رد الاعتبار للمفلس «دراسة فقهية مقارنة بالنظام السعودي»

أحمد بن عبد الله بن محمد الشعيبي
قسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب
جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية

الملخص

الإفلاس يعد خللاً في الأهلية التجارية ويمنع بموجبه المفلس من التصرف في أمواله، وتقوم هذه الدراسة على بيان «رد الاعتبار للمفلس» الذي هو محو للآثار التي تنشأ بسبب الوقوع في الإفلاس في الفقه الإسلامي مقارنًا بما هو عليه النظام في المملكة العربية السعودية. حيث تغاضت كثير من الدراسات عن بيان موقف الفقه الإسلامي من رد الاعتبار للمفلس، لذا فإن هذه الدراسة تهدف إلى الإسهام في الكشف عن هذا الموضوع؛ جاعلة من بعض المسائل الفقهية المتعلقة بأحكام الإفلاس وآثاره مدخلاً لهذا الموضوع، وقد اتبعت الدراسة المنهجين الاستقرائي والتحليلي للمصطلحات والأقوال والأدلة والأنظمة ومقارنتها ببعضها البعض.

وقد خلصت الدراسة إلى أن الدَّين الذي يفلس به المدين في الفقه غير محصور بالدين التجاري، أو كون المفلس تاجرًا كما في النظام، وأن الإفلاس في الفقه مقيد بالدَّين الحالّ ولا يشمل الدين المؤجل، كما أن التفليس لا يقع إلا بمطالبة الدائنين أو بعضهم، أما الدَّين المؤجَّل للمفلس أو عليه فلا يحلّ بوقوع التفليس، كما خلصت الدراسة إلى أن من آثار الإفلاس على المفلس عدم صحة ضمانه لغيره أو قبول شهادة الدائن لمدينه المفلس المحجور عليه لما قد يعود للشاهد فيه من المصلحة، ومشروعية إشهار التفليس بين الناس وتحذيرهم منه ليتجنبوا معاملته، أما عن رد الاعتبار للمفلس وزوال تلك الآثار فيأتي بعد انتهاء التفليس وارتفاع الحجر عنه دون الحاجة إلى حكم الحاكم حين لا يبقى من ديونه شيء، أما إذا بقي منها شيء فلا بد من حكم الحاكم، وعلى هذا يترتب عودة اعتباره إليه من عدمه.

الكلمات المفتاحية: الإفلاس، الدين، الفقه، القضاء.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، أما بعد:

فلقد أمر الإسلام بحفظ الحقوق وأدائها، وشرع لها من الأحكام ما يرفعها عن عبث العابثين؛ فحفظ المال مقصد من مقاصد الشريعة، ومبدأ من مبادئها، وباعث من بواعث الأمن الاجتماعي فيها، ودعامة من دعامات نموها الاقتصادي، وقد نال موضوع التعثر عن أداء الدين اهتمام الفقهاء في الشريعة الإسلامية، وبرز هذا الاهتمام من خلال الموازنة بين حق الدائن في المطالبة، وواجب المدين في الأداء، فنجد أنه -عند التوقف عن أداء الدين- ينبغي حث الدائن على الاحتساب، وإنظار المدين حتى يستطيع أداء دينه، بدلالة قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيرٌ لَّكُم إِن كُنتُم تَعلَمُونَ﴾[1]، كما أن الشرع طمأنه بالوصول إلى حقه من مال المفلس بتشريع الحجر عليه إذا لم يستجب لطلب الأداء. فأرسى من القواعد ما يوائم بين مصلحة الدائنين في ضمان حصولهم على حقوقهم، وبين مصلحة المدين في عودة حريته المالية إليه بعد براءة ذمته من الدين.

منهج الدراسة

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي الوصفي الذي يقوم على استقراء المصطلحات والأقوال والأدلة والأنظمة ومقارنتها ببعضها البعض، وكذا المنهج التحليلي القائم على دراسة تلك المصطلحات والأقوال والأدلة، ملتزمًا بعزو الآيات وتخريج الأحاديث وتوثيق أقوال المذاهب من مصادرها الأصلية مع الترجيح بينها قدر الإمكان.

أهداف الدراسة

1. إبراز الجانبين الفقهي والنظامي في الإجراءات الواجب اتخاذها حال تعذر وفاء المدين بما عليه تجاه الغير.
2. الكشف عن الآثار التي يتركها الإفلاس على ذات المدين وعلى أمواله حال الحجر عليه.

(1) سورة البقرة، آية (280).

3. الاستفادة من أقوال الفقهاء في تطوير القواعد المنظمة لرد الاعتبار للمفلس.
4. المشاركة في إثراء المكتبة الفقهية بالدراسة حول أحكام رد الاعتبار للمفلس في الفقه والنظام.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة في بيان موقف الفقه الإسلامي من مبدأ رد الاعتبار للمفلس، لكون الكثير من الدراسات التي تناولت آثار الإفلاس تغاضت عن بيان موقف الفقه الإسلامي من هذا الموضوع، خاصة إذا كان الإفلاس بسبب لا يد للمفلس فيه، مما قد يفهم بأن الفقه الإسلامي لم يهتم بهذا الموضوع ابتداءً؛ لذا جاءت هذه الدراسة لتكشف عن عناية الفقه الإسلامي بالمفلس حتى يزول الإفلاس عنه، ويستعيد مكانته التي فقدها بسبب الإفلاس من جديد؛ وقد تناولتُ بعض المسائل الفقهية المتعلقة بأحكام الإفلاس لتكون مدخلاً مناسبًا للوقوف على أهمية رد الاعتبار في محو الآثار المترتبة على الحكم بالتفليس، مقارنًا تلك المسائل بما أورده المنظم في المملكة العربية السعودية في هذا الموضوع.

الدراسات السابقة

لم أقف على دراسة مستقلة تناولت رد الاعتبار للمفلس إفلاسًا حقيقيًّا في الفقه الإسلامي، إلا أن بعض الدراسات تعرضت لرد الاعتبار في الشريعة والقانون على سبيل المقارنة، ومن هذه الدراسات:

1. رد الاعتبار في القانون الجنائي والتجاري، للدكتور أنور العمروسي، الطبعة الأولى، عام 2000م، نشر بوسطة دار الفكر الجامعي. وقد تناول المؤلف في هذا الكتاب رد الاعتبار التجاري من الناحية القانونية فقط دون الإشارة إلى ما يتعلق به في الفقه الإسلامي.
2. رد الاعتبار التجاري -دراسة مقارنة- بين الشريعة والقانون (رسالة ماجستير)، العام 1430هـ، للباحث محمد حسني الغرباوي من جامعة الأزهر. وهذه الرسالة تناولت نظام الإفلاس عمومًا من خلال تاريخ نشأته وتطوره، ومفهوم التاجر وأحكام إفلاسه وآثار ذلك، وقبل أن تختم بالصلح الواقي من الإفلاس ورد الاعتبار، تناولت إجراءات الإفلاس وانتهاءها.
3. رد الاعتبار التجاري في النظام السعودي، دراسة مقارنة (بحث تكميلي لدرجة الماجستير)، العام الأكاديمي 1435-1436هـ، للباحث عبد الله صيفي السحيمي من الجامعة الإسلامية.

وهذه الدراسة تناولت رد الاعتبار من خلال التعريف به وتمييزه عما يشابهه وبيان حكمه في الشريعة والقانون، ثم بيان أهميته وأنواعه وإجراءاته إلى أن انتهت إلى شروطه وآثاره من وجهة نظر نظامية.

4. رد الاعتبار التجاري أحكامه وإجراءاته، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، للدكتور يوسف عبد الله الخضير، نشرت بمجلة العلوم الإنسانية والإدارية، جامعة المجمعة، العدد الخامس. وقد تناول هذا البحث التعريف برد الاعتبار التجاري وتمييزه عما يشتبه به ثم تناول بيان أنواعه وحكمه وشروطه إلى أن انتهى إلى إجراءاته وآثاره، من وجهة نظر نظامية وتطبيقية.

أما الدراسة الحالية فقد تميزت عن تلك الدراسات وغيرها بأن الجانب الفقهي هو الأساس الذي تقوم عليه، وهو ما يفسر اتجاه الدراسة من أن المراد بالإفلاس -محل البحث- هو الإفلاس الحقيقي لا الاحتيالي كما في الدراسة الثانية والثالثة والرابعة فيما سبق، ولذلك اصطبغ رد الاعتبار فيهم برد الاعتبار الجنائي القائم على الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري.

أما الدراسة الحالية فهي مع بيانها لمفهوم أحكام الإفلاس ونشأته وبيان العوامل المؤثرة فيه فإنها انفردت أيضًا ببحث بعض الآثار التي يتركها الإفلاس على ذات المفلس، مما يتحتم معه أهمية الحاجة إلى رد الاعتبار، مؤكدًا إبراز الجانب الفقهي باعتباره أصل الدراسة.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم رد الاعتبار والإفلاس والتفليس

المطلب الأول: مفهوم رد الاعتبار في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: مفهوم الإفلاس والتفليس في الفقه.

الفرع الأول: مفهوم الإفلاس في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي والفرق بينه وبين الإعسار.

الفرع الثاني: مفهوم التفليس في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي وشروطه.

المطلب الثالث: مفهوم الإفلاس في النظام والشروط

المتعلقة به.
الفرع الأول: مفهوم الإفلاس في النظام والفرق بينه وبين الإعسار.
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإفلاس في النظام.

المبحث الثاني: آثار الحكم بالإفلاس في الفقه والنظام
المطلب الأول: آثار الحكم بالإفلاس في الفقه.
الفرع الأول: آثار الحكم بالإفلاس على مال المدين.
الفرع الثاني: آثار الحكم بالإفلاس على ذات المدين.
المطلب الثاني: آثار الحكم بالإفلاس في النظام.
الفرع الأول: آثار الحكم بالإفلاس على مال المدين.
الفرع الثاني: آثار الحكم بالإفلاس على ذات المدين.

المبحث الثالث: رد الاعتبار للمفلس في الفقه والنظام
المطلب الأول: رد الاعتبار للمفلس في الفقه.
المطلب الثاني: رد الاعتبار للمفلس في النظام.

وأخيرًا... تناولت في خاتمة الدراسة أهم النتائج التي توصلت إليها، مؤملاً أن تسهم تلك النتائج في تطوير قواعد الإفلاس في النظام السعودي بما يتماشى مع أحكام الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم رد الاعتبار والإفلاس والتفليس

المطلب الأول: رد الاعتبار في اللغة والاصطلاح

رد الاعتبار لفظ مركب من كلمتين هما: رد، والاعتبار.

أما الرد في اللغة: فالراء والدال أصل واحد مطَّرد مُنقاس، وهو رَجْع الشيء، تقول رَدَدتُ الشيء أَرُدُّهُ رَدًّا، وسمي المُرْتد بذلك؛ لأنه رد نفسه إلى كفره[1].

والاعتبار في اللغة: قال ابن فارس: العين والباء والراء أصل صحيح واحد يدل على النفوذ والمضي في الشيء[2]، والاعتبار يكون بمعنى الاختبار، مثل: اعتبرت الدراهم فوجدتها ألفًا؛ وعَبَرَ المتاع والدراهم يعبرها أي: نظر كم وزنها وما هي[3]. وتكون العبرة والاعتبار بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم[4].

رد الاعتبار في الاصطلاح: لم أقف على تعريف لرد الاعتبار عند الفقهاء، لكن يوصف رد الاعتبار في القانون على أنه: «تمكين المفلس من استعادة الحقوق التي سقطت منه واسترداد مركزه في الهيئة الاجتماعية ورفع الوصمة التي لحقته في عالم التجارة» [5].

المطلب الثاني: مفهوم الإفلاس والتفليس في الفقه

الفرع الأول: مفهوم الإفلاس في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي والفرق بينه وبين الإعسار:

أولاً: مفهوم الإفلاس في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي:

الإفلاس في اللغة: مصدر أفلس؛ يُقال: أفلس الرجل إذا صار إلى حال ليس له فلوس؛ أو صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة[6]. فهو انعدام الفلوس، والانتقال من حال اليسر إلى حال العسر.

الإفلاس في الاصطلاح الفقهي: هو عجز الشخص عن قضاء الديون الحالة عليه، سواء كان المال أقل من الدين، أو كان لا مال لديه أصلاً[7].

ثانياً: الفرق بين الإفلاس والإعسار في الفقه:

عرف الحنفية المعسر بأنه «من عُدِمَ المال أصلاً»[8]، وعند المالكية: «من ليس عنده ما يباع»[9]، أما عند الشافعية فهو: «من لا يملك شيئًا من المال» [10]، وكذلك الحنابلة قالوا عن المعسر: «من لا شيء له ولا يقدر على شيء»[11]. فجمهور الفقهاء يظهر من خلال تعريفهم للمعسر أن هناك فرق بين الإفلاس والإعسار؛ فالمفلس عنده أصل مال، ولكنه لا يفي بسداد ديونه، وأما المعسر فهو

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (ردد)، 2 / 386.
(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (عبر)، 4/ 209-210.
(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة (عبر)، 4 / 531.
(4) الفيومي، المصباح المنير، ص 202.
(5) العمروسي، رد الاعتبار في القانون الجنائي والتجاري، ص 73.
(6) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (فلس)، 4 / 451.
(7) ابن رشد، بداية المجتهد، 2 / 344. البهوتي، كشاف القناع، 3 / 417.
(8) ابن عابدين، رد المحتار، 4/ 318.
(9) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 4/ 231.
(10) الدمياطي، إعانة الطالبين، 4/ 63.
(11) المرداوي، الإنصاف، 9/ 261.

من لا مال له أصلاً، أو لا مال له فاضلاً عن حاجته الضرورية.

الفرع الثاني: مفهوم التفليس[1] في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي وشروطه:

أولاً: مفهوم التفليس في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي

التفليس في اللغة: مصدر فلس، أي صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فلس، وقد فلسه القاضي تفليسًا: نادى عليه أنه أفلس، وشهره بين الناس بأنه صار مفلسًا[2].

أما في الاصطلاح فقد عرف الحنفية التفليس بأنه: «منع القاضي للمفلس من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء»[3]، كما عرفه المالكية بأنه: «حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء دينه»[4]، أما الشافعية فقالوا عن التفليس بأنه: «منع الحاكم له من التصرفات المالية لتعلق الدين بها»[5]، في حين قال الحنابلة عن التفليس بأنه: «منع الإنسان من التصرف في ماله»[6].

ثانيًا: شروط التفليس

يشترط للتفليس من خلال ما قرره بعض الفقهاء في كتبهم شروط، منها:

1. أن يكون الدين لآدمي؛ وبه قال بعض الشافعية[7]، فلا حجر بدين الله تعالى ولو كان فوريًّا[8].
2. ثبوت الدين شرعًا، لأن آثاره لا تترتب إلا بثبوته[9].
3. أن يكون الدين حالّا؛ لأن الدين المؤجل لا يجوز المطالبة به قبل حلول أجله، وهو قول المالكية[10] والشافعية[11] والحنابلة[12].
4. أنه لا بد للتفليس من حكم الحاكم يقضي فيه بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء دينه، وهو قول جمهور الفقهاء[13]؛ وذهب المالكية إلى التفليس لا يحتاج إلى حكم الحاكم بل يستطيع الدائن القيام به[14].
5. أن يكون دين المفلس أكثر من ماله، أما إذا كان ماله أكثر من دينه فلا يعد مفلسًا؛ وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[15] والشافعية[16] والحنابلة[17] ومتقدمي الحنفية[18]، لكونه قادرًا على الوفاء حينئذٍ، فإن امتنع أجبره القاضي على الوفاء ولو بحبسه، فإن تمادى في مماطلته باع القاضي ماله جبرًا عليه وقضى منه دينه؛ في حين جوز متأخرو الحنفية[19] وبعض الشافعية[20] الحجر عليه عند التماس الغرماء ذلك حال امتناعه عن الأداء مع القدرة عليه. أما إذا كان ماله مساويًا لدينه فقد ذهب الجمهور[21] أيضًا إلى عدم الحكم بإفلاسه؛ وذلك لإمكان الوفاء حينئذٍ؛ إلا أن بعض المالكية[22] يرى الحكم بإفلاسه إذا كان مساويًا لدينه الحال وله مال مؤجل ما لم يكن بيده فضلة عنه فإنه لا

(1) التفليس والحجر بالدين بمعنى واحد، فمن الفقهاء من يعبر بالأول، ومنهم من يعبر بالثاني والمراد واحد.
(2) الجوهري، الصحاح، مادة (فلس)، 2/ 809. الفيومي، المصباح المنير، ص 249.
(3) المرغيناني، الهداية شرح البداية، 9 / 275.
(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، 5 / 263.
(5) النووي، روضة الطالبين، 3 / 363. الرملي، نهاية المحتاج، 4 / 310.
(6) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 13/ 225، البهوتي، كشاف القناع، 3 / 416.
(7) القليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 2 / 286.
(8) الرملي، نهاية المحتاج، 4 / 311.
(9) العمراني، البيان 6 / 141. ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 569.
(10) المازري، شرح التلقين، 7 / 303. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2/ 607.
(11) العمراني، البيان 6 / 131. الرملي، نهاية المحتاج، 4/ 311.
(12) ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 566–570. البهوتي، كشاف القناع، 3 / 417.
(13) المرغيناني، الهداية شرح البداية، 9/ 275. الخرشي، شرح مختصر خليل، 5/ 263. النووي، روضة الطالبين، 3/ 363. البهوتي، كشاف القناع، 3/ 416.
(14) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 2 / 417.
(15) ابن رشد، بداية المجتهد، 2 / 344. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2/ 607. ابن عبادي، التوضيح، ص 69.
(16) النووي، روضة الطالبين، 3 / 363، 365. الرملي، نهاية المحتاج، 4 / 314.
(17) ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 570. البهوتي، كشاف القناع، 3 / 418.
(18) المرغيناني، الهداية شرح البداية، 9 / 275.
(19) الكاساني، بدائع الصنائع، 9 / 4436. ابن عابدين، رد المحتار، 6 / 156.
(20) الرملي، نهاية المحتاج، 4 / 313.
(21) القرافي، الذخيرة، 8 / 162. النووي، روضة الطالبين، 3 / 365. ابن قدامة المقدسي، المغني 6 / 570.
(22) القرافي، الذخيرة، 8 / 161. ابن عبادي، التوضيح، ص 70.

يحكم بإفلاسه؛ بينما قيد بعض الشافعية[1] جواز الحكم بالإفلاس في هذه الحالة إذا خشي الغرماء ضياع حقوقهم.

المطلب الثالث: مفهوم الإفلاس في النظام والشروط المتعلقة به

الفرع الأول: مفهوم الإفلاس في النظام والفرق بينه وبين الإعسار

أولاً: نصت المادة (103) في النظام التجاري السعودي[2] على أن المفلس هو: «من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها»، ويلاحظ أن هذا التعريف موافق لتعريف الفقهاء للمفلس، ويتفق أيضًا مع تعريف المعسر في القوانين المدنية الحديثة[3]، في حين ذهب أغلب واضعي القوانين التجارية الحديثة إلى اعتبار التاجر مفلسًا متى توقف عن الوفاء بدين عليه في الميعاد المحدد[4].

ثانيًا: الفرق بين الإعسار والإفلاس في النظام

كلا النظامين يعدان وسيلة لإجبار المدين على السداد ويهدفان إلى تصفية أموال المدين لتوزيعها على الدائنين حسب حصة كل منهم، ويفترقان في الآتي:

1. نظام الإعسار خاص بالمدينين من غير التجار ومحله القانون المدني، أما الإفلاس فيختص بالتجار ومحله القانون التجاري.
2. أنه لا يوجد في الإعسار المدني تصفية جماعية يقوم بها ممثل الدائنين كما في الإفلاس التجاري، بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكلاً إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص.
3. أنه يجوز شهر إفلاس المدين مهما بلغ من اليسار إذا توقف عن دفع دين مستحق الأداء، أما الإعسار فلا يشهر إلا إذا لم تفِ أموال المدين بسداده ديونه[5].

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإفلاس في النظام

أولاً: شروط إشهار الإفلاس في النظام

اشترط نظام المحكمة التجارية السعودي[6] لإشهار الإفلاس (بحكم قضائي من المحكمة المختصة) كما نصت على ذلك المادتان (1)، (105) من النظام المذكور شرطين، هما:

الأول: أن تتوافر في الشخص المفلس صفة التاجر[7]؛ حيث يستلزم قيام الإفلاس توافر صفة التاجر في الشخص المتوقف عن الدفع؛ ويشترط لاكتساب هذه الصفة:

1. مباشرة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف واتخاذها مهنة؛ فقد جاء تعريف التاجر في المادة (1) من نظام المحكمة التجارية بأنه: «هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له».
2. وجود الأهلية اللازمة لممارسة العمل التجاري؛ وقد أوضحت المادة (4) من نظام المحكمة التجارية الأهلية القانونية المطلوبة لمزاولة مهنة التجارة فنصت على ما يلي: «كل من كان رشيدًا أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها».
3. مباشرة الشخص للأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص[8]؛ سواء كان الشخص المتوقف عن الدفع طبيعيًّا أو اعتباريًّا؛ وقد نُص على ذلك صراحة في المادة (1) من نظام التسوية الواقية من الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 16وتاريخ 4/ 9/ 1416هـ): «يجوز لكل تاجر فردًا كان أو شركة اضطربت أوضاعه المالية على نحو يخشى معه توقفه عن دفع ديونه، أن يتقدم بطلب الصلح الودي مع دائنيه...».

الثاني: التوقف (العجز) عن دفع الديون[9] كما نصت عليه المادة السابقة، فلا يشترط -لاعتبار التاجر متوقفًا عن الدفع- أن يكون عاجزًا عن

(1) النووي، روضة الطالبين، 3 / 365، الرملي، نهاية المحتاج، 4 / 313 .

(2) صدرت الموافقة الملكية على هذا النظام في 15/ 1/ 1350هـ وتطرقت المواد 103، 137 منه للإجراءات المنظمة لعملية إفلاس التجار وما يتعلق بذلك، وبعد إلغاء المحكمة التجارية انتقل اختصاص العمل بهذا النظام إلى اللجان التجارية بديوان المظالم، ثم انتقلت أخيرًا إلى وزارة العدل.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 / م2/ 1338.

(4) السنهوري، المرجع السابق، ج2/ م2/ 1552. الجعفري، أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، ص 113.

(5) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2 / م2/ 1553. الجعفري، أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، ص ص 115، 116.

(6) صدرت بالأمر السامي رقم (32) وتاريخ 15/ 1/ 1359هـ.

(7) قرمان، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه، ص 312.

(8) المرجع السابق، ص 313.

(9) المرجع السابق، ص 314.

الوفاء بجميع ديونه، بل يكفي أن يكون المدين عاجزًا عن الوفاء بدين واحد منها، على أن تستمر معه حالة التوقف حتى يصدر حكم الإفلاس، فإذا قام التاجر بتسديد ديونه قبل إصدار الحكم بالإفلاس، فلا يمكن أن يعد ذلك عجزًا (توقفًا) عن الدفع[1].

ثانيًا: شروط الديون التي يتم بسببها شهر الإفلاس في النظام

يتطلب لإشهار إفلاس التاجر توقفه عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، ويشترط في هذه الديون:

أ. أن يكون الدين تجاريًّا: فأحكام شهر الإفلاس تقتصر على التاجر الذي يزاول الأعمال التجارية الأصلية أو التبعية.

ب. أن يكون الدين مستحق الأداء معين المقدار غير متنازع فيه: فيشترط للحكم بالإفلاس أن يكون دين طالب الإفلاس معينًا غير مختلف في مقداره مستحق الأداء غير مؤجل؛ فالديون المحتملة أو المعلقة على شرط لا يعتد بها، كذلك لا يعتد بالديون المتنازع في وجودها أو مقدارها أو في شروط إيفائها[2].

المبحث الثاني: آثار الحكم بالإفلاس في الفقه والنظام

المطلب الأول: آثار الحكم بالإفلاس في الفقه

يترتب على الحكم بإفلاس المدين في الفقه بعض الآثار التي منها ما يقع على ماله ومنها ما يقع على شخصه.

الفرع الأول: آثار الحكم بالإفلاس على مال المدين:

أ. تعلق حق الغرماء بماله

اتفق الفقهاء على أن حق الغرماء يتعلق بمال المدين إذا أفلس[3]، ولو لم يكن كذلك لما كان في الحجر عليه فائدة، فماله يصبح حينها ضمانة تقضى حقوقهم منه؛ إلا أنهم اختلفوا في حكم تصرفه في المال المحجور عليه فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: إن تصرفه يعد باطلاً، سواء كان هذا التصرف بيعًا أو قرضًا أو هبةً أو عتقًا؛ وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[4] والشافعية في الأصح عندهم[5]، والحنابلة[6]. واستدلوا لذلك بما يلي:

1. أن المدين محجور عليه بحكم الحاكم فلم يصح تصرفه، قياسًا على تصرف السفيه.
2. أن حق الغرماء قد تعلق بتلك الأموال، وكل من تعلق بماله حق للغير وجب أن يكون ممنوعًا من التصرف فيه، كالرهن لا يصح تصرف الراهن به.

القول الثاني: إن تصرفه موقوف، فإن كان فيما بقي من ماله وفاء بدينه نفذ تصرفه، وإن لم يكن فيه وفاء بدينه لم ينفذ تصرفه واعتبر لغوًا؛ وإلى هذا ذهب الشافعية في قول عندهم[7]. واستدلوا لذلك: بأن من صح ابتياعه في ذمته صح بيعه لأعيان ماله، كغير المفلس، ولأنه حجر عليه لحق الغير فكان تصرفه صحيحًا موقوفًا، كالحجر على المريض[8].

القول الثالث: إن تصرفه في ماله جائز ما لم يتصرف تصرفًا يؤدي إلى إبطال حق الغرماء، كالبيع بأقل من ثمن المثل، وكالهبة والصدقة وما إلى ذلك، وقد استثنوا من ذلك النكاح والعتق؛ وإلى هذا ذهب الحنفية[9].

القول الرابع: إن هذا التصرف قد يكون على سبيل التبرع كالهبة والعطية، وقد يكون على سبيل المعاوضة كالبيع؛ فأما إن كان على سبيل التبرع لم يصح منه، ويكفي في ذلك إحاطة الدين بماله، ولو لم يحجر عليه؛ وأما إن كان على سبيل المعاوضة فيمنع منه، ويكون موقوفًا -إذا قام به – على نظر الحاكم إن شاء أمضاه وإن شاء رده؛ وإلى هذا ذهب المالكية في ظاهر مذهبهم[10].

---

(1) العمر، الوجيز في الشركات التجارية، ص ص 239–240.

(2) العمر، المرجع السابق، ص 238، 239.

(3) العمراني، البيان، 6 / 143. النووي، روضة الطالبين، 3 / 362. ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 537.

(4) ابن عبادي، التوضيح، ص 89. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/ 263.

(5) العمراني، البيان، 6 / 144. النووي، روضة الطالبين، 3 / 366.

(6) ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 571. ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 13/ 247.

(7) العمراني، البيان 6 / 144. النووي، روضة الطالبين، 3 / 366. المطيعي، تكملة المجموع، 12/ 413.

(8) المصدر السابق.

(9) الكاساني، بدائع الصنائع، 9 / 4476. البابرتي، العناية، 9 / 275.

(10) الخرشي، شرح مختصر خليل، 5 / 266. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/ 261، 265.

الترجيح: الذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ قول المالكية في جواز تصرف المحجور عليه لإفلاسه إذا كان على سبيل المعاوضة بإجازة الحاكم، أو من يقوم مقامه، وذلك لثلاثة أمور:

الأول: أن منع المدين من القيام بشؤون تجارته قد يؤدي إلى كسادها مما قد يترتب ضرر عليه وعلى الغرماء.

الثاني: أن اشتراط إجازة الحاكم أو من يقوم مقامه في جواز تصرف المدين فيه مراعاة لجانب الغرماء وحفظًا لحقوقهم من ضياع المال نتيجة سوء تصرف المدين فيما لو ترك دون اشتراط.

الثالث: أن جعل النظر في إجازة التصرف للحاكم وحده فيه تحوط من ظهور غرماء آخرين؛ فيكون الحاكم قد حقق مصالح الجميع دون أن يكون لهم أو لبعضهم نوايا غير صالحة في الإمضاء أو عدمه[1].

ب. عدم مطالبة المدين المفلس

وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسرةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيسرَةٍ﴾[2] ولقول النبي ﷺ في الرجل الذي كثر دينه فلم يستطع الوفاء به: «خذوا ما وجدتم.. وليس لكم إلا ذلك»[3] فمن أقرضه شيئا أو باعه شيئا عالما بحجره، لم يملك مطالبته بثمنه حتى ينفك الحجر عنه؛ لتعلق حق الغرماء حال الحجر عليه بماله، ولأن الذي أقرضه أو باعه قد أتلف ماله بمعاملة من لا شيء معه.

ج. عدم حلول الدين المؤجل

الأصل أن الدين المؤجل لا يحل بالحجر على المدين وإلى هذا ذهب الحنفية[4] والشافعية في الأظهر[5] والحنابلة[6].

واستدلوا لذلك: بأن المدين يملك التصرف في الذمة، وأن الأجل حق مقصود له فلا يسقط حقه بفلسه كسائر حقوقه، كما لو لم يحجر عليه؛ ولأن الحجر لا يوجب حلول ما له من دين مؤجل، كذلك لا يوجب حلول ما عليه كالجنون والإغماء[7].

بينما ذهب المالكية[8] في المشهور عندهم والشافعية في قول[9]، ورواية عند الحنابلة[10]، إلى أن الدين المؤجل يحل بالحجر على المدين ما لم يشترط المدين عدم حلوله[11]، وما لم يتفق الغرماء جميعا على بقاء ديونهم المؤجلة[12]، واستدلوا لذلك بأن المدين المفلس قد خربت ذمته بالحجر عليه كالموت[13].

د. استحقاق الدائن أخذ عين ماله

فإذا وقع الحجر على المفلس، ثم وجد أحد أصحاب الديون عين ماله التي باعها للمفلس وأقبضها له فبائعها أحق باسترجاعها منه بشروطه بعد فسخ البيع؛ لحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»[14] وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[15]، والشافعية[16]

(1) المزيد، استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، ص 238.
(2) سورة البقرة، آية (280).
(3) حديث «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك». وفي رواية «ولا سبيل لكم عليه» أخرجه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك». كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث رقم (1556).
(4) نظام الدين، الفتاوى الهندية، 5/ 64. ابن عابدين، رد المحتار، 6/ 161.
(5) النووي، روضة الطالبين 3 / 364. الرملي، نهاية المحتاج 4/ 312.
(6) ابن قدامة المقدسي، المغني 6 / 566. البهوتي، كشاف القناع. 3/ 437.
(7) النووي، روضة الطالبين، 3 / 364. ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 566.
(8) المازري، شرح التلقين، 7/ 302. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2 / 607. ابن عبادي، التوضيح، ص 74.
(9) النووي، روضة الطالبين، 3 / 364. الرملي، نهاية المحتاج، 4/ 312.
(10) ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 566. ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 13/ 324.
(11) الخرشي، شرح مختصر خليل، 5 / 266، 267.
(12) لأن الغرماء قد يكونون زادوا الدين على المفلس مقابل الأجل الذي اشترطه عليهم قبل إفلاسه، وبقاء الأجل في مصلحتهم دون المفلس، فإذا قيل بحلول الديون المؤجلة فلا بد من وضع بعضها مقابل إسقاط الأجل.
(13) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2 / 607. النووي، روضة الطالبين، 3 / 364. ابن قدامة المقدسي، المغني 6 / 566.
(14) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، حديث رقم (2402). وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري، حديث رقم (1559).
(15) ابن رشد، المقدمات، 2 / 334. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2 / 618.
(16) النووي، روضة الطالبين، 3 / 383. المطيعي، تكملة المجموع، 12 / 428.

والحنابلة[1]، بينما ذهب الحنفية[2] إلى أنه أسوة الغرماء[3].

هـ. بيع مال المفلس

يتولى الحاكم بيع مال المحجور عليه[4]؛ ليؤدي لغرمائه على سبيل المحاصة ما لهم عليه من الديون[5].

الفرع الثاني: آثار الحكم بالإفلاس على ذات المدين:

أ. تحديد النفقة على المفلس وعلى من يعول مدة الحجر وقبل قسمة ماله على الغرماء:

يتولى الحاكم تحديد مقدار النفقة على المفلس من ماله بالمعروف حتى يقضى فيه[6]؛ وذلك لأن ملكه لم يزل عن ماله قبل القسمة[7]، وكذا على من تلزمه نفقته من زوجة أو قريب ولو حدث بعد الحجر.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة[10]، وهو مقتضى مذهب المالكية[11].

(1) ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 589. البهوتي، كشاف القناع، 3/ 425.

(2) المرغيناني، الهداية شرح البداية، 9 / 278. ابن عابدين، رد المحتار، 6/ 161.

(3) لأن الحديث السابق خبر واحد، وهو مخالف للأصول عندهم.

(4) خلافًا لأبي حنيفة، انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، 5/ 199. البابرتي، العناية، 9/ 272. ابن عابدين، رد المحتار، 6/ 160.

(5) ابن عبادي، التوضيح، ص 114. العمراني، البيان، 6 / 133. النووي، روضة الطالبين، 3 /376. المطيعي، تكملة المجموع، 12 / 423. ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 577.

(6) هذا إذا لم يكن له كسب، فإن كان له كسب كانت نفقته في كسبه، ولا يمنع من التكسب حتى لا يمتنع الناس من معاملته. انظر: القرافي، الذخيرة، 8/ 166. العمراني، البيان، 6/ 151.

(7) النووي، روضة الطالبين، 3 / 380. ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 575.

(8) المحبوس بالدين إذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الإسراف ويقدر له الكفاف المعروف، وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه. انظر: نظام الدين، الفتاوى الهندية، 5/ 63.

(9) العمراني، البيان، 6 / 152. النووي، روضة الطالبين، 3 / 379.

(10) ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 575، البهوتي، كشاف القناع 3 / 434.

(11) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2 / 613. ابن عبادي، التوضيح، ص 135.

ب. عدم صحة ضمان المحجور عليه لفلس لغيره

ذهب المالكية[12] إلى أن المحجور عليه لفلس لا يصح ضمانه لغيره؛ لأن الكفالة تبرع ومعروف، وذلك لا يصح من المفلس؛ وقد خالفهم في ذلك الشافعية[13] والحنابلة[14] فصححوا ضمانه؛ لأنه تصرف في الذمة فلا يمنع منه، ويتبع بالدين بعد فك الحجر عنه كسائر الديون التي تثبت في ذمته بعد الحجر[15].

ج. عدم قبول شهادة الدائن لمدينه المحجور عليه لفلس

ذهب الحنفية في قول[16]، وبعض المالكية[17] والشافعية[18] والحنابلة[19] إلى أن شهادة الدائن لمدينه المحجور عليه بالإفلاس غير مقبولة. واستدلوا لذلك بأن الدائن إذا شهد للمحجور عليه فإن ما يشهد به صائر إليه كله أو بعضه، لأن حق الشاهد يتعلق بالمشهود به، فهي شهادة ينتفع بها الشاهد نفسه، وهذا يوجب رد الشهادة؛ بينما إذا شهد لغير المحجور عليه فإن حق الشاهد لا يتعلق بما يشهد به، وإنما يتعلق بذمة المدين، فلا يكون الشاهد شاهدًا لنفسه فتقبل شهادته[20].

د. مشروعية إشهار الحجر على المفلس بين الناس

اتفق الفقهاء على أنه يشرع للحاكم إشهار أمر المحجور عليه لفلس وتحذير الناس منه ليتجنبوا معاملته كي لا يستضروا بضياع أموالهم عليه، بل ويشهد على ذلك لينتشر بينهم، ولأنه ربما عزل الحاكم أو مات، فيثبت عند من يأتي بعده فلا

(12) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3 / 296. الفاسي، الإتقان والإحكام، 1/ 122.

(13) النووي، روضة الطالبين، 3/ 476. الرملي، نهاية المحتاج، 4 / 434.

(14) ابن قدامة المقدسي، المغني، 7/ 80. البهوتي، كشاف القناع، 3 / 366.

(15) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 13 / 252. البهوتي، كشاف القناع، 3 / 366.

(16) ابن مازه، المحيط البرهاني، 9 / 190. الطرابلسي، معين الحكام، ص 73.

(17) الحطاب، مواهب الجليل، 8/ 192- 193. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 4 / 178.

(18) العمراني، البيان، 13/ 308. روضة الطالبين، 8 / 211.

(19) ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 554. البهوتي، كشاف القناع، 6 / 430.

(20) الماوردي، الحاوي، 17 / 328. الحسيني، كفاية الأخيار، 2 / 538. ابن قدامة المقدسي، المغني، 14 / 176.

يحتاج إلى ابتداء حجر ثان، وربما يقع التجاحد فيحتاج إلى إثبات[1]، لحديث أُسيفع[2] حينما أشهر عمر ﷺ أمره بين الناس في خطبة قام بها بينهم[3].

المطلب الثاني: آثار الحكم بالإفلاس في النظام

هناك بعض الآثار التي تترتب على حكم الإفلاس في النظام، منها ما يتعلق بمال المدين، ومنها ما يتعلق بذاته.

الفرع الأول: آثار الحكم بالإفلاس على مال المدين

أ. غل (كف) يد المدين المفلس عن إدارة أمواله

لما كان من منطلق أهداف نظام الإفلاس الحفاظ على حقوق الدائنين، فإنه لا يمكن ترك المفلس يستمر في إدارة أموال تجارته؛ لذا فقد جاء في نص المادة (110) من نظام المحكمة التجارية: «... وتعتبر تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة اعتبارا من تاريخ قرار الإفلاس ...». ويتبين من هذا النص أن الحكم بشهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين عن التصرف في أمواله، ويشمل ذلك حتى ما يستحدثه من أموال مستقبلاً، سواء كانت هذه الأموال منقولة أو عقارية، تجارية أو مدنية، متعلقة بالتجارة التي باشرها المدين المفلس أو لا، ومهما كان سبب اكتسابها[4]، كما لا يجوز للمدين بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس إجراء أي عمل قانوني على الأموال التي يتعلق بها حق الدائنين، سواء كان هذا العمل من قبيل أعمال الإدارة أو التصرف؛ كالإيجار أو القرض أو البيع أو الهبة أو الإقرار بالديون أو تحرير الأوراق التجارية أو عقد ديون جديدة[5]؛ في حين تبقى التصرفات التي قام بها المدين المفلس قبل صدور الحكم صحيحة ونافذة فيما بينه وبين من تعاقد معه حسبما جاء في المادة(110)[6]. كما لا يجوز له الوفاء بديونه أو أن يستوفي ماله من حقوق على الغير، وإنما يجب أن يتم الوفاء إلى أمين المجلس أو أمناء الديانة، حتى لا يترتب على بقاء تصرفه فيها إساءة إدارتها، أو نقلها للغير بوسيلة تعود بالضرر على جماعة الدائنين[7].

ب. منع المدين المفلس من التقاضي

إن غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها يؤدي أيضا إلى منعه من التقاضي فيها؛ باعتبار هذا من اختصاص أمين المجلس وأمناء الدَيَّانة الذين يكون لهم الحق في المطالبة بحقوق المدين وتلقي الدعاوى التي يرفعها عليه الغير؛ وهذا المنع يشمل جميع الدعاوى المرفوعة قبل صدور حكم الإفلاس وبعده[8].

الفرع الثاني: آثار الحكم بالإفلاس على ذات المدين

يقوم نظام الإفلاس أساسا على فكرة معاقبة المدين الذي لا يقوم بالتزاماته تجاه الدائنين؛ وتتضح هذه الفكرة أكثر من خلال مجموعة من الآثار المتعلقة بذات المدين المفلس، من حيث تقييد حريته من جهة وإسقاط بعض حقوقه السياسية والمدنية وتقرير الإعانة المالية له ولأسرته من جهة أخرى.

أ. تقييد حرية المدين المفلس

نصت المادة (109) من نظام المحكمة التجارية على ما يلي: «على المفلس أن يقدم دفاتره مع سندات الديون المطلوبة له إلى المجلس مشفوعة بجدول يحتوي أصل رأسماله اعتبارًا من تاريخ اشتغاله بالتجارة إلى يوم إفلاسه وما وقع عليه من الخسارة ومصاريفه وجميع ماله وما عليه، وفي الحال يجب على المجلس أن يوقفه أو يضعه تحت مراقبة الشرطة». فبناء على الظروف المصاحبة لحالة

(1) نظام الدين، الفتاوى الهندية، 5/ 62. القيرواني، النوادر والزيادات، 10/ 24. العمراني، البيان 6/ 143. ابن قدامة المقدسي، المغني، 6/ 573.

(2) الأسيفع الجهني أدرك النبي ﷺ ولم يجتمع به. انظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، 1/ 201.

(3) رواه مالك في الموطأ في باب جامع القضاء وكراهيته، حديث رقم (2846). والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، حديث رقم (11265).

(4) العمر، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس ص 259.

(5) العمر، المرجع السابق، ص 261.

(6) العمر، المرجع السابق، ص 261.

(7) العمر، المرجع السابق، ص 261.

(8) نصت المادة 113 من نظام المحكمة التجارية «على أمين المجلس وأمناء الديانة الاهتمام في تحقيق ما على المفلس واستحصال جميع الديون المطلوبة له وأن يجروا قيدها بمفرداتها بدفتر مخصوص ومن يمتنع من أداء ما عليه للمفلس من الديون... يجرون محاكمته بالمحكمة...» انظر: العمر، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، ص 261.

الإفلاس فإن المحكمة مخيرة بين توقيف المفلس إذا اقتضت الحاجة، أو بقائه طليقًا تحت نظر الشرطة في نطاق بلد الإقامة، وهذا الإجراء الاحتياطي يقصد منه وضع المدين المفلس تحت نظر القضاء خشية قيامه بالهروب أو إخفاء أمواله أو التصرف فيها تصرفًا يضر بالدائنين[1]، وحتى يكون أيضًا رهن الاستدعاء خلال فترة أعمال التفليسة إذا اقتضت الحاجة[2].

ب. سقوط الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس:

لم يتعرض نظام المحكمة التجارية بشكل مباشر إلى سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عن المدين المفلس أسوة ببعض أنظمة الدول الأخرى التي نصت صراحة على سقوط هذه الحقوق، بل اكتفى بتنظيم رد الاعتبار له، إلا أن بعض الأنظمة هنا نص صراحة على إسقاط بعض من تلك الحقوق[3]، ومنها:

أ. عدم جواز عضويته لمجلس الشورى[4].

ب. حرمانه من الترشح لعضوية المجلس البلدي[5].

ج. منعه من تولي التحكيم في النزاعات[6].

د. شطب سجله التجاري[7].

ج. تقرير إعانة مالية له ولأسرته:

حينما يترتب على التفليس منع المدين من التصرف في أمواله بهدف المحافظة على حقوق الدائنين، فإن من مبادئ الإنصاف والعدالة مساعدة المدين في مواجهة أعباء الحياة له ولمن يعول إلى حين الفصل في هذه القضية، كما نصت على ذلك المادة (118) من نظام المحكمة التجارية. ومقدار تلك النفقة يعود إلى تقدير المحكمة لظروفه ومدى حاجته وحاجة من يعول إليها، دون النظر إلى مدى كفاية أمواله لسداد ديونه من عدمه[8].

المبحث الثالث: رد الاعتبار للمفلس في الفقه والنظام

المطلب الأول: رد الاعتبار للمفلس في الفقه

قد يترتب على الحكم بإفلاس المدين خروجه من السوق بالكلية، ومن ثم سقوط مكانته المالية والاجتماعية وهو ما يتطلب معه بذل الجهد في أداء ما عليه من حقوق تلافيًا لهذا الأمر.

ولكن لو حصل ذلك فمتى يرتفع الحجر عن المفلس؟ يرتفع الحجر عن المفلس إذا قسمت أمواله بين الغرماء بعد الحجر عليه، سواء بقي عليه من الدين شيء أو لم يبق؛ لكن هل يفتقر هذا الارتفاع إلى حكم حاكم؟ أم يزول من تلقاء نفسه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن المفلس إذا لم يبق له مال ووافق الغرماء على تصديقه في ذلك، فإن الحجر يرتفع عنه مباشرة دون حاجة لحكم حاكم؛ وإلى هذا ذهب المالكية[9]، وهو وجه عند الشافعية[10] ورواية عند الحنابلة[11] واستدلوا لذلك: بأن الحجر على المدين إنما وقع لأجل منعه من التصرف في ماله، فإذا زالت تلك العلة التي من أجلها تم

(1) العمر، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، ص 264.

(2) نصت المادة 113 من نظام المحكمة التجارية «... وللمحكمة الحق في إحضار المفلس واستجوابه....»

(3) تناول نظام الشركة السعودية للمعلومات الائتمانية «سمة» الصادر بمرسوم ملكي كريم رقمه (م/ 9) بتاريخ 15/ 5/ 1437هـ إيقاف الخدمات عن (المواطن والمقيم) المالية، والسفر، والخدمات البنكية، والمعاملات الحكومية، حتى تتم تسوية متعثراته المالية (القسائم المرورية، التجاوزات البلدية، القروض، الشيكات....) ضمن برنامج الجوازات بوزارة الداخلية.

(4) نصت الفقرة (ب) من المادة (4) من نظام مجلس الشورى الصادر بالأمر الملكي رقم أ / 91 وتاريخ 27/ 8/ 1419هـ على أنه يشترط في عضو مجلس الشورى «أن يكون من المشهود لهم بالصلاح والكفاية» والصلاح يتنافى مع مبدأ الإفلاس بالاحتيال، والكفاية لا يتلاءم مع مبدأ الإفلاس بالتقصير».

(5) نصت الفقرة (8) من المادة (11) من نظام البلديات على أنه يشترط في عضو المجلس البلدي أن يكون: «غير محكوم عليه بالإفلاس الاحتيالي».

(6) نصت المادة (4) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 46) وتاريخ 12/ 7/ 1403هـ على ما يلي: «لا يجوز أن يكون محكما من كانت له مصلحة في النزاع، ومن حكم عليه بحد أو تعزير في جرم مخل بالشرف، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بشهر إفلاسه، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره».

(7) نصت المادة السابعة من نظام السجل التجاري على أن «الانتهاء من تصفية الشركة» من ضمن الحالات التي يشطب فيها السجل التجاري.

(8) العمر، الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس، ص 266.

(9) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2/ 614. ابن عبادي، التوضيح، ص 144.

(10) النووي، روضة الطالبين، 3 / 382. المطيعي، تكملة المجموع، 12/ 464.

(11) ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 583. ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 13 / 343.

الحجر عليه تبعها زوال المعلول[1]، وبناء على هذا القول فإن حق الدائنين في الحجر إنما هو مختص بالمال الموجود وقت الحجر دون غيره، فلو تجدد له مال بعد ذلك أي بعد ارتفاع الحجر عليه لم تتعلق به حقوق الدائنين.

القول الثاني: إن الحجر لا يرتفع إلا بحكم حاكم. واستدلوا لذلك: بأن الحجر على المفلس لا يثبت إلا بحكم حاكم، فلا يرتفع إلا بحكمه أيضًا، كالمحجور عليه لسفه؛ وإلى هذا ذهب الشافعية[2] في الأظهر عندهم، وهو رواية عند الحنابلة[3]، وهو قول القاضيين: ابن القصار وعبد الوهاب من المالكية[4].

القول الثالث: التفصيل: إن لم يبق عليه شيء من الدين بعد قسمة ماله فإن الحجر يرتفع عنه دون الحاجة إلى حكم حاكم؛ لأن المعنى الذي حجر عليه لأجله قد زال، أما إذا بقي عليه شيء من الدين فإن الحجر لا يرتفع عنه إلا بحكم حاكم؛ وإلى هذا ذهب الحنابلة في قول، وقالوا: إن الحجر ثبت بحكم فلا يرتفع إلا به، كالمحجور عليه لسفه بعد رشد[5].

الترجيح: الذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن القول الثالث الذي يجمع بين القولين الأول والثاني هو الأولى بالأخذ به والعمل بمؤداه في وقتنا الحاضر، وذلك لما يلي:

أولاً: أن هذا القول جعل لمن وفى ديونه كاملة فبرأت ذمته من دائنيه استحقاق ارتفاع الحجر عنه دون الحاجة إلى حكم الحاكم، لذا فإن بقاء الحجر عليه إلى حين ارتفاعه من حاكم فيه إضرار به، ما لم يكن الحصول على حكم الحاكم فيه مصلحة راجحة.

ثانياً: أن الحاجة إلى حكم الحاكم لرفع الحجر عن المفلس في حال بقاء جزء من الديون لم تستوفيه أموال المفلس بعد قسمتها يعطي الحاكم سلطة في التريث في رفع الحجر عن المفلس للتحقق من عدم إخفاء أي أموال؛ فإن فك الحجر عنه لم يكن لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالاً[6].

(1) العدوي، حاشية العدوي، 4 / 189. المطيعي، تكملة المجموع، 12/ 464.

(2) العمراني، البيان 6 / 200. النووي، روضة الطالبين، 3 / 382. الرملي، نهاية المحتاج، 4 / 330.

(3) قال ابن قدامة المقدسي في المغني (6 / 583): «وفارق الجنون، فإنه يثبت بنفسه، فزال بزواله، ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحث، فوقف ذلك على الحاكم، بخلاف المجنون». البهوتي، كشاف القناع، 3 / 441.

(4) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 2/ 614. ابن عبادي، التوضيح، ص 144.

(5) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 13 / 343. البهوتي، كشاف القناع، 3 / 441.

المطلب الثاني: رد الاعتبار للمفلس في النظام

لا يتعامل النظام التجاري مع حالة الإفلاس ـ كقاعدة عامة ـ على أنها جريمة يعاقب مرتكبها ما لم يقترن هذا الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، ففي هذه الحالة يكون النظر فيها للمحاكم الجنائية التي تطبق العقوبة الجنائية المناسبة؛ وإلا فإن الأصل هو النظر فيها لديوان المظالم.

إجراءات رد الاعتبار

جاء في نص المادة (134) من نظام المحكمة التجارية أن طلب رد الاعتبار يقدم إلى مقام النيابة العامة، مرفق به المستندات الخاصة بالمخالصات مع دائنيه المثبتة لوفاء ما عليه لهم، ومن ثم تقوم النيابة العامة بتحويل الطلب مع جميع المستندات المرفقة به إلى المحكمة التجارية التي تتولى الاستعلام والتحقق عن صحة المستندات المرفقة. وتقوم المحكمة بعدها بإعلان طلب رد الاعتبار في المحل الذي أفلس فيه التاجر عن طريق إلصاق إعلانات ونشرها في الجرائد؛ ويحق لكل من لم يدفع إليه دينه، ولكل خصم ذي شأن في موضوع إعادة اعتباره أن يعارض لدى المحكمة التجارية في مدة شهرين اعتبارًا من تاريخ الإعلان، فإذا انقضت هذه المدة دون معارضة من أحد، فإن المحكمة تقرر إعادة الاعتبار إلى التاجر المفلس ويسجل ذلك في سجلاتها ويعلن عنه بالجرائد المحلية للعلم به[7].

أما إذا لم يتقدم المفلس بطلب رد اعتباره بعد الوفاء بالتزاماته المالية فقد نصت المادة (131) من نظام المحكمة التجارية على أن للمفلس أن يسترد حقوقه التي سقطت عنه بعد انقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة أي بعد الوفاء بجميع الالتزامات المالية التي قام عليها حكم الإفلاس، ودون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك، بشرط ألا يقترن إفلاسه بالتدليس أو التقصير.

(6) ابن قدامة المقدسي، المغني، 6 / 584. ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 13 / 343 – 344.

(7) قرمان، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه، ص 356.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، أود أن أعرض أهم ما توصلت إليه من نتائج:

1. أن مصطلح التفليس، هو أقرب وصف للمدين المحجور عليه لفلس من مصطلح الحجر بشكل عام وذلك لتعلقه بالدين، دون اشتراكه مع المحجور عليهم لحظ أنفسهم كالمجنون واليتيم والسفيه.
2. أن الإفلاس في الفقه مقيد بالدَّين الحالّ ولا يشمل الدين المؤجل.
3. أن الدَّين الذي يفلس به المدين في الفقه غير محصور بالدين التجاري.
4. أن المفلس أعم من المعسر، فكل معسر مفلس وليس كل مفلس معسر.
5. يجوز للحاكم بيع مال المفلس بحضوره بعد الحجر عليه وتوزيع القيمة على الغرماء محاصة.
6. إن نفاذ تصرف المفلس في ماله بعد الحجر عليه سوى التبرعات موقوف على نظر الحاكم.
7. سقوط متابعة المفلس ومطالبته قضائيًّا بعد إيقاع الحجر عليه.
8. عدم حلول الديون المؤجلة للمفلس أو الديون المؤجلة عليه عند وقوع الحجر عليه.
9. جواز فسخ البيع على المفلس من طرف البائع إذا وجد سلعته ولم تتغير، ولم يقبض من ثمنها شيئًا.
10. عدم صحة ضمان المفلس لغيره، لأن الكفالة تبرع ابتداء، والتبرع لا يصح من المفلس.
11. عدم قبول شهادة الدائن لمدينه المفلس المحجور عليه، لما قد يعود للشاهد فيه من المصلحة.
12. مشروعية إشهار التفليس بين الناس وتحذيرهم منه ليتجنبوا معاملته.
13. أن ارتفاع الحجر عن المفلس دون الحاجة إلى حكم الحاكم مرهون بعدم بقاء شيء من ديونه بعد قسمتها بين الغرماء، ما لم تكن في حكم الحاكم مصلحة راجحة له كما في وقتنا الحاضر؛ أما إذا بقي في ذمته شيء من الديون فيفتقر إلى حكم الحاكم، وعلى ذلك يترتب عودة اعتباره إليه من عدمه.
14. أن الأموال التي يشملها الحجر هي ما كانت موجودة وقت الحجر وما بعده ما دام الحجر قائمًا، أما إذا ارتفع الحجر، فلا حجر على ما تجدد من مال إلا باستئنافه.

المراجع

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي. د. ت. المقدمات الممهدات. بدون رقم الطبعة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي. 1403هـ. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم. 1425هـ. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

ابن عابدين، محمد أمين الشهير. 1404 هـ. رد المحتار على الدر المختار. بدون رقم الطبعة، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد، تحقيق: هارون، عبدالسلام محمد. 1399هـ، معجم مقاييس اللغة. بدون رقم طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد النشر.

ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الحسن عبدالرحمن بن محمد. تحقيق: التركي، عبدالله. 1419هـ. الشرح الكبير. بدون رقم الطبعة، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، بدون بيانات الناشر.

ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبدالله ابن أحمد. تحقيق: التركي، عبدالله، والحلو، عبد الفتاح. 1417هـ. المغني. الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية.

ابن منظور، محمد بن مكرم .1410هـ. لسان العرب. الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان.

مالك بن أنس الأصبحي. تحقيق: عبد الباقي، محمد فؤاد. د. ت. الموطأ. بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، مصر.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. د. ت. العناية شرح الهداية بهامش كتاب شرح فتح القدير. الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، لبنان.

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل. د. ت. الجامع الصحيح المعروف بصحيح البخاري. بدون رقم الطبعة، المكتبة الإسلامية، تركيا.

نظام الدين، البلخي. 1406هـ. الفتاوى الهندية. الطبعة الثالثة، المكتبة الماجدية، باكستان.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. 1403هـ. كشاف القناع عن متن الإقناع. بدون رقم الطبعة، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي. تحقيق: حسن، سيد كسروي. د. ت. سنن البيهقي الكبرى. بدون رقم الطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الجعفري، أحمد بن عبدالله. 2005. أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي مقارنًا بأنظمة المملكة العربية السعودية. مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد السابع والعشرون، ص ص 110–160.

ابن عبادي، منير مبارك خميس. 2005. التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب «المعروف بجامع الأمهات» للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المتوفي سنة «776 هـ» «من بداية التفليس إلى نهاية الحوالة»: دراسة وتحقيق. رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. 1419هـ. الصحاح «تاج اللغة وصحاح العربية». الطبعة الأولى. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

الحسيني، أبو بكر بن محمد. د. ت. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. بدون رقم الطبعة، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

الحطاب، محمد بن محمد المغربي. 1416هـ. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الخرشي، محمد بن عبدالله. د. ت. شرح مختصر خليل. بدون رقم طبعة، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.

الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بدون رقم الطبعة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

الدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا. د. ت. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين. بدون رقم الطبعة، دار الفكر، بيروت، لبنان.

الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري. د. ت. شرح حدود ابن عرفة. بدون رقم الطبعة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس. 1386هـ. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بدون رقم الطبعة، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

الزيلعي، عثمان بن علي. د. ت. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، القاهرة، مصر.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد. 1982م. الوسيط في شرح القانون المدني. الطبعة الثانية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر.

الطرابلسي، أبو الحسن علي بن خليل. 1393هـ. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. الطبعة الثانية، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

العدوي، علي بن أحمد الصعيدي. د. ت. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني بهامش الخرشي على مختصر خليل. بدون رقم الطبعة، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. تحقيق: البجاوي، علي. 1412هـ، الإصابة في تمييز الصحابة. الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، لبنان.

العمر، عدنان صالح. 1434هـ. الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس وفقا للأنظمة والتشريعات في المملكة العربية السعودية دراسة تحليلية. بدون رقم الطبعة، الرياض، بدون ناشر.

العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم. د. ت. البيان في مذهب الإمام الشافعي. بدون رقم الطبعة، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية.

العمروسي، أنور. 2000م. رد الاعتبار في القانون الجنائي والقانون التجاري. الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد. د. ت. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام. بدون رقم الطبعة، دار الحديث، القاهرة، مصر.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. 1418هـ. المصباح المنير. الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. تحقيق: حجي، محمد، وأعراب، سعيد، وأبو خبزة، محمد. 1994م. الذخيرة. الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

قرمان، عبدالرحمن السيد. 1433هـ. الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه. بدون رقم الطبعة، مكتبة الشقري، الرياض، المملكة العربية السعودية.

القليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي. د. ت. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. بدون رقم طبعة، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر.

القيرواني، أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن. 1999م. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر. 1982م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

المازري، محمد بن علي بن عمر التميمي، تحقيق: السلامي، محمد المختار. 1997م. شرح التلقين. الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

ابن مازة، محمود بن أحمد. تحقيق: الجندي، عبد الكريم سامي. 1424هـ. المحيط البرهاني في الفقه النعماني. الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. تحقيق: عبد الموجود، عادل، ومعوض، علي. 1414هـ. الحاوي الكبير. الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان. 1419هـ. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

المرغيناني، علي بن أبي بكر. د. ت. الهداية في شرح بداية المبتدي بهامش كتاب شرح فتح القدير. الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، لبنان.

المزيد، مزيد إبراهيم. 1431هـ. استيفاء الديون في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة. الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، الدمام، المملكة العربية السعودية.

المطيعي، محمد نجيب. د. ت. تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي. بدون رقم طبعة، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. تحقيق: عبد الموجود، عادل، ومعوض، علي. 1412هـ. روضة الطالبين. الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري. تحقيق: عبد الباقي، محمد فؤاد. د.ت. صحيح مسلم. بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

Rehabilitation of Bankrupted: A Juridical Comparative Study of the Saudi System

Ahmad Abdullah M Alshoaibi

Department of Islamic Studies, College of Arts
King Faisal University

ABSTRACT

Bankruptcy adversely affects the eligibility of bankrupt declared person to engage in commercial activities since his financial assets will not be at his disposal. This study explains Islam's viewpoint on the process of rehabilitating bankrupted persons as compared with the Saudi Arabia system practice regarding this issue. Rehabilitation is defined as "removing all the effects that result from declaring someone bankrupt". Many studies on this topic ignored Islamic jurisdiction on this problem. The present study aims to present the Islamic Juridical provisions relating to bankruptcy. This study used deductive and analytical approaches to investigate the terminology used, what has been said about the issue, the evidence presented, and the systems and procedures related to bankruptcy rehabilitation.

The study concluded that Islamic Jurisdiction does not put commercial debt as the only condition for declaring bankruptcy, nor does it stipulates that the bankrupt be a practicing merchant, as stated in the studied bankruptcy system. It also revealed that Islamic jurisdiction is restricted to due debt rather than undue debts. Furthermore, bankruptcy is declared when creditors or some of them ask for payment while undue debts or credits are not payable by /or to the bankrupted. The study also concluded that a bankrupted person cannot grantee others. A creditor testimony in favor of a bankrupt individual is not accepted due to any possible interest. Furthermore, announcing bankruptcy is possible to warn people. Rehabilitation and elimination of these previous effects came after the end of bankruptcy status without any need of a court ruling if no debts remains. However, if some debts remained unpaid, court ruling is needed to decide whether to end bankruptcy status or not.

Key Words: Bankruptcy, Debt, Judiciary, Jurisprudence, System.