشروط الحبس ومدته في الفقه الإسلامي وذلك من خلال الاتي:

أ : إثبات يسار المدين أو إعساره في الفقه الإسلامي

سبق أن ذكرتُ أن يسار المدين شرط أساسي لحبسه إذا ما تقاعس عن الوفاء وأن المدين المعسر لا يجوز حبسه والآن نوضح من يقع عليه عبء إثبات اليسار أو الإعسار ووقت سماع بينة الإعسار. فقد اختلف الفقهاء حول من يقع عليه عبء إثبات اليسار أو الإعسار وذلك في الحالات الآتية:

1/ ففي حالة ادعاء الدائن يسار المدين وإنكار المدين ذلك: فإن أقام المدعي البينة على وجود المال لدى المدين أمره القاضي بالدفع، فإن أبى حبسه وبالتالي فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يكون على الدائن.

2/ أما في حالة عجز المدعي عن إقامة البينة على أن للمدين مالاً وإنكار المدين ذلك وإصرار المدعي على أن للمدين مالاً فقد اختلف في ذلك الفقهاء (الزيلعي،1314هـ: ص180).

فالبعض يرى (السرخسي، ط 1414 هـ: ص89) الأخذ ببينة اليسار وتقديمها على بينة الإعسار وذلك في الحالات التي يكون فيها الدين قد لزم ذمة المدين عن عوض مالي، كالقرض وثمن المبيع وما التزمه بعقد لافتراض يسار المدين بافتراض بقاء أصل الدين وبالتالي فإن بينة اليسار وتعذر الافتراض في هذه الحالة أما إذا أنكر المدين وعجز الدائن عن إقامة بينة على يسار المدين يكون القول للمدعي بيمينه.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد عبء الإثبات متى كان الدين مصدره العقد بغير عوض مالي، كضمان التلف، أو الكفالة وبدل الخلع، ومتى ترتب الدين في ذمة المدين كأثر لعقد، كالمعجل والمهر، حيث يرى البعض أن عبء الإثبات يقع على المدين ويكون القول قوله ما لم يكذبه ظاهر الحال، أو يثبت المدعي يسار مدينه ببينة وحجتهم في ذلك أن المدين في هذه الأحوال يتصل بالأصل وهو العدم والفقر طالما لم يكن التزامه بسبب بدل مالي.

بينما يرى البعض (ابن فرحون، ط1990م: ص150) عدم الأخذ بقول المدين لأن التزامه الإخباري يعتبر دليلاً على قدرة على الوفاء , فيكون القول قول المدعي بيمينه على أن يؤخذ بقول المدين فيما التزمه بغير اختياره كأروش الجنايات وكل دين يترتب على مسئولية جنائية.

وذهب البعض (ابن قدامه، ط1981م: ص 496) إلى أن عبء الإثبات يكون للمدين ويكون القول قوله في كل الأحوال وذلك استناداً على أن الأصل في الإنسان الفقر وأن المدين يتمسك بهذا الأصل وتكون مهمة إثبات اليسار على الدائن الذي يرى أمراً عارضاً.

ويخالفهم بعض الفقهاء في ذلك (الزيلعي، 1314هـ: ص180) ويرون (أن المدين محمول اليسار في كل الأحوال بغض النظر عن السبب الموجب للدين أو حالته المالية وذلك لأنه بالرغم من أن الأصل في الإنسان العدم والفقر, إلا أن ذلك قد انسخ بالمعهود لدى الناس , لأنهم يكتسبون المال في الغالب مما يستوجب تقديم اليسار وعلى المدين بعد ذلك عبء إثبات إعساره ثابتاً وفق مما في البينة.

ويبدو لي أن عبء الاثبات بالنسبة ليسار المدين إعساره يخضع لظروف كل دعوي علي حدة فإذا كانت ظروف الحال والوقائع المتصلة ببينة المدين أو معاملاته قرينة علي إعساره يقع عليه عب إثبات الإعسار وإلا كان عب إثبات يسار المدين علي الدائن.

ب: وقت سماع البينة

اختلف الفقهاء في سماع البينة على الإعسار قبل الحبس أم بعده وانقسموا على رائيين الرأي الأول.(الشافعي، ط 1410ه، ص242، ابن قدامه، ط 1388هـ: ص259) وهو للإمام مالك والشافعي واحمد وعندهم تسمع البينة قبل الحبس وذلك لأنه يجب على القاضي التروي والتثبت من حال المدين قبل حبسه لأن في ذلك ظلم له إذا ثبت عسرته, وذلك لأن الهدف من الحبس إنما يكون إما لإثبات إعساره و إما لإجباره على الوفاء بما التزم به من دين فإذا ثبت عسرته فلا فائدة من حبسه وأن المولى عز وجل أمر بانتظاره في قوله تعالى: **(وإن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)** (سورة البقرة ،الآية 280). والرأي التالي للإمام أبي حنيفة (ابن قدامه: ط1981م: ص498) وقد ورد فيها قول أبي حنيفة: لا تسمع بينة الإعسار في الحال ويحبس شهر وقيل ثلاثاً وروي أربعاً حتى يغلب ظن الحكم أنه لو كان له لأظهره). وعنده وجوب سماع بينة الإعسار بعد الحبس وذلك لافتراض يسار المدين في كل الأحوال بافتراض بقاء أصل المال الذي حصل عليه من الدين وبالتالي يجب حبس المدين بمجرد ثبوت الدين عند فشل المدين في الوفاء ثم تسمع بينة الإعسار بعد ذلك.

ويستخلص من ذلك أن الجمهور اعتمدوا على جواز سماع البينة قبل الحبس وخالفهم الإمام أبو حنيفة في عدم السماع قبل الحبس، وهو الرأي الراجح، لأن الغالب أن طلب حبس المدين يكون دائماً من الدائن، وعند عجزه عن معرفة أحوال مدينه، فيطلب حبسه اختباراً لحاله.

ج: مدة الإعسار وشروطه

لا يوجد نص شرعي بتقدير مدة معينة لحبس المدين في الدين وقد ذهب البعض إلى أن تقدير المدة مفوض إلى القاضي (الزيلعي، 1314هـ: ص181) أي أنه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ويختلف تقدير المدة باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال وهناك روايات عديدة في الفقه الحنفي عن مدة الحبس فقد روي عن الإمام أبي حنيفة أن الحبس شهران أو ثلاثة، كما قيل أن مدة الحبس لا تزيد عن شهر ولا غاية لأقصى المدة كما روي عن أبي حنيفة أنها أربعة أشهر إلى ستة.

كما يرى البعض (الحطاب، ط1398هـ: ص48) أن من تقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه يحبس أبداً حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن وأن حبس المدين المجهول الحال حبس تلوم واختبار يكون بقدر ما يتبرأ أسره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين.

أما شروط حبس المدين في الفقه الإسلامي فهنالك شروط معينة يجب توافرها حيث يمكن حبس المدين في الدين وهذه الشروط هي (الكاساني، ط1328هـ: ص197).

أ. يجب أن يكون المدين قادراً على الوفاء بالدين فإن كان معسراً فإنه لا يحبس لقوله تعالى: (وإن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) ولأن الحبس شروع للوفاء بالدين ولم يشرع لذاته كما سبق أن ذكرتُ.

ب. كما يشترط مطل المدين – أي تأخيره قضاء الدين لقوله صلى الله عليه وسلم (مطل الغني ظلم). أي مدة المديونية وتكون عن السداد في الأصل فالأجل يعني الامتناع عن الوفاء بالرغم من مطالبة الدائن لثلاث مرات أو أكثر على الأرجح (الشرقاوي، 2006: ص68) وامتناع المدين عن قضاء الدين مع الغنى واليسار ظلم والظالم يحبس (السرخسي، ط1993م: ص163) دفعاً لظلمه.

ج. يشترط أن يكون الدين حالاً: إذ لا يجوز الحبس في الدين المؤجل، لأن الحبس شرع لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين، فإن كان الدائن قد أخر اقتضاء حقه بالتأجيل فلا يكون هناك ظلم ولا مبرر للحبس.

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

هـ. كذلك يشترط أن لا يكون المدين أحد أصول الدائن، فلا يجوز حبس الوالد ولا الوالدة ولا الجد ولا الجدة في دين لأولادهم أو أحفادهم وعلل ذلك الحبس لهؤلاء ليس من الإحسان والمصاحبة في الدنيا (الكاساني، ط 1328هـ: ص197) بالمعروف المأمور بهما بالنسبة للوالدين في قوله تعالى: (**وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً**) (سورة الإسراء: الآية 23). وقوله تعالى: (**وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً**) (سورة لقمان: الآية 15).

ولكن إذا امتنع الوالد أو الوالدة على الإنفاق على ولده الذي وجبت عليه نفقته يحبس تعزيراً في نظير الدين بينما يحبس الولد بدين أي من الوالدين وكذلك دين سائر الأقارب أياً كان الدائن كما يستوي في الحبس الرجل والمرأة لأن موجب الحبس لا يختلف بالذكورة والأنوثة. (جاد الحق، ط1982م: ص10).

نخلص مما سبق إلى جواز حبس المدين الموسر المماطل متى توفرت الشروط التي ذكرتُها سابقاً أما عن مدته فأمرها متروك للقاضي بحسب الأموال.

المبحث الثاني

الدفع بالإعسار في القانون السوداني

أجاز قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م السوداني وبخلاف القوانين السابقة، قبول الدفع بالإعسار كأحد طرق الإفراج عن المدين المحبوس تطبيقاً لأحكام المادة "160" و "243" من القانون المشار إليه متأثراً بذلك بالشريعة والفقه الإسلامي.

وقد أجاز الدفع بالإعسار في كل التزام مالي يثبت في ذمة المدين بموجب حكم قضائي ويستفاد ذلك من أحكام المادة "1/244" التي أوردت الحالات التي يجب فيها الإفراج عن المدين ونصت على:

1/ إذا حبس المدين وفاءً لحكم تطبيقاً لنص المادة "160" أو "243" فلا يطلق سراحه إلا:

أ. إذا دفع المحكوم به أو.

ب. إذا حصل الوفاء بالحكم الصادر ضده بأية طريقة أخرى قبلها المحكوم له أو.

ج. إذا تنازل المحكوم له كتابة وبحضور شهود عن الحكم أو.

د. إذا أثبت ببينة كافية إعسار المدين.

ويستفاد من سياق البند "د" من الفقرة "1" والتي تختص بإطلاق سراح المدين إذا أثبت إعساره ببينة كافية: ويستخلص من هذه الفقرة الآتي:

أولاً: جواز حبس المدين.

ثانياً: جواز سماع البينة على إعسار المدين.

ثالثاً: لإطلاق سراح المدين لابد أن يثبت إعساره ببينة كافية.

وعليه فمن ظاهر الفقرة "د" لابد من أن يتم سماع البينة على الإعسار بعد حبس المدين وبالتالي نجد أن القانون السوداني لا يجيز الدفع بالإعسار إلا بعد الحبس متأثراً في ذلك برأي الإمام أبي حنيفة والذي سبـق

بيانه في هذا المبحث. (راجع في ذلك: موقف الفقه الحنبلي في المطلب الاول).

أما عن وقف سماع البينة بعد الحبس فإن القانون لم يحدد مدة معينة فبالتالي يجوز أن تسمع في الحال بعد الحبس ويجوز أن تتراخى المحكمة في ذلك حتى يتمكن الدائن من الوقوف على أحوال المدين المالية الباطنة لما قد يكشف ظاهر الحال المدين المحبوس أو يتمكن من تقديم بينة تناهض ادعاء المدين بالإعسار وفي تقديري هذا هو الأنسب لما ذكرتُ.

هذا ولم يحدد القانون وصفاً معيناً للبينة التي يثبت بها الإعسار تاركاً الأمر لمحكمة الموضوع وبالتالي يجوز إثبات الإعسار بكافة طرق الإثبات لأن لفظ البينة وفقاً لما عرفته المادة "4" من قانون الإثبات لسنة 1994م (يقصد به أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى أو نزاع أمام المحكمين أو الموقعين) وبالتالي يمكن إثبات الإعسار عن طريق الشهادة التي لم يحدد لها القانون نصاباً معيناً وبالتالي يجوز القياس على ما انتدبه الفقه الإسلامي الذي حدد نصاب الشهادة للإعسار بثلاثة شهود قياساً بحديث (من أصابته جائحة في أمواله) (مسلم، ط 2002م، ص672). حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بأن يحضر ثلاثاً من ذوي الحجة. كما أجاز الإمام الشافعي تحليف المدين على البينات أنه لا يملك مالاً بعد قبول بينة الإعسار.(الشافعي، ط1993م ،ص242) وقد تباينت أحكام القضاء السوداني في تقدير البينة الكافية لإثبات إعسار المدين حيث أخذت المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها بالقرينة كدليل على إعسار المدين وقضت بأنه (مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2003م, ص156) (يجوز اعتبار طول بقاء المحكوم عليه بالسجن قرينة على إعساره) وقد ورد في حيثيات حكم المحكمة العليا في تطبيق قضائي آخر (مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2003م، ص241) (لا يبخل الإنسان عادة بالمال في سبيل حريته، وما دام لم يظهر للمدين "الطاعن" مال، ولم يستطع دفع المبلغ المحكوم به محل التنفيذ طيلة هذه المدة، يكون هذا برهاناً على أنه معسر، وبقاؤه في الحبس غير مجد لهذا كله يصح إطلاق سراحه، فإذا ظهرت له أموال بعد إطلاق سراحه ولم يكن قد سدد ما عليه من دين، أو اتفق مع الدائن على طريقة السداد يمكن إعادة القبض عليه). بينما اشترطت المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها (محاكمة عبد الله علي نجدي، م ع / ط ج / 219 / 1999م، غير منشوره). شهادة الخبرة الباطنة بأحوال المدين كما أجازت تحليف المدين بعدم المال الظاهر أو الباطن قبل قبول بينة الإعسار وبعد سماع البينة مع جواز إلزامه بتقديم كفيل. أما من حيث نطاق قبول البينة يلاحظ أن النص المشار إليه قد ورد على إطلاقه دون تحديد نطاق الحالات التي يجوز فيها قبول الدفع بالإعسار ويترتب على ذلك جواز قبول بينة الإعسار من المدين بعد حبسه دون اعتبار لسبب أو مصدر التزامه المالي الذي قضى به الحكم سواءً كان مدنياً أم جنائياً.

ويلاحظ أن عمومية النص المشار إليه وقصوره في تحديد الحالات التي يجوز فيها الدفع بالإعسار قد فتح الباب لاجتهادات القضاء السوداني وتباينت تبعاً لذلك تطبيقاته في هذا الشأن خاصة إذا كان الدين ناتجاً عن مسئولية جنائية وبصفة خاصة في الأحكام المتعلقة بدفع الدين حيث ورد في حكم المحكمة العليا في إحدى السوابق (مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1989م، ص37) (الدية تعويض وعقوبة لازمة الدفع، ولا سبيل لإبدالها بفترة سجن بديلة مهما طالت أو قصرت وأن القول بتحصيلها بالطريق المدني في حالة عدم دفعها أثناء فترة السجن البديلة فيه ضياع لحقوق العباد).

وفي تقدير الباحث أن المحكمة قد جانبها الصواب في هذا الحكم باعتبارها الدية "عقوبة وتعويض" في آن واحد بالرغم من اختلافهما في السبب والغاية، فالعقوبة توقع على الجاني بعد إدانته بفعل جنائي بهدف الردع، بينما يكون التعويض لجبر ضرر وقع على المجني عليه. وتأكيداً لذلك قضت المحكمة العليا في إحدى تطبيقاتها (مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1982م، ص125) بأنه (لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالسجن في حالة عدم دفع التعويض الذي يحكم به طبقاً للمادة "77" من قانون العقوبات 1974م لأنه ليس عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة "64" من قانون العقوبات 1974م بل يعتبر حكماً مدنياً ينفذ بالطريقة التي تنفذ بها الغرامة في الأحكام الجنائية بمقتضى المادة "267" إجراءات جنائية).

وفي تطبيق قضائي آخر قضت المحكمة العليا (مجلة الاحكام القضائية لسنة 1985م، ص37) بان: الدية تعويض مستحق لا يسقط بقضاء فترة الحبس أو بعقوبة تعزيرية أخرى، وإنما لابد من دفعها من قررها الإمام لا تسقط إلا بالعفو أو إذا دفعها ولي الأمر نيابة عن المحكوم الغارم.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الجنائي لسنة 1991م قد حسم بصدوره اجتهادات المحاكم حول تكليف الدية وطريقة تحصيلها حيث حدد العقوبات في الفصل الأول من الباب الرابع ولم يرد بينها " الدية " التي وردت في الفصل الثالث المشار إليه تحت عنوان " التعويض " كما أوجبت المادة "5/45" من القانون الجنائي أن يتم استيفاء الدية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م , وقد أكدت ذلك إحدى تطبيقات المحكمة حيث قضت بأن (مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2003م، ص152): تحصيل الدية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية ولا أساس لبقاء المتهم " المحكوم ضده" بالحبس لحين الوفاء متى ثبت إعساره ويجوز اعتبار طول فترة بقاء المحكوم عليه بالحبس قرينة على إعساره وفقاً للمادة "244" من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م ولا يوجد نص بالحبس الجنائي لتحصيل الدية أو التعويض, والحبس هنا لا يخرج عن كونه حبساً مدنياً وفقاً للمادة "243" من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م.

هذا وقد تباينت كذلك أحكام القضاء السوداني فيما يتعلق بجواز قبول بينة الإعسار في الجرائم الجنائية الأخرى المتعلقة بالتعويض أو الرد في جرائم الشيكات وخيانة الأمانة والاحتيال. حيث جاء قرار المحكمة العليا في إحدى التطبيقات القضائية مؤيداً لقرار محكمة الموضوع برفض الإعسار في الشيك وقضت. (مبارك محمد الأمين/ ضد/ الشيخ الطيب المجذوب، م ع/ ط م/ 774 / 1997م غير منشورة) بأن: الإعسار يرفض إذا كان المدين سيء النية وتوافرت لديه نية الإضرار وبينت المحكمة العليا أن لمحرر الصك أن يدفع برفع دعوى محددة أما بسقوط المقابل أو بالتعويض أو بالتدليس.

بينما قررت المحكمة العليا في قضاء آخر(مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2000م، ص79) بأنه (إذا حكمت المحكمة الجنائية بالتعويض وحددت استيفاءه بالطريق المدني، صار المبلغ المحكوم به ديناً في ذمة المدين كسائر الديون الأخرى تحصل بالطريق المدني وفق نصوص الباب العاشر من قانون الإجراءات المدنية 1983م بما فيه نص المادتين "243-244".

وفي تقدير الباحث، أنه تفادياً لاجتهادات المحاكم بسبب قصور أحكام المادة "1/244" "د" والخاصة بقبول الدفع بالإعسار، يجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في هذه الحالة وذلك إعمالاً لنص المادة "2/9" من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م التي جعلت الشريعة أول المصادر التي يجب على المحكمة الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص تشريعي يحكم المسألة المعروضة حيث نصت على أنه: في المسائل التي لا يحكمها أي نص تشريعي تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية والمبادئ التي استقرت قضاءً في السودان والعرف والعدالة والوجدان السليم.

وفي تقديري أنه يجب التفرقة بين الأحكام الجنائية والمدنية التي تقضي بالتعويض بالنظر لتوافر سوء القصد في كل حالة على حده لتحديد وقت سماع بينة الإعسار أو قبولها، حيث تسمع قبل الحبس في الأحكام التي تقضي بالتعويض بالدية في جرائم الخطأ من القتل والجراح وذلك لعدم توافر سوء القصد بمعناه الفني الدقيق. وذلك الأمر ينطبق على بعض الأحكام الجنائية المتعلقة بالتعويض أو الرد في جرائم الشيكات وذلك لاختلاف دوافع وأسباب تحرير الصك من حالة لأخرى فقد يتم تحرير الصك مع توافر حسن النية بناءً على آمال خائبة أو بناءً على ضغوط فرضها واقع الحال وقد تتدخل عوامل خارجية تحبط فرص الوفاء.

خاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين. بعد أن اكملت بعون الله وتوفيقه إعداد هذا البحث توصلت إلى بعض النتائج والتوصيات أذكرها كما يلي:

أولا: النتائج

1- إن المدين المعسر هو المدين الذي لا يملك فاضلاً عن حاجته.
2- إن المدين المفلس هو المدين الذي لا تفي أمواله بسداد ديونه الحالة.
3- إن من ادعي الإعسار وصدقه الدائن علي ذلك لم يجز حبسه ووجب أنظاره إلي ميسرة.
4- إن المدين المليء إذا ادعي الإعسار لم يلتفت لقوله وللقاضي الخيار إما باع أمواله أو حبسه.
5- أنه يجب علي القاضي بمساعدة الجهات المختصة الاستفسار والتحري عن حال مدعي الإعسار
6- إن تقدير مدة حبس مدعي الإعسار استظهاراً لحاله منوط باجتهاد القاضي ولكن لا مانع بتقيد سلطة القاضي من قبل المشرع ببعض القيود.
7- أنه يجوز للقاضي أن يحدد للمدين المعسر أجلاً تنتهي فيه أثار الإعسار وله أن يجدد إثبات إعساره مره أخري عند الاقتضاء.
8- اشترط القانون السوداني ثبوت إعسار المدين كشرط من شروط الإفراج بينما يشترط القانون المقارن ثبوت إعسار المدين كمانع من موانع الحبس وقد وافق القانون السوداني ما ذهب إليه المذهب المالكي والحنفي بضرورة سماع بينة الإعسار بعد الحبس خلافاً للمذهب الشافعي والحنبلي فالبينة عندهم تسمع قبل الحبس.

ثانياً: التوصيات

1- العمل على إيجاد نظام قانوني للإعسار يتسم بالشمولية من خلال نصوص تشريعية تكون صريحة ومباشرة في قانون المعاملات المدنية.
2- يجب أن يعتبر القانون أن طول بقاء المحبوس في السجن قرينة على إعساره.
3- أن ينص القانون صراحة على شرط الخشية والخوف من إضرار المدين بدائنيه وذلك من ضمن شروط الإعسار المدني وفقاً لما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية.
4- أوصي بتشكيل لجان خاصة ووضع آلية دقيقة ومنظمة وموحدة للبحث والتحري عن أموال المدين مدعي الإعسار، تضمن عدم فتح مجال التحايل أمام من يدعي الإعسار، وعدم تطويل الإجراءات في البحث والتحري من جهة أخرى.

المصادر والمراجع

ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزيه (1380ه). الطرق الحكمية في السياسات الشرعية، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
ابن عابدين، الإمام العلامة محمد أمين (1386ه). حاشية رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.
ابن فرحون، القاضي برهان الدين بن علي (1995م). تبصره الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية بيروت بنان، الطبعة الأولي.
ابن قدامه،عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي (1981م). المغني، مكتبة الرياض الحديثة.
ابن منظور- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (1956). المتوفى سنة 711هـ، لسان العرب دار صادر بيروت لبنان.
البخارى، عبد الله بن محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا.
بن رشد، ابو الوليد محمد بن أحمد (1425ه). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث.
البيهقي، الحافظ أبي بكر أحمد الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولي، 1414هـ-1994م.
الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك (1395ه). سنن الترمذي مصطفى الحلبي.
جاد الحق، علي جاد الحق (1987). حبس المدين في الفقه الاسلامي. مجلة الازهر1987- الجزء الثانى.

الحطاب، الإمام أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (1398ه). مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت الثانية.
الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة (1230هـ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات، دار الفكر، بيروت.
الدمياطي، البكري عثمان ابن محمد (1418ه). اعانة الطالبين. دار الفكر .
الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (1981). مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والتوزيع، بيروت لبنان.
الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير (1993). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
الزيلعي، الإمام فخر الدين بن علي (1314هـ). تبيين الحقائق شرح كنوز الدقائق- جاشية الشلبى، شهاب الدين احمد. المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى.
السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي بكر (1993م). المبسوط –دار الكتب العلمية، بيروت.
الشافعي، الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس (1983). الأم، دار الفكر بيروت.
الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (1977م). مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الناشر مطبعة مصطفي البابلي الحلبي مصر.
الشرقاوي، الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري (2006). حاشية الشرقاوي على التحرير. دار الفكر-بيروت.
الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (1405ه). السبل الجرار دار الكتب العلمية 1405ه
العطار، حسين بن محمد بن محمود (2009). حاشية المحلي. دار الكتب العلمية.
علي، داود احمد محمد (2011). أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني. دار المطبوعات الجامعية.
الغرناطي، محمد بن يوسف بن ابي القاسم (1416هـ). التاج والاكليل – دار الكتب العلمية.
الفيومي، أحمد بن محمد ابن علي المغربي الفيومي (المتوفى: 770هـ). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. دار المعارف.
الكاساني،الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود أحمد (1910م-1328هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي بيروت لبنان، الطبعة الأولي، 1328هـ-1910م.
محمود، خليل احمد (2003). احكام الافلاس التجاري والاعسار المدني. دار المطبوعات الجامعية
المرداوي، علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان الانصاف دار احياء التراث العربي، بدون تاريخ طبعة.
مسلم. بن الحجاج القشيري النيسابوري (2001م). صحيح دار الكتب العلمية بيروت، طبعة.

مجلات الأحكام القضائية:

مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1982م
مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1985م
مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1989م
مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1997م
مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1997م
مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1999م
مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2000م
مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2003م