جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بدمنهور
قسم القانون الخاص

التاجر المدين المماطل
بين
الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الدكتور/ محمود أحمد فتحي ناصف

١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ م

obeikandl.com

obeikandl.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فإن أمن بعضكم بعضًا فيلؤد

الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ﴾

• صدق الله العظيم •

obeikandl.com

obeikandl.com

بسم الله الرحمن الرحيم

التاجر المدين المماطل

بين

الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، الذي أكمل لنا الدين، وجعله شرعةً ومنهاجًا صالحة خالدة للعالمين. والصلاة والسلام على سيّد الأنام محمد النبي الأميّ والسراج المنير، الذي فتح به قلوبًا غلقًا، وأعينًا عميًا، وهدى الله به من عباده إلى الطريق السوي من أحبهم وأحبّوه، فذاك نبيّ الرّحمة المهداه للثقلين[1] ، الموصوف بأنه بالمؤمنين رؤوف رحيم[2] .

---

(١) يقول المولى عز وجل : ﴿ **وما أرسلناك إلا رحمة إلا للعالمين** ﴾ سورة الأنبياء آية رقم ١٠٧ .

* وقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة : أي وما أرسلناك يا محمد إلا رحمة للخلق أجمعين وفي الحديث (إنما أنا رحمة مهداه) فمن قبل هذه الرحمة وشكر هذه النعمة سعد في الدنيا والآخر .

* محمد علي الصابوني ـ صفوة التفسير ـ طبع دار الرشيد سوريا حلب جـ٩ ص ٢٢٧ .

(٢) قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ **لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم** ﴾ سورة التوبة آية رقم ١٢٨ .

وقد حدثت في عصرنا مستحدثات تحتاج منا إعمال الفكر، وعرض الأمر على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ[١] وكثر بين الناس من يأكل أموالهم بالباطل عن طريق المماطلة[٢] وعدم الوفاء بالدّين، مما يوجب معاقبة المدين ذي اليسار، ولما كان هذا الموضوع له أهميته، مما يستوجب بحثه من خلال الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وذلك كي يستبين الحلال من الحرام، حيث أن الأحكام الشرعية كلها شرعت لتحقيق مصلحة الإنسان إما لجلب النفع له، أو لدفع الضرر عنه، وهذا ما أوضحه المولى عزّ وجلّ بتوضيح رسالة المصطفى عليه الصلاة، وأزكى السلام بقوله عز وجل: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[٣].

* * *

(١) يقول الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلا﴾ سورة النساء آية رقم ٥٩.

(٢) وقد قال الله عز وجل: ﴿... فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه... إلخ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٣.

(٣) سورة الأنبياء آية رقم ١٠٧.

فصل تمهيدي

١ ـ تاريخ المدين[١] :

إن من أهم ما وعته البشرية في تاريخها القديم موقف القانون الروماني من المدين، حيث أن الالتزام في القانون الروماني هو رابطة قانونية تقوم بين شخصين :

أحدهما : الدائن والآخر المدين، وبهذا يعدّ الالتزام من ناحية عبئًا على المدين ندخله في الجانب السلبي من ذمته ولهذا أطلق عليه دينًا detee أو التزام obigation .

وفي الجانب المقابل يعتبر حقًا للدائن، وبذا يدخل في الجانب الإيجابي من ذمته، ولذا يسمى حقًا شخصيًا droit personnel أو حق لدائنية droit de vreance أو محل الالتزام objet de I'obligation وهو الأمر الذي يتم من خلال إجابر المدين على أدائه[٢] .

---

(١) والمدين ويقال له Debitnor أو Reus debendi أو Reus pronitendi أو Reus فقط .

وتطلق كلمة reus على المدين كما تطلق على المدعي عليه في الدعوى.

(٢) محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ الجزء الثاني في الإفلاس ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٥١م ـ مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ص٢ .

وقد يكون الالتزام إما عملاً facere وإما امتناعًا عن عمل non facere وإما إعطاء dare وقد أضيف لهذا نوع آخر سمى preastare، وهو أن يلتزم شخص بأن يضع تحت تصرف شخص آخر شيئًا معينًا دون، أن ينقل إليه الملكية، وفي الغالب الأعم نجد أن الالتزام كان ينصب على شخص المدين ذاته، وقد نشأ الالتزام بهذه الصورة في القديم تحت باب الجرائم، حيث أنه كان في الماضي يقوم المعتدي عليه في حالة القبض على الجاني أن ينتقم لنفسه من شخص فله قتله أو حبسه أو استرقاقه.

حيث أن للدائن في حالة عدم وفاء مدينه أن يقبض عليه ويسجنه في سجنه الخاص، فإذا لم يف بالدّين في بحر ستين يومًا، فللدائن أن يتصرف في مدينه كيفما شاء، فله أن يقتله أو يقطعه إربًا ـ إربًا ويتم توزيعه إذا تعدد الدائنون، أو يتم بيع المدين خارج روما[1].

ولما تم استهجان تلك التصرفات المشينة، فقد حرم على الدائن قتل مدينة، كما حرّم عليه حبسه واسترقاقه إلى الأبد بل صار المدين يتحرر إذا عوض دائنه عن قيمة دينه، واستمر هذا الحال إلى أن أصدر قانون بوتليا بابريا الصدر عام ٢٢٦ ق. م، وقد أصدر مجلس هذا القانون على أثر سوء معاملة دائن لمدينه مما أثار الشعب.

---

(١) صوفي أبو طالب ـ تاريخ القانون الروماني ـ مطبعة المدني ص ٣٢ وما بعدها.

* محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدراوي ـ مبادئ القانون الروماني ـ مطبعة الجامعة ص ٤٧٣.

ثم صدر في القرن الرابع الميلادي سنة ٣٨٨ م القانون الذي ألغى السجون الخاصة، وبذا صار التنفيذ على أموال المدين، ثم جاء الإسلام ووضع القواعد التي جعلت البشرية تعيش في رخاء بعيداً عن الصلف وعدم الرحمة.

٢ ـ الإسلام والمدين:

لقد نظم الإسلام العلاقة بين الدائن والمدين في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان كان المدين ذا عسرة[١] ولظروف طارئة أدت إلى سوء حالته المالية.

والحالة الثانية: المدين المماطل وسنرجئ الحديث عنه فيما بعد.

* **أما الحالة الأولى: إذا كان المدين ذا عسرة، فعلى الدائن أن ينتظر لحين** زوال تلك الحالة الطارئة على المدين[٢] ولذا يقول المولى عزّ وجلّ: ﴿وَإِن

(١) يقول المولى عز وجل: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٠.

(٢) وقد قال ابن جرير الطبري ـ قال حدثني يحيى بن أبي طالب: قال، أخبرنا يزيد قال، أخبرنا جويبر، عن الضحاك قال: من كان ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة، وأن تصدقوا خيرلكم، قالا: وكذلك كل دين على مسلم، فلا يحل لمسلم له دين على أخيه يعلم منه عسرة أن يسجنه، ولا يطلبه حتى ييسر الله عليه. وإنما جعل النظرة في الحلال، فمن أجل ذلك كانت الديون على ذلك.

* أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ـ تفسير الطبري ـ جامع اليان في تأويل القرآن ـ المجلد الثالث ـ الناشر دار الغد العربي ص ١٦٣ رقم الفقرة ٦٢٩٢.

كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[١] .

وسبب نزول هذه الآية الكريمة، أنه لما حكم الله سبحانه وتعالى لأرباب الربا برؤس أموالهم عند الواجدين للمال، حكم في ذي العسرة بالنظرة إلى حال ميسره، وذلك أن (ثقيفًا) لما طلبوا أموالهم التي لهم على بني المغيرة شكو العسرة - يعني بني المغيرة وقالوا ليس لنا شيء وطلبوا الأجل إلى وقت ثمارهم، فنزلت هذه الآية[٢] ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾.

فقد روى المعتمر عن حجاج الوراق قال في مصحف عثمان، وإن كان ذا عسرة فالحكم نظرة، أو فعليكم نظرة أو فليكن نظرة[٣] إلى ميسرة بضم السين والجمهور بفتحها[٤] ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا﴾ وقد ندب الله سبحانه وتعالى

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٢) تفسير الطبري - الجامع لأحكام القرآن - المجلد الثاني الطبعة السابقة ص ١١٧٩ .

* قال الطحاوي كان الحر يباع في الدين أول الإسلام، إذا لم يكن له مال يقضيه عن نفسه حتى نسخ الله ذلك بقوله عز وجل: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾.

* أبي الفداء الحافظ ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة بالقاهرة للطبع والنشر سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م - المجلد الأول ص ٣١٣ .

* محمد نووي الجاوي - تفسير النووي - التفسير المنير لمعالم التنزيل المسفر عن وجوه محاسن التأويل - مطبعة الباب الحلي جـ ١ ص ٨١ .

(٢) البيضاوي - في تفسيره - المجلد الأول ص ١٨٦ .

* ابن جرير الطبري - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث ص ١٦٠ .

(٤) القرطبي في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني ص ١١٨١ .

* البيضاوي - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الأول ص ١٨٦ «انظرتك بالدين أي أخرتك به» .

بهذه الألفاظ إلى الصدقة على المعسر، وجعل ذلك خيراً من إنظاره[١] وقال البيضاوي وأن تصدقوا بالإبراء.

وإن كان في كل منهما خير سواء بالصبر على المعسر، أو التصدق عليه، فقد روى أبو جعفر الطحاوي عن بريدة قال ـ قال رسول الله ﷺ: «**من أنظر معسراً كان له بكل يوم صدقة**»[٢].

وروي مسلم عن أبي مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «**حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شيء، إلا أنه كان يخالط الناس، وكان موسراً، فكان يأمر غلمانه أن يتجاوزوا عن المعسر، قال: قال الله عز**

---

(١) القرطبي ـ في تفسيره ـ المرجع والطبعة السابقة ـ المجلد الثاني ص ١١٨٢.
فقد روى عن بريدة الأسلمي، عن النبي ﷺ قال: «**من أنظر معسراً كان له بكل يوم صدقة ومن أنظره بعد حله كان له مثله، في كل يوم صدقة**».
* أبي عبد الله محمد القزويني ابن ماجه في سننه ـ دار الحديث بالقاهرة ـ حديث رقم ٢٤١٨ جـ ٢ ص ٨٠٨.
* ابن كثير ـ في تفسيره ـ المرجع والطبعة السابقة ـ المجلد الأول ص ٣١٤.
* البيضاوي ـ في تفسيره المرجع السابق ص ١٨٦.
* أبي بكر الجزائري ـ أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير وبهامشه نهر الخير على أيسر التفاسير ـ الناشر مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة ـ الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م المجلد الأول ص ٢٧١.

(٢) روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة».
* ابن ماجه ـ في سننه ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٨٠٨ جـ ٢ حديث رقم ٢٤١٧.

وجل نحن أحق بذلك منه تجاوز عنه»[١] .

وروي عن قتادة قال: «فإني سمعت رسول الله ﷺ: **من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه»**[٢] .

من خلال هذه الأحاديث يتضح مدى اهتمام المولى عز وجل ورسوله بقوله من أنظر معسرًا، أو وضع عنه أظله الله في ظله، فلينظر معسرًا أو ليضع عنه[٣] .

ففي هذه الأحاديث من الترغيب ما هو منصوص فيها ويؤكد هذا أنه قد

---

(١) ابن ماجه - في سننه - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٨٠٨ حديث رقم ٢٤٢٠ .

* أبي الحسين مسلم بن حجاج صحيح مسلم - مطبعة الباب الحلبي الجزء الثالث ص ١١٩٥ حديث رقم (٢٧) ١٥٦٠، ١٥٦١ .

* وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: من يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة» ابن ماجه في سننه - المرجع السابق جـ ٢ ص ٨٠٧ حديث رقم ٢٤١٧ .

* ما ورد عن المثن قال: حدثنا إسحاق قال: حدثنا ابن أبي جعفر، عن أبيه عن الربيع «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإن تصدقوا خير لكم» يقول وإن تصدقت عليه برأس مالك، فهو خير لك .

* ابن جرير الطبري - في تفسيره - المجلد الثالث المرجع السابق ص ١٦٦ .

(٢) ابن الحسين مسلم - في صحيحه - المرجع والطبعة السابقة ص ١١٩٦ حديث رقم ١٥٦٤ .

(٣) رواية عن أبي اليسر صاحب النبي ﷺ .

* ابن ماجه - في سننه - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثاني ص ٨٠٨ حديث رقم ٢٤١٩ .

تلى الآية: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ... إلخ﴾[١].

قوله عز وجل: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لا يُظْلَمُونَ﴾[٢].

فقد حكى مكي أن النبي ﷺ قال: «جاءني جبريل فقال: إجعلها على رأس مائتين وثمانين آية[٣] ومفهوم هذه، أن الجزء المترتب على إنظار المعسر أو التصديق عليه بإسقاط الدين[٤]، أن المولى عز وجل حين يرجع إليه

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠.

* يأمر الله سبحانه وتعالى بالصبر على المعسر الذي لا يجد وفاءً.

* ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - جـ ١ - المرجع والطبعة السابقة ص ٣١٣.

* ويقول سبحانه وتعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ سورة النساء آية رقم ٥٨.

* وبقوله سبحانه وتعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾ سورة البقرة آية رقم ٣٨٣.

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨١.

(٣) القرطبي - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني ص ١١٨٣.

* أبي بكر جابر الجزائي - أيسر التفاسير لكلام العليّ الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الأول - ص ٢٧٢.

* ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول ص ٣١٣ وما بعدها.

(٤) وذلك بما رواه الليث بن سعد، عن بكير، عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري، أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله ﷺ في ثمار أبتاعها، فكثر دينه، فقال ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك»، فأصبح القائل بما وصفناه بقوله ﷺ: «ليس لكم =

العبد، ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون جزاء ما عملت من خير أو شر[١] وذلك بنقص الثواب وتضعيف العقاب.

٣ ـ مشروعية الإفلاس:

تنظيم الشريعة الإسلامية كيفية أداء الديون بقوله عز وجل في سورة النساء: ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حاكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به، إن الله كان سميعا بصيرا**﴾[٢] أو بقوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ**﴾[٣].

ويقصد بالأمانة هنا الدين الذي هو في الذمة[٤] ويؤكد هذا ما روى عن

= إلا ذلك».

* انظر أبي بكر أحمد الرازي الجصاص ـ إحكام القرآن ـ المكتبة التجارية بمكة المكرمة ـ الجزء الأول ـ ص ٦٥٣، ٦٥٤.

(١) أبي جعفر بن جرير الطبري ـ تفسير الطبري ـ المرجع والطبعة السابقة ص ١٨٧.

* أبي بكر الجزائري ـ أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير ـ المرجع ولطبعة السابقة جـ ١ ص٢٧٢.

(٢) من خلال هذه الاية الكريمة: يلزم أداء الأمانة: تسليمها إلى المؤتمن، والأمانات جمع أمانة وهو ما يؤتمن عليه المرء من قول أو عمل أو متاع.

* أبي بكر الجزائري ـ أيسر التفاسير ـ المرجع والطبعة السابقة الجزء الأول ـ ص ٤٩٦.

(٣) سورة المؤمنون آية رقم ٨ ـ سورة المعارج آية رقم ٣٢.

(٤) إن الأمانة ـ قيل المراد بها التكاليف والعهد المأخوذ المذكور في قوله تعالى: ﴿**إنا عرضنا الأمانة**﴾ الآية وهي عين الإيمان.

* تعليق محمد فؤاد عبد الباقي ـ على سنن ابن ماجه ـ المرجع السابق والطبعة السابقة جـ٢ ص ١٣٤٦ تعليق على الحديث رقم ٤٠٥٣. =

أبي هريرة رضي الله عنه بقوله: قال رسول الله ﷺ أو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أدرك ماله بعينه عند رجال أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**»[١].

= * وقد اعتبر الإمام أحمد بن حنبل العارية من عقود الأمانة.

* أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي- القواعد- دار المعرفة لطباعة والنشر- بيروت لبنان- القاعدة رقم ٣٧ ص ٤٧، ٤٨ وما بعدها.

* وقد سمى الدين أمانة لائتمانه عليه بترك الارتهان وذلك بقوله عز وجل: ﴿**فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤد الذي أوتمن أمانته**﴾ سورة البقرة اية رقم ٢٨٣- مما يستوجب أن يؤد المدين دينه الذي ائتمن عليه إليه.

* الطبري- في تفسيره- المرجع والطبعة السابقة- المجلد الثالث ص ٢٠٦.

(١) البخاري في صحيحه- كتاب البيوع (الإفلاس) الجزء الثالث- طبعة الشعب ص ١٥٥ وما بعدها.

* ابن دقيق العبد- الإلمام بأحاديث الأحكام- المرجع والطبعة السابقة حديث رقم ٨٩٩ ص ٣٤١ وما بعدها.

* ابن حجر العسقلاني- بلوغ المرام من أدلة الأحكام- دار البخاري بالمدينة المنورة- الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ/ ١٩٩٢م حديث رقم ٨٨٧ ص ٨٨٧.

* مالك بن أنس- رواية أبي مصعب الزهري المدني- الموطأ- مؤسسة الرسالة- بيروت لبنان- الطبعة الثانية ١١٣هـ/ ١٩٩٣م- الجزء الثاني ص ٣٨٨ حديث رقم ٢٦٨٧.

* مسلم- في صحيحه- الجزء الثالث- المرجع والطبعة السابقة ص ١١٩٣ حديث رقم ١٥٥٩.

* هذا الحديث أخرجه الشافعي وأبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه عن أبي هريرة . . وذكره ابن حبان أن راوي هذا الحديث من الثقات وهو للدارقطني والبيهقي من أبي داود.

* محمد بن علي بن محمد الشوكاني- نيل الأوطار- شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخبار- مكتبة الدعوة الإسلامية جـ ٥- ص ٢٤٢. =

وبذلك نجد الشريعة الإسلامية كان لها قصب السبق في معرفة الإفلاس، وكيفية معاملة التاجر المعسر.

٤ ـ الإفلاس في التشريع المصري:

لقد أخذ التشريع المصري الملغي في الإفلاس بالأحكام الواردة في التشريع الفرنسي، وقد بدا للمشرع المصري عدم مواءمة التشريع الملغي مع متطلبات العصر، مما حدا به إلى إعداد القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقد اهتم اهتمامًا بالغًا بالإفلاس وخصّص له الباب الخامس الإفلاس والصلح الواقي منه إعتباراً من المادة ٥٥٠ حتى ٧٧٢ أي ما يربو على مائتين وعشرين مادة، وبذا تم قطع الصلة بما كان عليه الحال سواء في القوانين المصرية القديمة، أو في الشريعة الإسلامية التي خضعت مصر لأحكامها حقبة طويلة من الزمن وكان يحكمها تنظيم العلاقة بين الدائنين، والمدين الذي يتخلف عن الوفاء بما عليه من ديون.

أما التشريع الفرنسي فهو مستمد أصلاً بما انتقلت إليه أحكام كانت سائدة في المدن الإيطالية[1] إلى فرنسا بسبب الاتصال بينهما، وتركز هذا

= * محمد بن إسماعيل الصنعاني ـ سبل السلام ـ شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ـ مكتبة الجمهورية العربية بالأزهر ـ الجزء الثالث ـ ص٦٩ . . . وما بعدها: رواه أبو داود ومالك من رواية أبي بكر عبد الرحمن مرسلاً وقد وصله أبو داود.

(١) وتعد المدن التجارية الإيطالية كجنوة وفلورنسا وميلان والبندقية وقد تسربت أنظمة الأفلاس المعمول بها في المدن الإيطالية إلى كثير من مدن جنوب فرنسا وعلى رأسها مدينة ليون. . . =

الاتصال في مدينة ليون، حيث كان يتجمع الوافدون على فرنسا من الخارج، ثم تلى ذلك أن أصدر لويس الرابع عشر الأمر الملكي الصادر على ١٦٧٣ الخاص بتنظيم أحكام التجارة البرية، وقد تم النص فيه على أهم قواعد الإفلاس، التي انتشرت في المدن الإيطالية، مما استتبع معه وضع المجموعة التجارية الفرنسية[1]، ثم أعيد النظر فيها سنة ١٨٣٨، وكذا القواعد الخاصة بالإفلاس، ثم أدخل المشرع الفرنسي العديد من التعديلات أهمها قانون عام ١٨٩٩ ـ الخاص بتنظيم التصفية القضائية: Liguifation judiciaire

وقد روعي في هذا التنظيم رعاية للمدين حُسن النية سيئ الحظ، ثم توالت التعديلات إلى أن أصدر المشرع الفرنسي في سنة ١٩٣٥ بعض مراسيم بقوانين، بقصد تبسيط إجراءات الإفلاس، ولقد أخذ المشرع المصري من جماع تلك القوانين بالقانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٣٨ والتعديلات التي طرأت عليها حتى صدور المجموعة التجارية المصرية عام ١٨٨٣، ويعد المصدر التاريخ لهذا القانون الملغي، هو القانون التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ وتطوره الصادر سنة ١٨٣٨ وقد أبطأ المشرع المصري في إصدار تشريع جديد حتى مر على التشريع السالف ما يربو على

= * محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ الطبعة الألوى ـ الجزء الثاني ـ في الإفلاس ـ مطبعة دار نشر الثقافة سنة ١٩٥٢ ص ١٠١ وما بعدها.

(١) Renouard: Faillites et lianquerontes.

انظر في هذا القانون.

مائة سنة بعد أن قام المشرع بالعديد من المحاولات لاستمرار التقنين الصادر سنة ١٨٨٣ بمحاولات لسد الثغرات في ذلك القانون حتى ثبت عدم صلاحيته مما حدا بالمشرع المصري إلى صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ولم يستثنى من هذا إلا الفصل الأول من الباب الثاني في الشركات من التقنين الملغي . . . أما موضوع البحث فينصب على الإفلاس وغل يد المدين التاجر من التعامل وهذا كان في التقنين التجاري الجديد في الباب الخامس من المادة ٥٥٠ ـ ٧٧٢ وهذا يعني أن الإفلاس مهم للغاية في الحياة التجارية استقرار السوق وعدم حدوث خلل بتوقف التاجر عن سداد ديونه، ومماطلته في ذلك، مما يُعطي أهمية لهذا الموضوع لدى التجار. . اعتبار أن الإفلاس يعد موتًا للحياة التجارية، مما يستوجب التخطيط لهذا من خلال الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

خطة البحث:

الباب الأول: الحجر على المدين المفلس.

الفصل الأول: آراء الفقهاء في تصرفات المدين المفلس.

الفصل الثاني: منع المدين من التصرفات قانونًا.

الباب الثاني: إعلان الإفلاس بين الفقه الإسلامي والقانون.

الفصل الأول: إعلان الإفلاس في الفقه.

الفصل الثاني : شهر الإفلاس في القانون .

الباب الثالث : معاقبة المدين المماطل بين الشريعة والقانون .

الفصل الأول : معاقبة المدين وحصر ديونه في الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني : العقوبات القانونية للمدين .

الخاتمة :

ويعد الإفلاس في نظر كل من التشريعين المصري والفرنسي نظامًا تجاريًا لا يسري على غير التجار من الأشخاص المدينين، إلا أن بعض الفقهاء في فرنسا ومصر لم يرق لهم قصر الإفلاس على التجار فقط بل عمموا تطبيق نظامه على الجميع دون تفرقة ، وكانت حجتهم في ذلك أن المقصود من الإفلاس هو تنشيط الإئتمان وتقويته .

وقد وجد أصحاب النظرة الأولى صعوبة في كثير من الأحيان، صعوبة بالغة في التفرقة بين العمل المدني، والعمل التجاري، وهي التفرقة التي أساسها قصد بها التفرقة بين المدين الذي ينطبق عليه القانون التجاري، والمدين الذي ينطبق عليه القانون المدني . بجانب هذا نجد الاهتمام الزائد من الفقه الإسلامي بالحجر على المدين المفلس، والذي يحاول أن يماطل في سداد الديون المستحقة عليه مما يستوجب منعه من التصرف في أمواله، حتى يصل الأمر إلى ملازمته حرصًا على أموال جماعة الدائنين، ولذا نجد المولى

عز وجل جعل أطول آية في القرآن المجيد تتحدث عن المديونية وهي الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة مما يوحي بمدى اهتمام شرع الله سبحانه وتعالى بحقوق الدائنين والمدينين.

* * *

obeikandl.com

الباب الأول
الحجر[1] على المدين المفلس

تمهيد :

يقصد به منع المدين المفلس عن التصرف في أمواله لكي لا يضر بذلك

---

(١) الحجر في اللغة مطلقًا، أي منع كان، ومنه سمي الحطيم حجرًا لأنه منع من الكعبة ومنه العقل حجر لأنه يمنع من القبائح، وفي الشرع منع نفاذ تصرف قولي.

* وقد نصت المادة ٩٥٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها:

«للحاكم أن يحجر على المديون بطلب الغرماء».

* داماد أفندي- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر- دار الطباعة العامرة سنة ١٣٢٨ هـ ج ٢ ص ٤٣٧.

* محيي الدين النووي- قليوبي وعميرة- حاشية الإمامين- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة- على شرح المحلي- مطبعة الحلبي الجزء الثاني ص ٢٩٩.

* بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدس- العدة شرح العمدة، المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠١.

* مجد الدين أبي البركات- المحرر في الفقه- على مذهب الإمام أحمد بن حنبل- الجزء الأول- المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٥.

* خليل بن إسحاق المالكي- مختصر خليل- في فقه الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه- المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٥.

جماعة الدائنين، وقد اختلف الفقهاء المسلمين في منع المدين من التصرف[1] بالبيع والشراء، وهل يمنع مطلقًا أم لا؟ وبجانب هذا سنعرض لموقف القانون من منع المدن المفلس عن التصرف، وهذا ما سنعرض له في الفصول التالية.

* * *

(١) ويتمثل الحجر بسبب الدين: الحجر بسبب الغفلة: والغفلة هي كون الشخص لا يهتدي للتصرفات الرائجة في بيعه وشرائه.

* عبد الرحمن الجزيري ـ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ـ طبعة بيروت ـ دار الريان للتراث ـ الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م ـ الجزء الثاني ص ٣٧٣.

* وهذا ما نصت عليه المادة ٩٥٨ من مجلة الأحكام العدلية بقولها: «للحكام أن يحجر على السفيه».

وكذا أيضًا كما نصت علهي المادة ٩٦١ من مجلة الأحكام العدلية.

obeikandl.com

الفصل الأول
آراء الفقهاء في تصرفات المدين المفلس

١ ـ رأي الحنفية :

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لا أحجر في الدين، إذا أوجبت ديون على رجل، وطلب غرماءه حبسه والحجر عليه[١] لأن في الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص فإن له مال لم يتصرف فيه الحاكم ـ لأنه نوع حجر، ولأنه تجارة لا عن تراض، فيكون باطلاً بالنص، ولكن يحبسه أبدًا حتى يبيعه في دينه ـ أيفاء لحق الغرماء، ودفعًا لظلمه ـ وقال ـ أبو يوسف ومحمد بن الحسن ـ إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس حجر القاضي عليه، ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء[٢] وإلى قول

---

(١) منلا خسرو ـ درر الحكام في شرح غرر الأحكام ـ الجزء الثاني سنة ١٣٠٤هـ ص ٢٧ .

* حسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي ـ في حاشية على درر الحكام ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٢٧٤ الهامش .

(قوله لا يحجر حرّ مكلف بسفه ـ هذا عن أبي حنيفة وعند أبي يوسف يوقف حجره على حجر القاضي وعند محمد بمجرد السفه) .

(٢) المرغيناني ـ الهداية شرح البداية ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٢٨٥ .

* داماد أفندي ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ـ المرجع والطبعة السابقة ـ المجلد الثاني ص ٤٣٧ .

=

أبي يوسف ومحمد مال صاحب مجلة الأحكام العدلية، حيث نص في المادة ٩٩٨ على ما يلي:

«لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في أداء دينه حال كونه مقتدراً، وطلب الغرماء بيع ماله، وتأدية الدين باع الحاكم وأدى دينه».

فيبدأ بما بيعه أهون في حق المديون بتقديم النقود أولاً، فإن لم تف فالعروض وإن لم تف العروض أيضًا فالعقار[1].

٢ ـ رأي المالكية:

ذهب ابن رشد ـ إلى أن (الحالة الثانية) تفليس عام، وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه، ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء نص عليه

= * منلا خسرو ـ دور الحكام في شرح غرر الأحكام ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص٢٧٤.

* وقد أورد صاحب مرشد الحيران في المادة / ٢٢ بقوله: «إذا كان المديون محجوراً عليه بسبب ديونه، ودفع من أمواله المحجور عليها ديناً في ذمته لأحد غرمائه فلسائر غرمائه نقض تصرفه واسترداد المبلغ الذي دفعه».

* زين بن نجيم ـ كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة بن النعمان ـ طبعة الباب الحلبي ص ١٤٣.

* سيد عبد الله حسين ـ الأجوبة الخفيفة في مذهب الإمام ـ أبي حنيفة ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨م ـ المطبعة العربية درب الجماميز ص ٣٣٩.

(١) زين بن نجيم ـ كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ـ مطبعة الحلبي ص١٥٣.

* وما أورده داماد أفندي يبدأ بالنقود ثم يباع العروض ثم العقار وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التلف ثم بيع العقار.

ابن رشد، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه، إذا كان في مجلس واحد، وقريباً بعض من بعض[١].

وورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير أنه ومن أسباب الحجر للدين، وأراد به الفلس لأجل الدين[٢] كما يقرر صاحب الشرح الكبير من فقهاء المالكية أن حالة المدين لا تخلو من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى:

أحاطة الدين بماله قبل التفليس، فلا يجوز له في هذه الحالة إتلاف شيء من ماله بغير عوض، ولا يجوز له التبرعات المالية ولا يلزمه عتق ولا حبس ولا إقرار بدين وللغرماء منع من أحاط الدين بماله من التصرف.

= * داماد أفندي - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر - المجلد دار الطباعة العامرة سنة ١٣٢٨هـ ص ٤٤٣.

* سيد عبد الله حسين - الأجوبة الخفيفة في مذهب الإمام أبي حنيفة - الطبعة الأولى - المطبعة العربية بالقاهرة سنة ١٩٥٨ ص ٣٤٠.

(١) أحمد بن محمد الصاوي المالكي - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - طبعة الباب الحلبي - الجزء الثاني ص ٦٠١.

* صالح عبد السميع - جواهر الإكليل - شرح مختصر العلامة الشيخ خليل... في مذهب الإمام مالك - مطبعة الحلبي سنة ١٣٣٢ هـ جـ ٢ ص٨٩.

* ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - طبعة الحلي سنة ١٣٧٠هـ سنة ١٩٥٠م ص٢٨٤.

(٢) محمد عرفه الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير - مطبعة الحلبي - الجزء الثالث ص ٢٩٢.

الحالة الثانية:

قيام الغرماء عليه فيسجنون أو يقومون عليه فيستتر منهم، فما يجدونه يحولون بينه وبين ماله وكافة التصرفات، التي تؤدي إلى الضرر بالغرماء.

الحالة الثالثة:

حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء[١].

٣ ـ رأي الشافعية:

ذهب الشيرازي إلى أنه «ركبتم الديون ورفعه الغرماء إلى الحاكم وسألوه أن يحجر عليه نظر الحكم في ماله فإن كان له يفي بالديون لم يحجر عليه، لأنه لا حاجة به، بل يأمره بقضاء الدين على ما بيناه، فإن كان ماله لا يفي بالديون حجر عليه وباع ماله عليه[٢].

---

(١) محمد عرفه الدسوقي ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٢٦٣ وما بعدها.

* أحمد محمد الصاوي المالكي ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٦١٠ وما بعدها.

(٢) أبي إسحاق إبراهيم بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي ـ مطبعة الحلبي جـ ١ ص ٣٢٠.

* أبي يحى زكريا الأنصاري ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ـ مطبعة الحلبي جـ ١ ص ٢٠١.

* محيي الدين النووي قليوبي وعميرة ـ شهاب الدين القليوبي والشرح عميرة على شرح جلال الدين المحلي ـ مطبعة الحلبي جـ ٢ ص ٢٩٣. =

obeikandl.com

وذهب الخطيب من الشافعية[١] بقوله:

«أما الإكراه بحق فيصح إقامة لرضا الشرع مقام رضاه، وصوره في الروض بمن توجد عليه دين، وامتنع من الوفاء والبيع فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه، وإن شاء عزره وحبسه إلى أن يبيعه[٢].

وذهب أبي يحى الأنصاري الشافعي بأنه:

«من عليه دين آدمي لآخر لازم مال زائد على ماله حجر عليه، أو علي وليه وجوبًا»[٣].

= * الشرقاوي على شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري - المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٥ هـ - الطبعة الأولى جـ ٢ ص ١٥١.

(١) وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب أو بعيد فأراد الذي عليه الدين السفر وسأل الذي له الدين أن يحبسه عن سفره.

* أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - الأم - طبعة مصورة عن طبعة بولاق سنة ١٣٢١ هـ جـ ٦ ص ٢٥٣.

(٢) محمد الشربيني الخطيب - مغني المحتاج - مطبعة الحلبي - سنة ١٣٥٢ هـ - جـ ٢ ص ٨.

* محمد الشربيني الخطيب - الإمتناع في حل ألفاظ أبي شجاع - مطبعة الحلبي سنة ٩٧٢هـ جـ ٢ ص ٢٦، وما بعدها.

* محيي الدين النووي - قليوب وعميرة - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٩٣.

* الشرقاوي - على شرح التحرير - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ١٥٠.

(٣) أبي يحيى زكريا - الأنصاري الشافعي - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - المرجع والطبعة السابقة جـ ١ ص ٢٠١.

* شهاب الدين القليوبي والشرح عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي - على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي في فقه الشافعي - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٨٥.

٤ ـ رأي الحنابلة :

جاء في الروض المربع :

«من لم يقدر علي وفاء شيء من دينه ، لم يطالب به وحرم حبسه وملازمته وإن عرف له مال سابق على الغالب بقاؤه، أو كان أقرب باعلاءه ـ حبس أن لم يبينه تخير بماله ـ وإن أبى القادر وفاء الدين الحال حبس بطلب ربه ـ ولا يحبس بدين مؤجل لأنه، لا يلزمه أداؤه قبل حلوله، ولا يحجر عليه من أجله ومن ماله لا يفي بما عليه ـ من دين حالاً وجب ـ على الحاكم ـ الحجر عليه بسؤال غرمائه كلهم أو بعضهم»[1] .

---

(١) بهاء الدين عبد الرحمن المقدس ـ العدة شرح العمدة المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٢ .

* مجد الدين أبي البركات ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ١ ص ٣٤٧ .

* أبي محمد عبد اللهبن أحمد بن محمد بن قدامة ـ المغني لابن قدامة ـ مكتبة الجمهورية العربية ـ والمكتبة الأزهرية ـ الجزء الرابع ص ٤٨٤ .

* منصور البهوتي ـ الروض المربع شرح زاد المستنقع ـ مطبعة الحلبي ـ جـ ٢ ص ٢١٥ ، وما بعدها .

* عبد الله بن محمد الخليفي ـ كتاب إرشاد المسترشد إلى المقدم في مذهب أحمد ـ دار الأصفهاني للطباعة بجدة سنة ١٤٠١ هـ وسنة ١٩٨١م ص ٢٢٤ ، وما بعدها .

* الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعداً نوعان : أحدهما ما يقع استحقاق كل واحد لجميع الحق ويتزاحمون فيه عند الإجتماع ، والثاني ما يستحق كل واحد من الحق بحصته خاصة وللأول أمثلة كثيرة : ومنها غرماء المفلس الذي لا يفي ماله بدين كل واحد على انفراده .

* ابن رجب الحنبلي ـ القواعد ـ المرجع والطبعة السابقة ـ القاعدة الخامسة عشر بعد المائة ـ ص ٢٦١ .

أما صاحب المغني فقد كان حريصًا قبل أن يحجز على المدين - لابد أن يتحقق من صحة دينه، فقد ورد قوله:

قبل أن يحجر عليه الحاكم، فنبدأ بذكر سبب الحجر فنقول: إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه، لم يجبهم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو ببينة[1].

فإذا ثبت نظر في ماله، فإن كان وافيًا بدينه، لم يحجر عليه وأمره بقضاء دينه، فإن أبى، حبس فإن لم يقض، وصبر على الحبس، قضى الحاكم دينه من ماله، وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه، وإن كان ماله دون دينه وديون مؤجله لم يحجر عليه، لأنه لا تستحق مطالبته بها، فلا يحجر عليه من أجلها... إلخ[2] وبهذا نجد أن ابن قدامة الحنبلي فصل في مسائل

(١) وقد أثبت النووي في تفسيره وجوب كتابة الدين بأجله لأنه أوثق وأرفع للنزاع.
* انظر النووي - محاسن التأويل - المسمى طبقًا لمعناه مراجع لبيد لكشف معنى قرآن مجيد لجامعه العالم النحرير المرجع والطبعة السابقة جـ ١ ص ٨٢.
* بقوله عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ... إلخ ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٢.

(٢) أبي محمد عبد الله بن قدامة الحنبلي - المغني - على مختصر الخرقي - الجزء الرابع - المرجع والطبعة الثانية - ص ٤٨٤.
* إذن يشترط أن يكون الدين حالاً حتى يتم الحجر عليه. =

الحجر، حيث أوجب الحجر في الديون الحالة دون المؤجلة.

أما إذا تصرف في أمواله قبل الحجر عليه، فيذهب ابن رجب الحنبلي في قواعده بأن:

«التصرفات المالية كالعتق والوقف والصدقة والهبة إذا تصرف بها وعليه دين، ولم يكن حجر عليه فالمذهب بصحة تصرفه، وإن استغرق ماله، في ذلك واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه لا يتبقى شيء من ذلك، مع مطالبة الغرماء بديونهم وحكاه قولاً في المذهب»[1].

وفي رأي أنه لا يجوز الحجر على المدين ومنعه من التصرف في ماله، وإنما يفلس المدين الذي اختلت عناصر ذمته بحيث أصبحت ديونه تربو على أمواله.

= * عبد الرحمن الجزئري- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة- المرجع والطبعة السابقة- الجزء الثاني ص ٢٧٤.

(١) أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي- القواعد في الفقه الإسلامي- الطبعة الأولى سنة ١٣٩١ هـ سنة ١٩٧١ م الناشر مكتبة الكليات الأزهرية- القاعدة الحادية عشر ص ١٤.

* بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي- العدة شرح العمدة- المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٢.

* منصور بن إدريس البهوتي- الروض المربع شرح زاد المستقنع- مطبعة السعادة سنة ١٣٩٧هـ سنة ١٩٧٧م الجزء الثاني ص ٢١٧.

* عبد الله بن الخليفي- كتاب إرشاد المسترشد إلى المقدمة في مذهب أحمد- المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٩.

٥ ـ رأي الظاهرية :

قال ابن حزم الظاهري أنه :

«من ثبت للناس عليه حقوق من مال، أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له، وأنصف الغرماء ولا يحمل أن يسجن أصلاً لا أن يوجد له من نوع ما عليه، فينصف الناس منه بغير بيع، لأن سجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معًا، وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط»[1].

٦ ـ الترجيح بين الآراء :

وبعد أن تم التعرض لتلك النصوص في تصرفات المدين الذي أحاط الدين بماله ثلاث أقوال :

أ ـ القول الأول : عدم الحجر عليه مطلقًا بيعًا وشراءً وتبرعًا، مع حبسه وهو قول أبي حنيفة .

---

(١) ابن حزم ـ المحلي ـ طبعة الباب الحلبي ـ الجزء الثامن ص ٦٢٤ .

* قول ابن حزم يجوز القبول لدى الفقهاء لأنه ليس كل مدين يجوز ضرب الحجر عليه ومنعه من التصرف في ماله، وإنما يتم إفلاس المدين الذي اختلت عناصر ذمته بحيث أصبحت ديونه تربو على أمواله . . . أو علي حد تعبير فقهاء المسلمين المدين الذي أحاط الدين عليه .

* حسين حامد حسان ـ نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي .

* التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية دراسة مقارنة .

* الشعبة القومية للتربية والعلوم والثقافة يونسكو ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٨ ص ١٩٩ .

ب ـ القول الثاني: المنع من التصرفات مطلقًا وحبسه وهو قول الجمهور ـ المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد منعه من التصرفات مطلقًا.

جـ ـ القول الثالث: المنع مع عدم الحبس وهو قول ابن حزم من الظاهرية.

أدلة القول الأول:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا أحجر في الدين لأنه في الحجر إهدار لأهليته[١].

المناقشة:

وقد تكفل بالمناقشة أبو يوسف ومحمد بقولهما: «أن عدم الحجر عليه من قبل القاضي يؤدي إلى التصرف والبيع[٢]، والإقرار وهذا يضر بالغرماء[٣] مما يوجب الحجر عليه.

---

(١) المرغيناني ـ الهداية شرح البداية ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٨٥.
* داماد أفندي ـ مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر ـ المرجع والطبعة السابقة ـ المجلد الثاني ـ ص ٤٤٢.
* منلا خسرو ـ كتاب درر الحكام في شرح غرر الأحكام المرجع والطبعة السابقة ـ الجزء الثاني ص ٢٧٤.

(٢) المرغياني ـ الهداية شرح البداية ـ المرجع والطبعة السابقة ح ٣ ص ٢٨٥.
* داماد أفندي ـ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ـ المرجع والطبعة السابقة ـ المجلد الثاني ص ٤٤٢.

(٣) وقد نصت المادة ١٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها: «لا ضرر ولا ضرار». =

الدليل الثاني:

ولأن تصرف الحاكم في ماله نوع من الحجر ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلاً بالنص[١].

المناقشة:

قال الخطيب من الشافعية ـ أما الإكراه على التصرف بحق فيصبح لإقامة رضا الشرع مقام رضاه[٢] وبذا يكون تصرف الحاكم في ماله المدين قصد به

= وقد فسره في القرب بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً.

* انظر سليم باز اللبناني ـ شرح المجلة ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنان ـ طبعة ثالثة ـ مصححة ـ المجلد الأول ص ٢٩.

* وقد أكدت المادة ٩٥٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها: «للحاكم أن يحجر على المدين بطلب الغرماء».

أي أنه لا يتم الحجر إلا بناءً على طلب الغرماء وبموجب أسباب يؤكدها الحكم وهذا ما نصت عليه المادة ٩٦١ من مجلة الأحكام العدلية بقولها: «إذا حجر السقيه، والمديون من طرف الحاكم يشهد ويعلن الناس ببيان سببه».

(١) المرغياني ـ الهداية شرح البداية ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٨٥.

* ويقول المولى عز وجل: ﴿**يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ سورة النساء آية رقم ٢٩.

(٢) الخطيب ـ مغني المحتاج ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٨.

* قليوبي وعميرة ـ على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهج الطالبين ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ١٥٦.

* أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت لبنان سنة ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م ـ طبعة جديدة منقحة مصححة ـ جـ ٢ ص ٢٣٠.

إقامة رضا الشرع مقام المدين، محافظة على مال الغرماء من التبديد.

*** أدلة القائلين بجواز الحجر على المدين:**

وهم الجمهور:

الدليل الأول:

استدلوا بما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «**لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**»[1]. رواه الخمسة إلا الترمذي، قال أحمد، قال وكيع عرض شكايته[2].

---

(١) البخاري في صحيحه - طبعة الشعب جـ ٣ ص ١٥٥.

* ابن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - دار البخاري - المدينة المنورة الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢ م ص ٢١٩ وما بعدها حديث رقم ٨٨٨.

* وروي عن أبي هريرة مرفوعًا لرسول الله ﷺ لفظه «مطل الغني ظلم... إلخ» مسلم في صحيحه المرجع السابق جـ ٢ ص ١١٩٧ حديث رقم ١٥٦٤.

* أبي زكريا يحيى النووي - رياض الصالحين - مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة الحادية والعشرون سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م ص ٦٠٩ حديث رقم ١٦١١.

(٢) الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ٢٤٠.

وورد في صحيح البخاري بقوله ﷺ: «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه».

* الحديث أخرجه البيهقي والحاكم وابن حبان - وصححه وعلقه البخاري - قال الطبراني في الأوسط لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن أبي ليلة قال في الفتح وإسناده حسن.

* الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ٢٤٠.

* محمد بن إسماعيل الصنعاني سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - ابن حجر العسقلاني - مكتبة الجمهورية بالأزهر - جـ٣ ص ٧٢.

* ابن ماجه - في سننه - المرجع والطبعة السابقة - ص ٨١١ حديث رقم ٢٤٢٧.

وجه الدلالة من هذا الحديث:

يستدل من هذا الحديث على جواز حبس من عليه الدين، حتى يقضيه إذا كان قادراً على القضاء تأديباً له وتسديداً ما عليه، وهذا متمش مع ما ورده في صحيح البخاري[1] بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول قال: رسول الله ﷺ: «**مطل الغني ظلم**».

يعني يجب الضرب على يد المماطل لمنع ظلمه، وإعطاء كل ذي حق حقه.

كما يؤخذ أيضاً من الحديث من خلال مفهوم المخالفة أن المعسر لا يحل عرضه، وعقوبته ـ وقد أجاز الحنفية حبس الواجد[2].

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن جهل حال المدين وهذا ما يقرره ابن رشد في

---

(١) وقد فسر البخاري حل العرض بما علقه عن سفيان قال: يقول ماطلني أي مطلني وعقوبته حبسه.
* الصنعاني ـ سبل السلام المرجع والطبعة السابقة جـ٣ ص ٧٢.
* ابن ماجه ـ في سننه ـ الباب الحلبي ـ الجزء الثاني ـ ص ٨١١ حديث رقم ٢٤٢٧.
* وجاء تعليق محمد فؤاد عبد الباقي (يحل عرضه وعقوبته للدائن: بأن يقول: ظلمني. وعقوبته بالحبس والتعزير ص ٨١١ المرجع السابق.

(٢) المرغيناني ـ الهداية شرح البداية ـ المرجع والطبعة السابقة جـ٣ ص ٢٨٥، والمقصد الأساس من الحجر على المدين المماطل إلا وسيلة من وسائل إجباره على أداء الواجب.
* حسين عامر حسان ـ نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢٠٢ وما بعدها.

المقدر وعطف على جهل حاله، فقال:

(أو ظهر ملاؤه) أي غنى المدين بسبب جمال لبسه، وخدمه ولم تعلم حقيقة أمره فيحبس إن تفالس، أي أن ادعى فلس نفسه وقال لا شيء لي يفي بديني، ولم يعد بقضائه، ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل وإلا فلا يحبس[١].

أما غير الواجد فقال الجمهور لا يحبس، ولكن أبو حنيفة قال: يلازمه من له الدين وقال شريح يحبس، والظاهر قول الجمهور ويؤيده[٢] قول الله

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٣١ بحميل أي ضامن.
* صالح عبد السميع - جواهر الإكليل شرح مختصر سيدي خليل - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٩٢.
* محمد عرفه الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - سيدي أحمد الدردير - المرجع والطبعة السابق جـ ٣ ص ٢٩٢.
* أحمد بن محمد الصاوي المالكي - بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٦١٩.
* أحمد الدردير - على الشرح الصغير - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٦٢٠.

(٢) وأورد صاحب الفقه على المذاهب الأربعة إذا تم حبسه وإذا وجدت بينه على الإعسار بعد الحبس فيطلق القاضي سراحه إذا شهد الشهود بأنه معسر.
* ولا يضرب إلا محبوس بالدين ولا يغل بقيد، ولا يخوف ولا يجرد، ولا يكلف بالوقوف بين يدي صاحب الدين إهانة له.
* عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٣٧٢.
* ابن رشد - بداية المجتهد في نهاية المقتصد - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٣١ وما =

عز وجل: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[١].

الدليل الثاني:

ما روى عن عبد الرحمن بن كعب قال: كان معاذ بن جبل شابًا سخيًا، وكان لا يمسك شيئًا، فلم يزل يدان، حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرمائه، فلو تركوا لأحد، لتركو لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ: فباع رسول الله ﷺ حتى قام معاذ بغير شيء[٢] رواه سعيد في سننه هكذا مرسلاً[٣].

= بعدها.

* الشوكاني- نيل الأوطار- المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ٢٤١.

(١) وقد أورد صاحب تفسير الطبري- قوله حدثني يعقوب قال: حدثنا ابن علبه، عن سعيد، عن قتادة في قوله: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ قال: فنظر إلى ميسرة برأس ماله.

* أبي جعفر محمد بن جرير الطبري- تفسير الطبري- المرجع والطبعة السابقة- المجلد الثالث ص ١٦٢ فقرة رقم ٦٢٧٩.

* ابن كثير- تفسير القرآن العظيم- المرجع والطبعة السابقة جـ ١ ص ٣١٣.

(١) أبي عبد الله القزويني (ابن ماجه) سنن ابن ماجه- المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٨٩ حديث رقم ٢٣٥٧.

* ابن دقيق العيد- بلوغ المرام من أدلة الأحكام- المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٠.

* الصنعاني- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام- المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٧٣.

(١) الشوكاني- نيل الأوطار- المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ٢٤٤ وما بعدها.

* وقال ابن الصلاح في الأحكام هو حديث ثابت- صححه الحكام وأخرجه أبو داود مرسل- ابن حجر العسقلاني- بلوغ المرام- الطبعة السابقة ص ٢٢٠. =

وجه الدلالة من الحديث :

وقد استدل بهذا الحديث على جواز الحجر على كل مديون وعلى أنه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرقًا بالدين، ومن لم يكن كذلك، وقد حكى صاحب البحر هذه عن العترة، والشافعي، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد وقيد ذلك بالجواز بطلب أهل الدين للحجر من الحاكم - وروى عن الشافعي أنه يجوز قبل الطلب للمصلحة[1] .

ويعتبر هذا الحديث حجة على أبي حنيفة القائل بعدم جواز الحجر على

= * وأورد الصنعاني عن ابن كعب بن مالك عن أبيه رسول الله ﷺ . . . ورواه الدارقطني - وأخرجه أبو داود مرسلاً - الصنعاني - سبل السلام - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص٧٣ .
وأورده ابن دقيق العيد - الإلمام بأحاديث الأحكام المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٠ .

(١) يؤكد هذا ما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» .
رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري، وصححه ابن حيان .
* ابن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٩، ٢٢٠ .
* الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ٢٤٥ .
* وأكد حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ قوله : «مطل الغني ظلم . . . » .
* أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٠٩ حديث رقم ١٦١١ .

المدين ولا بيع ماله، وإن كان قد استدل بحديث: «لا يحل مال امرئ مسلم... إلخ»[١].

وهو مخصص بحديث معاذ المذكور، فلا تعارض بينهما.

نخلص من هذا إجماع الجمهور على جواز حبس المدين، ولكنهم اختلفوا في جواز الحجر على المدين، وقد سبق التعرض لهذا.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

قول ابن حزم:

«لأن سجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معًا، وحكم بما لم يوجبه الله تعالى»[٢].

---

(١) يؤكد هذا ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ودمه ونفسه إلا بحقها وحسابه على الله».

* البخاري في الاعتصام بالكتاب والسنة جـ ٣ حديث رقم ٧٢٨٥، ٧٢٨٥.

* الشوكاني- نيل الأوطار- المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ٢٤٥.

(٢) ما قاله ابن حزم يتعارض مع ما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته».

* ابن حجر العسقلاني- بلوغ المرام من أدلة الأحكام- المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٩، ٢٢٠، حديث رقم ٨٨٨.

* أبي زكريا النووي- رياض الصالحين- المرجع السابق ص ٦٠٩ حديث رقم ١٦١١.

* ابن حزم- المحلي- المرجع والطبعة السابقة جـ ٨ ص ٦٢٤.

المناقشة:

أستطيع أن أرد على ما أورده ابن حزم بمنع سجن المدين مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له فهذا لا محل له في هذا العصر.

لأن هذا سيؤدي إلى أن يقوم المدين بتهريب أمواله، طالما أنه لن يتعرض بعقوبة السجن، وضابط هذا الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات، ولأحوال الرجال.

فقالول بأن رسول الله ﷺ لم يقم بسجن أحد[1]، فهذا مرجعه استقامة

---

(١) لقد شدد رسول الله ﷺ على وجوب سداد الدين بما روى عن صهيب الخير عن رسول الله ﷺ قال «أيما رجل يدين دينًا، وهو مجمع أن لا يوفيه إياه لقى الله سارقًا».

* ابن ماجه ـ سنن ابن ماجه ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٨٠٥، ٨٠٦ حديث رقم ٢٤١٠.

* وهذا الحديث ما روى عن صهيب.. وذكر ابن حيان.. أن رجال هذا الحديث من الثقات، وقال أبو حاتم لا بأس به. التقاضي. وقيام مدير التفليسة نائبًا عنه في الدعاوى التي تقيمها التفليسة، أو تقام عليها ـ ولكن الفقرة الأخيرة من المادة سالفة الذكر تنص على ما يلي: «للمحكمة أن تأذن في إدخال المفلس في الدعوى، سواء في ذلك أكانت الدعوى مرفوعة من التفليسة أم عليها».

* محسن شفيق ـ القانون التجاري الكويتي ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٤١٣.

* راجع حكم محكمة التميز السورية المختلطة قرار رقم ٥٠٧ بتاريخ ١٠/ ١/ ١٩٣٥ منشور في مجموعة صبيح الجزء الثاني ص ٢٦٦.

* وتنص المادة ١٥٣/ ٢ من القانون السوري بأن الإفلاس من شأنه منع المفلس عن المخاصمة في جميع الدعاوى المتعلقة بأمواله وأشيائه ـ وجعل هذا الحق من اختصاص =

حال الناس، وعدم احتياجهم لهذا النوع من العلاج.

القول الراجح:

جواز الحجر على المدين المفلس محافظة على أموال الغرماء وأن يكون الحجر محاطًا بالضمانات الآتية:

«لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها... إلخ».

سواء كان هذا من قبل جماعة الدائنين، وذلك التنفيذ على أموال التفليسة بالسوية بين جماعتهم، بحيث لا يمتاز أحدهما بميزة دون الآخر.

وقد نصت المادة ٢١٦ من التقنين التجاري الملغي[1] وهي متفقة مع نص المادة ٥٨٩/ ١ من التقنين الجديد.

= وكيل التفليسة.

* رزق الله أنطاكي - الحقوق التجارية البرية - المحاماة السنة ٧ ص ٨٢٤ رقم ٤٧٩.

(١) نص المادة ٢١٦ بقولها: - «الحكم بإشهار الإفلاس يوجب صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله، وعن إدارة الأموال التي تؤول الملكية فيها، وهو في حالة الإفلاس، ويوجب أيضًا فرز روكية مداياني التركة الآيلة للمدين عن روكية مداياني تفليسته».

* المادة ٦٠٦ من التقنين التجاري السوري على أنه:

«يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية».

* وقد اشترطت المادة ٦٠٧/ ١ من التقنين السوري:

«المحكمة التي شهرت الإفلاس تكون ذات اختصاص لرؤية جميع الدعاوى التي يكون منشأها القواعدة المختصة بالإفلاس. =

«تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها. . . إلخ».

ومن خلال هذا النص يتضح أن غل يد المدين يكون نتيجة لصدور حكم الإفلاس، وبذلك يتم رفع يد المدين عن كافة أمواله، وبذلك يتم الرفع بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس.

* * *

= * جاك يوسف الحكيم - الحقوق التجارية - مطبعة جامعة دمشق سنة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م جـ١ ص١٤٦، وما بعدها.

obeikandl.com

الفصل الثاني
منع المدين من التصرف قانونا

١ ـ تمهيد :

ترتب على حكم الإفلاس[١] عدة آثار نجملها فيما يلي ثم نعود إلى تفصيلها :

* غل يد المدين عن إدارة أمواله .

* جواز حبس المدين إذا اقتضى الحال ذلك للمحكمة .

---

(١) يعد الإفلاس طريقًا للتنفيذ على المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه ويعد هذا أثر الإفلاس بالنسبة إلى المدين وقد نص على ذلك في المادة ١٩٥ من القانون التجاري القديم، أما في التقنين الجديد فيوجد ذلك في الفصل الثالث من الباب الخامس بمزيد من الاهتمام والتفصيل من المادة ٥٨٦ ـ ٦٠٤ .

* محسن شفيق ـ مذكرات في القانون التجاري المصري ـ المرجع والطبعة السابقة ص٣٧٦ وما بعدها .

* مصطفى كمال طه ـ مبادئ القانون التجاري ـ مطبعة شريف بمحرم بك سنة ١٩٧٩ ص٤٨٩ .

* محمود سمير الشرقاوي ـ القانون التجاري ـ دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٤ جـ٢ ص ١٢٧ .

* منع المدين من السفر أو أن يتغيب عن موطنه دون أن يخطر أمين التفليسة.

* لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن يكن ناخبًا أو عضوًا في المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية (أي سقوط حقوقه المهنية والسياسية).

* صرف نفقة له ولعياله من أموال التفليسة.

غل يد المدين :

إن صدور حكم الإفلاس لدليل واضح على اضطراب أحوال المدين التجارية، مما يستوجب النظر إلي تصرفاته، حيث أنه غير صالح لإدارة تجارته حتى لا يكون استمراره سببًا في سوء أحواله التجارية، التي تؤدي إلى الإضرار بدائنيه بسبب الزيادة في خصومه وهذا مما نص عليه في المادة ٥٨٩/ ١ من التقنين التجاري الجديد بقولها :

«تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها . . . »[1] .

(١) تنص المادة ٨٢٥ من القانون الكويتي على ما يلي : «بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن التصرف في أمواله، وعن إدارتها».
* محسن شفيق ـ انظر القانون التجاري الكويتي ـ مطبعة كويتيه ـ المرجع السابق ص٤٠٨.

خشية النقص في أصوله[١] لما تحويه ذمته، لذلك من القواعد المستقرة، بأن الديون، التي تأتي بعد اضطراب التاجر المدين، وتوقفه عن الدفع لا تنظم إلى الديون التي تنشغل بها ذمة المفلس.

وهذا ما نصت عليه المادة ٥٩٩ من التقنين التجاري الجديد بقولهما:

«كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر في المادة ٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بهم وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع.

كما أن غل يد المدين[٢] عن تجارته وذلك وفقًا لنص المادة ٥٨٩/ ١ من

---

(١) إنه وإن كان يترتب على شهر إفلاس المدين تخليه عن أملاكه ورفع يده عنها لا يتصرف فيها إضراراً بالدائنين للتفليسة، إلا أن المفلس يبقى أهلاً للتعامل مع الغير وكل ما في الأمر أن تعهدته الجديدة لا يمكن تنفيذها على أموال التفليسة، وكذلك ليس لدائني التفليسة حق تقاضي ديونهم من المال الجديد للمدين المفلس دون الدائنين اللاحقين.
(محكمة مصر الابتدائية في ٢/ ٣/ ١٩٢٧ ـ المحاماه السنة ٧، ص ٨٢٤ رقم ٤٧٩).
* عبد المعين لطفي جمعه ـ موسوعة القضاء التجارية سنة ١٩٦٧ ـ دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ص ٤٠٨.

(٢) وينص القانون السوري في المادة ١٥٣ من قانون التجارة على ما يلي: «إن المفلس المحكوم بإفلاسه لا يبقى له حق في إدارة أملاكه اعتباراً من تاريخ إفلاسه، وفضلاً عن ذلك فلا يقدر أيضًا أن يضع يده على الأملاك، التي تنتقل إلى عهدته في أثناء إفلاسه.
* رزق الله انطاكي ـ الحقوق التجارية البرية ـ مطبعة جامعة دمشق ص ١٢١.
* محسن شفيق ـ القانون التجاري السوري ـ مطبعة جامعة دمشق ص ٤٥٦.
* الزقازيق الابتدائية في ٢٧/ ٨/ ١٩٢٩ ـ المجموعة الرسمية السنة ٣١ ـ العدد الأول رقم ١٢.

القانون التجاري الجديد، ويكون غل يده استعداداً لتصفية تجارته، ويتولى ذلك أمين التفليسة عن جماعة الدائنين، ويكون السداد للدائنين، بحقوقهم بالمساواة، ولكي لا يتم السداد لدين أحدهما بالكامل دون آخر، ويستوجب هذا عدم إقامة الدعاوى الفردية[١] وهذا ما نصت عليه المادة ٥٩٤/ ١ بقولها:

١ ـ أن الحجر لا يكون إلا على المدين[٢]، الذي لا تكفي أمواله لسداد ديونه.

٢ ـ إن الوسائل التعزيرية قبل الحجر، لا يكون الغرض منها إلا دفع المدين لسداد ديونه أو لا[٣].

٣ ـ عدم جواز الحجر على المدين، إذا كانت امرأة، وهذا الاتجاه ذهب إليه بعض الفقهاء، ولكن لا أرى هذا الرأي في التفريق في المديونية، إذا كان

---

(١) تنص المادة ٨٣٠ من القانون التجاري الكويتي: منع المفلس من...

(٢) روي عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي. فقال لي «إلزمه» ثم مر بي آخر النهار فقال: «ما فعل أسيرك يا أخي بن تميم؟».

* ابن ماجه في سننه ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٨١١ حديث رقم ٢٤٢٨.

(٣) روي عن ابن كعب بن مالك عن أبيه رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه رواه الدارقطني، وصححه الحاكم، وأخرجه أبو داود مرسلاً.

* ابن حجر العسقلاني ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٠ حديث رقم ٨٩٠.

* ابن دقيق العيد ـ الإلمام بأحاديث الأحكام ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٠ حديق رقم ٨٩٣.

الدين على رجل أم على امرأة[١] .

٤ ـ أنه لابد من حكم القاضي، حتى يتم الحجر، ولا يتم بدونه.

٥ ـ عدم الحجر علي المدين المعسر، وهذا لقوله عز وجل: ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾[٢] .

ويستمر رفع اليد قائمًا إلى أن تنقضي حالة الإفلاس إما بالصلح مع المدين، وإما بتنازل المدين عن أمواله للدائنين، وإما بتصفية أمواله[٣] .

---

(١) وقرر الفقهاد أن المنع في إنفاذ التصرف في تبرعه بزائد على ثلث ماله . . . ولكن لا يمنع الحجر على المريض والزوجة فإنهما لا يمنعان من التصرف في البيع والشراء، إنما يمنعان من التبرع بشرط أن يكون زائد على ثلث ماله.

* انظر عبد الرحمن الجزائري ـ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٣٤٧.

(١) وقد ذكر في قراءة أبي بن كعب «وإن كان ذا عسرة» بمعنى وإن كان الغريم ذا عسرة «فنظرة إلى ميسرة» وذلك إن كان في العربية جائزًا، فغير القراءة به عندنا، لخلافه في خطوط مصاحف المسلمين: وأما معنى «فنظرة إلى ميسرة» فإنه يعني فعليكم أن تنظروه إلى ميسرة.

* انظر أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ـ تفسير الطبري ـ المرجع والطبعة السابقة المجلد الثالث ص ١٦٠ .

* أبي بكر أحمد الرازي الجصاص ـ أحكام القرآن ـ مكة المكرمة ـ الشامية المكتبة التجارية جـ ١ ص ٦٥٠ .

* يعني أنه يشترط مطالبة المدين بأدائه أن يحكم له باليسار في قضائه فإذا كان لا يعلم يساره بأن ثبت إعساره خلاه من الحبس الجصاص المرجع والطبعة السابقة ص ٦٤٩، ٦٥٠ .

(٣) ونص المادة ٥٠٢ من القانون التجاري اللبناني على ما يلي: «بيد أن هذا التخلي لا يشمل =

ويستمر المفلس في ملكيته لأمواله، ولا تنقل هذه الملكية إلى يد جماعة الدائنين[1]، وكذلك فإن غل يد المدين لا علاقة له بملكية الأموال، ولكن غل يد المدين، يعتبر بمثابة حجر جماعي لأموال المدين، وبذلك تعتبر تصرفاته اللاحقة على شهر الإفلاس تكون باطل بطلانًا وجوبيًا كل الأمور التي استوجبها المشرع من غل يد المدين، فتأخذ هذا الحكم التصرفات التي تمت

= الحقوق التي لا تختص إلا بشخص المفلس، أو بصفة كونه رب عيلة الحقوق التي تتناول مصلحة أدبيه محضة، على أنه يقبل تدخل وكلاء التفليسة في القضية إذا كانت تؤول إلى الحكم بمبلغ من النقود. وكذلك لا يشمل التخلي عن الأموال التي جعلها القانون غير قابلة للحجر ولا الأرباح التي يمكن أن يحرزها المفلس بنشاطه أو صناعته على قدر ما يعتبره القاضي المنتدب متناسبًا مع حاجة المفلس لإعالة نفسه وعيلته».

* محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ الجزء الثاني في الإفلاس ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية ـ سنة ١٩٥١ ص١٩٧ بند رقم ١٥٠.

* محسن شفيق ـ مذكرات في القانون التجاري المصري ـ المرجع والطبعة السابقة ص٤٧٢ بند رقم ٥٩٨.

(١) ما لم يصدر الحكم بغل يد المدين عن التصرف فإنه يترتب على صدور حكم الإفلاس زوال ملكية المفلس على أمواله. . أما بخصوص الأموال التي تؤول إلى المفلس بعد شهر إفلاسه، فلا تنتقل ملكيتها إلى الأمين إلا إذا طلبها after acquireal property.

* محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ المرجع والطبعة السابقة بند ١٠٣ ص ١٣١، وكذا أيضًا بند ٢٤٤ ص ٣٣٧.

* حكم محكمة مصر الابتدائية في ٢/ ٣/ ١٩٢٧ ـ المحاماه ـ السنة ٧ ص ٨٢٤ رقم ٤٧٨.

* عبد المعين لطفي جمعه ـ موسوعة القضاء ـ في المواد التجارية المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٨.

خلال فترة الريبة، وكان يستفاد منها شيء هام، وهو المجاملة، أما التصرفات التي تدل على حدوث معاوضات، فإن البطلان هنا يكون بطلانًا جوازيًا ومعنى البطلان[1] أن التصرف نافذًا مطلقًا ولكن ليس نافذًا في مواجهة جماعة الدائنين، ولكنه نافذًا بين المدين، والمتصرف إليه

لأن البطلان لا ينقص من أهلية المدين التاجر المفلس، لأن تصرفه كان: في خالص ملكه، ولكن الأمر لا يضر جماعة الدائنين بسبب أخطاء يمكن أن يرتكبها، سواء أكانت تلك الأخطاء عن عمد، أو إهمال، وكذا أيضًا لا يجوز لأحد توجيه الدعاوى، أو الإجراءات إليه، أو منه، ولكن يحل محله في ذلك أمين التفلسة، فهو يقوم بالإشراف على الأموال، التي عند المدين المفلس، أو التي آلت إليه بعد الحكم بشهر الإفلاس، ويتعلق بها الضمان العام لجماعة الدائنين.

فقد نصت المادة ٢٣٤ من القانون السوري، والتنفيذ على أمواله بعد

---

(١) معنى البطلان: يميز الفقهاء الإسلاميون بين الوجود والحسن لتصرف والوجود الشرعي له، والبطلان في نظرهم هو عدم اكتساب التصرف، الموجود حسًا، والوجود الاعتباري الشرعي.

* وحيد رضا سوار ـ القانون المدني الجزائري ـ مطابع الشعب بالقاهرة الجزء الأول سنة ١٧٥ ص١٨٤ الهامش ـ بند ٣١٣.

* عبد المنعم فرج الصده ـ مصادر الالتزام ـ مطبعة الاستقلال الكبرى سنة ١٩٦٩ ص٢٧٥، وما بعدها بند ٢٣٧.

* انظر القانون المدني السوري في مواده من ١٤٢/ ١٤٥ ص ٥١ ـ مطبعة الصادر حلب. . القانون المدني الصادر بتاريخ ١٨ أيار ١٩٤٩.

صدور الحكم بإغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجود[١] ، وهذا يتوافق مع نص المادة ٦٥٨/ ٢ تجاري جديد بقولها :

«ويترتب على وقف التفليسة لعدم كفاية أموالها أن يعود إلى كل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات، ومباشرة الدعوى الفردية ضد المفلس» .

ويجوز إدخال المفلس في الدعاوى، لأن الأصل منعه من التقاضي، ولكن المادة ٥٥٦/ ١ من التقنين التجاري الجديد[٢] بنصها «إذا طلبت النيابة

---

(١) وتنص المادة ٢٤٦ من القانون السوري علي نفس ما نصت عليه المادة ٢٣٤ فهي تعطي نفس الحق للدائنين عند إغلاق التفليسة بعد تصفيتها في حالة الاتحاد .

* ورزق الله أنطاكي ـ الحقوق التجارية البرية ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٦٢٥ .

* وتنص المادة ٥٠٣ قانون التجارة اللبناني ما نصه :

«إن الحكم بإعلان الإفلاس يستلزم إيقاف الدائنين العاديين، أو الحائزين لامتياز عام على المداعاة الفردية، التي تنحصر بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التفليسة من غير تفرق بين الديون التجارية والديون المدنية» .

* مصطفى كمال طه ـ مبادئ القانون التجاري ـ مطبعة شريف سنة ١٩٧٩ ص ٥٣٢ .

* حسن شفيق ـ مذكرات في القانون التجاري المصري ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٤٩٠ البند رقم ٦٢٨ .

* محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التاسعة التجارية ١٥/ ١١/ ١٩٥٥ رقم ٥٤١ سنة ٧٢ ق .

(٢) وقد نصت المادة ٢١٨ تجاري ملغي بما يلي :

«إذا أقيمت دعوى على التفليسة، جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس فيها بصفة خصم» .

أي إذا أقيمت دعوى الإفلاس لزم إدخال المفلس في الخصومة وليس له إقامة دعاوى منفردة .

العامة شهر إفلاس التاجر أو إذا رأت المحكمة شهر إفلاسه من تلقاء ذاتها وجب على قلم الكتاب أن يعلنه بيوم الجلسة»[1] .

ومن خلال هذا النص إذا تم طلب شهر إفلاس التاجر ورفعت الدعوى يلزم إعلانه بها على أن يحدد له الجلسة ليمثل فيها .

٣ ـ الأمور التي يشملها غل يد المدين :

وهي الأعمال التي لا تؤدي إلى ضرر لجماعة الدائنين أو لا تضيف أعباء على أصوله ، وزيادة في خصومه ، ويمكن تنويع الأعمال التي لا تضر بجماعة الدائنين إلى نوعين :

أولاً : الأعمال المتعلقة بأحوال المفلس الشخصية ، فله أن يبرم عقد زواج وله أن يثبت النسب ، كما أن له أن يطلب معاقبة زوجته في حالة الزنا .

كل هذه الأمور ، وغيرها مما يتعلق بشخص المفلس ، وله في ذلك إيتان الأعمال القانونية ، بدون تعقيب من جماعة الدائنين ، أو من السنديك ، أو

---

(١) تنص المادة ٨٣٠ الفقرة الأخيرة على ما يلي :
«أن تأذن في إدخال المفلس في الدعوى ، سواء في ذلك أكانت الدعوى مرفوعة من التفليسة أو عليها» .
* محسن شفيق ـ القانون التجاري الكويتي ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٤١٣ .
* وقد أجازت المادة ١/٥٨٦ تجاري جديد بقولها :
«يجوز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عن الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس . . . إلخ» .

مأمور التفليسة طالما الأمر يتعلق بحقوق المدين المفلس الشخصية[١] أي بأمور تتعلق بمصلحة أدبية، يرجع في تقديرها إلى صاحب هذا الحق، حتى ولو كانت لهذه الحقوق تعلقات لها صفة مادية.

ثانيًا: الأعمال المتعلقة المالية - أي مصاريف عائلية اليومية، ونفقته، وذلك بتصرفه في النفقة التي قررت له من أموال التفليسة، والأموال التي يديرها لحساب الغير كتجارته في أموال زوجته[٢].

---

(١) مادة ٥٩٢/ ١ من القانون التجاري الجديد - الأشياء التي لا يشملها غل يد المفلس ما يأتي:

أ - الأمور التي لا يجوز الحجز عليها قانونًا والإعانة التي تقرر للمفلس.

ب - الأموال المملوكة لغير المفلس.

جـ - الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية.. إلخ.

* محسن شفيق - القانون التجاري المصري - الجزء الثاني في الإفلاس - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٣٧.

(٢) رزق الله أنطاكي - الحقوق التجارية البرية - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٢٣.

* فقد نصت المادة ١٥٣/ ٢ من القانون السوري - بأن الإفلاس من شأنه منع المخاصمة في جميع الدعاوى المتعلقة بأمواله وأشيائه، وجعل هذا الحق من اختصاص وكيل التفليسة - وأما الدعاوي التي لا تعلق لها بذمة المفلس فيبقى أمر المخاصمة فيها عائدًا له، كالدعاوى المتعلقة بالزواج والطلاق والبنوة والزنا، فللمفلس وحده حق تقرير وتحريك دعوى الزنا، على أنه إذا أقام المفلس الدعوى الجزئية والطب بالتعويضات، بل لوكيل التفليسة وحده في قبض هذا المبلغ وإدخاله في موجودات المفلس.

* محسن شفيق - القانون التجاري السوري - المرجع والطابعة السابقة ص ٤٥٧.

* مصر الابتدائية - (استئنافي) في ٢/ ٣/ ١٩٢٧ - المجموعة الرسمية الفهرس العشري الثالث ص ٤٣ رقم ٣٢٥.

أو الغير عمومًا ويقصد بذلك التصرفات المالية التي ليست لها تعلق بأموال التفليسة، ولا تضيرها أو الأعمال التي يقوم بها التاجر استعدادًا لاستغلال تجارة جديدة سيقوم بها بعد شهر الإفلاس، أو بعد تنازله عن جميع أمواله لكي يتم تقسيمها بين الغرماء، ومثال هذه الأعمال سحب الكمبيالات وتظهيرها، وغير ذلك من الأعمال وما يسكت عنه الغرماء مثل الوفاء بكمبيالة حين ميعاد استحقاقها، بدون اعتراض من أحد.

قام بذلك المدين المفلس، لذا نصت المادة ١٤٤ من القانون التجاري الملغي، وقد نصت على ذلك أيضًا المادة ٥٩٠ تجاري جديد[1] فرذا قام المدين المفلس بالوفاء ولم يعترض السنديك (أمين التفليسة) على ذلك، كان الوفاء صحيحًا، وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة ٥٩٠/ ٢ من القانون التجاري المصري الجديد، ووفقًا لنص المادة ١٤٤ من القانون التجاري الملغي.

أما إذا وفى للمدين المفلس بقيمة كمبيالة كان لأمين التفليسة حجز المبلغ تحت يد المسحوب عليه لصالح جماعة الدائنين.

---

(١) بأنه لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق.

* وقد نصت المادة ١٤٤ من القانون التجاري القديم بقولها:

«من يدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها دفعها بدون معارضة من أحد في ذلك يعتبر دفعه صحيحًا».

وهذا متمش مع نص المادة ١٤٨ بقولها:

«لا تقبل المعارضة في دفع كمبيالة إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها».

* وهذا متفق مع ما نصت عليه المادة ٨٢٨ من القانون التجاري الكويتي.

يؤكد هذا ما نصت عليه المادة ٥٩٠/ ٢ بقولها:

«ومع ذلك إذا كان المفلس حاملاً لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسة في هذا الوفاء طبقًا للمادة ٤٣١ من هذا القانون».

أما إذا قام المفلس بسداد بعض ديونه الممتازة التي تم التحقق من صحتها، فلا يجوز له أن يعترض على ذلك.

وكذلك إذا أفلس الساحب قبل حلول ميعاد الدفع، فلا يؤثر ذلك على حق الحامل في ملكيته مقابل الوفاء[1] وهذا ما نصت عليه المادة ١١٥ من التقنين الملغي[2].

---

(١) حسين النوري- الأوراق التجارية- دار الجيل سنة ١٩٧٣ ص ١٠٢.

(٢) إذا أفلس الساحب، ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة، يكون لحاملها دون غيره من مداييني الساحب المذكور الحق في الاستيلاء علي مقابل الوفاد المعطي للمسحوب عليه بالطرق المقررة، فإن أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء دينًا في ذمته، فيدخل مقابل الوفاء المذكور في روكية تفليسته، وأما إذا كان بضائع، أو أعيانًا أو أوراقًا ذوات قيمة أو مبالغ فيجوز استردادها بمقتضى المادة ٣٧٦ والمواد التالية لها فيسوغ لحامل الكمبيالة، أن يسترد ما يكون في هذا القبيل».

* محسن شفيق- القانون التجاري المصري- الجزء الثاني- المرجع والطابعة السابقة ص٥٧٤.

* وهذه المادة تقابل نص المادة ٤٤٩ من القانون التجاري الفرنسي وهذه تم إقرارها بعد التعديل الحادث سنة ١٨٣٨م.

أما القانون الجديد فقد جاء النص على ما يلي المادة ٥٩٠/ ١ فقد جاء مؤكداً ذلك بقولها أنه :

«لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق» .

شريطة أن يكون ذلك بعد صدور حكم شهر الإفلاس، أما إذا حل أجل الاستحقاق قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، فلا يؤثر ذلك على حق الحامل في ملكية مقابل الوفاء وقد اختلف في وقوع المقاصة بين ديني مختلفين، فالأصل عدم جواز المقاصة، لأنها وفاء بالدين، ولا يجوز هذا من المدين المفلس، بعد حكم شهر الإفلاس، وذلك وفقًا للقواعد العامة، ولكن إذا وجد ارتباط بين الدائنين - مثل قسط التأمين، أو في الالتزامات المتبادلة بين الموكل، والوكيل بالعمولة، وهذا متفق مع ما نصت عليه المادة ٨٢٩ من القانون التجاري الكويتي[1] .

---

(١) وهي تنص على ما يلي :

«لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما ل المفلس من حقوق، وما عليه من التزامات، إلا إذا وجد ارتباط بينهما - ويوجد الارتباط على وجه الخصوص ، إذا نشأت الحقوق والالتزامات المذكورة عن سبب واحد، أو شملها حساب جار» .

* محسن شفيق - القانون التجاري الكويتي - المرجع والطبعة السابقة ص ٤١١ .

* رزق الله أنطاكي - الحقوق التجارية البرية - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٢٥ .

* والقانون السوري لا يجيز المقاصة مثل القانون الكويتي .

* محسن شفيق - القانون التجاري السوري - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٦٠ .

وما استقر عليه القضاء من جواز المقاصة، طالما وجد ارتباط بين الدائنين، طالما نشأ الدينان من عملية قانونية واحدة، كما هو واضح عن الأمثلة سالفة الذكر.

ثالثًا: جواز حبس المدين إذا اقتضى الحال ذلك للمحكمة:

يجوز للمحكمة أن تقرر حبس المدين المفلس، وذلك ما نصت عليه المادة ٥٨٦/ ١ تجاري جديد، وقررته المادة ٢٣٩ من القانون التجاري القديم[١] وقد نص القانون الجديد على ما يلي: وهو ما يتشابه مع النص القديم:

«يجوز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محدودة قابلة للتجديد. وللمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب علي التظلم وقف التنفيذ.

وهي التي جعلت الأمر جوازيًا للمحكمة[٢]، فقد تلجأ إلى ذلك وقد لا

---

(١) وهي تنص على ما يلي:

«تأمر المحكمة في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الاختام، وتأمر عند الاقتضاء وفي هذا الحكم أو في أي حكم آخر صادر بناءً علي تقرير من مأمور التفليسة بحبس المفلس، أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطيه، أو بمعرفة أحد مأموري المحكمة».

(٢) وقد أجازت المادة ٥٨٨/ ٢ تجاري جديد مع منع المفلس من إدارة أمواله ولكن له أن يدير أموال غيره بنصها على ما يلي:

«ولا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله، ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة أن تأذنه في إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب علي ذلك ضرر لهم».

تلجأ إليه، وذلك إذا وجدت مبررات تدفع المحكمة إلى أن تعتقد بأن المدين ينوي الفرار، مما يستوجب معه التحفظ عليه، وكذا أيضًا إذا لوحظ عليه تبديد أمواله إضرارًا بمصلحة الدائنين، أو إذا أرادت المحمة أن تجعل المدين المفلس يتعاون مع السنديك وتدفعه إلى ذلك، وللمحكمة كافة السلطات التقديرية في وجود المبرر من عدمه.

كما أن للمحكمة أن تقوم بحبس المدين، فقد تقرر مجرد المحافظة عليه، ورقابته، ولا تمنع المحافظة عليه، ورقابته، وتوقيع عقوبة عليه، بل هو مجرد إجراء من أجراءات التحفظ، أما إذا حكم عليه بالحبس[1] ثم تلى ذلك صدور حكم في جريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس احتسب منها مدة العقوبة، وهذا محل اتفاق في كل من التقنين التجاري الجديد والقديم.

وكما يصدر أمر الحبس، أو التحفظ في نفس حكم شهر الإفلاس وينفذ هذا بناءً على قاضي التفليسة أو طلب النيابة العمومية، أو السنديك، وهذا وفقًا لما نصت عليه المادة ٥٨٦/ ١ من التقنين التجاري الجديد[2] بقولها:

(١) للمحكمة أن تأمر بحبس المدين، وذلك في حالة امتناعه عن الحضور مع التنبيه عليه رسميًا، ويمكن أن يسري على هذا الحكم الطعن بالطرق العادية وغير العادية، كالطعن بالاستئناف أو المعارضة مادة ٥٨٦/ ١ قانون تجاري جديد، والمادة ٣٩٤ من القانون التجاري المصري القديم.

(٢) المادة ٢٤٣ من التقنين التجاري المصري القديم:

«الأحكام التي تشتمل على الأمر بحبس المفلس أو التحفظ عليه يصير تنفيذها بناء على طلب الوكيل عن الحضرة الخديوية، أو كلا المداينين».

* وهذا النص أعطى الحق فقط للنيابة العامة بخلاف التقنين الجديد.

«يجوز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة، أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محدودة قابلة للتجديد. وللمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه».

ويؤخذ من هذا النص تعدد الجهات التي لها أن تأمر بحبس المدين المفلس، وذلك عند الاقتضاء وذلك بعد أن يتم شهر الإفلاس، ويصل إليها ملخص من الحكم الصادر بشهر الإفلاس، وهذا وفقًا لما نصت عليه المادة ٣/٥٦٤ من التقنين التجاري الجديد[1] والمادة ٢٤٢ من التقنين التجاري القديم.

وقد يرحل المدين لمحكمة أخرى بعد شهر الإفلاس يرفع ما تم اتخاذه من الإجراءات التحفظية مؤقتًا، أو كلية.

وقد نصت المادة ١/٥٩٦ من التقنين الجديد بأنه:

«لا يجوز لقاضي التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناءً على طلبه أو طلب من يعولهم»[1].

---

(١) وقد أورد نص المادة ١/٥٦٤ تجاري جديد بقولها:
«يقوم قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بإخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة.

(٢) وقد جاء نص المادة ٢٤٤ من التقنين التجاري القديم علي أن تتحمل التفليسة نفقات المفلس في الحبس، وإذا لم تكن تفليسة تتحمل ذلك، قام مأمور التفليسة بدفعها من خزينة المحكمة، تدفع من أول أموال يتم تحصيلها من أموال المفلس.

ومن خلال النص يلزم أن تتحمل التفليسة أي أموال تفرض عليها، وقد تدفع هذه الأموال من خزينة المحكمة حق امتياز حتى يتم دفعه من أول مبلغ يتحصل عيه المفلس.

وكذا يجوز للمحكمة أن تأمر بإزالة الإجراءات التحفظية، كما يجوز لها أن تأمر بها إذا وجدت مدعاة لذلك.

رابعًا: سقوط الحقوق المهنية والسياسية:

من ضمن آثار شهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق، وقد أراد بذلك المشرع المصري[1]، أن يحض التجار على البعد بكافة الوسائل عن تعريض أنفسهم لشهر الإفلاس، الذي سيؤدي إلى سخط المجتمع على هذا التاجر

---

(١) وقد نصت المادة ٥٨٨/ ١ على ما يلي:

«لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن يكون ناخبًا أو عضواً في المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية، ولا أن يكون مديرًا أو عضوًا في مجلس لإدارة اية شركة ولا أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلني. . . إلخ.

وقد استمر التقنين الجديد في هذا الاتجاه الذي عليه التشريع القديم.

* حكم محكمة المنيا الجزئية في ٣/ ٤/ ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة ٣٩ العدد السادس رقم ١٣٤.

* وقد نص قانون الانتخابات السوري ذو الرقم/ ٣٢٥ الصادر في ٢١ آيار سنة ١٩٤٧ بأن المفلس المحكوم عليه بجناية إفلاس الاحتيالي يحرم مؤبدًا من ممارسة حق الانتخاب.

* رزق الله أنطاكي- الحقوق التجارية البرية- المرجع والطبعة السابقة ص ٦٣٠ وما بعدها.

المفلس، مما يترتب على ذلك سقوط بعض الحقوق التي ستؤدي إلى آلام نفسية عميقة لدى كل مفلس، فالإفلاس حتى البسيط منه يشكل جريمة في حد ذاته، ويزيد على ذلك إذا كان الإفلاس بالتقصير، أو التدليس.

أما الحقوق السياسية التي يسقطها المجتمع كما نصت المادة ٥٨٨/ ١ من التقنين التجاري الجديد، وكذا أيضًا حق الترشيح للمجالس النيابية، وحق الترشيح في الغرف التجارية، وكذا الاشتراك فيها، وهذه الحقوق التي لم يشر إليها القانون التجاري القديم فقد أشار إليها القانون التجاري الجديد، وقد ترك بعض القديم فقد أشار إليها القانون التجاري الجديد، وقد ترك بعض هذه الحقوق إلى قوانين أخرى.

وقد أشارت المادة ٢٥ من قانون العقوبات:

«بأنه إذا كان الإفلاس بالتدليس لم يجز أن يلحق التاجر، الذي ثبت عليه في خدمة الحكومة ـ بصفته متعهدًا، وكذا أيضًا لا يجوز له إدارة أمواله».

خامسًا: النفقة المقررة للمفلس[1]:

إن النتيجة لحكم شهر الإفلاس، ينتج عنها غل يد المدين ولا يعني هذا

---

(١) انفصال ذمة الزوج عن ذمة زوجته وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا محل خلاف في القانون الفرنسي.

انظر محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ الجزء الثاني المرجع والطبعة السابقة ص٨٠٧. =

من قبيل نزع الملكية، ولكنه يحل محله في إدارة أمواله لأمين التفليسة.

وتحت إشراف مأمورية التفليسة، وبهذا يصبح المفلس لا مال له، فلا يستطيع أن ينفق على ضرورات حياته، مما يستوجب قيامه بالعمل لكي يدر عليه دخلاً ينفق منه على نفسه، وأسرته وقد لا يوفق إلى مثل ذلك العمل، إلا بعد فترة قد تكون طويلة يحتاج فيها خلال تلك الفترة إلى نفقة تفرض له، وهو من في عياله[1].

وهذا الأمر قد يخفف عنه كارثة الإفلاس، وليدفعه بذلك عن ذلك السؤال، وبذلك أجاز القانون، أن يكون في حكم شهر الإفلاس أن يقرر للمفلس نفقة له، ولعياله[2]، ولذا فقد نصت المادة ٧٦١/ ٣ القانون

= * وللزوجة أن تسترد أموالها من تفليسة زوجها وقد نقل هذا النص عن التقنين الفرنسي المرجع والطبعة السابقة ص ٨٠٦.

(١) تنص المادة ٨٣٨ من القانون الكويتي على ما يلي:

«يجوز لقاضي التفليسة، بعد سماع أقوال مديرها، أن يقرر نفقة للمفلس، ولمن يعولهم من أموال التفليسة، بناءً علي مطلبه، أو طلب من يعولهم».

* محسن شفيق ـ القانون التجاري الكويتي ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٤١٧، وما بعدها.

* وتنص المادة ١٨٢ من القانون التجاري السوري على ما يلي: «يجب إخراج نفقة للمفلس تكفيه للصرف على نفسه وأهل بيته، وتقدر هذه النفقة بمعرفة مأمور التفليسة».

* محسن شفيق ـ القانون التجاري السوري ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٤٥٧.

* حسين حامد حسان ـ نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي ـ شعبة اليونسكو ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٥.

(١) تنص المادة ٢٦٥ تجاري مصري قديم علي ما يلي:

«يجوز للمفلس أن يتحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته من عائلته، ويصير =

التجاري الجديد بنصها على ما يلي:

«ولا يسري الصلح على دين النفقة ولا على الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح».

حيث توضح هذه المادة بأن دين النفقة لا يدخل من ضمن الصلح الواقي من الإفلاس بل يلزم أن تكون النفقة بعيدة عن ذلك ومع هذا يجوز التظلم من قرار مأمور التفليسة بتخصيص نفقة للمدين المفلس هو وعائلته، أو بتحديدها، أو بزيادتها، أو غير ذلك.

كما يشترط تقدير النفقة بناء على معرفة المصروف الشخصي للتاجر المفلس، وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة ٥٥٣/ جـ بنصها على ما يلي:

«بيان إجمالي المصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس، أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك»[1].

= تقدير ذلك بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال الوكلاء، ويجوز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة من أي إنسان له شأن في ذلك».

(١) فقد نصت المادة ٢٤٠ من التقنين المصري القديم بقولها:

«يستشار المداينون لمعرفة ما إذا كان تعيين إعانة للمفلس من تفليسته ممكنًا أم لا، فردًا رضي بذلك أكثر المداينين الحاضرين يجوز تعيين مبلغ للمفلس، ويعرض وكلاء المداينين مقداره على مأمورية التفليسة، وهو يقرر ما يستصوبه، إنما للوكلاء دون غيرهم، أن يعارضوا فيما يعنيه المأمور المذكور ويرفعوا الأمر في ذلك للمحكمة. =

كما يجوز الطعن في حكم تقرير النفقة، وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة ١/٥٦٠ من التقنين التجاري الجديد بقولها:

«تكون المحكمة التي شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة».

فيجوز للسنديك أن يتظلم من التقدير الذي حدده مأمور التفلسة، ولا يجوز هذا للمدين، ومن عياله.

ومن هذا يكون المقصد من غلّ يد المدين، ومنعه من التصرف في أمواله بمحاباة بعض الدائنين على حساب البعض الآخر، وبذا نجد أن أحكام الإفلاس ما المقصد فيها إلا التصفية الجماعية بين الدائنين بتجميع كل العناصر الإيجابية في ذمة المدين المفلس وذلك لكي يتم التوزيع بين الدائنين دون تميز ما دامت الديون متساوية.

* * *

الباب الثاني
إعلان الإفلاس بين الشريعة الإسلامية والقانون

لقد جنح الإسلام في أصوله إلى مبدأ العناية بتهذيب الفرد كمصدر لرعاية خير المجتمع، وهذا انطلاقًا من خطاب الله عز وجل للمصطفى عليه الصلاة وأزكى السلام:

﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَن تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[1].

ولقد كان الإسلام في الجانب الإيجابي لرعايته للمطلوبات الشرعية المفروضة، ولم ينس الجانب السلبي، فقد حرم الإسلام كل نواحي الضرر، والشر، والفساد، فقد حرم الاعتداء على الحقوق، وأكل أموال الناس

---

(١) سورة هود اية رقم ١١٢: «يأمر الله تعالى رسوله وعباده المؤمنين بالثبات والدوام على الاستقامة وذلك من أكبر العون على النصر على الأعداء ونهى عن الطغيان والبغي. . . إلخ».

* أبي الفداء ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة للطباعة بالقاهرة سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م - الجزء الثاني ص ٤٤٥.

* أبي بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - مكتبة العلوم والحكم - بالمدينة المنورة - السعودية - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م الجزء الثاني ص ٥٨٤.

بالباطل[١] ، ولذا كان من موجبات الناحية السلبية إعلان حالة التاجر من حيث إفلاسه ، وعدم قدرته على الوفاء بديونه وتوقفه عن السداد والحجر عليه في حالة تعمده إتلاف مال الغير[٢] ، وبذا كان الإسلام دائمًا يتجه للمصلحة العامة مغلبًا إياها على المصلحة الخاصة ، ومع ذلك نجد الإسلام لم يغفل عامل التطور ، وتغير وجه المصلحة ، وبذا استقر مبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان ، والمقصد بالأحكام الاجتهادية التي تتعلق بالقياس والمصالح المرسلة ، مما يستوجب معه رعاية مصالح الأفراد والجماعة[٣] .

---

(١) يقول المولى عز وجل : ﴿ يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... إلخ ﴾ سورة النساء آية رقم ٢٩ .

* وقال أبو جعفر (يأيها الذين آمنوا) صدقو الله ورسوله ، (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) يقول : لا يأكل بعضكم أموال بعض بما حرم عليه من الربا والقمار . . . إلخ أبي جعفر بن جرير الطبري ـ تفسير الطبري ـ المسمى جابر البيان في تأويل القرآن ـ المجلد الرابع ـ العدد ٢٩ ـ دار الغد العربي سنة ١٩٩٥ ص ٣٤ .

* ناصر الدين أبي الخير عبد الله الشيرازي ـ تفسير أنوار التنزيل ـ وأسرار التأويل (تفسير القاضي البضاوي ـ دار سعادت (عثمانية) سنة ١٣١٤هـ جزء ١ ص ٢٧١ .

(٢) روي عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال : «لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته (رواه الخمسة) إلا الترمذي .

* الشوكاني ـ نيل الأوطار ـ مكتبة الدعوى الإسلامية جـ ٥ ص ٢٤٠ .

(٣) يؤكد هذا ما أورده صاحب الطرق الحكمية بقوله :

«قال شيخنا : فهذا الذي تنازعوا فيه . وأما إذا امتنع الناس من بيع ما يجب بيعه : فهنا يؤمرون بالواجب ، ويعاقبون على تركه . وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع .

* ابن قيم الجوزيه ، الطرق الحكمية ـ في السياسة الشرعية مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٣م ص ٢٥٨ .

ثم يؤكد القانون وجوب شهر الإفلاس بناء على حكم صادر من المحكمة[1]، ويعني هذا تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع مع تعيين أمين التفليسة، ومأمور التفليسة على أن ينشر ذلك في جريدتين يعلم الناس عن طريقها أن هذا التاجر قد حكم عليه بشهر الإفلاس.

* * *

(١) محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ المرجع والطبعة السابقة ص ١٨٦، وما بعدها بند ١٤٧.

* محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ مذكرات في القانون التجاري المصري ـ مطبعة دار التأليف ص ٣٩٦ بند ٥٠١.

obeikandl.com

الفصل الأول
إعلان الإفلاس في الفقه الإسلامي

١ ـ تمهيد :

لقد اختلف الفقهاء في كيفية إعلان إفلاس المدين[١] ، وهل يشترط في هذا أن يطلب الغرماء تفليسة كلهم، أو بعضهم؟ ويتضح هذا من خلال أقوالهم وهي كما يلي :

---

(١) ولم ينص الفقهاء وهم يعالجون نظرية الإفلاس ، أن يتكلموا على إعلان حكم الإفلاس وإشهاره بطرق الشهر المعروفة في أيامهم .

* حسين حامد حسان ـ نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي ـ التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية ـ دراسة مقارنة ـ المجلد الرابع ـ والمرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٠ .

* أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ـ المغني لابن قدامة ـ مكتبة الجمهورية ومكتبة الكليات الأزهرية ـ الجزء الرابع ص ٤٥٣ .

* مجد الدين أبي البركات ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ـ مكتبة المعارف بالرياض ـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م الجزء الأول ص٣٤٥ .

٢ ـ الحنفية:

قال محمد بن الحسن، وأبو يوسف إذ طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه، ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء[١].

وقد أكد هذا ما أورده صاحب درر الحكام شرح غرر الأحكام أنه «إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي، ومنعه من البيع والإقرار»[٢].

ومن خلال هذا النص يتضح أن فقهاء الحنفية يقررون منع المفلس من التصرف في أمواله وهذا ما أكدته المادة ٩٩٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها أنه:

«إذا خاف غرماءه أن يضيع ماله بالتجارة أو أن يخفيه أو يجعله باسم غيره وراجعوا الحاكم طالبين حجره عن التصرف في ماله، أو عن إقراره

---

(١) المرغيناني ـ الهداية جـ ٣ المرجع والطبعة السابقة ص ٣٨٥.

وتؤكد هذه المادة ٩٩٨ من مجلة الأحكام العدلية بقولها:

«لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في أداء دينه، حال كونه مقتدراً وطلب الغرماء بيع ماله، وتأدية دينه، حجر الحاكم ماله وإذا امتنع عن بيعه، وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه، فيبدأ بما بيعه أهون في حق المديون بتقديم النقود أولاً، فإن لم تف فالعروض وإن لم تف العروض أيضًا فالعقار».

(٢) منلا خسرو ـ كتاب درر الحكام شرح غرر الأحكام جـ ٢ ص ٢٧٤.

بدين لآخر حجره الحاكم».

٣ ـ المالكية :

اشترطوا للتفليس ثلاث شروط :

هي «أن يطلب الغرماء تفليسة كلهم، أو بعضهم، وأن يكون الدين الذي عليه وطلب التفليس لأجله حالاً، وأن يكون ذلك المال يزيد على ما بيد المدين بحيث يزيد الدين الحال، ولكن تلك الزيادة لا تفي بالدين المؤجل»[١].

ويؤكد هذا ما أورده الشيخ خليل بن إسحاق المالكي بقوله :

«للغريم : منع من أحاط الدين بماله من تبرعه، ومن سفره إن حل بغيبته، وإعطاء غيره قبل أجله، أو كل ما بيده، كإقراره على نفسه لمتهم عليه على المختار . . . إلخ»[٢] .

---

(١) الدردير ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ الجزء الثالث ص ٢٦٤ ـ المرجع والطبعة السابقة .

(٢) الشيخ خليل بن إسحاق ـ المالكي ـ مختصر خليل في الفقه المالكي ـ طبعة الباب الحلبي ص ٢٢٥ .

* صالح عبد السميع الآبي الأزهري ـ جواهر الإكليل ـ شرح مختصر العلامة خليل ـ سنة ١٣٣٢هـ طبعة الباب الحلبي الجزء الثاني ص ٨٧ .

* شهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري ـ عمدة السالك وعدة الناسك، دار الجيل بيروت سنة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ص ١٠٧ .

وقال صاحب الشرح الصغير نقلاً عن ابن عرفه :

«وله أي للغريم اتحد أو تعدد ـ رفعه أي رفع من أحاط الدين بماله ـ للحاكم فيحكم به إثبات إحاطة الدين بماله . . . بخلع ماله لغرمائه حضر الدين أو غاب»[١] .

٤ ـ الشافعية :

وقد جاء في فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب قوله :

«إنه كان بغريمه ولي خاص، ولم يطلب حجر عليه الحاكم ـ وسن له الإشهاد على حجره ـ أي المفلس مع النداء عليه ليحذر الناس معاملته»[٢] .

وذهب الشيرازي ـ بقوله :

«والمستحب أن يشهد على الحجر ليعلم الناس حاله فلا يعاملوه إلا على بصيرة، فإذا حجر عليه تعلقت ديون الغرماء بماله، ومنع من التصرف

---

(١) الدردير ـ الشرح الصغير بهامش ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك جـ ٢ ص ٦٠٤ .

* وقال صاحب بلغة السالك قوله :

(والتفليس أعم وأخص) فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذي يترتب عليه خلع المال والأخص خلعه بالفعل .

* وورد مثل هذا للإمام مالك :

* المدونة الكبرى ـ المجلد الخامس ص ٢٢٦ .

(٢) أبي يحيى زكريا الشافعي ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ ١ ص ٢٠١ .

فيه»[١].

وقد أورد صاحب التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب قوله فلسه القاضي تفليسًا نادى عليه وشهره بين الناس بأنه مفلسًا[٢].

٥ ـ الحنابلة :

وذهب صاحب الروض المربع شرح زاد المستنقع :

«ويستحب إظهاره ـ أي إظهار حجر الفلس ـ وكذا السفه ليعلم الناس بحاله، فلا يعاملونه إلا على بصيرة»[٣].

ومن خلال ما سبق نستطيع أن نستفيد مما تقدم : أن في كيفية إعلان

---

(١) الشيرازي الشافعي ـ المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي ح١ ص ٣٢١.

(٢) محمد نجيب المطيعي ـ تكملة الثانية للمجموع شرح المهذب مطبعة الإمام بمصر جـ١٣ ص ٢٧٠.

(٣) منصور البهوتي ـ الروض المربع شرح زاد المستنقع جـ ٢ ص ٢٠٢.

* ويؤكد صاحب المغني ذلك بقوله :

«ومتى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إصابتهم، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجتنب الناس معاملته فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام. أحدها : تعلق حقوق الغرماء بعين ماله، والثاني : منع تصرفه في عين ماله، والثالث : أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء إذا وجدت الشروط. الرابع : أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء».

* أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامه ـ المغني لابن قدامة الجزء الرابع ـ الناشر مكتبة الجمهورية ومكتبة الكليات الأزهرية ص ٤٥٣.

المفلس أن يقوم القاضي بالحكم عليه بشهر إفلاسه بين الناس لكي يمتنع على الناس أن يتعاملوا معه إلا على بصيرة من أمره.

الدليل على إعلان الإفلاس:

ما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال:

«**لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**»[1].

والحديث رواه الخمسة إلا الترمذي، قال أحمد قال وكيع عرضه شكايته

---

(١) الحافظ بن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - دار البخاري بالمدينة المنورة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م ص ٢١٩، ٤٤٠ حديث رقم ٨٨٨ - وصححه ابن حبان.

* وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم... إلخ».

* أبي زكريا بن شرف النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص٦٠٩ حديث رقم ١٦١١ - الطبعة الحادية والعشرين.

* مسلم - صحيح مسلم بشرح النووي - المجلد الخامس - دار الغد العربي - المجلد الخامس - ص ٢٥٧ حديث رقم ٣٩٢٦، ٣٩٢٧.

* «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته (اللي) بفتح اللام وتشديد الياء وهو المطل و(الواجد) بالجيم الموسر، قال العلماء لحل عرضه بأن يقول ظلمني ومطلني، وعقوبته الحبس والتعزير.

* أبي زكريا النووي - شرح النووي على صحيح مسلم - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٤٠.

* الشوكاني - نيل الأوطار - الجزء الخامس - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٤٠.

وعقوبته حبسه[١]

وجه الدلالة من الحديث :

يستفاد من هذا الحديث أنه يحل عرضه وعقوبته أي شكايته ومعرفة الناس : بهذا لكي يتجنبوا التعامل معه .

حيث أن المصطفى عليه الصلاة والسلام قال :

(ليٌّ) بفتح اللام مصدر لوى يلوي : أي مطل أضيف إلى فاعله وهو (الواجد بالجيم)[٢] يعني من الواجد بالضم : أي لقدرة (يحل) بضم حرف

---

(١) وأورد الصنعاني ـ بأن الحديث رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري ، وصححه ابن حيان ـ وأخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي . المرجع السابق ص ٢٤٠ .

* وأورده أيضًا ابن حجر العسقلاني في بلوغ المرام من أدلة الأحكام ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٩ ، ٢٢٠ حديث رقم ٨٨٨ .

* وفسر البخاري حل العرض بما علقه عن سفيان ، قال بقول مطلني وعقوبته حبسه .

* انظر محمد بن إسماعيل الصنعاني ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني مكتبة الجمهورية العربية جـ ٣ ص ٧٢ .

(٢) ويقرر الشوكاني بقوله : (لي الواجد) اللي بالفتح وتشديد الياء المطل والواجد بالجيم الغني من الوجد بالضم بمعنى القدرة (قوله يحل) بضم أوله أي يجوز وصفه بكونه ظالمًا ـ إلا أن المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته . . أما غيره فيجوز للحاكم أن يبيع أمواله ويسدد ديونه .

* الشوكاني ، نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٤١ .

المضارعة (عرضه وعقوبته) ونقل عن البخاري في السلام أن حل العرض بما عقله عن سفيان قال: يقول مطلني وعقوبته حبسه، وهو دليل لزيد بن علي، على أنه يحبس حتى يقضي دينه[١].

ولكن الرأي الراجح من خلال هذا الأقوال ما اتفق الفقهاء عليه أن الحجر لا يكون إلا بحكم القاضي، وأنه يشترط فيه ما يلي:

١ ـ أن يعلم الناس بالحجر على المدين فلا يعاملوه إلا على بصيرة[٢].

٢ ـ أن يطلب الغرماء الحجر[٣] على المدين وذلك كلهم أو بعضهم.

---

(١) وقد أورد ابن رجب: أن المفلس يجبر على التكسب لسداد احتياجاته.
* أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ـ القواعد في الفقه الإسلامي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ص ٢٩٧.

(٢) وهذا الشرط متفق عليه بين الشافعية والحنابلة وأكدته المادة ٩٦١ من مجلة الأحكام العدلية بقولها:
«إذا حجر الحاكم على السفيه والمدين يشهر ويعلن للناس سبب الحجر».
* وأورده صحاب شرح المجلة بقوله يقول الحاكم: حجرت عليه بسبب دين فلان بن فلان عليه.
* سليم رستم باز اللبناني ـ شرح المجلة ـ طبعة ثالثة مصححة ومزيدة ـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ـ المجلد الأول ص ٥٣٩.

(٣) وهذا لم يشترطه الشافعية ـ أبي يحيى زكريا ـ فتح الوهاب جـ ١ ص ٢٠١ وقد نصت المادة ٩٥٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها: «للحاكم أن يحجر على المديون بطلب الغرماء».

٣ ـ أن يكون الدين حالاً ـ لا مؤجلاً .

٤ ـ أن يكون الدين يزيد على ما في يد المدين .

وقد فهم الشافعية وفقًا لمفهوم المخالفة على أن مطل غير الواجد وهو المعسر لا يحلّ عرضه ولا عقوبته[١] ، وكذا الحكم عند الجماهير وهو الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى[٢] : ﴿ **فنظرة إلى ميسرة** ﴾ .

وذلك فإن الدين لا يسقط بإعسار المدين[٣] ، وإنما تتأخر عنه المطالبة ،

---

(١) الصنعاني ـ نقلاً عن سبل السلام ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٧٢ .

(٢) وقد أورد في قراءة أبي بن كعب (وإن كان ذا عسرة) بمعنى : وإن كان الغريم ذا عسرة (فنظرة إلى ميسرة) وذلك إن كان في العربية جائزًا ، فغير جائز القراءة به عندنا ، لخلافه خطوط مصاحف المسلمين .
وأما قوله (فنظرة إلى ميسرة) فإنه يعني : فعليكم أن تنظروه إلى ميسرة .
* أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ـ تفسير الطبري ـ المجلد الثالث ـ المرجع والطبعة السابقة ص ١٦٠ .
* محمد نووي الجاوي ـ تفسير النووي ـ التفسير المنير لمعالم التنزيل ـ المسفر عن وجوه محاسن التأويل المسمى طبقًا لمعناه مراح لبيد لكشف معنى قرآن مجيد ـ مطبعة الباب الحلبي جـ ١ ص ٨١ .
* ناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي ـ تفسير البيضاوي ـ المجلد الأول ـ در سعادت ـ مطبعة عثمانية سنة ١٣١٤هـ ص ١٨٦ .

(٣) وقد كان رسول الله ﷺ يتعوذ من الدين . روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : كان رسول الله ﷺ يقول : «اللهم إني أعوذ بك من غلبة الدين . . . إلخ» .

=

ومتى أيسر وجب عليه القضاء، وبهذه النظرة الإنسانية التي ينفرد بها الإسلام، ما المقصود منها إلا تكافل المجتمع، وإن كان الفرد محتاجًا للجماعة، لكن الجماعة لا تقوم بدون أفراد، وبذا كان الحرص على الأفراد سواء أكانوا أغنياء أم فقراء دائنين، أو مدينين وهذا انطلاقًا من قول المصطفى عليه الصلاة وأزكى السلام: «**المؤمن القوي خير من المؤمن الضعيف وفي كل الخير**»[1].

* * *

= * رواه النسائي، وصححه الحاكم - الحافظ بن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٨٢ حديث رقم ١٥٨٨.

* عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» رواه الترمذي وقال: حديث حسن - أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٢ حديث رقم ٩٤٣.

(١) الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه: رواه مسلم - أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٩ حديث رقم ١٠٠.

obeikandl.com

الفصل الثاني
شهر الإفلاس والقانون

١ ـ تمهيد :

لقد نجد المدين المماطل يحاول جاداً في عدم سداد ديونه[١] ، رغم قدرته ويساره، مما يدفع الدائن إزاء ذلك إلى اتخاذ الإجراءات التنفيذية، سواء أكان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية باتخاذ إجراءات الحجر على مال المدين لدى الغير[٢] ، أو الحجز على العقارات أو حكم شهر

---

(١) محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ الجزء الثاني في الإفلاس ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ ـ مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية ص ١ .

* محمد سامي مدكور ـ علي حسن يونس ـ الوجيز في الإفلاس ـ دار الفكر العربي ـ دار الحمامي للطباعة ص ١٣ .

* محسن شفيق مذكرات في القانون التجاري المصري مطبعة دار التأليف ص٤١٠ .

* حسين حامد حسان ـ نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي ـ التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية ـ دراسة مقارنة المجلد الرابع ـ (مركز تبادل القيم الثقافية بالشعبة القومية لليونسكو) الهيئة المصرية العامة للكتاب ص ٢٠٣ سنة ١٩٧٨ .

(٢) ثروت علي عبد الرحيم ـ القانون التجاري سنة ١٤١١هـ/ ١٩٩١ القاهرة ص٢٢٦ .

إفلاسه Jugement declaratif de faillite .

وحيث أن الحكم بشهر الإفلاس من المسلم به أن حجية جميع الأحكام نسبية، وذلك بالنسبة لأطراف الخصومة فقط ولا يتعداهم إلى غيرهم، وكذا لا يجوز إثارة أمر لم يكن موضوع نزاع في الخصومة المنظورة في الدعوى، ولكن حكم شهر الإفلاس يشذ عن ذلك فإيجابيته ليست نسبية ولكنها مطلقة[1] .

فليست قاصرة على المدعي الذي أقام دعوى شهر الإفلاس، ولكن الأمر يتعداه إلى كافة الدائنين، بل يكون أكثر من ذلك حجة في مواجهة

---

(١) وقد أوجبت المادة ٥٥٣/ ١ من التقنين الجديد ما يلي:

«يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ توقفه عن الدفع ويكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تذكر فيه أسباب التوقف عن الدفع . . . إلخ».

* وقد قضت محكمة النقض بأن وجوب بيان الحكم للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع خضوع التكييف القانوني لهذه الوقائع لرقابة محكمة النقض ـ الطعن رقم ١٩٠٢٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٩٧ .

* فليست للمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أن ترجع فيه، وتقضي بخلافه، وهذا بخلاف سائر الأحكام ـ وقد جارى المشرع المصري المشرع الفرنسي في عدم الحد من سلطة القاضي بإرجاع حكم شهر الإفلاس إلى أي زمن، وذلك حرصًا على مصلحة جماعة الدائنين، وذلك بعكس القانون الإيطالي وذلك في المادة ٣/ ٧٠٤ من التقنين الملغي وقد أكدت ذلك المادة ٥٦٧ من التقنين التجاري الجديد.

الكافة، ويستثنى منهم الدائنون، ومع إدخال كافة عناصر ذمة التاجر من أصول وخصوم.

وكذا فإن الأحكام في جميع الدعاوى لا تنشئ حقوقًا، وترتبها لأطراف الخصومة، لا يخرج ولا يشذ عن هذه القاعدة العامة الجامعة حكم شهر الإفلاس فهو ينشئ هذا الأمر فقيل[١] أن ذلك التاجر يعد غير مفلس، ولكن طالما حكم بشهر إفلاسه تغير الأمر، وأنشأ وضعًا لم يكن موجودًا من ذي قبل.

وهذا ما أكدته محكمة النقض بأن تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها من سلطة قاضي الموضوع شريطة إفصاحه عن مصادر الأدلة التي كون منها عقيدته وفحواها وأن يكون له مأخذها الصحيحة من الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها[٢].

---

(١) علي حسن يونس ـ الإفلاس، ولا يترتب على الوقوف عمن دفع قبل صدور هذا الحكم أي أثر ما لم ينص القانون على ذلك».

* محسن شفيق ـ نقلاً عن كتاب القانون التجاري الكويتي المرجع والطبعة السابقة ص ٣٩٥.

* بأن محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها. لخضوعها في ذلك لرقابة محكمة النقض الطعنان رقمًا ٦٣٤١، ٦٤١٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩/ ١/ ١٩٩٨.

(٢) الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٦/ ١١/ ١٩٩٧.

* فإذا اتضح للمحكمة أن الوقوف عن الدفع كان بسبب عناد المدين أو عدم رغبته في الوفاء مع قدرته عليه وسلامة مركزه المالي، فمن رآى أنه لا يجوز شهر =

٢ ـ محتوى حكم شهر الإفلاس :

استوجب القانون التجاري في حكم شهر الإفلاس، فضلاً عن القواعد العامة المتعلقة بالأحكام ـ قواعد خاصة ، وهي تشتمل على بيانات محددة .

وهذا ما حددته المادة ٥٥٣/ ١ من التقنين التجاري الجديد وهو وجوب أن يودع في قلم كتاب ما يلي من الوثائق .

أ ـ الدفاتر التجارية الرئيسية .

ب ـ صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

جـ ـ بيان إجمال بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك .

د ـ بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع وكذلك المبالغ النقدية المودعة باسمه لدى البنوك سواء في مصر أو خارجها .

هـ ـ بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها .

= الإفلاس ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع الدعوى على المدين والتنفيذ على أمواله .

* علي حسن يونس ـ الإفلاس والصلح الواقي منه الطبعة والمرجع السابقة ص١٠ .

و ـ بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين علي تقديم طلب شهر الإفلاس.

أولاً: أن يتم تعين تاريخ الوقوف عن الدفع[1]:

فإذا لم يحتوي الحكم على ذلك بتوضيح خاص اعتبر أن المدين متوقفًا عن ديونه من تاريخ إصدار الحكم بشهر الإفلاس وقد أكدت ذلك المادة ٢/٥٥٠ من التقنين التجاري الجديد بقولها:

«ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك».

فإذا حدث أن المدين في حالة وقوف عن الدفع إذا امتنع عن الوفاء بأحد ديونه متى ظهر للمحكمة أن هذا الامتناع عارض ولا يلبث أن يزول كما إذا حل ميعاد الاستحقاق إبان أزمة أو في وقت غير ملائم بالنسبة لظروف المدين الخاصة واتضح أن هذه الظروف في طريقها إلى الزوال.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض: بأن التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنية لخطر محقق أو كبير الاحتمال.

* الطعن رقم ٥٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٠/ ١١/ ١٩٩٧.

* الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥١ ق جلسة ٣١/ ١/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٦١.

أما إذا تعددت حالات عجز من المدين على الوفاء[1] ففي هذه الحالة ينبئ هذا عن وقوفه عن الدفع.

وهذا يؤدي إلى صدور حكم بشهر الإفلاس، أما إذا تم إصدار الحكم بعد موت التاجر المدين المفلس، اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع من يوم موته، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٥١/ ٢ بقولها: «يجوز لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته مع مراعاة الميعاد المذكور في الفقرة السابقة. فإذا اعترض بعض الورثة علي شهر الإفلاس وجب أن تسمع المحكمة أقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقًا لمصلحة ذوي الشأن».

ثانيًا: أن يتم تعين سنديك «أمين التفليسة»:

Syndicus:

تقوم المحكمة بتعيين سنديك أو أكثر حسب حجم التفليسة ويكون هذا السنديك وكيلاً عن جماعة الدائنين وذلك بصفة مؤقته وقد أوجد التقنين التجاري الجديد سماه اسمًا آخر وهو أمين التفليسة، وقد نص على ذلك في المادة ٥٦٤/ ١ بقولها:

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن: التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر. بمجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه. لابد توقفًا بالمعنى المذكور.
* الطعن رقم ٩٠٢٢ لسنة ٦ ق- جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٩٧.

«يقوم قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بإخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة».

وأمين التفليسة[1] هو من يقوم باستلام أموال المفلس بعد أن تغل يده ليحافظ عليها، ويقوم بإدارتها حتى يتخذ الدائنون قرارًا بشأن التفليسة بجانب أن يقوم بإعلان الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٦٤/ ٤ بإيداع ملخص حكم شهر الإفلاس في كل مكتب للشهر العقاري يوجد في دائرته عقار للمفلس، ولا يترتب على هذا القيد حق آخر لجماعة الدائنين.

ثالثًا: أن يتم تعيين مأمور التفليسة:

Commissionn aure juge

تقوم المحكمة بتعيين أحد قضائها مأمورًا للتفليسة، بحيث يلاحظ ما يقوم به السنديك (أو أمين التفليسة) وهذا ما نصت عليه المادة ٥٧٣/ ٢ بقولها:

«يدون أمين التفليسة، يومًا بيوم، جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة في دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضي التفليسة توقيعه أو ختمه

(١) وإن كلمة سنديك كلمة أجنبية كانت مستخدمة لدى الرومان للتعبير عن نائب المدينة أي العمدة ويطلق عليه كوكيل للتفليسة في العديد من البلاد، ولكن اللفظ في التشريع الجديد أمين التفليسة وهذه لفظة عربية أولى بنا في الاستعمال.

ويؤشر في نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه».

وبذا يقوم أمين التفليسة بالإشراف على اجراءات التفليسة بالتحفظ على أموال المفلس، ووضع الأختام[1] وذلك تحت رعاية قاضي التفليسة ويجوز له أن يقسم العمل بين أمناء التفليسة.

وبجانب هذه يستطيع قاضي التفليسة أن يعزل أمين التفليسة ويعين غيره، كما له أيضًا القبض على المفلس وحبسه وله أيضًا فرض نفقة له ولبيته.

رابعًا: تعيين جريدة لنشر الحكم:

لما كان حكم شهر الإفلاس منشأ لهذه الحالة، فلابد أن يعلم به الكافة ويطلعوا عليه، حتى يكون حجة في مواجهتهم وبذا حددت المادة ٥٦٤/ ٢ من التقنين الجديد بقولها:

«ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم في صحيفة يومية تعينها المحكمة في حكم شهر الإفلاس، ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من

---

(١) فتنص المادة ٢٣٩ م القانون التجاري الملغي على ما يلي:
«تأمر المحكمة في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الختام، وتأمر عند الاقتضاء في هذا الحكم أو في أي حكم آخر صادر بناءً على تقرير من مأمورية التفليسة بحبس المفلس، أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية، أو بمعرفة أحد مأموري المحكمة».

تاريخ إخطاره بالحكم . . . إلخ»[١] .

ومن خلال هذا النص يتضح منه أنه لابد من نشر ملخص عن حكم شهر الإفلاس، وكذا عن تعيين ميعاد التوقف عن دفع ديونه، وملخصًا بذلك وقد نصت المادة ٥٦١/ ١ من التقنين التجاري الجديد بقولها :

«تحد المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخًا مؤقتًا للتوقف عن الدفع وتعين أمينًا للتفليسة، وتختار أحد قضاة المحكمة ليكون قاضيًا للتفليسة وتأمر بوضع الأختام على محل تجارة المدين»[٢] .

وبجانب هذا يتم التأشير في السجل التجاري عن حالة التأجر وإفلاسه، وذلك وفقًا لنص المادة الثالثة من قانون السجل التجاري، التي أوجبت على السنديك (أمين التفليسة) أن يقوم في خلال شهر من الحكم بشهر الإفلاس،

---

(١) وقد كان التقنين الملغي في مادته ٢١٣ ينص على أنه : يلزم النشر في جريدتين بقوله :
«ينشر ملخص الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بمعرفة وكلاء الدائنين في جريدتين تعينًا لذلك في نفس الحكم . . . إلخ» .
وبذا التقنين الملغي أراد أن يكون أكثر حيطة بإعلان في أكثر من جريدة لإعلان الكافة بشهر الإفلاس .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن : وجوب بيان الحكم للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع . خضوع التكييف القانوني لهذه الوقائع لرقابة محكمة النقض .
* الطعن رقم ٩٠٢٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٩٧ .
* نقض جلسة ٢٤/ ٢/ ١٩٧٠ س ٢١ ص ٣١٨ .

وأن يقوم بتدوين ذلك في السجل التجاري.

ويعتبر النشر من الأهمية بمكان من حيث أنه يحدد مواعيد الطعن في الحكم.

فإذا لم ينشر أصبح غير ذي حجة في مواجهة الكافة، ولكنه لا يؤدي إلى بطلان حكم شهر الإفلاس[١].

لأن الحكم منتج لكافة آثاره منذ صدوره، وذلك يغل يد المدين عن إدارة أمواله[٢]، وذلك مع حرمان الدائن من مقاضاة المدين، ويترتب على عدم النشر نتائج منها توجيه المسئولية لأمين التفليسة باعتباره مسئولاً عن التفليسة في مواجهة الأشخاص حسنى النية الذين يتم تعاقدهم مع التاجر، وذلك لعدم علمهم بحكم شهر الإفلاس لأنهم ما زالوا في اعتقادهم بأن التاجر حالته ميسورة، وأنه لا يوجد ما يدل على خلاف ذلك في مواجهة حسنى النية.

---

(١) علي حسن يونس ـ الإفلاس والصلح الواقي منه ـ المرجع السابق ص ١٥١.

(٢) بتحقيق الديون وتأييدها:

* Amiaud ,la nature jridique de la procedure de cerification des creances Rev. faillites, 1937, p. 5.

* Rippe. Nature juridique de l'admission des creances these, Bordeaux 1939.

الطعن في حكم شهر الإفلاس:

وفقًا للقواعد العامة يمكن الطعن في حكم شهر الإفلاس بنفس الوسائل التي يتم بها الطعن في الأحكام العادية وقد نصت المادة ٥٦٥/ ١ بقولها:

«يجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يومًا من تاريخ نشره في الصحف، ما لم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف».

من خلال هذا النص يحق لصاحب المصلحة أن يقيم معارضة واستئنافًا، وهذا هو الطريق العادي. أمام غير العادي من الطعن بالتماس إعادة النظر وكذا الطعن بالنقض وأمام الدستورية العليا وسنعطي لمحة لما يلي:

أولاً: المعارضة[1]:

يجوز للمفلس الطعن في الأحكام النهاية، وفقًا للقواعد العامة (بأنه لا تجوز المعارضة إلا لمن كان طرفًا في الخصومة) وكذا أيضًا لما نصت عليه المادة سالفة الذكر من تاريخ النشر في الجرائد، وتجوز المعارضة[1] لكل ذي

(١) وليس معنى أن المعارضة تتم بعد النشر أنها لا تجوز قبله فهي تجوز من يوم تاريخ صدور الحكم، أو حصول آخر إجراء بالنشر أو اللصق، وفي غضون ثلاثين يومًا من تاريخ الحكم.

(٢) ولا تجوز المعارضة في الأحكام التي تم رفض إشهار الإفلاس فيها لأن هذه الأحكام لا يوجد فيها مانع في قيام من له مصلحة بإعادة طلب شهر الإفلاس من أن يتقدم بطلب جديد. =

مصلحة، وبذلك في ظروف ثلاثين يومًا من تاريخ صدور الحكم من المحكمة، وتعتبر المعارضة لكل ذي مصلحة[1] خروجًا على القواعد العامة، والسبب الأساسي في جواز هذه هو أن الحكم بشهر الإفلاس يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لعامة الناس.

وللمفلس أن يقوم باستئناف الحكم بشهر الإفلاس سواء كان هو الذي قدم طلب شهر الإفلاس أو أحد الدائنين، أو النيابة العامة، أو المحكمة، فله الحق في جميع الأحوال الطعن بالاستئناف، لأنه الطرف الأصيل في حكم شهر الإفلاس.

وقد نصت على ميعاد الاستئناف المادة ٥٦٥/ ٣ من التقنين التجاري الجديد بقولها:

= * وقد نصت على ذلك المادة ٣٩٠ من التقنين التجاري الملغي وقد حددت هذه ميعاد المعارضة في حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ثمانية أيام بالنسبة للمفلس وثلاثين يومًا بالنسبة لكل ذي حق.

* وقد حددت المادة ٥٦٥/ ٢ تجاري جديد... على أن الاعتراض في جميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة، وطريقة رفعها وفقًا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(١) إن المصلحة في الاجراء تتعلق بصلاحية إجراء معين لتحقيق الحماية القضائية أو للمساهمة في تحقيقها.. فإذا لم تتحقق المصلحة.. (يكون الطعن غير منتج ولا جدوى منه) نقض مدني ٢٦/ ٢/ ١٩٧٠ مجموعة النقض ٢١ ـ ٣٣٧ ـ ٥٥ ـ فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٩٥ ص ٦٦.

«ويسري على ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى شهر الإفلاس، وغيره من الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة وطريقة رفعها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية».

ومن خلال هذا النص يتم تطبيق أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قانون المرافعات المدنية والتجارية وخاصة في الباب الثاني عشر، وذلك في الفصل الثاني المتعلق بالاستئناف ويتم الاستئناف بمجرد إعلان الحكم مع مراعاة مواعيد المسافة، وذلك وفقًا لنص المادة ٣١٤ من التقنين التجاري الملغي وفقًا لنص المادة ٥٦٥/ ٣ من التقنين التجاري الجديد سالفة الذكر.

أحكام لا يجوز فيها الطعن:

وهذه الأحكام التي تتمشى مع نص المادة ٥٦٧ من التقنين القديم وقد ورد النص في كل من المادتين متشابهتين فيما بينهما.

والجديد ينص[1] بعدم جواز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في وقائع لا

---

(١) لا يجوز الطعن بأي طريق في:

أ- الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضي التفليسة أو أمينها أو مراقبها.

ب- الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضي التفليسة.

جـ- الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس.

د- الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الدين أو رفضه.

هـ- الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتًا.

تحتمل أي مناقشة، وهو كل ما تعلق بمسائل الإجراءات، أو استبداله، أو غير ذلك من الإجراءات التي ليست محلاً لضرر أحد.

* * *

obeikandl.com

الباب الثالث
معاقبة المدين المماطل بين الشريعة والقانون

تمهيد :

قبل أن نقوم بمعاقبة المدين المماطل نحصر ديونه، وسنتعرض في هذا لأقوال الفقهاء حيث أنهم قد اختلفوا في تلك الأقوال اختلافًا بينًا ثم يلي ذلك نعرض للعقاب ومنهجهم فيه، ثم يلي ذلك الاتجاه للقانون ورؤيته في هذا الأمر وموقفه من معاقبة المدين لكي يستبين من هذا ـ رأي كل منهم وعلى الله قصد السبيل.

* * *

obeikandl.com

الفصل الأول

معاقبة المدين وحصر ديونه في الفقه الإسلامي

١ ـ حصر ديون المفلس في الفقه الإسلامي :

وسنتعرض لأقوال الفقهاء في حصر ديون المفلس لاختلافهم في هذه الأقوال.

أولاً : الحنفية[1] :

ورد في الهداية يقول صاحبها :

«وإن دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره ـ وإن كان دينه دراهم وله دنانير، أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه ـ وهذا عند أبي

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٩٩ بقولها :

«المديون المفلس وهو كان دينه مساويًا لماله أو أزيد منه إذا خاف غرماءه أن يضيع ماله بالتجارة أو أن يخفيه . . . إلخ.

* آخر الدينين قضاء للأول عليه ألف قرض قباع من مقرض شيئًا بألف مؤجلة ثم حلت في قرضة وعليه دين تقع المقاصة والمقرض أسوة للغرماء. زين بن نجيم ـ كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ـ المرجع طبعة الحلبي ص١٤٤.

حنيفة استحسان والقياس أن لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً، وجه الاستحسان أنهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة - ويباع في الدين ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر[1] ويماثل هذا النص الوارد في الهداية ما ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة ٩٩٨ بقولها بأنه:

«لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في أداء دينه حال كونه مقتدراً وطلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله، وإذا امتنع من بيعه وتأدية الدين باعه الحاكم، وأدى دينه فيبدأ بما بيعه أهون في حق المديون بتقديم النقود أولا فإن لم تقف فالعروض وإن لم تف العروض أيضًا فالعقار»[2].

ومن خلال هذا النص إذا امتنع عن بيع ماله وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما بيعه أهون في حق المديون فيقدم النقود أو لا فإن لم تف

(١) المرغيناني - الهداية شرح البداية - المرجع والطبعة السابقة جـ٣ ص ٢٨٥ وما بعدها.

منلا خسرو - در الحكام شرح غرر الأحكام المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٧٥.

* على أن يبرهن خصمه على يساره بشهادة عدلين أنه موسر قادر على قضاء الدين.

* محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر - المجلد الثاني - دار الطباعة العامرة سنة ١٣٢٨هـ ص ١٦٢.

(٢) سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة - المجلد الأول - طبعة ثالثة مصححة وفريدة -

فالعروض وإن لم تف العروض أيضًا فالعقار.

ثانيًا: المالكية:

وقال صاحب الشرح الكبير: «والحاصل أن المدين[1] له ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أحطاه الدين قبل التفليس، فلا يجوز له في هذه الحالة إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه.

الحالة الثانية: قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء.

الحالة الثالثة: حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما

دار الكتب العلمية - بيروت لبنان ص ٥٥٣ وما بعدها.

(١) وقد بين صاحب جواهر الإكليل قوله:

«للغريم منع من أحطا الدين بماله من تبرعه ومن سفره أن حل دينه أي الغريم بغيبته... إلخ».

* صالح عبد السميع - جواهر الإكليل: شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك - طبعة الباب الحلبي - الجزء الثاني سنة ١٣٣٢ هـ ص ٨٧.

* خليل بن إسحاق المالكي - مختصر خليل - في فقه الإمام مالك بن أنس - طبعة الباب الحلبي ص ٢٢٤.

* والمفلس عندهم في العدم والتفليس أعم وأخص لمن أحاط الدين عليه:

* أحمد بن محمد بن أحمد الدردير - الشرح الصغير على أوضح السالك لأقرب

لزمه . . . وقسم ماله بين الغرماء وحلو ما كان مؤجلاً من الدين»[1] .

ثم يبدأ تصرف القاضي أو نائبه في مال المفلس، وقد نصت على ذلك المادة ١٥٧ من مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك التي تنص على أنه :

«يتولى القاضي، أو نائبه بيع ما وجد من مال المفلس بطريقة المزايدة العلنية مع الاستقصاء في ثمن السلعة وعدم وجود من يزيد في ثمنها على

المسالك ـ طبعة الحلبي جـ ٢ ص ٦٠١ .

(١) الدردير ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ طبعة الحلبي ـ جـ ٣ ص ٢٦٢ وما بعدها .

* ويوجد اتجاه آخر في تنوع الأحوال الثلاث :

الحالة الأول : قبل التفليس وهو منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقه وعتق وما أشبه ذلك كخدمة ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد .

الحالة الثانية : تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء .

الحالة الثالثة : تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه .

* أحمد بن محمد الدردير ـ الشرح الصغير لإيضاح السالك لأقرب المسالك ـ على مذهب الإمام مالك ـ لأحمد بن محمد الصاوي المالكي ـ المرجع الطبعة السابقة جـ٢ ص ٦٠١ .

* وبذا نجد المالكية في فهمهم كلمة مفلس تعني العدم وأن التفليس أعم وأشمل وتعني صدور حكم يمنع المدين من التصرف والحجر عليه إذا ثبت أن تصرفاته

آخر عطاء فيها، ويجعل بيع ما يخشى فساده، أو تغير حالته أو كساد بتأخير بيعه، وبعد الانتهاء من البيع يقسم ما جمع من ماله العيني وأثمان المبيعات، وديونه الحالة التي له بين غرمائه بنسبة مجموع ماله إلى مجموع، ما عليه من الديون، إن لم تف أمواله بجميع ديونهم، ولا يكلف الغرماء بإثبات انحصار غرمائه فيهم ويترك للمفلس من ماله آلة صنعته، التي يحتاج إليها وما يكفي لحاجاته الضرورية إلى الميسرة.

ثالثًا: الشافعية:

يقول صاحب المهذب:

«وأن ركبته الديون ورفعه الغرماء إلى الحاكم وسالوه أن يحجر عليه نظر الحاكم في ماله، فإن كان له مال يفي بالديون ولم يحجر عليه لأنه لا حاجة إلى الحجر بل يأمره بقضاء الدين على ما بيناه، فإن كان ماله لا يفي بالديون حجر عليه»[1].

ضارة بدائنيه.

(١) الشيرازي - المهذب جـ ٢ ص ٣٢٠.

* محمد نجيب المطيعي - تكملة المجموع على شرح المهذب - مطبعة الإمام بمصر جـ ١٣ ص ٢٧٧.

* وقد أورد أبو يحيى زكريا الأنصاري بقوله: إذا طلب الحجر على المفلس «حجر عليه الحاكم وسن له إشهادًا على حجره أي المفلس مع النداء عليه ليحزر الناس معاملته... إلخ».

* أبي يحيى زكريا الأنصاري - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - مطبعة الباب

ويتم الحجر بمعرفة الحاكم، وهذا ما قدره صاحب شرح التحرير بقوله الحجر - أي حجر الحاكم بلفظ يدل عليه كمنعه من التصرف في أمواله أو حجرت عليه فيها أو ابطلت تصرفاته فيها[١] ويعد هذا الحجر لمصلحة الغير[٢].

رابعًا: الحنابلة:

وقال صاحب الروض المربع:

«فإن أصر على عدم قضاء الدين - ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه - لقيامه مقامه، ودفعًا لضرر رب الدين بالتأخير ولا يطلب مدين بدين مؤجل، لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله، ولا يحجر عليه من أجله. . . إلخ[٣].

---

(١) الشيخ الشرقاوي - كتاب حاشية خاتمة المحققين على شرح التحرير - لزكريا الأنصاري - وعلى هامشها مع الشرح تقرير السيد مصطفى الذهبي - الطبعة الأولى - المطبعة الأزهرية المصرية سنة ١٣٠٥هـ ص ١٨٤.

(٢) وقد أورد صاحب الإقناع على تنويع الحجر إلى نوعين:
النوع الأول: يتنوع إلى ثلاث (الصبي - والمجنون - والسفيه) أما النوع.
النوع الثاني: شرح لمصلحة الغير يضرب على المفلس. . . إلخ».
* محمد الشربيني الخطيب - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مطبعة الباب الحلبي - سنة ٩٧٢ هـ ص ٢٦.

(٣) منصور البهوتي - الروض المربع شرح زاد المستنقع - جـ ٢ ص ٢٢٠.
* النوع الثاني - التصرفات المالية كالعتق والوقف والصدقة والهبة إذا تصرف بها =

وكذا أيضًا «وإذا فلس الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون أسوة بالغرماء»[1] .

وبعد ذلك يتضح لنا من هذه النصوص، أنه لابد من حصر الديون والتأكد من صحتها .

٢ ـ الدليل على حصر الديون :

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ**

= وعليه دين ولم يكن حجر عليه فالمذهب صحة تصرفه وأن استغرق ماله في ذلك، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه لا ينفذ شيء من ذلك .

* أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ـ القواعد في الفقه الإسلامي ـ راجعه طه عبد الرووف سعد ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م الناشر مكتبة الأزهر ص ١٤ .

(١) أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ـ المغني لابن قدامة ـ مكتبة الجمهورية ومكتبة الأزهرية ـ جـ ٤ ص ٤٥٣ .

* بهاء الدين عبد الرحمن المقدس ـ العدة شرح العمدة ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ/ ١٩٩٠ م ص ٢٠١ .

* مجد الدين أبي البركات ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ـ مكتبة المعارف بالرياض ـ المملكة السعودية ـ الطبعة الثانية جـ ١ ص سنة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م ص ٣٤٥ .

شَيْئًا ﴾[١].

وجه الدلالة من هذه الآية :

إن الله سبحانه وتعالى، قد طلب من يكتب الدين أن يكون عادلاً في كتابته وكذا من يقوم بحصر الديون يشترط فيه التحقيق من الدين طالما تم استيفاء ماله وعليه مما يقتضيه شرط الوثيقة[٢] .

ولذا تنص الآية الكريمة لله عز وجل :

﴿ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ﴾[٣] .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ :

* تقرر هذه الآية الكريمة مبدأ الثبوت بالكتابة وبذا يقرر أبو جعفر : إذا تداينتم يعني إذا تبايعتم بين، أو اشتريتم به، أو تعاطيتم أو أخذتم به . . . إلخ .

* لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ـ تفسير الطبري ـ المسمى جامع البيان في تأويل القرآن ـ دار الغد العربي جـ ٢ سنة ١٩٩٥ م ص ١٦٨ .

* محمد نووي ـ التفسير المنير لمعالم التنزيل ـ المسفر عن وجه محاسن التأويل ـ الباب الحلبي جـ ١ ص ٨٣ .

(٢) أبي بكر أحمد الرازي الجصاص ـ أحكام القرآن ـ المكتبة التجارية بمكة المكرمة جـ ١ ص ٦٦٥ .

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ :

* ومعنى «ولا تسئموا أن تكتبوه» ولا تملوا من كثرة مداياتكم أن تكتبوا الدين أو الحق أو الكتاب، وقيل كني بالسأم عن الكسل، لأنه صفة المنافق، ولذلك قال عليه السلام : «لا يقوم المؤمن كسلب» صغيراً أو كبيراً» صغيراً كان الحق أو كبيراً =

إن كتابة الديون يتم حصرها إلى أجلها، أكانت هذه الديون كبيرة أم صغيرة، والأمر الوارد بالكتابة للتوثقة والحفظ شريطة أن يكتب بينكم كاتب بالعدل[١] كما في نص الآية الكريمة.

ونخلص من هذه الأقوال إلى وجوب حصر الديون وتنوعها إلى ديون عادية وغير عادية، والأخيرة هي التي توجد مثلاً فيمن أدرك متاعه بعينه فهو أولى من باقي المدينين[٢]، وكذا أيضًا إذا ارتهن المال، وأريد بيعه، فيصبح

= أو مختصرًا كان الكتاب أو مشبعًا إلى أجله - إلى وقت حلوله الذي أقر به المديون.

* البيضاوي - في تفسيره - المجلد الأول ص ١٨٨.

(١) ابن كثير الدمشقي - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة للطباعة والنشر سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م - الجزء الأول ص ٣١٦.

* أبي بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية - المجلد الأول - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م ص ٢٧٥.

(٢) دمادا أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - المرجع والطبعة السابقة المجلد الثاني ص ٤٤٣.

* يؤكد هذا ما رواه أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به».

* وفي رواية مسلم: «فهو أحق به من الغرماء».

* أبي الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري - المعروف بابن دقيق العيد - الإلمام بأحاديث الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٠ رقم ٨٩٥، ٨٩٦.

* وهذا الحديث رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم.

* الحافظ بن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٩ حديث رقم ٨٨٧.

المرتهن صاحب امتياز على الشيء المرهون[١] ، وبذلك يتقدم جميع الدائنين في حصصهم منه .

٤ ـ عقوبة المدين سيء التصرف :

اختلف الفقهاء في عقوبة المدين سيء التصرف القاصد ضرر الدائنين وهذا من خلال أقوالهم :

أولاً : الحنفية :

اختلف الحنفية في قيام القاضي مقام المدين في بيع أموال المدين المفلس سيء التصرف ، وذلك وفاء لدينه على قولين :

الأول : قال صاحب الهداية :

«وباع ماله إذا امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهم ـ لأن البيع مستحق عليه لإبقاء دينه حتى يحبس لأجله فإذا امتنع ناب القاضي منابه[٢] .

---

(١) ويؤكد هذا قول الله عز وجل : ﴿ **وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤد الذي أؤتمن أمانته** ﴾ . سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) المرغيناني ـ الهداية شرح البداية ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٢٨٥ .

* ومال صاحب مجلة الأحكام العدلية لهذا الرأي وخاصة في المادة ٩٩٨ حيث نصت على ما يلي :

«لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في أداء دينه حال كونه مقتدرًا وطلب الغرماء بيع ماله ، وتأدية دينه ، حجر الحاكم ماله ، وإذا امتنع من بيعه وتأدية الدين باع =

وقال صاحب درر الحكام:

«يحبس القاضي المديون ليبع مال لدينه لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعًا لظلمه وإيصالاً للحق إلى مستحقيه»[١].

ويقرر دمادا افندي في كتابه «بان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس، إلا أن قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود أظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم[٢].

= الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما بيعه أهون فيحق المديون بتقديم النقود أو لا فإن لم تف فالعروض وإن لم تف العروض أيضًا فالعقار».

* وقال البعض يبدأ بما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم العقار.

* سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة - المجلد الأول المرجع والطبعة السابقة ص٥٥٤.

(١) منلا خسرو - درر الحكام شرح غرر الأحكام - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص٢٧٥.

(٢) داماد أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني ص ٤٤٢.

* حيث أن الدين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

* زين بن نجيم كتاب الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان - المرجع والطبقة السابقة ص ١٤٣.

ثانيًا: المالكية:

قال صاحب الشرح الكبير:

«فيكفي في تفليس الحاكم له طلب بعض الغرماء التفليسة وأشار بهذا القول المدونة قال مالك إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه، وقال بعضهم زروه ليسعى حبس لمن أراد حبسه»[1].

وإن طلب الغرماء تفليس من أحاط الدين بماله إن وافق الطالب باقي الغرماء شريطة أن يكون دين الطالب دينًا حال أصاله أو بانتهاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل[2].

وقال صاحب الشرح الصغير:

«يترتب على الحجر أمور خمسة: منعه من التصرف المالي، وحلول

---

(١) وقد ورد في مختصر خليل:

«وإن حجر» أيضًا إن تجدد مال وانفك ولو بلا حكم ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا، ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين، كتفليس الحاكم».

* خليل بن إسحاق المالكي - مختصر خليل المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٢٥، ٢٢٦.

* الدردير - الشرح الكبير - وعليه حاشية الدسوقي المرجع والطبعة السابقة جـ٣ ص ٢٦٤.

(٢) صالح عبد السميع الآبي الأزهري - جواهر الأكليل شرح مختصر خليل - المرجع والطبعة السابقة الجزء الثاني ص ٨٨.

المؤجل عليه، وبيعه ما معه من العروض بحضرته، وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه أشار لها بقوله:

«فمنع من تصرف مالي.. كبيع وشراء وكراء واكتراء»[1].

جـ- الشافعية:

قال صاحب المهذب:

«وإن كان له مال كتمه حبسه وعزره حتى يظهره، فإن ادعى الإعسار نظرت فإن لم يعرف له قبل ذلك مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم المال»[2].

---

(١) الدردير- الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك- المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٦٠٦.

* ويرى شهاب الدين أبي العباس:

«بأنه إذا لزمه دين حال فطولب فادعى الإعسار فإن عهد له مال حبس حتى يقيم بينه على إعساره وإلا حلف وخلى سبيله.. فإذا كان له مال وامتنع من الوفاء باعه الحاكم ووفى... إلخ.

* شعاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري- عمدة السالك وعدة الناسك- دار الجيل بيروت سنة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م ص ١٠٧.

(٢) الشيرازي- المهذب- المرجع والطبعة السابقة جـ ١ ص ٣٢٠.

* الشيخ الشرقاوي- حاشية الشرقاوي على شرح التحرير لزكريا الأنصار- المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ١٨٧: القائل:

وعـــائد كـزائـل لم يعـد ... في فلس مع هبة للولد

في البيع والقرض وفي الصداق ... يعكس ذاك الحكم باتفاق

أما إذا ركبته الديون الحالة اللازمة لأدمي فيحجر عليه وجوبًا في ماله[١].

وقد قال الشافي في كتابه الأم:

«وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب أو بعيد فأراد الذي عليه الدين السفر وسأل الذي له الدين أن يحبس عن سفره وقال سفره بعيد والأجل قريب أو يؤخذ له كفيل أو رهن لم يكن ذلك له. . . إلخ»[٢].

رواه الخمسة إلا الترمذي.

ومقولة الشافعي هذه محل نظر فإن ترك المدين يسافر قصد بسفره هذا الهروب من المديونية التي تستحق عليه فإن كانت أصوله تزيد على خصومه فلا يلزم ملازمته، فإذا كانت الخصوم تزيد على الأصول فيرى الحنفية ملازمته، وإذا حل الدين جاز الحجر عليه لمصلحة جماعة الدائنين.

د ـ الحنابلة:

قال صاحب الروض المربع:

---

(١) محمد الشربيني الخطيب ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٦. والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٢٦.

(٢) الإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس ـ الأم ـ الجزء السادس ـ مصور عن طبعة بولاق سنة ١٣٢١ هـ ص ٢٥٣.

«وفاء الدين الحال ـ حبس بطلب ربه»[١] .

وقال صاحب حاشية الروض المربع :

«حبس بطلب ربه ـ أي صاحب المال» .

قال ابن قندس : ظاهر ما ذكره أنه متى توجه حبسه : حبس، ولو كان أجبرا في مدة الإجارة، أو امرأة مزوجة، وعليه مشي الحكام في هذا الزمان[٢] .

وقال الشيخ تقي الدين :

«ولا يجب حبسه في مكان معين بل المقصود منعه من التصرف، حتى

---

(١) منصور البهوتي ـ الروض المربع شرح زاد المستنقع المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص٢١٨ .

* وقال صاحب العدة : «أنه يحبس حتى يقيم البينية على نفاذ ماله وإعساره .

* بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدس ـ العدة شرح العمدة ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠٢ .

* مجد الدين أبي البركات ـ المحرر في الفقه على المذهب الإمام أحمد بن حنبل ـ مكتبة المعارف الرياض ـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ج١ ص ٣٤٦ .

(٢) وأورد ابن رجب في قواعده بأنه :

«يجوز الحبس إذا حل الدين على الغريم وأراد السفر فإن منعه غريمه من ذلك لم يجز له السفر بأنه : «يجوز لأن الحبس عقوبة لا يتواجد بدون الطلب والإلتزام . . . إلخ» .

* أبي الفرج بن رجب ـ القواعد في الفقه الإسلامي ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٨٧ .

* مجد الدين أبي البركات ـ المحرر في الفقه ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ١ ص ٣٤٦ .

يؤدي الحق فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج»[١] .

هـ- الظاهرية :

فقد قال صاحب المحلي : بصدد المدين .

«فسجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معًا، وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط»[٢] .

ومن خلال النصوص السابق التعرض لها في المذاهب الفقهية يتضح لنا من هذه النصوص أن العقوبات الناتجة عن سوء تصرف المدين بالنسبة لدائنيه مختلف فيها على أقوال :

القول الأول :

وجوب حبسه مطلقًا حتى يثبت إعساره .

القول الثاني :

عدم جواز حبسه .

وسنلقي الضوء على أدلة كل قول :

---

(١) ابن قدامة الحنبلي- المغني المرجع والطبعة السابقة جـ ٤ ص ٤٥٦ ، وما بعدها .

(٢) أبي محمد علي بن حمد بن سعيد بن حزم- المحلي لابن حزم- دار الاتحاد العربي للطباعة - الجزء الثامن ص ٤٦٢ ، وما بعدها .

* لقد قال رسول الله ﷺ : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . . . إلخ» .

* المرجع والطبعة السابقة ص ٤٦٢ .

القول الأول وأدلته :

يؤكد أنصاره بما روى عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن النبي ﷺ قال : «**حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه**» . رواه الدارقطني[1] .

ثم طلب الدائنين من رسول الله ﷺ : فقالوا يا رسول الله بعه لنا . . . **فقال ليس لكم إليه سبيل**» أخرجه البيهقي من طريق الواقدي .

والحديث هذا دليل على أنه يحجر الحاكم على المدين للتصرف في ماله وبيعه عنه لقضاء غرمائه .

الدليل الثاني :

روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ وقال : **لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**»[2] .

---

(١) الحافظ بن حجر السعقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٢٠ حديث رقم ٨٩٠ والحديث رواه الدارقطني - وصححه الحاكم، وأخرجه أبو داود مرسلاً ورجح إرساله .

* الصنعاني سبل السلام جـ ٣ ص ٧٣ المرجع والطبعة السابقة وزاد الصنعاني على ما سبق فقد قال ابن الصلاح هو حديث ثابت .

* ابن دقيق العيد - الإلمام بأحاديث الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٤٠ حديث رقم ٨٩٣ . وقد زاد بن دقيق العيد على ما سبق أن أخرجه الحاكم في مستدركه وقال : صحيح على شرطهما : الحاكم أحدهما والدارقطني .

(٢) الحافظ بن حجر العسقلاني - بلوغ المرام من أدلة الأحكام المرجع والطبعة السابقة حديث رقم ٨٨٨ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ . والحديث رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وصححه =

قال أحمد قال وكيع عرض شكايته وعقوبته حسبه - الحديث أخرجه أيضًا البيهقي والحاكم وابن حبان وصححه وعلقه البخاري قال الطبراني في الأوسط لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن أبي ليلى قال في الفتح وإسناده حسن[1] .

= ابن حبان .

* الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ٢٤٠ .

* محمد بن إسماعيل الصنعاني - سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني - الناشر مكتبة الجمهورية جـ ٣ ص ٧٢ .

* وقد أكد حديث رسول الله ﷺ وجوب أداء الدين فقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال من آخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها ، أتلفه الله» .

* زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي - مختصر صحيح البخاري المسمى (التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - دار النفائس بيروت - لبنان - الطبعة الخامسة سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م ص ٢٤١ حديث رقم ١١٠٢ .

* أبي عبد الله محمد يزيد القزويني سنن ابن ماجه - دار الحديث القاهرة سنة ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٤م جـ ٢ ص ٨٠٦ حديث رقم ٢٤١١ ، ويؤكد هذا ما روى عن رسول الله ﷺ قال : «أيما رجل يدين دينًا ، وهو مجمع أن لا يوفيه إياه لقى الله سارقًا» المرجع السابق ص ٨٠٥ ، ٨٠٦ حديث رقم ٢٤١٠ .

(١) الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ٢٤٠ .

* الصنعاني - سبل السلام - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٧٢ . ويعد هذا الحديث دليلاً لزيد بن علي . . على أنه يحبس حتى يقضي دينه ، وأجاز الحجر وبيع الحاكم عند ماله .

* وقد اشترط لكي يفسق لمطله عند الشافعيه عدم تكرار المطل من جانب المدين . . . وإن مطل غير الواجد وهو المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته . انظر سبل السلام - المرجع السابق ص ٧٢ .

ويؤخذ من هذا الحديث حرمة مطل الواجد، ولذا ابيحت عقوبته وبذا يجوز حبسه حتى يقضي دينه طالما كان قادرًا على القضاء تأديبًا له وتشديدًا عليه[1] وقد ورد أنه يفسق وترد شهادته بمطله ولو لمرة واحدة عند الجمهور كما أورد ذلك الصنعاني في كتابه.

القول الثاني: عدم جواز الحبس:

وقد استدل القائلين بعدم جواز حبس المدين وخاصة إذا كان ذا عسرة بقوله عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2].

وإن كان ذو عسرة فنظرة فللحاكم نظرة أو فعليكم نظرة فسامحه بالنظرة إلى ميسرة - يسار وقرأن نافع وحمزة بضم السين وهما لغتان كمشرقة ومشرقة وقرئ بها مضافين بحذف التاء عند الأحناف[3].

---

(١) فيصل بن عبد العزيز آل مبارك - بستان الأحبار - مختصر نيل الأوطار - المطبعة السلفية القاهرة سنة ١٣٧٤هـ الجزء الثاني ص ٦٠ وما بعدها حديث رقم ٢٩٨٨.

* الشوكاني - نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ٢٤١.

* الجصاص - أحكام القرآن - المرجع والطبعة السابقة المجلد الثالث ص ٦٦٨.

* مالك بن أنس - الموطأ - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان الطبعة الثانية سنة ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م جـ ٢ ص ٣٨٣ حديث رقم ٢٦٧٤.

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠.

(٣) البيضاوي في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة المجلد الأول ص ١٨٦ وما بعدها.

* وقد أورد ابن جرير الطبري - ما قرره ابن سيرين أن رجلاً خاصم رجلاً إلى شريح، قال: فقضى عليه وأمر بحبسه، قال: فقال رجل عند شريح: إنه معسر والله يقول في =

فإذا زادت ديون المدين حتى استغرقت أمواله وطلب دائنيه الذين لهم هذه الديون من القاضي أن يحجر عليه كي لا يتصرف في ماله التي تحت يده فتضيع على الدائنين[١] .

* * *

= كتابه «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» قال شريح : إنما ذلك في الربا .

* أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المسمى جامع البيان في تأويل القرآن - المجلد الثالث - المرجع والطبعة السابقة ص ١٦١ .

* محمد علي الصابوني - في تفسيره رأي أبو حنيفة بإمهال المعسر - صفوة التفاسير - دار الرشيد - سوريا حلب - الجزء الأول ص ١٧٥ .

* ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة الجزء الأول ص ٣١٣ .

* أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة سنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م - المجلد الأول ص ٢٧١ .

* محمد نووي الحاوي - تفسير النووي - التفسير المنير لمعالم التنزيل المسفر عن وجوه محاسن التأويل - مطبعة الباب الحلبي جـ ١ ص ٨١ .

(١) عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٣٧٢ .

* إما إذا كان الديون مفلسًا لا يجوز حجره انظر سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٥٥ المجلد الأول نص المادة ٩٩٩ مجل الأحكام العدلية .

obeikandl.com

الفصل الثاني
العقوبات القانونية للمدين

فقد نشأت قواعد الإفلاس في القرون الوسطى مرتبطة بفكرة الجريمة، حيث ساد اعتقاد راسخ أن الإفلاس في ذاته يشكل جريمة تستلزم محاسبة المفلس حتى ولو ثبت أنه كان حسن النية وقد اقتصرت الجريمة على الإفلاس بالتقصير أو التدليس[١] .

وهذا يستوجب العقاب وفقًا لما نصت عليه المادة ٧٦٨ من التقنين المصري الجديد بقولها :

«تسري في شأن جرائم التفالس الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات»[٢] .

---

(١) Cognoce: Crimes et delits commis al'oecasion d'une faillite par d'autres que le failli these, Racris 1905.

* A, Hazan: La banqueroute et son instruetion 1929.

* محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ الطبعة الأول ، مطبعة دار نشر الثقافة بالإسكندرية سنة ١٩٥١ جـ ٢ في الإفلاس ص ٩٦٧ .

(٢) وقد فعل المشرع الفرنسي بأن ألحقها بقانون العقوبات الباب التاسع، المواد من ٣٢٨ ـ ٣٣٥ وكذا أيضًا قانون العقوبات المصري في نفس النصوص ٣٢٨ ـ ٣٣٥ .

وقد أكدت المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات بقولها :

«كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس . . . إلخ»[١] .

ونفس ما أوردته هذه المادة نص عليه في المادة ٧٦٩ من قانون التجارة الجديد بقولها :

«تري في شأن جرائم الصلح الواقي من الإفلاس الأحكام الآتية :

١ ـ يعاقب المدين بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر .

أ ـ أخفى بسوء نية كل أمواله أو بعضها أو غالى في تغيرها بقصد الحصول على الصلح .

ب ـ ترك بسوء نية دائنًا بدين وهمي أو ممنوعًا أو غالى في دينه يشترك في مداولاته الصلح والتصويت عليها أو مكنه من ذلك . . .

---

(١) في الأحوال التالية :

أولاً : إذا أخفى دفاتر أو أعدمها أو غيرها .

ثانيًا : إذا اختلس أو خبأ جزءًا من ماله إضرارًا بدائنيه .

ثالثًا : إذا اعترف أو جعل نفسه مدينًا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئًا عن مكتوباته أو ميزانيته زور غيرها من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع .

ويستمر المشرع في قانون العقوبات المصري بمعاقبة المدين المفلس إذا قام بتفضليل الدائنين ومحاولة إخفاء أمواله وبجعل ديون وهمية لتضليل الدائنين .

جـ- أغفل بسوء نية ذكر دائن في قائمة الدائنين . . . إلخ .

وبجانب معاقبة المدين بالحبس كما نص في المادة ٧٦٩ من التقنين التجاري أيضًا من يشاركه في جريمة التفليس بالتدليس وهذا وفقًا لما نصت عليه المادة ٤١ من قانون العقوبات[1] بقولها :

«من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونًا بنص خاص . . إلخ .

فيجوز للمحكمة أن تأمر في حكم شهر الإفلاس أو في حكم آخر بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه بوضعه تحت مراقبة رجال الضبط القضائي ، وقد أوجبت المادة ٧٦٩/ ٣ من التقنين التجاري الجديد ما يلي :

«يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أمين الصلح الذي قدم أو أقر

---

(١) وقد عرفت المادة ٤٠ من قانون العقوبات شركاء في الجريمة فتقر أنه :
أولاً : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض .
ثانيًا : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناءً على هذا الاتفاق . . . إلخ .
ومن خلال هذا النص يتضح أنه يتكون أركان الاشتراك هي ركن مادي وركن معنوي .
الركن المادي : يشتمل الشريك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة .
والركن المعنوي : القصد في الاشتراك في الجريمة .
* انظر سمير الجنزوري - الأسس العامة لقانون العقوبات - مطبعة السعادة - سنة ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م ص ١١٥ .

بسوء نية ببيانات غير صحيحة عن حالة المدين»[١] .

ومن خلال هذا النص يعد أمين الصلح شريكًا للمدين المفلس حيث عاقبته المادة ٧٦٩ بنفس عقوبة المدين المفلس، الذي حاول تضليل المحكمة في أثناء إجراء الصلح الواقي في الإفلاس وهذا ما أكدته المادة ٧٦٩/ ٢ من التقنين التجاري الجديد[٢] .

نجد أن المشرع يؤكد أن جريمة الاشتراك بالتحريض أو التضليل أو الإخفاء من جانب المدين المفلس أو الدائن بقصد المغلاة في دينه أو أمين الصلح أو غير ذلك يستوجب ذلك مشاركة من فعل ذلك بالعاقب من جانب المحكمة التي تشهر الإفلاس[٣] وللمحكمة أن تتصدى لذلك من تلقاء ذاتها

---

(١) وقد جاء في التقنين التجاري الملغي في المادة ٢٣٩ بأن للمحكمة أن تحبس المفلس بقولها:

«تأمر المحكمة في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الأختام وتأمر عند الاقتضاء في هذا الحكم أو في أي حكم آخر صادر بناءً على تقرير من مأمورية التفليسة بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطين أو بمعرفة أحد مأموري المحكمة».

(٢) بقولها:

«يعاقب الدائن بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة إذا اشترك بسوء نية في مداولات الصلح والتصويت عليه وهو ممنوع من هذا الاشتراك. . . إلخ.

(٣) علي حسن يونس ـ الإفلاس والصلح الواقي منه مطبعة الجامعة ص ٥٠، ٥١.

* مصطفى كمال طه ـ مبادئ القانون التجاري ـ مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٧٩، ص٤٩٧.

* ويرى أستاذي أن إجراء الحكم بحبس المدين المفلس هو إجراء تحفظي بقصد منع المدين من الفرار والإضرار بجامعة الدائنين وإذا تراوى للمحكمة عدم تحقيق الحكمة من حبس =

إذا قررت اتخاذ الإجراء المذكور في حكم الإفلاس، فإن تقرر ذلك في حكم لاحق يلزم أن يكون بناءً على طلب مأمور التفليسة.

وقد يتأتى طلب التحفظ على المدين المفلس من جانب النيابة العمومية أو من أمين التفليسة وقد أوجبت المادة ١/٧٧١ من التقنين التجاري الجديد بقولها:

«في حالة إقامة الدعوى الجنائية على المفلس يجب على أمين التفليسة أن يقدم للنيابة العامة أو للمحكمة كل ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو ذات معلومات ذو إيضاحات تتعلق بالتفليسة».

ويشترط لقيام جريمة الإفلاس سواد بالتقصير أو بالتدليس على النحو الآتي:

أولاً: يلزم أن يكون مرتكب الفعل تاجرًا، إذا لا محل للجريمة إلا عند وقوع الإفلاس، وبذا لا يتعلق الإفلاس إلا بالتجار.

وبذا يجوز شهر الإفلاس نتيجة التقصير أو التدليس.

كما يلزم أن تبرز المحكمة التي تقضي بالعقوبة أن توضح صفة التاجر وتبين في أسباب الحكم أنها فحصت هذه الصفة وقد تأكدت من التصاقها

= المدين فيجوز لها أن تفرج عنه.

* محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٩٦٧ وما بعدها.

بالمتهم.

ثانيًا: كما يلزم أن يكون التاجر متوقفًا عن الدفع شريطة أن تحقق المحكمة من خلال حكمها الوقائع الآتية بأن تثبت أن الصادر ضده الحكم تاجرًا فإذا فقد هذه الشروط رفض شهر الإفلاس. فإذا قضت هذه المحكمة الأخيرة برفض شهر الإفلاس على أساس أن المدين غير تاجر أو أنه غير متوقف عن الدفع فلذا ليلزم حكمها المحكمة الجنائية لأنه ستقوم من تلقاء نفسها بالتحقيق من توافر الشرطين وهو كونه تاجرًا والثاني توقفه عن الدفع فإذا قضت المحكمة المدنية بشهر الإفلاس فللمحكمة الجنائية أن تقضي بالبراءة على أساس انتفاء الشرطين المنوه عنهما سلفًا وهما انتفاء صفة التاجر أو عدم قيام حالة التوقف عن الدفع، وهو تحقق الإفلاس الفعلي.

ثالثًا: تحقق الضرر:

وقد أجمع فقهاء القانون على وجوب تحقق الضرر[1] الذي ينتج عنه خسارة جماعة الدائنين وقد أكدته ذلك المادة ٣٣٠ من قانون العقوبات بنصها على ما يلي:

---

(١) محسن شفيق ـ القانون التجاري المصري ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ في الإفلاس ص٩٧٢.

* محمود سمير الشرقاوي ـ القانون التجاري ـ مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٨٤ ص١٣٥.

* علي حسن يونس ـ الإفلاس ـ والصلح الواقي منع ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٣.

«يعد متفالسًا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنية بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذي يكون في إحدى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا رؤي أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة.

ثانيًا: إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصب المحض أو في أعمال البورصة الوهمية أو أعمال وهمية على بضائع... إلخ.

مما نتج عن ما سلف عن توقف سداد الديون والاضطراب في الأحوال المالية[1] مما استوجب إفلاسه بالتقصير أو التدليس ويقدر قاضي الموضوع من خلال الوقائع التي ستعرض الأسباب لحالة التوقف عن الدفع[2].

* * *

(١) بما قضت محكمة النقض المصرية بما يلي:

بأن: التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض لخطر محقق أو كبير الاحتمال.

* الطعن رقم ٥٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠/ ١١/ ١٩٩٧.

* الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥١ ق جلسة ٣١/ ١/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٣٦١.

* الطعن رقم ٩٠٢٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٩٧.

* نقض جلسة ٢٤/ ٢/ ١٩٧٠ س ٢١ ص ٣١٨.

(٢) محمود سمير الشرقاوي- القانون التجاري- المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ١٣٥.

الخاتمة

لقد اتضح من خلال هذا البحث المتعلق بغل يد المدين ومعه من التصرف في أمواله بقصد الإضرار بدائنيه في سبيل التهرب من سداد ديونه، أما في حالة سوء حظ أو تعمد الإضرار وبذا تجد كلاً من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تضع نظامًا متكاملاً لتوضيح القواعد العادلة التي تنظم علاقة الدائنين بمدينهم الذي عجت أمواله عن الوفاء بالتزامته فقد وضعت الشريعة الإسلامية نظرية متكاملة في الإفلاس تفوق أحدث النظريات التي تعيش في القرن العشرين، وكذا أيضًا نجد المشرع في التقنين الجديد قد اهتم بالإفلاس فوضع له بابًا كاملاً الباب الخامس الإفلاس والصلح الواقي منه في المواد من ٥٥٠ ـ ٧٧٢ تجاري جديد وقد نتج عن ذلك عدة نتائج هي كما يلي:

أولاً: قيام كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بمعاقبة المدين المماطل الذي حاول جاهدًا إضاعته حقوق دائنيه بتقرير حبسه ومنعه من التصرف.

ثانيًا: تقرر الشريعة الإسلامية الحجر على المدين ويؤيدها في ذلك القانون بغل يد المدين عن التصرف في أمواله.

ثالثًا : انفراد الشريعة الإسلامية بجانب أخلاقي ـ مفادة إذا كان المدين ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة بجانب أن الشريعة الإسلامية تجيز التصدق على المدين المعسر واعتبار ذلك مصرفًا من مصارف الزكاة.

رابعًا : يقوم كل من الشريعة والقانون بإعطاء المدين المتوقف عن ساد ديونه صلحًا ومهلة من أجل الوفاء بالديون حتى يكون هذا المتسع من الوقت فرصة لسداد الديون وعدم الإضرار بالمدين.

خامسًا : يتفق كل من القانون والشريعة على الانفاق على المدين المعسر وأسرته بدون إسراف ولا تبذير وهذا ما يؤكد النظرة الاجتماعية لكل من الشريعة والقانون.

سادسًا : يقرر القانون وتوافق الشريعة على أن للمحكمة أن تراجع حالة المدين ولها أن تعطيه فرصة وتمنع حبسه أو الحجر عليه حتى يستطيع أن يقوم بحياته التجارية كسابق عهده.

وهذا ما توصلت إليه فإن كنت قد وصلت إلى الصواب فمن الله عز وجل وإن كانت الآخرى فحسبي ما قصرت ملتمسًا من الله عز وجل التوفيق والسداد في خدمة شرع الله عز وجل أنه نعم المولى ونعم النصير.

* * *