الحجر على المدين المفلس
فقها وقانونا

أ.د عبد الأمير زاهد

نبيل مهدي زوين

المقدمة

تعد المعاملات المالية جزءا أساسيا من تشريعات الفقه الإسلامي، وجزءا مهما وجوهريا في تشريعات القوانين الوضعية. وبسبب تعقيدات الأوضاع الاقتصادية، والمخاطرة المالية، قد تصاب شريحة مهمة بسبب تذبذب الحالة الاقتصادية بانتكاسة مالية فتبقى بذمة البعض ديون لا يستطيع سدادها، وهذا ما يجعل الدائنين مضطرين، بسبب خوفهم من تصرف المدين بأمواله وضياع حقوقهم، إلى طلب الحجر على المدين ومنعه من التصرف.

إن الحجر تقييد للحرية الشخصية وقيد على القاعدة التي تقضي بأن الناس مسلطون على أموالهم، ولأهمية مثل هذا التقييد القانوني، وجدنا حاجة إلى عرض أحكامه في القانون الوضعي مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي في هذا الصدد.

ولقد تركزت الدراسة على ثلاثة مباحث يتقدمها تمهيد عن معنى الحجر على المدين المفلس. تناولنا في المبحث الأول شروط الحكم بالحجر على المدين وقد توزع الكلام فيه على مطلبين أولهما كان حول زيادة التزامات المدين على أمواله وثانيهما تناول شرط إقامة الدعوى.

وفي المبحث الثاني بحثنا الآثار التي تترتب على الصدور الحكم بالحجر وهي منع المدين من التصرف في أمواله وهو ما كان موضوعا للمطلب الأول، فيما تم تخصيص المطلب الثاني للكلام حول المباشرة بإجراءات تقاضي الدائنين لحقوقهم.

وأخيرا فقد تطرقنا في المبحث الثالث إلى انتهاء الحجر وقسمنا الكلام فيه إلى مطلبين كذلك، انعقد الأول منهما على الكلام حول حالات انتهاء الحجر فيما عالجنا في المطلب الثاني آثار انتهاء الحجر.

ولقد اعتمدنا المقارنة بين كتب الفقه الإسلامي بمذاهبه ومدارسه المختلفة من جهة وبين القوانين الوضعية في البلدان العربية من جهة أخرى آملين أن نكون قد وفقنا لعض الموضوع بالشكل يتناسب مع أهميته في الواقع العملي.

تمهيد

معنى الحجر على المدين المفلس

إن تحديد معنى الحجر على المدين المفلس يقتضي منا إيضاح معاني الحجر أولاً ثم بيان معنى الإفلاس ثانياً، غير أن الفقه الوضعي لا يطلق على النظام القانوني الذي يهدف إلى حماية الدائنين من المدين الذي تزيد ديونه على أمواله مصطلح الإفلاس إلا في المسائل التجارية أما في المسائل المدنية فيسميه إعساراً وهذا يقتضي منا تحديد معنى الإعسار أيضاً.

فالحجر لغة هو المنع ويقال حجرت عليه إذا منعت من الوصول إليه[١]. أما في اصطلاح الفقه الإسلامي فإن الحجر يعني منع الإنسان من التصرف في أمواله [٢]وقد عرفه البعض بأنه (صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله) [٣] وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٤١) التي جاء فيها (الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور).

أما في الاصطلاح القانوني فقد عُرف الحجر بأنه منع المدين عن التصرف في أمواله[٤] ،و عرف آخرون المحجور بأنه المدين الذي تزيد ديونه على أمواله ويصدر حكم من المحكمة بحجره بناءاً على طلب أحد الدائنين المستند إلى أسباب معقولة[٥]

ومن هذا التعريف يمكن القول بان الحجر لا يتم إلا بصدور حكم قضائي بناءاً على طلب مستند إلى أسباب معقولة يتقدم به أحد الدائنين لاعتبار تصرفات المدين الذي تزيد ديونه على أمواله غير نافذة في حق الدائنين لأنها تضر بحقوق الدائنين.

أما الإفلاس فهو مشتق لغة من الفلس[٦] وقد استعير هذا المعنى عمن يفلس وهو من صارت دراهمه صارت فلوسا[٧] وقد رجح بعض أهل اللغة أن يكون الإفلاس مستعاراً من كون المفلس صار إلى حال ليس معه فيها فلس[٨]

---

١ " ابن منظور ،لسان العرب ،ج٤،مؤسسة نشر أدب الحوزة ،قم ،١٤٠٥هـ ،ص١٦٧

٢ د. احمد فتح الله ،معجم ألفاظ الفقه الجعفري، مطبعة المدوخل ،الطبعة الأولى ، الدمام ،١٩٩٥،ص ١٥٣

٣ الحطاب الرعيني ،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ،ج٦، الطبعة الأولى ،طبع دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٩٩٥،ص ٦٣٢ :انظر في نفس المعنى ،د.سعدي أبو حبيب ،القاموس الفقهي ،الطبعة الثانية ،طبع دار الفكر ، دمشق ،١٩٨٨،ص ٧٨

٤ د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ،١٩٧٦،ص٣٧١

٥ د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ،الوجيز في القانون المدني ،ج٢،مطبعة جامعة بغداد ،بغداد ،١٩٨٦،ص١٣١.

٦ ابن منظور ، المصدر السابق ،ج٦،ص١٦٥

٧ إسماعيل بن حماد الجوهري ،تاج اللغة وصحاح العربية ، ج٣،تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ،الطبعة الرابعة ،مطبعة دار العلم للملايين،بيروت ،١٩٨٧،ص٩٥٩

وذكر الشيخ الطوسي أن الإفلاس ترتب ديون لا تفي أموال المدين بها[٩]، وقد أضاف بعض الفقهاء ضرورة أن يصدر حكم قضائي بناء على طلب الغرماء بمنع المدين من التصرف[١٠]،والإفلاس بالمعنى الفقهي شامل لانعدام المال ولقلته وهو خلاف المعنى العرفي الذي يقتصر على انعدام المال[١١].

فللإفلاس في الفقه الإسلامي إطلاقان أولهما قلّة الأموال عن سداد الالتزامات فعليا دون صدور حكم قضائي بذلك ،أما الثاني فهو صدور حكم قضائي بمنع من زادت ديونه على أمواله عن التصرف في أمواله.

أما الإعسار فهو مأخوذ لغة من العسر الذي هو الضيق والشدة [١٢]،وقد تقدم أن الفقهاء المسلمين لا يستخدمون مصطلح الإعسار في كلامهم عن الحجر على المدين ويقابلونه باستخدام مصطلح الإفلاس[١٣].

غير أن للإعسار في الفقه الوضعي نوعين لكل منهما معنى مختلف عن الآخر أولهما الإعسار القانوني والثاني هو الإعسار الفعلي[١٤] ،وهناك خلاف حول تحديد الفيصل في التفرقة بينهما حيث

---

٨ محمد بن أبي بكر الرازي ،مختار الصحاح ،الطبعة الأولى ،مطبعة دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٩٩٤،ص٢٦٤

[٩] الشيخ الطوسي، الخلاف ،ج٣، تحقيق السيد علي الخراساني وآخرون ،طبع مؤسسة النشر الإسلامي ،الطبعة الأولى ،قم ،١٤١١هـ،ص٢٦١. انظر في نفس المعنى البهوتي ،كشاف القناع ،ج٣،مطبعة دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ،بيروت ،١٤١٨ هـ ،ص ٤٨٧.

[١٠] يحيى بن سعيد الحلي ،الجامع للشرائع ،المطبعة العلمية ،قم ،١٤٠٥ هـ،ص٣٦١. وكذلك الحطاب الرعيني،المصدر السابق، ص٥٨٨ .

[١١] أبو طالب محمد بن العلامة الحلي ،إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد ،تعليق السيد حسن الموسوي وآخرون ، ج٢،الطبعة الأولى ، المطبعة العلمية ،قم ،١٣٨٧هـ ،ص٦٤، وكذلك الشيخ علي بن الحسين الكركي ، جامع المقاصد في شرح القواعد تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ،ج٥ ، المطبعة المهدية ،الطبعة الأولى ،قم ،١٤٠٨هـ ،ص٢٢٣.

[١٢] ابن منظور ،المصدر السابق ،ج٤،ص٥٦٣.

[١٣] يذكر أن هناك من فرق بين الإعسار والإفلاس فقد يكون مال المعسر يفي بدينه لكنه يبقى في ضيق وشدة وهنا لا يعد مفلسا لأن المفلس من لا يستطيع وفاء دينه من أمواله ، انظر أحمد المرتضى ،شرح الزهار ،ج٤، صنعاء ،١٤٠٠هـ ،ص٢٧٦.

[14] ويلاحظ أن الفقه الإسلامي ،كما تقدم قبل قليل، اتجه اتجاهين فيما يتعلق بتحديد معنى الإفلاس (الإعسار) أحدهما يعده وضعا فعليا يتمثل بزيادة الديون على المال والآخر يعده وضعا قانونيا يقره حكم قضائي.

ذهب رأي إلى أن قصور الذمة المالية عن أداء الديون الحالة وهذا هو الإعسار القانوني فيما يعني الإعسار الفعلي قصورها عن أداء جميع الديون حالة كانت أم مؤجلة[١٥].

فيما تبنى رأي ثانٍ وجهةً تقضي بأن الإعسار القانوني هو زيادة العناصر السالبة على العناصر الموجبة للذمة المالية بينما الإعسار الفعلي هو عدم وجود أموال ظاهرة لدى المدين تمكنه من أداء الدين[١٦].

وأخيرا فقد ذهب اتجاه ثالث إلى أن الإعسار الفعلي هو زيادة ديون شخص ما على أمواله مما يحول بينه وبين استيفاء حقه في حين أن الإعسار القانوني هو صدور حكم يقرر زيادة ديون الشخص على أمواله[١٧].

ويلاحظ أن الرأي الأخير هو الأدق للتمييز بين ما هو فعلي وما هو قانوني إذ قرر أن الفرق بين الإعسار الفعلي والإعسار القانوني هو صدور حكم قضائي يحيل الوضع الفعلي المتمثل بزيادة الدين على المال إلى وضع قانوني ينظمه حكم قضائي.

مما يظهر يتبين لنا أن الإفلاس هو حكم وضعي يفيد ترتب ديون لا تفي أموال المدين بسدادها وهو شامل لقلة المال وانعدامه وقد لاحظ علماء الفقه أنه لما كان مقدمة للحجر فقد أطلقوه على مضمون الحجر.

---

[١٥] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٢،مطبعة دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة ،١٩٥٦،ص ص١٢١٤ ،١٢١٥

١٦ د.عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،ج٢ ،الطبعة الثانية ،شركة الطبع والنشر الأهلية ،بغداد ،١٩٦٧،ص٨٦.

[١٧] د.عبد المجيد وآخرون ،المصدر السابق ،ص٩٤.

المبحث الأول

شروط الحكم بالحجر على المدين

إذا كان الشخص مدينا وقد حل وقت السداد ،و لم تكن في يده من الأموال ما يسدد به دينه ورفع الأمر إلى القضاء بغية استصدار حكم فلا بد من توفر عدة شروط ما دام الحكم بالحجر يعتبر ضربا من ضروب تقييد حرية الإنسان في التصرف في أمواله كان من الواجب أن يكون هذا الحكم مستندا إلى تحقق شروط معينة لا يمكن للقاضي أن يصدر حكما بالحجر ما لم تتحقق .

ومن خلال استقراء النصوص القانونية وآراء الفقهاء المسلمين يمكن إجمال شروط الحكم بالحجر بشرطين أولهما زيادة الالتزامات على الحقوق وثانيهما إقامة دعوى لطلب الحجر ،وسنرى هذين الشرطين في مطلبين مستقلين .

المطلب الأول : زيادة التزامات المدين على حقوقه

إن وجود هذا الشرط هو المسوغ الذي يستند إليه القاضي في حكمه فإذا كانت أموال المدين تفي بسداد ديونه فلا موجب لمنعه من التصرف في أمواله .

ويشترط بعض الفقهاء المسلمين أن تكون الديون التي تزيد على حقوق المدين ثابتة بحكم قضائي وهو ما عبروا عنه باشتراط كون الديون ثابتة لدى الحاكم[١٨]، لكن البعض الآخر يرى أنه لا يشترط أن تكون ثابتة لدى الحاكم[١٩] وبهذا لا يشترط أن يصدر حكم من القاضي بثبوت الديون[٢٠].

ويلاحظ هذا الخلاف في بعض[٢١] مراجع الفقه الإسلامي مما ليس له محل في الفقه الوضعي، الذي يقسم الديون حسب قوتها إلى ديون محتملة وديون محققة غير مقدرة وديون محققة مقدرة غير مستحقة الأداء وديون مستحقة الأداء مؤجلة وديون حالة وديون ثابتة بسند تنفيذي [٢٢]،حيث يشترط

---

[١٨] الشيخ الطوسي، المصدر السابق، ج٣،ص٢٦١ ،وكذلك المحقق الحلي ،شرائع الإسلام، تعليق السيد صادق الشيرازي،الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ،مطبعة أمير ،قم ، ١٤٠٩هـ ،ص٣٦٣ وكذلك السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ،ج٢،الطبعة الثامنة والعشرون ،مطبعة مهر ،قم ، ١٤١٠هـ ، ص١٧٩

[١٩] الشيخ محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام،تحقيق علي الآخوند،ج٢٥،الطبعة السادسة ،مطبعة الحيدري،طهران ،١٣٩٤هـ،ص ٢٧٩

[20] لم نلاحظ – على وفق ما اطلعنا عليه من مصادر – أثرا لهذا الخلاف في المذاهب الإسلامية إلا في كتب الفقه الجعفري

21 لم نجد ،حسب ما توفر لدينا من مصادر فقهية ، أثرا لهذا الخلاف إلا في كتب الإمامية

22 انظر د.عبد المجيد الحكيم وآخرون ،المصدر السابق ، ص٩٣

أن تكون الديون التي تدخل عند حساب الإعسار هي الديون مستحقة الأداء سواء أكانت ثابتة بسند تنفيذي أم لا[٢٣]

وعلى أية حال فإن عبء إثبات الإعسار يقع على من يقيم الدعوى غير أن هذا الإثبات يكون عن طريق إثبات وجود التزامات المدين دون إثبات عناصر ذمته المالية الموجبة (الحقوق) فما على مقيم الدعوى إلا أن يثبت الديون وعلى المدين إذا أراد نفي الإعسار بإثبات أن له أموال تفي بسداد الدين[٢٤].وهنا لا بد من التعرف على إمكانية دخول الديون المؤجلة في العناصر السالبة للذمة المالية عند تقدير القاضي للإعسار.

الظاهر من نص المادة (٢٧٠) أن القانون المدني العراقي يقرر أن الديون المستحقة الأداء تدخل في حساب الديون التي على المدين سواء أكانت حالة أم مؤجلة بالتالي فان الديون تدخل حتى وان كانت مؤجلة .وقد اخذ القانون المدني المصري بنفس الحكم في المادة (٢٤٩) منه.

غير أن الأمر يختلف في الفقه الإسلامي حيث يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدين المؤجل لا يدخل في العناصر السالبة للذمة المالية[٢٥]وذلك لكونه لم يحن وقت سداده ويراعى في ذلك احتمال أن يزول إعساره عند تحقق أجل الدين وقد خالف هذا الرأي فقهاء المالكية[٢٦] الذين أجازوا الحجر بالدين المؤجل [٢٧] .

ولعل هذا الخلاف بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي نابع من الارتباط بين الأحكام العملية وأحكام العقيدة في الإسلام إذ أن الحكم العملي في الشريعة الإسلامية بصورة عامة تراعى فيه الجوانب الأخلاقية،واحتمالات الإمكانيات التي سوف يتمتع به المدين عند حلول الأجل.

---

23 المصدر السابق ،ص١٣١

[٢٤] انظر المادة ٢٦٥ من القانون المدني العراقي

[٢٥] انظر في الفقه الإمامي الشيخ الطوسي ، المصدر السابق ،ج٣،ص ٢٦١ وكذلك الحسن بن المطهر (العلامة الحلي) ،إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ، تحقيق الشيخ فارس الحسون ،ج١ ،الطبعة الأولى ،مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي ،قم ،١٤١٠ هـ ،ص ٣٩٦ ، السيد علي السيستاني ،منهاج الصالحين،ج٢ ، الطبعة الأولى مطبعة ستارة ،قم ، ١٤١٦هـ ص ٣٠٢ ،وفي الفقه الزيدي ،شرح الزهار، ٤: ٢٨٤ ، وانظر في الفقه الشافعي ،عبد الكريم الرافعي ، فتح العزيز في شرح الوجيز ج١٠،دار الفكر ، ص١٩٦،وفي الفقه الحنبلي انظر عبد الرحمن بن قدامة ،الشرح الكبير ،ج٤،دار الكتاب العربي ،بيروت ،ص ٤٥٦

26 وقد ذكر عبد الرحمن بن قدامة أن بعض أصحاب الشافعي يرون أن ظهور إمارات الفلس على المدين يجيز للقاضي الحجر بالمؤجل ،انظر عبد الرحمن بن قدامة ،المصدر السابق ،ص ٤٥٦

27 أنظر أبو البركات ،الشرح الكبير ،ج٣،دار إحياء الكتاب العربي ،بيروت ،ص٢٦١،وكذلك ،شمس الدين الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،ج٣،دار إحياء الكتاب العربي ،بيروت ،ص٢٦٤

المطلب الثاني: إقامة الدعوى

لاشك أن الجهة الوحيدة التي تملك الصلاحية في الحكم بالحجر هي القضاء فلا يمكن أن يتفق الدائنون على الحجر على المدين دون استحصال حكم قضائي حتى وإن وافق الأخير على ذلك فلا بد من إصدار حكم قضائي بالحجر ،ويعتبر المدين ممنوعا من التصرف من تاريخ صدور الحكم القضائي.

لكن القاضي وإن كان الجهة الوحيدة التي تملك إيقاع الحجر لا يستطيع إصدار الحجر من تلقاء نفسه في الفقه الإسلامي[٢٨] ولا في الفقه الوضعي[٢٩] فلا بد من طلب يقدم إلى القاضي يتمثل بدعوى ترفع إليه.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز أن يقوم القاضي بإيقاع الحجر دون طلب من أحد إذا كان الدين لشخص نائبه القاضي نفسه مثل المجنون أو الصبي[٣٠]بيد أن هذه الحالة لا يمكن عدها استثناءا من قاعدة عدم جواز حكم القاضي بالحجر من تلقاء نفسه ذلك لأن القاضي يوقع الحجر بوصفه نائبا عن الدائن لا بوصفه جهة قضائية تحسم نزاعا معروضا أمامها.

وعلى أية حال فإن الدائنين هم الجهة الوحيدة التي لا جدال في صحة الحجر المستند على طلبها لأن الدائن هو صاحب المصلحة في إيقاع الحجر على المدين ومنعه من التصرف في أمواله للحفاظ على حقوق الدائنين.وهنا لا بد من أن الدائنين قد يتفقون جميعا على إقامة الدعوى الحجر وقد لا يتفقون على ذلك فيفضل بعضهم عدم إقامة الدعوى وهذا ما سيدخلنا ببحث اشتراط أن تكون ديون طالبي الحجر أكثر من أموال المدين.

---

28 أنظر في الفقه الإمامي ،الشيخ محمد حسن النجفي ،المصدر السابق،ج٢٥،ص٢٧٩، ابن العلامة، المصدر السابق،ج٢،ص٦٥، ،السيد السيستاني ،المصدر السابق،ص٣٠٢،وفي الفقه الزيدي انظر ،أحمد المرتضى،المصدر السابق،ج٤، ص٢٨٥،وفي الفقه الشافعي يحيى بن شرف النوري ،روضة الطالبين ،ج٣،مطبعة دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان،ص٣٦٣ ،وفي الفقه الحنبلي،عبد الرحمن بن قدامة ،الشرح الكبير ،ج٤،دار الكتاب العربي، بيروت ،ص٤٢٦.

٢٩ إن من المبادئ التي يقوم عليها القضاء المدني هو أن القاضي المدني لا يحكم بحكم من تلقاء نفسه إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام أما غير ذلك فلا يجوز له الحكم به إلا بعد طلب ممن له مصلحة في الحكم.

30 الشهيد الثاني ،مسالك الإفهام ،ج٤،الطبعة الأولى ،مطبعة فروردين ،١٤١٤هـ،ص٨٨.ابن العلامة ،المصدر السابق،ص٦٥. يحيى بن شرف النوري ،المصدر السابق،ص٣٦٣، محمد الشربيني،مغني المحتاج،ج٢،دار إحياء التراث العربي،١٩٥٨،ص١٤,٧

لقد أنشأ هذا الأمر خلافا في الفقه الإسلامي[31] فقد فقهاء ذهب الزيدية[32] والمالكية[33] والحنابلة[34] وبعض الإمامية [35]وبعض الشافعية[36] إلى وجوب إيقاع الحجر إذا طلب ذلك بعض الغرماء سواء أكانت ديونهم أقل من مال المدين أم أكثر .فيما ذهب أكثر الإمامية [37] وبعض الشافعية[38] إلى اشتراط أن تكون ديون طالبي الحجر أكثر من أموال المدين حتى يمكن إيقاع الحجر على المدين وهذا الرأي هو الأرجح.

وقد حصل خلاف حول جواز إقامة الدعوى من قبل المدين نفسه فقد ذهب الإمامية[39] والمالكية[40] والحنابلة[41] إلى أن هذا غير جائز وقد برر بعضهم ذلك باعتبار أن الحجر عقوبة ولا يمكن للشخص أن يعاقب نفسه[42] وقد ذهب إلى هذا القانون المدني العراقي حينما أقر أن الحجر يجب أن يكون بطلب من الدائنين (م/٢٧٠).

بينما ذهب الشافعية[43] إلى جواز إيقاع الحجر بطلب من المدين نفسه باعتباره اعرف بنفسه وبحاله وفي إيقاع الحجر على نفسه حماية له من تبديد أمواله وللدائنين من ضياع حقوقهم[44]،وقد

---

[31] هناك اتفاق في الفقه الوضعي وفي القانون المدني العراقي والمصري على جواز إيقاع الحجر ولو من دائن واحد،انظر د.عبد الرزاق السنهوري ،المصر السابق، ص١٢١٨ ،د.عبد المجيد وآخرون ،المصدر السابق،ص١٣١ ، المادة ٢٧٠ من القانون المدني العراقي والمادة ٢٥٠ من القانون المدني المصري.

32 أحمد المرتضى ،المصدر السابق ،ص٢٨٥

33 سليمان الباجي،المنتقى (شرح الموطأ)،ج٥،صورة من الطبعة الأولى (١٣٣٢هـ)،دار الكتاب العربي ،بيروت،ص٨٢، وكذلك أبو البركات،الشرح الكبير،ج٣،دار إحياء الكتب العربية،بيروت،ص٢٦٤

34 عبد الرحمن بن قدامة،الشرح الكبير،ج٤،درا الكتاب العربي،بيروت،ص٤٦٢،منصور البهوتي ،كشف القناع،ج٣،الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية بيروت ،١٤١٨هـ،ص٤٩٤

[35] المحقق الحلي ،شرائع الإسلام ،المصدر السابق،ص ٣٤٣وكذلك المحقق الأردبيلي ،مجمع الفائدة والبرهان ،ج٩،الطبعة الأولى ،مطبعة جامعة المدرستين ،١٤١٢هـ،ص ٢١٦

[36] زكريا الأنصاري ،فتح الوهاب،ج١،الطبعة الأولى ،مطبعة دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٤١٨هـ،ص٣٤٢.

[37] الشيخ محمد حسن النجفي ،المصدر السابق ،ص٢٧٩، المحقق الكركي ،جامع المقاصد ،ج٥، الطبعة الأولى ،المطبعة المهدية ،قم ،١٤٠٨ هـ،ص٢٢٤،العلامة الحلي، تذكرة الفقهاء ،ج٢،ص٥٢.

[38] يحيى بن شرف النوري ،المصدر السابق ،ص٢٦٤.

[39] الشيخ محمد حسن النجفي ،المصدر السابق،ص٢٨١ ،السيد السيستاني،المصدر السابق،ص٣٠٢،المرتضى،المصدر السابق،ص٢٨٥.

٤٠ عبد الكريم الرافعي ، الحطاب الرعيني،المصدر السابق، ص٥٩٩.

[41] منصور البهوتي ،المصدر السابق ،ص٤٩٤.

٤٢ المحقق البحراني ، الحدائق الناضرة ،تحقيق محمد تقي الإيرواني،ج٢٠، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ،ص٣٨٣

[43] زكريا الأنصاري ،المصدر السابق،ص٣٤٢.يحيى النوري ،المصدر السابق،ص٣٦٤.

ذهب إلى هذا القانون المدني المصري الذي أجاز في المادة (٢٥٠) أن يقيم المدين نفسه دعوى يطالب فيها بالحجر عليه،بيد أنه ترد على هذا ملاحظة هي أن عبء إثبات الإعسار أو الإفلاس سيكون على من يدعيه بطبيعة الحال فإذا كان الأمر كذلك فان المدين هو الذي سيكلف بالإثبات وفي هذه الحالة ما عليه إلا أن يثبت ديونه أما أمواله فليس في مقدور الدائنين أن يثبتوا وجودها جميعا وليس من مصلحته إثبات وجودها جميعا وبالتالي سيكون الحكم بالحجر عليه مؤكدا فيما إذا طلب هو نفسه ذلك.

ومن الجدير بالذكر أن خلافاً بين الفقه الوضعي والفقه الإسلامي حول سلطة القاضي التقديرية في إيقاع الحجر، فالفقه الإسلامي يرى وجوب الحكم بالحجر إذا طلبه الدائنون[٤٥] في حين يرى الفقه الوضعي أن القاضي له سلطته التقديرية فمتى ما اقتنع أن الحجر مستند إلى أسباب معقولة كان له الحجر على المدين و إلا فانه يستطيع رفض طلب الحجر[٤٦] ومن هنا فان للقاضي أن يرفض الطلب وهذا رأي يمنح القاضي حرية أكبر في تقرير الحالة . وحري بالفقه الإسلامي الذي يضع في القاضي ثقة اكبر ويوليه اهتماما أكثر أن يعطي نفس الصلاحية للقاضي في الحكم بالحجر دون اشتراط طلب الدائنين الذين تزيد ديونهم على أموال المدين.

---

٤٤ عبد الكريم الرافعي ، المصدر السابق،ص٢٠٠.

٤٥ الشيخ الطوسي ،المبسوط في فقه الإمامية ، ج٢،مطبعة المكتبة الرضوية ،١٣٨٧ هـ،ص٢٥٠.يحيى النوري ،المصدر السابق ،ص٣٦٣.منصور البهوتي ،المصدر السابق ،ص٤٩٤.

٤٦ د.عبد المجيد الحكيم وآخرون ،المصدر السابق ،ص١٣١.

المبحث الثاني :آثار الحكم بالحجر

إذا تحققت شروط الحكم بالحجر على المدين المفلس و صدر الحكم به ،ترتبت على هذا الحكم آثاره التي يمكن إجمالها بأثرين هما منع المدين من التصرف المالي ،والمباشرة بإجراءات تقاضي الدائنين لحقوقهم

المطلب الأول : منع المدين من التصرف في أمواله

إن أهم آثار الحكم بالحجر هو منع المدين من التصرف في أمواله إذ أن هدف الحجر هو الحفاظ على حقوق الدائنين وهو أمر لا يتحقق إذا سُمِح للمدين بالتصرف في أمواله وإنقاص حقوقه وهو ما يعني إنقاص الضمان العام لحقوق الدائنين.

غير أن هذا المنع لا يمكن أن يكون منعاً حسياً لعدم تصور إمكانية منع شخص من إجراء تصرف قانوني في أمواله .إن المنع المقصود به هنا هو ترتيب حكم على تصرف المدين يجعل هذا التصرف غير مؤثر على الضمان العام لحقوق الدائنين وهذا ما يطرح سؤالاً يتعلق بالحكم الذي يترتب على التصرف الذي يجريه المدين فيجعله غير مؤثر على حقوق الدائنين.

لقد فرق الفقهاء المسلمون بين ثلاثة أنواع من التصرفات المالية[47]وأعطوا لكل منها حكماً مختلفاً ،وهذه التصرفات هي التصرف في عين موجودة في يد المدين ،والإقرار بدين جديد ،والشراء بمال في الذمة.

فلقد ذهب والشافعية[48] والحنابلة[49] وبعض الإمامية [50]إلى أن التصرف في الأموال الموجودة لدى المدين باطل .لكن الزيدية[51] والمالكية[52] وبعض من الإمامية[53] رأوا أن التصرف موقوف وليس

---

47 يخرج عن نطاق بحث المنع من التصرف التصرفات غير المالية كالزواج والطلاق مثلاً.

48 محي الدين النوري ،المصدر السابق، ص٣٦٧ ،زكريا الأنصاري ،المصدر السابق، ص٣٤٢.ويذكر أنهم يذكرون أن هذا هو أحد قولي الشافعي

49 البهوتي ،كشف القناع ، ص٤٩٤ ،عبد الرحمن بن قدامة ،المصدر السابق ، ص٤٦٣ ،عبد الله بن قدامة ،المصدر السابق، ص٤٨٩.

50 الشيخ الطوسي ،الخلاف ،المصدر السابق،ص٢٦٩ العلامة الحلي ،المصدر السابق، ص٥٢ ،وكذلك المحقق الحلي ،شرائع الإسلام ، المصدر السابق،ص٣٤٣،الشهيد الثاني ،مسالك الإفهام ،المصدر السابق، ص٨٩ ورأى ابن الجنيد أن التصرف بغير عوض باطل ، انظر فتاوى ابن الجنيد، المصدر السابق ،ص١٩٨

51 شرح الزهار ،المصدر السابق، ص٢٨٥-٢٨٦

52 أبو البركات ،المصدر السابق،ص٢٦٥،شمس الدين الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،ج٣، دار إحياء الكتب العربية بيروت، ص ٢٦٥.

باطلاً واختلفوا في إجازته فقد ذهب فريق من الزيدية[٥٤] والمالكية[٥٥] إلى أن الإجازة هي للحاكم أو الغرماء في حين ذهب بعض فقهاء الإمامية إلى أن التصرف موقوف على إجازة الغرماء[٥٦] وذهب قسم ثالث إلى أن التصرف ليس موقوفاً على إجازة من أحد بل على كفاية أموال المدين للوفاء بديونه فإذا زادت أموال المدين على ديونه،بإبراء بعض الدائنين أو بصعود قيمة أموال المدين مثلاً، صح التصرف وإذا لم تزد بطل التصرف[٥٧].

أما في الفقه الوضعي فلا حاجة لبحث تصرف المدين في الأموال الموجودة لديه لأن من آثار الحجر في الفقه الوضعي تعيين حارس قضائي(يكون هو المدين في أغلب الأحوال) يقوم بحراسة الأموال التي تدخل ضمن الحجر[٥٨]ويترتب على ذلك مسؤوليته عن أي تبديد في الأموال إذ يعد عند تصرفه في الأموال الموجودة لديه خائناً للأمانة مما يحمله مسؤولية جزائية عن ذلك[٥٩].

أما الإقرار بعد الحجر بدين جديد فقد ذهب فقهاء الإمامية[٦٠] والمالكية[٦١] والشافعية[٦٢] والحنابلة[٦٣] إلى أنه إقرار صحيح بين المقر (المدين) والمقر له (الدائن) لكنهم اختلفوا في نفاذه بالنسبة للدائنين أو بعبارة أخرى في مشاركته لهم في حصيلة التنفيذ.

فقال أكثر الإمامية[٦٤] والشافعي في أحد قوليه[٦٥] إلى أن المقر له يشارك الغرماء[٦٦] وقيده بعض الشافعية بأن يكون المدين قد أسند سبب الدين المقر به إلى واقعة قبل الحجر أما إذا لم يسنده أو أسنده إلى واقعة بعد الحجر فلا يشارك الدائن الجديد الغرماء[٦٧].

53الشيخ محمد حسن النجفي ،جواهر الكلام ،المصدر السابق، ص٢٨٥ ،السيد الخوئي ،المصدر السابق، ص١٧٩ ،السيد السيستاني ،المصدر السابق، ص٣٠٣ وتابع هذا الرأي ابن الجنيد في التصرف بعوض انظر فتاوى ابن الجنيد، المصدر السابق ،ص١٩٨

54 شرح الزهار ،المصدر السابق، ص٢٨٥-٢٨٦

55 أبو البركات ،المصدر السابق،ص٢٦٥.

56 السيد الخوئي ،المصدر السابق، ص١٧٩ ،السيد السيستاني ،المصدر السابق، ص٣٠٣

57 الشيخ محمد حسن النجفي ،جواهر الكلام ،المصدر السابق، ص٢٨٥، وابن الجنيد ،المصدر السابق، ص١٩٨

58 المادة ٢٧١ الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي

59 د.عبد المجيد الحكيم وآخرون ،المصدر السابق، ص١٣٣

60 الشيخ الطوسي ،الخلاف ،المصدر السابق ،ص٢٧٠ ،المحقق الحلي ،شرائع الإسلام المصدر السابق، ص٣٤٤،الشهيد الثاني ،مسالك الإفهام ،المصدر السابق، ص٩٠، السيد الخوئي ،المصدر السابق، ص١٨٠.

61 المدونة الكبرى ،ج٥،ص٢٨٧.

62 الشربيني ،مغني المحتاج ،ج٢،ص١٤٨، زكريا الأنصاري ،فتح الوهاب ،ج١،ص٣٤٣

63 البهوتي ،كشف القناع ،ج٣،ص٤٩٥ ،عبد الرحمن بن قدامة ،الشرح الكبير ،ج٤،ص٤٦٣ ،عبد الله بن قدامة ،المغني ،ج٤،ص٤٩٠.

أما المالكية [٦٨] والحنابلة[٦٩] وبعض فقهاء الإمامية[٧٠] فذهبوا إلى أن المقر له لا يشارك الغرماء في حصيلة التنفيذ بل ينتظر تحقق أموال لدى المدين ليطالب بوفاء دينه منها.وهذا هو رأي الفقه الوضعي الذي قرر أن الإقرار بدين جديد لا ينفذ تجاه دائني المحجور بل يبقى صحيحا بين المقر والمقر له فقط[٧١]لأن الإقرار حجة قاصرة لا يجوز أ، يتعدى أثرها إلى غير المقر .

وفيما يتعلق بالتصرف في الذمة وهو قيام المدين بشراء أو إيجار شيء على أن يكون ثمنه أو مبلغ إيجاره دينا في ذمة المدين فقد أجمع الفقهاء المسلمون من الإمامية[٧٢]والمالكية[٧٣]والشافعية [٧٤]والحنابلة[٧٥] على أن هذا التصرف صحيح ولكنه لا ينفذ تجاه الدائنين أي أن الشخص الذي يتصرف معه المدين لن يشارك الغرماء في حصيلة التنفيذ، وإلى هذا الرأي ذهب الفقه الوضعي[٧٦].

وتثار هنا مسألة شمول الحجر للأموال المتجددة بعد الحجر، فإذا اكتسب الشخص مالا بعد الحجر فهل يدخل هذا المال في المنع من التصرف وفي حصيلة التنفيذ ؟

---

64 الشيخ الطوسي ،الخلاف ،المصدر السابق ،ص٢٧٠ ،المحقق الحلي ،شرائع الإسلام المصدر السابق، ص٣٤٤،الشهيد الثاني ،مسالك الإفهام ،المصدر السابق، ص٩٠.

65 الشافعي ،كتاب الأم ،ج٣،ص٢١٤

66 مزيدا من التفصيل حول الحجج راجع الشيخ الطوسي ،الخلاف ،المصدر السابق ،ص٢٧٠

67 الشربيني ،مغني المحتاج ،ج٢،ص١٤٨، زكريا الأنصاري ،فتح الوهاب ،ج١،ص٣٤٣

68 المدونة الكبرى ،ج٥،ص٢٨٧

69 البهوتي ،كشف القناع ،ج٣،ص٤٩٥ ،عبد الرحمن بن قدامة ،الشرح الكبير ،ج٤،ص٤٦٣ ،عبد الله بن قدامة ،المغني ،ج٤،ص٤٩٠.

70 الكركي ،جامع المقاصد ،ج٥،ص٢٣٣ ، السيد الخوئي المصدر السابق، ص١٨٠ ،السيد السيستاني ،المصدر السابق، ٣٠٣

71 د.عبد المجيد ،المصدر السابق، ص١١٣

72 الشيخ محمد حسن النجفي ،المصدر السابق،ص٢٩٣ ،وكذلك الشهيد الثاني،مسالك الإفهام ،المصدر السابق،ص٩٦، المحقق الحلي ،الشرائع المصدر السابق، ص١٨٠ ،السيد السيستاني ،المصدر السابق ،ص٣٠٣

73 حاشية الدسوقي ، ج٣،ص٢٦٥، الحطاب ،المصدر السابق، ص٥٩٩،أبو البركات، المصدر السابق، ص٢٦٥.

74 الشربيني، المصدر السابق، ص١٤٨، محي الدين النوري ، المصدر السابق، ص٣٦٨.

75 البهوتي، المصدر السابق، ٤٩٥ ،عبد الرحمن بن قدامة، المصدر السابق، ص٤٦٤،عبد الله بن قدامة ،المصدر السابق، ص٤٨٩.

76 د.عبد المجيد ،المصدر السابق، ص١١٣،د.عبد الرزاق السنهوري ،المصدر السابق، ص١٢٣٢

وذهب أغلب فقهاء الإمامية[٧٧] والشافعية [٧٨] والحنابلة[٧٩] إلى أن الحجر يشمل الأموال الموجودة حال الحجر والأموال المتجددة بعد الحجر فيما ذهب المالكية [٨٠] والسيد السيستاني من الإمامية[٨١] إلى أن هذا الحجر يقتصر على الأموال الموجودة حال الحجر ولا يشمل غيرها فإذا استجد مال بإمكان الدائنين رفع الأمر إلى القاضي لإصدار حكم جديد يشمل تلك الأموال.والواقع أن هذا الخلاف يحل عندما يتحدد موضوع الحجر هل هو أموال المدين أو هو المدين نفسه فإذا كان محل الحجر أموال المدين فإن الحجر لا يشمل المتجدد من الأموال وإذا كان الحجر يتعلق بالمدين نفسه ومنعه من التصرف مطلقا فإن الحجر يشمل الأموال المتجددة بوصفها أموالا مملوكة للمدين والحجر يكون على المدين نفسه مع ملاحظة أن منع المدين عن التصرف في أمواله في القانون المدني العراقي يرد عليه استثناءان وفيهما يعتبر تصرف المدين في أمواله صحيحا ، وأول هذين الاستثنائين يتعلق ببيع المدين بموافقة الدائنين بثلاثة أرباع مجموع الديون لكن بشرط أن يخصص البدل لوفاء الدين[٨٢].أما ثاني هذين الاستثنائين فهو تصرف المدين بموافقة المحكمة شرط أن يكون ذلك التصرف بثمن المثل وان يتم إيداع البدل في صندوق المحكمة يستوفي منه الدائنون حقوقهم[٨٣].

ويلاحظ أن فريقا من الفقهاء الزيدية[٨٤] والمالكية[٨٥] والإمامية[٨٦] لا يقرر صحة التصرف بموافقة الدائنين على سبيل الاستثناء بل يقرر قاعدة عامة تقضي بجواز التصرف بعد موافقة الحاكم أو الغرماء على التفصيل الذي بيناه سابقا.

---

77 الشيخ محمد حسن النجفي ،المصدر السابق،ص٢٨٣ ،الكركي،جامع المقاصد ، ص٢٣١، وكذلك الشهيد الثاني،مسالك الإفهام ،المصدر السابق،ص٨٩ العلامة الحلي التذكرة،ص٥٣، المحقق الحلي ،الشرائع المصدر السابق، ص١٨٠ ،السيد السيستاني ،المصدر السابق ،ص٣٠٣

78 زكريا الأنصاري ،فتح الوهاب ،ص٣٤٣

79 البهوتي، المصدر السابق،ص ٤٩٤و ٤٩٥.

80 الشرح الكبير ،ص٣٤٣.

81 السيد السيستاني ،المصدر السابق،ص٣٠٣

82 انظر المادة ٢٧٦ من القانون المدني العراقي

83 انظر المادة ٢٧٧ من القانون المدني العراقي

84 شرح الزهار ،المصدر السابق، ص٢٨٥-٢٨٦

85 أبو البركات ،المصدر السابق،ص٢٦٥.

86 السيد الخوئي ،المصدر السابق، ص١٧٩ ،السيد السيستاني ،المصدر السابق، ص٣٠٣

المطلب الثاني : المباشرة بإجراءات تقاضي الدائنين لحقوقهم

إن الغرض النهائي الذي يهدف الحكم بالحجر على المدين إليه هو حصول الدائنين على حقوقهم وهذا يعني ان الحجر خطوة في طريق استيفاء حقوق الدائنين.

وبهذا فان الحكم بالحجر يتبع وجوب تعيين حارس قضائي يقوم بالأشراف على أموال المدين وإدارتها وضمان عدم تبديدها بشكل يفوت على الدائنين حقوقهم والأصل ان المدين هو الذي يكون حارسا على هذه الأموال إذ انه الأعرف بإدارتها[٨٧] ويبنى على هذا الأمر ان المدين إذا عين حارسا على أمواله سيكون مسؤولا قانونا عن أي تبديد في هذه الأموال لان تبديد الأموال سيكون على حساب الدائنين في هذه الحالة[٨٨] وما دام المدين لم يعد يستطيع التصرف بأمواله فإنه يتوجب مقابل ذلك تعيين نفقة له ولمن يعيلهم[٨٩] وهو حكم أجمع عليه الفقه الإسلامي[٩٠] والفقه الوضعي[٩١] .

غير أن مسألة أثارت خلافا في الفقه الإسلامي هي مسألة حلول الديون المؤجلة فإذا صدر الحكم بالحجر على المدين فما هو حكم الديون المؤجلة وهل تحل بصدور حكم الحجر ؟

إن الحكم في الفقه الوضعي أن هذه الديون تحل ويسقط أجلها شرط أن يخصم منها مقدار الفائدة عن المدة الباقية من الأجل[٩٢] وقد تابع هذا الرأي المالكية من فقهاء المسلمين[٩٣] وابن الجنيد[٩٤] والاسكافي [٩٥]من الإمامية[٩٦] هذا مع ملاحظة عدم وجود الحكم المتعلق بالفوائد إذ أن الفقه الإسلامي لا يجيز أخذ الفائدة مطلقا .

---

87 انظر المادة ٢٧١ الفقرة الثالثة القانون المدني العراقي

88 د.عبد المجيد وآخرون ،المصدر السابق، ص١٣٣

89 المادة ٢٧٢ من القانون المدني العراقي

٩٠ انظر في الفقه الإمامي ، السيد الخوئي، المصدر السابق، ص١٨١، السيد السيستاني ،المصدر السابق،ص٣٠٦،وفي الفقه المالكي ،الحطاب الرعيني ،المصدر السابق،ص٦١٣،وفي الفقه الشافعي ،الشربيني،المصدر السابق،ص١٤٨،وفي الفقه الحنبلي،عبد الرحمن بن قدامة ،المصدر السابق، ص٤١٦.

٩١ د.حسن علي الذنون ،المصدر السابق،ص ٣٧٢د.عبد المجيد الحكيم ،المصدر السابق،ص١١٣ ، د.عبد الرزاق السنهوري ،المصدر السابق، ص١٢٣٦

٩٢ د..عبد المجيد الحكيم ،المصدر السابق،ص١١٣

٩٣ الإمام مالك ، المدونة ،المصدر السابق، ص٢٣٥،الدسوقي ،حاشية الدسوقي ، المصدر السابق، ص٢٦١، أبو البركات ،المصدر السابق ص٢٦١.

94 فتاوى ابن الجنيد ،المصدر السابق، ص١٩٩

95 نقلا عن الشيخ النجفي ، المصدر السابق، ص٢٩٤

96 فتاوى ابن الجنيد ،المصدر السابق، ص١٩٩

وقد استند الفقه الوضعي إلى أن بقاء أجل هذه الديون سوف يفوت على أصحابها فرصة مشاركة بقية الدائنين في حصيلة التنفيذ على أموال المدين وهذا ما سوف يضيع عليهم فرصة الحصول على حقوقهم[٩٧].فيما نجد إن القائلين بهذا الرأي في الفقه الإسلامي يستندون إلى قياس حالة الإفلاس على حالة الموت فالمدين المتوفى،كما هو معروف ، تسقط آجال ديونه[٩٨].

وقد ذهب الإمامية[٩٩] والشافعية[١٠٠] والحنابلة[١٠١] إلى أن الديون المؤجلة لا تحل بالحجر على المدين ،انطلاقا من تفضيل الدائن الذي حل دينه على الدائن بدين مؤجل لأسبقية الأول ،أما قياس الحجر على الموت فقياس مع الفارق لأن المتوفى إنما تحل ديونه المؤجلة ليتم سدادها ليتسنى توزيع التركة إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين وهذه العلة غير متوفرة في حالة المدين المفلس[١٠٢].

---

٩٧ د.عبد الرزاق السنهوري ،المصدر السابق، ص١٢٣٩

٩٨ الحطاب الرعيني ، المصدر السابق، ص٦٠٠

99 الشيخ الطوسي، الخلاف ، المصدر السابق، ص٢٧١،الشيخ النجفي، المصدر السابق، ص٢٩٤،الشهيد الثاني، المسالك، ص٩٨.

100 الأم للشافعي ،ج٣،ص٢١٧،مختصر المزني،ص١٠٤.

101

[102] الشيخ الطوسي، الخلاف ، المصدر السابق، ص٢٧١، الشيخ النجفي، المصدر السابق، ص٢٩٤

المبحث الثالث: انتهاء الحجر

لا شك أن الحجر على المدين المفلس ليس حالة دائمة بل هي حالة مؤقتة يمنع فيها المدين من التصرف في أمواله تحقيقا لمصلحة الغرماء لذلك لا بد للحجر أن ينتهي ويستعيد المدين القدرة على التصرف في أمواله بعد سداد ديونه كاملة أو بشكل يجعلها أقل من أمواله.

وقبل الكلام على انتهاء الحجر نود الإشارة إلى أن بعض كتب الفقه الإسلامي لم تعالج انتهاء الحجر، و لم تتطرق له إلا في إشارات قليلة وهذا ما يجعل تناولنا للموضوع متركزا على ما ورد في كتب الفقه الوضعي.

لذلك سيتركز المبحث على مطلبين سيكون الأول حول حالات انتهاء الحجر و سيكون الثاني مخصصا لآثار انتهاء الحجر.

المطلب الأول: حالات انتهاء الحجر

إن الطريق الطبيعي لانتهاء الحجر هو استيفاء الدائنين حقوقهم غير أن البحث سيتوفر على أننا لن نتكلم عن هذه الحالة بل عن حالات انتهاء الحجر دون وفاء الدين.

ويمكن القول أن الحجر على المدين المفلس ينتهي في حالتين أولهما زوال حالة الإعسار الفعلي وثانيهما مرور فترة زمنية على صدور الحكم بالحجر دون اقتضاء الدائنين لحقوقهم[١٠٣] وسنقوم ببيان كل حالة على حدة .

أولا: زوال الإعسار الفعلي

تبين لنا في المبحث الأول أن أهم شرط يستند عليه القاضي في إيقاع الحجر على المدين هو عجز أموال الأخير عن الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه، بل يمكن القول أن هذا الشرط هو حجر الأساس في الحكم بالحجر.

---

[103] انظر المادة ٢٧٨ من القانون المدني العراقي ،المادة ٢٦١ من القانون المدني المصري .ولقد أشارت بعض كتب الفقه الوضعي إلى حالات أخرى لانتهاء الحجر مثل وفاء عدد من الديون أو تجدد أموال لدى المدين لكننا لا نرى في هذه الحالات إلا تطبيقا للحالة الأولى إذ أن زوال الإعسار الفعلي قد يكون بزيادة أموال المدين أو بإبراء بعض الديون أو غير ذلك .ولمزيد من التفصيل حول هذه الحالات راجع د.عبد الرزاق السنهوري ،المصدر السابق،ص١٢٤٤ ،د.عبد المجيد الحكيم ،المصدر السابق، ص١١٤ ،د.عبد المجيد الحكيم وآخرون ،المصدر السابق، ص١٣٥.

وهذا الشرط بالنسبة للحكم بالحجر شرط ابتداء وبقاء إذ يشترط بقاء حالة الإعسار لبقاء الحجر على المدين فإذا زال الإعسار الفعلي لأي سبب كان أصبح بقاء الحجر على المدين دون مسوغ.

وتتعدد الأسباب التي تزول بها حالة الإعسار فقد تزول بإبراء كل الدائنين أو بعضهم لديونهم بحيث يبقى في ذمة المدين ديون يمكن لأمواله الوفاء بها[١٠٤].وقد تزول حالة الإعسار بتجدد أموال لدى المدين تصبح معها أموال المدين كافية لوفاء الديون التي وقع الحجر بسببها. وقد تنتهي حالة الإعسار بوفاة بعض الدائنين التي يكون المدين وارثا لهم بحيث ينتهي الدين أو بعضه مما يجعل أموال المدين أكثر من ديونه.

ثانيا :انقضاء فترة زمنية على الحجر

لما كان الحجر على المدين المفلس ليس حالة دائمة بل هو حالة مؤقتة مقررة لمصلحة الدائنين يمنع فيها المدين من التصرف في أمواله لفسح المجال أمام الدائنين لاقتضاء حقوقهم.

لكن هؤلاء الدائنين إذا لم يستغلوا الفرصة التي أعطاهم إياها القانون لاتخاذ الإجراءات القانونية بحق المدين أدى هذا إلى ضياع تلك الفرصة.من هنا فإن القانون أعطى للدائنين فترة زمنية يمكن لهم خلالها اتخاذ الإجراءات القانونية حتى ترجع لهم حقوقهم وإلا زال الحجر على المدين.

وتختلف هذه المدة حسب التشريعات، فالقانون المدني العراقي يجعل منها ثلاث سنوات[١٠٥] في حين وضع القانون المدني المصري مدة خمس سنوات للدائنين لاقتضاء حقوقهم[١٠٦] .

إن مضي هذه المدة دون تصفية الدائنين لأموال المدين واقتضاء حقوقهم منها يعطي الحق للأخير في رفع الحجر إذ لا يعقل أن يستمر الحجر أبدا فيجب أن يستعيد المدين القدرة على التصرف في أمواله.

المطلب الثاني:آثار انتهاء الحجر

إذا تحققت أحدى حالتي انتهاء الحجر التي سبق بيانهما في المطلب السابق وصدر حكم بانتهاء الحجر ترتبت على هذا الحكم آثاره القانونية، ولعل من البديهي أن آثار انتهاء الحجر تتمثل في استرجاع المدين لأهليته الكاملة في التصرف في أمواله.

---

104 انظر المادة ٢٧٨ من القانون المدني العراقي وكذلك د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص١٣٥.

105 انظر المادة ٢٧٨ الفقرة ٤ من القانون

106 انظر المادة ٢٦٢ من القانون المدني المصري

بناءا على ما تقدم فإن أهم أثر من آثار انتهاء الحجر هو استعادة المدين للقدرة على التصرف في أمواله حيث تصبح تصرفاته صحيحة ونافذة في حق دائنيه[١٠٧].

وما دام المدين قد أصبح قادرا على التصرف في أمواله فإن إدارة أمواله والإشراف عليها واستغلالها تصبح له بمجرد حصوله على قرار برفع الحجر عنه[١٠٨]. وهو ما يجعله قادرا على الإنفاق على نفسه وهذا يعني انتفاء الحاجة إلى تخصيص نفقة له ولمن يعليهم[١٠٩].

وأخيرا فإن آجال الديون التي سقطت بسبب الحجر تعود إلى ما كانت عليه قبل الحجر[١١٠] ذلك أن سقوط آجال هذه الديون كان بسبب الخوف من فوات الفرصة على أصحابها في استيفاء حقوقهم فإذا زال الحجر زال معه سبب سقوط آجال هذه الديون وأصبح من غير المسوغ بقائها.

غير أن زوال آثار الحجر لا يشمل ما اتخذه الدائنون من إجراءات تنفيذية خاصة بديونهم إذ تبقى هذه الإجراءات ولا يكون لزوال الحجر أثر بالنسبة لها[١١١]

---

[107] د. السنهوري المصدر السابق، ص ١٢٤٨

[108] المادة ٢٧٩ من القانون المدني العراقي

[109] د.عبد المجيد الحكيم وآخرون ، المصدر السابق، ص١٣٦

[110] المصدر والصفحة نفسهما ، ويلاحظ أن القانون المدني المصري في المادة ٢٦٣ يستلزم لعودة آجال هذه الديون طلب المدين ذلك وبدون ذلك لا ترجع آجال هذ الديون تلقائيا ،انظر د.عبد الرزاق السنهوري ،المصدر السابق ،ص ص١٢٤٩ -١٢٥٠

[111] د.عبد المجيد الحكيم وآخرون ،المصدر السابق، ص١٣٦

الخاتمة

في نهاية البحث نود أن نسجل بعض النتائج العلمية التي تصل البحث إليه بعد استعراض آراء الفقهاء المسلمين أو آراء فقهاء القانون وأبرز هذه النتائج هي :

١. عرض البحث للعلاقة بين معنى الحجر لغة وفي اصطلاح الفقهاء المسلمين عند فقهاء القانون المدني وتم التفريق بين الإعسار الفعلي والإعسار القانوني واختيار الرأي الذي يجعل الفيصل في التفرقة بينهما صدور الحكم القضائي.

٢. اختار الباحث أن تكون الديون الحالة أكثر من أموال المدين دون دخول الديون المؤجلة في حساب الإعسار وذلك جريا على ما قرره الفقهاء المسلمون وإن كان هذا يضعف احتمال الوفاء بالدين عند تحقق آجال الديون

٣. اختار الباحث أن تكون ديون طالب الحجر أكثر من أموال المدين سواء كانوا جميع الدائنين أ, بعضهم .

٤. اختار البحث توجه الفقه الوضعي في منح القاضي السلطة التقديرية لتقرير الحكم بالحجر أو عدم قبول طلب الدائنين بالحجر.

٥. اختار الباحث أ، يكون الحجر شاملا لما يتجدد من أموال للمدين بعد الحجر دون حاجة لاستحصال حكم جديد بشمول الحجر لها .

وتضمن البحث فضلا عما تقدم اختيارات وترجيحات على مستوى آراء الفقهاء المسلمين أو آراء فقهاء القانون نرجو أن نكون وفقنا في عرض هذه الأحكام وجمعها وتبويبها عرضا مفيدا للمشتغلين في حقل الفقه والقانون.

مصادر البحث

١. ابن منظور ،لسان العرب ،ج٤،مؤسسة نشر أدب الحوزة ،قم ،١٤٠٥هـ

٢. أبو البركات ،الشرح الكبير ،ج٣،دار إحياء الكتاب العربي ،بيروت

٣. د. احمد فتح الله ،معجم ألفاظ الفقه الجعفري، مطبعة المدوخل ،الطبعة الأولى ، الدمام ،١٩٩٥

٤. إسماعيل بن حماد الجوهري ،تاج اللغة وصحاح العربية ، ج٣،تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ،الطبعة الرابعة ،مطبعة دار العلم للملايين،بيروت ،١٩٨٧

٥. أحمد المرتضى ،شرح الزهار ،ج٤، صنعاء ،١٤٠٠هـ

٦. المحقق الأردبيلي ،مجمع الفائدة والبرهان ،ج٩،الطبعة الأولى ،مطبعة جامعة المدرستين ،١٤١٢هـ

٧. المحقق البحراني ، الحدائق الناضرة ،تحقيق محمد تقي الإيرواني،ج٢٠، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، الشيخ الطوسي ،المبسوط في فقه الإمامية ، ج٢،مطبعة المكتبة الرضوية ،١٣٨٧ هـ

٨. البهوتي ،كشاف القناع ،ج٣،مطبعة دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ،بيروت ،١٤١٨ هـ

٩. الحطاب الرعيني ،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ،ج٦، الطبعة الأولى ،طبع دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٩٩٥

١٠. د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ،١٩٧٦،ص٣٧١

١١. الحسن بن المطهر (العلامة الحلي) ،إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ، تحقيق الشيخ فارس الحسون ،ج١ ،الطبعة الأولى ،مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي ،قم ،١٤١٠ هـ

١٢. المحقق الحلي ،شرائع الإسلام، تعليق السيد صادق الشيرازي،الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ،مطبعة أمير ،قم ، ١٤٠٩هـ ،

١٣. السيد الخوئي ، منهاج الصالحين ،ج٢،الطبعة الثامنة والعشرون ،مطبعة مهر ،قم ، ١٤١٠هـ

١٤. زكريا الأنصاري ،فتح الوهاب،ج١،الطبعة الأولى ،مطبعة دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٤١٨هـ

١٥. د.سعدي أبو حبيب ،القاموس الفقهي ،الطبعة الثانية ،طبع دار الفكر ، دمشق ،١٩٨٨

١٦. سليمان الباجي،المنتقى (شرح الموطأ)،ج٥،صورة من الطبعة الأولى (١٣٣٢هـ)،دار الكتاب العربي ،بيروت

١٧. شمس الدين الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،ج٣،دار إحياء الكتاب العربي ،بيروت

١٨. الشهيد الثاني ،مسالك الإفهام ،ج٤،الطبعة الأولى ،مطبعة فروردين ،١٤١٤هـ،.

١٩. الشيخ الطوسي، الخلاف ،ج٣، تحقيق السيد علي الخراساني وآخرون ،طبع مؤسسة النشر الإسلامي ،الطبعة الأولى ،قم ،١٤١١هـ،

٢٠. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ،الوجيز في القانون المدني ،ج٢،مطبعة جامعة بغداد ،بغداد ،١٩٨٦

٢١. الشيخ علي بن الحسين الكركي ، جامع المقاصد في شرح القواعد تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ،ج٥ ، المطبعة المهدية ،الطبعة الأولى ،قم ،١٤٠٨هـ .

٢٢. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٢،مطبعة دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة ،١٩٥٦

٢٣. د.عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،ج٢ ،الطبعة الثانية ،شركة الطبع والنشر الأهلية ،بغداد ،١٩٦٧،ص٨٦.

٢٤. السيد علي السيستاني ،منهاج الصالحين،ج٢ ، الطبعة الأولى مطبعة ستارة ،قم ، ١٤١٦هـ
٢٥. عبد الكريم الرافعي ، فتح العزيز في شرح الوجيز ج١٠،دار الفكر
٢٦. عبد الرحمن بن قدامة ،الشرح الكبير ،ج٤،دار الكتاب العربي ،بيروت ،
٢٧. المحقق الكركي ،جامع المقاصد ،ج٥، الطبعة الأولى ،المطبعة المهدية ،قم ،١٤٠٨ هـ
٢٨. محمد بن أبي بكر الرازي ،مختار الصحاح ،الطبعة الأولى ،مطبعة دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٩٩٤
٢٩. أبو طالب محمد بن العلامة الحلي ،إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد ،تعليق السيد حسن الموسوي وآخرون ، ج٢،الطبعة الأولى ، المطبعة العلمية ،قم ،١٣٨٧هـ
٣٠. الشيخ محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام،تحقيق علي الآخوند،ج٢٥،الطبعة السادسة ،مطبعة الحيدري،طهران ،١٣٩٤هـ،ص ٢٧٩
٣١. محمد الشربيني،مغني المحتاج،ج٢،دار إحياء التراث العربي،١٩٥٨،
٣٢. يحيى بن سعيد الحلي ،الجامع للشرائع ،المطبعة العلمية ،قم ،١٤٠٥ هـ.
٣٣. يحيى بن شرف النوري ،روضة الطالبين ،ج٣،مطبعة دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان،