

إفلاس الشركات

في الفقه الإسلامي والقانون

دراسة مقارنة

الدكتور
زياد صبحي ذياب




دار الفاتح
للنشر والتوزيع

رَفَع
عبد الرحمن النخعي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

إفلاس الشركات

في الفقه الإسلامي والقانون

حقوق الطبع محفوظة ©

٢٠١١هـ - ١٤٣٢م

الطبعة الأولى

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
٢٠١٠/٤/١٢٦٢

٢٧٢،٢٢١

ذياب، زياد صبحي
الإفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون/زياد صبحي
ذياب/- عمان- دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠١٠
() ص.
ر.ل.١: ٢٠١٠/٤/١٢٦٢
الواصفات: الإفلاس// الخسارة المالية// الفقه الإسلامي/

تنويه هام

يمنع تصوير هذا الكتاب أو استخدامه بكافة أنواع النشر
العادي أو الإلكتروني، تحت طائلة المسؤولية القانونية.

العبدي - مقابل مركز جوهرة القدس

ص.ب 927511 عمان 11190 الأردن

هاتف: 5693940 00962 6

فاكس: 5693941 00962 6

Email: alnafaes@hotmail.com

www.al-nafaes.com



دار النفائس

للنشر والتوزيع - الأردن

إفلاس الشركات

في الفقه الإسلامي والقانون

دراسة مقارنة

الدكتور

زياد صبحي ذياب



دار النفائس
للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب

رسالة دكتوراة نوقشت في الجامعة الأردنية وقد أجازت

الإهداء

إلى من قرن الله شكرهما بشكره والإحسان إليهما بعبادته، والذي شفاه الله، ووالدتي أمد الله في

عمرها وبارك لها فيه.

إلى من جعلهم الله من زينة الحياة الدنيا، أولادي طارق، وعد، وسن.

إلى مصدر السكن والمودة في حياتي، زوجتي.

إلى أشقائي وشقيقاتي الأحباء ميسون، رياض، إياد، رائد، مي، أنس.

إلى الباحثين عن الحق من غير تعصب.

أهدي هذا البحث

رَفَعُ
عبد الرحمن الخجّري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

شكر وتقدير

في بداية الرسالة لا يسعني بعد حمد الله وشكره على نعمائه الجزيلة، وآلائه الكثيرة، من التوجه إلى أستاذي الدكتور ياسين أحمد درادكه بخالص الشكر، وعظيم الامتنان على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما أولاني إياه من علمه الغزير، ووقته الثمين حتى خرجت هذه الرسالة إلى حيز الوجود.

كما أتوجه بوافر الشكر، وبالغ العرفان، وخالص الامتنان إلى أعضاء هيئة المناقشة:

- ١ - الأستاذ الدكتور علي الصوا الأستاذ في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية.
- ٢ - الأستاذ الدكتور يوسف علي الأستاذ المشارك في كلية الشريعة في الجامعة الاردنية.
- ٣ - الأستاذ الدكتور طالب حسن موسى الأستاذ المشارك في كلية الحقوق في جامعة العلوم التطبيقية.

لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وعلى ما سيبدونه من ملاحظات ستكون محل اهتمامي وعنايتي، وسوف أحرص كل الحرص على الإفادة منها بإذن الله.

كما أتوجه بالشكر والعرفان بالجميل إلى أساتذتي في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية الذين أعتز كل الاعتزاز بأني تتلمذت على أيديهم في جميع مراحل دراستي الجامعية، فجزاهم الله خير الجزاء.

وأقدم بالشكر أيضاً إلى الدكتور المحامي أحمد العثمان على تفضله بمراجعة الرسالة وإلى الأستاذ محمد رشيد منصور على تدقيقه بعض فصولها وإلى كل من مد لي يد العون والمساعدة.

ملخص

تبحث هذه الرسالة في إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة - تقع في تمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة، فقد مهدت للدخول بالبحث بإعطاء لمحة عن الشركات في الفقه والقانون، تكلمت فيه عن مفهوم الشركة، ومشروعيتها في الفقه الإسلامي وأقسامها، وأركانها، وشروطها، وشخصيتها، وانتهائها.

أما الفصل الأول فقد تألف من أربعة مباحث، فقد تكلمت في المبحث الأول عن مفهوم الإفلاس في اللغة، والفقه، والقانون، وبينت العلاقة التي تربط الإفلاس بالإعسار، ووضحت العلاقة التي تربط إفلاس الشركة بتصنيفاتها، وفي المبحث الثاني تكلمت عن مشروعية نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية، وبينت الأهداف والمقاصد التي ابتغاها الشارع من هذا النظام والتي اقتضت أن تكون طبيعته طبيعة جزائية، ثم بينت أقسام الإفلاس من حيث مهنة المفلس، ومن حيث شخصيته، ومن حيث اعتباره جريمة، أما المبحث الثالث فقد خصصته لدعوى الإفلاس من حيث الاختصاص والخصومة، فقد بينت اتفاق الفقهاء والقانون على صحة خصومة الدائنين في دعوى الإفلاس، وبينت اختلاف الفقهاء في صحة رفع دعوى الإفلاس من المفلس أو من المحكمة وبينت أن هذه الدعوى يجوز رفعها في القانون الوضعي من الدائنين، ومن المفلس، ومن النائب العام، ويجوز للمحكمة رفعها من تلقاء نفسها، أما بالنسبة للاختصاص، فقد بحثت في الاختصاص المكاني والوظيفي لدعوى إفلاس الشركة.

أما الفصل الثاني فقد تألف من خمسة مباحث تبحث في آثار إشهار إفلاس الشركة، تكلمت في المبحث الأول عن أثر الإفلاس الفعلي للشركة قبل الحكم بإشهار إفلاسها، وبينت التصرفات التي تمنع منها في حالة إحاطة الدين بها، لا سيما عند فقهاء المالكية، وبينت الأساس الذي بنى عليه الفقهاء عدم نفاذ تصرفاتها في هذه المرحلة، ثم قارنت ذلك

بموضوع عدم نفاذ تصرفات المدين في فترة الريبة في القانون الوضعي، وتكلمت في المبحث الثاني عن آثار إشهار إفلاس الشركة عليها من حيث منعها من التصرف، وانتهائها في الفقه الإسلامي والقانون، وفي المبحث الثالث تحدثت عن آثار إفلاس الشركة على الديون في الفقه الإسلامي والقانون، وأظهرت اتفاق القانون مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي على أن الإفلاس يقطع آجال الديون، ويجعل من الديون المؤجلة حالة الأداء، وفي المبحث الرابع بينت آثار إفلاس الشركة على الشركاء من حيث إشهار إفلاسهم تبعاً لإفلاس الشركة، ومن حيث استكمالهم لحصصهم في رأس مالها، كما بينت المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية التي تترتب على مدير الشركة وأعضاء مجلس إدارتها نتيجة إفلاس الشركة التي يديرونها، وتكلمت في المبحث الخامس عن آثار إفلاس الشركة على الدائنين، وبينت أن أحكام الفقه الإسلامي تؤيد فكرة تكوين جماعة الدائنين، كما بينت أن الفقه الإسلامي يجعل حق الغرماء يتعلق بهال الشركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن، ووضحت موقف الفقه الإسلامي من وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بحق الشركة، وقد بحثت هذه الموضوعات في القانون، وأظهرت بذلك أوجه الاتفاق بينها.

أما الفصل الثالث فقد بحث انتهاء التفليسة وتصفيتهما في أربعة مباحث، خصصت المبحث الأول منه لبيان طرق انتهاء إفلاس الشركة، وبينت أن إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي ينتهي بالصلح، وببراءة ذمتها من الديون، وبالتخلية بين أموالها والدائنين، كما تنتهي بقسمة أموالها على الغرماء، كما بينت طرق انتهاء إفلاس الشركة في القانون، وهي لا تختلف عن الطرق التي ينتهي بها إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي، ولكن لأهل القانون اصطلاحاتهم الخاصة التي تختلف بعض الشيء عن المصطلحات الفقهية، فإن إفلاس الشركة ينتهي في القانون بالصلح البسيط، وبالصلح بتنازل الشركة عن موجوداتها، وبقيام اتحاد الدائنين، وبفعل التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين، وبحثت أيضاً في فحل التفليسة لعدم كفاية موجوداتها الذي لا يعتبر إنهاء للإفلاس، وإنما هو وقف مؤقت لاجراءته، وفي المبحث الثاني تحدثت عن بيع أموال الشركة، وبينت رأي الفقهاء في حكم بيع ما لها عليها، وشروط البيع، وكيفيته، وأن أموالها المنقولة وغير المنقولة تباع في المزاد العلني، أو ما يسميه الفقهاء بيع المزايمة، كما بحثت بيع أموال الشركة في القانون قبل قيام الاتحاد وبعده، وبينت شروط البيع وكيفيته، وإن مالها المنقول وغير المنقول - يباع بالمزاد

العلمي، وقد أجاز قانون التجارة الأردني وقانون الإجراء بيعها بالتراضي، وهذا الرأي لا يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي التي أوجبت بيع أموال المفلس بالمزاد للحصول على أعلى سعر، أما في المبحث الثالث فقد تكلمت فيه عن حق الاسترداد، وبينت رأي الفقهاء في حكم استرداد المبيع، وشروط هذا الحق، ثم بحثت هذا الحق في القانون، فبينت مفهومه، وشروطه، وإجراءاته، ووضحت حق استرداد الأوراق التجارية، والأوراق النقدية، والبضاعة المودعة لدى الشركة، والبضاعة المباعة، وبحثت أيضاً في حكم استرداد الشريك المحاصر لحصته العينية، وخصصت المبحث الرابع والأخير لتحقيق الديون، وقسمة أموال الشركة على الدائنين، وقد اقتضى هذا المبحث بيان الديون الممتازة في الفقه الإسلامي والقانون، وكيفية ترتيب الوفاء بها، وبينت كيفية توزيع أموال الشركة الباقية بعد الوفاء لأصحاب الديون الممتازة على الغرماء، ثم بحثت موضوع ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال الشركة، وبينت آراء الفقهاء في حكم الوفاء له بما يستحقه من أموال الشركة، كما بحثت هذه المسألة في القانون. ثم ختمت البحث بأهم النتائج والتوصيات.

رَفَع
عبد الرحمن النجدي
المسكنة النبوية الفردوس
www.moswarat.com

مُتَلَمَّتَا

الحمد لله الذي استخلفنا في هذه الأرض لنعمرها، وهياً لنا السبل لاستثمار خيراتها، وحثنا على السعي في مناكبها، ورزقنا من الطيبات لنشكره عليها، فلك الحمد - يا رب - حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، حمداً يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك، وأصلى وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، صاحب الخلق العظيم محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه إلى يوم الدين. وبعد:

لقد تطورت المعاملات المالية في هذا العصر تطوراً كبيراً، فظهرت معاملات وعقود لم تكن معروفة في الزمن السابق، ومن العقود التي تطورت عقد الشركة، فنشأت أنواع من الشركات لم تكن معروفة عند فقهاء المذاهب الإسلامية المعروفة، لها أحكامها، وشروطها، وأركانها، فنشأ ما يسمى بشركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة المساهمة العامة، وقد بحث العلماء المعاصرون حكم هذه الشركات في الفقه الإسلامي، فبعضهم حرمها، لكن جمهورهم أجازها، وبين تكييفها الفقهي، وأنها متفقة مع قواعد الشركات في الفقه الإسلامي.

وقد منحت معظم هذه الشركات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء، وأصبح لها ذمة مالية مستقلة عن ذمهم، - وقد بينت أن الفقه الإسلامي لا يعارض منح الشركة شخصية اعتبارية، بل إن أحكامه تسمح بذلك - فأصبحت هذه الشركات معرضة للوقوع في حالة الإفلاس، وذلك بأن تصبح أموالها لا تفي بديونها، وهذا هو مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي، وقد تتوقف عن دفع ديونها التجارية الحالية، وهذا هو معنى

الإفلاس في القانون، فإذا وقعت الشركة في حالة إفلاس فما هو موقف الفقه الإسلامي من ذلك؟

حاولت في هذه الرسالة الإجابة على هذا السؤال، ببيان أحكام إفلاس الشركة، والآثار التي تترتب عليه، معتمداً في ذلك على قواعد الشركات في الفقه الإسلامي، وعلى أحكام نظام الإفلاس فيه، مع مقارنة ذلك في القانون، لتظهر قدرة الفقه الإسلامي على مواكبة تطور المعاملات المالية، بل وتفوقه في بعض أحكامه على أحدث النظريات القانونية، وأنه سبق القوانين الوضعية في معظم الأحكام التي قررتها في نظام الإفلاس.

أهمية موضوع البحث

تنبع أهمية البحث في موضوع إفلاس الشركة من الأمور التالية:

١- إن موضوع إفلاس الشركة من الموضوعات التي لم تبحث من قبل في بحث مستقل، والفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة لم يبحث في إفلاس الشركات؛ لأنه لم تكن ثمة حاجة لبحث هذا الموضوع؛ ذلك أنه لم يكن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ولهذا فإن الإفلاس كان يقع على الشركاء، كما أن قانون التجارة الأردني ومثله معظم القوانين التجارية لم يفرد لأحكام إفلاس الشركات فصلاً مستقلاً، بل إنه لم يبين من الأحكام الخاصة بإفلاس الشركات إلا النزر اليسير، وهذا يقتضي الرجوع إلى قانون الشركات باعتباره قانوناً خاصاً، ولكن قانون الشركات لم يبحث في إفلاس الشركة، ولم يتطرق إلا لبعض الأحكام القليلة، وهذا الأمر يقتضي العودة إلى قانون التجارة باعتباره يمثل القواعد العامة، لتطبق على الشركة أحكام الإفلاس المقررة فيه بما يتفق مع شخصيتها الاعتبارية.

٢- لم تكن الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولم تكن ذمتها منفصلة عن ذمم الشركاء، ولهذا كان الإفلاس يقع على الشركاء، ولكن لما منحت الشركة شخصية اعتبارية، وأصبحت تقع في حالة الإفلاس، كان لا بد من الوقوف على رأي الفقه الإسلامي في إفلاسها.

مشكلة البحث

تطورت المعاملات المالية في هذا العصر تطوراً كبيراً، ومنها الشركة ومن أوجه تطورها منحها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء، وذمة مالية مستقلة عن

ذمهم، وأصبحت مسؤولية بعض الشركاء محصورة بحدود حصتهم في رأس مال الشركة، وقد تصاب هذه الشركة بخسارة تتوقف بسببها عن دفع التزاماتها، وتصبح ديونها أكثر من أموالها، مما يعرضها لطلب إشهار إفلاسها، وحيث إن الشخصية الاعتبارية تختلف عن الشخصية الطبيعية في أوجه، وتتفق معها في أوجه أخرى، فكان لابد من بيان آثار الإفلاس وأحكامه التي تتلاءم مع شخصية الشركة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

كما وجد الباحث تبايناً في المصطلحات المستعملة من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون الوضعي بالرغم من اتفاقهما على حقيقتها، كما أن هناك اصطلاحات قانونية لم يعرفها الفقه الإسلامي ولكن الأحكام التي قررها تدل على وجودها فيه، ولهذا فقد رأيت أن أبذل جهدي في التقريب أو التوحيد بين دلالات هذه المصطلحات ما أمكن ذلك.

الدراسات السابقة

لم أعثر من خلال اطلاعي على الكتب على بحث شامل لموضوع إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي، وقد بحث بعض العلماء والباحثين المعاصرين موضوع الإفلاس بشكل عام، وبعضهم بحث في أحكام الشركات، ومن أهم هذه الكتب ما يلي:

١- الشركات في الفقه الإسلامي / للأستاذ الشيخ علي الخفيف.

٢- الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي / للأستاذ الدكتور عبدالعزيز

الخطاط.

٣- الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن / للدكتور

أحمد علي الخطيب.

٤- الإفلاس في الشريعة الإسلامية / للدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح.

٥- أحكام الإفلاس / للدكتور إدوارد عيد.

٦- أحكام الإفلاس والصلح الواقعي / للدكتور عزيز العكيلى.

٧- آثار حكم الإفلاس على جماعة الدائنين / للدكتور سعيد الهياجنة.

٨- النظام القانوني في تصفية الشركة التجارية / للدكتور عبد علي شخانبه.

منهجية البحث

إن منهجية هذا البحث هي منهجية علمية تقوم على الاستقراء، والتحليل، والمقارنة، وفقاً للأسلوب التالي:

- ١- الاعتماد في معظم أحكام مسائل هذه الرسالة على آراء المذاهب الفقهية الثمانية: الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنبلية، الإمامية، الزيدية، الإباضية، الظاهرية.
- ٢- استقراء النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والآثار والنصوص الفقهية المتعلقة بنظام الإفلاس في الفقه الإسلامي.
- ٣- مقارنة الآراء الفقهية بعضها مع بعض ثم الترجيح بينها.
- ٤- البدء ببحث مسائل البحث من الناحية الفقهية أولاً ثم أبحاثها في القانون، لتظهر بذلك أوجه الاتفاق والاختلاف بينها.
- ٥- التقريب - ما أمكن ذلك - بين الاصطلاحات الفقهية والاصطلاحات القانونية.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة

التمهيد: الشركة في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول: مفهوم الشركة ومشروعيتها

المطلب الثاني: أقسام الشركة

المطلب الثالث: أركان الشركة وشروطها

المطلب الرابع: الشخصية الاعتبارية للشركة

المطلب الخامس: انتهاء الشركة

الفصل الأول: الإفلاس: مفهومه، مشروعيته، شروطه، أنواعه

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس وعلاقته بالإعسار والتصفية

المطلب الأول: مفهوم الإفلاس

المطلب الثاني: الإفلاس وعلاقته بالإعسار

المطلب الثالث: تصفية الشركة وعلاقتها بإفلاسها

المبحث الثاني: مشروعية نظام الإفلاس وغاياته وأقسامه

المطلب الأول: مشروعية نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: طبيعة نظام الإفلاس وغاياته وأقسامه

المبحث الثالث: الخصومة والاختصاص في دعوى إفلاس الشركة

المطلب الأول: الخصومة في دعوى إفلاس الشركة

المطلب الثاني: الاختصاص في دعوى إفلاس الشركة

المبحث الرابع: شروط إفلاس الشركة

المطلب الأول: شروط إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: شروط إفلاس الشركة في القانون الوضعي

الفصل الثاني: آثار إشهار إفلاس الشركة

المبحث الأول: أثر الإفلاس الفعلي على الشركة

المطلب الأول: حكم تصرفات الشركة قبل الحكم بإشهار إفلاسها في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: حكم تصرفات الشركة خلال فترة الرتبة في القانون

المبحث الثاني: آثار إشهار إفلاس الشركة عليها

المطلب الأول: آثار إشهار إفلاس الشركة عليها في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: آثار إشهار إفلاس الشركة عليها في القانون

المبحث الثالث: آثار إشهار إفلاس الشركة على الديون

المطلب الأول: آثار إفلاس الشركة على آجال الديون في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: آثار إفلاس الشركة على آجال الديون في القانون

المطلب الثالث: وقف سريان الفائدة في القانون

المبحث الرابع: آثار إشهار إفلاس الشركة على الشركاء والمدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة.

المطلب الأول: أثر إشهار إفلاس الشركة على الشركاء

المطلب الثاني: أثر إشهار إفلاس الشركة على المدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة

المبحث الخامس: أثر إشهار إفلاس الشركة على الدائنين

المطلب الأول: أثر إشهار إفلاس الشركة على الدائنين في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أثر إفلاس الشركة على الدائنين في القانون

الفصل الثالث: انتهاء إفلاس الشركة وتصفيته ببيع أموالها وقسمتها على الغرماء

المبحث الأول: طرق انتهاء إفلاس الشركة

المطلب الأول: انتهاء إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: انتهاء إفلاس الشركة في القانون وقفل التفليسة

المبحث الثاني: بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها

المطلب الأول: بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها في القانون

المبحث الثالث: حق الاسترداد

المطلب الأول: حق الاسترداد في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: حق الاسترداد في القانون

المبحث الرابع: تحقيق الديون وقسمة أموال الشركة على الدائنين

المطلب الأول: تحقيق الديون

المطلب الثاني: قسمة أموال الشركة على الدائنين في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: قسمة أموال الشركة على الدائنين في القانون

المطلب الرابع: ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال الشركة

الخاتمة وتضمن أهم نتائج البحث.

رَقْعٌ
عبد الرحمن العجمي
أسكنها الفردوس
www.moswarat.com

تمهيد

الشركة في الفقه الإسلامي والقانون

يتضمن هذا التمهيد لمحة عن الشركة في الفقه الإسلامي والقانون، سنبحث خلاله مفهوم الشركة، ومشروعيتها، وأركانها، وشروطها، وشخصيتها، وأنواعها، وكيفية انقضاءها.

المطلب الأول

مفهوم الشركة ومشروعيتها

الفرع الأول

مفهوم الشركة

أولاً: مفهوم الشركة في اللغة:

الشركة بفتح الشين وكسر الراء، وبفتح الشين أو كسرهما وسكون الراء ثلاث لغات حكاهما غير واحد من أعلام اللغة^(١)، والشركة مصدر من شركت الرجل أشركه شركاً وشركة ومعناها مخالطة الشريكين^(٢)، والمشاركة خلط المالكين^(٣)، والشرك النصيب^(٤).

ثانياً: مفهوم الشركة في الفقه الإسلامي:

تعددت التعريفات للشركة عند الفقهاء، ولكنني أختار تعريف الشركة بأنها: «الاجتماع في استحقاق أو تصرف»^(٥)، لشموله أنواع الشركة، فالاجتماع في استحقاق يشمل شركة الملك، والاجتماع في تصرف يشمل شركة العقد.

(١) انظر الزبيدي، تاج العروس ١٤٨/٧.

(٢) انظر ابن منظور، لسان العرب ٤٤٨/١٠، الزبيدي، تاج العروس ١٤٨/٧.

(٣) الاصفهاني، المفردات ص ٢٥٩.

(٤) انظر ابن منظور، لسان العرب ٤٤٩/١.

(٥) انظر ابن قدامة، المغني ١٠٩/٥، البهوتي، كشاف القناع ٤٩٩/٣، المرادوي، الإنصاف ٤٠٧/٥.

ثالثاً: مفهوم الشركة في القانون:

عرف قانون الشركات الاتحادي الشركة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستمد من الربح وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة^(١).

الفرع الثاني

مشروعية الشركة

إن الأدلة على مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي متوافرة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول نختار منها ما يلي:

١- من الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [ص: ٢٤].

وجه الاستدلال: لقد فسر جمهور المفسرين^(٢)، والفقهاء^(٣)، معنى الخلطاء في الآية بأنهم الشركاء، واستدلوا بها على مشروعية الشركة، ذلك أن المبعوض فيها ظلم الشركاء لبعضهم، وإذا لم يوجد ظلم فهي محمودة ومطلوبة بدليل الاستثناء بقوله تعالى: «إلا الذين آمنوا...».

(١) انظر المادة ٤٥ من قانون الشركات الاتحادي.

(٢) انظر الآلوسي، روح المعاني ١٢/ ١٧٤، أبو حيان، البحر المحيط ٧/ ٣٧٧، الشوكاني، فتح القدير ٤/ ٤٢٦.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/ ١٥٢، الماوردي، الحاوي ٦/ ٤٦٩، المطيعي، تكملة المجموع ١٤/ ٦، ابن قدامة، المغني ٥/ ١٠٩، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٩٦، المرتضي، البحر الزخار ٥/ ٩٠.

٢- من السنة: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: يقول الله عز وجل: أنا ثالث الشريكين ما لم ينخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما^(١).

وجه الاستدلال: إن الحديث يقرر أن الله عز وجل مع الشركاء بالحفظ والرعاية، يبارك لهما تجارتها ما لم تقع بينهما الخيانة، ولا يبارك الله ويحفظ إلا ما كان مشروعاً^(٢).

٣- من الإجماع: لقد نقل الإجماع على مشروعية الشركة غير واحد من العلماء والفقهاء^(٣).

٤- من المعقول: إن حفظ المال من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة عليها، وحفظ المال يكون بتنميته واستثماره، والمحافظة على أصله من الضياع، والشركة وسيلة من وسائل استثمار المال وتنميته وحفظه ورواجه بين الناس فكانت مطلوبة شرعاً^(٤).

(١) أخرجه أبو داود. انظر أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الشركة، حديث رقم ٣٣٨٣، ٢٥٣/٣، وأخرجه البيهقي، انظر البيهقي السنن الكبرى، باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة ٧٨/٦، وأخرجه الدارقطني، انظر الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب البيوع ٣/٣٥، وأخرجه الحاكم، انظر الحاكم، المستدرک، كتاب البيوع ٢/٥٢.

هذا الحديث قال عنه الحاكم في المستدرک: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه الذهبي في تلخيص المستدرک، وسكت عنه أبو داود والمندري، وأعله ابن القطان بالجهل بحال والد أبي حيان الذي رواه عن أبي هريرة. انظر في الحكم على الحديث الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٣٩٠، العسقلاني، تلخيص الحبير ٣/١٠٩، الزيلعي، نصب الراية ٣/٤٧٤.

(٢) انظر ابن بطال، النظم المستعذب ١/٤٥٤، الخفيف، الشركات ص ٢١.

(٣) انظر العيني، البناية على الهداية ٦/٨٢٥، ابن عبد الرفيق، معين الحكام ٢/٥٢٩، الخطاب، مواهب الجليل ٥/١٢٢، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/٢٨١، الرملي، نهاية المحتاج ٥/٣، ابن قدامة، المغني ٥/١٠٩، الرحيباني، مطالب أولى النهي ٣/٤٩٤، المرتضى، البحر الزخار ٥/٩٠.

(٤) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٥٨.

المطلب الثاني أقسام الشركة

الفرع الأول أقسام الشركة في الفقه الإسلامي

يقسم جمهور الفقهاء^(١) الشركة إلى قسمين: شركة ملك وشركة عقد، ولا يعتبر بعض الفقهاء^(٢) شركة الملك شركة إلا بالمعنى اللغوي، والشركة عندهم بالمعنى الاصطلاحي نوع واحد هي شركة العقد، بينما يضيف بعض الفقهاء المعاصرين^(٣) نوعاً ثالثاً من الشركات ألا وهو شركة الإباحة، والذي يهمننا في هذا البحث شركة العقد، إذ هي الشركة التي يمكن أن تقع في حالة الإفلاس بعد قيامها، فلا بد من التعرف على مفهومها وأقسامها.

أولاً: مفهوم شركة العقد:

عرف بعض فقهاء الحنفية شركة العقد بأنها: «عقد بين المشاركين في الأصل والربح»^(٤).

(١) انظر داماد أفندي، مجمع الأنهر ١/٧١٤، الزيلعي، تبيين الحقائق ٣/٣١٣، التسولي، البهجة ٢/٣٩٣، ابن قدامة، المغني ٥/١٠٩، المرداوي، الإنصاف ٥/٤٠٧، المرتضى، البحر الزخار ٥/٩٠.

(٢) انظر، الصاوي، بلغة السالك ٣/٢٩٠.

(٣) انظر الخياط، الشركات ١/٣٤، الخفيف، الشركات ص ٥، موسى، شركات الأشخاص ص ٢٧، وانظر المادة (١٢٣٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) انظر داماد أفندي، مجمع الأنهر ١/٧١٤، الحصكفي، الدر المختار ٦/٤٦٦.

ثانياً: أقسام شركة العقد:

قسم الفقهاء شركة العقد إلى عدة أقسام ولكنهم اختلفوا في طريقة التقسيم، فقد قسم بعض الحنفية^(١) شركة العقد إلى ثلاثة أقسام هي: شركة الأموال، وشركة الأعمال، وشركة التقبل (الوجوه)، وكل قسم من هذه الأقسام ينقسم إلى قسمين: مفاوضة وعنان، ولكنني أجد أن تقسيم الحنبلية^(٢) لشركة العقد أنسب للبحث في هذا المطلب حيث قسموها إلى: شركة عنان، وشركة مفاوضة، وشركة وجوه، وشركة أبدان، ومضاربة، ولا بد لنا من بيان مفهوم هذه الأنواع من الشركات عند الفقهاء.

أ- مفهوم شركة العنان: عرف الشيخ علي الخفيف شركة العنان بتعريف جامع مانع بقوله: هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم^(٣).

غير أن فقهاء الحنبلية يجعلون لشركة العنان صورتين:

الأولى: أن يشترك اثنان فأكثر بهما ليعملا فيه بيديهما، وربحه بينهما على حسب ما اشترطاه.

الثانية: أن يشترك اثنان فأكثر بهما على أن يعمل فيه أحدهما، بشرط أن يكون له - أي للعامل - من الربح أكثر من ربح ماله^(٤).

ب- مفهوم شركة المفاوضة: لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم شركة المفاوضة اختلافاً كبيراً، وقد ترتب على ذلك اختلاف في حكمها، فكل مذهب يعطي للمفاوضة

(١) انظر الكاساني، بدائع الصائغ ٥٦/٦، ابن الهمام، شرح فتح القدير ١٥٥/٦، ابن نجيم، البحر الرائق ١٨٢/٥، الزيلعي، تبين الحقائق ٣/٣١٣.

(٢) انظر الرحيباني، مطالب أولي النهي ٤٩٦/٣، البهوتي، كشف القناع ٤٩٦/٣-٥٣١، ابن قدامة، المغني ١٠٩/٥، ابن قدامة، الشرح الكبير ١٠٩/٥، ابن مفلح، المبدع ٣/٥.

(٣) انظر الخفيف، الشركات، ص ٣١.

(٤) انظر البهوتي، كشف القناع ٤٩٧/٣.

حكماً حسب مفهومها عنده، ولهذا أجد نفسي مضطراً لبيان مفهومها عند الفقهاء الأربعة. فهي عند الحنفية: ما تضمنت وكالة وكفالة، وتساوياً مالياً وتصرفاً ودينياً^(١).

وهي عند المالكية: أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره، ويلزمه كل ما يعمله شريكه^(٢).

وقد عرفها الشافعية بقولهم: هي أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب، أو بيع، أو ضمان^(٣).

ولها عند الحنبلية صورتان:

الأولى: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان.

الثانية: أن يدخلها بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو ما يجده من ركاز، أو لقطعة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنائية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة الضمان أو الكفالة^(٤).

ج- مفهوم شركة الوجوه: لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم شركة الوجوه، ولكنهم متفقون على اعتبار أن الاشتراك على الذمم دون المال ولا صنعة على أن ما يشترونه يكون في ذمهم وربحه بينهم صورة من صور شركة الوجوه^(٥)، ويتفق فقهاء

(١) انظر الجرجاني، التعريفات ص ١٣١، الزيلعي، تبين الحقائق ٣/١٣٣.

(٢) انظر ابن جزئي، قوانين الأحكام ص ٣١١، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/١٩١.

(٣) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٥٥، الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢١٢.

(٤) انظر ابن قدامة، المغني ٥/١٣٨-١٣٩، البهوتي، كشاف القناع ٣/٥٣١.

(٥) الشلبي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣/٣٢٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/١٨٩،

الخطاب، مواهب الجليل ٥/١٤١-١٤٢، المواق، التاج والإكليل ٥/١٤٢، الشربيني، مغني

المحتاج ٢/٢١٢، البهوتي، كشاف القناع ٣/٢٢٦، ابن قدامة، المغني ٥/١٢٢، النجفي، جواهر

الكلام ٢٦/٢٩٨، الخالصي، الإسلام سبيل السعادة ص ٢٠٤، المرتضى، البحر الزخار ٥/٩٢.

المالكية^(١)، الشافعية^(٢)، والإمامية^(٣)، على اعتبار الشركة التي يبيع بها الوجيه مال خامل بجزء من ربحه صورة من صور هذه الشركة، ويتفق فقهاء الشافعية^(٤) والإمامية^(٥) على اعتبار بيع الوجيه مال خامل وهو في يده - أي في يد الخامل - والربح بينهما، وشراء الوجيه بالذمة ويفوض بيعه إلى خامل، على أن يكون الربح بينهما، صورتين من صور شركة الوجوه.

د- مفهوم شركة الابدان: عرف الشافعية^(٦)، والحنبلية^(٧) شركة الأبدان، بأنها «الشركة على ما يكتسبان بأبدانها».

هـ- مفهوم المضاربة: لقد عرف الجرجاني المضاربة بأنها عقد شركة في الربح، بهال من رجل وعمل من آخر^(٨).

-
- (١) انظر التسولي، البهجة ٣٩٨، الخطاب، مواهب الجليل ١٤٢/٥، المواق، التاج والإكليل ١٤٢/٥.
 - (٢) انظر الهيثمي، تحفة المحتاج ٦/٢٨٢، الرملي، نهاية المحتاج ٥/٥ الرافعي، العزيز ٥/١٩٢، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/١٠٥، النووي، روضة الطالبين ٣/٥١٣.
 - (٣) انظر العاملي، اللعة الدمشقية ٤/١٩٩-٢٠٠، النجفي، جواهر الكلام ٢٦/٢٩٨.
 - (٤) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢١٢، الهيثمي، تحفة المحتاج ٦/٢٨٢، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/١٠٥، الرملي، نهاية المحتاج ٥/٥.
 - (٥) انظر العاملي، اللعة الدمشقية ٤/١٩٩-٢٠٠، النجفي، جواهر الكلام ٢٦/٢٩٨.
 - (٦) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٥٥.
 - (٧) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٤٦٠.
 - (٨) انظر الجرجاني، التعريفات ص ٢٣٣.

حكم الشركات في الفقه الإسلامي

لقد اتفق الفقهاء على جواز شركة العنان^(١) والمضاربة^(٢)، ولكنهم اختلفوا في حكم شركة المفاوضة^(٣)، والوجوه^(٤)، والأبدان^(٥)، فبعضهم أجازها، والبعض الآخر قال بعدم جوازها، ولكل فريق أدلته.

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٥٨/٦، ابن رشد، بداية المجتهد ١٨٩/٢، ابن أبي تغلب، نيل المآرب ٤١٢/١، ابن مفلح، المبدع ٣/٥، الشرييني، مغني المحتاج ٢/٢١٣، الرملي، نهاية المحتاج ٥/٥، العاملي، اللمعة الدمشقية ٤/١٩٨، اطفيش، شرح النيل (١٠/٢)/٥٥.

(٢) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٧٩/٦، الموصللي، الاختيار ٣/١٩، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٢٠٢/٦، الخطاب، مواهب الجليل ٢٠٢/٦، ابن رشد، بداية المجتهد ١٧٨/٢، البجيرمي، البجيرمي على الخطيب ٣/١٨٨، الشيرازي، المهذب ١/٥٠٤، ابن قدامة، المغني ٥/١٣٥، الطوسي، النهاية ص ٤٢٨، القنوجي، الروضة الندية ٢/١٤٠، اطفيش، شرح النيل (١٠/١)/٣٠٢، الشاخي، كتاب الإيضاح ٧/٥، ابن حزم، المحلى ٨/٢٤٧.

(٣) انظر في حكم المفاوضة المراجع التالية: ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/١٥٧، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/١٩١، ابن عبد الرفيع، معين الحكام ٢/٥٢٩، الماوردي، الحاوي ٦/٤٧٥، ابن قدامة، المغني ٥/١٣٩، العاملي، اللمعة الدمشقية ٤/١٩٩، السياغي، الروض النضير ٣/٣٦٦، الشاخي، الإيضاح ٧/٤٢.

(٤) انظر في حكم شركة الوجوه المراجع التالية: السرخسي، المبسوط ١١/١٥٤، الموصللي الاختيار ٣/١٨، التاوزري، توضيح الأحكام ٣/١٨٦، القرافي، الذخيرة ٨/٢٩، الشرييني، مغني المحتاج ٢/٢١٢، ابن أبي تغلب، نيل المآرب ١/٤١٨، ابن مفلح، المبدع ٥/٧، العاملي، اللمعة الدمشقية ٤/٢٠، النجفي، جواهر الكلام ٢٦/٢٨٨، المرتضى، البحر الزخار ٥/٩١، اطفيش، شرح النيل (١٠/١)/٣٠٢.

(٥) انظر في حكم شركة الأبدان - الأعمال - المراجع التالية: السرخسي، المبسوط ١١/١٥٢، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/١٩٢، المحلى، حاشية المحلى على منهاج الطالبين ٨/١٢٣، البهوتي، كشف القناع ٣/٥٢٧، الطوسي، النهاية ص ٤٢٦، النجفي، جواهر الكلام ٢٦/٣٩٦، السياغي، الروض النضير ٣/٣٦٧، اطفيش، شرح النيل (١٠/٢)/٨٥، ابن حزم، المحلى ٨/١٢٢.

الفرع الثاني اقسام الشركة في القانون

يقسم فقهاء القانون^(١) الشركات إلى قسمين: شركات مدنية وشركات تجارية، وقد اختلفت القوانين في معيار التمييز بينهما، فبعض القوانين اتخذت المعيار الموضوعي الذي يعتمد على طبيعة العمل الذي تقوم به الشركة، فإن كان العمل تجارياً كانت الشركة تجارية، وإن كان العمل مدنياً كانت الشركة مدنية، والبعض الآخر اتخذ المعيار الشكلي الذي يعتمد على الشكل الذي تتخذه الشركة، فالشركة تعتبر تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال التي نص القانون على اعتبارها شركة تجارية مهما كانت طبيعة العمل الذي تقوم به^(٢).

وقد أخذ المشرع الأردني بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الشركات المدنية والتجارية، فالشركة في القانون الأردني تعتبر تجارية إذا كان موضوعها تجارياً^(٣). أما قانون الشركات الاتحادي فقد أخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي، فالشركة تعتبر تجارية إذا كانت تمارس الأعمال التجارية، وهذا هو المعيار الموضوعي، وكذلك تعتبر تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال التي نص عليها قانون الشركات التجارية حتى لو كان النشاط الذي تمارسه مدنياً^(٤). وتكمن أهمية التمييز بين الشركات المدنية والتجارية في القوانين التي تعتمد المعيار الموضوعي، ذلك أن القانون الذي يطبق على الشركات التجارية، يختلف عن القانون الذي يطبق على الشركات المدنية، فالشركات التجارية تخضع لأحكام قانون التجارة، وتتقيد بأحكامه، وتخضع لأحكام الإفلاس التجاري، أما الشركات المدنية فتطبق عليها أحكام القانون المدني، وتخضع لأحكام الإعسار المدني.

ويقسم فقهاء القانون الشركات التجارية ثلاثة أقسام: شركات الأشخاص، وتضم ثلاثة أنواع من الشركة هي: التضامن، والتوصية البسيطة، والمحاصة، وشركات الأموال، وتضم: الشركة المساهمة العامة، والشركات ذات الطبيعة المختلطة، التي تحتل مركزاً

(١) انظر العموش، شرح قانون الشركات ص ٨، حوا، قانون الشركات في الأردن ص ١٤.

(٢) انظر العكيلى، الشركات التجارية ٧-٨.

(٣) انظر فقرة (١) من المادة (٩) من قانون التجارة الأردني.

(٤) انظر المادة (H) من قانون المعاملات التجارية.

وسطاً بين شركات الأموال وشركات الأشخاص، ويضم هذا القسم من الشركات: شركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة^(١)، وإذا كانت هذه أقسام الشركات التجارية فلا يصح المرور عليها دون تحديد مفهوم كل قسم منها:

أ- مفهوم شركة التضامن: لم يعرف قانون الشركات الأردني شركة التضامن ولكن من خلال دراسة أحكامها وخصائصها فيه يمكن تعريفها بأنها عقد بين شخصين طبيعيين أو أكثر لا يزيد عددهم على عشرين شريكاً^(٢) تكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية^(٣) يكتسبون من خلالها صفة التاجر^(٤).

أما القانون الاتحادي فقد عرف شركة التضامن بأنها الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة^(٥).

ب- مفهوم شركة التوصية البسيطة: تتفق القوانين الوضعية على أن شركة التوصية البسيطة تتألف من نوعين من الشركاء: شركاء متضامنين، وشركاء موصين، وبناء على ذلك يمكن تعريف شركة التوصية البسيطة بأنها الشركة التي تتألف من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين تسري عليهم أحكام شركة التضامن، وشركاء موصين يشاركون في رأس المال ولا حق لهم بإدارة الشركة أو ممارسة أي عمل من أعمالها، ولا يسألون عن ديونها إلا بمقدار حصتهم في رأس مالها، ولا يكتسبون صفة التاجر^(٦).

ج- مفهوم شركة المحاصة: شركة المحاصة هي شركة تجارية مستترة - ليس لها وجود أمام الغير، ولا شخصية اعتبارية لها - تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح

(١) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ١٠-١٢.

(٢) انظر الفقرة (أ) من المادة التاسعة من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر المادة (٢٦) من قانون الشركات الأردني.

(٤) انظر الفقرة ج من المادة (٩) من قانون الشركات الأردني.

(٥) انظر المادة (٢٣) من قانون الشركات الاتحادي.

(٦) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ١/٢٢٣، علي جمال الدين، دروس في القانون التجاري ٢٢٣، طه، القانون التجاري ص ٣٥٧، قليبوي، القانون التجاري ٣/٩٩، مذكور، أحكام القانون التجاري ١/١٥٠، عبد الرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي ٢٩٧-٢٩٨، وانظر المادة (٤١) من قانون الشركات الأردني. وانظر المواد (٤٧، ٥٠، ٥٢) من قانون الشركات الاتحادي.

والخسائر الناتجة عن عمل تجاري، ويقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه الخاص، ويبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص^(١).

د- مفهوم شركة التوصية بالأسهم: شركة التوصية بالأسهم هي الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية غير قابلة للتداول. وتتضمن فئتين من الشركاء هما: فئة الشركاء المتضامنين؟ وهم مسؤولون عن ديون الشركة والتزاماتها مسؤولية تضامنية، وتسري عليهم أحكام شركة التضامن، وفئة الشركاء المساهمين، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار مساهمتهم في رأسمالها^(٢).

هـ- مفهوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة: الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة مؤلفة من شريكين أو أكثر، ويكون كل منهم مسؤولاً عن ديون الشركة والتزاماتها وخسائرها بحدود حصته في رأسمالها المقسم إلى حصص متساوية القيمة، غير قابلة للتداول في الأسواق المالية^(٣). غير أن قانون الشركات الأردني قد أجاز أن تسجل شركة ذات مسؤولية محدودة تتألف من شخص واحد^(٤). أما قانون الشركات الاتحادي فقد نص على أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن اثنين ولا يزيد على خمسين^(٥).

و- مفهوم الشركة المساهمة العامة: الشركة المساهمة العامة هي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون المساهم مسؤولاً عن خسائرها إلا بحدود أسهمه برأسمالها^(٦).

(١) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٢٢٥، مذكور، أحكام القانون التجاري ١/ ١٥١، وانظر المادة (٤٩) من قانون الشركات الأردني. وانظر المادة (٥٦) من قانون الشركات الاتحادي.

(٢) انظر عيد، الشركات التجارية ص ٧٦٦، الخولي، الموجز في القانون التجاري ص ٦٠١، طه، القانون التجاري ص ٥١٦، عوض، دروس في القانون التجاري ص ٤٥٥، عبد الرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي ص ٤٠٥. انظر المواد (٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨) من قانون الشركات الاتحادي.

(٣) انظر قليوبي، القانون التجاري ٣/ ١٢٨، عبد الرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي.

(٤) انظر المادة ٥٣ من قانون الشركات الأردني.

(٥) انظر المادة (٢١٨) من قانون الشركات الاتحادي.

(٦) انظر الشواربي/ الشركات التجارية ص ١٢٢، عيد/ الشركات التجارية ص ٩، طه/ القانون التجاري ص ٣٧٦. انظر المادة (٦٤) من قانون الشركات الاتحادي.

المطلب الثالث

أركان الشركة وشروطها

الفرع الأول

أركان الشركة

يقضي البحث في أركان الشركة بيانها في الفقه الإسلامي أولاً ثم في القانون.

أولاً: أركان عقد الشركة في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الشركة شأنها في ذلك شأن سائر العقود، فقد ذهب الحنفية^(١) إلى اعتبار صيغة العقد - الإيجاب والقبول - هي ركن الشركة الوحيد، وذهب الجمهور^(٢) إلى أن أركان الشركة أربعة هي الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه (محل العقد)، وقد اعتبر بعض الفقهاء^(٣) العمل ركناً خامساً من أركان عقد الشركة، ولكن جمهور الفقهاء يعتبرون محل العقد شاملاً للمال والعمل^(٤).

ثانياً: أركان عقد الشركة في القانون الوضعي:

إن للشركة في القانون - شأنها شأن سائر العقود ثلاثة أركان هي: التراضي، والمحل والسبب^(٥)، وركن التراضي يقابل ركن الإيجاب القبول في الفقه الإسلامي^(٦)، والمقصود بالسبب غرض الشركة ولا بد أن يكون غرضاً مشروعاً^(٧)، هذه هي الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة، ولكن هناك أركاناً موضوعية خاصة بعقد الشركة وهي تعدد

(١) انظر ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/١٥٢، الزيلعي، تبيين الحقائق ٣/٣١٣، البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٩٥، الموصل، الاختيار ٣/١٢.

(٢) انظر الدردير، الشرح الصغير ٢/٢٩٠، الخطاب، مواهب الجليل ٥/١٢٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢١٢.

(٣) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢١٢.

(٤) انظر الخطاب، مواهب الجليل ٥/١٢٣.

(٥) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٣٠، السنهوري، الوسيط ٥/٢٤٤.

(٦) انظر الخياط، الشركات ص ٧٦.

(٧) انظر الخياط، الشركات ص ١٢٢.

الشركاء، ونية المشاركة، والمساهمة في رأس المال، واقتسام الأرباح والخسائر^(١)، وقد اعتبرت القوانين الوضعية عقد الشركة عقداً شكلياً تجب كتابته وتسجيله حسب الأصول وإلا كان العقد باطلاً، وهذا يعني أن كتابة العقد وتسجيله يعتبر ركناً شكلياً من أركان عقد الشركة في القانون^(٢).

الفرع الثاني

شروط شركة العقد في الفقه الإسلامي

قسم بعض الفقهاء شركة العقد إلى شركة أموال وأبدان ووجوه، وقسم كل قسم منها إلى قسمين: مفاوضة، وعنان، وإن لكل قسم من هذه الأقسام شروطه الخاصة، وحيث إن البحث في هذه الشروط ليس من صلب البحث فسوف أكتفي بالشروط العامة لشركة العقد، وشروط شركة الأموال لأهميتها.

أولاً: الشروط العامة لشركة العقد:

١- أن يكون التصرف المعقود عليه قابلاً للوكالة: لقد اشترط الحنفية^(٣) هذا الشرط، لأن الشركة مبنية على الوكالة عند الفقهاء مما يقتضي أن يكون التصرف المعقود عليه قابلاً للوكالة.

٢- أن يكون لدى الشركاء أهلية التوكل والتوكيل: لقد اتفق الفقهاء الأربعة^(٤) على اشتراط أهلية التوكل والتوكيل في كل واحد من الشركاء، ذلك أن الشركة تقوم على الوكالة، وكل شريك يعتبر وكيلاً عن باقي الشركاء في تصرفه بأمورهم.

(١) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٣٥.

(٢) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٥٧ و ٥٨.

(٣) انظر الموصلي، الاختيار ١٢/٣.

(٤) انظر الكاساني، بدائع الصنائع، ٥٨/٦، الخطاب، مواهب الجليل ١١٨/٥، الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢١٣، ابن قدامة، المغني ١٢٩/٥.

ثانياً: شروط شركة الأموال

١- خلط المالين: اشترط هذا الشرط المالكية في قول ضعيف^(١)، والشافعية^(٢)، والإمامية^(٣)، والزيدية^(٤)، والإباضية^(٥)، والظاهرية^(٦)، وزفر من الحنفية في قول^(٧)، وفي قول إنه شرط في المفاوضة وليس شرطاً في العنان، ولا يعتبر خلط المالين شرطاً من شروط شركة الأموال عند الحنفية^(٨)، والمالكية في المشهور^(٩)، والحنبلية^(١٠).

٢- اتحاد جنس المال وصفته: إن هذا الشرط متولد عن الشرط السابق، إذ إن الخلط لا يتحقق بدون اتحاد جنس المال وصفته، فلا تصح الشركة عند الفقهاء الذين يشترطون الخلط بأن يكون رأس مال الشركة دراهم من جانب ودنانير من جانب آخر، لأن الخلط غير ممكن، لأن معنى الخلط الامتزاج بحيث لا تتميز حصة الشريك من حصة شريكه.

٣- ان يصدر لفظ صريح يدل على الإذن بالتصرف: اشترط هذا الشرط الشافعية في الأصح^(١١)، والحنبلية في قول^(١٢)، والزيدية في قول^(١٣)، ولا يعتبر هذا شرطاً عند الحنفية^(١٤)،

(١) انظر الخرشبي، حاشية الخرشبي ٤١/٦.

(٢) انظر الرافعي، العزيز ١٨٩/٥، الماوردي، الحاوي ٤٨٢/٦.

(٣) انظر النجفي/ جواهر الكلام ٢٦/٢٨٨، العاملي، اللمعة دمشقية ٤/١٩٧.

(٤) انظر السياغي، الروض النضير ٣/٣١٦، المرتضى، البحر الزخار ٥/٩١ و ٩٣.

(٥) انظر الشهاخي، الإيضاح ٧/٣٥، اطفيش، شرح النيل (١٠/٢/٥٩).

(٦) انظر ابن حزم، المحلى ٨/١٢٤.

(٧) انظر الكاساني بدائع الصنائع ٦/٦٠، المرغيناني، الهداية ٦/١٨١، الزيلعي، تبيين الحقائق ٣/٣١٩.

(٨) انظر ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/١٨١، المرغيناني، الهداية ٦/١٨١.

(٩) انظر الخرشبي، حاشية الخرشبي ٦/٤١، العدوي، حاشية العدوي ٦/٤١.

(١٠) انظر الرحيباني، مطالب أولي النهي ٣/٤٩٨، ابن مفلح، الفروع ٤/٤٩٦.

(١١) انظر الرافعي، العزيز ٥/١٨٧، الرملي، نهاية المحتاج ٥/٦.

(١٢) انظر ابن مفلح، الفروع ٤/٣٩٥، ابن مفلح، المبدع ٥/٧.

(١٣) انظر المرتضى، البحر الزخار ٥/٩١.

(١٤) انظر ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/١٥٤.

والمالكية^(١)، والشافعية^(٢) في قول، وهو الأظهر عند الإمام الغزالي^(٣)، والحنبلية في الأصح^(٤)، والزيدية في الأصح^(٥).

٤- أن يكون الربح جزءاً شائعاً معلوماً: ينص فقهاء المذهب الحنفي^(٦)، والحنبلي^(٧)، على اشتراط هذا الشرط، فلا يجوز أن تكون حصة أحد الشركاء دراهم معلومة؛ لأنها قد تقطع الربح إذا لم ترباح الشركة غير هذه الدراهم.

٥- أن يكون الربح بنسبة رأس المال: يشترط فقهاء المالكية^(٨)، والشافعية^(٩)، والامامية^(١٠)، والظاهرية^(١١)، وزفر من الحنفية^(١٢)، والإباضية في قول^(١٣)، في عقد الشركة أن يكون الربح بنسبة حصة الشريك في رأس المال الشركة، ولا يجوز اتفاق الشركاء

(١) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٩٠، الخطاب، مواهب الجليل ٥/ ١٢٢.

(٢) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٦.

(٣) انظر الرافعي، العزيز ٥/ ١٨٧.

(٤) انظر ابن مفلح، الفروع ٤/ ٣٩٥، ابن مفلح، المبدع ٥/ ٧.

(٥) انظر المرتضى، البحر الزخار ٥/ ٩١.

(٦) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٥٩، ابن قاضي، جامع الفصولين ٢/ ٤٢، الشيخ نظام،

الفتاوى الهندية ٢/ ٣٠٢، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٩٨.

(٧) البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٩٨، ابن قدامة، الشرح الكبير ٥/ ١١٦.

(٨) انظر ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/ ٢٧، ابن جزير، قوانين الأحكام ص ٣١١، الخرشبي،

حاشية الخرشبي ٦/ ٤٥، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٩٦، القرافي، الذخيرة ٨/ ٢٧،

الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤٠.

(٩) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٥/ ٦٠، الماوردي، الحاوي ٦/ ٤٧٥.

(١٠) انظر العاملي، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٠١.

(١١) انظر ابن حزم، المحلى ٨/ ١٢٤.

(١٢) انظر ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ١٨٨، الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٦٢، ابن الهمام، شرح فتح

القدر ٦/ ١٧٧.

(١٣) انظر اطفيش، شرح النيل (١٠/ ٢) / ٦١.

على خلاف ذلك، وذهب الحنفية^(١)، والحنبلية^(٢)، والإمامية في قول^(٣)، والزيدية^(٤)، والاباضية على الصحيح^(٥)، إلى عدم اشتراط هذا الشرط.

٦- أن يكون الربح معلوماً منصوصاً عليه في عقد الشركة: اشترط هذا الشرط فقهاء الحنفية^(٦)، والحنبلية^(٧)؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة الربح توجب فساد الشركة، وذهب المالكية^(٨)، والشافعية^(٩)، إلى عدم اشتراط النص على مقدار الربح؛ لأن الأصل أن يكون الربح بنسبة رأس المال، ولا يجوز الاتفاق على خلافه، فكان الربح معلوماً دون النص عليه.

المطلب الرابع

الشخصية الاعتبارية للشركة

إن منح الشركة شخصية اعتبارية كان استجابة لتطور الشركات والمعاملات المالية، ولهذا منحت القوانين الوضعية الشركات شخصية اعتبارية، ولا بد في هذا البحث من بيان حكم منح الشركة هذه الشخصية، وهذا يقتضي بيان مفهومها، ثم التعرف على حقيقتها، وموقف الفقه الإسلامي منها، وسوف نبحث هذه الموضوعات بشكل مختصر، ثم نبحث حكم منح الشركة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، ثم نبحث شخصية الشركة الاعتبارية في القانون باختصار شديد، ذلك أن موضوع الشخصية الاعتبارية في القانون قد أشبع بحثاً.

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٦٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/١٧٧، ابن نجيم، البحر الرائق ٥/١٨٨.

(٢) انظر ابن قدامة، المغني ٦/١٤٠، ابن مفلح، الفروع ٤/٤٠٣.

(٣) العاملي، اللمعة الدمشقية ٤/٢٠١.

(٤) السياغي، الروض النضير ٣/٣٦٥.

(٥) اطفيش، شرح النيل (١٠/٢)/٦٠.

(٦) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٥٩.

(٧) انظر المرادوي، الانصاف ٥/٤١٢، ابن قدامة، المغني ٥/١٤٠، ابن مفلح، المبدع ٥/٦.

(٨) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٣٥٤، عليش، تقارير عليش ٣/٣٥٤.

(٩) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/٣١٥.

الفرع الأول

الشخصية الاعتبارية للشركاء في الفقه الإسلامي

إن مصطلح الشخصية الاعتبارية أو الشخصية المعنوية، أو الشخصية الحكيمة، هو مصطلح حديث لم يعرفه الفقه الإسلامي، ولكن عدم معرفته لهذا المصطلح لا تعني عدم معرفته لحقيقته^(١)، ولهذا سوف أبحث بشكل مختصر مفهوم الشخصية الاعتبارية، وموقف الفقه الإسلامي منها، ثم أبين حكم منح الشخصية الاعتبارية للشركات.

١- مفهوم الشخصية الاعتبارية: لقد عرف الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله الشخصية الاعتبارية تعريفاً دقيقاً بقوله: «الشخص الاعتباري هو شخص يتكون من عناصر أشخاص أو أموال يقدر لها التشريع كياناً منتزعاً منها مستقلاً عنها^(٢) - أي مستقلاً عن عناصرها -».

٢- الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي: لقد عرف الفقه الإسلامي حقيقة الشخصية الاعتبارية، وإن كان لم يسمها بهذا الاسم، - فالأحكام التي قررها الفقه الإسلامي في بعض الموضوعات تشعر بأنها بنيت على فكرة الشخصية الاعتبارية، فقد اعتبر الفقه الإسلامي مجموع الأمة الإسلامية شخصية واحدة يمثلها كل فرد منها في حالة إعطاء الأمان للمحارب^(٣)، استناداً إلى قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم»^(٤) كما أن فكرة الحق العام أو ما يسمى بحق الله - وسمي بذلك لعموم نفعه - تعتمد على فكرة الشخصية الاعتبارية، إذ أعطى الفقه الإسلامي الحق لكل فرد من أفراد المجتمع الإسلامي أن يخاصم في الحقوق العامة من عقوبات الحدود، وطلب التفريق بين الزوجين بعد الطلاق البائن، ... إلخ^(٥).

(١) انظر أحمد عبدالله، الشخصية الاعتبارية ص ١١٧، طوم، الشخصية المعنوية الاعتبارية ص ٩٠.

(٢) الزرقا، المدخل الفقهي ٣/ ٢٧٢.

(٣) الزرقا، المدخل الفقهي ٣/ ٢٥٧.

(٤) أخرجه النسائي. انظر النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والماليك في النفس ٨/ ٢٠، وأخرجه ابن ماجة، انظر ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث رقم ٢٦٨٣، ٤/ ٢٥٧.

(٥) الزرقا، المدخل الفقهي ٣/ ٢٥٧.

ولكن المعنى الحديث للشخصية الاعتبارية إنما يظهر أوضح ما يكون الظهور في الفقه الإسلامي في أحكام بيت المال، وفي نظام الوقف، وفي النظرية السياسية في موضوع الدولة، فقد اعتبر المشرع بيت المال جهة ذات كيان مستقل، يمثل مصالح الأمة المالية، ومنحه حق التملك والتملك، وحق التقاضي، ويمثله في ذلك أمين بيت المال^(١)، وكذلك يقال بالنسبة للوقف، فالناظر عليه أو المتولي عليه، له حق قبول الهبة للوقف، والشراء له^(٢)، والاستدانة عليه^(٣)، والاستتجار له^(٤)، وتأجير أعيانه^(٥)... إلخ وكل ذلك يدل على وجود شخصية للوقف، لأن ما يستدينه الناظر للوقف إنما يكون ديناً على الوقف لا على الناظر، وأجرة الوقف تعتبر ديناً للوقف لا للناظر، والناظر أو المشرف إنما هو نائب عن الوقف ليس إلا، وإن كان بعض الفقهاء القدامى^(٦) قد نص على عدم وجود ذمة للوقف، أو بيت المال، وخصوصاً فقهاء الحنفية، فإن هذا القول يتنافى مع الأحكام المذكورة، التي لا يمكن أن تقرر إلا بناء على وجود ذمة مستقلة، وهذا الأمر دعى بعض المعاصرين إلى القول: «ولكنه بعد شيوع هذه النظرية قانوناً - نظرية الشخصية الاعتبارية - لا موجب للتقيد بما ذكره الفقهاء في ذلك، فإن مخالفته لا تؤدي إلى مخالفة نص من نصوص الشريعة يجب اتباعه^(٧) ولكن نجد بعض فقهاء الشافعية ينص على اعتبار المسجد- الوقف- بمنزلة حر، ويوقف عليه ويوهب له، والناظر هو الذي يقبل الهبة، بل وله الأخذ للوقف بالشفعة ما يبيعه شريكه^(٨).

(١) انظر الزرقا، المدخل الفقهي ٣/ ٢٥٨.

(٢) انظر ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/ ٢٤٠.

(٣) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٤/ ٦٤٠، الرمي، نهاية المحتاج ٦/ ٤٠٠، قاضيخان، الفتاوى الخانية

٣/ ٣٣٤، أحمد عبدالله، الشخصية الاعتبارية ص ١٩٥، أبو يحيى، الاستدانة ٢٦١-٢٦٢.

(٤) انظر الشبرمالسي، حاشية الشبرمالسي ٦/ ٣٩٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/ ٢٤٠.

(٥) انظر عشوب، الوقف ص ٢١٥، قاضيخان، الفتاوى الخانية ص ٣٣٢.

(٦) ابن عابدين، تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٢٢٢.

(٧) انظر عشوب، الوقف ص ١٣٧-١٣٨.

(٨) انظر الأنصاري، أسنى المطالب ٢/ ٣٦٥، الخفيف، الشركات ص ٢٥.

والأحكام التي تبنى على الشخصية الاعتبارية في موضوع الدولة كثيرة لا مجال لحصرها في هذه العجالة^(١).

٣- عناصر الشخصية الاعتبارية: تقوم الشخصية الاعتبارية على أربعة عناصر - كما نصت عليها القوانين المدنية^(٢) وهي:

١- ذمة مالية مستقلة.

٢- أهلية بالحدود التي يقرها القانون أو سند إنشائها.

٣- حق التقاضي.

٤- موطن مستقل.

وهذه العناصر التي قررتها القوانين الوضعية للشخصية الاعتبارية موجودة في الشخصية الاعتبارية التي منحها الفقه الإسلامي للدولة وليت المال وللوقف، ولهذا سأبحث بشكل مختصر وجود هذه العناصر في نظام الوقف كمثال على تحقيق الشخصية الاعتبارية بكافة عناصرها في الفقه الإسلامي.

١- الذمة المالية المستقلة: عرف الفقهاء والأصوليون الذمة بتعريفات قريبة من بعضها^(٣)، ولعل من أدق التعريفات المعاصرة لها ما عرفها به الدكتور الخياط بأنها الأمر المعنوي أو الوصف الشرعي الذي يجعل الإنسان قابلاً للإلزام والالتزام^(٤)، وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله «بأنها محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه»^(٥).

(١) انظر الزرقا، المدخل الفقهي ٣/٥٦١-٢٦٤.

(٢) انظر المادة (٥١) من القانون المدني الأردني والمادة (٥٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) لقد عرف الإمام صدر الشريعة الذمة بأنها «وصف شرعي يعد به الإنسان أهلاً لماله ولما عليه» وبهذا عرفها ابن عابدين، انظر صدر الشريعة، تنقيح الأصول ٢/١٦٢-١٦٣، ابن عابدين، رد المحتار ٥/٤١١٤، وهي بهذا المعنى لا تختلف عن أهلية الوجوب.

(٤) الخياط، الشركات ص ٥١٥.

(٥) الزرقا، المدخل الفقهي ٣/١٩٠.

ومن خلال الاطلاع على أحكام الوقف في الفقه الإسلامي نجد أن كثيراً من أحكامه تتضمن إعطاء الوقف ذمة مالية مستقلة عن ذمة الناظر أو المتولي، فقد أثبت الفقهاء حقوقاً للوقف، فأجازوا له التملك وقبول الهبة، وأجاز بعضهم الاستدانة عليه، وأثبتوا عليه حقوقاً للآخرين كأجرة العمال الذين يعملون في عمارة الوقف أو إصلاحه، ولا أدل على وجود ذمة للوقف مستقلة أن عقد إجارة أعيان الوقف لا يفسخ بموت أو عزل الناظر أو المتولي، رغم أن الإجارة عند الحنفية والشافعية تنفسخ بموت أحد العاقدين^(١).

٢- الأهلية: إن الأهلية- كما يعرفها الأستاذ الزرقا رحمه الله- هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي^(٢).

والأهلية تنقسم إلى نوعين: هما أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.

أما أهلية الوجوب فهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أي ثبوت الحقوق له أو عليه^(٣)، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل^(٤).

وقد قرر الفقهاء أحكاماً للوقف تقتضي أن له أهلية بحدود معينة يدل على ذلك أنهم جعلوا لناظر الوقف حق بيع محصول أراضي الوقف، وأن يشتري لها ما تحتاجه من آلات ودواب، ويكون ما يشتريه ملكاً للوقف، لا للمستحقين، ولا سائبة بلا مالك، لأن ذلك يتنافى مع عقد الشراء، فأصبحت جهة الوقف بذلك بائعة ومشتري، وكان لها من الحقوق ما يكون لكل بائع أو مشتر، وإذا أجر الناظر أعيان الوقف، فتأخر المستأجر في أداء الأجرة، يكون مديناً بها لجهة الوقف، لا للناظر عليه ولا للمستحقين^(٥).

٣- حق التقاضي: إن للوقف في الفقه الإسلامي حق التقاضي، فله أن يقاضي غيره للحصول على حقه فيكون مدعياً، وللآخرين حق الادعاء عليه ويمثله في ذلك الناظر

(١) انظر قاضيخان، الفتاوى الحانية ٣/ ٢٣٣٥، الشرييني، مغني المحتاج ٢/ ٣٥٦.

(٢) انظر الزرقا، المدخل الفقهي ٢/ ٧٣٧.

(٣) انظر الزرقا، المدخل الفقهي ٢/ ٧٣٩.

(٤) انظر الزرقا، المدخل الفقهي ٢/ ٧٤٢.

(٥) انظر الزرقا، المدخل الفقهي ٣/ ٢٦٨ نقلاً عن كتاب الحق والذمة للشيخ علي الحفيف.

عليه^(١)، وقد جاء في المادة (٤٧٤) من قانون العدل والإنصاف «الخصم في الدعاوى الصادرة من الوقف أو المتوجهة على الوقف هو القيم عليه، سواء كانت الدعاوى تتعلق بعين الوقف أو بغلته^(٢)».

٤- موطن مستقل: إن للوقف موطن خاص به غير مرتبط بالقائم عليه من متولي، أو ناظر، ولا مرتبط بموطن الواقف، أو المستحق، فموطن الوقف هو مكان وجوده^(٣).

وبهذا نلاحظ أن جميع عناصر الشخصية الاعتبارية متوافرة في الوقف، وهي موجودة في بيت المال والدولة... إلخ.

حكم منح الشركة شخصية اعتبارية:

عرفنا سابقاً أن الفقه الإسلامي قد عرف حقيقة الشخصية الاعتبارية، ومنحها للوقف والدولة وبيت المال... إلخ، ولكن ما هو موقف الفقه الإسلامي من منح الشخصية الاعتبارية للشركات؟

إن من يدرس أحكام الشركات في الفقه الإسلامي لا سيما شركة المفاوضة، والعنان، يجد أن ذمة الشركة غير منفصلة عن ذمم الشركاء، وهذا يعني أن الفقه الإسلامي لم يعط شركة العنان والمفاوضة شخصية اعتبارية.

ولكن من يمعن النظر في أحكام المضاربة- وهي تعتبر شركة من الشركات في الفقه الإسلامي عند بعض الفقهاء^(٤)- يجد أن الفقه الإسلامي قد منحها شخصية اعتبارية

(١) انظر طوموم، الشخصية المعنوية ص ٢٩ و ٨٩.

(٢) انظر قدرني باشا، قانون العدل والإنصاف ص ١٩٣.

(٣) انظر طوموم، الشخصية المعنوية ص ٢٩.

(٤) تعتبر المضاربة شركة عقد عند بعض المالكية والحنبلية والإباضية انظر التسولي، بهجة ٢/ ٣٩٥-

٣٩٦، ابن قدامة، المغني ٥/ ١٠٩ ابن مفلح، المبدع ٥/ ٣، اطفيش، شرح النيل (١٠/ ١) / ٣٠٣-

٣٠٥.

ولا تعتبر من أنواع شركة العقد عند الحنفية وبعض المالكية والشافعية، انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٥٦، ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ١٨٢، الموصلي، الاختيار، ٣/ ١٢، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ١٨١، ابن جزي، قوانين الأحكام ص ٣١٠-٣١١، الماوردي، الحاوي ٥/ ٤٧٣، المرتضى، البحر الزخار ٥/ ٩١-٩٤، الشوكاني، السيل الجرار ٣/ ٢٤٦.

مستقلة عن شخصية المضارب، وشخصية رب المال، والأحكام التي تدل على ذلك كثيرة نختار منها:

١- أجاز بعض الفقهاء لرب المال الشراء من مال المضاربة لنفسه، - مع أن المال ماله، والأصل أنه لا يصح أن يشتري من ماله- وقد عللوا هذا الجواز بأن المال وإن كان مال رب المال إلا أنه تعلق به حق المضارب فجاز لرب المال شراؤه^(١).

٢- لو اشترى المضارب داراً، ورب المال شفيعها بدار أخرى بجانبها، فله أن يأخذها بالشفعة، لأن الدار المشتراة وأن كانت له في الحقيقة، لكنه في الحكم كأنها ليست له، بدليل أنه لا يملك انتزاعها من المضارب^(٢).

٣- إن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في المضاربة التي يسافر فيها، فإذا أنفق على نفسه من ماله كان له حق الرجوع على مال المضاربة، فإذا هلك مال المضاربة قبل الرجوع فليس له الرجوع على رب المال، لأن نفقته في مال المضاربة، فإذا هلك هلك بما فيه، كالدين يسقط بهلاك الرهن^(٣).

٤- لقد منح الشافعية في وجه^(٤) والزيدية في وجه^(٥) المضارب - الذي يعتبر مديراً للشركة - حق المخاصمة إذا سرق مال المضاربة.

فهذه الأحكام تدل على أن الفقه الإسلامي منح المضاربة شخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة، عن شخصية رب المال وذمته، ومستقلة عن شخصية المضارب وذمته.

وإذا اعتبرنا المضاربة شركة من الشركات فإنه يمكن القول إن الفقه الإسلامي قد منح بعض أنواع الشركات شخصية اعتبارية.

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ١/٦، ابن قدامة، المغني ٥/١٧٢.

(٢) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ١/٦.

(٣) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ١/٦، عيش، تقارير عيش ٣/٥٣٠، الخفيف، الشركات ص ٨٩.

(٤) انظر الشيرازي، المهذب ١/٥٠٧.

(٥) انظر المرتضى، البحر الزخار ٥/٨٣.

ويرى الشيخ علي الخفيف رحمه الله: «أن نظرية الذمة وما تفرع عنها من أحكام ليست إلا تنظيمياً تشريعياً فقهياً، لا يراد منه إلا ضبط الأحكام واتساقها، وليس إلا أمراً اجتهادياً، يصح أن يتغير ويتطور وفق مقتضى المعاملات، وتطورها، وتنوعها، وإنه لا يوجد في الكتاب، ولا في السنّة ما يمنع منح الشركات والمؤسسات والأموال العامة ذمة مالية، على أن يكون ما يثبت لها دون ما يثبت للإنسان في سعته»^(١).

وبناء على ما سبق فإنه يمكن القول إن الفقه الإسلامي قد عرف حقيقة الشخصية الاعتبارية، ومنحها للوقف، وليبت المال، والدولة، ومنحها أيضاً للمضاربة، وهي نوع شركة عند بعض الفقهاء، وهذا يعني أن الفقه الإسلامي لا يانع من منح الشخصية الاعتبارية للشركة إذا كانت طبيعة الشركة تقتضي وجود شخصية اعتبارية لها.

الفرع الثاني

الشخصية الاعتبارية للشركة في القانون

لقد منحت القوانين الوضعية - ومنها القانون الأردني - الشركة شخصية اعتبارية، وأصبح لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وقد نص على تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية القانون المدني الأردني^(٢)، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة^(٣)، غير أنه يجدر التنبيه إلى أن شركة المحاصة وهي شركة مسترة قد نص قانون الشركات على عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية^(٤)، أما باقي الشركات فقد نص قانون الشركات الأردني على تمتعها بالشخصية الاعتبارية، غير أنني أجد أن بعض الشركات تتمتع بشخصية اعتبارية كاملة وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء كشركة المساهمة، ولكننا نجد أن ذمة الشركاء المتضامنين في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، غير مستقلة عن ذمة الشركة، ولكن ذمة الشركة مستقلة عن ذممهم، فلا يجوز للدائن الشخصي

(١) الخفيف، الشركات ص ٢٦.

(٢) انظر المادتين (٥٠) و (٥٨٣) من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر المادة (٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٤) انظر الفقرة (ب) من المادة (٤٩) من قانون الشركات الأردني. وانظر المادة (١٢) من قانون الشركات الاتحادي بقبول الشخصية الاعتبارية لشركة المحاصة.

للشريك المتضامن استيفاء دينه من مال الشركة، ولكن الشريك المتضامن مسؤول عن ديون الشركة في أمواله الخاصة^(١)، وقد أحسن قانون الشركات الأردني صنعا عندما منع الدائنين من التنفيذ على أموال الشريك الخاصة قبل قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة^(٢)، وذلك حرصاً من المشرع على اعتبار وجود شخصية اعتبارية للشركة. وتحقيقاً لمصلحة الشريك.

ويترتب على وجود شخصية اعتبارية للشركة أنها تصبح ذات أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، وتصبح أهلاً لاكتساب الحقوق والإلزام بها، ويصبح لها ذمة مالية مستقلة، وهذا يقتضي أن تكون أموالها ضامنة للوفاء بديونها، وتكتسب صفة التاجر، فيشهر إفلاسها إن توقفت عن دفع ديونها، ويصبح لها كيان مستقل عن كيان الشركاء فيكون لها جنسية، وموطن، واسم تعرف به، ويقوم بتمثيلها في التعامل والتقاضي شخص طبيعي^(٣).

المطلب الخامس

انتهاء الشركة

إن الشركة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تنحل وتنتهي إذا حدث سبب يخل بأركانها أو شروطها، ولهذا سوف أبحث أسباب انتهاء الشركة في الفقه الإسلامي أولاً ثم أسباب انتهائها في القانون.

الفرع الأول

أسباب انتهاء الشركة في الفقه الإسلامي

إن الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي تعد من قبيل شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، وهذا يفسر أن أسباب انقضاء الشركة في الفقه الإسلامي تتعلق بأشخاص الشركاء، وأهم هذه الأسباب ما يلي:

(١) انظر المادة (٢٦) من قانون الشركات الأردني.

(٢) انظر المادة (٢٧) من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٨٠-٨٩.

١- موت أحد الشركاء :

إن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء إذا كانت بين اثنين، ذلك أن الشركة مبنية على الوكالة، والوكالة تنتهي بالموت^(١)، أما إذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين فهناك أحد الشركاء فإن الشركة تنسخ بحقه فقط، لأن الشركة تقوم على الوكالة، والوكالة بين باقي الشركاء صحيحة، نص على ذلك الحنفية^(٢)، ولكن لورثة الشريك الميت الخيار بين القسمة وبين بقاء الشركة بعقد مستأنف عند الشافعية^(٣) والحنبلية^(٤)، أما المالكية^(٥) فلا يصح عندهم ذلك، لأن الشركة عندهم عقد غير موروث.

وقد اعتبر فقهاء الحنفية^(٦) الردة موتاً حكماً للمرتد إذا لحق بدار الحرب وحكم القاضي بذلك، وبهذه الحالة تأخذ الردة حكم الموت وتنسخ الشركة، أما إذا لم يحكم القاضي توقف فسخها، فإن عاد للإسلام قبل الحكم بقيت الشركة على حالها من الصحة.

٢- جنون أحد الشركاء جنونا مطبقاً :

لما كانت الشركة تقوم على الوكالة، والوكالة تبطل بجنون الموكل، فإن الشركة تبطل بجنون الشريك جنونا مطبقاً، لأنه بالجنون يفقد أهلية التصرف^(٧)، وأهلية التوكيل والتوكل.

(١) انظر داماد أفندي، مجمع الأنهر ٢/ ٥٦٤، الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٧٨، الموصل، الاختيار ٣/ ١٨، ابن عابدين، رد المحتار ٤/ ٥٢٠، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/ ١٩٤، انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٢٢٧، ابن جزوي، قوانين الأحكام ص ٣٥٧، انظر الماوردي، الحاوي ٦/ ٤٨٤، ابن قدامة، الشرح الكبير ٥/ ٢١٣.

(٢) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٤/ ٥٢٠، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٢/ ٣٣٠-٣٣٦، ابن نجيم، البحر الرائق ٥/ ١٩٩، الحصكفي، الدر المنتقى ٢/ ٥٦٥.

(٣) الرافعي، العزيز شرح الوجيز.

(٤) انظر ابن قدامة، الشرح الكبير ٥/ ١٢٩، وانظر الخفيف، الشركات ص ١٠٤.

(٥) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ١٩٢.

(٦) انظر الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٢/ ٢٣٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/ ١٩٤.

(٧) انظر الحصكفي، الدر المنتقى ٢/ ٥٦٥، الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٧٨ المطيعي، تكملة المجموع ١٧/ ٥٢٢، البهوتي، كشف القناع ٣/ ٥٠٦.

٢ - الحجر على أحد الشركاء لسفهه أو فلس :

إن أهم أثر من آثار الحجر لسفهه أو الفلس منع المحجور عليه من التصرف بهاله. ومن شروط صحة الوكالة أن يكون الموكل يملك فعل ما وكل به بنفسه، ويشترط في دوام الوكالة ما يشترط لابتدائها، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء الذين يقولون بالحجر لسفهه^(١)، أما بالنسبة للمفلس فقد نص فقهاء الشافعية^(٢) والحنبلية^(٣) صراحة على انتهاء الشركة بإفلاس الشريك، ونص المالكية^(٤) على انتهاء الوكالة وانعزال الوكيل بفلس الموكل، ويترتب على ذلك انتهاء الشركة بفلس الشريك لأنها مبنية على الوكالة. وقد نص فقهاء الحنفية^(٥) أن حكم المحجور عليه حكم الصبي إلا في أربعة مواضع ليس منها: جواز التوكيل عند أبي يوسف ومحمد، وبناء على ما سبق يمكن القول إن الحجر على أحد الشركاء بسبب السفه أو الفلس يبطل الشركة بحق المحجور عليه دون باقي الشركاء عند الفقهاء باستثناء الإمام أبي حنيفة، لأنه لا يرى جواز الحجر للفلس أو السفه.

٤ - الانسحاب من الشركة :

لما كانت الشركة من العقود الجائزة عند جمهور الفقهاء^(٦)، أي من العقود غير اللازمة، فإنه يجوز لكل واحد من الشركاء الانسحاب من الشركة، ذلك أن الانسحاب معناه عزل الشريك نفسه عن التصرف بأموال الشركاء، وعزل باقي الشركاء عن التصرف بهاله، والشريك يملك هذا العزل^(٧)، لأن الشركة تقوم على الوكالة، ولكن يجب

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٢٠، ابن عابدين، رد المحتار ٧/٨٤٤، الحصكفي، الدر المتقى ٢/٥٦٥، الخطاب، مواهب الجليل ٥/١١٨، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٨، الماوردي، الحاوي ٦/٤٨٥.

(٢) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٨.

(٣) انظر البهوتي، كشف القناع ٣/٥٠٦.

(٤) انظر الصاوي، بلغة السالك ٢/٣٣٢.

(٥) انظر الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/٥٦.

(٦) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٧٨، الخطاب، مواهب الجليل ٥/١٢٢، الماوردي، الحاوي

٦/٤٨٤، المطيعي، تكملة المجموع ١٣/٥٣٢، ابن قدامة، المغني ٥/١٣٣.

(٧) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٥٧.

على الشريك المنسحب إعلام باقي الشركاء بذلك، لأن علم الوكيل بالعزل شرط لعدم مضي تصرفاته بحق الموكل^(١).

غير أن المالكية^(٢) في المشهور قد اعتبروا شركة الأموال من العقود اللازمة، وهذا يعني أنه ليس للشريك أن ينسحب من الشركة دون موافقة باقي الشركاء.

٥ - عزل الشريك :

لما كانت الشركة تقوم على الوكالة، ومن حق الموكل أن يعزل وكيله، فإنه يجوز للشركاء عزل بعضهم، فإذا اتفق الشركاء على عزل أحدهم فإن وكالة هذا الشريك عنهم تنتهي، ولا يجوز له التصرف بأموالهم بعد علمه بالعزل، ولكن الشركة تبقى قائمة بين باقي الشركاء^(٣)، ومن حقهم التصرف بهاله ما لم يعزلهم عن ذلك^(٤)، ولهذا لا بد لانتهاء الشركة بعزل الشريك أن يعزل الشركاء أنفسهم عن التصرف بهاله، ومن حق الوكيل عزل نفسه^(٥).

٦ - هلاك رأس مال الشركة :

إن رأس مال الشركة هو محل العقد فيها، ومحل العقد ركن من أركانها عند جمهور الفقهاء^(٦)، والشركة لا تقوم إلا بأركانها، فإذا فقدت الشركة رأس مالها فتكون قد فقدت ركناً من أركانها - وهو محل العقد - فلا تبقى الشركة قائمة.

وقد اتفق الفقهاء الأربعة^(٧) أن رأس مال الشركة إذا هلك بعد خلطه والتصرف فيه بدون تعد أو تقصير فإنه يهلك على الشركة، وإذا هلك جميع رأس المال فإنها تنتهي وتبطل لزوال محلها، أما إذا هلك بعض رأس مالها فتبقى الشركة قائمة فيما بقي من رأس مالها.

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٧٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/١٩٥.

(٢) انظر ابن عبد الرفيع، معين الحكام ٢/٥٢٨، الخطاب، مواهب الجليل ٥/١٢٢-١٢٣، الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٩٣، ٢٩٤.

(٣) انظر الخياط، الشركات ١/٣٥٥.

(٤) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٥٨، ابن قدامة، المغني ٥/١٣٣.

(٥) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٥٧.

(٦) انظر صفحة ٣٢.

(٧) انظر ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/١٧٩، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٦/٤١، الشيرازي، المهذب

١/٤٢٩، ابن قدامة، المغني ٥/١٢٨.

أما هلاك رأس مال الشركة قبل الخلط والتصرف فإنه يهلك على صاحبه عند الفقهاء الذين اشتروا لصحة عقد الشركة خلط المالكين، أما الفقهاء الذين لم يشترطوا الخلط فقد اختلفوا في ذلك، فذهب الحنفية^(١) إلى أن هلاك رأس مال الشركاء أو أحدهم قبل التصرف فيه للشركة يهلك على صاحبه، وتبطل الشركة؛ لأن هلاك رأس مال الشركة كله يبطل الشركة لزوال محلها، وهلاك مال أحد الشركاء قبل التصرف يبطل الشركة أيضاً؛ لأن الشريك الآخر ما رضي بشركة له في ماله إلا بشركته في مال الشريك الذي هلك ماله. وذهب المالكية^(٢) إلى أن هلاك أحد المالكين قبل الخلط الحسي أو الحكمي يهلك على صاحبه إن كان فيه حق توفيه، وإن لم يكن فيه حق توفيه فضمانه على الشركة، وبناء على ذلك تبطل الشركة عند المالكية بهلاك رأس المال إن لم يكن فيه حق توفيه، أما الحنبلية^(٣) فيذهبون إلى أن هلاك رأس مال الشركة قبل الخلط أو بعضه يهلك على الشركة، وبناء على ذلك فإن الشركة تبطل بهلاك جميع رأس المال ولو كان ذلك قبل الخلط أو التصرف.

الفرع الثاني

أسباب انتهاء الشركة في القانون الوضعي

إن معظم شراح القانون يقسمون أسباب انتهاء الشركة إلى قسمين:

الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركة سواء أكانت شركة مدنية أم تجارية أو سواء أكانت شركة أشخاص أم شركة أموال.

الثاني: الأسباب الخاصة بانقضاء شركة الأشخاص.

أولاً: الأسباب العامة لانقضاء الشركة:

إن الشركة في القانون تنقضي إذا وجد أحد الأسباب التالية:

(١) انظر داماد أفندي، مجمع الأنهر ٢/ ٥٥٥، الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٧٨، الموصللي، الاختيار

١٦/ ٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٦/ ١٧١.

(٢) انظر الخرشبي، حاشية الخرشبي ٦/ ٤١، العدوي، حاشية العدوي ٦/ ٤١.

(٣) انظر ابن قدامة، المغني ٥/ ١٢٨.

١ - انقضاء المدة المحددة للشركة: أجازت القوانين الوضعية توقيت الشركة بمدة معينة، ولهذا نصت القوانين على انتهاء الشركة بانتهاء المدة المحددة في عقدها^(١).

٢ - انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله: قد تنشأ الشركة للقيام بعمل معين، أو لغاية معينة، فإذا انتهى العمل أو انتهت الغاية التي أنشئت الشركة من أجل تحقيقها، فإنها تنحل بحكم القانون بمجرد انتهاء العمل^(٢).

٣ - هلاك مال الشركة: إن رأس مال الشركة هو محل العقد فيها^(٣)، فإذا هلك فلا يمكنها القيام بالعرض الذي قامت من أجله^(٤)، وهلاك رأس مال الشركة يشمل الهلاك المادي والهلاك المعنوي كسحب الرخصة التي تتيح للشركة القيام بعملها بموجبها، أو إبطال الاختراع الذي تستغله، أو سحب الامتياز الممنوح لها من الحكومة، والذي تباشر نشاطها بمقتضاه^(٥).

بيد أن الهلاك المادي لرأس مال الشركة قد لا يترتب عليه انتهاء الشركة إذا تم تعويضه، ويتم ذلك باتفاق الشركاء على تعويض ما هلك بزيادة حصتهم أو بحصول الشركة على تعويض من شركة التأمين عن موجوداتها التي هلكت^(٦).

ولا يشترط لانتهاء الشركة أن يهلك جميع مالها بل إن الشركة تنتهي بهلاك جزء منه بحيث لا تستطيع الاستمرار بالجزء الباقي من رأس مالها، وتقدير عدم كفاية رأس مال

(١) انظر الشواربي، الشركات التجارية ص ٣٧، طه، القانون التجاري ص ١٢٩، وانظر المادة (٣٢)

من قانون الشركات الأردني فقرة (٣)، والمادة (٢٨١) من قانون الشركات الاتحادي.

(٢) انظر المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني، وانظر المادة (٣٢) من قانون الشركات الأردني فقرة

(ج)، والمادة (٢٨١) من قانون الشركات الاتحادي.

(٣) انظر السنهوري، الوسيط ٥ / ٣٥١. وانظر المادة (٢٨١) من قانون الشركات الاتحادي.

(٤) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٩٤.

(٥) انظر السنهوري، الوسيط ٥ / ٣٥٨، العكيلي، الشركات التجارية ص ٩٤، يونس، الشركات

التجارية ص ١٦٢.

(٦) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٩٥، عوض، دروس في القانون التجاري ص ١٩٠، شفيق،

الموجز في القانون التجاري ص ٢٧٧.

الشركة الباقي لاستمرارها يعود للقاضي بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة^(١)، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد أوجب قانون الشركات الأردني تصفيتها إذا بلغت خسارتها ثلاثة أرباع رأسمالها إلا إذا قررت الهيئة العامة زيادة رأسمالها بما لا يقل عن نصف الخسارة^(٢) وهذا الحكم يسري على الشركة المساهمة العامة^(٣) وعلى شركة التوصية بالأسهم^(٤). أما قانون الشركات الاتحادي فقد أوجب على مجلس إدارة الشركة المساهمة دعوة الجمعية العمومية غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حلها إذا بلغت الخسارة نصف رأس مال الشركة^(٥)، وهذا الحكم يسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة^(٦).

٤- إشهار إفلاس الشركة: لما كانت الشركات التجارية تكتسب صفة التاجر^(٧) باستثناء شركة المحاصة فإنها تخضع لأحكام نظام الإفلاس. ولكن هل يترتب على إشهار إفلاس الشركة انقضاؤها؟

لقد نص قانون الشركات الأردني على انتهاء شركة التضامن بإشهار إفلاسها^(٨)، وتأخذ شركة التوصية البسيطة حكمها^(٩)، وهذا يعني أن شركات الأشخاص - باستثناء شركة المحاصة - قد تنتهي بإفلاسها إلا إذا حصلت على صلح واق من الإفلاس.

(١) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٩٥، طه، القانون التجاري ص ٣٣١. انظر المادة (٢٨١) فقرة (٣) من قانون الشركات الاتحادي.

(٢) انظر المادة (٧٥) من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر المادة (٢٦٦) من قانون الشركات الأردني فقرة (٤).

(٤) انظر المادة (٨٨) من قانون الشركات الأردني.

(٥) انظر المادة (٢٨٥) من قانون الشركات الاتحادي.

(٦) انظر المادة (٢٨٩) من قانون الشركات الاتحادي.

(٧) انظر المادة (٩) من قانون التجارة الأردني. وانظر المادة (١١) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(٨) انظر الفقرة (هـ) من المادة (٣٢) من قانون الشركات الأردني.

(٩) انظر المادة (٤٨) من قانون الشركات الأردني.

وقد تعرض هذا الاتجاه لنقد من قبل بعض شراح القانون^(١)؛ لأن انتهاء الشركة بإفلاسها يضر بالدائنين والشركاء، ذلك أنه قد ينعقد صلح واق من الإفلاس بين الشركة ودائنيها مما يترتب عليه عودة الشركة لممارسة أعمالها، ولكن هذا النقد غير مقنع؛ لأن الصلح الواقعي من الإفلاس إنما يكون قبل الحكم بإشهار إفلاس الشركة^(٢).

أما بالنسبة لشركات الأموال كالشركة المساهمة العامة، فقد نصت بعض القوانين على انتهائها بإشهار إفلاسها^(٣)، لكن قانون الشركات الأردني وقانون الشركات الاتحادي لم ينصا على انتهاء الشركة المساهمة العامة بإفلاسها، رغم أنها نصا على سريان أحكام الإفلاس في قانون التجارة على جميع أنواع الشركات، غير أن قانون الشركات الأردني جعل من الأسباب الإجبارية لتصفية الشركة عجزها عن الوفاء بالتزاماتها^(٤)، وفي رأي المتواضع أن توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية لاضطراب في وضعها المادي يدخل في هذا السبب، ومعنى ذلك أن إفلاس الشركة يعتبر سبباً من أسباب تصفيتها الذي يؤدي بالنتيجة إلى صدور حكم بفسخها^(٥)، بل يرى بعض شراح القانون أن إشهار إفلاس الشركة بحد ذاته يعد سبباً من أسباب انقضاء الشركة.

غير أن بعض شراح القانون لا يرى أن إفلاس شركات الأموال يستتبع حتماً حلها، فإنه قد يبقى بعد تسديد الديون جزء من رأسها يكفي لممارسة نشاطها وعملها، أما إذا لم يبق من رأس مالها شيء بعد تسديد الديون، أو بقي جزء لا يمكنها مزاوله أعمالها به فإنه يتوجب حلها^(٦).

(١) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٩٧، طه، القانون التجاري ص ٣٤٠.

(٢) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٩٨.

(٣) انظر المادتين (١٧٠، ٢١٥) من قانون الشركات الكويتي، ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي ص ٢٥٦.

(٤) انظر البند (٢) من الفقرة (أ) من المادة (٢٦٦) من قانون الشركات الأردني.

(٥) انظر المادة (٢٧٢) من قانون الشركات الأردني.

(٦) العريني، القانون التجاري اللبناني ص ٣٢٧، شخانة، النظام القانوني تصفية الشركة ص ١٧٠.

٥- اتفاق الشركاء على حل الشركة: إن الشركاء الذين أنشؤوا الشركة باتفاقهم يستطيعون حلها باتفاقهم أيضاً^(١)، وقد نص قانون الشركات الأردني^(٢) على انقضاء شركات الأشخاص باتفاق الشركاء على حلها، وعبر قانون الشركات الاتحادي عن ذلك بإجماع الشركاء على انتهاء مدتها^(٣). أما بالنسبة للشركة المساهمة العامة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم فقد اشترط موافقة أغلبية الهيئة العامة على ذلك^(٤).

٦- تحول رأسمال الشركة لشخص واحد: إن التشريعات التي لا تعرف ما يسمى بشركة الرجل الواحد تشترط في الشركة تعدد الشركاء، بل يعتبر تعدد الشركاء ركناً من أركانها، وإذا انهار الركن انحلت الشركة بحكم القانون^(٥).

غير أن قانون الشركات الأردني قد اتجه إلى عدم فسخ عقد الشركة بمجرد بقاء شريك واحد فيها، بل أعطى هذا الشريك مهلة مدتها ثلاثة أشهر لإدخال شريك جديد أو أكثر من تاريخ انسحاب الشريك، وإذا لم يقم بذلك خلال المهلة تنفسخ الشركة حكماً^(٦).

وقد نص قانون الشركات الأردني على هذا الحكم في معرض تقريره لأحكام شركة التضامن، ويطبق هذا الحكم أيضاً على شركة التوصية البسيطة بحكم الإحالة^(٧)، وحيث إن القانون قد اشترط حداً أدنى للشركاء في شركات الأموال فإن انهيار هذا الشرط يؤدي

(١) انظر السنهوري، الوسيط ٥ / ٣٧٤.

(٢) انظر فقرة (أ) من المادة (٣٢) من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر المادة (٢٨١) فقرة (٥) من قانون الشركات الاتحادي.

(٤) انظر المادة (٦٧) والبند ٣ من الفقرة أ من المادة (١٧٥) من قانون الشركات الأردني.

(٥) انظر طه، القانون التجاري ص ٣٣٥، عوض، دروس في القانون التجاري ص ١٨٩، العكيلي، الشركات التجارية ص ١٠٥.

(٦) انظر فقرة (د) من المادة (٢٨) من قانون الشركات الأردني.

(٧) انظر المادة (٤٨) من قانون الشركات الأردني.

إلى انحلال هذه الشركات، غير أن قانون الشركات الأردني قد أجاز للشخص الواحد أن يؤسس شركة^(١).

ولكن قد تتجمع حصص الشركة باسم الدولة عن طريق التأميم، فهل يعتبر التأميم سبباً من أسباب انقضاء الشركة؟

اختلف شراح القانون في أثر التأميم على الشركة، فذهب البعض إلى القول بانتهاء الشركة بالتأميم؛ لأنه يترتب على التأميم انتهاء الشخصية الاعتبارية للشركة؛ لأن ملكية الدولة لها أصبحت ملكية أصلية، ولا تعد خلفاً للشركة المؤممة^(٢). ويذهب البعض الآخر إلى أن التأميم عبارة عن نقل ملكية الشركة للدولة، وهذا لا يؤثر على شخصيتها الاعتبارية التي تبقى قائمة، وبالتالي لا يترتب على التأميم انتهاء الشركة^(٣).

ويفرق بعضهم بين التأميم مع احتفاظ الشركة بشكلها القانوني السابق، وبين تأميم الشركة وإنشاء مؤسسة أو هيئة عامة لإدارة الشركة المؤممة، فلا يترتب على الحالة الأولى انقضاء الشركة ويترتب على الحالة الثانية انقضاؤها^(٤).

٧- اندماج الشركة بشركة أخرى: يقصد بالاندماج ضم شركتين أو أكثر في شركة واحدة، وهو على نوعين:

الأول: الاندماج بطريق الضم، وذلك بحل شركة أو أكثر، ونقل ذمتها إلى شركة أخرى قائمة، وهذا الاندماج يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة^(٥).

الثاني: الاندماج بطريق المزج أو الاتحاد، ويتم ذلك عن طريق إدماج شركتين أو أكثر بحيث تنشأ نتيجة ذلك شركة جديدة تحمل محل الشركات المندمجة في حقوقها والتزاماتها، وفي هذا النوع من الاندماج تنقضي الشركات المندمجة^(٦).

(١) انظر الفقرة ب من المادة ٥٣ من قانون الشركات الأردني.

(٢) انظر يونس، الشركات التجارية ص ١٦٥، مذكور، أحكام القانون التجاري ١/ ٢٢٢.

(٣) انظر طه، القانون التجاري ص ٣٣٥.

(٤) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ١٧.

(٥) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ١٠٢، عبد الرحيم، شرح القانون التجاري ص ٢٥٨.

(٦) انظر المراجع السابقة

وقد نص قانون الشركات الاتحادي على أن الاندماج سبب من أسباب حل الشركة^(١).

٨- شطب تسجيل الشركة: لقد اعتبر قانون الشركات الأردني قرار شطب تسجيل الشركة من أسباب انقضاءها في جميع أنواع الشركات التجارية، فقد نص على انتهاء شركة التضامن لهذا السبب^(٢)، ويسري هذا الحكم على شركة التوصية البسيطة بحكم الإحالة على شركة التضامن^(٣)، أما بالنسبة للشركة المساهمة العامة، وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد أجاز القانون شطبها بقرار من وزير التجارة بناء على طلب مراقب الشركات^(٤).

ويجوز للوزير - وزير الصناعة والتجارة- إلغاء تسجيل جميع أنواع الشركات التي تسجل باسم مائل لاسم شركة أخرى، أو يشبهه إلى درجة قد تؤدي إلى اللبس والغش، إذا لم تقم بتعديل اسمها^(٥).

وقد منح القانون مراقب الشركات حق شطب تسجيل شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، في حالة توقف الشركة عن ممارسة عملها^(٦).

٩- حل الشركة قضاء: تنحل الشركة بحكم القانون إذا صدر حكم قضائي بذلك، وقد نص قانون الشركات على أهم الأسباب التي تجيز لأحد الشركاء الطلب من المحكمة بالحكم بحل الشركة لأجله وهذه الأسباب هي:

أ- عدم وفاء الشريك بها تعهد به^(٧).

(١) انظر المادة (٢٨١) من قانون الشركات الاتحادي.

(٢) انظر الفقرة (ح) من المادة (٣٢) من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر المادة (٤٨) من قانون الشركات الأردني.

(٤) انظر الفقرة أ من المادة (٢٧٧) من قانون الشركات الأردني.

(٥) انظر المادة (٥) من قانون الشركات الأردني.

(٦) انظر فقرة (ح) من المادة (٣٢) والمادة (٣٤) من قانون الشركات الأردني.

(٧) انظر المادة (٦٠٤) من القانون المدني الأردني. وانظر المادة (٢٨٢) من قانون الشركات الاتحادي.

ب- إلحاق الشريك ضرراً جوهرياً جسيماً نتيجة ارتكابه خطأً أو تقصيراً، أو إهمالاً في إدارة الشركة، ورعاية مصالحها، والمحافظة على حقوقها^(١). غير أن قانون الشركات الاتحادي لم يعتبر هذا سبباً لحل الشركة بل أجاز للمحكمة أن تخرج هذا الشريك من الشركة وتبقى الشركة قائمة بين الآخرين^(٢).

ج- إذا لم يعد استمرار الشركة في أعمالها ممكناً إلا بخسارة لأي سبب من الأسباب.

د- إذا خسرت الشركة جميع أموالها أو جزءاً كبيراً منها.

هـ- إذا وقع خلاف بين الشركاء، وأصبح استمرار الشركة معه متعذراً.

و- إذا أصبح أي من الشركاء عاجزاً بشكل دائم عن القيام بأعماله تجاه الشركة أو الوفاء بالتزاماتها^(٣).

وقد نص قانون الشركات الأردني على هذه الأسباب في حق شركة التضامن، وتسري هذه الأحكام أيضاً على شركة التوصية البسيطة بحكم الإحالة على أحكام شركة التضامن.

ومما يجدر ذكره أن الأسباب المذكورة لم ترد في القانون على سبيل الحصر، فإذا وجدت أسباب أخرى تسوغ فسخ الشركة فإنه يجوز فسخها بواسطة القضاء، لا سيما إذا كانت الأسباب أكثر أهمية من الأسباب التي نص عليها القانون، وقد منح القانون حق طلب فسخ الشركة بواسطة القضاء للشركاء فقط^(٤). وكذلك فإن قانون الشركات الاتحادي أجاز للمحكمة أن تقضي بحل الشركات التضامنية والتوجيه البسيطة والمحاصة بناءً على طلب أحد الشركاء إذا تبين لها وجود أسباب جدية تسوغ ذلك.

(١) انظر المادة (٦٠٤) من القانون المدني الأردني.

(٢) انظر المادة (٢٨٢) من قانون الشركات الاتحادي.

(٣) انظر المادة (٣٣) من قانون الشركات الأردني.

(٤) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٩٩.

أما بالنسبة للشركة المساهمة العامة فقط أعطى قانون الشركات الأردني الحق للمحامي العام المدني، ومراقب الشركات، برفع دعوى تصفية الشركة لدى القضاء تصفية إجبارية إذا وجد أحد الأسباب التالية:

أ- إذا ارتكبت الشركة مخالفة جسيمة للقانون أو لنظامها الأساسي.

ب- إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها.

ج- إذا توقفت الشركة عن أعمالها مدة سنة بدون سبب مبرر أو مشروع.

د- إذا زادت خسائر الشركة عن ٧٥٪ من رأس مالها المكتتب به ما لم تقرر الهيئة العامة زيادة رأس مالها^(١).

ويترتب على قرار المحكمة بالتصفية انقضاء الشركة بحكم القانون^(٢)، ويسري حكم تصفية الشركة المساهمة العامة تصفية إجبارية على شركة التوصية بالأسهم وعلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحكم الإحالة على أحكام الشركة المساهمة^(٣).

وحكم المحكمة بحل الشركة يعتبر فسخاً للعقد لا يترتب عليه أي أثر رجعي لأنه من العقود الزمنية كعقد الإجارة^(٤).

وتنحل الشركة أيضاً بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء إخراج نفسه من الشركة قبل انتهاء مدتها، أو طلبه فصل شريك آخر، ولا بد للشريك أن يذكر الأسباب التي يستند إليها في كل حالة، وللقاضي سلطة تقديرية في اعتبار هذه الأسباب أو رفضها، وإذا حكم القاضي بإخراج الشريك الذي طلب إخراج نفسه فإن الشركة تنحل إلا إذا قرر باقي الشركاء استمرارها^(٥)، أما إذا حكم القاضي بفصل شريك بناء على طلب

(١) انظر المادة (٢٦٦) من قانون الشركات الأردني.

(٢) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٩٩.

(٣) انظر المادتين (٧٦ و ٨٨) من قانون الشركات الأردني.

(٤) انظر السنهوري، الوسيط ٥/٣٧٨.

(٥) انظر السنهوري، الوسيط ٥/٣٨٣، وانظر المادة (٦٠٥) من القانون المدني الأردني.

شريك آخر فإن الشركة تبقى قائمة بين باقي الشركاء، ويعطى الشريك المفصول نصيبه من الشركة بقيمته نقداً يوم الحكم بفصله^(١).

وإخراج الشريك بناء على طلبه، أو فصله، بناء على طلب أحد الشركاء بحكم قضائي يعتبر سبباً من أسباب انقضاء شركات الأشخاص، أما في شركة المساهمة فيستطيع المساهم الخروج من الشركة ببيع أسهمه دون اللجوء للقضاء.

ثانياً: الأسباب الخاصة بانقضاء شركات الأشخاص :

تنقضي شركات الأشخاص بالأسباب العامة التي تنقضي بها الشركة وتنقضي أيضاً إذا وجد أحد الأسباب التالية:

١- موت أحد الشركاء: إن شركات الأشخاص تنتهي بموت أحد الشركاء، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، ويقضي ذلك أن تنتهي الشركة بحق الشريك المتوفى، ولكن قانون الشركات الأردني لا يمنع اتفاق الشركاء في عقد التأسيس على عدم انتهاء الشركة بوفاة أحدهم وحلول ورثته محله فيها^(٢)، فقد اشترط في عقد التأسيس أن يبين الشركاء الوضع الذي ستؤول إليه الشركة في حالة وفاة أحدهم أو الحجر عليه أو إفلاسه.

٢- الحجر على أحد الشركاء أو إشهار إفلاسه: إن شركات الأشخاص تنقضي بالحجر على أحد الشركاء^(٣) لسفه أو جنون أو عته، ذلك أن شركات الأشخاص تقوم على ثقة الشركاء بعضهم ببعض والحجر يمنع الشريك من مزاوله أعماله، ولا يستطيع الوصي أو الولي القيام مقامه، لأن الشركاء وثقوا بشخص الشريك المحجور عليه، ولا تتعدى هذه الثقة إلى ممثله القانوني^(٤).

وتنقضي أيضاً بإشهار إفلاس الشريك؛ لأن إشهار إفلاسه معناه زوال ثقة الشركاء به، فينهار الاعتبار الشخصي الذي قامت عليه الشركة، وكذلك فإن إشهار إفلاس

(١) انظر السنهاوري، الوسيط ٥/ ٣٨٢-٣٨٣.

(٢) انظر فقرة (٨) من المادة (١١) من قانون الشركات الأردني. وانظر المادة (٢٨٣) فقرة (٢) من قانون الشركات الاتحادي.

(٣) انظر المادة (٢٨٣) فقرة (٢) من قانون الشركات الاتحادي.

(٤) انظر العكيبي، الشركات التجارية ص ١٨٥.

الشريك يقتضي تصفية أمواله وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين، وبهذه التصفية يخرج الشريك من الشركة فتنحل بخروجه^(١).

ولا يعتبر انقضاء الشركة بالحجر على أحد الشركاء، أو إشهار إفلاسه من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، بل يجوز للشركاء الاتفاق في عقد تأسيس الشركة على بقائها إذا حجر على أحدهم بين الشركاء الباقين^(٢)، أما إذا لم يرد في عقد التأسيس ما يبيح استمرار الشركة في حالة الحجر على أحد الشركاء فقد اعتبر بعض شراح القانون أن هذا الاستمرار يعتبر بمثابة شركة جديدة؛ لأن هذا الاتفاق جاء بعد انقضاء الشركة، ولا بد من القيام بجميع إجراءات إنشاء الشركة، ويخالف البعض الآخر فلا يعتبر الاستمرار بالشركة شركة جديدة، إذ نص قانون الشركات على بقاء الشركة إذا قرر باقي الشركاء استمرارها بعد الحجر.

ويرى الدكتور العكيلي أن الرأي الأول أرجح وأولى بالاتباع ويتفق مع أحكام قانون الشركات الأردني^(٣) نص قانون الشركات الاتحادي في النص نفسه قانون الشركات الأردني بهذا الخصوص، غير أنني أختلف مع الدكتور العكيلي وأرى أن الرأي الثاني هو الذي يتفق مع أحكام قانون الشركات الأردني فقد نص على الحالات التي تنقضي بها شركة التضامن في المادة ٣٢ منه، وقد جاء في الفقرة «و» منها ما يلي:

و- بإشهار إفلاس أحد الشركاء فيها أو بالحجر عليه ما لم يقرر باقي الشركاء جميعهم استمرار الشركة بينهم وفقاً لعقد الشركة.

فهذا النص واضح في استمرار الشركة نفسها وفقاً لعقدها السابق يدل على ذلك ما يلي:

١- إن عبارة «استمرار الشركة» يدل على بقاء الشركة نفسها، ولو أراد المشرع غير ذلك لعبر بصيغة أخرى مثل إنشاء الشركة.

(١) انظر السنهوري، الوسيط ٥/٣٦٧، العكيلي، الشركات التجارية ص ١٨٦، طه، القانون التجاري ص ٣٣٩.

(٢) انظر السنهوري، الوسيط ٥/٣٦٨، يونس، الشركات التجارية ص ١٧٥.

(٣) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ١٨٧.

٢- إن كلمة «الشركة» الواردة في عبارة «استمرار الشركة» معرفة بـ (أل) و(أل) هنا هي (أل) العهد أي الشركة المعهودة.

٣- إن عبارة «وفقاً لعقد الشركة» تدل على بقاء الشركة لأن القانون جعل عقد التأسيس ساري المفعول بعد الحجر والإفلاس.

ويرى الدكتور العموش أن المشرع قد قصد بهذا النص أن يكون قرار الاستمرار قبل إشهار إفلاس الشريك لا بعده^(١). ولا أرى مبرراً لهذا القيد لأن النص واضح على استمرار الشركة بموافقة باقي الشركاء بعد الحجر على أحدهم أو إفلاسه، فالمادة تبين أن الأصل انقضاء الشركة بإشهار إفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه، واستثنت من هذا الأصل اتفاق باقي الشركاء على استمرار الشركة وجاء ذلك بعبارة: ما لم يقرر باقي الشركاء جميعهم.

٣- انسحاب أحد الشركاء: أعطى قانون الشركات الأردني وقانون الشركات الاتحادي الحق للشريك المتضامن بالانسحاب من الشركة بإرادته المفردة إذا لم تكن الشركة محددة المدة، أما إذا كانت الشركة محددة المدة فلا يجوز له الانسحاب منها إلا بقرار قضائي^(٢).

والأصل أن تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء لانهايار الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه وبهذا تأخذ بعض التشريعات، ومنها قانون دولة الإمارات إلا أنه قيد الانسحاب المجيز لحل الشركة بشرطين أن لا يكون الانسحاب بسوء نية، وأن لا يكون في وقت غير ملائم، فإن فُقد واحد من هذين الشرطين جاز الحكم على الشريك بالاستمرار في الشركة وربما يحكم عليه بالتعويضات^(٣). غير أن المشرع الأردني لم يجعل انسحاب الشريك بإرادته المفردة سبباً من أسباب انقضاء الشركة، بل إن الشركة تبقى قائمة بين باقي الشركاء الذين أوجب عليهم القانون إجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة

(١) انظر العموش، شرح قانون الشركات ص ١٠١.

(٢) انظر الفقرة (٢) من المادة (٦٠٥) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢٨) من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر الفقرة (١) من المادة (٢٨٣) من قانون الشركات الاتحادي.

وفقاً للتغييرات التي تمت^(١)، أما إذا انسحب أحد الشركاء من شركة التضامن المؤلفة من شريكين فإن القانون أوجب على الشريك غير المنسحب إدخال شريك أو أكثر إلى الشركة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الانسحاب، فإذا لم يتم بذلك خلال المدة تنفسخ الشركة حكماً^(٢).

(١) انظر المادة (٢٨) من قانون الشركات الأردني.
(٢) انظر الفقرة (د) من المادة (٢٨) من قانون الشركات الأردني.

الفصل الأول

الإفلاس، مفهومه، مشروعيته، شروطه، أنواعه

- المبحث الأول: مفهوم الإفلاس وعلاقته بالإعسار والتصفية
- المبحث الثاني: مشروعية نظام الإفلاس وغاياته وأقسامه
- المبحث الثالث: الخصومة والاختصاص في دعوى إفلاس الشركة.
- المبحث الرابع: شروط إفلاس الشركة

رَفَع
عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

مفهوم الإفلاس وعلاقته بالإعسار والتصفية

يقتضي البحث في أحكام إفلاس الشركة التعرف على مفهوم الإفلاس في اللغة، والفقهاء، والقانون، ولا بد أيضاً من التعرف على مفهوم مصطلحات ذات صلة بالإفلاس كالإعسار، والتصفية، والعلاقة التي تربط الإفلاس بهما، وخصوصاً العلاقة التي تربط إفلاس الشركة بتصفيتهما.

المطلب الأول

مفهوم الإفلاس

يستوجب البحث في مفهوم الإفلاس التعرف على مفهومه في اللغة أولاً، ثم التعرف على مفهومه في الفقه الإسلامي، وبعد ذلك التعرف على مفهومه في القانون.

الفرع الأول

مفهوم الإفلاس في اللغة

الإفلاس مصدر من أفلس يفلس إفلاساً، وأفلس على وزن أفعل، وهو فعل ثلاثي قد زيدت فيه الهمزة، وهذه الزيادة أفادت معنى الصيرورة^(١)، أي: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم^(٢)، كأنها صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً^(٣)، كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء، وأقطف صارت دابته قطفاً^{(٤)(٥)}.

(١) الحملاوي، شذا العرف في فن الصرف ص ٣٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب ٦/١٦٥، الزبيدي، تاج العروس ١٦/٣٤٤، الرازي، مختار الصحاح ص ٢١٤، أبو البقاء، الكلبيات ص ١٥٥.

(٣) الزيف وصف للدراهم، أي: صارت مردودة لغش فيها. انظر ابن منظور، لسان العرب ٩/١٤٢.

(٤) القطوف هو ضرب من مثني الخيل، والقطوف من الدواب، هو المتقارب الخطو البطيء. انظر ابن منظور، لسان العرب ٩/٢٨٦.

(٥) ابن منظور، لسان العرب ٦/١٦٦، الزبيدي، تاج العروس ١٦/٣٤٤، الفيومي، المصباح المنير ٢/١٣٧.

وتأتي كلمة أفلس على معنى أنه صار إلى حالة ليس معه فلس، كما يقال: أقهر الرجل إذا صار إلى حالة يقهر عليها، وأذل الرجل: صار إلى حال يذل عليها^(١).

وأفلس الرجل، أي: صار مفلساً، ويجمع على مفاليس^(٢)، والفلس قطعة نقدية مضروبة من غير الذهب والفضة، وغالباً ما تضرب من النحاس، يتعامل الناس بها، وكانت قديماً تقدر بسدس درهم^(٣). وجمعها في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس^(٤)، وهي أحسن المال الذي يتبايع به، فكأن المفلس منع من التصرف إلا في الشيء التافه^(٥).

والتفليس مصدر فّلس يفّلس تفليساً، وفّلس على وزن فَعَّل، وهو فعل ثلاثي ضعف أوسطه زيادة لتفيد التعدية^(٦)، فأصبح الفعل متعدياً بعد أن كان لازماً، وفّلسه الحاكم تفليساً، أي: نادى عليه بالإفلاس^(٧).

مما سبق يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

١- إن معنى الإفلاس في اللغة يطلق على معنيين:

الأول: يطلق على من تغير حاله، وصار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، بمعنى أنه صار يملك أحسن الأموال بعد أن كان يملك الأموال ذات القيمة.

الثاني: يطلق على من لم يبق معه فلس.

٢- إن معنى التفليس يختلف عن معنى الإفلاس، لأن التفليس فعل الحاكم أو القاضي، أما الإفلاس فأقرب ما يكون إلى صفة تتعلق بالمدين.

(١) ابن منظور، لسان العرب ٦/١٦٦، الفيومي، المصباح المنير ٢/١٣٧، الرازي، مختار الصحاح ص ٢١٤، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ٢٤٧.

(٢) الزمخشري، أساس البلاغة، ص ٤٨١.

(٣) محمد الباشا، الكافي ص ٧٦٢، مجمع اللغة العربية المصري، المعجم الوسيط ٢/٧٠٧، أديب اللجمي، المحيط ص ٦٥٢.

(٤) ابن منظور، لسان العرب ٦/١٦٥، الزبيدي، تاج العروس ١٦/٣٤٣.

(٥) ابن بطال، النظم المستعذب ١/٤٢٢.

(٦) الحملاوي، شذا العرف في فن الصرف ص ٤١.

(٧) الزبيدي، تاج العروس ١٦/٣٤٤، ابن منظور، لسان العرب ٦/١٦٦.

٣- إن الأخذ بمعنى زيادة الهمزة على الثلاثي التي تفيد الصيرورة ترجح المعنى الأول للإفلاس.

الفرع الثاني

مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي

لقد عرف الفقهاء الإفلاس بتعريفات متعددة ولكنها متقاربة في معناها، ومن لم يعرف الإفلاس من المذاهب الفقهية فإن فقهاء المذهب يوضحون صورته، وسوف أبحث مفهوم الإفلاس في كل مذهب من المذاهب الإسلامية.

أ - مفهوم الإفلاس عند الحنفية:

لا نكاد نجد تعريفاً للإفلاس عند الحنفية، ذلك أن فقهاء الحنفية يسمون الحجر على المفلس بالحجر بسبب الدين في كتبهم، ولكن يمكن التعرف على مفهوم الإفلاس عندهم من خلال دراسة بعض نصوصهم، ومن هذه النصوص ما جاء في حاشية ابن عابدين: «أفلس، أي: صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم قال: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، والمراد حكم الحاكم بتفليس»^(١) فبعد أن ذكر ابن عابدين معنى الإفلاس لغة بين المراد به عندهم، وهو حكم الحاكم بتفليس، وجاء في الفتاوى الهندية: «فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديوناً تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله»^(٢)، فالدين الموجب للحجر عند الحنفية - وهو ما يقابل الإفلاس عند الجمهور - هو الدين الذي يستغرق أموال المفلس أو يزيد عليها، وبناء على ذلك يمكن القول: إن الإفلاس عند صاحب الفتاوى الهندية هو الحالة التي تستغرق بها الديون مال المدين أو تزيد عليها، لكن ابن عابدين بين مفهوم الإفلاس عند بعض فقهاء الحنفية بأنه حكم الحاكم بتثبيت هذه الحالة.

ب - مفهوم الإفلاس عند المالكية:

من خلال الاطلاع على كتب فقه المذهب المالكي، فإننا نجد أن لهم عدة اصطلاحات في هذا الموضوع فهناك الفلاس، والإفلاس، والتفليس، فالفلاس عند ابن

(١) ابن عابدين، رد المحتار ٦/٤٤٦.

(٢) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/٦١.

جزيء^(١) وابن رشد^(٢) هو عدم المال، وهو عند العدوي^(٣) عدم المال الزائد عما يأخذه من الغرماء، وهو عند الدردير^(٤) إحاطة الدين بمال المدين.

أما التفليس فقد عرفه بعضهم^(٥) بأنه خلع الرجل من ماله لغرمائه، وعرفه بعضهم^(٦) بأنه حكم الحاكم بخلع مال الرجل لغرمائه.

أما ابن عرفة^(٧) فقد قسم التفليس إلى قسمين: أعم وأخص، وقد عرف التفليس الأعم بأنه قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به، أما التفليس الأخص فقد عرفه بأنه حكم الحاكم بخلع كل مال مدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، أما القرافي^(٨) فقد نقل تعريف صاحب الجواهر بأنه: «التماس الغرماء أو بعضهم الحجر في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المديان».

أما الإفلاس فيطلق على معنيين كما ذكر ابن رشد:

أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه

الثاني: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً^(٩).

(١) ابن جزيء، قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٤٦.

(٢) ابن رشد، المقدمات والمهدات ٢/٣١٥.

(٣) العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٥/٢٦٢.

(٤) الدردير، الشرح الصغير ٣/٢١٨.

(٥) انظر الصاوي، بلغة السالك ٣/٢١٧، ابن جزيء، قوانين الأحكام ص ٣٤٦، الخطاب، مواهب

الجليل ٥/٣٢، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٢.

(٦) العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٥/٢٦٢، التاودي، حلي المعاصم ٢/٦٢٧.

(٧) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢/٤١٧.

(٨) القرافي، الذخيرة ٨/١٥٧.

(٩) ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٣.

مفهوم الإفلاس عند الشافعية:

يفضل فقهاء الشافعية استخدام مصطلح التفليس والفلس على الإفلاس، لكن الإمام الماوردي^(١) في معرض تفضيله لمصطلح التفليس قد بين معنى الإفلاس بأنه يستخدم بمعنى الإعسار بعد اليسار.

أما التفليس فقد اختلفت عبارات فقهاء الشافعية بتعريفه، فقد عرفه بعضهم^(٢) «بأنه حجر الحاكم على المدين بشروطه» وعرفه الشربيني^(٣) بقوله «بأنه جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله»، أما قليوبي^(٤) فقد عرفه بأنه «منع الحاكم له- أي للمدين- من التصرفات المالية لتعلق الدين بها»، وعرفه الأنصاري^(٥) «بأنه الحجر على من عليه دين حال لا يفي بها ماله».

مفهوم الإفلاس عند الحنبلية:

اهتم فقهاء الحنبلية بتعريف المفلس أكثر من اهتمامهم بتعريف الإفلاس والتفليس، فقد عرف بعضهم^(٦) المفلس بأنه «من لزمه أكثر مما له»، وعرفه بعضهم^(٧) بأنه من فلسه الحاكم بالحجر عليه» وعرفه ابن قدامة^(٨) بقوله «المفلس هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته».

وعرف بعضهم^(٩) حجر المفلس - وهو يقابل التفليس - بقوله: هو «منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه»

(١) الماوردي، الحاوي ٦/ ٢٦٤.

(٢) الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١١٩.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٤٦.

(٤) قليوبي، حاشية قليوبي ١/ ٢٨٥.

(٥) الأنصاري، تحفة الطلاب ٣/ ٣٦١.

(٦) ابن مفلح، الفروع ٤/ ٢٨٨.

(٧) الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٦٢.

(٨) ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٥٥.

(٩) المرادوي، الإنصاف ٥/ ٢٧٢، البهوتي، كشف القناع ٣/ ٤١٧.

مفهوم الإفلاس عند الإمامية :

عرف صاحب الحدائق الناضرة^(١) التفليس بقوله: «يقال: فلّسه الحاكم تفليساً. إذا حكم بإفلاسه، ونادى عليه، وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً».

وعرف بعضهم^(٢) المفلس بأنه «من عليه ديون ولا مال له يفي بها»، وعرفه بعضهم^(٣) بالمعنى نفسه بعبارة أخرى بقوله: المفلس هو «من يكون عليه ديون تقصر أمواله عن أدائها».

مفهوم الإفلاس عند الزيدية :

عرفه صاحب سبل السلام^(٤) بقوله: «هو قول الحاكم للمديون: حجرت عليك التصرف في مالك».

مفهوم الإفلاس عند الإباضية :

يرى الإباضية كالمالكية أن التفليس ينقسم إلى تفليس أعم وأخص، وتفليس الحاكم هو المسمى عندهم بالتفليس الخاص، وأما مجرد قيام الغرماء فهو التفليس العام^(٥).

مفهوم الإفلاس عند الظاهرية :

يستخدم ابن حزم^(٦) مصطلح التفليس بمعنى بيع مال الشخص الذي ثبت للناس عليه حق مالي، أو مما يوجب غرم مال، إذا لم يوجد عنده من نوع المال الثابت عليه.

التعريف المختار :

من خلال دراستنا لتعريفات الإفلاس، والتفليس عند فقهاء المذاهب الإسلامية، نجد أن البعض منهم يفرق بين الإفلاس والتفليس، فالتفليس: هو حكم الحاكم بإظهار

(١) البحراني، الحدائق الناضرة ٣٥٦/٢٠.

(٢) النجفي، جواهر الكلام ٢٧٨/٢٥.

(٣) البحراني، الحدائق الناضرة ٣٥٦/٢٠.

(٤) الصنعاني، سبل السلام ١١٤/٣.

(٥) اطفيش، شرح النيل (٢/١٣)، ٢٦٩، البطاشي، غاية المأمول ١٩٢/٨.

(٦) ابن حزم، المحلى ١٦٨/٨.

حالة المدين المالية، أما الإفلاس فهو الحالة التي تكون فيها ديون المدين مستغرقة لأمواله أو تزيد عليها.

وبناء على ذلك يمكن تعريف الإفلاس بأنه «حالة المدين المالية حين تكون أمواله لا تفي بديونه الحالة».

شرح التعريف:

حالة المدين المالية: لإظهار أن الإفلاس يتعلق بالجانب المالي أو الاقتصادي للمدين، والمدين لفظ عام يشمل الشخص الطبيعي، والشخصية الاعتبارية كالشركات، فالإفلاس كما توصف به الشخصية الطبيعية، توصف به الشخصية الاعتبارية.

حين تكون أمواله لا تفي بديونه الحالة: هذا وصف لحالة الإفلاس ويتضمن المحترزات التالية:

١- أن المفلس لديه أموال. وبهذا يحترز عن المعسر الذي لا مال له، فلا يدخل في التعريف.

٢- أن تكون أموال المفلس لا تفي بديونه، أما من كانت أمواله تفي بديونه وتزيد، أو مساوية لها فلا يسمى مفلساً، ولا تسري عليه أحكام الإفلاس^(١).

٣- أن تكون أموال المدين لا تفي بالديون الحالة، أما إذا كانت تفي بالديون الحالة ولا تفي بالموجلة فلا يعتبر مفلساً^(٢).

الفرع الثالث

مفهوم الإفلاس في القانون

لقد نصت المادة ٣١٦ من قانون التجارة الأردني على حالة الإفلاس ومتى تكون فقد جاء فيها: «يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر

(١) انظر صفحة ١٣٣.

(٢) انظر صفحة ١٣٢.

لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة^(١). وبينت المادة ٦٤٥ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي متى يجوز إشهار الإفلاس بقولها: «يجوز إشهار إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه».

ويعتبر في حكم المتوقف عن دفع ديونه كل تاجر يستعمل في سبيل الوفاء بديونه وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المادية، كما بينت المادة (٥٥٠) من قانون التجارة المصري متى يعد الشخص مفلساً فنصت «يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية».

ومن دراسة هذه المواد يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

- ١- إن الإفلاس نظام خاص بالتجار فقط.
- ٢- إن الإفلاس يظهر إذا توقف التاجر عن دفع ديونه.
- ٣- إن الديون التي تجعل المدين التاجر في حالة إفلاس إذا توقف عن دفعها هي الديون التجارية، أما التوقف عن دفع الديون المدنية فلا يجعله مفلساً.
- ٤- إن من حالات الإفلاس في القانون الأردني أيضاً أن لا يدعم التاجر الثقة المالية به.
- ٥- الوسائل غير المشروعة التي تدعم الثقة بالتاجر لا عبرة لها.
- ٦- قيد القانون الاتحادي الديون بأن تكون حالة الأداء بينها القانون الأردني والمصري لم ينص على هذا القيد.
- ٧- القانون الاتحادي والقانون المصري قيد الديون التي يتوقف المدين عن دفعها بأن يكون سبب التوقف اضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه، بينما القانون الأردني لم يقيد التوقف عن الدفع بذلك.

(١) إن المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني يقابلها بالنص نفسه المادة (٤٨٩) من قانون التجارة اللبناني والمادة (٦٠٦) من قانون التجارة السوري.

وقد عرف رجال القانون الإفلاس بتعريفات متعددة منها:

أ- الإفلاس: هو توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها- بغض النظر عما إذا كان المدين موسراً أو معسراً كثرت أمواله أو قلت^(١).

ب- الإفلاس: هو طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية^(٢).

ج- الإفلاس: هو حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية^(٣).

د- الإفلاس: هو توقف التاجر عن دفع ديونه لعجزه عجزاً حقيقياً عن الوفاء بها حالاً^(٤).

المطلب الثاني

الإفلاس وعلاقته بالإعسار

إن الإعسار من المفاهيم ذات الصلة القوية بالإفلاس وهذا يقتضي التعرف على مفهوم الإعسار في اللغة والفقه والقانون ثم نعقد مقارنة بينهما لتبين الصلة التي تربط بينهما.

الفرع الأول

مفهوم الإعسار في اللغة

الإعسار مصدر من أعسر إعساراً وعُسراً^(٥)، وأعسر الرجل فهو معسر، صار ذا عسرة، والعسرة قلة ذات اليد، وكذلك الإعسار^(٦)، وأعسر الرجل افتقر^(٧).

(١) طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٣٦.

(٢) العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص ٩، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٤٧.

(٣) أنطاكي، الوسيط في الحقوق البرية ٦٢٩/٢.

(٤) الزيني، أصول القانون التجاري ٢/٣.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٥٦٤/٤.

(٦) ابن منظور، لسان العرب ٥٦٤/٤.

(٧) الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٩١/٢، ابن منظور، لسان العرب ٥٦٤/٤.

والعسر بسكون السين وضمها ضد اليسر، وهو الضيق، والشدة، والصعوبة^(١)،
ومنه قول الله تعالى ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧] وقوله عز من قائل: ﴿فَإِنَّ مَعَ
الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٥-٦] والعسرة تعسر وجود المال^(٢)، ومنه قول الله
تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وعَسَرَ الغريمَ يَعِيسِرُهُ عُسْرًا، وأَعْسَرَهُ طلب منه الدين على عُسْرَةٍ^(٣)، والعُسْر مصدر
عَسَرْتُهُ، أي: أخذته على عسرة، والعُسْر بالضم من الإعسار وهو الضيق^(٤).

وتعسر الأمر وتعاسر واستعسر اشتد والتوى وصار عسيراً^(٥). ويوم عسر وعسير
شديد ذو عسر^(٦)، قال الله تعالى في صفة يوم القيامة: ﴿فَذَلِكَ يَوْمَئِذٍ يَوْمٌ عَسِيرٌ﴾ [على الكافرين
غَيْرٌ يُسِيرٌ] [المدثر: ٩-١٠] ويوم أعسر، أي: مشؤوم^(٧).

الفرع الثاني

مفهوم الإعسار في الفقه الإسلامي

رغم أن البحث عن مفهوم الإعسار في الفقه الإسلامي كان عسيراً وصعباً، ذلك أن
الفقهاء لم يهتموا بتعريف الإعسار اهتمامهم بغيره من المصطلحات، وأكثرهم عرف
المعسر، ومن خلال تعريفهم للمعسر يمكن أن نستخلص مفهوم الإعسار، وأهم هذه
التعريفات ما يلي:

- (١) الرازي، مختار الصحاح ص ١٨١، الأصفهاني، المفردات ص ٣٣٤، الفيروزآبادي، القاموس
المحيط ٩١ / ٢، ابن منظور، لسان العرب ٥٦٣ / ٤.
- (٢) الأصفهاني، المفردات ص ٣٣٤.
- (٣) الرازي، مختار الصحاح ص ١٨١، الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٩١ / ٢، ابن منظور، لسان
العرب ٥٦٤ / ٤.
- (٤) ابن منظور، لسان العرب ٥٦٤ / ٤.
- (٥) الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٩١ / ٢، ابن منظور، لسان العرب ٥٦٤ / ٤.
- (٦) ابن منظور، لسان العرب ٥٦٤ / ٤.
- (٧) الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٩١ / ٢، ابن منظور، لسان العرب ٥٦٤ / ٤.

١- عرف الإمام الكاساني من الحنفية^(١) المعسر بقوله: «المعسر هو الذي يحل له أخذ الصدقة، ولا تجب عليه الزكاة»، وبناء على هذا التعريف يكون معنى الإعسار «حالة الإنسان المالية حين لا يملك نصاب الزكاة ويحل له أخذها».

٢- وعرف الإمام القرطبي من المالكية^(٢) والقنوجي من الزيدية^(٣) العسرة بقولهما: «العسرة ضيق الحال من جهة عدم المال» وهذا التعريف يصح أن يكون تعريفاً للإعسار، لأن العسرة والإعسار بمعنى واحد.

٣- أما الشافعية فلديهم عدة تعريفات للمعسر لعل أهمها ما يلي:

أ- عرف المحلي^(٤) المعسر بقوله: «المعسر هو من يزيد خروجه عن دخله» فيكون مفهوم الإعسار عند المحلي بأنه الحالة التي يصير بها دخل الإنسان المالي أقل من نفقاته ومصروفاته.

ب- أما ابن أبي الدم من الشافعية^(٥) والعاملي من الإمامية^(٦) والمهدي من الزيدية^(٧) فقد عرفوا المعسر بقولهم: «المعسر هو الذي لا يملك إلا ثياب بدنه وقوت يومه»، فيكون مفهوم الإعسار عندهم بأنه الحالة التي يكون الإنسان فيها لا يملك إلا ثياب بدنه، وقوت يومه.

ج- أما الشيرازي فقد عرف المعسر بقوله: «المعسر هو الذي لا يقدر على النفقة بهال ولا كسب لزمه في كل يوم» وبناء على ذلك فيكون مفهوم الإعسار عند الشيرازي هو حالة الإنسان الذي ليس لديه كسب، ولا مال يمكن الإنفاق منه على زوجته بمقدار مد من طعام.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ٤/ ٣٤.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٧٣.

(٣) القنوجي، فتح البيان في مقاصد القرآن ٢/ ١٤٤.

(٤) المحلي، شرح المحلي على منهاج الطالبين بهامش قليوبي وعميرة ٤/ ٧٠.

(٥) ابن أبي الدم، أدب القاضي ٢/ ١٠٧.

(٦) العاملي، اللمعة الدمشقية ٤/ ٤٠.

(٧) المهدي، حدائق الأزهار مع السيل الجرار ٤/ ٢٤٤.

د- أما الإمام فخر الدين الرازي^(١) وأبو حفص الحنبلي^(٢) فقد عرفا المعسر بقولهما «المعسر هو من لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين» فيكون معنى الإعسار بناء على هذا التعريف الحالة التي لا يجد الإنسان في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له مال لو باعه لأمكنه أداء الدين.

وقد عرف بعض الباحثين المعاصرين الإعسار ومن أهم هذه التعريفات ما يلي:

أ- عرفه محمد رواس قلعة جي^(٣) بقوله: «الإعسار عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية».

ب- وعرفته الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه «عدم القدرة على النفقة وأداء ما عليه بهال ولا كسب»^(٤).

ج- أما الدكتور حسين حامد حسان فقد عرفه بأنه «الحالة التي يصير فيها الشخص لا يملك شيئاً غير ما استثنى له» أي: النفقات الضرورية التي تستثنى له في باب الزكاة والإفلاس^(٥).

د- أما موسوعة الفقه الإسلامي المصرية^(٦) فقد عرفته بأنه العجز عن أداء الحقوق المالية التي أوجبها الله سبحانه وتعالى على الإنسان عبادة كانت- كزكاة الفطر- أو عقوبة- كال كفارة والدية والجزية- أو عوضاً عن غير مال- كنفقة الأقارب والصدقات وأجرة الحضانة والإرضاع- أو صلة- كنفقة الزوجة.

ملاحظات على التعريفات :

١- إن تعريف الإمام القرطبي للإعسار بأنه ضيق الحال من جهة عدم المال، فإنه أقرب ما يكون للتعريف اللغوي منه إلى التعريف الاصطلاحي.

(١) الرازي ، التفسير الكبير ٢ / ٣٦١ .

(٢) أبو حفص الدمشقي ، اللباب في علوم الكتاب ٤ / ٤٧١ .

(٣) قلعة جي ، معجم لغة الفقهاء ص ٧٧ .

(٤) وزارة الأوقاف ، الموسوعة الفقهية الكويتية ٥ / ٢٤٦ .

(٥) حسن حامد حسان ، نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي ص ١٩٨ .

(٦) المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، موسوعة الفقه الإسلامي ١٦ / ٢٧٥ .

٢- ان تعريف المحلي للمعسر «بأنه من يزيد خرجه عن دخله» تعريف غير مانع لأنه قد يزيد خرج الإنسان على دخله ويبقى موسراً بأمواله وأملاكه.

٣- إن تعريف الإمام الرازي وأبو حفص الحنبلي جاء بمعنى واحد تقريباً وهو أن لا يكون لدى المدين من الأموال ما تفي بالديون «وهذا معنى الإفلاس، وبهذا يكون الإفلاس والإعسار مترادفان. وبهذا لا يكون التعريف مانعاً.

٤- جاء تعريف الإمام الكاساني خاصاً بموضوع الإعسار في الزكاة، وكذلك جاء تعريف الشيرازي خاصاً بموضوع الإعسار في النفقة، والمطلوب مفهوم الإعسار بجميع الديون زكاة، أو نفقة، أو قرضاً، أو ثمن مبيع... إلخ. فالتعريفان غير جامعين.

٥- إن تعريف موسوعة الفقه الإسلامي المصرية قد استثنى من مفهوم الإعسار العجز عن أداء الديون، وحقيقة الأمر أن هذا الاستثناء لا يتفق مع تسمية الله سبحانه وتعالى للمدين العاجز عن أداء الدين بأنه ذو عسرة في قوله جل وعلا: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

بعد إبداء هذه الملاحظات على التعريفات فإنني أجد أن تعريف محمد رواس قلعة جي هو من أدق التعريفات وأصحها، لتضمنه العجز عن أداء الديون، ولشموله الديون بكافة أنواعها سواء أكانت حقوقاً لله أم للعبد، ولكن يؤخذ عليه بأنه لم يقيد الديون المترتبة بذمة المعسر بأن تكون حالة الأداء، لأن عدم القدرة على أداء الديون المؤجلة لا تجعل من المدين معسراً، ولهذا أرى تعريف الإعسار كما يلي: «الإعسار هو العجز عن أداء أي جزء مما ترتب في الذمة من حقوق مالية حالة الأداء».

وهذا التعريف يتضمن القيود التالية:

١- العجز عن أداء: يعني عدم القدرة على الأداء، ليخرج به المدين المماطل القادر على الأداء.

٢- أي جزء مما ترتب في الذمة: وهذا يعني أن المدين غير قادر على أداء أي جزء من دين مهمل كان قليلاً، بمعنى أنه لا يملك من المال ما يستطيع به أداء أي جزء من الدين - ويستثنى من ذلك لباس بدنه وقوت يومه - ليخرج بهذا القيد المفلس الذي يملك أموالاً ولكنها لا تفي بديونه.

٣- من حقوق مالية: الحقوق المالية مطلقة تشمل حقوق الله، وحقوق العبد.

٤- حالة الأداء: قيد تخرج به الديون المؤجلة، لأن العجز عن أداء الديون المؤجلة لا يسمى إعساراً.

الفرع الثالث

مفهوم الإعسار في القانون الوضعي

إن مفهوم الإعسار في القانون الوضعي يختلف من تشريع إلى آخر، ذلك أن بعض التشريعات تطبق أحكام الإفلاس على التجار وعلى غير التجار، كالتشريع الألماني، والسويسري، والإنجليزي، والأمريكي^(١)، ففي هذه التشريعات لا يوجد مفهوم للإعسار يستقل عن الإفلاس، أما التشريعات الأخرى فالإفلاس عندها يختلف عن الإعسار، فلكل واحد منهما مفهومه الخاص، فتطبق أحكام الإفلاس على التجار، وتطبق أحكام الإعسار على غير التجار، وبهذا أخذ التشريع الفرنسي والإسباني والمصري وغيرها من التشريعات^(٢).

وقبل البحث في مفهوم الإعسار فإنه يجدر بنا معرفة الاتجاه الذي اتخذته المشرع الأردني في هذه المسألة، وبأي من المذهبين أخذ.

مع أن المشرع الأردني والمشرع في دولة الإمارات لم يظهرهما مصطلح الإعسار في القانون المدني وفي قانون المعاملات المدنية في الأحكام التي تقابل أحكام الإفلاس في قانون التجارة، فقد خصص القانون المدني الأردني المواد ٣٧٥ إلى ٣٨٦ منه لبحث أحكام الحجر على المدين المفلس، وخصص قانون المعاملات المدنية لهذا الموضوع المواد (٤٠١) إلى (٤١٣)، وهذه الأحكام تشمل التاجر وغير التاجر، إلا أنها أخذت بمبدأ التفريق بين التاجر وغير التاجر، فتطبق أحكام الإفلاس على التجار، وتطبق أحكام الإعسار الواردة في المواد الخاصة بالحجر على المدين المفلس في القانون المدني وقانون المعاملات المدنية على غير التجار، يدل على ذلك أن المشرع الأردني قد خصص الكتاب الرابع من قانون التجارة

(١) عيد، أحكام الإفلاس ٩/١، ناصيف، الكامل ٤/١٥، خليل، الإعسار المدني والإفلاس التجاري ص ٩، الزيني، أصول القانون التجاري ٦/٣، السنهوري، الوسيط ٢/٢٠٤.

(٢) المذكور، الإفلاس ص ٦، خليل، الإعسار المدني والإفلاس التجاري ص ١٠.

لبحث أحكام إفلاس التاجر فقط، وقد خصص قانون المعاملات التجارية الإماراتي الكتاب الخامس لبحث الإفلاس والصلح الوافي فيه، وقانون التجارة قانون خاص والقانون المدني قانون عام، فيحمل الخاص على العام، أما غير التاجر فتجري عليه أحكام الحجر على المدين المفلس المنصوص عليها في القانون المدني أو قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

وإذا كان للإعسار مفهومه الخاص المستقل عن مفهوم الإفلاس في معظم التشريعات ومنها التشريع الأردني والتشريع الإماراتي، فيجدر بنا التعرف على مفهومه في القانون، ومن أهم التعريفات التي وضعها رجال القانون للإعسار ما يلي:

- ١- الإعسار هو حالة المدين التي تكون المطلوبات منه أكثر بكثير من موجوداته^(١).
- ٢- الإعسار هو زيادة قيمة الديون المستحقة الأداء على قيمة أموال المدين^(٢).
- ٣- الإعسار هو حالة المدين غير التاجر الذي لا يستطيع الوفاء بديونه^(٣).
- ٤- الإعسار هو عجز المدين عن تسديد ديونه في أوقاتها^(٤).

ونجد أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري قد قسم الإعسار إلى نوعين: الإعسار القانوني: وهو الإعسار المدني المنظم، والإعسار الفعلي، وقد عرف الإعسار الفعلي بأنه: «حالة واقعية تنشأ من زيادة ديون المدين - ولو كانت غير مستحقة الأداء - على ديونه.

أما الإعسار القانوني فحالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على ديونه، ولا بد من شهرها بحكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار^(٥).

وأرى أن تعريف الدكتور السنهوري والتعريف الثاني للإعسار هما من أدق التعريفات.

أما التعريف الأول والثالث فقد خلا من وصف الديون بأن تكون حالة الأداء حتى يستوجب العجز عن الوفاء بها إعسار المدين. أما التعريف الرابع فهو قريب من معنى التعريف الثاني.

(١) الزيني، أصول القانون التجاري ٣/٣.

(٢) العريف، شرح القانون التجاري ٦/٣.

(٣) اتحاد المجامع العلمية العربية، المصطلحات القانونية ص ٧١.

(٤) جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ص ٦٠.

(٥) السنهوري، مصادر الحق ٥/٢٧.

الفرع الرابع علاقة الإفلاس بالإعسار

بعد أن بحثت مفهوم الإفلاس والإعسار في اللغة والفقه والقانون فقد وجدت من المناسب توضيح العلاقة التي تربط الإفلاس بالإعسار ببيان أوجه الشبه والاختلاف بينها في اللغة والفقه والقانون.

أولاً: علاقة الإفلاس بالإعسار في اللغة:

إن العلاقة وثيقة بين الإفلاس والإعسار فهما يتشابهان في أوجه ويختلفان في أوجه أخرى.

أ- أوجه الشبه بين الإفلاس والإعسار:

- ١- أن الإفلاس والإعسار على الوزن الصريح في نفسه.
- ٢- إن الإفلاس والإعسار كلاهما مصدر.
- ٣- الإفلاس يدخل في مفهوم الإعسار إذا وصل إلى حالة لا يملك فيها فلساً.

ب- أوجه الاختلاف بين الإفلاس والإعسار:

- ١- إن الإفلاس لا يكون إلا بعد يسار؛ لأن معنى الإفلاس أن دراهمه صارت فلوساً، ولا يشترط في الإعسار أن يكون بعد يسار، فقد يكون الإنسان موسراً ثم يعسر وقد يكون معسراً منذ ولادته.
- ٢- المعسر أسوأ حالاً من المفلس، لأن المفلس هو من صار ماله فلوساً، والمعسر من عدم المال أصلاً.

ثانياً: علاقة الإفلاس بالإعسار في الفقه:

إن ثمة علاقة وثيقة تربط الإفلاس بالإعسار في الفقه الإسلامي يمكن إظهارها في النقاط التالية:

- ١- إن الإعسار أعم من الإفلاس، فكل معسر مفلس، وليس كل مفلس معسر^(١)، ويتضح ذلك مما يلي:

(١) خضر، الوسائل الواقية من الإفلاس، ص ٣٩.

أ- إن الإفلاس لا يكون إلا بعد يسار، والإعسار قد يكون بعد يسار وقد لا يسبقه يسار.

ب- إن الإعسار يطلق على العجز عن أداء حقوق العباد- كالديون، والنفقات، وأجرة الرضاع، وأجرة الحضانة - وحقوق الله تعالى المالية - كالزكاة، وصدقة الفطر والكفارات، أما الإفلاس فلا يطلق إلا على العجز عن أداء ديون العباد^(١) عند بعض الفقهاء.

٢- إن المفلس يملك أموالاً، وقد تكون كثيرة جداً، ولكن هذه الأموال لا تفي بديونه، أما المعسر فلا يملك إلا ثياب بدنه وقوت يومه^(٢).

٣- لقد أجاز جمهور الفقهاء الحجر على المفلس لمنعه من التصرف بأمواله، أما المعسر فلا يجوز الحجر عليه عند جماهير الفقهاء^(٣)، بل يجب إنظاره إلى الميسرة لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرٍ فَخَظْرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

٤- بينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار^(٤)، لأن البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر^(٥)، والظاهر الإعسار لأن الإنسان يولد ولا يملك شيئاً. أما في حالة الإفلاس فبينة من يدعي الإفلاس مقدمة؛ لأن الإفلاس في حقيقته إعسار بعد يسار يقول الإمام السندي عن الإفلاس: وحقيقته الانتقال من اليسر إلى العسر^(٦)، أي: أن الإفلاس إعسار طارئ، وبينة الإعسار الطارئ مقدمة على بينة اليسار^(٧)؛ لأن الإفلاس صفة عارضة،

(١) المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي ١٦ / ٢٧٥. انظر صفحة ١٣٩.

(٢) انظر صالح، الإفلاس ص ٢١.

(٣) انظر صفحة ١٤٣.

(٤) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥ / ٢٠١، الكاساني، بدائع الصنائع ٧ / ١٧٣ ابن عابدين، رد المحتار ٥ / ٥٣١، المرغيناني، الهداية ٩ / ٢٧٨، البابرتي، شرح العناية ٨ / ٢٧٨، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢ / ٢٣٣، الماوردي، الحاوي ٦ / ٣٣٢، الشيرازي، المهذب ١ / ٤٢٢، لجنة من العلماء، كتاب النفقات ص ١٧ المادة ٧٢.

(٥) انظر المادة (٧٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٦) انظر السندي، حاشية الإمام السندي على سنن النسائي ٧ / ٣١١.

(٧) انظر الماوردي، الحاوي ٥ / ٣٣٢، الشيرازي، المهذب ١ / ٤٢٢، البهوتي، كشاف القناع ٣ / ٤٢١.

والأصل في الصفات العارضة العدم^(١)، فمدعي اليسار متمسك بالظاهر، ومدعي الإفلاس يدعى خلاف الظاهر، والبينة تجب على من يدعي خلاف الظاهر.

ثالثاً: علاقة الإفلاس بالإعسار في القانون الوضعي :

لما كان المشرع الأردني قد اتخذ سبيل المدرسة القانونية التي تفرق بين نظام الإفلاس والإعسار، فتجعل نظام الإفلاس خاصاً بالتجار والديون التجارية، فإنني أجد لزاماً عليّ بيان الفرق بين نظام الإفلاس ونظام الإعسار، ولعل أهم هذه الفروق ما يلي:

١- إن نظام الإفلاس لا يطبق إلا على التجار، أما نظام الإعسار فإنه يطبق على غير التجار، كما أنه يطبق على التجار إذا توقفوا عن أداء الديون المدنية بسبب إحاطة الدين بأموالهم. وبناء على ذلك يمكن القول: إن الإعسار أعم من الإفلاس من حيث الأشخاص الذين يطبق عليهم^(٢).

٢- إن المفلس يخضع لأحكام قانون التجارة، أما المعسر فيخضع لأحكام القانون المدني^(٣).

٣- إن نظام الإفلاس يطبق في حالة التوقف عن دفع الديون التجارية فقط، أما نظام الإعسار فيطبق في حالة زيادة الديون الحالية عن أموال المدين.

٤- يشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، حتى لو كانت أمواله أكثر من ديونه، ولكن لا يشهر إعساره إذا كانت ديونه المستحقة الأداء أكثر من أمواله^(٤).

(١) انظر المادة التاسعة من مجلة الأحكام العدلية، ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٩٣.

(٢) الزيني، أصول القانون التجاري ٣/٣، الشواربي، الإفلاس ص ١١.

(٣) ناصيف، الكامل ٤/١٥، الزيني، أصول القانون التجاري ٣/٣، الشواربي، الإفلاس ص ١١، هياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص ٣١.

(٤) الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٢/٦٣٠، الزيني، أصول القانون التجاري ٣/٣، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٣٦، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٣١، هياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، ص ٣١.

٥- يترتب على شهر إفلاس المدين سقوط حقوقه السياسية، أما في حالة الإعسار فلا يترتب عليه سقوط حقوق المدين السياسية^(١).

٦- للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بالإفلاس، أما في حالة الإعسار فلا يحكم به إلا بناء على طلب الدائنين فقط^(٢).

٧- يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم إشهار الإفلاس، أما في حكم الإعسار فلا يجوز الطعن فيه إلا لمن كان طرفاً في الخصومة^(٣).

٨- يترتب على صدور حكم الإفلاس وقف سريان فوائد الديون، في حين لا يتوقف سريانها في حالة الإعسار^(٤).

٩- أعطى القانون للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالإعسار، بمعنى أن للمحكمة أن ترفض الحكم بالإعسار إذا وجدت ظروفًا تبرر ذلك. أما في حالة الإفلاس فليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في الحكم بالإفلاس إذا ما توفرت شروطه^(٥).

١٠- إن أحكام الإفلاس أشد وطأة على المدين من أحكام الإعسار المدني^(٦).

١١- إن إشهار إفلاس المدين يمنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية ضده، أما في حالة الإعسار فلا يمنع الدائن من ذلك^(٧).

١٢- إن الإفلاس يؤثر على تصرفات المدين السابقة على حكم إشهاره، فتخضع تصرفاته في فترة الريبة لأحكام البطلان الوجوبي أو الجوازي، أما الحكم بإعسار المدين فلا يؤثر على التصرفات التي أجراها المعسر قبل الحكم^(٨).

(١) الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية والبرية ٢/ ٦٣١، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٣١.

(٢) العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٠.

(٣) العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٠.

(٤) العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٠.

(٥) الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية والبرية ٢/ ٦٣٠، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٩.

(٦) ناصيف، الكامل ٤/ ١٥.

(٧) الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية والبرية ٢/ ٦٣١.

(٨) الزيني، أصول القانون التجاري ٣/ ٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٠.

١٣- لا يترتب على صدور حكم الإعسار تكوين جماعة الدائنين، وتمتعها بالشخصية الاعتبارية، كما هو الحال في نظام الإفلاس^(١).

المطلب الثالث

تصفية الشركة وعلاقتها بإفلاسها

إن أحكام الإفلاس تسري على الشركات، ولهذا فإنه من الممكن إشهار إفلاس الشركة، وكذلك فإن الشركة تصفى إذا توفرت أسباب التصفية، وحيث إن هناك ارتباطاً وثيقاً بين إفلاس الشركة وتصفيته، فلا بد من البحث في علاقة إفلاس الشركة بتصفيته، وهذا يحتاج منا التعرف على مفهوم التصفية أولاً.

الفرع الأول

مفهوم التصفية لغة

التصفية مصدر صَفَى يصفو تصفية^(٢)، وقد ضعف عين الفعل ليفيد التعدية^(٣). والصفو والصفاء نقيض الكدر^(٤)، والأصل في معنى الصفاء خلوص الشيء من الشوب^(٥)، وصفوة الشيء خالصه^(٦)، وأصفى الشيء انقطع يقال: أصفى الشاعر انقطع شعره.

(١) الزيني، أصول القانون التجاري ٤/٣، الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص ٣٢.

(٢) إن فعل صفى على وزن فعّل بتشديد العين، ومصدر فعّل التفعيل إذا كان الفعل صحيح اللام، أما إذا كان معتلها- كما هو الحال في فعل صفى- فيكون على وزن تفعلة، بحذف ياء التفعيل وتعويضها بياء في الآخر كزكى، تزكية، وربى تربية. انظر الحملاوي، شذا العرف في فن الصرف، ص ٧١، وقد ذكر ابن منظور وغيره أن مصدر صفى تصفية انظر ابن منظور، لسان العرب ٤/١٤٦٢، الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٤/٣٥٤، الرازي/ مختار الصحاح ص ١٥٣.

(٣) الحملاوي، شذا العرف في فن الصرف، ص ٤١.

(٤) ابن منظور، لسان العرب ٤/١٤٦٢، الرازي، مختار الصحاح ص ١٥٣، الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٤/٣٥٤.

(٥) الأصفهاني، المفردات، ص ٢٨٣.

(٦) الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٤/٣٥٤، ابن منظور، لسان العرب ٤/١٤٦٢، الرازي، مختار الصحاح ص ١٥٣.

الفرع الثاني

مفهوم التصفية في الفقه الإسلامي

إن مصطلح التصفية من المصطلحات الحديثة التي تعارف عليها أهل القانون، ولهذا لا نجد تعريفاً لها عند الفقهاء، رغم أنهم قد بحثوها، وكانت عنايتهم بها شديدة عند بحثهم أحكام الحقوق المتعلقة بالتركة مالها وما عليها، وكيفية استيفاء الغرماء لديونهم^(١).

وقد عرفت الموسوعة الفقهية الكويتية التصفية، ولكن تعريفها جاء خاصاً بتصفية التركة، رغم أنها أرادت تعريف التصفية بشكل عام، فقد جاء تعريف التصفيه فيها بالصيغة التالية:

«يراد بالتصفية في الاصطلاح مجموع الأعمال التي غاياتها حصر حقوق المتوفى والتزاماته، وأداء الحقوق المتعلقة بالتركة لأصحابها من الدائنين، والموصى لهم، والورثة»^(٢).

ولكن إذا أردنا تعريفاً عاماً للتصفية يشمل التركة والشركة وغيرها فيمكن تعريفها كما يلي:

التصفية هي مجموعة الأعمال والإجراءات التي تتخذ لحصر حقوق والتزامات المصفي، وتحصيل ما يمكن تحصيله من الحقوق، والوفاء بما يمكن الوفاء به من الالتزامات.

أما تصفية الشركة فقد عرفها الدكتور عبد العزيز الخياط بقوله: «يراد بتصفية الشركة استيفاء حقوقها ووفاء ديونها وحصر موجوداتها لقسمة أموال الشركة»^(٣).

(١) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/ ٨٣.

(٢) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/ ٨٣.

(٣) الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ١/ ٣٦٥.

الفرع الثالث

مفهوم التصفية في القانون الوضعي

لقد اهتم رجال القانون بتعريف تصفية الشركة أكثر من اهتمامهم بتعريف التصفية، وحقيقة الأمر أن مفهوم تصفية الشركة أهم لهذا البحث من مفهوم التصفية.

وقد وردت تعريفات كثيرة لتصفية الشركة نختار منها ما يلي:

١- تصفية الشركة: مجموعة الإجراءات التي يقصد بها إنهاء أعمال الشركة وتسوية ديونها، وقسمة ما قد يصفى من أموالها بين الشركاء^(١).

٢- تصفية الشركة: مجموع الأعمال والإجراءات التي تتخذ لاستيفاء حقوق الشركة، وسداد ديونها، وحصر موجوداتها، بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء بطريق القسمة^(٢).

٣- تصفية الشركة: مجموع الأعمال التي ترمي إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة، واستيفاء حقوقها، وتحويل مفردات أصولها إلى نقود، وسداد ديونها، وذلك لتكون كتلة إيجابية صافية من الأموال حتى يتسنى مع وجودها إجراء القسمة فيما بين الشركاء^(٣).

الفرع الرابع

علاقة إفلاس الشركة بتصفيتها في القانون

يمكن القول: إن الإفلاس يعمل على تصفية الشركة ولكنها تصفية ذات طبيعة خاصة، تشبه تصفية الشركة من حيث شمولها لإجراءات حصر حقوق الشركة والتزاماتها، وتحصيل واستيفاء الحقوق، والوفاء بالالتزامات من الأموال المحصلة من ثمن بيع أموالها.

(١) اتحاد المجامع العربية، المصطلحات القانونية ص ٩٩.

(٢) العكيلي، الشركات التجارية ص ٢٠١.

(٣) الخولي، الموجز في القانون التجاري ص ٤٦٩.

ومع هذا التشابه بين إفلاس الشركة وتصفيتهما إلا أن هناك فروقاً كثيرة بين أحكام الإفلاس والتصفية نجلها فيما يلي:

١- تسقط آجال الديون بإشهار إفلاس الشركة، ولا يترتب على تصفية الشركة سقوط أجل الديون^(١).

٢- إن إشهار إفلاس الشركة يوقف سريان الفائدة عليها، ولا تتأثر الفائدة بتصفية الشركة^(٢).

٣- إن وكيل التفليسة في نظام الإفلاس يعتبر ممثلاً للشركة التي حكم بإفلاسها وللدائنين في الوقت نفسه، أما المصفي فيعتبر ممثلاً للشركة فقط^(٣).

٤- يتشكل بإفلاس الشركة للدائنين جماعة بحكم القانون، لها شخصيتها الاعتبارية، ويمثلها وكيل التفليسة، ولكن دائنو الشركة لا يشكلون جماعة خلال تصفيتهما^(٤).

٥- تنقضي الشركة بعد تصفيتهما وتسوية مراكزها القانونية، ولا تستطيع معاودة نشاطها من جديد بعد حلها، أما في حالة إفلاس الشركة فلا يترتب بالضرورة على إشهار إفلاسها حلها؛ لأن ذلك يتوقف على نتيجة التفليسة، فقد تنتهي بالصلح، وبهذه الحالة تستطيع الشركة معاودة نشاطها، وقد تنتهي بالاتحاد وتبقى لها أموال تستطيع بها الاستمرار بممارسة نشاطها فلا يتم حلها، أما إذا لم يبق لها أموال أو بقيت أموال ضئيلة لا تستطيع بها مواصلة نشاطها فيتم حلها^(٥).

٦- إن سبب إشهار إفلاس الشركة هو توقفها عن دفع ديونها التجارية، ولكن للتصفية أسباب كثيرة تختلف باختلاف نوع الشركة، وفي بعض أنواع الشركات يجب تصفية الشركة بحكم القانون بطلب من المحامي العام المدني، أو مراقب الشركات

(١) الشخانية، النظام القانوني لتصفية الشركة ص ٣١.

(٢) المرجع السابق ص ٣١.

(٣) المرجع السابق ص ٣١.

(٤) المرجع السابق ص ٣١.

(٥) المرجع السابق ص ٣٢.

لأسباب معينة^(١) وتسمى التصفية الإجبارية، وهناك أيضاً تصفية اختيارية لها أسبابها الخاصة^(٢)، تتم بناء على قرار الهيئة العامة للشركة.

٧- ويرى بعض الباحثين أن تصفية الشركة تتعلق بشركة مقتدرة على الوفاء بديونها التجارية، ولم تتوقف عن سداد ديونها، بينما يكون إفلاس الشركة - كما يرى بعض شراح القانون - نتيجة عدم اقتدارها على دفع ديونها التجارية في أي مرحلة من مراحل وجودها^(٣).

٨- يهدف إفلاس الشركة إلى حماية الدائنين، وتحقيق مصالحهم، أما تصفية الشركة فيهدف إلى حماية مصلحة الشركاء.

هذه هي أهم الفروق بين إفلاس الشركة وتصفيته، غير أنني أجد أن قانون الشركات الأردني قد اعتبر بصورة غير مباشرة أن إفلاس شركة المساهمة العامة من أسباب تصفيته الإجبارية، فقد جاء في السبب الثاني من أسباب التصفية الإجبارية للشركة ما يلي: «إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها»^(٤) والتوقف عن دفع الديون يعتبر عجزاً من الشركة عن الوفاء بالتزاماتها.

(١) انظر المادة (٢٦٦) من قانون الشركات الأردني.

(٢) انظر المادة (٢٥٩) من قانون الشركات الأردني.

(٣) شخانة ، النظام القانوني لتصفية الشركة ص ٣٠.

(٤) انظر المادة (٢٦٦) من قانون الشركات الأردني.

المبحث الثاني

مشروعية نظام الإفلاس وأهميته وغاياته

بعد أن تعرفنا على مفهوم الإفلاس وعلاقته بالإعسار والتصفية فيجدر بنا أن نبحث في موقف الفقه الإسلامي من هذا النظام، وهل هو مشروع؟ وإن كان مشروعاً فما هي الأدلة على مشروعيته؟ ثم بعد ذلك ينبغي البحث في أهمية هذا النظام، وأهدافه، ومقاصده، والغاية من تشريعه.

المطلب الأول

مشروعية نظام الإفلاس

لقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام الإفلاس منذ عهد النبوة، ونظم الفقه الإسلامي أحكامه حتى إننا لا نكاد نجد كتاباً فقهياً معتبراً لم يفصل أحكامه، وهذا يعني أن نظام الإفلاس مشروع ومعمول به في الفقه الإسلامي والأدلة على مشروعيته متوافرة في السنة الفعلية، والسنة القولية، وأفعال الصحابة، رضوان الله عليهم، والمعقول.

أ - الأدلة من السنة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أتدرون ما المفلس؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة، وصيام، وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه، أخذ من خطاياهم، فطرح عليه، ثم طرح في النار»^(١).

وجه الاستدلال: إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد سأل صحابته عن حقيقة المفلس، فأجابوه: بأن المفلس في عرفهم هذا الذي لا يملك درهماً ولا متاعاً، وهذا يدل أن الإفلاس كان

(١) أخرجه مسلم، انظر مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، حديث رقم ٢٥٨١، ١٦/١٣٥. وأخرجه الترمذي. انظر الترمذي: سنن الترمذي مع تحفة الأحوذى، أبواب صفة يوم القيامة، حديث رقم ٢٥٣٣، ٧/٨٦.

معروفاً لدى الصحابة، وله مفهومه الراسخ عندهم، فالمفلس في عرفهم هو الإنسان الذي لا يملك شيئاً، والمفلس في عرف الفقهاء هو الذي أحاط الدين بهاله وهذا يعني أن ماله أصبح ملكاً للدائنين، ولم يعد في حقيقة الأمر مالكاً له، بل يمنع من التصرف فيه، والرسول ﷺ لم ينف هذا المفهوم الذي أشار إليه الصحابة، وإنما وجه انتباههم إلى نوع آخر من الإفلاس، وهو فلس الآخرة^(١)، وهذا الأسلوب قد استعمله الرسول ﷺ في كثير من الأحاديث، كقوله ﷺ: «ليس الشديد بالصرعة، ولكن الشديد من يملك نفسه عند الغضب»^(٢).

وقد ترجم الإمام البخاري لأحد أبواب كتاب الأدب بقوله: باب قول النبي ﷺ إنما الكرم قلب المؤمن^(٣)، وقد قال: «إنما المفلس الذي يفلس يوم القيامة»^(٤).

وقد بين الإمام ابن حجر العسقلاني غرض البخاري من هذه الترجمة فقال: «غرض البخاري أن الحصر ليس على ظاهره، وإنما المعنى أن الأحق باسم الكرم قلب المؤمن، ولم يرد أن غيره لا يسمى كرمياً، كما أن المراد بقوله: إنما المفلس من ذكر، ولم يرد أن من يفلس في الدنيا لا يسمى مفلساً»^(٥).

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: أو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»^(٦).

(١) انظر البهوتي، كشف القناع ٤١٧/٣.

(٢) أخرجه البخاري، انظر البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الآداب، باب الحذر من الغضب، حديث رقم ٦١١٤، ١٢/١٤٨. أخرجه مسلم. انظر مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل من يملك نفسه عند الغضب، حديث ٢٦٠٩، ١٦٢/١٦.

(٣) إن هذا الحديث جاء في فتح الباري بالنص التالي: عن ابن هريرة (لا يقل أحدكم للعنب: الكرم، إنما الكرم الرجل المسلم)، انظر العسقلاني، فتح الباري ١٢/٢٠٧.

(٤) انظر البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري كتاب الأدب، باب إنما الكرم قلب المؤمن ١٢/٢٠٦.

(٥) العسقلاني، فتح الباري ١٢/٢٠٦.

(٦) أخرجه البخاري. انظر البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق =

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث قد بين حكماً من أحكام نظام الإفلاس وهو حق صاحب المتاع باسترداد متاعه الموجود عند المفلس، وهناك أحاديث دلت على مشروعية أحكام أخرى من أحكام نظام الإفلاس، فكان مجموع هذه الأحاديث يدل على مشروعية نظام الإفلاس كاملاً.

٣- عن عبد الرحمن بن كعب قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخيّاً، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يدان حتى غرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ، فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا أحداً لأجل أحد لتركوا معاذاً لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ﷺ لهم ماله، حتى قام معاذ بغير شيء»^(١).

وجه الاستدلال: إن الحديث يدل على أن معاذ بن جبل رضى الله عنه قد وقع في حالة إفلاس فقد نص الحديث على استغراق الدين لماله، وأن الغرماء قد طلبوا الحجر عليه كما ورد في بعض الروايات، وما جاء في هذا الحديث من أن معاذاً أتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، لا يدل على أن معاذاً هو الذي طلب الحجر على نفسه بل جاء إلى الرسول ليطلب منهم الرفق به^(٢)، ثم باع الرسول ﷺ للغرماء مال معاذ، وقسمه بينهم قسمة الغرماء، حتى أصاب كل واحد من الغرماء خمسة أسباع حقه كما تذكر بعض

= به، حديث رقم ٢٤٠٢، ٣٤٣/٥، أخرجه مسلم. انظر مسلم بشرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، حديث رقم ١٥٥٩، ٢٢١/١٠.

(١) أخرجه البيهقي، انظر البيهقي، السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس ويبيع ماله في ديونه ٤٨/٦، أخرجه الحاكم، انظر الحاكم، المستدرک، كتاب معرفة الصحابة ٢٧٣/٣، وأخرجه الدارقطني موصولاً عن كعب بن مالك مختصراً بلفظ أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه. انظر الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الأقضية والأحكام، ٢٣١/٤. وأخرجه عبد الرزاق. انظر عبد الرزاق، المصنف، كتاب البيوع، باب المفلس والمحجور عليه، حديث رقم ١٥١٧٧، ٢٦٨/٨.

قال الحاكم عن هذا الحديث: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. انظر: الحاكم، المستدرک ٢٧٣/٣. قال عبدالحق: المرسل أصح، وقال ابن الطلاع في الأحكام: هو حديث ثابت، انظر: الشوكاني، نيل الأوطار ٣٦٧/٥.

(٢) انظر الشوكاني، نيل الأوطار ٣٦٦/٥.

الروايات^(١)، وهذه الأفعال التي فعلها الرسول ﷺ هي معظم إجراءات الإفلاس، فدل فعله ﷺ على جوازه.

٤- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك»^(٢).

وجه الاستدلال: إن هذا الرجل الذي أصيب في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها قد وقع في حالة إفلاس، وإن كانت هذه الرواية لم تذكر ذلك وأشارت إليه بعبارة كثر دينه، ولما كان هذا الرجل لا يملك شيئاً، فقد حث رسول الله ﷺ المسلمين على التصدق عليه، فلما أصبح له مال قسمه بين الغرماء، وهذا الحديث دل على مجمل أحكام الإفلاس.

٥- عن أبي المعتمر عن عمر بن خلدة قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ: من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به^(٣).

إن هذا الحديث يدل على مشروعية حكم من أحكام الإفلاس، وهو حق صاحب المتاع باسترداد متاعه الموجود عند المفلس بالسنة الواردة عن رسول الله بأنه قضى بذلك، وبفعل الصحابي، وهو أبو هريرة، الذي قضى بين الخصوم الذين اختاروه ليحكم بينهم،

(١) انظر الصنعاني، سبل السلام ١٢١/٣.

(٢) أخرجه مسلم. انظر مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب وضع الجوائح، حديث رقم ١٥٥٦، ١٠/٢١٨. وأخرجه أبو داود. انظر أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب وضع الجائحة، حديث رقم ٣٤٦٩، ٣/٢٧٤. وأخرجه النسائي. انظر النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح ٧/٢٦٥، أخرجه ابن ماجه. انظر ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه، حديث رقم ٢٣٥٦، ٤/٣٥.

(٣) أخرجه أبو داود. انظر أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، حديث رقم ٣٥٢٣، ٣/٢٨٥، لم يضعفه أبو داود. أخرجه ابن ماجه، انظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه، حديث رقم ٢٣٦٠، ٤/٣٨.

فحكم بأن صاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده عند المفلس، ولم ينكر أحد من الصحابة عليه حكمه.

ب - الأدلة من فعل الصحابة:

١- عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه، أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل، فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد، أيها الناس فإن الأسيفع، أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، وإنه قد دان معرضاً، فأصبح وقد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين فإن أوله هم، وآخره حرب^(١).

وجه الاستدلال: إن هذا الأثر قد نص صراحة على وقوع أسيفع جهينة في حالة إفلاس، وأن ذلك قد حصل في عهد الخليفة العادل عمر بن الخطاب، وأن أمره قد رفع إليه ليحكم بينه وبين الغرماء، فأشهر عمر بن الخطاب إفلاسه، وأراد تحقيق الديون التي عليه فطلب من الدائنين مراجعته ليحقق بها، وبعد ذلك بين أنه سيقسم أمواله بين الغرماء، وهذه هي إجراءات الإفلاس، وقد تمت على ملاء من الصحابة فلم ينكر عليه أحد، فدل ذلك على مشروعية هذه الإجراءات.

٢- عن سعيد بن المسيب قال: أفلس مولى لأم حبيبة زوج النبي ﷺ، فاخصم فيه إلى عثمان ﷺ، فقضى عثمان: أن من كان اقتضى من حقه شيئاً قبل أن يتبين إفلاسه فهو له، ومن عرف متاعه فهو له^(٢).

وجه الاستدلال: إن الخليفة الراشد عثمان بن عفان ﷺ قد قضى بحق رجل قد أفلس في عهده، وبين حكم استيفاء الحق قبل الإفلاس، وحكم المتاع الموجود عند المفلس

(١) أخرجه البيهقي، انظر البيهقي، السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، ٤٩/٦، أخرجه مالك، انظر مالك، الموطأ بشرح الزرقاني، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكرهته حديث ١٥٤٠، ٤/١٠٢.

(٢) أخرجه البيهقي، انظر البيهقي، السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب المشتري بفلس بالثمن ٤٧/٦، وقد ذكر الإمام البخاري قول سعيد بن المسيب مختصراً في ترجمته للباب الرابع عشر من كتاب الاستقراض ٣٤٣/٥.

إذا عرفه صاحبه، وقد تم القضاء بذلك وهو خليفة، وبمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم، فدل ذلك على مشروعية الأحكام التي أصدرها وهي من أحكام الإفلاس.

ج - الأدلة من المعقول :

- ١- إن حفظ المال من الضروريات الخمس، التي جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة عليها^(١)، ونظام الإفلاس إنما شرعت أحكامه للمحافظة على المال.
- ٢- إن نظام الإفلاس يعمل على حماية مصلحة الدائنين والمحافظة على حقوقهم، وهذه المصلحة التي يحققها نظام الإفلاس وإن تعارضت مع مصلحة المدين فهي مقدمة عليه، لأن «المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة»^(٢).
- ٣- إن أحكام الإفلاس تمنع المدين من الإضرار بالغرماء أو بعضهم بالتصرف بأمواله، أو إثارة بعض الغرماء على بعض، و«الضرر يدفع بقدر الإمكان»^(٣)، وإذا كانت أحكام الإفلاس تمنع وقوع الضرر فهي أحكام مشروعة استناداً لهذه القاعدة.
- ٤- إن جمهور الفقهاء قد أجاز الحجر على السفينة من أجل المحافظة على مصلحته، وهي مصلحة فردية، فإن يجوز الحجر على المفسد لمصلحة الغرماء وهي مصلحة جماعية ينبغي أن يكون من باب أولى.

المطلب الثاني

طبيعة نظام الإفلاس وأهميته وغاياته

تنبع أهمية نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من أهمية الأهداف والغايات التي يسعى لتحقيقها، فهو في حقيقته وسيلة لتحقيق غايات وأهداف يتبناها

(١) الشاطبي، الموافقات ٨/٢.

(٢) انظر الشاطبي، الموافقات ٢/٢٦٦.

(٣) انظر المادة (٣١) من مجلة الأحكام العدلية.

المشرع للمحافظة على مصلحة اعتبارها الشارع الحكيم من الضروريات الخمس، التي جاءت الشريعة الإسلامية، بل وسائر الشرائع للمحافظة عليها ألا وهي حفظ المال^(١).

وإذا كان نظام الإفلاس يعتبر وسيلة لحفظ أمر ضروري فهو من أفضل الوسائل^(٢)؛ لأن للوسائل حكم الغايات، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل^(٣)، ذلك أن وسيلة المقصود تابعة له، معتبرة به^(٤)، فأهميتها من أهميته، وشرفها من شرفه، وفضلها من فضله.

ولما كان نظام الإفلاس قد شرع لتحقيق أهداف ومقاصد يبتغيها الشارع من أحكامه، كان لابد من بيان الغايات والأهداف التي يحققها، وحيث إن تحقيقها يتطلب طبيعة خاصة في هذا النظام، كان من الجدير بحث طبيعة نظام الإفلاس أولاً.

الفرع الأول

طبيعة نظام الإفلاس

إن من يمعن النظر في أحكام الإفلاس - في الفقه الإسلامي وكذلك في القانون الوضعي - يجد أن نظام الإفلاس ذو طابع جزائي^(٥)، فالتشريعات الوضعية منذ نشأتها تنظر إلى الإفلاس على أنه جريمة ارتكبتها المفلس بحق دائنيه، ولكن حدة هذه النظرة للإفلاس في القانون أخذت تخف تدريجياً، فقد لاحظوا أن المدين قد يفلس لسبب لا يد له فيه، ولهذا فرقت القوانين بين هذا النوع من الإفلاس، وبين الإفلاس الذي يصاحبه تقصير من المفلس أو تدليس^(٦)، فالأول لا عقوبة عليه - بمعنى أنه لا يعتبر جريمة - أما النوع الثاني فيعتبر جريمة، ويعاقب عليها بعقوبة مقررته بقانون العقوبات^(٧).

(١) الشاطبي، الموافقات ٢/ ٨.

(٢) ابن عبد السلام، القواعد ١/ ١٠٤.

(٣) القرافي، الفروق ٢/ ٣٣.

(٤) ابن القيم، أعلام الموقعين ٣/ ١٣٥.

(٥) المصري، الإفلاس، ص ٩.

(٦) العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الوافي، ص ١٢-١٣، مذكور، الإفلاس، ص ٤.

(٧) انظر المادتين (٤٣٨) و (٤٣٩) من قانون العقوبات الأردني.

ومع أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لا يعتبر الإفلاس البسيط الذي يقع به المدين لأسباب لا يد له فيها، وتلافيها فوق طاقته، جريمة، إلا أن من يدقق النظر في أحكام الإفلاس يجده ينطوي على عقوبات متعددة مختلفة؛ فمنع المفلس من التصرف بأمواله، وغل يده عن إدارتها، يعتبر عقوبة معنوية سلبية، لأنها تسلب المدين جزءاً من أهليته وحقاً من حقوقه، وهذه عقوبة قاسية ومؤلمة وشديدة، ولعل شدة هذه العقوبة هي التي جعلت الإمام أبا حنيفة يذهب إلى عدم جواز الحجر على المدين المفلس، معللاً مذهبه بأن في الحجر عليه إهداراً لأهليته^(١).

هذا بالإضافة إلى أن نظام الإفلاس يشمل على عقوبة أخرى من نوع آخر، وهي إشهار إفلاس المدين على الملأ، حتى يكون المتعامل معه على بصيرة من أمره، وهذه عقوبة معنوية إيجابية، ولا شك أنها عقوبة قاسية ومؤلمة على النفس^(٢).

ومن المعلوم أن شدة العقوبة تدل على أهمية الأمر الذي شرعت لحمايته والمحافظة عليه.

وهذه العقوبات يتفق عليها الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في حالة الإفلاس البسيط الذي يقع بحسن نية، أو بسبب أمر لا يد للمدين فيه، ولكن القوانين الوضعية، ومنها القانون الأردني، أضافت عقوبات أخرى على المفلس إفلاساً بسيطاً، فسلبت منه حقوقه السياسية والمهنية، فيمنع من الانتخاب والترشيح في المجالس النيابية والبلدية والنقابات المهنية، ومنعته من الوظيفة العامة^(٣).

والعقوبات التي أضافتها القوانين الوضعية أصبحت موضع نقد من معظم رجال القانون^(٤)، وإن كان بعضهم يقبلها كعقوبة تأديبية في حالة الإفلاس بالتدليس أو

(١) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥/١٩٩، قاضي زادة، نتائج الأفكار ٩/٢٧١.

(٢) مذكور، الإفلاس، ص ١٢.

(٣) انظر المادة (٣٢٦) من قانون التجارة الأردني. وانظر المادة (٦٨٣) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة (٥٨٩) من قانون التجارة المصري.

(٤) العيكل، أحكام الإفلاس، ص ١٠٠.

التقصير، فلا يجوز قبولها في حالة الإفلاس البسيط، خصوصاً إذا وقع بسبب خارج عن إرادته ونتيجة عوامل لم تكن متوقعة.

أما الفقه الإسلامي فلم يقر مثل هذه العقوبات على المفلس في حالة الإفلاس الذي لا يد للمفلس فيه، بل نجد الفقه الإسلامي يقف موقفاً إيجابياً مع المفلس، فإذا كان الإفلاس بسبب جائحة أصابته، كغرق ماله، أو حرقه، أو هلاك ثمر شجره بأفة سماوية.. إلخ، فإنه يعان من بيت المال، وتحل له المسألة، وقد وردت نصوص في السنة النبوية تدل على ذلك، منها: ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك»^(١)، ومنها حديث قبيصة بن المخارق الذي قال فيه: «تحملت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها، قال: ثم قال: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال: سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقه، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه، لقد أصابت فلاناً فاقه، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال سداداً من عيش ثم يمسك، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتاً»^(٢) يأكلها صاحبها سحتاً»^(٣).

وموقف الشريعة من هذا المفلس يدل على سمو الشريعة ورفعتها، وعنايتها بحقوق الإنسان، وعدم المساس بها، فلا يجوز سلبه حقوقه السياسية والمهنية، وبهذا تفوقت

(١) سبق تخريجه.

(٢) السحت: المحظور الذي يلزم صاحبه العار، كأنه يسحت دينه ومروءته. انظر الاصفهاني، المفردات ص ٢٢٥.

(٣) أخرجه مسلم. انظر مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، حديث رقم ١٠٤٤، ١٣٣/٧، وأخرجه أبو داود. انظر أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة حديث رقم ١٦٤٠، ١٢٣/٢.

الشريعة الإسلامية على أحدث القوانين الوضعية بعدم إقرارها لمثل هذه العقوبات، بل والوقوف إلى جانب هذا المفلس ليستعيد مركزه المالي والاقتصادي.

وقد اعتبرت القوانين الوضعية الإفلاس بسبب التقصير، أو التدليس، جريمة يعاقب عليها المفلس بتقييد حريته وحسبه في حالة الإفلاس التقصيري^(١)، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة في حالة الإفلاس الاحتياالي- بالتدليس^(٢)، وهذه العقوبات ليست خاصة بالأفراد والأشخاص الطبيعيين، بل يعاقب أيضاً المتسببون في إفلاس الشركات التجارية إفلاساً احتيالياً أو تقصيرياً^(٣).

والفقه الإسلامي لا يمنع من إيقاع عقوبات تعزيرية على شخص المفلس في حالة الإفلاس الاحتياالي أو التقصيري تتناسب مع جريمته، لتكون هذه العقوبة زاجرة لغيره عن ارتكابها، من أجل حماية المجتمع والدائنين من آثار الإفلاس التي تضر بهم.

(١) نصت المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات الأردني في البند الثاني منها على ما يلي: «كل من اعتبر مفلساً مقصراً يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستين».

(٢) نصت المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات الأردني في البند الأول منها على ما يلي: المفلسون احتيالياً على الصورة المبينة في الأحكام الخاصة بالإفلاس، ومن يظهر أنهم شركاء لهم في التهمة، يعاقبون بالأشغال الشاقة».

(٣) نصت المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:
عند إفلاس شركة تجارية يعاقب بالعقاب المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (٤٣٨) عن الشركاء في الكولكتيف والشركاء العاملين في شركات المضاربة كل من:
أ- الشركاء المضاربون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة.
ب- مديرو الشركة المضاربة بالأسهم والمسؤولية المحدود.

ج- المديرون وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجلس المراقبة ومفوضو المحاسبة وموظفو الشركات المذكورة وشركاء المساهمة إذا أقدموا بنفسهم على ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتياالي، أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم، أو إذا نشروا بيانات أو موازنات غير حقيقية، أو وزعوا أنصبة وهمية.

ونصت المادة (٤٤٠) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:
إذا أفلس شركة تجارية يعاقب بعقوبة الإفلاس التقصيري كل من أقدم من الأشخاص المذكورين أعلاه في إدارة الشركة أو العمل لمصلحتها على ارتكاب جرم من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة (٤٣٨). وانظر المادة (٨٧٩) من قانون المعاملات التجارية.

الفرع الثاني

أهداف نظام الإفلاس وغاياته

إن الشارع الحكيم قد شرع نظام الإفلاس، وفصل أحكامه لتحقيق غايات، وأهداف، ومقاصد يتبناها لمصلحة الإنسان في هذا الوجود، وكذلك فإن المشرع للقانون الوضعي قد سعى لتحقيق أهداف معينة لم تخرج عن الأهداف التي ابتغاها الشارع الحكيم في الشريعة الإسلامية.

وإن طبيعة نظام الإفلاس الجزائية قد ساعدت على تحقيق بعض الأهداف، ففيه زجر للناس ومنعهم من الوقوع في الإفلاس، ولعل أهم الأهداف والمقاصد التي يسعى نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لتحقيقها ما يلي:

١- الوقاية من وقوع الإفلاس:

تعمل أحكام نظام الإفلاس - في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - على الحيلولة دون وقوعه، فطبيعته الجزائية زاجرة وقادرة على تقليل وقوعه؛ لأن العاقل لا يتصرف بهاله تصرفات توقعه تحت وطأة أحكام وعقوبات الإفلاس، بل إن أحكام نظام الإفلاس تحث المدين على أن يكون تصرفه بالمال تصرفاً حكيماً، مبنياً على دراسة واعية لأحوال السوق والمجتمع، آخذاً بالحيلة والحذر، باذلاً قصارى جهده لتنمية المال وتجنب الخسارة، فلا يتصرف إلا عن بصيرة^(١).

٢- حمل المدين على سداد الدين:

لقد منحت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الدائنين حق طلب تفليس المدين، والغاية من منحهم هذا الحق، حمل المدين على سداد ديونه في وقتها، فهو وسيلة ضغط يستعملها الدائن لتحقيق حقه، فإذا علم المدين أن باستطاعة الدائن استعمال هذا الحق وتفليسه الذي يترتب عليه منعه من التصرف بهاله، وإشهار إفلاسه، عمل على سداد دينه في موعده ليحول دون تفليسه^(٢).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١.

(٢) انظر الخطيب، الحجر على المدين، ص ١٥٧. العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١.

وبناءً على ما سبق فإن أحكام نظام الإفلاس تعتبر وسيلة وقائية تحول دون وقوعه من خلال حمل المدين على الوفاء بديونه، حتى لا يضطر الدائنون لتفليسهم، وقسوة أحكام هذا النظام تجعل المدين حذراً، محتاطاً واعياً في تعامله بالمال، وفي المحافظة عليه.

٣ - حماية الدائنين والمحافظة على أموالهم :

إن أحكام نظام الإفلاس تعمل على حماية الدائنين، وتحافظ على أموالهم من الناحية الوقائية الاحترازية، ومن الناحية العلاجية، فالطبيعة الجزائية لنظام الإفلاس تجعل المدين متخذاً سبيل الحيطة والحذر في تصرفاته المالية حتى لا يضيع المال، ويقع تحت وطأة أحكام وعقوبات الإفلاس، وبهذا تتم المحافظة على أموال الدائنين من الجانب الوقائي^(١)، أما من الجانب العلاجي فإن غل يد المدين، ومنعه من التصرف بأمواله، تحول بين المدين وبين التصرف به، تصرفاً من شأنه إيقاع الضرر بالدائنين^(٢)، وقد نص الفقهاء^(٣) على أن المقصد الأهم من أحكام نظام الإفلاس هو حماية الدائنين وتقديم مصلحتهم على مصلحته، «لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة»^(٤).

٤ - حماية الائتمان :

لقد عرفنا أن نظام الإفلاس في معظم القوانين الوضعية هو نظام خاص بالتجار، وبالديون التجارية، وأن أحكامه أشد قسوة على المدين من أحكام الإعسار المدني، التي تسري على غير التجار، وعلى الديون المدنية، وما هذا التشديد في أحكام الإفلاس إلا من أجل حماية الائتمان^(٥) ذلك أن توقف التجار عن دفع ديونهم التجارية في مواعيد استحقاقها لا يمس حق الدائنين فحسب، بل من شأنه المساس بالمصلحة العامة، لما يؤدي إليه توقف التاجر عن دفع ديونه من خلل في مجتمع التجار، حيث تكثر المديونات

(١) انظر مذكور، الإفلاس، ص ٤.

(٢) انظر الخطيب، الحجر على المدين ص ١٦٣، ص ٢١١، العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١١، البارودي، القانون التجاري، ص ٢٣٣.

(٣) انظر البجيرمي، تحفة الحبيب ٨٣/٣، الشربيني، مغني المحتاج ١٦٠/٢، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٥٩/٥ البهوتي، كشف القناع ٤١٦/٣.

(٤) انظر الشاطبي، الموافقات ٢/٢٦٦.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ١٥/٤، مذكور، الإفلاس، ص ١٢.

والقروض دون ضمانات عينية في الغالب، على أمل الوفاء بها في مواعيد استحقاقها، والتوقف عن سدادها يؤدي إلى عرقلة الأعمال التجارية، وزعزعة الثقة بين التجار، الأمر الذي يلحق ضرراً بالحركة التجارية والاقتصادية^(١)، فكانت شدة أحكام الإفلاس لمنع وقوع هذا الضرر.

وقد أشار بعض فقهاء الشافعية^(٢) إلى هذا الهدف في تعليلهم للحجر الغريب، حين يكون الدين بقدر المال، ويمتنع المدين عن الوفاء، فقد عللوا الحجر على هذا المدين بقولهم: «صوناً للمعاملات عن أن تكون سبباً لضياح الأموال».

٥ - العدل بتحقيق المساواة بين الدائنين :

إن أحكام الإفلاس - في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - تعمل على تحقيق المساواة بين الدائنين، وذلك من خلال المحاور التالية:

أ- إن من أهم أحكام نظام الإفلاس غل يد المدين، ومنعه من التصرف بأمواله، وهذا الحكم يمنع المدين من أن يجابي بعض الدائنين، أو يفضل بعضهم على بعض^(٣).

ب- ومن أحكام الإفلاس أيضاً حلول الديون المؤجلة، وهذا الحكم يعمل على المساواة بين أصحاب الديون الحالية وأصحاب الديون المؤجلة، ذلك أن الوفاء لأصحاب الديون الحالية قد لا يترك لأصحاب الديون المؤجلة شيئاً، وهذا يتنافى مع مبدأ العدل^(٤).

ج- كما أن نظام الإفلاس يعطي الدائنين طابعاً جماعياً، ويمنع أحدهم من اتخاذ الإجراءات الفردية، ورفع الدعاوى، وتنفيذ الأحكام على أموال المدين، وهذا الحكم يحقق المساواة بينهم، حتى لا يستأثر أحدهم بأكثر مما يستحق^(٥).

(١) انظر المصري، الإفلاس، ص ٩، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ١٠، العيكي، أحكام الإفلاس، ص ١٠.

(٢) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣١٢، الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٢٢.

(٣) العيكي، أحكام الإفلاس، ص ١١، مذكور، الإفلاس، ص ٤. النوري، نظام الإفلاس، ص ٦.

(٤) العيكي، أحكام الإفلاس، ص ١٢، مذكور، الإفلاس، ص ٨-٩.

(٥) انظر المصري، الإفلاس، ص ٤، النوري، نظام الإفلاس، ص ٩، أحمد خليل، الإعسار المدني

والإفلاس التجاري، ص ٤٥.

د- كما أن تقسيم أموال المفلس على الدائنين قسمة الغرماء، كل دائن يستوفي من مال المدين بنسبة حصته أو دينه لمجموع الديون فيه كل العدالة^(١).

هـ- ومن أجل ضمان تحقيق العدل والمساواة بين الدائنين فإن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي بوجوب أن تكون أحكام التفليس وتنفيذها خاضعة لإشراف ورقابة السلطة القضائية دون أن تنازعها سلطة أخرى^(٢).

٦- رعاية حال المفلس:

لقد راعت أحكام الإفلاس لا سيما في الفقه الإسلامي حال المفلس، ذلك أن الأصل أن يستوفي الدائن جميع دينه من مال المدين حتى لو لم يبق له شيئاً، لكن أحكام نظام الإفلاس أولت المفلس بعض العناية فأوجبته له خلال دعوى الإفلاس النفقة له ولمن يعول، ومنعت بيع بعض أمواله التي لا غنى له عنها، ومنحه حق الصلح مع الدائنين ليتجنب إشهار إفلاسه^(٣).

المطلب الثالث

أقسام الإفلاس

إن الغرض من تقسيم الإفلاس إلى أقسام بيان ما يترتب على التقسيم من أثر بيان الفرق بين كل قسم.

ويمكن تقسيم الإفلاس عدة تقسيمات مختلفة باختلاف النظرة إليه ومن هذه التقسيمات ما يلي:

أ - أقسام الإفلاس من حيث مهنة المفلس:

ينقسم الإفلاس من حيث مهنة المفلس إلى قسمين:

١- إفلاس التاجر.

٢- إفلاس غير التاجر.

(١) انظر طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٣٣٦. العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١١.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/١١، ناصيف: الكامل ٤/١٦.

(٣) مذكور، الإفلاس، ص ٥، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، ص ٤٧.

وهذا التقسيم لا أهمية له في الفقه الإسلامي وبعض القوانين الوضعية كالقانون الألماني والسويسري والإنجليزي والأمريكي، ذلك أن أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي وهذه القوانين تطبق على التاجر وغير التاجر، ولكن أهمية هذا التقسيم تظهر في معظم القوانين الوضعية، ومنها القانون الأردني، حيث تطبق أحكام الإفلاس على التجار فقط، أما غير التجار فإن إفلاسهم يسمى إعساراً، وتطبق عليهم أحكام الإعسار التي تتخذ طابعاً فيه الرأفة على المدين، وتظهر أهمية هذا التقسيم في التشريعات التي تفرق بين الإفلاس والإعسار، وفي القانون الذي ينبغي تطبيقه، ففي حالة إفلاس التاجر تطبق عليه أحكام الإفلاس المنصوص عليها في قانون التجارة، وفي حالة إعسار غير التاجر فتطبق عليه أحكام الإعسار المنصوص عليها في القانون المدني.

ب - أقسام الإفلاس من حيث اعتباره جريمة:

ينقسم الإفلاس من حيث اعتباره جريمة يعاقب عليها القانون إلى ثلاثة أقسام:

١- الإفلاس البسيط.

٢- الإفلاس التقصيري.

٣- الإفلاس الاحتمالي أو الإفلاس بالتدليس.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في اعتبار الإفلاس جريمة تستوجب العقوبة أو عدم اعتباره جريمة، فالإفلاس البسيط الذي يحدث نتيجة أمر غير متوقع. ولا يد للمدين فيه، ولا يقصده، وإنما يقع بحسن نية، فهذا الإفلاس لا يعتبر جريمة في نظر القانون، ولا عقوبة على المدين، بينما نجد القانون قد جرم المدين الذي يتسبب بالإفلاس نتيجة إهماله وتقصيره في تجارته وإساءته للتصرف بهاله، وعدم تبصره بمآل أفعاله وتصرفاته، وجرم أيضاً المدين الذي يتسبب بالإفلاس نتيجة تدليس واحتياله بإخفاء أمواله، أو التصرف بها تصرفات صورية بقصد الإضرار بالدائنين، وقد قرر القانون عقوبة على المدين تناسب مع الجريمة التي ارتكبها وسببت الإفلاس.

ج - أقسام الإفلاس من حيث طبيعته شخصية المفلس:

ينقسم الإفلاس من حيث طبيعة شخصية المفلس إلى قسمين:

١- إفلاس الشخصية الطبيعية.

٢- إفلاس الشخصية الاعتبارية.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في بعض الأحكام الخاصة بالشخصية الطبيعية ولا يمكن تطبيقها على الشخصية الاعتبارية، كحبس المدين، وسلبه حقوقه السياسية، والإنفاق عليه خلال فترة الإفلاس وعلى من يعوله.. إلخ.

المبحث الثالث

الخصومة والاختصاص في دعوى إفلاس الشركة

إن حكم إفلاس المدين الذي تترتب عليه آثار الإفلاس لا بد وأن تسبقه دعوى ترفع من مدع على المدين لدى محكمة مختصة برؤيتها، ولهذا يحسن بنا أن نبين مواصفات الشخص الذي يحق له رفع الدعوى، وبعبارة أخرى لا بد من بحث الخصومة في الدعوى، ومن يصلح أن يكون خصماً في دعوى الإفلاس، سواء أكانت إفلاس شركة أم إفلاس شخص طبيعي، ومن هي المحكمة المختصة برؤية هذه الدعوى، هذا ما سنبحثه في مطلبين:

الأول: الخصم في دعوى إفلاس الشركة.

الثاني: الاختصاص في دعوى إفلاس الشركة.

المطلب الأول

الخصم في دعوى إفلاس الشركة

إن البحث في موضوع الخصومة في دعوى إفلاس الشركة يقتضي منا بحثها في الفقه الإسلامي أولاً ثم في القانون الوضعي، حتى نقف على نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما.

الفرع الأول

الخصم في دعوى إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي

لم يبحث الفقهاء موضوع الخصم في دعوى إفلاس الشركة؛ ذلك أنهم لم يفصلوا ذمة الشركة المالية عن ذمة الشركاء، وحيث أجاز الفقهاء المعاصرون وجود شخصية اعتبارية للشركة، تستطيع من خلالها المثول أمام القضاء بواسطة من يمثلها قانوناً، فيجوز الادعاء عليها، وحيث إن وصف الإفلاس يلحق بها، فهذا يعني إمكانية وقوعها في حالة إفلاس، فإذا حدث ذلك فمن هو الشخص الذي يستطيع رفع دعوى إشهار إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي؟

إن الفقه الإسلامي يشترط في جميع الدعاوى، ومنها دعاوى الإفلاس أو ما يسمى الحجر على المدين المفلس، وجود الخصومة بين المتداعيين، ولا تصح الدعوى مطلقاً إذا كان المدعي لا يصلح أن يكون خصماً في الدعوى، وقد وضع الفقهاء ضابطاً يضبط من تصح خصومته في الدعوى، فقررُوا: أن خصم المدعي هو الذي يترتب على إقراره حكم على تقدير إقراره يكون بإنكاره خصماً، وإن كان لا يترتب على إقراره حكم لا يكون خصماً، ويستثنى من هذا الضابط الوصي والولي والمتولي، فإن إقرارهم على من يمثلونهم غير معتبر، ولكن تصح خصومتهم في حالة الإنكار^(١)، وتوضيحاً لهذا الضابط أقول: إن المدعى عليه إذا ترتب على إقراره حكم للمدعي على تقدير إقراره يكون خصماً في الدعوى؛ لأن المدعى عليه لو أقر بحق لغير المدعي، فلا يترتب على هذا الإقرار حكم، ما لم يكن الإقرار متعلقاً بحق الله تعالى.

وبتطبيق هذه القاعدة على إفلاس الشركة فإن الخصم الذي يحق له رفع الدعوى هو من تتوافر فيه شروط المدعي من وجود الأهلية والصفة^(٢) والمصلحة^(٣)، ويترتب على إقرار الشركة حكم له، ومن استعراض النصوص الفقهية نجد أن الفقهاء متفقون على صحة خصومة الدائنين للمفلس في دعوى الحجر عليه لهذا السبب، فمن حق دائني المفلس رفع دعوى الحجر عليه للإفلاس، وهذا يقتضي بالقياس أن لدائني الشركة حق رفع دعوى إشهار إفلاسها.

(١) انظر ابن فرحون، تبصرة الحكام ١٠٢/٢، الخطاب، مواهب الجليل ١٢٥/٦، ياسين، نظرية الدعوى ٢٨٨/١، ذياب، كتابنا الدفوع الشكلية، ص ٦٢، وانظر المادة ١٦٣٤ من مجلة الأحكام الشرعية وشرحها لعلي حيدر ٢٢٨/٤ وما بعدها.

(٢) يقصد بالصفة - كشرط من شروط المدعي - السلطة التي بمقتضاها يمارس شخص ما حقه في إقامة الدعوى أمام القضاء، أو هي مجموعة الأوصاف التي تعطي الشخص الذي يتصف فيها الحق في إقامة الدعوى على الآخر، بمعنى أن يكون الخصم في الدعوى ذا شأن معتبر في القضية التي أثيرت حولها الدعوى. انظر ياسين، نظرية الدعوى ٣٠٦/١، عيد، موسوعة أصول المحاكمات ص ٦٥، ذياب، الدفوع الشكلية ص ٦١.

(٣) يقصد بالمصلحة التي يشترط وجودها في الدعوى الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها، انظر الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات ص ١٣٨، القضاة، أصول المحاكمات المدنية ص ٧٩.

ومع اتفاق الفقهاء على صحة خصومة الغرماء الدائنين للمفلس - فرداً كان أو شركة - في دعوى الإفلاس، إلا أن بعضهم قد أجاز أن يكون طلب إشهار الإفلاس من المدين نفسه، وأجاز بعضهم للمحكمة الحكم بإيقاع الإفلاس وإشهاره من تلقاء نفسها، ودون طلب الغرماء، ولهذا أجد لزاماً علي أن أبحث في هذه المسائل على وجه الاستقلال.

أ - الغرماء:

اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية^(١) القائلون بتفليس المدين - أي الحجر عليه - على أن الخصم في دعوى الإفلاس هم غرماء المدين، وما دام أن للشركة شخصية اعتبارية وذمة مالية تجعلها صالحة للإلزام والالتزام، فإن الدائنين هم غرماء الشركة الذين يحق لهم رفع دعوى الإفلاس، أما إذا لم يكن للشركة شخصية اعتبارية كشركة المحاصة، والشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، كشركة العنان، والمفاوضة، فإن الشركاء هم المدينون، وبالتالي لا إشكال في تطبيق أحكام الإفلاس عليهم بصفتهم الشخصية.

وإذا كان الغرماء هم الخصوم الحقيقيون في دعوى إفلاس الشركة، لتوافر شروط الخصومة فيهم، فهل يجب رفع دعوى إفلاس الشركة من جميع الغرماء؟ أم أن الدعوى تصح إذا رفعت من بعض الغرماء؟

(١) داماد أفندي، مجمع الأنهر ٢/ ٥٧، الطوري، تكملة البحر الرائق ٨/ ٩٤، المرغيناني، الهداية ٩/ ٢٧٤ البابرقي، العناية شرح الهداية ٩/ ٢٧٤، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/ ٢٦٥، الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٢٠، الخطاب، مواهب الجليل ٥/ ٣٨، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على منهج الطلاب ٣/ ٣٦٣، الماوردي، الحاوي ٦/ ٢٦٥، الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٤٧، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣١٠، الشيرازي، المهذب ٢/ ٤٢٣، ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٨٨، الرحيباني، مطالب أولى النهى ٣/ ٣٧٤، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٢٨٠، البحراني، الحدائق الناضرة ٢٠/ ٣٥٧، الصدر، ما وراء الفقه ٤/ ٢٣١، العامل، اللعة دمشقية ٤/ ٤١، الشوكاني، السيل الجرار ٤/ ٢٥٢.

لقد اتفق الفقهاء^(١) على صحة دعوى الإفلاس إذا رفعت من جميع الغرماء، وتصح أيضاً إذا رفعت من بعض الغرماء، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(٢) أيضاً باستثناء وجه يقابل الصحيح في المذهب الحنبلي^(٣)، حيث اشترط رفع الدعوى من جميع الغرماء.

غير أن الشافعية^(٤) يشترطون فيمن يرفع دعوى الحجر أن يكون دينه قدرأً يحجر به، بأن يزيد على مال المفلس، فإذا رفعت الدعوى من بعض الغرماء فيشترط لصحتها عند الشافعية أن يكون مجموع ديونهم يزيد على مال المفلس.

ب - المفلس :

هل يجوز للمدين - شركة كان أو فرداً- أن يطلب من المحكمة إشهار إفلاسه؟ وهذا يعني أن يكون المدين مدعياً ومدعى عليه في الوقت نفسه.

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي البحث في موقف الفقهاء في هذه المسألة بالنسبة للأفراد من أجل تطبيق الحكم على الشركة بالقياس.

من الرجوع إلى النصوص الفقهية في المذاهب المختلفة^(٥) نجد أن جماهير الفقهاء قد حصروا الخصومة في دعوى الإفلاس بالغرماء، بمعنى أن دعوى الإفلاس لا يصح رفعها

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) انظر الشنقيطي، تبين المسالك ٣/ ٥٠١، الخطاب، مواهب الجليل ٥/ ٣٨، الدردير، الشرح الصغير، ٣/ ٢١٠، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/ ٢٦٥، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرياني ٢/ ٣٦٥، عليش، تقريرات عليش ٣/ ٢٦٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤، القرافي، الذخيرة ٨/ ١٦١، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣١٤، الماوردي، الحاوي ٦/ ٢٦٥، البهوتي، الروض المربع ٢/ ٢٢، ابن قدامة، المغني ٤/ ٢٨٨، المرادوي، الإنصاف ٥/ ٢٨١، ابن أبي تغلب، نيل المآرب ١/ ٣٩٤، المحقق الحلبي، شرائع الإسلام ٢/ ٨٩، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٢٨٠، المرتضى، البحر الزخار ٦/ ٩١.

(٣) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/ ٢٨١.

(٤) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣١٤، الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٤٦، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٢٣، المحلي، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٢/ ٢٨٦.

(٥) انظر البابرتي، شرح العناية ٩/ ٢٧١، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٥/ ٢٦٥، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/ ٢٦٥، الخطاب، مواهب الجليل ٥/ ٣٨، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤، الصاوي، بلغة السالك ٣/ ٢٢١، الأنصاري، تحفة الطلاب ٣/ ٣٦٣، الغزالي، =

على المدين إلا من قبل الدائنين، وبناء عليه لا يصح رفع دعوى الإفلاس من قبل المدين، ولكن الشافعية في الأصح^(١) - مقابل الصحيح - عندهم، والحنبلية^(٢) في وجه - مقابل الأظهر عندهم، والإمامية^(٣) في وجه، قد ذهبوا إلى جواز طلب المفلس الحجر على نفسه.

وقد استدلت الشافعية للأصح عندهم إعطاء المفلس حق طلب الحجر على نفسه وإشهار إفلاسه بما يلي:

١- عن عبد الرحمن بن كعب قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخياً، وكان لا يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى غرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا أحداً لأجل أحد لتركوا معاذاً لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء^(٤).

وجه الاستدلال: إن معاذاً طلب من رسول الله ﷺ أن يحجر عليه.

٢- إن للمفلس في الحكم بإفلاسه غرض صحيح ظاهر، وهو صرف ماله إلى ديونه^(٥)، وفي ذلك مصلحة له براءة ذمته.

= الوسيط ٦/٤، الماوردي، الحاوي ٦/٢٦٥، ابن قدامة، المغني ٤/٤٨٨، البهوتي، كشف القناع ٣/٤٢٣، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٧٤، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨١، المرتضى، البحر الزخار ٤/٨٩.

(١) الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦٣، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٦، البجيرمي، تحفة الحبيب ٣/٨٣، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع تحفة الحبيب ٣/٨٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٧، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٦، المحلي، شرح المحلى على منهاج الطالبين ٢/٢٨٦، الرمي، نهاية المحتاج ٤/٣١٥، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٢٣، الغزالي، الوسيط ٤/٦.

(٢) المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٢، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٨٦.

(٣) النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨١.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر الرمي، نهاية المحتاج ٤/٣١٥، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٢٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٧، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٦، البجيرمي، تحفة الحبيب ٣/٨٣، المحلي، شرح المحلى على منهاج الطالبين ٢/٢٨٦، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨١.

أما جماهير الفقهاء فقد أُستدل لهم بما يلي:

١- إن الحجر على المدين شرع لحفظ حق الغرماء^(١)، فهم أصحاب الحق في الحجر لا المفلس، والدعوى إنما ترفع من قبل صاحب الحق.

٢- إن الحجر - التفليس - على المفلس أجزى بناءً على طلب الغرماء للضرورة، لأن الحجر وسيلة لتحصيل حقوقهم، وحمل المدين على الوفاء بديونه، ولا ضرورة عند المدين كي يحجر على نفسه؛ لأنه يتمكن من بيع أمواله وقسمتها على الغرماء، ولأن الحجر معناه سلب الإنسان الحرية والرشد، وسلبها لا يكون إلا للضرورة؛ لأنها من حقوق الإنسان الأصلية^(٢).

غير أنه من تدقيق النظر في مذهب الشافعية في هذه المسألة نجد أنهم لا يميزون للمفلس طلب الحجر على نفسه بدعوى مستقلة، وإنما يميزون له ذلك من خلال طلب فرعي في دعوى تثبيت الدين المقامة من الغرماء عليه، أو المطالبة به، فقد نص فقهاء الشافعية صراحة على عدم جواز رفع الدعوى من قبل المفلس فقد نقل غير واحد منهم^(٣) عن السبكي صورة طلب المفلس الحجر على نفسه، فقد قال السبكي: «وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء بالبينة، أو الإقرار، أو علم القاضي، وطلب المديون الحجر دون الغرماء، وإلا لم يكن له طلبه» وجاء في حاشية الشرقاوي «ولا يحجر بمجرد الطلب، بل بعد ثبوت الدين عليه ببينة أو إقرار منه بعد الدعوى به، ويقوم مقامها علم القاضي به، فلو قال للقاضي: احجر علي من غير مسوغ مما ذكر لم يحجر عليه»^(٤).

وسواء قيد القول بجواز طلب المفلس الحجر على نفسه بأن يكون بطلب فرعي من خلال دعوى مطالبته بالدين، أم لم يقيد بذلك فيبقى هذا القول مرجوحاً، والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز الحجر على المفلس بناءً على طلبه، وحديث معاذ الذي استدلوا به لا يدل على ما ذهبوا إليه، لأن معاذاً جاء إلى الرسول ﷺ ليطلب من

(١) انظر البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٢٣، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨١.

(٢) انظر أهداف نظام الإفلاس صفحة ٩٧ وما بعدها.

(٣) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٥، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٦٧.

(٤) الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦٣.

الغرماء الرفق به، وقد جاءت روايات أخرى تصرح بأن الحجر على معاذ كان يطلب الغرماء^(١)، كما أن من شروط الدعوى أن يكون هناك مدع ومدعى عليه، ولا يجوز أن يدعي الإنسان على نفسه، والقول بإعطاء المفلس حق طلب الحجر عليه يتعارض مع أبسط مبادئ القضاء، وهي وجود الخصومة بين المتداعيين، وإذا لم تكن هناك خصومة فلا تصح الدعوى.

ج - المحكمة من تلقاء نفسها :

إن من أهم المبادئ التي أجمعت عليها الشرائع والقوانين في القضاء، وجوب المساواة بين الخصوم، وهذا يقتضي الحياد التام من قبل المحكمة، فلا يجوز للمحكمة بحال من الأحوال أن تكون خصماً في الدعوى، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة بين الخصوم^(٢).

ولكن التزام المحكمة بالحياد لا يعفيها من القيام بمسؤولياتها، ووظائفها الأخرى، كرقابة الوقف، والقاصرين، وفاقدي الأهلية، والمحجور عليهم، والنظر في مصالحهم، فإذا وجد القاضي أن مصلحة هؤلاء تتطلب رفع دعوى لتحصيل حقوقهم، أو حمايتهم، أمر القاضي من يقوم على شؤونهم برفعها، فإذا رفعت أمامه الدعوى وجب عليه التزام الحياد.

وبناءً على ما سبق قد تضطر المحكمة من أجل حفظ مصلحة الوقف، أو فاقد الأهلية، أو المحجور عليهم، أن تأمر من يقوم على شؤونهم من متولي أو ولي أو وصي برفع دعوى لتحصيل حقوقهم أو حمايتهم، ومن هذه الدعاوى دعوى إفلاس مدينهم، ولكن إذا لم يقيم الشخص المسؤول عن إدارة شؤون القاصرين، والمحجور عليهم برفع الدعوى، فهل يحق للمحكمة أن تحجر على المدين المفلس - شركة أو فرداً - من تلقاء نفسها، ودون طلب من أحد؟

من الرجوع إلى النصوص الفقهية نجد أن الفقهاء^(٣) قد اتفقوا على حصر الخصومة في دعوى الإفلاس بين المفلس والدائنين، ولكن هذا الحصر ليس على إطلاقه فقد أجاز

(١) انظر الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٣٦٧.

(٢) انظر ابن القيم، أعلام الموقعين ١/٨٩.

(٣) انظر صفحة ١٠٦ .

فقهاء الشافعية^(١)، والإمامية^(٢)، للقاضي أن يحجر على المدين بدون طلب الغرماء إذا كان الدائنون محجوراً عليهم، أو كان وقفاً، ولم يطالب بذلك الولي أو الوصي أو المتولي، وقد جاء النص صريحاً بجواز ذلك في بعض كتب فقه الشافعية، منها ما جاء في مغني المحتاج فقد نص على ما يلي: «فإن كان الدين لمحجور عليه، ولم يسأل وليه، فللحاكم الحجر عليه من غير سؤال الغرماء؛ لأنه ناظر في مصلحتهم»^(٣).

والحق أن ما ذهب إليه الشافعية لا يتسق مع مبدأ حياد القضاء، فإنه وإن كان من وظائف القاضي المحافظة على حقوق الوقف، والمحجور عليهم، فإن المحافظة على حقوقهم ينبغي أن لا تتعارض مع مبدأ الحياد، والقاضي - بولايته العامة على الوقف، والمحجور عليهم - يستطيع عزل المتولي أو الوصي الذي يهمل بواجباته تجاه الوقف، أو المحجور عليه، وعدم رفع دعوى الإفلاس على المدين يعتبر إهمالاً بحق من يتولى شؤونه، وبالتالي يجوز للقاضي عزله، وتعيين شخص آخر تتوافر فيه الشروط المعتبرة في المتولي أو الوصي.

وتأسيساً على ما سبق فإنه لا يصح عند جماهير الفقهاء أن تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بتفليس الشركة، ويصح ذلك عند الشافعية إذا كان الدائن من الأشخاص الذين للمحكمة ولاية عامة عليهم، كالمحجور عليهم، والوقف، إذا لم يقم المسؤول عن إدارة أموالهم وتديير شؤونهم برفع الدعوى، غير أنه يشترط لذلك أيضاً أن يكون دين المحجور عليه أو المحجور عليهم يزيد على أموال الشركة كما سبق وبينت.

(١) انظر ابن القاسم، حاشية ابن القاسم، ١٢٠/٤، الشرواني، حاشية الشرواني ١٢٢/٤، الرمي، نهاية المحتاج ٣١٣-٣١٤، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦٣، الشربيني، مغني المحتاج ١٤٧/٢، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٣٨/٥، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٤، الجبرمي، حاشية الجبرمي على منهج الطلاب ٤٠٦/٢.

(٢) انظر العاملي، اللمعة الدمشقية ٤١-٤٢، البحراني، الحدائق الناضرة ٣٥٧/٢٠.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ١٤٧/٢.

الفرع الثاني

الخصم في دعوى إفلاس الشركة في القانون الوضعي

لم تحصر القوانين الوضعية الخصومة في دعوى الإفلاس بغرماء المفلس، بل منحت حق رفع دعوى الإفلاس لغرماء المدين، وللمفلس نفسه، وللمحكمة من تلقاء نفسها، وأعطت بعض القوانين هذا الحق للنيابة العامة.

وحيث إن معظم القوانين الوضعية لم تفصل أحكام إفلاس الشركة عن أحكام إفلاس الأفراد، وإن كان بعضها قد نص على بعض أحكام خاصة بإفلاس الشركات، فإن الأحكام العامة للإفلاس تطبق على إفلاس الشركات، وبناءً على ذلك يمكن القول: إن لغرماء الشركة الحق في رفع دعوى إشهار إفلاسها، ومن حق المحكمة أن تشهر إفلاس الشركة من تلقاء نفسها، ومن حق الشركة نفسها أن تطلب إشهار إفلاسها. وكذلك فإن من حق النيابة العامة أن تطلب إشهار إفلاس الشركة في بعض القوانين، وهذا يقتضي منا البحث في كل خصم من هؤلاء الخصوم على وجه الاستقلال:

أ - الغرماء:

لا خلاف بين فقهاء القانون وشراحه^(١) بأن الغرماء هم الخصوم الحقيقيون في دعوى الإفلاس، سواء أكانت إفلاس أفراد أم إفلاس شركات، ذلك لأن شروط المدعي من الأهلية والصفة والمصلحة تتوافر فيهم^(٢)، بل إنهم أصحاب المصلحة الأولى والحقيقية في ذلك^(٣). ولهذا نصت القوانين التجارية على حق الدائنين في رفع دعوى شهر الإفلاس^(٤).

(١) انظر العكيبي، أحكام الإفلاس ص ٦٣، عيد، أحكام الإفلاس ١ / ٩٥، طه، الأوراق التجارية الإفلاس ص ٣٨٦، يونس، الشركات التجارية ص ٢١٦.

(٢) انظر صفحة ١٠٦.

(٣) عيد، أحكام الإفلاس ١ / ٩٥.

(٤) انظر المادة (٦٤٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (٥٥٥) من قانون التجارة المصري.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٣١٩) من قانون التجارة الأردني على تقرير هذا الحق للغرماء، فقد جاء فيها: «يجوز أيضاً أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بلائحة يقدمها دائن أو عدة دائنين»^(١).

من دراسة النص القانوني الأردني السابق وما يقابله من نصوص في قوانين التجارة العربية يتضح جواز رفع دعوى إفلاس الشركة من جميع الغرماء أو بعضهم^(٢) بل إن قانون التجارة الأردني، وقانون المعاملات التجارية الإماراتي، وقانون التجارة المصري، وقانون التجارة اللبناني، وغيرها من القوانين، قد نصت على إجازة رفع دعوى الإفلاس من دائن واحد حتى لو لم يكن للمدين من دائنين غيره.

ويجوز للدائن طلب إشهار إفلاس الشركة مهما كان مقدار دينه قليلاً أو كثيراً، ومهما كان نوعه عادياً أو ممتازاً، تجارياً أو مدنياً^(٣).

ويجوز للدائن أن يطلب إشهار إفلاس مدين مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، ذلك أن الدائن يعتبر نائباً عن مدينه في حقوقه المالية^(٤)، وقد نصت على ذلك المادة (٣٦٧) من القانون المدني الأردني^(٥)، والمادة (٣٩٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي^(٦)، وطلب إشهار الإفلاس يعتبر حقاً مالياً وليس حقاً شخصياً، وتطبيق ذلك

(١) المواد التي تقابل هذا النص، انظر المادة (٤٩٢) من قانون التجارة اللبناني، المادة (٦٠٩) من القانون التجاري السوري، المادة (٥٥٢) من قانون التجارة المصري، والمادة (٦٤٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٩٦، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ص ٦٩.

(٣) انظر خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ص ٦٩، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٦٣، مذكور، الإفلاس ص ٧٢، ناصيف، الكامل ٤/١٥٥، عيد، أحكام الإفلاس ص ٩٦-٩٧، طه، الأوراق التجارية ص ٣٨٧، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ص ٦٤٥.

(٤) ناصيف، الكامل ٤/١٥٥، مذكور، الإفلاس ص ٧١، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٨٧.

(٥) نصت المادة (٣٦٧) من القانون المدني الأردني على ما يلي:

يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه.

(٦) نصت المادة (٣٩٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ما يلي:

=

على الشركة فإنه يجوز للدائن أن يطلب إشهار إفلاس شركة ما، إذا كانت مدينة لمدينه، عن طريق الدعوى غير المباشرة.

ولكن لا يجوز للدائن طلب إشهار إفلاس مدين مدينه إذا كان دائنوه قد منحوه مدة للوفاء بالدين إلا بعد انتهاء المهلة^(١). وإذا طلب الدائن شهر إفلاس الشركة وجب اختصام كافة الشركاء المتضامين؛ وذلك لأن إفلاس الشركة في هذه الحالة يؤدي إلى إفلاسهم.

ب - المفلس نفسه الشركة المفلسة:

لقد منحت القوانين الوضعية^(٢) ومنها قانون التجارة الأردني وقانون المعاملات التجارية الإماراتي المدين - شركة كان أو فرداً - حق طلب إشهار إفلاسه من المحكمة، فقد نصت المادة (٣١٨) من قانون التجارة الأردني على ما يلي:

١- يجوز أن ترفع القضية إلى المحكمة من التاجر نفسه.

٢- ويجب عليه أن يقدمها خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع تحت طائلة إدانته بجنحة الإفلاس التقصيري.

٣- وعليه أن يودع في الوقت نفسه ميزانية مفصلة يصدق على مطابقتها لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه.

ونصت المادة (٦٤١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على ما يلي: «يجوز للتاجر أن يطلب شهر إفلاسه إذا اضطرت أعماله المالية وتوقف عن دفع ديونه ويصبح الطلب واجباً إذا انقضى ثلاثون يوماً على تاريخ توقفه عن الدفع وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة

= ١- لكل دائن ولو لمن يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصية خاصة أو غير قابل للحجز.

٢- لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه جائزاً إلا إذا أمن أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إفلاسه أو زيادة إفلاسه ويجب إدخال المدين في الديون.

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٩٨، ناصيف، الكامل ٤/ ٩٨.

(٢) انظر المادة (٥٥٢) من قانون التجارة المصري، والمادة (٤٩١) من قانون التجارة اللبناني، والمادة

(٦٠٨) من قانون التجارة السوري. والمادة (٦٤٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

الإفلاس التقصيري، ويكون الطلب بتقرير يقدم إلى المحكمة يبين فيه أسباب التوقف عن الدفع ويرفع بالتقرير الوثائق التالية...».

وإن السبب الذي دعا القوانين الوضعية لمنح هذا الحق للمدين حرصها على بث روح الثقة والائتمان بين المشتغلين بالتجارة، حتى يطمئن الدائنون أن خسارة كل واحد منهم في حالة إفلاس المدين سوف تكون متناسبة مع خسارة الآخرين، ولن يتميز أحد الدائنين على غيره^(١)؛ ولأن المدين هو أعرف الناس بحالته المالية، فإذا شعر باضطراب في أحواله المالية جعلته يتوقف عن دفع ديونه، فينبغي عليه من أجل المحافظة على ثقة التجار به، ورعاية لواجب الأمانة والشرف اللذان يعتبران مصدر الائتمان في المعاملات التجارية أن يبادر بطلب إشهار إفلاسه^(٢).

وإن هذه المادة وما يشبهها من مواد في قوانين التجارة تثير سؤالاً من الأهمية بمكان وهو هل طلب الإفلاس حق للمدين (فرداً أو شركة) أم هو واجب عليه؟ بمعنى هل يجب على المدين إذا شعر أنه أصيب بحالة الإفلاس أن يتقدم للمحكمة بطلب إشهار إفلاسه؟ أم أن ذلك غير واجب عليه؟

مع أن قوانين التجارة الأردني والسوري واللبناني قد نصت صراحة على «أنه يجوز للمدين أن يطلب إشهار إفلاسه» إلا أن شراح القانون قد فهموا من نصوص هذه المواد أنه يجب على المدين أن يطلب إشهار إفلاس نفسه إذا وجد نفسه في حالة إفلاس، فهذا الدكتور عزيز العكيلى في شرحه للمادة (٣١٨) من قانون التجارة الأردني يقول: «وقد يفهم من الفقرة الأولى من المادة (٣١٨) أن ذلك حق جوازي للمدين، يجوز له استعماله أو عدم استعماله، ولكن المشرع أزال هذا الفهم بما نص عليه في الفقرة الثانية من هذه المادة التي أوجبت على المدين أن يطلب إشهار إفلاسه خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع تحت طائلة إدانته بجنحة الإفلاس بالتقصير^(٣)، أما الدكتور إدوارد عيد فيقول في

(١) المذكور، الإفلاس ص ٦٣، المصري، الإفلاس ص ٧٥، عيد، أحكام الإفلاس ص ٩٢.

(٢) إدوارد عيد، أحكام الإفلاس ص ٩٠، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية والبرية ٢/٦٥٢، الحسيني، الإفلاس ص ٣٣.

(٣) العكيلى، أحكام الإفلاس ص ٦١.

شرح المادة (٤٩١) ^(١) من القانون التجاري اللبناني والتي تقابل المادة (٦٠٨) من قانون التجارة السوري بل وبالنص نفسه: «وتقديم التصريح - أي طلب إشهار الإفلاس - ليس اختيارياً للمدين المتوقف عن الدفع، إنما هو واجب عليه طالما لم يحل مانع دون ذلك، وهذا الواجب تحتمه الثقة التي تسود علاقات المتعاملين في الحقل التجاري» ^(٢)، أما الدكتور إلياس ناصيف فيقول في شرح المادة المذكورة في القانون اللبناني: «ولتصريح المدين صفة الواجب القانوني، إذ لا يحق له أن يختار بين تقديم التصريح أو عدم تقديمه، بل يتوجب عليه ذلك بصورة إلزامية خلال عشرين يوماً من تاريخ انقطاعه عن الدفع وإلا يتعرض لعقوبة الإفلاس التقصيري» ^(٣).

مع تقديري الشديد لرأي هؤلاء الشراح فإنني ومن خلال فهمي لنصوص المادة (٣١٨) من قانون التجارة الأردني - وهي شبيهة إلى حد بعيد بالمادة (٦٠٨) من قانون التجارة السوري و(٤١١) من قانون التجارة اللبناني - أجد نفسي غير متفق مع ما ذهبوا إليه من أن تقديم المدين طلب إشهار إفلاسه واجب عليه إذا وقع في حالة الإفلاس؛ لأن المادة المذكورة حين نصت على حكم طلب المدين إشهار إفلاسه جاء النص بلفظ الجواز «يجوز أن ترفع القضية إلى المحكمة من التاجر نفسه» والجواز غير الوجوب، ولا يمكن بحال من الأحوال أن يدل لفظ الجواز على الوجوب، فالفرق بينهما كبير، والبون بينهما شاسع، فلفظ الجواز يترك للمدين الخيار بين أن يطلب إشهار إفلاس نفسه أو لا يطلب، أما لفظ الوجوب فيلزم المدين بطلب إشهار إفلاسه.

ولعل ما جاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة والتي نصت على وجوب تقديم الدعوى خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع وإلا يكون تحت طائلة إدانته

(١) تنص المادة (٤٩١) من قانون التجارة اللبناني على ما يلي:

يجوز أن ترفع القضية إلى المحكمة بتصريح من التاجر نفسه، ويجب عليه أن يقوم بهذا التصريح في خلال عشرين يوماً من تاريخ انقطاعه عن الدفع وإلا استهدف لارتكاب جنحة الإفلاس التقصيري، وعليه أن يودع في الوقت نفسه موازنة مفصلة ومصدق على كونها مطابقة لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه.

(٢) عيد، أحكام الإفلاس ١/٩٢.

(٣) ناصيف، الكامل - الإفلاس ٤/١٥٤.

بجنتحة الإفلاس التقصيري، وما جاء في الفقرة الثالثة من المادة نفسها من اشتراط تقديم ميزانية لوضعه المالي هي التي دعت هؤلاء الشراح إلى القول بوجوب تقدم المدين بطلب إشهار إفلاسه.

والذي أفهمه من نص المادة (٣١٨) من قانون التجارة الأردني، أن القانون قد منح المدين حق طلب إشهار إفلاس نفسه، فهو حق له وليس واجباً عليه، وذلك استناداً للفقرة الأولى من المادة المذكورة التي نصت صراحة على الجواز- يجوز أن ترفع القضية إلى المحكمة من التاجر نفسه- فإذا اختار المدين استعمال هذا الحق وأراد أن يشهر إفلاسه حتى لا يقع تحت وطأة عقوبات الإفلاس التقصيري، فإنه يشترط لدعواه أن تقدم خلال عشرين يوماً من تاريخ توقيفه عن الدفع، وأن يرفق مع الدعوى الميزانية، وإن إعطاء المحكمة الحق باعتبار تأخره عن طلب إشهار إفلاسه مرتكباً لجنتحة الإفلاس التقصيري، يدل أن التأخير بحد ذاته لا يعتبر جنتحة لأنه لو كان كذلك لوضع لها القانون عقوبة خاصة، ولكن القانون ترك تقدير ذلك للمحكمة^(١).

ولو فرضنا أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة تدل على وجوب تقديم دعوى الإفلاس من قبل المدين لوقع تناقض بين الفقرة الأولى التي نصت على الجواز والفقرة الثانية التي تدل على الوجوب، ولا يزول هذا التناقض إلا بما ذكرنا؛ لأن القول بالوجوب يؤدي إلى إهمال لفظ الجواز الذي نصت عليه الفقرة الأولى «وإعمال الكلام أولى من إهماله»^(٢).

وعلى أي حال فإن المشرع إذا أراد وجوب رفع الدعوى من قبل المدين لإشهار إفلاسه حماية للائتمان العام فعليه استبدال كلمة يجوز الواردة في الفقرة الأولى من المادة (٣١٨) بكلمة يجب وبهذا يرتفع التناقض أيضاً.

(١) عيد، أحكام الإفلاس ١/٩٣.

(٢) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ١٣٥، الزركشي، المشور في القواعد ١/١٨٣، السبكي، الأشباه والنظائر ١/١٧١، الجرهمي، المواهب السنية ص ٢٠٠، وانظر المادة (٦٠) من مجلة الاحكام العدلية.

أما المشرع المصري فقد خرج من هذا التناقض الذي وقعت به بعض القوانين العربية، ونص صراحة على وجوب تقديم طلب الإفلاس من قبل المدين، فبعد أن بين في المادة (٥٥٢) أن الإفلاس يشهر بناءً على طلب التاجر المفلس جاءت المادة (٥٥٣) ونصت على أنه «يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع...».

أما المشرع في دولة الإمارات العربية فقد اتخذ موقفاً مختلفاً، فجعل طلب المدين التاجر إشهار إفلاسه واجباً عليه بعد مضي شهر على توقفه عن دفع ديونه، وأنه إذا لم يقدم هذا الطلب يكون تحت طائلة اعتباره مرتكباً لجريمة الإفلاس التقصيري، أما قبل مرور شهر على توقفه عن الدفع فيكون أمر تقديم طلب شهر إفلاسه جوازياً.

وتأسيساً على ما سبق فإنه يجب على الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها وأصيبت في حالة الإفلاس أن تبادر وتتقدم إلى المحكمة بطلب إشهار إفلاسها وفقاً لقانون التجارة المصري ولرأي شراح القانون الأردني واللبناني، ويجب عليها بعد مرور شهر على توقفها عن دفع ديونها التقدم بطلب إشهار إفلاسها وفقاً لأحكام قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

وسواء أكان تقديم دعوى الإفلاس واجباً على الشركة أم كان حقاً لها، فلا بد من معرفة من يقدم دعوى إفلاس الشركة للمحكمة.

إن طلب إشهار إفلاس الشركة يقدم من قبل مدير الشركة أو الممثل القانوني لها بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الهيئة العامة في شركة التوصية بالأسهم، وموافقة أغلبية الشركاء في شركة التضامن، أو التوصية البسيطة^(١)، أما في الشركة المساهمة العامة فإن الطلب يقدم من مجلس الإدارة^(٢).

وإذا قدم مدير الشركة طلب إشهار إفلاس شركة التضامن أو التوصية بنوعيهما البسيطة أو بالأسهم، فيجب عليه في هذه الحالة أن يضمن الطلب الذي يقدم إلى المحكمة

(١) العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٦٢، يونس، الشركات التجارية ص ٢١٦. وانظر المادة (٧٠٠) من قانون التجارة المصري، والمادة (٨٠٤) من قانون المعاملات التجارية المصري.

(٢) مذكور، الإفلاس ص ٦٥، الشواربي، الإفلاس ص ٢٦٦، يونس، الشركات التجارية ص ٢١٦.

أسماء الشركاء المتضامنين الحاليين، والذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع، مع بيان موطن كل منهم، وتاريخ إشهار خروجه من الشركة في السجل التجاري^(١)، والسبب في ذلك أن إشهار إفلاس الشركة يؤدي إلى إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين، نظراً لمسؤوليتهم الشخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة^(٢). أما الشريك فلا يحق له طلب إشهار إفلاس الشركة التي هو شريك فيها - بصفته شريكاً - سواء أكانت شركة أموال أم شركة أشخاص، لكن يجوز له ذلك بصفته دائماً إذا كانت الشركة مدينة له^(٣).

ج - النيابة العامة:

لقد أعطت بعض قوانين التجارة حق طلب تفليس المدين للنيابة العامة، ومن هذه القوانين قانون التجارة المصري^(٤)، وقانون المعاملات التجارية الإماراتي^(٥)، غير أن المشرع الأردني، والسوري، واللبناني، لم ينص على ذلك، كما أن التشريع الفرنسي لم ينص على ذلك أيضاً، ولذلك يقرر فقهاء القانون في فرنسا أنه ليس من حق النيابة العمومية في فرنسا طلب تفليس التاجر، غير أن الدكتور عزيز العكيلي ومع عدم ورود نص على منح هذا الحق للنيابة في قانون التجارة الأردني يرى أن من حق النيابة العامة رفع مثل هذه الدعوى فيقول: «لم ينص المشرع الأردني صراحة على حق النيابة العامة في طلب إشهار إفلاس المدين كما فعلت بعض التشريعات، ومع ذلك نعتقد أن ذلك من حق النيابة العامة في حالة وقوع إحدى جرائم الإفلاس، باعتبار أن النيابة العامة لها الولاية العامة في تحريك الدعوى العامة بالنسبة لكل الجرائم، بل إن حق النيابة العامة في طلب إشهار إفلاس المدين قد يستفاد بصورة غير مباشرة من نص الفقرة الأولى من المادة (٣٢٠) من قانون

(١) العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٦٢.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٦٢، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٩٨، الشواربي، الإفلاس ص ٢٦٦ وانظر المواد ٣٢ و ٤٨ و ٨٨ من قانون الشركات الأردني.

(٣) مذكور، الإفلاس ص ٧٠. وانظر المادة (٧٠١) من قانون التجارة المصري، والمادة (٨٠٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٤) انظر المادة (٥٥٢) من قانون التجارة المصري والمادة (٥٧٧) من قانون التجارة الكويتي.

(٥) انظر المادة (٦٤٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

التجارة الأردني التي تميز للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة لصيانة حقوق الدائنين بناءً على طلب النيابة العامة^(١).

والحق أن الدكتور العكيلي بتعميمه منح النيابة حق طلب تفليس المدين قد حمل النصوص فوق ما تحتمل، وإن كنا نتفق معه في حق النيابة بطلب تفليس المدين في حالة وجود جريمة كالإفلاس بالتدليس، أما إذا كان إفلاس المدين لا ينطوي على جريمة فأرى أنه لا حق للنيابة بطلب إشهار إفلاس المدين.

وبناء على ذلك فإنه يجوز إشهار إفلاس الشركة بناءً على طلب النيابة العمومية في القانون المصري والإماراتي وبعض القوانين الأخرى أما القوانين التي لم تنص على منح هذا الحق للنيابة فلا يجوز للنيابة العامة رفع دعوى الإفلاس إلا إذا انطوى إفلاس الشركة على جريمة.

د - المحكمة:

إن القاعدة العامة في القضاء أن المحكمة لا تقضي بشيء لم يطلب منها، وعلى المحكمة التزام الحياد أثناء نظر الدعوى، فلا يجوز أن تنصب من نفسها خصماً في الدعوى التي تنظرها، لكن قوانين التجارة^(٢) - ومنها قانون التجارة الأردني^(٣) وقانون المعاملات التجارية الإماراتي^(٤) - قد خرجت عن هذه القاعدة في موضوع الإفلاس، فأجاز للمحكمة أن تحكم بإشهار الإفلاس من تلقاء نفسها ولو لم يقدم لها طلب من الدائنين، أو من المدين، أو من النيابة العامة، وقد برر فقهاء القانون وشراحه^(٥) هذا الخروج عن مقتضى القاعدة العامة، بأن الإفلاس يتعلق بالنظام العام، والمحاكم تملك القضاء في المسائل المتصلة بالنظام العام من تلقاء نفسها، وإن وقوف المدين عن الدفع يهدد مصالح

(١) العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٦٥.

(٢) انظر المادة (٤٩٣) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٥٥٢) من قانون التجارة المصري والمادة (٦١٠) من قانون التجارة السوري.

(٣) انظر المادة (٣٢٠) فقرة ٢ من قانون التجارة الأردني.

(٤) انظر المادة (٦٤٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٥) انظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ص ٦٥٦، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ص ٧٢، المصري، الإفلاس ص ٨٨، مذكور، الإفلاس ص ٨٨.

الدائنين الغائبين، ويبرر البعض^(١) هذا الخروج أنه خروج يهدف إلى حماية الائتمان العام، ومحاربة الغش، والتواطؤ بين المدين وبعض الدائنين.

غير أن المبررات التي ذكرها فقهاء القانون وشراحه لا تستوي على سوقها، ولهذا تعرضت للنقد من قبل بعض شراح القانون؛ لأن هذا الحق الذي منح للمحكمة لم يثبت لها في سائر الحالات الأخرى المتعلقة بالنظام العام، إلا إذا كان أمرها معروضاً عليها بالفعل، كما أن رعاية المصلحة الدائنين الغائبين يمكن تقريرها بوسائل أخرى^(٢).

وأرى أن التشريع الألماني والإنجليزي كانا أكثر توفيقاً من بقية التشريعات بعدم إعطاء المحكمة الحق بإشهار إفلاس المدين من تلقاء نفسها، لأن المبررات التي ذكرت لا تنهض دليلاً مقبولاً في الخروج عن مقتضى القاعدة العامة^(٣).

وبناء على ما سبق يمكن القول: إن للمحكمة الحق في إشهار إفلاس الشركة من تلقاء نفسها^(٤) في التشريع الأردني والإماراتي ومعظم التشريعات الأخرى.

المطلب الثاني

الاختصاص في دعوى إفلاس الشركة

إن تطور النظام القضائي أدى إلى تقسيم المحاكم إلى أنواع متعددة، يختص كل نوع برؤية دعاوى ذات موضوعات معينة محددة، ويقسم كل نوع إلى درجات، فهناك محكمة بداية، ومحكمة استئناف، ومحكمة تمييز، ويعدد المحاكم التي هي من نفس الدرجة باستثناء التمييز، ويوزعها على أماكن متعددة، كل ذلك بهدف تحقيق مصلحة الخصوم، وضمان حسن سير العدالة^(٥)، وتسهيل إيصال الحق إلى صاحبه.

(١) عيد، أحكام الإفلاس ص ١٠٨.

(٢) مدكور، الإفلاس ص ٧٩.

(٣) طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٩٠.

(٤) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٢٦٦.

(٥) ذياب، الدفوع الشكلية ص ٢١.

وقد نشأ عن ذلك قواعد تنظم ولاية كل نوع من المحاكم لرؤية الدعوى من حيث الموضوع والمكان وهي ما تعرف بقواعد الاختصاص، والذي يهمننا في هذا البحث نوعان من الاختصاص، هما: الاختصاص الوظيفي، والاختصاص المكاني في دعوى إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي والقانون.

الفرع الأول

المحكمة المختصة برؤية دعوى إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي

إن المحكمة المختصة برؤية دعوى إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي هي المحكمة التي يكون لها ولاية النظر في الدعوى من حيث الموضوع وهو ما يسمى بالاختصاص النوعي، والتي لها ولاية النظر في الدعوى من حيث المكان وهو ما يسمى بالاختصاص المكاني، ولهذا سوف نبحث أولاً الاختصاص النوعي ثم نبحث الاختصاص المكاني في دعوى إفلاس الشركة.

أ- الاختصاص النوعي:

إن الاختصاص النوعي ينشأ نتيجة تعدد الجهات القضائية في الدولة بحيث يكون لكل جهة محاكم تختص بالنظر في موضوعات معينة محددة، لا يجوز للمحكمة تجاوزها، والنظر في غيرها من الموضوعات.

وتقسيم المحاكم إلى أنواع متعددة يختص كل نوع برؤية قضايا ذات موضوعات معينة، أمر لا يتعارض مع الفقه الإسلامي، بل إن هذا الأمر تقره الشريعة الإسلامية الغراء، ونجد أن فقهاء الشريعة بشكل عام، وفقهاء السياسة الشرعية على وجه الخصوص، قد نصوا صراحة على جواز ذلك^(١)، وقرروا أنه يجوز للإمام أن يولي قاضيين أو ثلاثة أو أكثر في بلد واحد، ويجعل لكل قاضٍ عمله الذي يستقل به عن الآخرين من حيث الموضوع، كأن يولي أحدهم الحكم بالمديانات، والثاني بالمناكح، والآخر

(١) انظر ذياب، الدفوع الشكلية ص ٢٢.

بالعقارات^(١)، ذلك أن القاضي نائب عن السلطان، والنيابة نوع وكالة، والوكيل مقيد بحدود ما وكل به، فإذا حدد الإمام أنواعاً من القضاء خصه بالفصل فيها فقط، فإن ولايته القضائية منحصره فيها، وهو ممنوع من الحكم بغيرها.

وتأسيساً على ذلك فإن كان الإمام قد قسم المحاكم إلى أنواع متعددة، وجعل تفليس الشركات من اختصاص نوع من هذه المحاكم، فلا يجوز للمحاكم الأخرى النظر في الدعوى، ويصبح ذلك النوع من المحاكم هو المختص وظيفياً برؤية دعوى إفلاس الشركة.

وقد عرف الفقه الإسلامي تعدد الجهات القضائية في الدولة الإسلامية، فهناك جهة القضاء العادي، وجهة قضاء المظالم، وجهة قضاء الحسبة. وقد بين الإمام الماوردي والإمام أبو يعلى الفراء اختصاص كل جهة من الجهات في كتابي الأحكام السلطانية، وأن جهة القضاء العادي في الفقه الإسلامي هي المختصة في نظر دعوى الإفلاس.

ب - الاختصاص المكاني :

نشأ الاختصاص المكاني في القضاء نتيجة تعدد المحاكم التي تتبع الجهة القضائية نفسها وهي من الدرجة نفسها ومختصة بنظر الموضوع نفسه ولكنها موزعة على أماكن متفرقة.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الاختصاص المكاني في القضاء منذ عهد النبوة، فقد بعث رسول الله ﷺ قضاة إلى بعض الأمصار، فبعث علي بن أبي طالب قاضياً إلى اليمن في وقت من الأوقات، وبعث معاذ بن جبل وأبا موسى الأشعري قاضيين إلى اليمن في الوقت نفسه^(٢)، واستمر الخلفاء من بعد رسول الله ﷺ على هذا النهج.

(١) انظر المواق، التاج والإكليل ١٠/٦، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٠/١١٩، الشربيني، مغني المحتاج ٤/٣٧٩، ابن قدامة، المغني ١١/٤٨٠، البهوتي، كشاف القناع ٦/٢٩٢، الفراء، الأحكام

السلطانية ص ٦٩، ابن أبي الدم، أدب القضاء ص ٣١.

(٢) الهيثمي، تحفة المحتاج ١٠/١٠٥، القاسمي، نظام الحكم ص ٩٥، ٩٦.

وقد نص الفقهاء^(١) على جواز تخصيص القضاء بالمكان، وقرروا أنه يجوز للإمام أن يعين قاضيين أو أكثر في بلد واحد يخص كل واحد منهما بمنطقة معينة يقضي فيها بين أهلها.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أجازت تعدد المحاكم من الدرجة والاختصاص نفسه وبثها في أماكن متعددة متفرقة، فمن هي المحكمة صاحبة الحق برؤية دعوى إفلاس الشركة؟ هل هي المحكمة التي يقيم المدعي في منطقة اختصاصها؟ أم هي المحكمة التي توجد الشركة في مكان اختصاصها؟ أم أن للمدعي حق اختيار المحكمة التي يشاء؟

لقد اختلف الفقهاء في المحكمة المختصة مكانياً لرؤية أية دعوى من اختصاصها رؤيتها موضوعاً على مذهبين:

الأول: ذهب أبو يوسف من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية في وجه^(٤)، والحنبلية^(٥)، إلى أن المدعي هو الذي يختار القاضي الذي يريد، بمعنى أن المدعي هو الذي يختار المحكمة التي يرفع بها دعواه، وعللوا مذهبهم هذا بأن المدعي هو المنشئ للخصومة وهو الذي لا يجبر عليها، بحيث إذا تركها ترك.

الثاني: ذهب محمد بن الحسن من الحنفية^(٦)، والشافعية في وجه^(٧)، إلى أن المدعي عليه هو صاحب الحق في تعيين القاضي الذي ينظر الدعوى، وعللوا ذلك بأن «المدعي

(١) انظر: ابن عابدين، رد المحتار ٥/ ٥٦٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٣٧٦، المواق، التاج والإكليل ٦/ ١١٠، الهيتمي، تحفة المحتاج ١٠/ ١١٩، الشربيني، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩، الماوردي، الأحكام السلطانية ص ٧٣، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ٣١٢، ابن قدامة، المغني ١١/ ٤٨١، الفراء، الأحكام السلطانية ص ٣١٢.

(٢) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٦/ ٩٢، ابن نجيم، البحر الرائق ٧/ ١٩٣، ابن عابدين، منحة الخالق ٧/ ١٩٣، ابن الشحنة، لسان الحكام ص ٢٢٢.

(٣) المواق، التاج والإكليل ٦/ ١١٠.

(٤) الهيتمي، تحفة المحتاج ١٠/ ١١٩.

(٥) المرادوي، الإنصاف ١١/ ١٦٩، البهوتي، كشاف القناع ٦/ ٢٩٢.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار ٦/ ٩٢، ابن نجيم، البحر الرائق ٧/ ١٩٣، ابن الشحنة، لسان الحكام ص ٢٢٢.

(٧) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ٣١٤.

عليه دافع للخصومة، والأصل براءة ذمته، والظاهر يشهد له، فأخذه إلى من أباه لريبة ثبتت عنده، وتهمة وقعت له، ربما يوقعه في ارتباك يحصل له فيؤدي ذلك إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتاً في ذمته»، فالأولى مراعاة جانبه بالنظر إليه^(١) واعتبار اختياره.

وبقول الإمام محمد بن الحسن يفتى في المذهب الحنفي^(٢)، ولكن فقهاء المذهب الحنفي اختلفوا في فهم مذهبه على فهمين متباينين:

الأول: يقرر أن العبرة في تعيين القاضي هو مكان المدعى عليه^(٣)، وقاضي هذا المكان هو المختص في الفصل في الدعوى بمعنى أن المحكمة التي يقيم في دائرتها أو منطقة اختصاصها المدعى عليه هي المحكمة المختصة مكانياً في رؤية الدعوى، ولا عبرة لاختيار المدعى عليه إذا وقع اختياره على غير هذه المحكمة.

الثاني: يقرر أن العبرة في تعيين القاضي هو اختيار المدعى عليه^(٤)، فأى قاض يقع اختياره عليه يكون هو المختص برؤية الدعوى.

ويرى ابن عابدين^(٥) وابن نجيم^(٦) أن الفهم الأول لمذهب محمد بن الحسن هو الراجح، يقول ابن عابدين «والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه»^(٧)، غير أن الدكتور محمد نعيم ياسين^(٨) يرى أن الأرجح في فهم مذهب الإمام محمد بن الحسن هو الفهم الثاني؛ لأنه هو الذي ينسجم مع التعليل الذي ذكره فقهاء المذهب الحنفي لرأي محمد بن الحسن، حيث قالوا «فأخذه إلى من أباه لريبة ثبتت عنده، وتهمة وقعت له، ربما يوقعه في

(١) انظر ابن عابدين، منحة الخالق ٧/١٩٣.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار ٦/٩٢، الحصكفي، الدر المختار ٦/٩٣، ابن نجيم، البحر الرائق ١٩٣/٧.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ٦/٩٢.

(٤) الحصكفي، الدر المختار ٦/٩٣، ابن عابدين، رد المحتار ٦/٩٢.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار ٦/٩٢.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق ٧/١٩٣.

(٧) ابن عابدين، رد المحتار ٦/٩٢.

(٨) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ١/٢٢٤.

إثبات ما لم يكن ثابتاً من ذمته»، فإن هذه العلة تقضي جعل الدعوى من اختصاص القاضي الذي يثق به المدعى عليه.

والذي يظهر لي أن القول بإعطاء المحكمة التي يقيم المدعى عليه في منطقة اختصاصها حق الولاية في رؤية الدعوى هو القول الراجح؛ ذلك أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، والمدعي يدعي خلاف الأصل، والدعوى قد تكون صحيحة وقد تكون غير صحيحة، ولهذا فإن مراعاة جانب المدعى عليه أولى، بعدم تكليفه عناء السفر إلى محكمة أخرى، وهو رأي جدير بالعمل به؛ لأنه يبعد القضاء عن مواضع التهمة.

وبناءً على الرأي الذي رجحناه فإن الشركة إذا كانت تتمتع بشخصية اعتبارية فإن القانون قد جعل لها موطناً خاصاً بها، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، وإذا كان مركز الشركة الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الأردن مثلاً، فيعتبر المكان الذي توجد فيه إدارتها المحلية موطناً لها^(١)، وإعطاء الشركة موطناً لا يتعارض مع الفقه الإسلامي لأن ذلك من الأمور التنظيمية التي تحقق مصلحة الرعية، فتكون جائزة بأمر الإمام سياسة، واستناداً للقاعدة الفقهية المعتبرة التي تنص على أن «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^(٢).

وإذا كان الأمر كذلك فإن المحكمة المختصة بإشهار إفلاس الشركة هي المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الشركة الرئيسي، أما إذا كانت الشركة لا تتمتع بشخصية اعتبارية فإن الشركاء هم الخصوم في الدعوى ويسري عليهم أحكام إفلاس الأفراد، وتكون محكمة محل إقامة الشريك هي المحكمة المختصة مكانياً برؤية الدعوى.

وقد وجدت نصوصاً في الفقه الشافعي^(٣) تؤيد ما ذهبنا إليه من أن قاضي بلد المدين هو المختص بإشهار الإفلاس، وبيع مال المدين بعد الحكم بإفلاسه، منها: «يبادر القاضي» المراد بالقاضي قاضي بلد المفلس، إذ الولاية على ما له ولو بغير بلده، تبعاً للمفلس»^(٤).

(١) انظر المادة (٥١) من القانون المدني الأردني، انظر العكيلي، الشركات ص ٨٨.

(٢) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ١٢٣، السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٨٣، الزركشي، المنتور في القواعد ٣٠٩/١، وانظر المادة (٥٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر: البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٤٠٩/٢، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٣٨/٥، ١٤٣/٥، الرمي، نهاية المحتاج ٣٢٠/٤.

(٤) الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٤٣/٥.

الفرع الثاني

المحكمة المختصة برؤية دعوى إفلاس الشركة في القانون الوضعي

إن القوانين الوضعية^(١) قد نصت صراحة على المحكمة المختصة برؤية دعوى إفلاس المدين سواء أكان المدين فرداً أم شركة، وما يهمننا هنا هو معرفة المحكمة المختصة وظيفياً برؤية الدعوى، والمحكمة المختصة مكانياً.

أ - الاختصاص الولائي (الوظيفي) :

تتفق القوانين الوضعية على أن المحاكم النظامية (المدينة) هي صاحبة الوظيفة في رؤية دعوى إشهار إفلاس المدين^(٢) - شركة كان أو فرداً - وفي بعض الدول التي اعتمدت تأليف محاكم تجارية خاصة فإن هذه المحاكم هي صاحبة الاختصاص في نظر هذه الدعوى إذا كان المدين تاجراً^(٣)، بيد أن الدول الأخرى تمنح حق رؤية دعوى الإفلاس لمحكمة البداية^(٤)، ذلك أن الإفلاس حالة لا تخضع لتقدير مالي حتى يمكن منح محكمة الصلح حق النظر فيها إذا كان المقدار ضمن صلاحياتها.

-
- (١) انظر المادة ٣١٦ من قانون التجارة الأردني، والمادة (٢٠١) من قانون التجارة المصري. والمادة (٦٠٧) من قانون التجارة السوري، والمادة (٤٩٠) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٥٣) من قانون المعاملات التجارية.
 - (٢) انظر المادتين (٦٤٥) و(٦٥٣) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة (٥٥٩) من قانون التجارة المصري.
 - (٣) ناصيف، الكامل ١٣٩/٤.
 - (٤) انظر المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٣٠) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي. وانظر أيضاً العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٥٨. طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٨٠، ناصيف، الكامل ١٤٠/٤.

ب - الاختصاص المكاني:

لقد أعطت القوانين الوضعية^(١) للشركة موطناً خاصاً بها، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيس ، وهي بذلك تقرر أن المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة الرئيس هي المحكمة المختصة مكانياً لرؤية دعوى إشهار إفلاسها^(٢).

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس تختص أيضاً بالمنازعات الناشئة عنها مهما كانت هذه المنازعات مدنية أم تجارية، ولو كانت هذه المنازعات من اختصاص محكمة أخرى^(٣)، ذلك أن المحكمة التي أشهرت الإفلاس أقدر على حل النزاع، لأنها تبينت حقيقة أحوال المدين، وتستطيع بناءً على ذلك حماية مصالح جميع الخصوم^(٤).

-
- (١) انظر المادة (٥١) من القانون المدني الأردني، والمادة (٣٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. وانظر المادة (٩٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- (٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٥٨، الشواربي، الإفلاس ص ٨٤، عيد، أحكام الإفلاس ٩٤ / ١، المصري، الإفلاس ص ٩٤. وانظر المادة (٦٥٣) من قانون المعاملات التجارية، والمادة (٥٥٩) من قانون التجارة المصري.
- (٣) انظر المادة (٣١٧) من قانون التجارة الأردني، وانظر أيضاً العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٥٩، مذكور، الإفلاس ٥٩-٦١. وانظر المادة (٦٥٤) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، وانظر المادة (٥٦٠) من قانون التجارة المصري.
- (٤) الزيني، أصول القانون التجاري ٥٥ / ٣.

المبحث الرابع

شروط إفلاس الشركة

لما كان الفقه الإسلامي لم يتطرق إلى إفلاس الشركات فإن الشروط التي نص الفقهاء على وجوب توافرها في حالة إفلاس الأفراد تصلح أن تكون شروطاً لإفلاس الشركات، ولهذا سوف نبحث هنا شروط الدين الذي يفلس من أجله المدين، والشروط التي يجب توافرها في المدين حتى يجوز إشهار إفلاسه، والشروط التي تسري على الدين والمدين الفرد يمكن سريانها على الشركة، وحيث إن القوانين الوضعية قد نصت على إفلاس الشركات فقد نص فقهاء القانون وشراحه على الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن إشهار إفلاس الشركة، وهذه الموضوعات سوف نببحثها في مطلبين:

١- المطلب الأول: شروط إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي.

٢- المطلب الثاني: شروط إفلاس الشركة في القانون الوضعي.

المطلب الأول

شروط إشهار إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي

لا بد لإشهار إفلاس الشركة من توافر عدة شروط بعضها يختص بالدين وبعضها يختص بالمدين وهذا ما سنبحثه في الفروع التالية:

الفرع الأول

شروط الدين الذي يشهر إفلاس الشركة من أجله في الفقه الإسلامي

لقد اشترط الفقهاء عدة شروط في الدين الذي يجوز تفليس المدين - الحكم بإفلاسه - من أجله، وشروط الدين لا تتأثر بشخصية المدين سواء أكان فرداً أم كان شركة، ولهذا فإن هذه الشروط تسري على الدين الذي يشهر إفلاس الشركة من أجله، وهذه الشروط هي:

١ - أن يكون الدين حال الأداء :

يشترط جمهور الفقهاء^(١) في دعوى إفلاس المدين - شركة أم فرداً - أن يكون دين المدعي حال الأداء، فإذا كان الدين مؤجلاً فلا حق لصاحبه برفع دعوى إشهار إفلاس المدين؛ ذلك أن الأجل حق للمدين، ولهذا لا يجب على المدين الوفاء بالدين قبل حلول أجله؛ لأنه لو جاز للدائن استيفاء دينه قبل حلول الأجل لما كان للأجل فائدة، والمدين قد لا يكون قادراً على أداء الدين المؤجل في الحال، ولكنه قد يستطيع الوفاء به عند حلول الأجل، لاحتتمال حصوله على المال بوجه مشروع من إرث، أو وصية، أو هبة، أو كسب، أو عمل... إلخ.

وهذا الشرط قد نص عليه صراحة فقهاء المذاهب الإسلامية باستثناء الحنفية، فهل عدم نصهم على هذا الشرط يعني أنهم لا يشترطونه؟ لقد فهم بعض الباحثين ذلك، وقرروا أن الحنفية لا يشترطون هذا الشرط، يقول الدكتور نزار عبد الكريم الحمداني: «أما الحنفية فإنهم لم يشترطوا هذا الشرط؛ لأن إقامة الحجر عندهم تتوقف على ما إذا كان مال المدين مساوياً لحق الغرماء، أو ناقصاً عنها، مضافاً إلى ذلك خوف الغرماء من ضياع مال المدين إذا تصرف فيه بأي شكل من أشكال التصرف، أو أن يحكم بعجز المدين عن الكسب فيحكم بتعلق حق الغرماء في ماله، وفي كلتا الحالتين لا أثر لحلول الدين فيهما لذا لم يشترطوا الحلول لإقامة الحجر»^(٢).

(١) العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٦٥، القرافي، الذخيرة ٨/١٦١، التسولي، البهجة في شرح التحفة ٢/٦٢٥، الصاوي، بلغة السالك ٣/٢١٨، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/٢٢٨ الدردير، الشرح الصغير ٣/٢١٨، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٢٦٥/٢٦٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٤ قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٥، الشربيني/مغني المحتاج، ٢/١٤٦، الرملي، نهاية المحتاج ٣/٣١١-٣١٢. الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٦، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦.

الرحباني، مطالب أولى النهي ٣/٣٧٤، ابن أبي تغلب، نيل المآرب ١/٣٩٣، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٨٢، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤١٨، المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨١، ابن قدامة، المغني ٤/٤٥٦، البحراني، الحدائق الناضرة ٢٠/٣٥٦، النجفي/جواهر الكلام ٢٥/٢٨٠، العاملي، اللمعة الدمشقية ٤/٤٢ المرتضى، البحر الزخار ٤/٩١، اطفيش، شرح النيل (٢/١٢)، ٢٧٣.

(٢) الحمداني، مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي ص ٣٦.

وأجد نفسي غير متفق مع الباحث الكريم فيما ذهب إليه، وما ذكره من تعليقات لا تؤيد وجهة نظره، ولا تدل على أن الحنفية لا يشترطون في الدين الذي يحق لصاحبه رفع دعوى الإفلاس أن يكون حالاً، فكون الحنفية يشترطون في الحجر خوف الغرماء من ضياع مال المدين بالتصرف فيه، أو كون المدين عاجزاً عن الكسب، فهذه الشروط لا تتنافى مع اشتراط كون الدين الحال الأداء هو الذي يحق لصاحبه رفع الدعوى.

وإذا أردنا الوقوف على مذهب الحنفية في هذه المسألة، فإنه ينبغي معرفة مذهبهم في أجل الدين هل هو حق للمدين لا يجوز للدائنين المطالبة به قبل حلوله؟ أم أنه يجوز للدائنين المطالبة بالدين قبل حلول أجله؟ فإذا كان رأيهم جواز المطالبة بالدين قبل حلول أجله أمكن القول: إن الحنفية لا يشترطون في الدين أن يكون حال الأداء، وإلا فلا؛ لأن من لا يحق له المطالبة بدينه لا يحق له طلب الحجر على المدين لأجله.

ومن الرجوع إلى مظان الفقه الحنفي نجد أن ابن نجيم يقرر بأن الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ولو حكماً باللحاق مرتداً بدار الحرب^(١)، وقد نص في موضع آخر «أن كل دين أجله صاحبه فإنه يلزمه تأجيله إلا في سبع...»^(٢) ليس منها الإفلاس أو الخشية من ضياعه ماله بسبب إفلاس المدين، وقد نص على ذلك غيره من الفقهاء^(٣).

وبناء على ذلك فإذا كان الدين من الديون التي يلزم بها الأجل، أي من الديون غير المستثناة، فإنه لاحق لصاحب الدين برفع دعوى إفلاس على المدين، لأنه لاحق له بالمطالبة بدينه قبل حلول الأجل، ولهذا أستطيع القول: إن الحنفية يشترطون في الدين الذي يجوز لصاحبه أن يطلب تفليس المدين بسببه أن يكون حال الأداء.

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٣٥٧.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٢٦٥.

(٣) انظر الحصكفي، الدر المختار ٥/٢٨٢، ابن عابدين، رد المحتار ٥/٢٨٢.

٢ - أن يكون الدين الحال زائداً على مال المدين :

اتفق الفقهاء القائلون بالحجر على المدين المفلس أنه يحجر عليه إذا كان الدين الحال زائداً على ماله^(١)، أما إذا كان المدين معسراً، أي: معدماً لا مال له فلا يحجر عليه^(٢)، لأن الله عز وجل أمر بإمهاله إلى حين اليسار فقال عز من قائل: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةً فَنَظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، لكن الرافي من الشافعية^(٣) والإباضية^(٤) قد خالفوا في ذلك، وأجازوا الحجر على المعسر منعاً له من التصرف بما قد يحدث له من مال، غير أن هذا الرأي يصادم قول الله تعالى الذي أوجب إنظار المعسر كفاحاً. وهو مخالف للقياس، لأن الحجر إنما هو منع من التصرف بالمال الموجود، وما يحدث للمحجور عليه من مال يمنع من التصرف فيه تبعاً للمنع من التصرف بالموجود، وما جاز تبعاً لا يجوز قصداً^(٥). هذا بالإضافة إلى أن منع المدين من التصرف في المال الذي يحدث له بعد الحجر ليس محل اتفاق بين الفقهاء^(٦).

(١) انظر علي حيدر، درر الحكام ٢/ ٧٢٠، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/ ٦١، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٦٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/ ٢٢٨، الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٢١، النووي، روضة الطالبين ٣/ ٣٦٥، الماوردي، الحاوي ٦/ ٢٦٥، الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٤٦، المرادوي، الإنصاف ٥/ ٢٨١ ابن قدامة، المغني ٤/ ٢٨٨، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/ ٣٧٤، الصدر، ما وراء الفقه ٤/ ٢٣١.

(٢) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/ ٦٣، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام، ٢/ ٢٣٢، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣/ ٣٦١، الرافي/العزیز شرح الوجيز ٥/ ٦، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٢٠.

(٣) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٤٦، البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢/ ٤٠٤، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ٥/ ١٣٥.

(٤) انظر اطفيش، شرح النيل (٢/ ١٢)، ٢٧٠ - ٢٧١.

(٥) الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ٥/ ١٣٥، البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢/ ٤٠٤ الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٤٦، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٢٠.

(٦) انظر صفحة ٣١١ وما بعدها.

ولكن الخلاف بين الفقهاء وقع في حالة عدم وفاء مال المدين بالدين الحال والمؤجل معاً وإن كان يفي بالحال منه فقط، كما اختلفوا في حالة كون مال المدين مساوياً للدين الحال.

أ- إذا كان مال المدين يفي بالدين الحال ويزيد عليه ولكنه لا يفي بالديون الحالة والمؤجلة معاً: لقد اختلف الفقهاء في جواز تفليس المدين إذا كان ماله يفي بالدين الحال، لكنه لا يفي بالدين الحال والمؤجل معاً، ولعل سبب هذا الخلاف يعود إلى اختلافهم في حلول الديون المؤجلة في الإفلاس، وما دامت الديون المؤجلة تتأثر بالإفلاس فلا بد من اعتبارها.

وعلى أي حال فقد وجدت أن الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب سوف أقوم بعرضها محاولاً تعليلها، ذلك أنني لم أجد للفقهاء أدلة عليها.

الأول: ذهب اللخمي من المالكية^(١)، إلى أن المدين إذا وفي ماله بدينه الحال، وكان الباقي منه لا يفي بالدين المؤجل فإنه يفلس، وهذا هو المعتمد في المذهب المالكي^(٢)، ذلك لأن معنى الإفلاس عنده إحاطة الدين بهال المفلس، والدين عام يشمل الحال والمؤجل.

الثاني: ذهب ابن محرز من المالكية^(٣)، إلى أن المدين الذي يفي ماله بدينه الحال، ولا يفي الباقي منه بالمؤجل، يفلس إذا كان الباقي بعد الوفاء بالديون الحالة لا يمكن تحريكه، أو إذا كان الناس لا يعاملونه، وظاهر كلام ابن عرفه^(٤) أن تقييد ابن محرز هو المذهب، لأن القيد الذي وضعه حتى يفلس المدين في هذه الحالة راعى به مصلحة الغرماء ومصلحة المدين ومنع الأضرار بهما.

(١) انظر، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٦٥، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشبي ٥/ ٢٦٥، المواق، التاج والإكليل ٥/ ٣٨، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/ ٦٢٨، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٥/ ٢٦٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤.

(٢) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٢١، عليش، تقارير عليش مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤.

(٣) انظر القرافي، الذخيرة ٨/ ١٦١، المواق، التاج والإكليل ٥/ ٣٨، الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٢١.

(٤) انظر الصاوي، بلغة السالك ٣/ ٢٢١.

الثالث: ذهب المازري من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنبلية^(٣)، والجعفرية^(٤)، إلى أن المدين الذي يفي ماله بدينه الحال أو يزيد عليه لا يحكم بإفلاسه؛ لأن أصحاب الديون الحالة يستطيعون استيفاء ديونهم ولا ضرر عليهم، ولا حق لأصحاب الديون المؤجلة بالمطالبة بديونهم قبل حلول أجلها؛ لأنه لو جاز الحجر على المدين في هذه الصورة لكان حجراً بالديون المؤجلة، ومن المتفق عليه أنه لا حجر بالديون المؤجلة.

ولكن ما هو موقف الحنفية من هذه المسألة؟ الحقيقة أنني لم أعر في حدود ما اطلعت عليه على نص صريح لهم يبين موقفهم من هذه المسألة، ولكن ما ذهب إليه الحنفية من عدم جواز المطالبة بالدين قبل حلول أجله. يقتضي أن يكون مذهبهم كالمذهب الثالث عدم جواز الحجر على المدين إذا كان ماله يفي بالدين الحال والباقي منه لا يفي بالدين المؤجل.

والذي يبدو لي أن القول بعدم الحجر على المدين في هذه الصورة هو الأرجح، ذلك أن تفليس المدين إنما شرع لرفع الضرر عن الغرماء، ومنع وقوعه عليهم، حماية لهم، ومحافظة على أموالهم، ولا ضرر على أصحاب الديون الحالة، لأنهم يستطيعون استيفاء ديونهم، وأصحاب الديون المؤجلة لا حق لهم بالمطالبة بديونهم قبل حلول آجالها.

ب- إذا كان مال المدين مساوياً لدينه الحال: لقد جاء النص في بعض المذاهب الفقهية غير واضح على حكم هذه المسألة فقد جاء نص الفتاوى الهندية^(٥) في الفقه الحنفي بالصيغة التالية: «فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه» فكلمة الديون الواردة في نص الفتاوى الهندية يحتمل أن يكون المقصود بها الديون الحالة، ويحتمل أن يكون المقصود بها جميع

(١) انظر الصاوي، بلغة السالك ٣/ ٢٢١، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٥/ ٢٦٥.

(٢) انظر الشراوي، حاشية الشراوي على تحفة الطلاب ٣/ ٦١، البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢/ ٤٠٤.

(٣) البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤١٨، ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٨٨، ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/ ٤٥٦، التنوخي، الممتع شرح المقنع ٣/ ٢٩٩.

(٤) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٣٥٦، الصدر، ما وراء الفقه ٤/ ٢٣١.

(٥) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/ ٦١.

الديون الحالة والمؤجلة، ولكن الذي أميل إلى ترجيحه أن يكون المقصود بها الديون الحالة؛ لأنه لا حجر بالديون المؤجلة عندهم بسبب عدم جواز المطالبة بها قبل حلول الأجل.

لكن الدكتور عبد الغفار صالح^(١) قد نسب للفقهاء الحنفي أنه لا يحجر على المدين إذا كان دينه مساوياً لماله، دون أن يبين لنا المرجع الذي اعتمد عليه، مع أن نص صاحب الفتاوي الهندية واضح في الحجر على المدين إذا استغرقت ديونه أمواله أو زادت، لأن معنى استغرقت في النص ساوت بدليل أنه عطف عليها كلمة زادت والعطف يقتضي المغايرة، وقد نصت المادة ٩٩٩ من مجلة الأحكام العدلية - المستمدة من الفقه الحنفي، والتي وضع موادها نخبة من فقهاء المذهب الحنفي في عهد الدولة العثمانية - على ما يلي «المديون المفلس هو من كان دينه مساوياً لماله، أو أزيد منه إذا خاف غرماً أو أن يضيع ماله بالتجارة، أو أن يخفيه، أو يجعله باسم غيره، وراجعوا الحاكم طالين حجره عن التصرف في ماله، أو عن إقراره بدين لآخر حجره الحاكم...».

أما الفقه المالكي فقد رأينا أن اللخمي يميز الحجر على المدين إذا كان ماله لا يفي بالدين الحال والمؤجل معاً وإن كان يفي بالحال، وابن محرز يميز الحجر على المدين إذا كان ماله بعد الوفاء لأصحاب الديون الحالة لا يمكن تحريكه.

أما المازري، فقد ذهب إلى عدم جواز الحجر على المدين إذا كانت أمواله تفي بالدين الحال، وهذا يعني أن اللخمي وابن محرز من المالكية يميزون الحجر على المدين إذا كان دينه الحال مساوياً لماله أما المازري فلا يميز ذلك.

والباحث في كتب فقه المالكية يجد نصوصاً صريحة^(٢) في الحجر على المدين إذا كان دينه مساوياً لماله، وقد وضع بعضهم المقصود بالدين أنه شامل للحال والمؤجل معاً^(٣)، وهذا يعني أن المالكية في المعتمد يميزون الحجر على المدين إذا كان دينه الحال مساوياً لماله.

(١) انظر صالح، الإفلاس ص ٤٠.

(٢) انظر الصاوي، بلغة السالك ٣/٢٢١.

(٣) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦١، عيش، تقريرات عيش ٣/٢٦١.

وبناء على هذا التوضيح يمكن القول إن الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

الأول: ذهب الحنفية^(١)، والمالكية على المعتمد^(٢)، - وهو قول اللخمي وابن محرز- إلى أنه يحجر على المدين - أي يحكم بإشهار إفلاسه- إذا كان دينه الحال مساوياً لماله، ويمنع من التصرف فيها.

الثاني: ذهب المالكية في وجه^(٣)، - وهو قول المازري- والشافعية في الأصح^(٤)، والحنبلية^(٥)، والإمامية^(٦)، إلى أنه لا يحجر على المدين في هذه الحالة ولا يمنع من التصرف.

الثالث: ذهب الشافعية في وجه^(٧)، إلى أنه يحجر على المدين إذا كان دينه مساوياً لماله إذا ظهرت عليه علامات الإفلاس، بأن كان خرج أكثر من دخله، أو أن تكون نفقته من ماله وليست من كسبه، أو أن يكون مبدراً، أما إذا لم تظهر عليه علامات الإفلاس فلا يحجر عليه.

-
- (١) انظر الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٦١/٥، والمادة (٩٩٩) من مجلة الأحكام العدلية.
- (٢) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٢١، التسولي، بهجة شرح التحفة ٢/٦٢٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٢، ٢٦٤، عليش، تقارير عليش ٣/٢٦٢.
- (٣) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٤.
- (٤) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٥، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٨ الشيرازي، المهذب ٢/٤٢٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٦٧، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٣، الماوردي، الحاوي ٦/٢٦٥، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦١.
- (٥) انظر المرزاوي، الانصاف ٥/٢٨١، البهوتي/ كشف القناع ٣/٤١٧.
- (٦) النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨١، العاملي، اللمعة الدمشقية ٤/٤١.
- (٧) الماوردي، الحاوي ٦/٢٦٥، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٦٧، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٣ الشيرازي، المهذب ٢/٤٢٣، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٧-٨، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٥.

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على اعتبار المدين مفلساً إذا ساوى دينه ماله، ويجبر عليه، ويمنع من التصرف، بما يلي:

١- إن معنى الإفلاس إحاطة الدين بهال المدين، ومعنى أحاط زاد أو ساوى^(١).

٢- إن العلة في الحجر على المفلس هي إتلاف مال الغرماء، وهذه العلة متحققة في المال المساوي^(٢).

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل جمهور الفقهاء على مذهبه عدم جواز الحجر على المدين حال كون دينه الحال مساوياً لماله وعدم اعتباره مفلساً بما يلي:

١- إن المدين قادر على الوفاء بدينه الحال، فلا ضرر على الغرماء من عدم الحجر عليه، والحجر شرع لإزالة الضرر الواقع أو المتوقع، فإذا لم يتضرر الغرماء فلا حاجة إلى تفليس المدين^(٣).

٢- إن الشرط في الحجر على المدين أن لا يفي مال المدين بديونه، فإذا كان ماله مساوياً لدينه الحال فإنه يفي بها، ولا حق لأصحاب الديون المؤجلة بالمطالبة بديونهم قبل حلول الأجل.

٣- إن في الحكم بتفليس المدين وإشهار إفلاسه في هذه الحالة إضراراً به، دون أن يجني الدائن أي فائدة، والقاعدة الفقهية تقرر أنه «لا ضرر ولا ضرار».

٤- إن إيقاع الحجر على المدين الذي له مال مساوٍ لدينه الحال يعتبر تعجيلاً للحكم لعله مظنونة غير متحققة، وذلك غير جائز^(٤).

(١) انظر التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٢٧، الصاوي، بلغة السالك ٢/٢١٨.

(٢) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٣، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٢٧.

(٣) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٢٦٥، ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٤٥٦.

(٤) الماوردي، الحاوي ٦/٢٦٥.

أدلة أصحاب المذهب الثالث

استدل الشافعية على التفريق بين ظهور علامات الإفلاس وعدم ظهورها في حالة كون مال المدين مساوياً لدينه، بأن ظهور علامات الإفلاس تدل على أن الإفلاس سيقع فلا بد من الاحتياط وحماية الغرماء، ومنع الضرر قبل وقوعه؛ لأن مال المفلس إذا قل عن الدين تضرر الغرماء، إذ إنهم لا يستوفون دينهم كاملاً^(١).

المناقشة والترجيح

من استعراض أدلة أصحاب المذاهب المختلفة، فإني أجد أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني هو الراجح، ذلك أن ما استدل به أصحاب المذهب الأول غير مسلم به؛ لأن معنى الإفلاس الوارد في استدلالهم هو معنى خاص بالمالكية، وعلى فرض صحة هذا التعريف فإنه لا يوجد في اللغة من قال إن معنى أحاط ساوى، كما أن قياسهم غير مسلم به؛ لأن إتلاف المال الذي قرروا أنه علة الحجر على المفلس غير متحققة بالمقيس - الفرع - لأنه لا يوجد إتلاف للمال في حالة مساواة دين المدين لماله.

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثالث بأن في مذهبهم احتياطاً لمصلحة الغرماء، فإنه يمكن حماية الغرماء بتعجيل المطالبة بديونهم، فإذا كان الغرماء قادرين على استيفاء كامل ديونهم فلا ضرر عليهم من عدم الحجر على المدين، ولكن في الحجر على المدين في هذه الحالة أضرار به بدون مبرر، ولا ضرر ولا ضرار.

وتأسيساً على ذلك فإنه يمكن القول بأنه يشترط في دعوى إفلاس الشركة أن تكون الديون الحالة التي بذمتها أكثر من أموالها، أما إذا كانت ديونها الحالة مساوية لأموالها فلا يحكم بإفلاسها استناداً إلى المذهب الذي رجحناه.

٣ - أن يكون الدين ثابتاً بالبينة أو الإقرار:

يحتاج الحجر على المدين إلى حكم الحاكم، لأن مسألة الحجر على المدين تختلف فيها، والقاضي قبل الحكم بالحجر على المدين لا بد أن تثبت عنده الدعوى، بأن تكون ديون

(١) انظر الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٦٧، الماوردى، الحاوي ٦/٢٦٥.

الغرماء الحالة أكثر من ماله، وهذا يقتضي أن تكون الديون ثابتة في ذمة المدين ثبوتاً لا نزاع فيه، ولهذا اشترط الفقهاء^(١) أن يكون الدين ثابتاً بالإقرار قبل الإفلاس، أو بالبينة.

وبناء على ذلك فإنه يشترط للحكم بإفلاس الشركة ومنعها من التصرف أن تكون الديون التي بذمتها ثابتة ثبوتاً لا نزاع فيه إما بالإقرار ممن يحق له الإقرار عنها، في هذه المسألة أو بالبينة.

٤ - أن تكون الديون لازمة:

لقد نص بعض الفقهاء^(٢) صراحة على اشتراط أن تكون الديون لازمة على المدين حتى يجوز الحجر عليه، لأن الدين غير اللازم يستطيع المدين إسقاطه بإرادته المنفردة، فلا يتعلق بذمته، ولهذا لا يحجرون بديون غير لازمة، كضمن المبيع في مدة خيار المشتري، ولكن إذا حجر على المدين لديون أخرى فإن آثار وأحكام الحجر تتعدى إلى مثل هذا الدين.

وإذا كان فقهاء المالكية والشافعية والحنبلية قد نصوا صراحة على هذا الشرط فما هو موقف باقي الفقهاء منه؟

الحق أن بيان رأي الفقهاء الذين لم ينصوا على هذا الشرط ليس سهلاً، ولكن إذا أردنا معرفة رأي الحنفية في هذه المسألة فإننا نجد أن فقهاءهم يقررون أن ضمن المبيع في

(١) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/٦٢، الصاوي، بلغة السالك ٣/٢١٩، الماوردي، الحاوي ٦/٢٦٥، البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، ٢/٤٠٥ ابن قدامة، المغني ٤/٤٨٨، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٤/٦٣، النجفي/ جواهر الكلام ٢٥/٢٧٩، الصدر، ما وراء الفقه ٤/٢٣١، البحراني، الحدائق الناضرة ٢٠/٣٥٦، اطفيش، شرح النيل (١٢/٢)/٢٧٢، صالح/ الإفلاس ص ٣٣.

(٢) انظر الخرخشي/ حاشية الخرخشي ٥/٢٧١، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ٥/١٣٦، الشراوي، حاشية الشراوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦١، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٥، البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢/٤٠٤، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٦، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٩، ابن مفلح، المبدع ٤/٣٠٦، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤١٧، ابن قدامة، المغني ٤/٤٥٦، الخطيب، الحجر على المدين ص ٢٣٤، صالح، الإفلاس ص ٣٧، الحمداني، مشكلة إفلاس المدين ص ٣٠.

مدة الخيار يبقى على ملك البائع، ولا يزول ملكه عنه إذا كان المشتري هو صاحب الخيار^(١)، وإذا كان الثمن لا يتعلق بذمته فلا يعتبر ديناً، وبناء على ذلك يمكن أن ننسب للحنفية اشتراط كون الدين لازماً في دعوى إفلاس المدين فرداً كان أو شركة.

وقد نص فقهاء الجعفرية^(٢) أن المبيع إذا هلك في مدة الخيار بيد المشتري من غير تفريط كان الضمان على البائع، وهذا يعني أن المبيع لم يخرج عن ملك البائع في مدة الخيار، وبالتالي لم يدخل ملك المشتري، وبناء على ذلك لا يتعلق الثمن بذمة المشتري، وإذا كان الثمن مؤجلاً فلا يكون ديناً، وبناء عليه يمكن أن ننسب لفقهاء الجعفرية اشتراط أن يكون الدين لازماً في دعوى الإفلاس.

٥ - أن يكون للدين مطالب من جهة العباد :

لقد ذكر بعض الباحثين^(٣) أن من شروط تفليس المدين - أي الحكم بإشهار إفلاسه - أن يكون الدين حقاً لأدمي، وهذا يعني أنه لا حجر على المدين بديون الله سبحانه وتعالى، وحقيقة الأمر أن صياغة الشرط بهذه العبارة غير دقيق، ذلك أننا وجدنا بعض الفقهاء يحجرون بديون الله مطلقاً، وبعضهم يحجر على المدين ببعض ديون الله، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه قد يفهم من هذا الشرط أن الدين إذا لم يكن لأدمي فلا يحجر عليه، مع أن الدين قد يكون حقاً لشخصية اعتبارية كالشركات أو الوقف، والشخصية الاعتبارية للشركة مثلاً تعطىها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، حتى إنه لا يحق للشركاء بصفتهم شركاء المطالبة بديونها، وحتى نخرج من هذا الالتباس، وحتى تعطى الشركة أو الوقف حق تفليس المدين آثرت صياغة الشرط بالأسلوب المذكور، وكذلك حتى يمكن القول بجواز تفليس المدين ببعض ديون الله. وبديون الشخصية الاعتبارية.

(١) انظر ابن الهمام، فتح القدير ٦/٣٠٦، حيدر، درر الحكام ١/٣٠٢.

(٢) الطوسي، النهاية ص ٣٨٥.

(٣) انظر الحمداني، مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي ص ٣٣، صالح، الإفلاس ص ٣١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٠٣.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على تفليس المدين بحقوق العباد فإنهم اختلفوا في تفليس المدين بحقوق وديون الله سبحانه وتعالى، وحيث إنه من غير المتصور وجود حق لله في أموال الشركة لأنها شخصية اعتبارية فلا أجد مبرراً لبحث موضوع حق الله هنا.

٦ - أن لا يكون الدين موثقاً بكفالة:

لقد نص بعض فقهاء المالكية على هذا الشرط صراحة، فقد جاء في حاشية العدوي «وبقي شرط أن لا يدفع لطالب التفليس حميلاً - كفيلاً - بهال وإلا لم يفلس»^(١) غير أن بعض المالكية نص صراحة أيضاً على جواز تفليس المدين ولو دفع المدين للدائن كفيلاً، فقد جاء في تقارير عليش: «يفلس على المذهب لمن عليه مائتان، مائة حالة ومائة مؤجلة، ومعه مائة وخمسون، فالباقي بعد الوفاء لا يفني بالدين المؤجل، فيفلس ولو أتى بحميل»^(٢) من خلال هذين النصين يمكن القول إن بعض المالكية يشترطون في الدين أن لا يكون موثقاً بكفيل، والمعتمد في المذهب أن ذلك ليس بشرط.

بيد أن غير المالكية لم يأت على ذكر هذا الشرط، ولكن يمكن أن نستخلص رأيهم حول هذا الشرط من خلال الأحكام التي قررها كل مذهب في باب الكفالة فنجدهم قد اختلفوا في حقيقة الكفالة على مذهبين:

الأول: ذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنبلية^(٥)، والزيدية^(٦)، إلى أن للدائن حق مطالبة المدين والكفيل بالدين؛ لأن معنى الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، فلا يسقط الدين عن المدين، بل تبقى ذمته مشغولة به.

(١) العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٣٦٥ / ٥.

(٢) عليش، تقارير عليش مع الدسوقي ٢٦٤ / ٣، وانظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٦٤ / ٣، الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٥ / ٥، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٦٥ / ٢.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار ٤١٤ / ٥ و ٤١٧.

(٤) الشيرازي، المهذب ٤٤٩ / ٢.

(٥) المرادوي، الإنصاف ١٩٠ / ٥.

(٦) السياغي، الروض النضير ٤٠٥ / ٣.

الثاني: ذهب الظاهرية^(١)، والجعفرية^(٢)، إلى أن حق الدائن منحصر بمطالبة الكفيل، ولا حق له بمطالبة المدين؛ لأن الحق سقط عن المدين، غير أن الجعفرية قد اشترطوا لسقوط الحق عن المدين عدة شروط^(٣):

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول: إن الفقهاء قد اختلفوا في اشتراط أن لا يكون الدين موثقاً بكفيل على مذهبين:

الأول: ذهب الحنفية، والمالكية في المعتمد، والشافعية، والحنبلية، والزيدية، إلى أنه لا يشترط في الدين أن لا يكون موثقاً بكفالة.

الثاني: ذهب بعض المالكية، والظاهرية، والجعفرية، إلى اشتراط أن يكون الدين الذي يجبر على المدين بسببه غير موثق بكفالة.

وسبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم في حقيقة الكفالة فالجمهور يرى أن الكفالة عبارة عن ضم ذمة إلى ذمة، وهذا الضم لا يعني سقوط الحق عن المدين، بل تبقى ذمته مشغولة به، ويحق للدائن مطالبة المدين أو كفيله أيها شاء، وما دام أن للدائن حق مطالبة المدين فله حق تفليسه.

أما أصحاب المذهب الثاني فيرون أن عقد الكفالة يتضمن نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل، فإذا تمت الكفالة بشروطها تصبح ذمة المدين بريئة من الدين، فلا حق للدائن بطلب تفليسه.

(١) ابن حزم، المحلى ٨ / ١١١.

(٢) الطوسي، النهاية ص ٣١٥.

(٣) اشترط الجعفرية لانحصار مطالبه الكفيل بالدين عدة شروط هي:

١- أن تكون الكفالة بناء على طلب المدين.

٢- أن يكون الكفيل مليئاً.

٣- أن يقبل الدائن بالكفيل، أما إذا كان الكفيل متبرعاً فيشترط قبول المدين.

وقد جاءت أحكام القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الاتحادي في الكفالة متفقة مع رأي الجمهور فقد عرف الكفالة بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام^(١). وقرر أن من حق الدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً^(٢).

وما من شك أن رأي الجمهور هو الأرجح؛ لأن عقد الكفالة في حقيقته عقد ضمان للدائن بأن يستوفي دينه من المدين أو الكفيل أيهما شاء، ولا يتضمن سقوط الحق عن المدين، أو براءة ذمة المدين؛ لأن انتقال الدين من ذمة إلى ذمة إنما هو حوالة وليس كفالة.

ولا بد من الإشارة إلى أن الدكتور عبد الغفار صالح والدكتور أحمد الخطيب^(٣) قد ذكرا أن من شروط الدائن أن تكون له مصلحة في دعوى الإفلاس، وبناء على هذا الشرط فلا بد أن يكون الدين مرسلًا غير موثق بعين أو بذمة أخرى، وعللوا ذلك بأن الدين الموثق بعين لا مصلحة لصاحبه بالحجر على المدين، لأن حقه متعلق بالعين المرهونة، والمدين ممنوع من التصرف فيها، وهذا يعني أن المرتهن لا حق له في رفع دعوى الإفلاس على الراهن.

والحقيقة أنني لا أتفق مع الباحثين الكريمين فيما ذهبوا إليه، ذلك أن حق الدائن في حالة وجود كفيل يتعلق بذمة المدين والكفيل، وله مطالبة أيهما شاء، كما هو رأي جماهير الفقهاء، لأن معنى الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، فلا يسقط الدين عن المدين، كما أن الدائن الذي وثق دينه برهن فإن هذا التوثيق يعطيه حق استيفاء دينه من ثمن العين المرهونة في حالة عدم الوفاء بالدين، ولا يعني توثيق الدين بالرهن أن ذمة المدين أصبحت بريئة من الدين، وقد نص بعض الفقهاء^(٤) صراحة أن حق الدائن بمطالبة المدين بالدين تبقى قائمة مع وجود الرهن، وقد ذكر الفقهاء^(٥) أن المرتهن يستوفي حقه في حالة الإفلاس من ثمن العين المرهونة، ولا حق للغرماء بمنازعته في ذلك، فإن لم يف ثمن العين المرهونة بالدين

(١) انظر المادة (٩٥٠) من القانون المدني الأردني. وانظر المادة (١٠٥٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) انظر المادة (٩٦٧) فقرة ١ من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر عبد الغفار صالح، الإفلاس ص ٣٦-٣٧، الخطيب، الحجر على المدين ص ٢٣٢.

(٤) علي حيدر، درر الحكام ١٥٣/٢.

(٥) انظر صفحة ٤٧٨.

فإنه يشارك الغرماء بباقي دينه، وإذا كان الأمر كذلك فإن مشاركة المرتهن للغرماء بباقي دينه إذا لم يف ثمن الرهن بالدين كاملاً، يعني أنه تطبق على المرتهن نفس أحكام الغرماء الذين لهم حق تفليس المدين، ولكنني أرى أن حق الراهن بتفليس المدين مقيد بحالة ما إذا كان ثمن الرهن أقل من دينه، فلا بد من الادعاء به، وإثباته، قبل الحكم بالتفليس بناء على طلب المرتهن.

الفرع الثاني

شروط الشركة التي يشهر إفلاسها في الفقه الإسلامي

يشترط لتفليس المدين - أي الحكم بإشهار إفلاسه - أن يتوافر فيه عدة شروط قد نص عليها الفقهاء بالنسبة للشخص الطبيعي، ويجب توافر هذه الشروط أيضاً في الشخص الاعتباري كالشركات حتى يصح تفليسها بطريق القياس على الشخص الطبيعي، لأن هذه الشروط يمكن توافرها بالشخص المعنوي كتوافرها بالشخص الطبيعي، إذ إنه لا تأثير لطبيعة الشخص الاعتباري على هذه الشروط كما سنرى. وأهم هذه الشروط ما يلي:

١ - أن يكون لدى المدين - الشركة - مال لا يفي بديونه الحالية:

إن المدين إما أن يكون له مال، أو لا يكون له مال، فإن كان له مال فإما أن يكون له مال يفي بجميع ديونه الحالية والمؤجلة ويزيد عليها، وهذا يعتبر موسراً، وإما أن يكون ماله يفي بالدين الحال ولا يفي بالمؤجل، وتفليس هذا المدين كان محل خلاف بين الفقهاء، وقد تم بحث حكم تفليسه^(١).

وإما أن يكون ماله لا يفي بالدين الحال، وهذه الحالة اتفق الفقهاء على اعتباره مفلساً وأجاز جمهور الفقهاء الحجر عليه.

أما إن لم يكن له مال سوى ثياب بدنه وقوت يومه فيسميه الفقهاء معسراً، وقد اختلف الفقهاء في الحجر عليه.

(١) انظر صفحة ١٣٢.

وجملة القول إن الفقهاء الذين يقولون بالحجر على المدين قد اتفقوا على الحجر على
المفلس الذي لديه مال لا يفي بدينه الحال^(١)، واختلفوا في الحجر على المدين الموسر،
والمدين المعسر، ولهذا لا بد من بيان موقف الفقهاء من هاتين المسألتين وذلك لأهميتهما
عند المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.

أ - تفليس المدين المعسر:

لقد اختلف الفقهاء في جواز الحجر على المدين المعسر على مذهبين:

الأول: ذهب الحنيفة^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنبلية^(٥)، إلى عدم جواز
الحجر على المدين المعسر.

الثاني: ذهب الرافعي من الشافعية^(٦)، والجعفرية^(٧)، والإباضية^(٨)، إلى أنه يحجر على
المدين المعسر.

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بما يلي:

١ - قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(١) انظر صفحة ١٣١.

(٢) المرغيناني، الهداية ٢٧٧/٩، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٦٣/٦.

(٣) ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢٣٢/٢.

(٤) انظر الشيرازي، المهذب ٤٢٣/٢، الشربيني، مغني المحتاج ١٤٦/٢، الهيثمي، تحفه المحتاج

١٢٠/٩، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٣٠/٥.

(٥) ابن قدامه، المغني ٥٠٢/٤، البهوتي، كشاف القناع ٤١٨/٣.

(٦) الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٣٥/٥، البجيرمي على منهج الطلاب ٤٠٤/٢،

الهيثمي، تحفه المحتاج ١٣٠/٥.

(٧) النجفي، جواهر الكلام ٢٧٨/٢٥.

(٨) اطفيش، شرح النيل (٢/١٣) ٢٧٠.

وجه الاستدلال: إن الله تعالى أمر بإمهال المعسر إلى حين الميسرة والأمر للوجوب، ولهذا لا تجوز مطالبة المعسر بالدين بل تحرم مطالبته^(١)، فإذا لم يكن لصاحب الدين حق مطالبة المعسر، فمن باب أولى أن لا يكون له حق طلب الحجر عليه، لأن الحجر أشد إضراراً بالمعسر من المطالبة.

٢- إن الحجر على المفلس إنما يكون على ماله لا على نفسه، والحجر على المعسر هو حجر على النفس؛ لأنه لا مال له يحجر عليه. ولا يجوز الحجر على نفس المدين^(٢).

٣- إن الحجر إنما هو منع من التصرف بالمال الموجود وقت الحجر، وما دام أنه لا مال له عند الحجر فلا فائدة منه، وعلى فرض أن الحجر يسري على ما يحدث للمحجور من مال- كما هو رأي بعض الفقهاء- فإنما يمنع من التصرف بما يحدث له من مال تبعاً لمنعه من التصرف بالمال الموجود، وما جاز تبعاً لا يجوز قصداً أو استقلالاً^(٣).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بما يلي:

١- إن المفلس من عليه ديون ولا مال له يفي بها، وبناء عليه فالمفلس يشمل من قصر ماله عن الوفاء بديونه ومن لا مال له^(٤).

٢- إن المعسر قد يحدث له مال، كأن يرث أو يوهب له، أو يكتسب بالعمل، وفي منعه من التصرف بما يحدث له من مال احتياطاً لمصلحة الغرماء.

المناقشة والترجيح:

من خلال استعراض أدلة الفريقين يتبين بوضوح رجحان ما ذهب إليه الفريق الأول، ذلك أن أدلتهم أقوى حجة، وأقرب لنصوص الشريعة، بل إن الأمر الإلهي بإنظار

(١) انظر الرازي، التفسير الكبير ٢/ ٣٦١، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤١٨، ابن قدامه، المغني

٤/ ٥٠٢، العاصمي، مجموعة فتاوى ابن تيمية ٢٣/ ٢٠٤.

(٢) الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٢.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٤٦، الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٢٠، البجيرمي، حاشية البجيرمي

على منهج الطلاب ٢/ ١٠٤.

(٤) النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٢٧٨.

المعسر إلى حين الميسرة يوجب عدم الحجر على المدين المعسر، ولا يجوز مخالفة هذا الأمر؛ لأنه للوجوب. وما استدل به أصحاب المذهب الثاني فإن معنى الإفلاس كما دلت عليه اللغة وكما هو في عرف الفقهاء يعني أن المفلس لديه أموال ولكنها لا تفي بالدين الحال، وتعريف المفلس بأنه من عليه ديون ولا مال له يفي بها، فهو تعريف خاص بالجعفرية ولا يقول به غيرهم من الفقهاء، وإن القول بالحجر على المدين المعسر لمنعه من التصرف بما يستجد له من مال، فإن الأصل عند جمهور الفقهاء الذين يقولون بالحجر على المدين أنه يحجر عليه بالمال الموجود، ولا يمنع من التصرف بما يستجد له من مال، وحتى عند الفقهاء الذين يقولون إن المفلس يمنع من التصرف بما يستجد له من مال، فقد أجازوا هذا المنع تبعاً لمنعه من التصرف بالمال الموجود، وما جاز تبعاً لا يجوز قصداً.

ولكن هل يتصور أن تصل الشركة إلى حد الإعسار وخصوصاً الشركات التي تتمتع بشخصية اعتبارية ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء؟ نعم قد يتصور ذلك بأن يصيب الشركة جائحه تجتاح مالها كله، كأن تحترق ولا يبقى من رأس ما لها شيء، ولكن الشركة تختلف عن الأفراد بأن الشركة تنتهي إذا هلك رأس مالها^(١). ولا يعود لها وجود، أما الفرد فإنه يبقى وتبقى ذمته موجودة ويبقى أهلاً للإلزام والالتزام.

ولكن إذا هلك مال الشركة ولم يبق لها منه شيء - أي إذا وصلت الشركة إلى مثل حالة المدين المعسر فهل تجري عليها أحكام المدين المعسر؟ من المعلوم أن الشركات التي عرفها الفقهاء القدامى ونصوا على أحكامها في كتبهم - كشركة العنان والمفاوضة والوجوه... إلخ، لم تمنح شخصية اعتبارية، وبالتالي ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، فإذا ما انتهت إحدى هذه الشركات بهلاك رأس المال، فإن ما عليها من ديون تعتبر ديوناً متعلقة بذمم الشركاء، ولهذا فإن للدائنين حق مطالبة الشركاء بها، فإن كان لهم أموال تفي بالديون استوفيت الديون منها، وإن كان لهم أموال ولكنها لا تفي بالديون جاز للدائنين طلب تفليسهم، ويجري على الشركاء أحكام إفلاس الأفراد، فإن لم يكن للشركاء أموال مطلقاً أي أصبحوا معسرين، فيجب على الدائنين إنظارهم إلى حين اليسار على الرأي الراجح الذي قال به جمهور الفقهاء.

(١) انظر صفحة ٤٧.

وإذا كان بعض الشركاء قادراً على دفع ما يخصه من الدين، والبعض الآخر غير قادر على ذلك، فينظر إلى نوع الشركة فإن كانت الشركة مبنية على التكافل والتضامن بين الشركاء كشركة المفاوضة في المال أو الأعمال، فإن كل شريك يعتبر مسؤولاً عن جميع ديون الشركة، فإن أمكن استيفاء الدين من الشركاء القادرين استوفى منهم دون نظر إلى ما يخص كل شريك من الدين، فإذا استوفى من أحد الشركاء أكثر من حصته في الدين فله الرجوع على الشركاء الآخرين - الذين لم يدفعوا ما يخصهم من الدين - بهذه الزيادة، أما إذا كانت الشركة مبنية على الوكالة فقط كشركة العنان. فإن كل شريك يعتبر مسؤولاً عن الديون بمقدار حصته من الخسارة، أي بنسبة حصة كل شريك إلى رأس مال الشركة؛ لأن الشريك في شركة العنان إنما هو مجرد وكيل عن باقي الشركاء، ولهذا فإن كان ماله يفي بحصته من الديون استوفى ما يخصه من الدين. وإن كان ماله لا يفي بما يخصه من دين الشركة فيجوز للدائن طلب تفليسه وتجري عليه أحكام إفلاس الأفراد، أما إذا كان معسراً فيجب أنظاره.

وإذا أردنا معرفة حكم إعسار الشركات المعاصرة على القول بجوازها، ووفقاً للتكييف الفقهي لها، فيمكن القول إنه يسري على شركة التضامن الأحكام المقررة في إعسار شركة المفاوضة، أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة فإنه يسري على الشركاء الموصين أحكام رب المال في المضاربة، ويسري على الشركاء المتضامنين أحكام شركة المفاوضة بالنسبة لتضامنتهم في تحمل ديون الشركة وتسري عليهم أحكام المضارب بالنسبة لعمليهم بأموال الشركاء الموصيين.

أما بالنسبة لشركة المحاصة فإن مدير المحاصة يعمل بهال نفسه ويعمل بهال الشركاء على سبيل المضاربة فهو مسؤول عن ديون الشركة بحدود رأس ماله، ويأخذ بالنسبة لعمله بأموال الشركاء حكم المضارب.

ب - الحجر على المدين الموسر المماطل :

إن المدين الذي لديه أموال تفي بديونه لا يسمى مفلساً حقيقة، ولكن هذا المدين إذا ماطل وامتنع عن أداء الدين، فهل يجوز الحجر عليه؟ وهل هذا الحجر يعتبر من قبيل الحجر للإفلاس؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي الوقوف على رأي كل مذهب لتبين الأحكام التي يقررها بخصوص الحجر عليه.

أ - الحنفية:

لقد نصت بعض كتب الحنفية على جواز الحجر على المدين الموسر المماطل، ونجد أن هناك اتجاهين في السبب الذي يحجر عليه من أجله:

الأول: اتجاه الإمام الكاساني: يعتبر الإمام الكاساني مماطلة المدين الموسر وامتناعه عن تسديد الدين سبباً مستقلاً من أسباب الحجر، فيقول: «قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى: والسفه، والتبذير، ومطل الغني، وركوب الدين، وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والإقرار لغير الغرماء، من أسباب الحجر أيضاً... فيجري عندهم في السفه المفسد للمال بالصرف إلى الوجوه الباطلة، وفي المبذر الذي يسرف في النفقة، ويغبن في التجارات، وفي من يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه إذا ظهر مطله، وطلب الغرماء من القاضي أن يبيع عليه ماله، ويقضي دينه، وفيمن ركبته الديون وله مال فخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة»^(١).

من دراسة هذا النص فإنه يتضح لي ما يلي:

١- إن الحجر على المدين المماطل نوع من أنواع الحجر، يختلف عن الحجر بسبب الإفلاس.

٢- يشترط للحجر على المدين المماطل عند الإمام الكاساني الشروط التالية:

أ- أن يكون المدين موسراً قادراً على أداء الدين.

ب- أن يمتنع المدين عن تسديد الدين (أن يماطل)

ج- أن يكون الدين حالاً؛ لأنه لا حق للدائن بالمطالبة بالدين قبل حلول أجله، ولا يعتبر المدين مماطلاً إذا لم يسدد الدين قبل حلول أجله.

د- أن يكون الحجر على المدين بناء على طلب الغرماء.

(١) الكاساني/ بدائع الضائع ٧/ ١٦٩.

والذي يظهر لي أن أحكام الحجر على المدين الموسر المماطل تختلف عن أحكام الحجر على المفلس عند الإمام الكاساني، ذلك أن الهدف من الحجر على المدين المماطل حمله على الوفاء بالدين، ودفع الضرر عن الدائنين، ومنع المدين من استمراره بالإضرار بهم، وهذا الحجر شرع لهذه الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وحيث إن الضرر يرتفع عن الدائنين ببيع مقدار من أموال المدين تفي أثمانها بالديون، فإن مهمة القاضي تقف عند هذا الحد، ولا يمنع المدين من التصرف بأمواله، ولا تسري عليه أحكام الحجر على المفلس، وهذا ما يمكن أن نستنتجه من قول الكاساني: «وطلب الغرماء من القاضي أن يبيع عليه ماله ويقضي دينه».

الثاني: اتجاه قاضي زاده: يعتبر قاضي زاده مماطلة المدين وامتناعه عن أداء الديون مع قدرته ويساره إقراراً منه بالإفلاس، أو أن حال هذا المدين وحال المفلس واحد، فكلاهما لا يؤدي الدين الذي في ذمته، ولهذا تجري على هذا المدين أحكام الحجر على المدين المفلس، يقول قاضي زاده: «ليس المراد بالمفلس في قوله (إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه) معناه الحقيقي، بل المراد به أما من يدعي الإفلاس فيتناول الغني أيضاً، إذ الظاهر أن المديون الذي لا يؤدي دينه يدعي الإفلاس، وإن غنيا في نفسه، وأما من حاله حال المفلس، ولا شك أن الغني الذي لا يؤدي دينه حاله في عدم أداء الدين حال المفلس، فلا يلزم تخصيص المسألة بما هو مفلس حقيقة»^(١).

ويعلل قاضي زاده جواز الحجر على المدين الموسر المماطل بأنه يعمل على حمل المدين المماطل على الوفاء بدينه، كالحجر بسبب الإفلاس، بل إن فائدة الحجر على المدين المماطل تظهر بصورة أوضح فيقول: «بل الحجر بسبب الدين إنما يفيد فائدته بحق الغني دون المفلس كما لا يخفي على الفطن»^(٢).

(١) قاضي زاده/ نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٥.

(٢) قاضي زاده/ نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٤.

ب - المالكية:

يمكن أن نلخص مذهب الإمام مالك في الحجر على المدين الموسر الماطل بأن المشهور^(١) أنه لا يجبر عليه، ولا يبيع القاضي عليه ماله، وإنما يضيق عليه بالضرب، والحبس حتى يسدد الدين. هذا إذا كان المدين حاضراً، أما إذا كان المدين غائباً فإن كانت غيبته قريبة^(٢) فحكم الغائب حكم الحاضر، أما إن كانت غيبته بعيدة فقد اختلف فقهاء المالكية في تفليسه، فقليل يفلس وإن علم ملاؤه^(٣) - أي: يساره - وقد نقل عن ابن رشد^(٤) أنه لا خلاف على تفليسه، ولكننا وجدنا من فقهاء المالكية^(٥) من يقول بعدم تفليسه إن علم ملاؤه، وقد فسر المالكية معنى اشتراط علم ملاؤه أن يخرج وهو مليء فيستصحب ملاؤه.

أما إن كانت غيبته متوسطة^(٦) فقد كانت محل خلاف أيضاً، فالمشهور في المذهب أنه إذا علم ملاؤه لا يفلس وذهب أشهب إلى أنه يفلس^(٧).

-
- (١) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام ١٤٤/٢، التسولي، البهجة شرح التحفة ٦١٧/٢ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٦٦/٢، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٢٦٣/٥، النفراوي، الفواكه الدواني ٢٤١/٢.
- (٢) انظر العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٦٦/٢، الصاوي، بلغة السالك ٢٢٠/٣، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٢٦٥/٥.
- (٣) انظر الصاوي: بلغة السالك ٢٢٠/٣، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٦٦/٢.
- (٤) انظر ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢٢٩/٢، الخطاب، مواهب الجليل ٣٨/٥ الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٥/٥.
- (٥) انظر الدردير، الشرح الصغير ٢٢٠/٣، المواق، التاج والاكليل ٣٨/٥.
- (٦) يقسم ابن رشد الغيبة إلى ثلاثة أقسام: الغيبة البعيدة وهي ما كانت على مسيرة شهر، والغيبة المتوسطة وهي ما كانت على مسيرة عشرة أيام ودون الشهر، والغيبة القريبة ما كانت على مسيرة ثلاثة أيام ونحوها أما اللخمي فيقسم الغيبة إلى قسمين: بعيدة وتشمل المتوسطة والبعيدة عند ابن رشد وغيبة قريبة كثلاثة أيام. انظر الدردير، الشرح الصغير ٢٢٠/٣، الصاوي، بلغة السالك ٢٢٠/٣، الخطاب، مواهب الجليل ٣٨/٥، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٢٦٥/٥.
- (٧) انظر الدردير، الشرح الصغير ٢١٠/٣، الخطاب، مواهب الجليل ٣٨/٥، الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٥/٥، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢٩٩/٥، عليش تقريرات عليش ٢٢٦٤/٣، الصاوي، بلغة السالك ٢٢٠/٣.

ج - الشافعية:

لقد عرفنا - عند بحث شروط الدين - أن الشافعية لا يعتبرون المدين في حالة إفلاس إذا كان ماله مساوياً لدينه في الأصح عندهم. وبالتالي لا يجوز الحجر عليه، وقياس هذا الرأي أنه لا يحجر على المدين الموسر الذي لديه أموال تفي بديونه الحالة تساويها أو تزيد عليها، بيد أن للشافعية وجهاً آخر أنه يحجر على المدين إذا كانت أمواله مساوية لديونه، وظهرت عليه علامات الإفلاس، بأن كان خرجه أكثر من دخله، ولكن ما هو رأي الشافعية إذا كانت أموال المدين تزيد على دينه ويستطيع الوفاء بها ولكنه يياطل في ذلك؟ لقد نقلت بعض كتب الشافعية عن الإسنوي قوله: «فإن التمس الغرماء الحجر عليه، أي: عند الامتناع، حجر في أظهر الوجهين، وإن زاد ماله على دينه»^(١) وقال الزركشي: «إذا امتنع مع اليسار عن البيع لوفاء الدين، فللحاكم الحجر عليه بالتماس الغرماء»^(٢).

وقد أطلق بعض فقهاء الشافعية^(٣) على هذا النوع من الحجر اسم الحجر الغريب وأطلق عليه بعضهم^(٤) اسم حجر الغريم.

وقد نص فقهاء الشافعية على أن هذا النوع من الحجر نوع مستقل، ولا يعتبر من قبيل الحجر للإفلاس^(٥)، وقد سمي حجر الغريب لكون شروط الحجر للإفلاس غير موجودة فيه^(٦). ولهذا لا أتفق مع الدكتور أحمد الخطيب فيما ذهب إليه من تفسير للحجر الغريب بأنه الحجر على المدين الذي تظهر عليه علامات أو أمارات الإفلاس بأن يزيد

(١) انظر الهيثمي، تحفة المحتاج ١٢١/٥، الشربيني، مغني المحتاج ١٤٧/٢.

(٢) الزركشي، المنثور في القواعد ٣٠/٢.

(٣) انظر الشربيني، مغني المحتاج ١٤٧/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٣١٣/٤، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٢١/٥ البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٤٠٥/٢، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٣٦/٥.

(٤) انظر قليوبي، حاشية قليوبي ٢٨٦/٢.

(٥) انظر قليوبي، حاشية قليوبي ٨٦/٢، الشربيني، مغني المحتاج ١٤٧/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٣١٣/٤، بجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٤٠٥/٢.

(٦) البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٢٨٦/٢.

خرجه عن دخله، أو تكون نفقته في رأس ماله»^(١)؛ لأن الصورة التي ذكرها الدكتور الخطيب هي من قبيل الحجر للفلس في وجه عند الشافعية، وحجر الغريب عندهم ليس حجر فلس.

وقد ذكر بعض فقهاء الشافعية أن حجر الغريب يسري على المدين سواء أكان الدين دين معاملة أم دين إتلاف، غير أن بعضهم قد قصره على دين المعاملة^(٢)، فقد جاء في حاشية الشبرمالسي: ويحمل جواز الحجر على ما إذا كان الدين نحو ثمن، إذ قضية كلامهم في مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك، صونا للمعاملات أن تكون سبباً لضياح الأموال»^(٣).

من خلال النظر في النصوص الفقهية عند الشافعية في موضوع الحجر الغريب يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

- ١- إن الأظهر في المذهب الشافعي جواز الحجر على المدين الموسر المماطل .
- ٢- إنه يشترط للحجر على المدين الموسر المماطل ما يلي:
 - أ- أن يكون الحجر بناء على طلب الغرماء.
 - ب- أن يكون المدين ممطلاً، أي: ممتنعاً عن أداء دينه
 - ج- أن يكون المدين موسراً قادراً على أداء الدين.
 - د- أن يكون الدين حالاً؛ لأن الامتناع عن أداء الدين قبل حلول أجله لا يعد مطلاً.

٣- إن بعض فقهاء الشافعية يقصرون الحجر على المدين الموسر إذ كان الدين دين معاملة، وعللوا ذلك بأن في الحجر عليه محافظة على المال، وحتى لا تكون المعاملات سبباً لضياح الأموال، وهذا التعليل الفقهي يدل على بعد النظر، ودقته، التي يتميز بها الفقه

(١) أحمد الخطيب، الحجر على المدين ص ٢٠١.

(٢) الشرواني، حاشية الشرواني ١٢٢/٥، قليوبي، حاشية قليوبي ٢٨٦/٢.

(٣) انظر بجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٤٠٥/٢، الشبرمالسي، حاشية الشبرمالسي ٣١٣/٤.

الإسلامي، وبهذا يكون الفقه الإسلامي قد سبق القوانين الوضعية بقرون في حرصه على حماية الائتمان بين التجار، وهو السبب الذي جعل رجال القانون يقصرون أحكام الإفلاس على التجار ويخصون غيرهم بأحكام أخف هي أحكام الإعسار محافظة على الائتمان بين التجار.

٤- إن الحجر على المدين الموسر المماثل هو نوع مستقل يختلف عن الحجر على المفلس فلا يشترط فيه زيادة الدين على ماله، ولا يتوقف فكه على حكم القاضي بل ينفك بمجرد دفع الدين^(١).

د - الحنبلية:

يذهب فقهاء الحنبلية^(٢) إلى أن المدين إذا كان له مال يفي بدينه فلا يحجر عليه، لعدم الحاجة إلى ذلك، فإن أبي المدين الوفاء بدينه أمره الحاكم بذلك، فإن أبي حبسه، فإن أصر يبيع الحاكم ماله، ويقضي دينه من ثمنها إن لم يكن له مال من جنس الدين يمكن الوفاء منه.

ويبيع الحاكم مال المدين لا يعتبر نوعاً من الحجر عند الحنبلية، وقد نص المرداوي على ذلك فيقول: «وإن كان حالاً - أي كان الدين حال الأداء - وله مال يفي به لم يحجر عليه، ويأمره الحاكم بوفائه، فإن أبي حبسه، فإن أصر باع ماله، وقضى دينه^(٣)».

غير أن بيع الحاكم لأموال المدين الموسر عليه لوفاء ديونه ليس محل اتفاق بين فقهاء الحنبلية، فبعضهم^(٤) يعطي الحاكم حق بيع أموال المدين عليه، وبعضهم^(٥) لا يعطيه هذا الحق، بل على الحاكم أن يجبس المدين، ويعزره بالضرب، ويضيق عليه حتى يقضي ديونه، وبهذا قال تقي الدين بن تيمية.

(١) انظر البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٢/ ٤٠٥، الأنصاري، أسنى المطالب ١٨٧/٢.

(٢) انظر ابن قدامه، المغني ٤/ ٥٠٥، البهوتي، كشف القناع ٣/ ٤١٨.

(٣) المرداوي، الإنصاف ٥/ ٢٧٥-٢٧٦.

(٤) انظر ابن مفلح، المبدع ٤/ ٣٠٨.

(٥) انظر ابن مفلح، المبدع ٤/ ٣٠٧-٣٠٨، العاصمي، مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ٢٢-٢٣.

وخلاصة القول إن الحنبلية يميزون للحاكم بيع أموال المدين الموسر الممتنع عن الوفاء رغم حبسه في المعتمد في المذهب، وفي وجه لا يميزون للحاكم ذلك. وإذا اعتبرنا أن بيع الحاكم لأموال المدين نوعاً من الحجر، فإنه يمكن القول: إن الحنبلية يميزون الحجر على المدين الموسر المماثل ببيع ماله لأجل الوفاء بالدين.

هـ - الجعفرية:

لقد ذهب فقهاء الجعفرية إلى عدم جواز الحجر على المدين إذا كانت أمواله تفي بديونه أو تزيد عليها، وهذا أمر مجمع عليه عندهم، ولكن إذا امتنع المدين الموسر عن الوفاء بدينه ورفع الغرماء أمرهم إلى الحاكم، فإن الحاكم يأمره أن يقضي دينه، فإن أبي الأداء حبسه إلى أن يقضي، أو يبيع عليه ماله، ويقضي عنه دينه؛ لأن الحاكم ولي الممتنع، وإذن فالحاكم مخير بين أن يجس المدين المماثل حتى يفي بدينه، وبين بيع أمواله وقضاء دينه من أثمائها^(١).

و - الزيدية:

لقد أجاز فقهاء الزيدية الحجر على المدين الموسر إذا خشي منه التفريط في ماله، جاء في البحر الزخار: ويصح على الموسر حيث خشي منه تحويز أو تفريط^(٢) لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(٣) وقوله ﷺ: «ليس على مال المسلم توى»^(٤) وجاء في الروض النضير: وفي الحديث دليل أنه إذا امتنع المدين من قضاء دينه أو لم يف به باع الحاكم ماله عليه وقضى به غرمائه وهو مذهب العترة^(٥).

(١) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٧٩، العامل، اللعة الدمشقية ٤/٤١.

(٢) انظر المرتضى، البحر الزخار ٤/٩١.

(٣) أخرجه مالك. انظر مالك، الموطأ بشرح الزرقاني، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرافق، حديث رقم ١٥٠٠، ٤/٤٣، وأخرجه ابن ماجه. انظر ابن ماجه، سنن ابن ماجه كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر بجاره حديث رقم ٢٣٤٠، ٤/٢٧.

(٤) انظر السياغي، الروض النضير ٤/٦٨. والتوى: الهلاك.

(٥) انظر السياغي، الروض النضير ٤/٦٨.

غير أنه يوجد قول للإمام زيد بن علي بعدم الحجر عليه، وعدم جواز بيع الحاكم أمواله، بل يجبس المدين حتى يبيع، أما الدراهم والدنانير فيأخذها الحاكم ويوزعها على الدائنين^(١).

ي - الظاهرية:

ذهب ابن حزم إلى أن من ثبت عليه حقوق الناس من مال وغيره فإن أمواله تباع عليه؛ لإنصاف الغرماء إذا أبى إنصافهم، ولم يكن لديه مال من نوع المال الذي عليه، ولم يفرق ابن حزم في هذا الحكم بين المدين الموسر والمفلس^(٢).

٢ - امتناع الدائن عن الوفاء بالدين:

لقد ذكر الدكتور أحمد الخطيب والدكتور عبد الغفار صالح^(٣) أن امتناع المدين عن الوفاء بديونه يعتبر شرطاً للحجر على المدين باتفاق الفقهاء القائلين بهذا المبدأ، وقد قرروا ذلك دون أن يبينوا المراجع والمصادر التي اعتمدوا عليها في تقريرهم لهذا الاتفاق.

وحقيقة الأمر أن هذا الشرط ليس محل اتفاق بين الفقهاء، ذلك أنني من خلال البحث في معظم الكتب الفقهية المتوفرة بين يدي في المذاهب المختلفة لم أجد من الفقهاء من نص على هذا الشرط سوى فقهاء المالكية^(٤)، الذين اعتبروه شرطاً رابعاً من شروط الحجر على المدين ويعبرون عنه بأن يكون الغريم ملدداً، أي: مماطلاً.

وإذا اعتبرنا الحجر على المدين الموسر المماطل داخلاً في الحجر للمفلس كما ذهب إلى ذلك قاضي زاده^(٥)، فيمكن القول بأن قاضي زاده من الحنفية اشترط الامتناع من الوفاء بالدين للحجر على المدين بصورة من صور الحجر للإفلاس، وهي إذا كان المدين موسراً ممتنعاً عن الوفاء.

(١) انظر السياغي، الروض النظر ٤/٤٦٨.

(٢) انظر ابن حزم، المحلى ٨/١٦٨.

(٣) انظر الخطيب، الحجر على المدين ص ٢٢٣، صالح، الإفلاس ص ٣٤.

(٤) انظر الخرشبي، حاشية الخرشبي ٥/٢٦٥، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشبي ٥/٢٦٥، الدردير،

الشرح الصغير ٣/٢٢١، المواق، التاج والإكليل ٥/٣٧ العدوي، حاشية العدوي على كفاية

الطالب الرباني ٢/٣٦٥.

(٥) انظر صفحة ١٤٩.

وإن كان الشافعية^(١) قد اشترطوا الامتناع عن أداء الدين في الحجر الغريب، إلا أنهم نصوا صراحة على أن هذا النوع من الحجر ليس حجر فلس، وهذا يعني أن الشافعية لم ينصوا على هذا الشرط بالنسبة للإفلاس، وكذلك يقال بالنسبة للحنبلية، والإمامية، والزيدية.

وإذا كان جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على المدين المفلس لم ينصوا صراحة على اشتراط هذا الشرط، فهل سكوتهم عنه يعني أنه ليس شرطاً عندهم؟ والإجابة على هذا السؤال تقتضي الإجابة على سؤال آخر وهو هل طبيعة الحجر للإفلاس تقتضي أن يكون المدين ممتنعاً عن الوفاء؟

للإجابة على هذا السؤال أقول: إن مفهوم المخالفة لهذا الشرط أن المدين إذا لم يكن ممتنعاً عن أداء الدين لا يجوز تفليسه، وبهذا قال الباحثون الذين اشترطوا هذا الشرط، وعللوا ما ذهبوا إليه «بأن المدين غير الملد الذي يجعل ماله تحت أنظار غرمائه، وفي متناول أيديهم ليستوفوا حقوقهم منه بالسبل المشروعة دون عناء فإنه لا حجر عليه، لانتفاء الغرض المرجو من الحجر في هذا الحال، ذلك أن الحجر إنما هو وسيلة زجرية يستخدمها القاضي لحمل المدين المماطل على الوفاء بديونه، فلو قام المدين بذلك من تلقاء نفسه فلا موجب لاستعمال هذا الأسلوب الزجري معه، لا سيما أن هذا الأسلوب ليس مقصوداً لذاته، بل هو مقصود لحمل المدين الموسر على الوفاء بدينه»^(٢)، وحقيقة الأمر أن هذا التعليل قاصر على حالة المدين الموسر الذي يكون الحجر عليه وسيلة لحمله على الوفاء بديونه، أما إذا كان المدين مفلساً، ولا يفي ماله بديونه، فإن للحجر عليه أهدافاً كثيرة - قد تم بحثها - منها المساواة بين الدائنين، وعدم تمييز بعضهم على بعض، وحمايتهم من تصرف المدين بأمواله، وهذه المقاصد والأهداف لا يمكن تحقيقها مع وجود هذا الشرط، لأن وجود هذا الشرط يعطي المدين حق إثارة بعض الدائنين على بعض، فلا يحقق المساواة بينهم، وهو بذلك يهدم المقاصد الذي شرع نظام الإفلاس لتحقيقها، ولا يصح أن يكون

(١) انظر صفحة ١٥١.

(٢) انظر الخطيب، الحجر على المدين ص ٢٣٣، صالح، الإفلاس ص ٣٤.

الشرط هادماً لمشروطه؛ لأن الشرط إذا عاد على مشروطة بالنقض فينبغي طرحه وعدم اعتباره^(١).

٣ - حضور المدين حكم التفليس :

اختلف الفقهاء في اشتراط حضور المدين حكم التفليس على المذاهب التالية:

الأول: ذهب متأخرو الحنفية^(٢) إلى صحة حكم الحجر على المدين الغائب، ولكن الحكم لا ينفذ عليه قبل علمه به، ويكون تصرفه قبل العلم به صحيحاً، ذلك أنه لا يجوز مؤاخذه الإنسان على فعل كان في الأصل مباحاً له، ثم حضر عليه إتيانه بحكم لم يعلمه .

الثاني: ذهب المالكية^(٣) إلى جواز الحجر على المدين الغائب، وقيد بعضهم الجواز بأن لا يعلم ملاؤه، ويمكن تعليل مذهب المجيزين مطلقاً بأن الحجر على المدين إنما شرع للمحافظة على مصلحة الغرماء، وما دام أن الحجر على الغائب يحقق مصلحتهم فينبغي الحجر عليه حتى لا يتخذ الغياب وسيلة للإضرار بالغرماء، أما من قال بعدم جواز الحجر على المدين الغائب إذا علم ملاؤه، فيمكن التعليل لهم بأن الحجر على المدين إنما يكون في حالة إفلاسه، فإذا علم ملاؤه فليس بمفلس فلا يجوز الحجر عليه.

الثالث: ذهب الشافعية^(٤) إلى عدم جواز الحجر على الغائب المقر بالدين؛ لأن الحجر على المدين يحتاج إلى ثبوت الدين إما بالبينة، أو بالإقرار أمام القاضي، فإذا ادعى الدائن أن له على مدينه الغائب كذا دينار، وأن المدين مقر بهذا الدين، فلا تقبل مثل هذه الدعوى عند الشافعية، ذلك أن الحكم على الغائب يحتاج إلى بينة، والبينة لا تسمع إلا عند الإنكار، والمدعي يدعي إقرار المدعى عليه بالدين فلا تسمع بينته؛ لأن البينة لا تقام على

(١) انظر الشاطبي، الموافقات ١/ ١٩٣.

(٢) انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/ ٦١، الحصكفي، الدر المختار ٦/ ٤٦٦، لقد نسبنا هذا الرأي لتأخري الحنفية، ذلك أن الإمام أبا حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن يمنعان القضاء على الغائب، واجاز أبو يوسف القضاء على الممتنع عن الحضور، والمستتر بعد المبالغة في طلبه. للتوسع في هذا الموضوع انظر ياسين، نظرية الدعوى ٢/ ١٠١.

(٣) انظر صفحة ١٥٠.

(٤) انظر الشريبي، مغني المحتاج ٤/ ٤٠٦-٤٠٧، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٠/ ١٦٤.

مقر، أما إذا كان الغائب غير مقر بالدعوى فيجوز سماع الدعوى وسماع البينة عليه، وقد فلس عمر بن الخطاب أسيفع جهينة وكان غائباً.

أما الحنبلية فإنه بحدود بحثي واستقصائي لم أفق لهم على رأي في هذه المسألة، وإن ما اعتبره بعض الباحثين مذهباً لهم وهو قولهم: «بحق الدائن بمنع المدين من السفر إذا كان الدين يحمل بغيبته وقبل رجوعه ما لم يقدم كفيلاً أو رهناً، لا يعتبر رأياً في مسألة الحجر على الغائب، بل هي مسألة مختلفة كل الاختلاف.

ومن الجدير بالتنبيه إليه أن بعض الباحثين^(١) يرى أن من الشروط المتفق عليها- وهو في حكم البدهي لعدم إمكان تصور الحجر بدونه- كون المدين شخصاً طبيعياً متمتعاً بالحياة؛ لأن الحجر لا يقع على غير الإنسان كما لا يقع على ميت.

وحقيقة الأمر أن التسليم بهذا الشرط يؤدي إلى القول بعدم جواز تفليس الشركات، لأن الشركة ليست شخصاً طبيعياً، ذلك أن معنى تفليس المدين عند الفقهاء وهو الحجر عليه أي منعه من التصرف بأمواله.

وحيث إن الشركات في هذا العصر قد تطورت ومنحت شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وقد أفتى جمهور العلماء المعاصرين بجوازها، وإذا كانت الشركات المعاصرة جائزة شرعاً، وأصيبت بحالة إفلاس، بأن زادت ديونها على أموالها، فما هو المانع من تطبيق أحكام الإفلاس عليها من أجل المحافظة على حقوق الدائنين وحمايتهم؟ وحيث إن القول بجواز تفليسها يحقق مصلحة للدائنين، وهي مصلحة شرعية معتبرة فينبغي القول بجواز تفليسها، ولا وجه لاشتراط هذا الشرط.

شروط الدائن

لقد ذكر بعض الباحثين^(٢) أنه يشترط في الدائن ثلاثة شروط:

١- أن تكون له مصلحة.

٢- أن يكون دينه ثابتاً ببينة أو إقرار.

(١) انظر صالح، الإفلاس ص ٣٤، الخطيب، الحجر على المدين ص ٢٢٤.

(٢) انظر صالح، الإفلاس ص ٣٥-٣٧، أحمد الخطيب، الحجر على المدين ص ٢٢٨-٢٣٤.

٣- أن يكون أهلاً للخصومة.

والحقيقة أن الشرطين الأول والثالث هما شرطان يجب تحققهما في المدعي في جميع أنواع الدعاوي^(١)، ولا خصوصية لهما في دعوى الإفلاس.

أما الشرط الثالث فهو يعتبر شرطاً في الدين وقد بحثناه هناك^(٢).

المطلب الثاني

شروط إفلاس الشركة في القانون الوضعي

إن معظم القوانين الوضعية قد نصت على جواز إشهار إفلاس الشركات، فقد نص فقهاء القانون وشراحه على شروط إشهار إفلاسها، وهذه الشروط يتعلق بعضها بالدين، ويتعلق البعض الآخر بالشركة نفسها، أي: المدين.

الفرع الأول

شروط الدين الذي يشهر إفلاس الشركة من أجله

يشترط فقهاء القانون وشراحه لإشهار إفلاس الشركة توفر الشروط التالية:

١ - أن يكون الدين الذي توقفت الشركة عن دفعه تجارياً:

تشتترط معظم القوانين التجارية^(٣) لإفلاس التاجر أو الشركة التجارية أن يكون الدين تجارياً^(٤)، ومن هذه القوانين قانون التجارة الأردني، فقد نصت المادة ٣١٦ منه على ذلك صراحة فقد جاء فيها: «يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية». وكذلك قانون المعاملات التجارية الإماراتي إذ نصت المادة (٦٤٥) منه على انه «يجوز إشهار إفلاس كل تاجر وقف عن دفع ديونه التجارية».

(١) انظر ياسين، نظرية الدعوى ١ / ٢٧٥-٣١٣ ذياب، الدفوع الشكلية ٥٩-٦٥.

(٢) انظر صفحة ١٣٧-١٣٨.

(٣) انظر المادة (٤٨٩) في قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٠٦) من قانون التجارة السوري وهاتان

المادتان تقابل المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٥٠) من قانون التجارة المصري.

(٤) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١ / ٣٣، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٢ / ٦٤٢،

مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ص ٥٢، ناصيف، الكامل ٤ / ١٢٢.

وقد نص قانون التجارة المصري على هذا الشرط فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٥٥٤) على ما يلي: «لكل دائن بدين تجاري خالٍ من النزاع حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر. ويكون للدائن بدين مدني حال هذا الحق إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية فضلاً عن دينه المدني».

وبناء على هذا الشرط فإن توقف التاجر عن دفع دين مدني لا يميز للدائن طلب إشهار إفلاسه^(١)، ولكن هذا الشرط لا يعني أنه لاحق لصاحب الدين المدني برفع دعوى إشهار إفلاس التاجر أو الشركة التجارية، ذلك أن فقهاء القانون وشراحه قد قرروا حق صاحب الدين المدني برفع دعوى إشهار إفلاس مدينه التاجر إذا أثبت توقفه عن دفع دين تجاري بدمته^(٢).

والعبرة بكون الدين تجارياً أن يكون كذلك عند تاريخ التوقف عن الدفع، وأن يكون تجارياً بالنسبة إلى المدين، أي الشركة التي يشهر إفلاسها؛ لأنها هي المكلفة بالوفاء^(٣).

والسؤال الذي يثور: هل تعتبر ديون الشركة ذات الموضوع المدني ديوناً تجارية في القوانين التي اتخذت المعيار الشكلي في التمييز بين الشركات المدنية والتجارية إذا اتخذت هذه الشركة أحد أشكال الشركات التجارية؟

لقد اتفق فقهاء القانون وشراحه أن الشركات التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية- في القوانين التي اعتمدت على المعيار الشكلي في التمييز بين الشركة التجارية والمدنية- تخضع لنظام الإفلاس، ولو كان موضوعها مدنياً، ولكنهم اختلفوا في تعليل جواز إشهار إفلاسها، فذهب البعض إلى القول بأن المشرع أراد ذلك شذوذاً عن المبدأ العام - أن يكون الدين تجارياً - من أجل الشركات ذات الموضوع المدني التي اتخذت

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٣٤ / ١، أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٦٤٣ / ٢، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٥٢.

(٢) ناصيف، الكامل ١٢٤ / ٤.

(٣) ناصيف، الكامل ١٢٣ / ٤، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٦١، مذكور، الإفلاس ص ٣٤، العكيلي، الإفلاس ص ٥٢، عيد، أحكام الإفلاس ٣٤ / ١.

الشكل التجاري، فيصار إلى شهر إفلاسها عند توقفها عن دفع ديونها رغم الصفة المدنية لهذه الديون^(١). وعلل البعض الآخر جواز إشهار إفلاسها، بأن منح المشرع الصفة التجارية للشركة يقتضي أن الأعمال التي تقوم بها تعتبر ذات صفة تجارية، فإذا توقفت عن دفع دين ناشئ عن عمل عائد لموضوع عملها اعتبر الدين تجارياً، وبناء عليه يجوز إشهار إفلاسها^(٢)، ولعل هذا التعليل أقرب إلى الصواب، لأن التعليل الذي يجعل إفلاس الشركة متفقاً مع القانون أولى بالاعتبار من التعليل الذي يعتبر إفلاس الشركات شذوذاً عن القاعدة العامة في القانون.

٢ - أن يكون الدين الذي توقفت الشركة عن دفعه حالاً :

يتفق فقهاء القانون وشراحه على أنه يشترط في الدين الذي تتوقف الشركة عن دفعه أن يكون حالاً^(٣)؛ ذلك أنه لاحق للدائن بالمطالبة بدينه قبل حلول أجله، ومن لا يحق له المطالبة بدينه لا يحق له المطالبة بشهر إفلاس مدينه، وبناء على ذلك لا يجوز إشهار إفلاس الشركة إذا امتنعت عن الوفاء بديونها المؤجلة. لأنها ديون لا يجب على الشركة الوفاء بها قبل حلول أجلها.

٢ - أن يكون الدين الذي توقفت الشركة عن دفعه محققاً خالياً من النزاع :

يشترط فقهاء القانون وشراحه^(٤) في الدين الذي تتوقف الشركة عن دفعه أن يكون محققاً وثابتاً في ذمة المدين، وخالياً من أي نزاع جدي، فإذا كان الدين متنازع في مقداره، أو في أجله، أو في وجوده وثبوته، أو في سقوطه بالإبراء، أو في عدم جواز المطالبة به لمرور

(١) انظر ناصيف، الكامل ١٣٢/٤، انطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٨٤٤/٢.

(٢) انظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٨٤٤/٢.

(٣) انظر مذكور، الإفلاس ص ٣٥، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٦١، العكيلي، أحكام

الإفلاس ص ٥٣، ناصيف، الكامل ١٢٦/٤، المصري، الإفلاس ص ٦٩، عيد، أحكام الإفلاس

١/٣٩، الشواربي، الإفلاس ص ٥٥. وانظر المادة (٥٥٤) من قانون التجارة المصري والمادة

(٦٥٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٤) انظر أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٦٤٤/٢، مذكور، الإفلاس ص ٣٥، طه، الأوراق

التجارية، الإفلاس ص ٣٦١، عيد، أحكام الإفلاس ١/٣٧ وانظر أيضاً قرار محكمة التمييز

الأردنية رقم ٩٨/١٢٥٦ تاريخ ٩٨/١٠/١٩٩٨ والمنشور في المجلة القضائية في العدد ١٠ السنة

(٢) المجلد ٢، ص ١٤٢.

الزمن، فلا يجوز إشهار إفلاس الشركة قبل إزالة هذا النزاع؛ لأن نظام الإفلاس يعتبر طريقاً ووسيلة للتنفيذ على المدين، فلا بد أن يكون الدين ثابتاً محققاً خالياً من النزاع، والنزاع المعتبر هو النزاع الجدي، وليس النزاع الذي يُتخذ وسيلة للمماطلة وكسب الوقت^(١)، وخلو الدين من النزاع لا يثبت إلا بحكم مكتسب الدرجة القطعية، أما الحكم الذي لا يزال خاضعاً للطعن فلا يعتبر حكماً قطعياً حاسماً للنزاع^(٢).

٤ - أن يكون الدين الذي تتوقف الشركة عن دفعه معين المقدار:

يوجب فقهاء القانون وشراحه لإفلاس الشركة أن يكون الدين الذي تتوقف الشركة عن دفعه معين المقدار^(٣)، فلا يجوز الحكم بإشهار إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع دين غير معين المقدار، وإن كان قابلاً للتعيين، كالدين الذي لا يعرف مقداره إلا نتيجة تصفية الحساب، أو عن طرق خبير يحدد قيمته، كما لا يجوز إشهار إفلاسها من أجل امتناعها عن التزام عيني كتسليم بضاعة أو ردها^(٤).

الفرع الثاني

شروط الشركة التي يجوز إشهار إفلاسها

لقد اشترط فقهاء القانون وشراحه عدة شروط يجب توافرها في الشركة حتى يجوز إشهار إفلاسها. وهذه الشروط هي:

١ - أن تتمتع الشركة بالصفة التجارية:

لأن نظام الإفلاس نظام خاص بالتجار فلا يجوز إشهار إفلاس غير التاجر، ولهذا لا بد أن تكون الشركة متمتعة بالصفة التجارية حتى يمكن إخضاعها لهذا النظام.

(١) انظر ناصيف، الكامل ١٢٥/٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٥٣ الشواربي، الإفلاس ص ٥٥، عيد، أحكام الإفلاس ٣٧/١.

(٢) عيد، أحكام الإفلاس ٣٨/١، ناصيف، الكامل ١٢٥/٤.

(٣) مذكور، الإفلاس ص ٣٥، المصري، الإفلاس ص ٦٩، الشواربي، الإفلاس ص ٥٥، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٦١.

(٤) عيد، أحكام الإفلاس ٣٩/١، ناصيف، الكامل ١٢٦/٤.

وقد اختلفت القوانين الوضعية في معيار التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية، فبعض القوانين ومنها قانون التجارة المصري^(١) اتخذت المعيار الشكلي، فاعتبرت كل شركة مهما كانت غاياتها تجارية أو غير تجارية إذا اتخذت شكل شركة تضامن، أو توصية بسيطة، أو توصية بالأسهم، أو شركة مساهمة عامة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة تعتبر شركة تجارية، أما البعض الآخر من القوانين^(٢) فقد اتخذ المعيار الموضوعي فاعتبر الشركة تجارية إذا كان موضوعها تجارياً، أما إذا كان موضوعها مدنياً فتعتبر شركة مدنية^(٣).

وقد اخذ قانون التجارة الأردني بالمعيار الموضوعي فأسبغ الصفة التجارية على كل شركة يكون موضوعها تجارياً، فقد نصت المادة التاسعة منه على ما يلي:

التجار هم:

أ- الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بالأعمال التجارية.

ب- الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.

وقد حدد قانون الشركات الأردني في المادة السادسة منه أشكال الشركات التجارية بما يلي:

أ- شركة التضامن.

ب- شركة التوصية البسيطة.

ج- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

د- شركة التوصية بالأسهم.

هـ- الشركة المساهمة العامة.

ومع أن المادة المذكورة لم تذكر من أشكال الشركات التجارية شركة المحاصة، إلا أن قانون الشركات الأردني قد نص في المادة التاسعة والأربعين منه على اعتبارها شركة تجارية.

(١) انظر العكيلي، الصعوبات القانونية ص ١٢. وانظر المادة (٦٩٩) من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر المصري، الإفلاس ص ٤٣.

(٣) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٧-٨.

وإذا كان الأصل أن الشركات التجارية هي وحدها التي تخضع لأحكام نظام الإفلاس، أما الشركات المدنية فالأصل أنها تخضع لأحكام الإعسار المنصوص عليها في القانون المدني ولا تخضع لأحكام الإفلاس^(١) المنصوص عليها في قانون التجارة، إلا أن بعض قوانين التجارة^(٢) التي اعتمدت المعيار الموضوعي في التمييز بين الشركات المدنية والتجارية قد استثنت من الشركات ذات الموضوع المدني الشركات التي تتخذ شكل شركة مساهمة عامة، أو توصية بالأسهم، وأخضعتها لنظام الإفلاس، ولعل السبب في ذلك هو حماية الدائنين الذين يتعاملون مع هذه الشركات لما تتمتع به من ثقة لضخامة رأس مالها^(٣). أما القانون في دولة الإمارات العربية فقد أخذ بالمعيارين في التمييز بين الشركات المدنية والتجارية، وقد أعطى الشركة التي تباشر نشاطها تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى لو كان النشاط الذي تباشره مدنياً صفة التاجر^(٤)، وتخضع هذه الشركات لأحكام نظام الإفلاس واستثنى القانون شركة المحاصة من هذا الحكم فلا تخضع لأحكام نظام الإفلاس^(٥).

٢ - أن تتمتع الشركة بشخصية اعتبارية:

إن تفليس الشركة يهدف إلى تصفية أموال الشركة، وتوزيعها على الدائنين باعتبار أن ذمتها المالية هي الضمان العام للدائنين^(٦)، ولهذا لا يشهر إفلاس الشركة إلا إذا كانت لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وهذا يقتضي أن يكون للشركة شخصية اعتبارية؛ لأنه

(١) انظر مذكور، الإفلاس ص ٢٥، الشواري، الإفلاس ص ٢٦٠.

(٢) انظر المادة ٩ من قانون التجارة السوري، والمادة ٩ من قانون التجارة اللبناني، وانظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ص ٦٤١، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٥٥.

(٣) انظر طه/ الأوراق التجارية ص ٣٥٥.

(٤) انظر المادة (١١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٥) انظر المادة (٨٠١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٦) انظر العكيلي، الصعوبات القانونية ص ١٦، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ص ٨٤٣/٢.

إذا لم يكن لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء فإن أحكام الإفلاس تجري على الشركاء^(١).

وقد منح قانون الشركات الأردني الشركات التجارية الشخصية الاعتبارية منذ تأسيسها وتسجيلها^(٢)، إلا أنه استثنى من الشركات التجارية شركة المحاصة فنص صراحة على عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية^(٣) لطبيعتها الخاصة واستتارها، ولا تختلف باقي القوانين الوضعية^(٤) عن القانون الأردني في هذه الأحكام، ولهذا فإن القوانين الوضعية متفقة على عدم جواز إشهار إفلاس شركة المحاصة^(٥) مع أنها تعتبر شركة تجارية.

وإذا كانت شركة المحاصة غير خاضعة لأحكام الإفلاس، فإن الشريك الظاهر «مدير المحاصة» الذي يتعامل مع غيره من التجار يكتسب صفة التاجر بقيامه بالأعمال التجارية، وبالتالي فإنه يخضع لأحكام الإفلاس.

٢ - أن تتوقف الشركة عن دفع ديونها :

إن توقف التاجر فرداً أو شركة تجارية - عن دفع ديونه معناه أن التاجر عاجز عن أداء ديونه التجارية المستحقة الأداء^(٦)، وهذا العجز لا يعني بالضرورة أن المدين في حالة لا تفي أمواله بديونه الحالية، لأن التاجر قد يتوقف عن دفع ديونه رغم يساره، بأن تكون

(١) انظر العكيلي، الصعوبات القانونية ص ١٦، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٨٤٣/٢.

(٢) انظر المادة (٤) من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر المادة (٤٩) من قانون الشركات الأردني.

(٤) انظر المادة (٦٩٩) من قانون التجارة المصري، والمادة (٢٥١) من قانون التجارة اللبناني، وانظر المادة (٨٠٢) من قانون المعاملات الإماراتي، وانظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٨٤٣/٢، مذكور، الإفلاس ص ٢٦ ناصيف، الكامل ١١٦/٤.

(٥) انظر العكيلي، الصعوبات القانونية ص ١٦، الشواربي، الإفلاس ص ٢١٦، أحمد خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ص ٥٣، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ص ٣٥٣.

(٦) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٣٠/١، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٤٧.

أمواله غائبة ينتظر قدومها، أو تكون أمواله عقارات يصعب بيعها بسرعة، أو بسبب عدم وجود سيولة نقدية أو لأي سبب آخر^(١).

ولكن إذا امتنع المدين عن الوفاء بديونه دون مبرر مع قدرته على الوفاء، فهل يعتبر هذا المدين متوقفاً عن دفع ديونه ويجوز إشهار إفلاسه بسبب التوقف عن دفع الديون؟

لقد اختلف شراح القانون ورجال القضاء في اعتبار هذا المدين متوقفاً عن دفع ديونه، فذهب البعض^(٢) إلى اعتبار المدين الممتنع عن أداء الديون التي بذمته لمستحقيها مع قدرته على الأداء متوقفاً عن دفع ديونه، ويجوز إشهار إفلاسه، ذلك لأن القانون اشترط لإشهار الإفلاس أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء، وهذا يشمل التوقف عن الدفع بسبب العجز عن الوفاء بالديون، ويشمل الممتنع عن الوفاء مع قدرته على ذلك؛ لأن امتناعه لا يستند إلى سبب قانوني وبناء عليه فإن مجرد ثبوت واقعة توقف التاجر عن دفع ديونه مهما كان السبب يكون متوقفاً عن الدفع بالمعنى المقصود قانوناً^(٣).

وذهب البعض الآخر^(٤) إلى أن المدين - فرداً أو شركة - الممتنع عن دفع ديونه مع قدرته على الوفاء لا يعتبر متوقفاً عن الدفع بالمعنى المقصود قانوناً، وبالتالي لا يجوز إشهار إفلاسه؛ لأن الإفلاس لا يشهر لمجرد امتناع المدين عن دفع ديونه؛ ذلك أن للدائن الحق في توقيح الحجوزات الفردية على أمواله واستيفاء دينه، ولأن التوقف عن الدفع المعتبر لإشهار إفلاس المدين هو التوقف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة، يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتعرض حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال.

والذي يبدو لي أن قانون التجارة الأردني قد سلك في هذه المسألة مسلك فقهاء القانون القائلين بتفليس المدين الممتنع عن الأداء، ولو كان قادراً على الوفاء بالديون؛ ذلك

(١) العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٤٨.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٤٨ ناصيف، الكامل في القانون التجاري - الإفلاس ص ١٤٠ عيد، أحكام الإفلاس ص ٤٤.

(٣) العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٤٨.

(٤) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٤٨.

أن المادة «٣١٦» اعتبرت كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية مفلساً، ولم تقيد التوقف عن الدفع بالعجز عن الوفاء.

ولا يشترط أن يكون التوقف عن الدفع عاماً شاملاً لكل الديون، بل يكفي أن يثبت عجز المدين عن الوفاء بدين واحد إذا كان هذا الدين يؤثر على ائتمانه، ويكشف عن مركزه المالي المتردي^(١).

على أنه يشترط لإشهار الإفلاس أن يبقى التوقف عن دفع الديون مستمراً، وموجوداً، حتى تاريخ صدور الحكم بالإفلاس، فإذا تمكن التاجر - فرداً أو شركة - من تسديد ديونه، ودفع الديون التي توقف عن دفعها قبل صدور الحكم فلا يجوز إشهار إفلاسه، بل إن محكمة الاستئناف تفسخ الحكم إذا تمكن التاجر من دفع ديونه التي توقف عن دفعها قبل تأييد المحكمة الابتدائية، وترد دعوى الإفلاس^(٢).

(١) العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٥١، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٥٧، الشواربي، الإفلاس ص ٤٨، المصري، الإفلاس ص ٦٣.

(٢) الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ص ٦٤٥، ناصيف، الكامل ص ١٢٩.

رفع
عبد الرحمن العجمي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني آثار إشهار إفلاس الشركة

- المبحث الأول: أثر الإفلاس الفعلي على الشركة.
- المبحث الثاني: آثار إشهار إفلاس الشركة عليها.
- المبحث الثالث: آثار إشهار إفلاس الشركة على الديون.
- المبحث الرابع: آثار إشهار إفلاس الشركة على الشركاء والمدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة.
- المبحث الخامس: أثر إشهار إفلاس الشركة على الدائنين.

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

أثر الإفلاس الفعلي على الشركة

إن الشركة قبل إشهار إفلاسها، بل وقبل رفع الدعوى تكون في حالة إفلاس فعلي، وهذه الفترة من أدق الفترات، ولهذا كانت تصرفات المدين - فرداً كان أو شركة في هذه المرحلة موضع اهتمام فقهاء الشريعة والقانون، وهذا يستوجب منا البحث في حكم التصرفات التي تجرئها الشركة في هذه الفترة في الفقه الإسلامي أولاً، ثم في القانون الوضعي.

المطلب الأول

حكم تصرفات الشركة قبل إشهار إفلاسها في الفقه الإسلامي

لم يغفل فقهاء الشريعة الإسلامية عن بيان حكم تصرفات المدين في أخرج وأخطر مرحلة في حياته، ألا وهي الفترة التي تسبق إشهار إفلاسه؛ ذلك أن المدين في هذه الفترة قد يتصرف بحسن نية أو سوئها تصرفات تضر بالدائنين، فقد يحاول تفادي إشهار إفلاسه فيتصرف تصرفات غير مأمونة العواقب، وقد يحاول في هذه الفترة تهريب أمواله الباقية لمنع الغرماء من اقتسامها.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد بحث في حكم تصرفات المدين في هذه الفترة الدقيقة فإن ما تسميه القوانين الوضعية بفترة الريبة، والتي اعتبرت تصرفات المدين خلالها غير نافذة بحق جماعة الدائنين - كما سنرى^(١) - قد عرفها الفقه الإسلامي، وبين أحكامها قبل أن تعرفها القوانين الوضعية، بل أستطيع القول أيضاً: إن الفقه الإسلامي قد عرف ما تسميه القوانين الوضعية بنظرية الإفلاس الفعلي.

ولما كان الفقه الإسلامي لم يبحث في إفلاس الشركات، لأنه لم يكن يفصل ذمة الشركاء عن ذمة الشركة، ولم تكن الشركات المعاصرة التي تتمتع بشخصية اعتبارية معروفة في ذلك الوقت، فإن الأحكام التي ذكرها الفقهاء بخصوص حكم تصرفات

(١) انظر صفحة ١٨٨ وما بعدها.

المدين قبل الحجر عليه وإشهار إفلاسه، تسري على الشركة ذات الشخصية الاعتبارية، إذ إن الفرق بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية لا تأثير له في هذه المسألة.

الفرع الأول

حكم تصرفات الشركة قبل إشهار إفلاسها في الفقه الإسلامي

إن تصرفات المدين - فرداً أو شركة - خلال الفترة التي تسبق إشهار إفلاسه إما أن تكون نافعة للمدين وللغرماء نفعاً محضاً، كقبول الهبة، والتبرعات، والصفقات الربحية.. إلخ، فهذه التصرفات لا خلاف في صحتها ونفاذها، ذلك أن هذه التصرفات صحيحة ونافذة بعد الحكم بإشهار الإفلاس^(١)، فمن باب أولى أن تكون نافذة قبل الحكم، وإما أن تكون ضارة بالمدين والغرماء كالتبرعات، والبيع بمحاباة.. إلخ، فإن هذه التصرفات التي يجريها المدين قبل الحكم بإشهار إفلاسه كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

الأول: ذهب متقدمو الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنبلية على الصحيح من

(١) انظر صفحة ٢٠٩ وما بعدها.

(٢) لقد نص متقدمو الحنفية على صحة وجواز الوقف من المدين ولو أحاط الدين بماله. والوقف نوع

تبرع فيقاس عليه سائر التبرعات. انظر: الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٠، ابن

عابدين، رد المحتار ٤/٥٩٦، ابن الهمام، فتح القدير ٦/٢٠٨.

كما نص فقهاء الحنفية على أن المنع من التصرف بالنسبة للمدين إنما يكون بعد الحجر، لأن المنع أثر

من آثار الحجر على المفلس. انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/٦١، الطوري، تكملة البحر

الرائق ٨/٩٤، الحصكفي، الدر المنتقى ٤/٥٨، الزيلعي، تبين الحقائق ٥/١٩٩.

ومن المعلوم أن الإمام أبي حنيفة لا يجبر على المدين، بناءً على ذلك فإن تصرفات المدين عند أبي

حنيفة صحيحة. انظر: الطوري، تكملة البحر الرائق ٨/٩٥، الحصكفي، الدر المنتقى ٤/٥٦،

داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/٥٧، ابن عابدين، رد المحتار ٦/٤٤٠.

(٣) الشافعي، الأم ٣/٢١٤.

المذهب^(١)، والإمامية^(٢)، والإباضية على المذهب^(٣)، إلى أن تصرفات المدين قبل الحكم بإفلاسه صحيحة ونافاذة ولو أحاط الدين بهاله.

الثاني: ذهب متأخرو الحنفية^(٤)،

- (١) انظر: المرادوي، الإنصاف ٥/ ٢٨٢، ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٨٩، البهوتي، كشف القناع ٣/ ٤٢٣، ابن مفلح، الفروع ٤/ ٢٩٨، ابن مفلح، المبدع ٤/ ٢٨٧، البهوتي، الروض المربع ٢/ ٢٢١، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٦٠ ابن رجب، القواعد، ص ١٤.
- (٢) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٢٨٧.
- (٣) انظر اطفيش، شرح النيل (١٣/ ٢) / ٢٦٩.

(٤) لقد أفتى المولى أبو السعود محمد بن محمد العمادي الذي انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في عهد السلطان سليمان والسلطان سليم، وكان المفتي العام للدولة العلية العثمانية، حين لاحظ كثرة تهريب المدينين لأموالهم من وجه الدائنين - بعدم جواز وقف هؤلاء المدينين، جاء في الدر المختار: ولكن في معروضات المفتي أبي السعود: سئل عمّن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح؟ فأجاب: لا يصح ولا يلزم، والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الواقف بمقدار ما شغل الدين، وقد بين ابن عابدين أن هذه الفتوى مخالفة لصريح المنقول في المذهب الحنفي، وقد خرّج ابن عابدين هذه الفتوى على أساس صدور أمر من السلطان يمنع تسجيل الوقف إذا كان الواقف مديناً، يقول ابن عابدين: «قوله: فأجاب لا يصح ولا يلزم إلخ» هذا مخالف لصريح المنقول كما قدمناه من الذخيرة والفتح، إلا أن يخصص بالمريض المدين، وعبارة الفتاوي الإسمايلية: لا ينفذ القاضي هذا الوقف، ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه، والقضاة ممنوعون من تنفيذه كما أفتى المولى أبو السعود أهد. وهذا التعبير أظهر، وحاصله أن القاضي إذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلاً، لأنه وكيل عنه وقد نهاه، وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة» وقد أخذ بهذا الرأي أيضاً قدرى باشا ونص على ذلك في المادة ٢٧ من قانون العدل والإنصاف، ومن الواضح من فتوى المولى أبي السعود أن علة المنع من تسجيل الوقف هي منع الضرر أن يقع على الغرماء، وبناء عليه فإن جميع التصرفات التي يجريها المدين ويضر بها الغرماء تكون ممنوعة أيضاً، ويقول الشيخ مصطفى الزرقا: «ونرى أن فتواهم هذه بعدم نفاذ وقف المدين إلا في الجزء الزائد من أمواله عن وفاء ديونه يدل على أن غير الوقف من التصرفات المضرة بحق الدائنين، كالهبة، والبيع مع المحاباة في الثمن حكمه كحكم الوقف في عدم النفاذ بطريق الأولوية، وإنما نص فقهاء الحنفية على الوقف لأنه هو الطريق التي شاعت إذ ذاك في تهريب المدينين لأموالهم، فإذا شاع لجوء المدينين إلى تصرفات تهريبية أخرى كالبيع والهبة في زماننا، شملها أيضاً حكم عدم النفاذ لأن العلة واحدة. انظر: الحصكفي، الدر المختار ٤/ ٥٩٧، ابن عابدين، رد المحتار ٤/ ٥٩٧ الزرقا، =

والمالكية^(١)، وبعض الشافعية^(٢)، وأحمد في رواية^(٣)، والإباضية في قول^(٤) وابن تيمية^(٥) وابن قيم الجوزية^(٦)، والإمام البخاري^(٧)، إلى عدم نفاذ تصرفات المدين الذي أحاط الدين بهاله.

- = أحكام الأوقاف، ص ٦٨، الزرقا، المدخل الفقهي العام ١/١٩١، ١/٤٢٢، ٢/٨٠٨-٨١٠، ٢/٩٢٦-٩٢٧، قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف المادة ٢٧، ص ١٢-١٣.
- (١) انظر التوزري، توضيح الأحكام على تحفه الحكام ٤/١٠٧، الأزهرى، جواهر الإكليل ٣/١٣١، التاودي، حلي المعاصم ٢/٦٢٧.
- (٢) جاء في كتاب غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد المطبوع بهامش كتاب بغية المسترشدين في تلخيص بعض الأئمة من العلماء المتأخرين ما يلي: «من عليه دين ثم وهب أو تصدق أو وقف جميع ما يملكه، وكان لا يرجو الوفاء من غيره فالذي نعمته في الفتوى تبعاً لشرح المهذب في صدقة التطوع وغيره البطلان. انظر أحمد الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء، ص ٤٩٠.
- (٣) انظر: المرداوي، الإنصاف ٥/٢٨١، ٢٨٣، ابن رجب، القواعد ص ١٤، القاعدة رقم ١١، ابن مفلح، الفروع ٤/٢٩٨، الفتوحى، حاشية الروض المربع ٢/٢٢١، وقد رجح المرداوي هذه الرواية. انظر المرداوي، الإنصاف ٥/٢٨٢.
- (٤) اطفيش، شرح النيل ١٣/٢/٢٦٩.
- (٥) انظر: العاصمي: مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٤٤، ابن القيم، أعلام الموقعين ٤/٢٨١-٢٨٢، الفتوحى، حاشية الروض المربع ٢/٢٢١، ابن رجب القواعد ص ١٤، القاعدة ١١.
- (٦) انظر ابن القيم، أعلام الموقعين ٤/٨.
- (٧) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤/٤٥، ويفهم أن الإمام البخاري يأخذ بهذا الرأي من خلال ترجمته لحديث «من أخذ أموال يريد إتلافها أتلفه الله» فقد ترجم لهذا الحديث بقوله: باب لا صدقه إلا عن ظهر غنى، ومن تصدق وهو محتاج، أو أهله محتاج، أو عليه دين، فالدين أحق أن يقضى من الصدقة، والعق، والهبة، وهو رد عليه، ليس له أن يتلف أموال الناس، قال النبي ﷺ: «من أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله».
- وقد فهم الإمام ابن القيم من ترجمة البخاري لحديث آخر أنه يذهب إلى هذا المذهب فإنه قال: باب من رد أمر السفه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام، ويذكر عن جابر ﷺ أن النبي ﷺ دعى المتصدق قبل النهي ثم نهاه. وقال مالك: إذا كان لرجل مال وله عبد ولا شيء له غيره فأعتقه لم يجز عتقه. انظر البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥/٣٤٥، ابن القيم، أعلام الموقعين ٤/٩.

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على صحة تصرفات المدين مع إحاطة الدين بهاله بما

يلي:

١- إن الدين يتعلق بذمة المدين ولا يتعلق بعين ماله، وبالتالي فإن أعيان أموال المدين حرة طليقة، غير مثقلة بحق لأحد، فينفذ تصرفه فيها^(١).

٢- إن سبب منع المدين من التصرف بأمواله هو الحجر عليه، فلا يتقدم المنع على سببه، فإذا لم يوجد حجر فلا يمنع من التصرف^(٢).

٣- إن المدين قبل الحجر- أي الحكم بإفلاسه- ذو أهلية للتصرف، فأشبهه الملع غير المدين في صحة تصرفه^(٣).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم عدم صحة تصرفات المدين المضرة بالغرماء إذا كان الدين قد أحاط بهاله بالأدلة التالية:

١- عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله عز وجل»^(٤).

وجه الاستدلال: إن الحديث يبين أن الله عز وجل يساعد من يريد أداء حقوق الناس وأموالهم، وأن غضب الله وسخطه محل على من يأخذ أموال الناس قاصداً عدم أدائها، واعتبر الرسول ﷺ عدم الأداء إتلافاً لأموال الناس، وإعطاء مثل هؤلاء الناس

(١) الطوري، تكملة البحر الرائق ٨ / ٩٥، الطرابلسي، الاسعاف ص ١٠، الزرقا، المدخل الفقهي ٨٠٧ / ٢.

(٢) ابن قدامة، المغني ٤ / ٤٨٩.

(٣) ابن قدامة، المغني ٤ / ٤٨٩.

(٤) أخرجه البخاري، انظر البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب من أخذ أموال الناس يريد أدائها أو إتلافها، حديث رقم ٢٤٨٧، ٥ / ٣٣٢.

قروضاً أو ديوناً يعتبر إتلافاً للمال. يقول ابن القيم معقّباً على هذا الحديث: «ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله؟»^(١).

٢- إن حق الغرماء متعلق بهال المدين، ولهذا يحجر عليه الحاكم، ولولا تعلق حق الغرماء بهاله لم يسع الحاكم الحجر عليه^(٢).

٣- إن المريض مرض الموت يمنع من التصرف بهاله بما زاد على الثلث، لأن فيه إبطال لحق الورثة، وإضرار بهم، فيقاس عليه المدين، فيمنع من التصرفات التي تبطل حق الدائنين وتضر بهم^(٣).

٤- إن الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على حقوق الناس وأموالهم، وفي تمكين المدين من التبرع وهو في هذه الحالة إبطال لما جاءت الشريعة به^(٤)، «وكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»^(٥).

المناقشة والترجيح :

مناقشة أدلة المذهب الأول :

إن الأدلة التي استدلت بها أصحاب المذهب الأول لا تنهض أدلة لإثبات ما ذهبوا إليه، ويظهر ذلك من خلال مناقشتها، فإن قولهم: إن الدين يتعلق بذمة المدين ولا يتعلق بعين ماله، ومن حق المدين التصرف بهاله، فهذا القول ليس على إطلاقه، فحق التصرف كسائر الحقوق مقيد بعدم الإضرار بالغير ضرراً يترجح على مصلحة المتصرف، لأن استعمال الحق إذا نتج عنه ضرر بالغير يفوق المصلحة التي يجنيها منه^(٦)، يعتبر تعسفاً أو إساءة في استعمال الحق، وقد تضافرت الأدلة على منع التعسف في استعمال الحق^(٧).

(١) ابن القيم، أعلام الموقعين ٩/٤.

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين ٨/٤.

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين ٨/٤.

(٤) ابن القيم، أعلام الموقعين ٨/٤.

(٥) الشاطبي، الموافقات ٢/٢٥٢.

(٦) انظر الشاطبي، الموافقات ٢/٢٧٤، الدريني، نظرية التعسف، ص ٢٦٦.

(٧) انظر أدلة منع التعسف في استعمال الحق مبسوطة في كتاب نظرية التعسف في استعمال الحق للأستاذ الدريني. ص ١٧٦ وما بعدها.

أما استدلالهم بأن سبب منع المدين من التصرف بأمواله هو الحجر عليه، فلا يتقدم المنع على سببه، وهذا قول صحيح ولكن منع التصرف غير محصور بالحجر، بل إن التصرف يمنع أيضاً إذا أدى إلى الإضرار بغير المتصرف ضرراً يفوق مصلحته، كما سبق وذكرنا.

أما قياسهم المدين الذي أحاط الدين بهاله على المدين الميء، بجامع أن كليهما ذو أهلية للتصرف، فإن هذا القياس قياس مع الفارق، إذ إن الميء إذا تصرف بهاله لا يلحق ضرراً بالدائنين، أما المدين الذي أحاط الدين بهاله فإن تصرفه بالتبرع ببعض أمواله يضر بالدائنين، إذ ينقص حصتهم من مال المدين عند تقسيمه عليهم قسمة الغرماء.

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

إن الأدلة التي استدلت بها أصحاب المذهب الثاني من القوة بمكان بحيث لا يمكن نقدها باستثناء ما استدلت به ابن القيم من أن عدم نفاذ تصرفات المدين الذي أحاط الدين بهاله يعود إلى تعلق حق الدائنين بعين مال المدين، وأنه لهذا السبب يحجر عليه، وهذا الدليل من المعقول غير مسلم به، ذلك أنه لو كان الدين يتعلق بهال المدين لما جاز للمدين التصرف بهاله بأي نوع من أنواع التصرف، كما لا يجوز للراهن التصرف بالرهن، يقول الدكتور أحمد الخطيب: «إن الأصل في الفقه الإسلامي أنه إذا لزم الدين إنساناً بسبب من الأسباب حل في ذمته، واستقر فيها ممثلاً الجانب السلبي منها، وأصبحت هي وحدها مشغولة به، ومسؤولة عنه، دون أن يكون له تعلق بعين معينة من أمواله، بل تكون أمواله كلها ممثلة الجانب الإيجابي من ذمته محلاً للوفاء به، وإن المدين يبقى حراً في التصرف بجميع أمواله من غير أن يكون لغرمائه الاعتراض عليه، ما دام أن تصرفه لم يقع على أعيان قدرهنت بدينه»^(١).

والحقيقة أن سبب الحجر على المدين ليس بسبب تعلق الدين بهال المدين - كما ذكر ابن القيم - وإنما سببه منع الضرر عن الدائنين، ورعاية لمصلحتهم، وتقديمها على مصلحة المدين.

(١) أحمد الخطيب، الحجر على المدين، ص ٤٨٤.

الرأي المختار:

بعد استعراض أدلة المذاهب الفقهية ومناقشتها فإنه يظهر بوضوح رجحان المذهب الثاني عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بالغيراء وذلك لما يلي:

١- إن الحديث الشريف الذي استدل به أصحاب المذهب الثاني يدل دلالة واضحة على ما ذهبوا إليه، وهذا الحديث صحيح أخرجه البخاري وغيره، وإذا وجد نص صحيح فلا تجوز مخالفته بالهوى والتشهي، بل يجب العمل بمقتضاه.

٢- إن أعمال القواعد الفقهية التي استقرت في الفقه الإسلامي على هذه المسألة تؤيد وتقوي ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني، ومن أهم هذه القواعد ما يلي:

أ- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة^(١): إن مصلحة الدائنين هي عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بهم، وهي مصلحة عامة، ومصلحة المدين أن تنفذ تصرفاته وهي مصلحة خاصة به، وبناءً على هذه القاعدة تقدم مصلحة الدائنين على مصلحة المدين فيمنع نفاذ تصرفات المدين الذي أحاط الدين بهاله.

ب- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام^(٢): إن الضرر الذي يلحق بالمدين من جراء عدم نفاذ تصرفاته هو ضرر خاص، والضرر الذي يلحق بالدائنين من التصرفات الضارة بهم هو ضرر عام، فينبغي على المدين تحمل الضرر الخاص عدم نفاذ تصرفاته، لدفع الضرر العام الذي يلحق بالدائنين جراء تصرفاته الضارة بهم.

ج- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما^(٣): إن عدم نفاذ تصرفات المدين يعتبر بالنسبة له مفسدة، ونفاذ تصرفاته يعتبر مفسدة بالنسبة للدائنين،

(١) انظر الشاطبي، الموافقات ٢/٢٦٦، ٢/٢٧٨ الشاطبي، الاعتصام ٢/٢٧٥.

(٢) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٨٧، الزرقا، المدخل الفقهي ٢/٩٨٤، المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٨٩، السيوطي الأشباه والنظائر، ص ٦٢، الجرهمي، المواهب السنية ص ١١٩، الزركشي، المشور في القواعد ١/٣٤٨، الزرقا، المدخل الفقهي ٢/٩٨٤ المادة ٢٨ من المجلة.

فينبغي مراعاة المفسدة التي تلحق بالدائنين، بارتكاب المفسدة الأخف التي تلحق بالمدين من جراء عدم نفاذ تصرفاته.

الفرع الثاني

مبدأ منع نفاذ تصرفات المدين قبل الحكم بإفلاسه في الفقه الإسلامي

لقد تعدد الفقهاء الذين يقولون بمنع نفاذ تصرفات المدين التي تضر بالغرماء قبل الحكم بإفلاسه، ولكن إذا دققنا النظر بالنصوص الفقهية فإننا نجد اختلافاً بينهم في الأساس الذي أقاموا عليه المنع، وسوف نتحدث بإيجاز عن هذا الأساس عند متأخري الحنفية، وأحمد وابن تيمية وابن القيم وبإسهاب عند المالكية، والإباضية وذلك لتفرد المذهب المالكي والإباضي بأحكام خاصة في هذه المسألة.

أولاً: مبدأ منع نفاذ تصرفات المدين قبل الحكم بإفلاسه عند متأخري الحنفية:

نلاحظ من خلال دراسة فتوى المولى أبي السعود^(١)، ومن تعقيب ابن عابدين عليها^(٢)، أن المذهب الحنفي يرى صحة تصرفات المدين ولو أحاط الدين بهاله، غير أن المولى أبا السعود قد أفتى بعدم صحة الوقف الذي يقوم به المدين ليهرب من حقوق الدائنين، وعدم نفاذ الوقف يرجع لعدم حكم القضاة بلزومه^(٣)، ذلك أن القضاة نواب عن السلطان، والسلطان قد أصدر أمراً يمنع تسجيل مثل هذا الوقف، والوكيل مقيد بما وكل به.

وإذن فإن منع نفاذ الوقف عند متأخري الحنفية قد بني على أساس أمر السلطان بمنع تسجيله، رعاية لمصلحة الدائنين، وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة «إن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^(٤).

(١) انظر صفحة ١٧٣.

(٢) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٥٩٧/٤.

(٣) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٥٩٣/٤، ٥٩٧/٤.

(٤) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٢٣، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨٣، الجرهمي، المواهب السننية، ص ١٨٤، المادة ٥٨ من مجلة الأحكام العدلية.

وبناءً على ذلك فإنه يجوز للإمام أن يصدر أمراً يمنع نفاذ تبرعات المدين الذي أحاط الدين به، وعندها لا تنفذ تصرفاته، والقول بأن أمر الإمام بمنع نفاذ الوقف يدل على منع نفاذ سائر تبرعات المدين^(١)، محل نظر، لأن منع نفاذ وقف المدين يعود لعدم حكم القضاة بلزومه بسبب منع السلطان، وبعض التبرعات لا تحتاج لحكم القاضي لنفاذها كاهبة، والصدقة، فتتم بقبض الموهوب له، أو المتصدق عليه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى جاء منع نفاذ الوقف في المذهب الحنفي على خلاف القياس، «وما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس»^(٢) وإذا أردنا منع نفاذ تبرعات المدين وتصرفاته الضارة بالغرماء وفق المذهب الحنفي فلا بد من أمر السلطان».

مبدأ منع نفاذ تصرفات المدين قبل الحكم بإفلاسه عند المالكية والإباضية:

ينفرد المالكية، والإباضية^(٣) في قول، عن سائر المذاهب في بعض أحكام الإفلاس، من ذلك ما قرروه: أن المدين يمر بثلاث مراحل حتى يحكم بإفلاسه هي:

المرحلة الأولى: إحاطة الدين بهاله.

المرحلة الثانية: التفليس الأعم.

المرحلة الثالثة: التفليس الأخص.

والتفليس الأخص كما يعرفونه هو «حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه»^(٤)، وهذا المفهوم للتفليس يقابل الحجر على المدين، أو الحكم بتفليس المدين عند باقي الفقهاء، وهو اصطلاح خاص بالمالكية والإباضية، ولا مشاحة في الاصطلاح.

ولكن الذي يهمننا في هذا المطلب، الوقوف على مذهب المالكية والإباضية في حكم تصرفات المدين في الفترة التي تسبق التفليس الأخص، وهذا يقتضي معرفة حكم تصرفات المدين في مرحلة إحاطة الدين بهاله، وفي مرحلة التفليس الأعم.

(١) الزرقاء، المدخل الفقهي ٢/ ٨١٠.

(٢) الزرقاء، المدخل الفقهي ٢/ ١٠١١، المادة ١٥ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر اطفيش، شرح النيل (٢/ ١٣) ٢٦٨-٢٦٩.

(٤) انظر الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤١٧، اطفيش، شرح النيل (٢/ ١٣) ٢٦٨.

أولاً: حكم تصرفات المدين في مرحلة إحاطة الدين بماله:

يقصد فقهاء المالكية بإحاطة الدين بمال المدين أن يكون الدين مساوياً أو زائداً على أموال المدين^(١)، فإذا وصل المدين لهذه المرحلة فلا تنفذ تبرعاته^(٢) ولا إقراره لمن يتهم عليه، أما إقراره لمن لا يتهم عليه فينفذ^(٣)، وتصرفه بالبيع والشراء بغير محاباة فصحيح ونافذ^(٤)، أما البيع بمحاباة فلا ينفذ، لأن المحاباة تبرع، وهو ممنوع منه، وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض إذا كان الدين حالاً^(٥).

ثانياً: حكم تصرفات المدين في مرحلة التفليس الأعم:

لقد عرف بعض فقهاء المالكية التفليس الأعم بأنه «قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به»^(٦) وبناء على هذا المفهوم للتفليس الأعم عند المالكية فإنه يعتبر مرحلة تسبق الحكم بالحجر على المدين أو إشهار إفلاسه، وفي هذه المرحلة يزداد التشديد على المدين في تصرفاته، ويمنع من تصرفات لم يكن ممنوعاً منها في مرحلة إحاطة الدين بماله، وهذه

(١) انظر: الصاوي، بلغة السالك ٢١٨/٣، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٢٧، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٣، العدوي، حاشية العدوي بهامش الخرشي ٥/٢٦٣.

(٢) إن فقهاء المالكية يعبرون بعدم جواز التبرعات ويقصدون بذلك عدم نفاذها ذلك أنهم قرروا أن للدائن رد تبرع المدين إن لم يعلموا به، مما يدل على أن التبرع يقع صحيحاً ولكنه غير نافذ بحق الدائنين. انظر التسولي، البهجة ٢/٦٢٧، الدردير، الشرح الصغير ٣/٢١٧، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/٢٢٨، الخطاب، مواهب الجليل ٥/٣٣، التاودي، حاشية التاودي على صحيح البخاري ٢/١٥٢. الشنقيطي، تبيين المسالك ٥/٢٦٤، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٣.

(٣) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/٢١٧، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/٢٢٨، المواق، التاج والإكليل ٥/٣٣، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٣.

(٤) انظر التوزري، توضيح الأحكام على تحفة الحكام ٤/١٠٧، الدردير، الشرح الصغير ٣/٢١٧، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٢٧، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/٢٢٨، العدوي، حاشية العدوي بهامش الخرشي ٥/٢٦٣ الشنقيطي، تبيين المسالك ٣/٥٠٠، التاودي، حاشية التاودي على صحيح البخاري، ٢/١٥٢.

(٥) انظر ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/١٢٨، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٤.

(٦) انظر الرصاع، شرح حدود ابن عرفه ٢/٤١٧، اطفيش، شرح النيل (٢/١٣)، ٢٦٩.

المرحلة تبدأ منذ قيام الغرماء على المدين، إما بطلبهم سجنه لعدم الوفاء^(١)، أو بتشاورهم على تفليسه^(٢)، وقد فسر بعض فقهاء المالكية قيام الغرماء على المدين بمطالبته بالمدين، فيستتر، ويختفي، فلا يجدونه^(٣).

وفي هذه الحالة فإن دائرة منع نفاذ التصرفات تتسع لتشمل ما يلي:

- ١- يمنع من البيع والشراء، والأخذ والعطاء ولو كان بغير محاباة^(٤).
- ٢- يمنع من التبرعات المالية^(٥).
- ٣- يمنع من الوفاء لبعض أصحاب الديون الحالة دون البعض الآخر^(٦).
- ٤- يمنع من الإقرار بالمدين لمن يتهم عليهم^(٧).
- ٥- أما الرهن فيجوز للمدين رهن ماله في هذه المرحلة في ظاهر المدونة، وعند ابن عرفة وغيره من الفقهاء، وذهب بعضهم^(٨) إلى تقييد جواز الرهن في هذه المرحلة بتحقيق عدة شروط^(٩):

(١) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٣، اطفيش، شرح النيل (٢/١٣)، ٢٧٠.

(٢) التوزري، توضيح الأحكام على تحفة الحكام ٤/١٠٨، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٢٨.

(٣) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٣، اطفيش، شرح النيل (٢/١٣)، ٢٧٠.

(٤) انظر الشنقيطي، تبين المسالك ٣/٥٠٠، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٢٨، الدسوقي حاشية

الدسوقي ٣/٢٦٢، الأزهرى، جواهر الإكليل ٢/١٣٢، التوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ٤/١٠٨.

(٥) انظر الشنقيطي، تبين المسالك ٣/٥٠٠.

(٦) انظر المواق، التاج والإكليل ٥/٣٦، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٢٨.

(٧) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/٢١٨، الشنقيطي، تبين المسالك ٣/٥٠٠، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٢٨.

(٨) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/٢١٨-٢١٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٣ العدوي، حاشية العدوي مع الخرشبي ٥/٢٦٤.

(٩) يشترط بعض فقهاء المالكية لصحة الرهن في هذه الفترة تحقق الشروط التالية:

أ- أن يكون المرهون بعض مال المدين.

ب- أن يكون الرهن في معاملة حدثت بعد قيام الغرماء.

ج- أن يشترط في المعاملة الرهن.

د- أن لا يكون المرتهن ممن يتهم المدين عليه.

=

ويمنع المدين من هذه التصرفات بمجرد قيام الغرماء عليه دون حاجة إلى حكم حاكم^(١). كما أن الديون المؤجلة تحمل بالتفليس الأعم، ولا تحمل بمجرد إحاطة الدين بهال المدين^(٢).

غير أن بعض فقهاء المالكية^(٣) جمع حالة إحاطة الدين بهال المدين، وحالة التفليس الأعم بحالة واحدة ذات أحكام خاصة، يقول ابن رشد: فأما المفلس فله حالان: حال في وقت الفلس قبل الحجر عليه، وحال بعد الحجر^(٤)، وقد بين ابن رشد وغيره من الفقهاء ما يترتب على هذه الحالة من آثار على تصرفات المدين، فقد نصوا على عدم جواز تبرعاته ما لم تجر العادة بفعلها^(٥)، ويجوز بيعه وشراؤه بدون محاباة^(٦)، ذلك لأن المحاباة تبرع، والتبرع لا يصح منه، ويجوز إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه، أما من يتهم عليه فلا يجوز إقراره له^(٧)، أما الوفاء لبعض الدائنين من أصحاب الديون الحالة دون بعض، أو إجراء رهن على ماله فإن للإمام مالك في هاتين المسألتين قولان^(٨).

شروط منع نفاذ تصرفات المدين قبل الحجر عليه أو الحكم بإفلاسه عند المالكية:

من خلال دراسة النصوص الفقهية في المذهب المالكي يمكن القول: إن فقهاء المالكية يشترطون لمنع نفاذ تصرفات المدين قبل إشهار إفلاسه ما يلي:

-
- = ه- أن يكون الرهن صحيحاً.
و- أن يصيب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيراً في قليل.
(١) انظر النفراوي، الفواكه الدواني ٢/٢٣٩.
(٢) انظر التوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ٤/١٠٨.
(٣) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٥، ابن جزير، قوانين الأحكام، ص ٣٤٧.
(٤) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٤.
(٥) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٤، ابن جزير، قوانين الأحكام، ص ٢٤٧.
(٦) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٥.
(٧) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٥، ابن جزير، قوانين الأحكام، ص ٣٤٧.
(٨) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٥، ابن جزير، قوانين الأحكام، ص ٣٤٧.

١- أن يكون الدين قد أحاط بهال المدين بمعنى أن يكون الدين مساوياً لمال المدين أو زائداً عليه^(١).

٢- أن يكون المدين عالماً بإحاطة الدين بهاله^(٢).

٣- أن يكون التصرف من التصرفات الضارة بالغرماء^(٣).

٤- أن يطلب منع نفاذ التصرف صاحب الدين الحال، ولا يقبل الطلب من صاحب الدين المؤجل^(٤).

مبدأ منع نفاذ تصرفات المدين قبل الحكم بإفلاسه عند أحمد في رواية:

لقد عرفنا أن هناك رواية في المذهب الحنبلي تقول بمنع نفاذ تصرفات المدين الذي أحاط الدين بهاله بما يضر بالغرماء، ومن أجل معرفة الأساس الذي يقوم عليه هذا المنع لا بد من الرجوع إلى النصوص الفقهية في المذهب الحنبلي، ومن الرجوع إلى مصادر الفقه الحنبلي نجد أن ابن رجب قد نص على حكم المسألة فقال: «التصرفات المالية بالعتق، والوقف، والصدقة، والهبة، إذا تصرف بها وعليه دين ولم يكن حجر عليه فالمذهب صحة تصرفه، وإن استغرق ماله في ذلك، واختار الشيخ تقي الدين بن تيمية رحمه الله أنه لا ينفذ شيء من ذلك مع مطالبة الغرماء، وحكاها قولاً في المذهب، ويمكن تخريجه في المذهب من أصليين:

أحدهما: ما نص عليه أحمد رحمه الله في رواية حنبل فيمن تبرع بهاله بوقف أو صدقه وأبواه محتاجان أن لها رده.

(١) انظر الصاوي، بلغة السالك ٣/٤١٨، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٢٧، الخرشبي، حاشية

الخرشبي ٥/٢٦٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٣.

(٢) انظر الخطاب، مواهب الجليل ٥/٣٥، المواق، التاج والإكليل ٥/٣٣.

(٣) يفهم هذا الشرط من خلال التصرفات الممنوعة على المدين والتي يجوز للدائن طلب عدم نفاذها،

انظر السنهوري، مصادر الحق ٥/١٠٨.

(٤) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦١.

الثاني: أنه نص في رواية أخرى على من أوصى لأجنب وله أقارب محتاجون، أن الوصية ترد عليهم، فتخرج من ذلك أن من تبرع وعليه نفقه واجبة لو ارث، أو دين ليس له وفاء أنه يرد»^(١).

وقد بين ابن رجب أن الأساس الذي يقوم عليه منع المدين الذي ركبته الديون وأحاطت بهاله من التصرف بالتبرع إذا كان المال مشغولاً بحقوق الغير، أن أداء حق الغير واجب، والتبرع مندوب، والواجب يقدم على المندوب إذا كان المندوب يمنع من أداء الواجب، فقد نص على ذلك في القاعدة الحادية عشر وهي: من عليه فرض هل له أن يتنفل قبل أدائه بجنسه أم لا؟^(٢) وعلى هذه القاعدة يبنى رأي ابن تيمية وابن القيم، وهذا الأساس الذي بنى عليه الحنبلي منع المدين من التصرف قبل الحكم بإفلاسه يختلف عن الأساس الذي بنى عليه المالكية المنع، غير أن ما نسبته المرادوي إلى الإمام أحمد من القول بأن الحجر على المدين لا يحتاج إلى حكم حاكم^(٣)، بل يصبح محجوراً بمجرد استغراق الدين لماله فإن هذا الرأي يجعل الأساس الذي يقوم عليه المنع هو الحجر لأن المنع من التصرفات هو أثر من آثار الحجر على المدين.

مبدأ منع نفاذ تصرفات المدين قبل الحكم بإفلاسه عند ابن تيمية وابن القيم:

إن دراسة النصوص الفقهية عند الإمامين ابن تيمية وابن القيم تدل على أن مذهب هذين الإمامين ما هو إلا ترجيح لمذهب الإمام مالك في منع نفاذ تصرفات المدين المضرة بالغرماء التي يجريها بعد إحاطة الدين بهاله، يقول الإمام ابن القيم: «إن استغرقت الديون ماله، لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون، سواء حجر عليه أو لم يحجر عليه، وهذا مذهب مالك، واختيار شيخنا»^(٤)، وجاء في فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ما يلي «إذا كان عليه حقوق شرعية، فتبرع بملكه، بحيث لا يبقى لأهل الحقوق ما يستوفونه بهذا التملك فهو باطل في قول العلماء، كما هو مذهب الإمام مالك، والإمام أحمد في إحدى الروايتين، من جهة أن قضاء الدين واجب، ونفقة الولد واجبة، فيحرم عليه أن يدع

(١) ابن رجب، القواعد ص ١٤ القاعدة ١١.

(٢) ابن رجب، القواعد ص ١٣.

(٣) المرادوي، الإنصاف ٥/ ٢٨١.

(٤) ابن القيم، أعلام الموقعين ٤/ ٨.

الواجب ويصرفه فيما لا يجب، فيرد هذا التملك ويصرفه فيما يجب عليه من قضاء دينه ونفقه ولده»^(١).

غير أن ما نسبته المرادوي إلى ابن تيمية من القول بعدم احتياج الحجر على المدين لحكم حاكم، يجعل الأساس الذي بنى عليه ابن تيمية منع نفاذ تصرفات المدين الضارة بالغرماء مختلفاً عن الأساس الذي بنى عليه الإمام مالك منع نفاذ تصرفات المدين الضارة بالغرماء، يقول المرادوي: واختار تقي الدين رحمه الله إن ضاق ماله عن ديونه صار محجوراً عليه بغير حكم حاكم»^(٢).

غير أنني أجد أن ما نقله ابن القيم عن شيخه ابن تيمية الأخذ بمذهب مالك، بل ما صرح به ابن تيمية نفسه بذلك أولى باعتباره مذهباً لابن تيمية.

مبدأ منع نفاذ تصرفات المدين في القانون المدني :

لقد أخذ القانون المدني الأردني في الأحكام التي قررها في موضوع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين من مذهب الإمام مالك^(٣) ونلاحظ ذلك في المواد من ٣٧٠-٣٧٣^(٤). وكذلك أخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتية بهذه الأحكام في المواد ٣٩٦-٣٩٩.

(١) العاصمي، مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٤ / ٣٠.

(٢) المرادوي، الإنصاف ٥ / ٢٨١.

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١ / ٤١٣ - ٤١٧.

(٤) تنص المواد ٣٧٠-٣٧٣ على ما يلي:

المادة ٣٧٠: إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بهال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه، ولم تجر العادة به، وللدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف.

المادة ٣٧١: إذا طلب الدائنون المدين الذي أحاط الدين بهال فلا يجوز له التبرع بهاله ولا التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة وللدائنين أن يطلبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم، ولهم أن يطلبوا بيع ماله والمحاصة في ثمنه وفقاً لأحكام القانون.

المادة ٣٧٢: إذا ادعى الدائن أحاطه الدين بهال المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يزيد على قيمة الديون.

المادة ٣٧٣: متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذي يضارون به.

ويرى الدكتور السنهوري أن الأسس التي تقوم عليها الدعوى البولصية المعروفة في الفقه الغربي هي الأسس نفسها التي تقوم عليها الأحكام الخاصة بالتفليس الأعم وإحاطة الدين بهال المدين عند المالكية، فيقول: «نرى مما قدمناه، أن أسس الدعوى البولصية المعروفة في الفقه الغربي قائمة في الفقه المالكي، ففي هذا الفقه لا تتقيد تصرفات المدين بعد الحجر فحسب، بل هي أيضاً تتقيد قبل الحجر، ويقوم تقييد تصرفات المدين قبل الحجر على الأسس نفسها التي تقوم عليها الدعوى البولصية فهناك مدين أحاط الدين بهاله، وهذا هو المدين المعسر المعروف في الدعوى البولصية، وكل تصرف يصدر من هذا المدين ويكون ضاراً بدائنيه لا يسرى في حق هؤلاء الدائنين، ويشترط في المدين أن يكون عالماً بإعساره، ويشترط في التصرف أن يكون تصرفاً مفقراً مجرد المدين من ماله دون مقابل، وأن يكون سبباً في إعسار المدين أو في زيادة إعساره، أليس من اليسير أن نتعرف في مجموع هذه الأحكام وجه الدعوى البولصية، وأن نرى معالم الدعوى ترتسم في خطوطها الرئيسية؟^(١) وقد أيد بعض الباحثين^(٢) وواضعي المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني^(٣) رأي الأستاذ السنهوري.

وحقيقة الأمر أن القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي قد عدلا في أحكام الدعوى البولصية، بحيث أصبحت دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحق الدائنين متفقة تمام الاتفاق مع الفقه الإسلامي لا سيما مذهب الإمام مالك.

ومع وجود أوجه شبه كثيرة بين الدعوى البولصية كما هي في الفقه الغربي، وبين أحكام إحاطة الدين بهال المدين والإفلاس الأعم في مذهب الإمام مالك، إلا إنه توجد اختلافات بينهما، لعل أهمها ما يلي:

١- يشترط الفقه القانوني الغربي في الدعوى البولصية أن يكون التصرف منطوياً على غش إذا كان التصرف من المعاوضات^(٤)، ولم يشترط فقهاء المالكية هذا الشرط بل إن البيع والشراء يمنع على المدين عندهم بقيام الغرماء.

(١) انظر السنهوري، مصادر الحق ٥/١١٣.

(٢) صالح، الإفلاس، ص ٨٧.

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١/٤١٣.

(٤) السنهوري، مصادر الحق ٥/٢١.

٢- يشترط في الدعوى البولصية أن يكون التصرف المطعون به - المطلوب عدم نفاذه - تالياً في الوجود لحق الدائنين، ولم يشترط فقهاء المالكية هذا الشرط، ويتعرض التصرف لعدم النفاذ في الفقه المالكي ولو كان التصرف سابقاً في الوجود على حق الدائنين المدعي، فلو أوفى المدين لأحد الدائنين حقه فيجوز للدائن الآخر أن يطلب عدم نفاذ هذا الوفاء، ولو كان دينه لاحقاً.

أثر عدم نفاذ تصرفات المدين - شركة أو فرداً - قبل الحكم بإفلاسه :

إن الشركة إذا تصرفت تصرفاً من التصرفات التي نص عليها فقهاء المالكية بعد إحاطه الدين بأموالها فإن هذه التصرفات تكون معرضة لعدم النفاذ بحق جماعة الدائنين ذلك أن الأحكام التي قررها فقهاء المالكية بالنسبة للشخص الطبيعي يمكن تطبيقها على الشركة دون أدنى مشكلة.

وبناءً على ذلك فإذا حكمت المحكمة بعدم نفاذ تصرف الشركة فإنه يجب على المتصرف له أن يرد ما قبضه منها - سواء أكان تبرعاً أم عقد معارضة، وسواء أكان نقداً أم عيناً - إليها ويسترد ما دفعه لها.

المطلب الثاني

حكم تصرفات الشركة خلال فترة الريبة في القانون الوضعي

إن حكم إشهار إفلاس الشركة كما يُؤثر على تصرفاتها بعد صدوره فيغل يدها، ويمنعها من التصرف بأموالها، فإنه ذو أثر على تصرفاتها التي تتم قبل صدوره خلال مدة معينة تسمى فترة الريبة أو الشك، ولا بد لنا من معرفة هذه الفترة، وحكم تصرفات الشركة خلالها.

الفرع الأول

فترة الريبة: مفهومها، حكم تصرفات المدين خلالها

إن البحث في فترة الريبة يقتضي منا معرفة مفهوم هذا الاصطلاح في القانون ومدتها، وحكم التصرفات التي تجرئها الشركة خلالها، والتكييف القانوني لهذا الأمر.

أولاً: مفهوم فترة الريبة ومدتها في القانون :

إن فترة الريبة كما تحددها القوانين الوضعية هي الفترة الواقعة بين تاريخ اليوم الذي تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع في حكم إشهار الإفلاس وبين تاريخ صدوره^(١)، وتضيف بعض القوانين^(٢) إلى هذه المدة عشرين يوماً تسبق تاريخ التوقف عن الدفع.

على أن إضافة مدة عشرين يوماً، أو عشرة أيام، على فترة الريبة تسبق تاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكمة في حكم إشهار الإفلاس، كان موضع نقد لبعض رجال القانون^(٣)، ذلك أنه لا مبرر منطقي لإضافة هذه المدة ما دامت القوانين قد منحت المحكمة المختصة حق تعديل تاريخ التوقف عن الدفع لزمان أسبق من الزمن المحدد في الحكم، فلا يكون لهذه المدة أية فائدة إلا في التشريعات التي تحدد فترة الريبة على وجه ثابت لا يجوز تعديله، ولا شك أن منطوق هذا النقد قوي وسليم.

وقد أحسنت بعض القوانين صنفاً بتقييد الحق الذي منحه للمحكمة بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع بأن لا ترجعه لأكثر من ثمانية عشر شهراً، أو سنتين كما فعل قانون التجارة المصري^(٤). ذلك أن إطلاق هذا الحق يزيد فترة الريبة، وتزداد التصرفات المعرضة لعدم نفاذها، ويجعل المتعاملين مع التاجر - فرداً أو شركة في مركز قانوني غير مستقر. مما يحدث قلقاً في المعاملات التجارية^(٥).

(١) عبيد، القانون التجاري ص ٦٠٨، شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥١٦، الزيني، أصول القانون التجاري ٣/ ٢٨٠، الشواربي، الإفلاس، ص ٢٠٧، مذكور، الإفلاس ص ١٩٩، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٨٢، ناصيف، الكامل ٤/ ٢٤٤ طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٤٧٥.

(٢) انظر المادة (٣٣٣) من القانون التجاري الأردني، والمادة (٦٢٣) من قانون التجارة السوري، والمادة (٥٠٧) من قانون التجارة اللبناني.

(٣) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ٥١٦-٥١٧ العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١٨٣ الشواربي، الإفلاس، ص ٢٠٨، خاطر، نظرية فترة الريبة، ص ١٠٩.

(٤) انظر المادة (٥٦٣) من قانون التجارة المصري.

(٥) شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥١٦، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، ص ١٣٥.

ثانياً: حكم تصرفات الشركة في فترة الريبة:

تنص القوانين الوضعية^(١) على بطلان تصرفات المحكوم بإفلاسه - شركة أو فرداً - خلال فترة الريبة، غير أن شراح القانون^(٢) يتفقون على أن المقصود بالبطلان هنا ليس معناه الاصطلاحي الذي ينشأ عن عيب في رضا المتعاقدين، أو أهليتهما.. إلخ ويترتب عليه نقض التصرف واعتباره كأنه لم يكن، ورجوع العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التصرف، وإنما المقصود بالبطلان هنا عدم نفاذ التصرف بحق جماعة الدائنين، مع بقاءه واستمراره صحيحاً ومنتجاً لآثاره بين المفلس والطرف الآخر، بحيث يجوز لكل منهما المطالبة بتنفيذه بعد انتهاء التفليسة، ذلك أن القوانين قد نصت على: أن هذا البطلان - عدم النفاذ - إنما هو خاص بجماعة الدائنين.

وأرى أن الدقة في التعبير القانوني كانت تقتضي استبدال كلمة البطلان بعبارة عدم النفاذ، ما دام أن معنى البطلان الاصطلاحي غير مقصود للمشرع، ولهذا أرى أن يعدل نص المادة (٣٣٣) من قانون التجارة الأردني بالصيغة التالية: «تكون التصرفات الآتية غير نافذة بالنسبة لكتلة الدائنين»

ويترتب على عدم نفاذ تصرفات الشركة خلال فترة الريبة ما يلي:

١- إن عدم نفاذ تصرفات الشركة المشهر إفلاسها خلال فترة الريبة مقرر لمصلحة جماعة الدائنين، وليس لمصلحة المدين، ولهذا لا يجوز للشركة أن تطالب بعدم نفاذ تصرفاتها التي أجرتها خلال فترة الريبة^(٣).

(١) انظر المادة (٣٣٣) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٠٧) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٢٣) من قانون التجارة السوري.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٢٦٠، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٨٠، مذكور، الإفلاس ص ١٩٣. المصري، الإفلاس، ص ٣٣٦، ناصيف، الكامل - الإفلاس ٤/ ٢٤٥.

(٣) انظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢/ ٦٧٧، شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥١٨، ناصيف، الكامل - الإفلاس ٤/ ٢٦٤.

٢- إن حق طلب عدم نفاذ التصرف يعود لوكيل التفليسة بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين، ومن واجبة المطالبة به، وألا يكون مسؤولاً عن نتائج إهماله، ولا يجوز للدائن بصفة فردية المطالبة بذلك^(١).

٣- ليس لمن أجرى عقداً مع الشركة- التي أشهر إفلاسها- خلال فترة الريبة المطالبة بعدم نفاذ التصرف أو العقد، لأنه حق مقرر على وجه الخصوص لجماعة الدائنين^(٢).

وقد أحسن قانون المعاملات التجارية الإماراتي بعدم إيراده لفظه البطلان على تصرفات المدين في فترة الريبة إذ نصت المادة (٦٩٦) بهذا الخصوص على أنه لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس... وجاء في المادة (٦٩٧) ما يلي: كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما تقدم ذكره في المادة السابقة خلال الفترة السابقة المشار إليها يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين.

ثالثاً: التكييف القانوني لعدم نفاذ تصرفات المفلس - فرداً أو شركة - خلال فترة الريبة:

يذهب بعض شراح القانون إلى أن عدم نفاذ تصرفات المفلس أو الشركة التي أشهر إفلاسها خلال فترة الريبة يقوم على الأساس نفسه الذي تقوم عليه دعوى إبطال تصرفات المدين أو الدعوى البولصية، ولكن المشرع قد أعفى وكيل التفليسة من إثبات شروطها كلها بالنسبة للتبرعات وما هو في حكمها، وأعفاه من تحقق بعض شروطها بالنسبة للمعاوضات^(٣).

وقد كان هذا التكييف القانوني لمنع تصرفات المدين خلال فترة الريبة محل نقد لكثير من شراح القانون إذ إن الاختلاف بينهما كبير، والفروق كثيرة لعل أهمها ما يلي:

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر خاطر، نظرية فترة الريبة ص ١٠٤، شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥١٩. ناصيف، الكامل ٢٤٦/٤، عبيد، القانون التجاري ص ٦٠٥.

(٣) الزيني، أصول القانون التجاري ٢٨٥/٣.

١- إن دعوى عدم نفاذ التصرفات خلال فترة الريبة لا ترفع إلا من قبل وكيل التفليسة، أما الدعوى البولصية فيجوز لأي واحد من الدائنين رفعها إذا توافرت شروطها^(١).

٢- إن الدعوى البولصية شرعت لحماية مصلحة الدائنين الذين يرفعونها من تصرفات المدين اللاحقة، ذلك أنه يشترط في الدعوى البولصية أن يكون التصرف المطعون به تالياً في الوجود لحق الدائن^(٢)، أما دعوى عدم نفاذ التصرف في فترة الريبة فشرعت لحماية مصلحة جميع الدائنين، سواء أكان حقهم سابقاً على التصرف أم متأخراً عنه^(٣).

٣- لا توفر الدعوى البولصية الحماية لجماعة الدائنين كما توفرها دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة، وذلك لما تتطلبه من شروط صارمة^(٤)، فيشترط في التصرف أن يكون مفقراً^(٥)، وأن يتسبب بإعسار المدين أو زيادة إعساره إن كان معسراً^(٦)، ويشترط في التصرف إذا كان معاوضة أن يكون منطوياً على الغش والتواطؤ^(٧)، وهذه شروط ليس من السهل إثباتها، بينما في دعوى عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة فيكفي إثبات أن التصرف قد تم في فترة الريبة حتى يحكم بعدم نفاذه^(٨).

٤- إن نطاق دعوى عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة أوسع وأرحب من نطاق الدعوى البولصية، إذ إن الدعوى البولصية تقتصر على العقود التي يبرمها المدين مع

(١) المصري، الإفلاس ص ٣٣٨. وانظر المادة (٧٠١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر السنهوري، مصادر الحق ١٩/٥.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٢٥٨، خاطر، نظرية فترة الريبة ص ٣٧.

(٤) انظر المصري، الإفلاس ص ٣٣١، عيد، أحكام الإفلاس ١/٢٥٧، البارودي، القانون التجاري ص ٢٩٨، العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١٧٩.

(٥) المقصود بالتصرف المفقر هنا هو التصرف الذي ينقص حقوق المدين، عينية كانت أو شخصية أو هو التصرف الذي يزيد من التزامات المدين. انظر السنهوري، مصادر الحق ١٩/٥.

(٦) انظر السنهوري، مصادر الحق ٥/٢٠.

(٧) انظر السنهوري، مصادر الحق ٥/٢١، غير أن القانون المدني الأردني لم يشترط هذا الشرط، وقد اشترطه قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (٢٧٨).

(٨) انظر المصري، الإفلاس ص ٣٣١.

غيره، أما دعوى عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة فتشمل إضافة إلى ذلك الوفاء بالديون للدائنين^(١).

وإذا كانت الدعوى البولصية لا تصلح أن تكون أساساً لعدم نفاذ تصرفات المفسس خلال فترة الريبة، فقد ذهب بعض فقهاء القانون وشراحه إلى أن الأساس الذي يقوم عليه عدم نفاذ تصرفات المفسس خلال فترة الريبة هو الأساس نفسه الذي تغل يد المفسس عن التصرف بأمواله بعد صدور حكم الإفلاس بسببه، وهو حماية الدائنين، وتحقيق المساواة بينهم، وحمل المدين على الوفاء بديونه^(٢)، إلى آخر غايات ومقاصد نظام الإفلاس وأهدافه.

بيد أن هناك فرقاً بين حكم تصرفات المدين بعد إشهار إفلاسه وتصرفات المدين خلال فترة الريبة، فتصرفات المدين تعتبر غير نافذة بحق جماعة الدائنين بعد صدور حكم الإفلاس، ولكن ليس كل التصرفات غير النافذة بعد الحكم بالإفلاس تعتبر غير نافذة خلال فترة الريبة، بل هناك تصرفات محددة، وشروط مقيدة لعدم نفاذ التصرفات خلال فترة الريبة.

وإذن فإن الأساس الذي يقوم عليه منع نفاذ تصرفات المفسس خلال فترة الريبة يختلف عن الأساس الذي تقوم عليه الدعوى البولصية، ويختلف عن الأساس الذي يقوم عليه منع المدين من التصرف بأمواله بعد الحكم بإفلاسه.

وحقيقة الأمر: أن منع نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة يقوم على أساس مستقل، وهو حماية الائتمان، والتوفيق بين مصلحة الدائنين ومصلحة المتعاملين معه حسني النية^(٣).

(١) عيد، أحكام الإفلاس ٢٥٧/١.

(٢) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٢١١، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٦٧٧/٢.

(٣) انظر العكلي، أحكام الإفلاس، ص ١٧٩.

الفرع الثاني

أقسام عدم نفاذ تصرفات الشركة في فترة الريبية

لقد ذكرنا سابقاً أن القوانين الوضعية قد نصت على بطلان بعض تصرفات المفلس خلال فترة الريبية، ويقصد بالبطلان عدم نفاذ التصرف بحق جماعة الدائنين، ولا يقصد المعنى الاصطلاحي له، وقد قسم هذا البطلان إلى قسمين: بطلان وجوبي، وبطلان جوازي، وقد آثرت استبدال كلمة البطلان بعدم النفاذ توخياً للدقة في انتقاء اللفظ.

أولاً: عدم النفاذ الوجوبي :

يذهب بعض رجال القانون وشراحه^(١) إلى تسمية هذا النوع من عدم النفاذ بالبطلان بقوة القانون، ويذهب البعض الآخر^(٢) إلى تسميته بالبطلان الوجوبي، وكلا الفريقين يقصد بالبطلان عدم النفاذ، والذي أراه أن وصفه بالوجوبي أدق في التعبير ذلك أن عدم النفاذ - البطلان - بقوة القانون يعني أنه تترتب آثاره بمجرد توافر شروطه دون حاجة لصدور حكم بتقريره، أما عدم النفاذ - البطلان - الوجوبي فيحتاج إلى حكم لتقريره^(٣).

أ - التصرفات المشمولة بعدم النفاذ الوجوبي :

تكاد القوانين الوضعية^(٤) تتفق على التصرفات غير النافذة وجوباً في فترة الريبية، وقد نص قانون التجارة الأردني على هذه التصرفات على سبيل الحصر في المادة (٣٣٣).

ومن خلال دراسة نص هذه المادة من قانون التجارة الأردني وما يقابلها من القوانين التجارية العربية يمكن القول: إن التصرفات التي يشملها عدم النفاذ الوجوبي

(١) انظر الزيني، أصول القانون التجاري ٣/ ٢٨٥، الشواربي، الإفلاس ص ٢١٠.

(٢) انظر البارودي، القانون التجاري ص ٣٠٠، مدكور، الإفلاس، ص ٢١٢، شفيق، الموجز في

القانون التجاري، ص ٥١٧، طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٤٥٨.

(٣) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١٨٢، المصري، الإفلاس ص ٣٥٩.

(٤) انظر المادة (٥٩٨) من قانون التجارة المصري، والمادة (٥٠٧) من قانون التجارة اللبناني والمادة

(٦٢٣) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٩٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

هي: التبرعات، الوفاء بالديون قبل استحقاقها، الوفاء بالديون بغير نقود أو أوراق تجارية، التأمينات والرهنات الضامنة لدين سابق^(١).

دعوى عدم النفاذ الوجوبي :

إن البحث في عدم النفاذ الوجوبي يقتضي معرفة شروط الدعوى التي ترفع بذلك، وشروط التصرف الذي يمنع نفاذه، ومن هو الشخص المخول برفع هذه الدعوى؟ ومن هو الشخص الذي ترفع عليه الدعوى؟ ومن هي المحكمة المختصة برؤية هذه الدعوى؟ وسوف أجييب على هذه الأسئلة بشكل مختصر.

شروط دعوى عدم النفاذ :

أ- شروط التصرف: يشترط في التصرف الذي ترفع الدعوى من أجل الحكم بعدم نفاذه ما يلي:

١- أن يكون التصرف من التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي والمنصوص عليها في القانون حصراً- في المادة (٣٣٣) من قانون التجارة الأردني، والمدة (٦٩٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (٥٩٨) من قانون التجارة المصري.

٢- أن يكون التصرف قد وقع في فترة الريبة.

٣- أن يكون التصرف صادراً عن المدين- فرداً أو شركة- ومتعلقاً بأمواله^(٢).

وبناء على ذلك لا يحكم بعدم نفاذ تصرفات الشركة الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي إذا تصرفت بصفتها وكيلاً عن آخرين، ولكن يبطل التصرف الذي أجراه وكيلها نيابة عنها؛ لأن حكم تصرف الوكيل كحكم تصرف الأصيل.

ولكن لا بد من التنبيه أن الحكم بعدم نفاذ تصرفات الشركات خلال فترة الريبة لا يمس الشركاء، ولا تبطل تصرفاتهم المتعلقة بأموالهم الخاصة، غير أنه يستثنى من ذلك

(١) طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٤٥٩.

(٢) عبيد، القانون التجاري ص ٦١٣، الحسيني، الإفلاس ص ٩٠، العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١٨٢-١٨٣.

الشركاء المتضامنين، فيجوز لو كبل التفليسة الطعن بعدم نفاذ تصرفاتهم المتعلقة بأموالهم الخاصة؛ وذلك لمسؤوليتهم بأموالهم الخاصة عن ديون الشركة^(١).

ب- الشروط الخاصة بالدعوى: يشترط في الدعوى المقامة لإبطال التصرف خلال فترة الريبة ما يلي:

أ- أن ترفع هذه الدعوى قبل مضي مدة مرور الزمان التي حددها قانون التجارة لهذه الدعوى، فقد أخضعت القوانين الوضعية^(٢) ومنها قانون التجارة الأردني^(٣) هذه الدعوى لمرور الزمن القصير، وحدده بعضهم بثمانية عشر شهراً، وقد حددها قانون المعاملات التجارية الإماراتي بستين^(٤)، وذلك حرصاً من المشرع على استقرار التعامل التجاري، وتدعيم الائتمان، ووضع حد للمنازعات التي تؤخر إنهاء التفليسة^(٥).

ب- أن ترفع هذه الدعوى والتفليسة قائمة بالفعل، فإذا انحلت جماعة الدائنين، وأقفلت التفليسة فلا يكون هناك مجال لرفعها^(٦).

الخصومة في دعوى عدم النفاذ الوجوبي :

إن هذه الدعوى لا ترفع إلا من قبل وكيل التفليسة، لأنه يقوم مقام جماعة الدائنين، ويمتنع على الدائنين رفع هذه الدعوى، ذلك أنه يمنع رفع الدعاوى الانفرادية على المفلس بعد الحكم بإفلاسه، وترفع هذه الدعوى على المتعاقد مع المفلس الذي يريد الاحتجاج بالتصرف في مواجهة جماعة الدائنين^(٧).

(١) ناصيف، الكامل في القانون التجاري- الإفلاس ٤/ ٢٤٨.

(٢) انظر المادة (٥١١) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٢٧) من قانون التجارة السوري.

(٣) انظر المادة (٣٣٧) من قانون التجارة الأردني.

(٤) انظر المادة (٧٠٢) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٥) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٨٤.

(٦) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٢١١.

(٧) انظر المصري، الإفلاس ص ٣٧٥، الشواربي، الإفلاس ص ٢١١، العكيلي، أحكام الإفلاس ص

١٨٣. وانظر المادة (٦٠٣) من قانون التجارة المصري.

المحكمة المختصة برؤية هذه الدعوى :

من المتفق عليه بين فقهاء القانون أن المحكمة التي أشهرت الإفلاس هي المحكمة المختصة برؤية جميع الدعاوى التي تتعلق بالتفليسة، وبناء عليه تكون المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة هي المحكمة المختصة برؤية دعوى عدم نفاذ التصرف في فترة الريبة^(١).

الآثار المترتبة على عدم نفاذ تصرفات الشركة خلال فترة الريبة :

يتعين على المحكمة إذا أثبت لها وكيل التفليسة وقوع تصرف من التصرفات المشمولة بعدم النفاذ الوجوبي خلال فترة الريبة أن تحكم بعدم نفاذها، وعدم النفاذ خاص بجماعة الدائنين، ولكن آثار التصرف تبقى قائمة، ويمكن تنفيذه بعد انتهاء التفليسة، ويترتب على صدور الحكم بعدم نفاذ التصرفات المذكورة ما يلي:

أولاً: بالنسبة للتبرعات: يترتب على الحكم بعدم نفاذ التبرعات خلال فترة الريبة، أن يرد المتبرع له الشيء المتبرع به إلى التفليسة مع ما يلحقه من فوائد قانونية، أو ثمار إن كان المال المتبرع به ينتج ثماراً، هذا إذا كان المال المتبرع به موجوداً، أما إذا لم يكن موجوداً بسبب هلاكه أو استهلاكه فيجب رد قيمته وقت قبضه^(٢)، إما إذا لم يكن موجوداً بسبب تصرف المتبرع له، فإن كان التصرف من قبيل التبرعات فيجب على المتبرع له الثاني أن يرد المتبرع به إلى التفليسة ولو كان حسن النية، أما إذا كان التصرف معاوضة فينظر فإن كان المتبرع به منقولاً فصاحب اليد على المال إذا كان حسن النية له أن يتمسك بقاعدة «الحيازة في المنقول بسبب صحيح سند الملكية»، أما إذا كان عقاراً فذهب قسم من فقهاء القانون إلى أن التصرف الثاني يخضع لعدم النفاذ الجوازي، وذهب البعض الآخر إلى أن هذا التصرف يخضع لعدم النفاذ الوجوبي، حتى لا يتخذ هذا التصرف وسيلة للتهرب من

(١) انظر الفقرة (٤) من المادة (٣١٧) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٤٩٠) من قانون التجارة اللبناني والمادة (٦٥٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة (٥٦٠) من قانون التجارة المصري. وانظر ناصيف، الكامل ٤/٢٨٧، عيد، أحكام الإفلاس ١/٣١٣.

(٢) انظر العكيلى، أحكام الإفلاس ص ١٩٧، مذكور، الإفلاس ص ٢١٥، عيد، أحكام الإفلاس ١/٣١٧.

أحكام عدم النفاذ الوجوبي، ذلك أنه ليس للمشتري حقوق أكثر من حقوق البائع، ولما كان حق البائع معرضاً لعدم النفاذ الوجوبي كان حق المشتري كذلك^(١).

ثانياً: بالنسبة لوفاء الدين قبل استحقاقه: يترتب على الحكم بعدم نفاذ الدين قبل استحقاقه أن يرد الدائن إلى التفليسة ما قبضه من الدين مع ثماره وفوائده القانونية، ثم يشترك مع الدائنين في اقتسام أموال المدين قسمة الغرماء^(٢).

ثالثاً: بالنسبة لوفاء الدين بغير الشيء المتفق عليه: يترتب على الحكم بعدم نفاذ وفاء الدين بغير الشيء المتفق عليه، أن يلتزم الدائن برد ما قبضه مع ثماره أو فوائده القانونية، والاشتراك مع الدائنين في اقتسام أموال المدين قسمة الغرماء^(٣).

رابعاً: بالنسبة للتأمينات الضامنة لدين سابق: إذا حكم بعدم نفاذ التأمينات الضامنة لدين سابق بحق جماعة الدائنين فإنه يترتب على ذلك ما يلي:

أ- يعود الدائن الذي أخذ الضمان إلى وضعه السابق دائناً عادياً.

ب- يشترك هذا الدائن مع باقي الدائنين في اقتسام أموال المدين قسمة الغرماء.

ج- يكون هذا الرهن صحيحاً بالنسبة لأي رهن آخر تال له في المرتبة.

د- يكون هذا الرهن صحيحاً بحق المدين إذا انتهت التفليسة وأمكن تنفيذ الرهن^(٤).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٣٧. وانظر المادة (٧٠٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة (٦٠٢) من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٩٧، مدكور، الإفلاس، ص ٢١٧، شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥٢٢، المصري، الإفلاس، ص ٣٦٥، عيد، أحكام الإفلاس ١/٣١٨.

(٣) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١٦٨، مدكور، الإفلاس، ص ٢١٧، شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥٢٦، المصري، الإفلاس ص ٣٦٧، عيد، أحكام الإفلاس ١/٣٢١.

(٤) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١٩٨، مدكور، الإفلاس ص ٢١٩، شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥٢٩، المصري، الإفلاس، ص ٣٧١.

ثانياً: عدم النفاذ الجوازي :

يفرق شراح القانون بين عدم النفاذ الجوازي- الذي يسمونه البطلان الجوازي- وبين عدم النفاذ الوجوبي- والذي يسمونه بالبطلان الوجوبي- بأنه من واجب المحكمة عند توافر شروط عدم النفاذ الوجوبي الحكم به، ولهذا سمي بالوجوبي، أما في حالة عدم النفاذ الجوازي فإن المحكمة غير ملزمة بالحكم بعدم نفاذ التصرف ولو توافرت شروطه ذلك أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في دعوى عدم النفاذ الجوازي^(١).

شروط دعوى عدم النفاذ الجوازي :

يشترط في دعوى عدم النفاذ الجوازي حتى تكون دعوى صحيحة ما يلي:

١- أن يتم التصرف صحيحاً من الناحية القانونية في المدة الواقعة بين بداية اليوم المعين لتاريخ التوقف عن الدفع، وتاريخ صدور حكم إشهار الإفلاس، دون إضافة أية مدة عليه، فإذا جرى التصرف قبل هذه الفترة فلا يكون معرضاً لعدم النفاذ الجوازي، إلا إذا سجل لدى الدوائر الرسمية خلالها^(٢).

٢- أن يكون الطرف الآخر الذي أجرى التصرف مع الشركة أو المدين عالماً بتوقف الشركة أو المدين عن الدفع وقت التعاقد^(٣)، ولا تكتفي بعض القوانين^(٤) بعلم الطرف الآخر باضطراب أعمال الشركة فقط، بل لا بد من العلم بحالة التوقف عن الدفع، وبالتالي فإن القوانين التي اشترطت العلم بحالة التوقف عن الدفع تعتبر أكثر تشدداً بالنسبة للحكم بعدم النفاذ الجوازي.

(١) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥٣١، المصري، الإفلاس، ص ٣٧٩. وانظر المادة (٥٩٩) من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥٣٠، مذكور، الإفلاس ص ٢٢١، العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ٢٠١، خاطر، نظرية فترة الريبة، ص ١٩٠، البارودي، القانون التجاري، ص ٣٠٨.

(٣) انظر خاطر، نظرية فترة الريبة، ص ١٩١، العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ٢٠١، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٢٩٢، البارودي، القانون التجاري، ص ٣٠٨.

(٤) انظر المادة (٣٣٤) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٠٨) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٢٤) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٩٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة (٥٩٩) من قانون التجارة المصري.

٣- أن تتضرر جماعة الدائنين أو بعضهم من هذا التصرف، أما إذا لم يترتب على التصرف ضرر بجماعة الدائنين، كأن تباع شيئاً من أموالها بثمن المثل، وكان الثمن لا يزال مستحقاً ويمكن لوكيل التفليسة أن يستوفيه، أو إذا أوفت الشركة ديناً ممتازاً كان سيحصل عليه كاملاً في التصفية قبل الدائنين فلا يجوز رفع هذه الدعوى^(١)، بيد أن بعض شراح القانون^(٢) لا يعتبر تضرر جماعة الدائنين شرطاً لعدم النفاذ الجوازي، لأن المادة القانونية التي نصت على أحكام عدم النفاذ الجوازي لم تنص على هذا الشرط، وحقيقة الأمر أن تصرفات الشركات في فترة الريبة قد تضر بجماعة الدائنين وقد لا تضر بهم، وحيث إنه لا بد من توافر شرط المصلحة في الدعوى، وهذا الشرط محل اتفاق بين فقهاء قانون المرافعات^(٣) ولا تكون هناك مصلحة إذا كان التصرف لا يضر بهم، فكان لا بد من اشتراط هذا الشرط في دعوى عدم النفاذ الجوازي ليتحقق شرط المصلحة في الدعوى.

٤- أن يكون التصرف صادراً عن الشركة ومتعلقاً بأموالها^(٤).

٥- أن ترفع الدعوى قبل مضي مدة مرور الزمان التي حددها قانون التجارة لهذه الدعوى^(٥).

(١) انظر خاطر، نظرية فترة الريبة، ص ١٩٨، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٠٢، المصري، الإفلاس ص ٣٧٧، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٩٥، ناصيف، الكامل ٤/ ٢٦٧. وانظر المادة (٦٩٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي. وانظر المادة (٥٩٩) من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر طه، الأوراق التجارية، ص ٤٧.

(٣) ذياب، الدفع الشكلية، ص ٦٦.

(٤) شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥٣٠، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، ص ١٤٧.

(٥) انظر المادة (٥١١) من قانون التجارة اللبناني والمادة ٦٢٧ من قانون التجارة السوري و (٣٣٧) من قانون التجارة الأردني والمادة (٧٠٢) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

الخصومة في دعوى عدم النفاذ الجوازي :

إن هذه الدعوى لا تقبل إلا إذا رفعها وكيل التفليسة، لأنه يعتبر ممثلاً للجماعة الدائنين، الذين لا يحق لهم رفع الدعوى الفردية بعد الحكم بإشهار إفلاس الشركة، وترفع الدعوى على من أبرمت الشركة معه التصرف^(١).

التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي :

إن جميع تصرفات الشركة بعد توقفها عن الدفع تخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازي، وتكون معرضة للحكم به، غير أنه يستثنى منها التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي، وهي تصرفات محصورة عدداً، وهذا يعني أن عدم النفاذ الجوازي يعتبر هو القاعدة العامة في عدم النفاذ المتعلق بفترة الريبة، أما عدم النفاذ الوجوبي فيعتبر استثناءً من هذه القاعدة وهذا يعني أن عدم النفاذ الجوازي يشمل جميع التصرفات التي لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي^(٢)، وهذه التصرفات يمكن تقسيمها إلى الزمر التالية:

١ - الوفاء بالديون المستحقة الأداء بالشيء المتفق عليه: لما كان نظام الإفلاس يهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين، فإن الوفاء ببعض الديون خلال فترة الريبة - ولو كان الدين مستحق الأداء - يخل بهذا الهدف الذي شرع نظام الإفلاس لتحقيقه، ولهذا أخضع المشرع هذا الوفاء لأحكام عدم النفاذ الجوازي، غير أن بعض القوانين^(٣) استثنت الوفاء بقيمة الأوراق التجارية من أحكام عدم النفاذ الجوازي، محافظة على الثقة بالأوراق التجارية من جهة، ومحافظة على حقوق حاملها من جهة أخرى^(٤).

(١) انظر المصري، الإفلاس ص ٣٧٥، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، ص ١٤٨، البارودي، القانون التجاري، ص ٣٠٨، ناصيف، الكامل في القانون التجاري ٤/٢٨٣.

(٢) مدكور، الإفلاس ص ٢٢٢، عبيد، القانون التجاري، ص ٦٢٠، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٠٤. وانظر المادة (٥٩٩) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر المادة (٥٠٩) من قانون التجارة اللبناني.

(٤) انظر طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٤٧١، ناصيف، الكامل ٤/٢٧٥، عبيد، أحكام الإفلاس، ص ٢٩٧.

٤- يشترط في عدم النفاذ الجوازي علم المتصرف مع المدين بتوقفه عن الدفع وقت التصرف، ولا يشترط ذلك بعدم النفاذ الوجوبي.

الإفلاس الفعلي - الإفلاس غير المشهر :

يقوم الإفلاس الفعلي على أساس أن الإفلاس حالة واقعية تنشأ منذ تاريخ توقف التاجر الفرد أو الشركة التجارية عن دفع ديونها، دون الحاجة إلى إشهار حكم الإفلاس أو صدوره، ذلك أنها تعتبره - أي حكم الإفلاس - كاشفاً لحالة الإفلاس لا منشأ لها، ولهذا فمن حق أية محكمة مدنية أو تجارية أثناء نظر أية دعوى أن تطبق على المدين أحكام الإفلاس بعد أن تتحقق من توافر شروطه.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه- عندما أغفل القانون التجاري الفرنسي النص عليها صراحة- مستنداً إلى نص المادة (٤٣٧) من قانون التجارة، والتي جاء فيها «كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس» فقد اشترطت هذه المادة لوجود حالة الإفلاس شرطين فقط، الأول: أن يكون المدين تاجراً، والثاني: أن يتوقف عن دفع ديونه» ولم تشترط هذه المادة لوجود حالة الإفلاس صدور حكم بذلك، كما استند القضاء الفرنسي في أخذه بالإفلاس الفعلي إلى نص المادة ١٤٧ من القانون التجاري التي أجازت لحامل الكمبيالة الرجوع على الموقعين قبل الاستحقاق في حالة إفلاس المسحوب عليه أو حالة توقفه عن الدفع، فقد اعتبرت هذه المادة حالة التوقف عن الدفع كحالة الإفلاس المشهر، أما ما جاء في المادة ٤٤٠ من قانون التجارة الفرنسي والتي تقضي بشهر الإفلاس بحكم يحكم به من المحكمة التجارية لا تدل أن حالة الإفلاس لم تكن واقعة أو موجودة قبل الحكم، وإنما طلبت إظهار الحالة بحكم.

والحقيقة أن النصوص القانونية التي اعتمد عليها القضاء الفرنسي من مواد القانون التجاري في الأخذ بالإفلاس الفعلي موجودة في قانون التجارة الأردني، فالمادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني تنص على أنه يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية» وهي تقابل المادة (٤٣٧) من قانون التجارة الفرنسي، والفقرة ب من البند ٢ من المادة ١٨١ من قانون التجارة الأردني والتي أجازت لحامل السند^(١) الرجوع

(١) يقصد بالسند في هذه المادة سند السحب (السفتجة).

آثار عدم النفاذ الجوازي :

لا تختلف آثار عدم النفاذ الجوازي عن آثار عدم النفاذ الوجوبي فإذا كان الحكم بعدم نفاذ الوفاء بالدين فيجب على الدائن رد المبلغ الذي قبضه مع فوائده القانونية أو ثماره من تاريخ قبضه، ثم يشترك مع باقي الدائنين في اقتسام أموال الشركة قسمة الغرماء.

أما إذا كان التصرف من عقود المعاوضات فيجب على من تعاقد مع الشركة أن يعيد إلى وكيل التفليسة المال الذي تسلمه من الشركة بعينه إن كان موجوداً، وقيمه إن كان غير موجود، ويسترد من التفليسة العوض الذي دفعه إن كان موجوداً بعينه ويجوز له المطالبة بالمنفعة التي عادت على جماعة الدائنين من هذا البذل^(١).

الفرق بين أحكام عدم النفاذ الوجوبي وعدم النفاذ الجوازي :

من خلال دراسة أحكام عدم النفاذ الوجوبي وعدم النفاذ الجوازي فإنه يمكن الوقوف على الفروق التالية بينها:

١- إن التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي غير محصورة بعدد معين، أما التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي فهي محصورة بعدد معين، وهذا يعني أن نطاق التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي أوسع وأرحب^(٢).

٢- إن الزمن الذي تقع به التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي أطول من الزمن الذي تقع به التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي^(٣).

٣- يجب على المحكمة الحكم بعدم النفاذ الوجوبي متى توفرت شروطه، ولا يجب عليها ذلك بالنسبة لعدم النفاذ الجوازي ولو توافرت شروطه، ذلك أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية للظروف التي وقع بها التصرف بالنسبة للتصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي^(٤).

(١) العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ٢٠٧.

(٢) انظر المصري، الإفلاس ص ٣٧٣، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٠٠.

(٣) البارودي، القانون التجاري ص ٣٠٨.

(٤) شفيق، الموجز في القانون التجاري، ص ٥٣١.

ويسري عدم النفاذ الجوازي على الوفاء بالديون سواء أكانت تجارية أم مدنية، وسواء كانت ناشئة عن فعل ضار أو عن عقد، وسواء كان الوفاء نقداً أو بورقة تجارية أو كان بالتحويل لحساب مصرفي... إلخ

غير أنه يشترط في الوفاء أن يتم من قبل المدين اختيارياً وليس جبرياً، فإذا كان الوفاء جبرياً فلا يخضع لعدم النفاذ الجوازي^(١).

٢- المعاوضات «المبادلات المالية»: إن جميع العقود التي تجربها الشركة بعد توقفها عن دفع ديونها كعقود البيع، والشراء، والإجارة، والقروض، والصلح، والرهنات.. إلخ، معرضة لعدم النفاذ الجوازي، وذلك لمنع المفسد سواء أكان شركة أم فرداً من الأضرار بالدائنين^(٢).

٣- القسمة: قد تملك الشركة أموالاً مع آخرين على سبيل الشيوخ، فإذا جرت قسمتها بعد تاريخ توقف الشركة عن دفع ديونها أي خلال فترة الريبة، فهل تخضع هذه القسمة لأحكام عدم النفاذ الجوازي؟ لقد اختلف فقهاء القانون في خضوع القسمة لأحكام عدم النفاذ الجوازي، فذهب بعضهم إلى أنها لا تخضع له، لأن القسمة ليست منشئة للحق، بل هي كاشفة له، لكن جمهور فقهاء القانون ذهبوا إلى خضوع القسمة لأحكام عدم النفاذ الجوازي؛ لأن القسمة قد تضر بجماعة الدائنين، ذلك أن القسمة في حقيقتها تعتبر من المعاوضات، فكل شريك يتنازل عن نصيبه في المال المشاع بالجزء الذي خصص له لشريكه مقابل أن يتنازل شريكه له عن نصيبه في المال المشاع بالجزء الذي خصص له، والمعاوضات خاضعة لأحكام عدم النفاذ الجوازي، وقد يتضرر الدائنون من القسمة إذا قبلت الشركة بأقل من حصتها، أو أن تتواطأ الشركة مع شركائها في المال المشاع على أن يدفعوا لها مبلغاً من المال مقابل قبولها أقل من حصتها باتفاقات سرية^(٣).

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٢٩٨، خاطر، نظرية فترة الريبة ص ٢٠٨، ناصيف ٤/ ٢٧٠.

(٢) عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٣٠٤.

(٣) خاطر، نظرية فترة الريبة ص ٢١٤-٢١٦.

على مظهره وساحبه وغيرهم من الملتزمين به قبل الاستحقاق في حالة إفلاس المسحوب عليه وفي حالة توقفه عن دفع ما عليه ولو لم يثبت توقفه بحكم، تقابل المادة (١٤٧) من قانون التجارة الفرنسي والمادة (٣١٧) من قانون التجارة الأردني التي نصت على أنه يشهر حكم الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية تقابل المادة (٤٤٠) من قانون التجارة الفرنسي.

ومع أن المواد التي ذكرناها آنفاً لا تنص صراحة على أن المشرع الأردني يأخذ بالإفلاس الفعلي، إلا أن هذه النصوص تومئ إلى الأخذ بهذه النظرية، وهذا ما فهمه القضاء الأردني^(١) واستقر اجتهاده عليه، فقد جاء في قرار محكمة التمييز رقم ٨٦/٤٣١ ما يلي: «تعتبر الشركة التجارية التي تتوقف عن دفع ديونها في حالة الإفلاس عملاً بالمادة (٣١٦) تجارة ويحكم بشهر إفلاسها بمقتضى المادة ٣١٧ منه...» وهذا أيضاً ما فهمه شراح قانون التجارة الأردني^(٢) فهذا الدكتور عزيز العكيلى يقول: «إن المشرع الأردني يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي، فالحكم الذي يصدر من المحكمة بإشهار الإفلاس يعتبر كاشفاً لحالة الإفلاس وليس منشئاً لها، إذ إن حالة الإفلاس تقوم بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه^(٣).

وقد أخذ قانون التجارة اللبناني^(٤) بنظرية الإفلاس الفعلي فقد نص صراحة على ذلك. أما قانون المعاملات التجارية الإماراتي فإنه وإن أجاز لحامل الكمبيالة، الرجوع على الملتزمين بها قبل ميعاد الاستحقاق في حالة إفلاس المسحوب عليه قابلاً كان للكمبيالة أو غير قابل أو توقف عن الدفع ولو لم يحكم بصدور حكم بإشهار إفلاسه

(١) انظر تمييز حقوق ٨٦/٤٣١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد ١٠، سنة ٨٩ ص ١٩٦٢-١٩٦٣.

(٢) سويدان، الإفلاس ص ٢٠.

(٣) العكيلى، أحكام الإفلاس ص ٥٦.

(٤) انظر المادة (٤٩٨) من قانون التجارة اللبناني التي نصت صراحة على أخذ القانون بنظرية الإفلاس الفعلي فقد جاء فيها:

إذا ظهر للمحكمة عرضاً في أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزائية أن التاجر في حالة إفلاس ظاهرة فيحق لها - وإن يكن الإفلاس لم يعلن - أن تطبق أحكام الإفلاس الأساسية كما هي محددة في هذا الكتاب.

تومئ إلى أخذه بنظرية الإفلاس الفعلي إلا أنه نص صراحة أن مثل هذا الحكم جاء استثناءً وأن المعبر بعدم نفاذ التصرفات هو الحكم بذلك فقد نصت الفقرة (٣) من المادة (٦٤٥) من قانون المعاملات التجارية على ما يلي: «يشهر الإفلاس بحكم يصدر بذلك عن المحكمة المدنية المختصة»، ونصت الفقرة (٤) من ذات المادة «وينشئ الحكم الصادر في الإفلاس حالة الإفلاس ولا يكون التوقف عن الدفع أو استعمال التاجر لوسائل غير عادية أو غير مشروعة في سبيل الوفاء بديونه أثر إلا بصدور الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». ولا تختلف أحكام قانون التجارة المصري عن أحكام قانون المعاملات التجارية الإماراتي فأجاز في المادة (٤٣٨) لحامل الكمبيالة الرجوع على الملتزم بها قبل الميعاد في حالة توقفه عن الدفع إذا لم يثبت بحكم، ونص في المادة (٥٥٠) فقرة (٢) أنه لا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. الأمر الذي يدل أن قانون التجارة المصري وقانون المعاملات التجارية الإماراتي لم يأخذا بنظرية الإفلاس الفعلي.

ولكن هذه النظرية قد تعرضت بعد فترة من التأييد إلى نقد من قبل فقهاء القانون، ذلك أن العمل بها لا يحقق المساواة بين الدائنين، وهو الهدف الذي شرع نظام الإفلاس لتحقيقه، كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى تناقض الأحكام القضائية، ذلك أن الحكم بالإفلاس الفعلي الصادر من قبل المحكمة المدنية مثلاً لا يلزم المحكمة الجنائية الأخذ به، مما يؤدي إلى الخط من هيبة القضاء^(١).

شروط العمل بالإفلاس الفعلي:

تشتط القوانين التي تأخذ بالإفلاس الفعلي لإعمال أحكامها توافر الشروط التالية:

١- أن يكون المدين تاجراً^(٢).

(١) طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٧٨، الزيني، أصول القانون التجاري ٣/ ٢٠٤. العريف، شرح القانون التجاري ٣/ ٢٩٩، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٥٧، الشواربي، الإفلاس ص ١١٠.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ١٧٨، طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٣٦٩، الشواربي، الإفلاس ص ١١٢، عبيد، القانون التجاري ص ٧٥١، ناصيف، الكامل في القانون التجاري ٤/ ١٩٥.

- ٢- أن يتوقف عن دفع ديونه التجارية^(١).
- ٣- أن تكون هناك دعوى مرفوعة بغير موضوع إشهار الإفلاس^(٢).
- ٤- أن يطلب الإفلاس الفعلي بطلب فرعي^(٣).
- ٥- أن يكون إشهار الإفلاس ممكناً عند تقدير الحالة^(٤).
- ٦- أن لا يوجد حكم من المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس^(٥).

-
- (١) انظر عبيد، القانون التجاري ص ٣٥١، طه، الأوراق التجارية ص ٣٦٩، عبيد، أحكام الإفلاس ١٧٨/١، الشواربي، الإفلاس ص ١١٢، ناصيف، الكامل في القانون التجاري ١٩٥/٤.
 - (٢) انظر عبيد، أحكام الإفلاس ١٧٨/١، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٦٩.
 - (٣) الحسيني، الإفلاس ص ٢١، طه، الأوراق التجارية والإفلاس والإفلاس شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٧٧، عبيد، أحكام الإفلاس ١٧٩/١، ناصيف، الكامل ١٩٥/٤.
 - (٤) الحسيني، الإفلاس، ص ٢١، عبيد، أحكام الإفلاس ١٧٦/١.
 - (٥) الشرقاوي، القانون التجاري ١٤٠/٢، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٧٥. شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٧٧، الشواربي، الإفلاس ص ١١٢، عبيد، القانون التجاري ص ٧٥٢.

المبحث الثاني

أثر إشهار إفلاس الشركة عليها

تتأثر الشركة كالمدين العادي- بإشهار إفلاسها، ذلك أن نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون رتب آثاراً على إشهار إفلاس المدين، وفي هذا المبحث سوف نتعرض لآثار إشهار إفلاس الشركة عليها في الفقه الإسلامي ثم نتطرق إلى آثار إفلاس الشركة عليها في القانون الوضعي.

المطلب الأول

أثر إشهار إفلاس الشركة عليها في الفقه الإسلامي

رتب الفقه الإسلامي على صدور حكم الإفلاس آثاراً متعددة خاصة بالمدين - سواء كان ذا شخصية اعتبارية أو شخصية طبيعية - فمنعه من التصرفات المالية، وأجاز بعض الفقهاء ملازمته، ومنعه من السفر... إلخ وحيث إن بعض هذه الآثار لا يترتب إلا على الشخصية الطبيعية، ومعظم الشركات المعاصرة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وحيث إن الشخصية الاعتبارية - مع وجود وجوه شبه كثيرة بينها وبين الشخصية الطبيعية - تختلف عن الشخصية الطبيعية في بعض الوجوه، فإن ما يهمننا في هذا المبحث الآثار التي يمكن أن تترتب على الشركة ذات الشخصية الاعتبارية، أما الشركات التي ليس لها شخصية اعتبارية ولا ذمة مالية مستقلة، فإن أحكام إفلاس الأفراد تطبق على الشركاء.

ولعل أهم أثرين لحكم الإفلاس يمكن أن يسريا على الشركة ذات الشخصية الاعتبارية هما:

أولاً: منع الشركة من التصرف بأموالها.

ثانياً: انتهاء الشركة.

الفرع الأول

منع الشركة من التصرف بأموالها

إن من أهم أهداف نظام الإفلاس - كما سبق وبينت^(١) - في الشريعة الإسلامية هو حماية الدائنين، وحفظ حقوقهم، وتحقيق المساواة بينهم، وتحقيق هذا الأهداف يقتضي منع المدين المفلس من التصرف بأمواله، حتى لا يتصرف بها تصرفاً يضر بالدائنين، بتبديد المال، أو بإيثار بعض الدائنين على بعض، أو بهتريه، أو التبرع به... إلخ.

وحتى نتعرف على التصرفات التي تمنع الشركة من القيام بها بعد الحكم بإشهار إفلاسها فلا بد من بيان أقسام التصرف من حيث أثرها على الغرماء.

إن التصرفات التي يقوم بها المدين من حيث أثرها على الغرماء تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: التصرفات غير الضارة بالغرماء.

القسم الثاني: التصرفات الضارة بالغرماء.

القسم الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

أولاً: التصرفات المالية غير الضارة بالغرماء:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز تصرفات المدين المالية غير الضارة بالغرماء^(٢)، ذلك أن الفقهاء متفقون على أن الهدف من نظام الإفلاس هو رعاية مصلحة الدائنين، وحفظ حقوقهم، ومن أجل ذلك يمنع المدين من التصرفات الضارة بهم، أما تصرفات المدين المالية غير الضارة بالغرماء فلا مبرر لمنعه منها، وهذا ما قرره فقهاء الحنفية^(٣) فقد وضعوا ضابطاً للتصرفات التي يمنع المفلس من القيام بها ينص على «أن المفلس يمنع من كل

(١) انظر صفحة ٩٧ وما بعدها.

(٢) انظر صالح، الإفلاس ص ٨٢.

(٣) انظر داماد أفندي، مجمع الأنهر ٥٧/٤ - ٥٨، الحصكفي، الدر المنتقى ٥٨/٤، ابن نجيم، البحر الرائق ٩٤/٨.

تصرف يبطل أو يضر بالغمراء» وقد منع الشافعية^(١) المدين من أن ينشئ تصرفاً مالياً يفوت على الدائنين شيئاً من أعيان ماله خلال حياته، وأجازوا له التصرفات المضافة لما بعد الموت كالوصية، ذلك أن الوصية لا تؤثر على الغرماء، لأنها لا تنفذ إلا بعد سداد الدين، وقد نص بعض الفقهاء^(٢) صراحة على أن المفلس لا يمنع من التصرفات المحصلة للمال، كالاتطاب والاصطياد، وهذا يعني أنهم أجازوا له أن يبيع ما احتطبه أو اصطاده، كما أجازوا للمدين قبول الهبة والوصية، وقد أجاز الفقهاء^(٣) أيضاً أن يتصرف بالبيع والشراء في الذمة كالمسلم، وعللوا ذلك بأن الشراء في الذمة لا يضر بالغمراء.

ثانياً: التصرفات الضارة بالغمراء :

إذا استقرنا تصرفات المفلس الضارة بالغمراء فإنه يمكن تقسيمها إلى المجموعات

التالية:

أ- التبرعات.

ب- الاسقاطات.

(١) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٦، قليوبي، حاشية قليوبي، ٢/٢٨٧، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٥، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٤٨، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٩.

(٢) النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٨٣.

(٣) لقد عممنا القول بأن الفقهاء أجازوا للمفلس أن يتصرف بذمته على أساس أنه يوجد قول في جميع المذاهب الإسلامية يقول بذلك وإذا أردنا الدقة في هذه المسألة فأقول: إن الفقهاء اختلفوا فيها على مذهبين.

الأول: ذهب المالكية والشافعية على الصحيح، والحنبلية في المذهب والإمامية والزيدية، ومقتضى قول الصاحيين من الحنفية أن تصرف المفلس في ذمته صحيح، وعللوا ذلك أن الحجر يتعلق بهاله لا بذمته، والعلة من منع المدين من التصرف في ماله هو منعه من الإضرار بالغمراء، ولا ضرر عليهم في تصرفه بالذمة.

الثاني: ذهب الشافعية في قول مقابل الأصح، والحنبلية في قول إلى أنه لا يصح تصرف المدين بالذمة قياساً على الحجر للسفه.

انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢١٦، الخطاب، مواهب الجليل ٥/٣٩، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٦، الشرييني، الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٣/٨٨، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٢٤، ابن قدامة، المغنى ٤/٤٨٩، ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٤٦٤، المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٢، المرتضى، البحر الزخار ٤/٩٠، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨٣.

ج- الإقرار بالدين.

د- المعاوضات المشوبة بمحابة

وسوف أبحث حكم قيام المفلس بهذه التصرفات بشيء من الإيجاز.

أ - التبرعات :

التبرعات هي «تصرفات مالية خاصة بتمليك الأعيان المالية مجاناً بدون مقابل»^(١)، ولا شك أن قيام المفلس أو الشركة التي أشهر إفلاسها بهذا النوع من التصرف يضر بالغرماء؛ لأنه ينقص حصة الغرماء من مال المفلس عند قسمته عليهم، ولهذا منع الفقهاء المفلس من التبرع بأمواله، ولكن الفقهاء قد اختلفوا في التكييف الفقهي لهذا المنع على المذاهب التالية:

الأول: ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤) في الأظهر، والحنبلية^(٥)، والجعفرية^(٦)، إلى أن سبب المنع عدم صحة التبرع من المدين المفلس، واستدلوا على مذهبهم بما يلي:

١- إنه حجر ثبت بحكم الحاكم، فيمنع من التصرف، كالحجر على السفينة^(٧).

٢- إن الغرماء يتعلق حقهم- في حالة إفلاس المدين- بعين المال، كما يتعلق حق المرتهن بعين الرهن، فلا يصح للراهن- المدين - التصرف فيه، فكذلك لا يحق للمدين التصرف بهاله، لتعلق حق الغرماء به^(٨).

(١) انظر الأتاسي، شرح المجلة ١/١٣٨، الخطيب، الحجر على المدين ٥١٢-٥١٣.

(٢) قاضي خان، الفتاوي الخانية ٣/٦٣١.

(٣) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦١، التسولي / البهجة ٦/٦٢٧، عيش، تقارير عيش ٣/٢٦١ القرافي، الذخيرة ٨/١٦٠ و ١٦٩.

(٤) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٤، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٨، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ٥/١٣٩.

(٥) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٤، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٨٧.

(٦) المحقق الحلبي، شرائع الإسلام ٢/٩١.

(٧) انظر الشيرازي، المهذب ٢/٤٢٤، الشربيني، مغني المحتاج، ٢/١٤٨.

(٨) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٨.

الثاني: ذهب الشافعية^(١) في قول مقابل الأظهر، إلى أن تبرع المدين المفلس بأمواله صحيح، ولكنه لا ينفذ إلا بعد أن يستوفي الغرماء حقوقهم، فإن بقي بعد ذلك شيء من مال المدين بسبب ارتفاع قيمة أعيان ماله، أو إبراء بعض الغرماء له من ديونهم أو بعضها، نفذ التبرع فيه وإلا كان التصرف باطلاً.

وقد استدل الشافعية لهذا المذهب بما يلي:

١- إن منع المدين المفلس من التبرع إنما هو لحفظ حق الغرماء، فلا يمنع صحة التصرف، قياساً على تصرفات المريض مرض الموت فلا يمنع من التصرف مع أنه محجور عليه لمصلحة الورثة.

٢- قياس الإفلاس على مرض الموت، فكما أنه يحجر على المريض مرض الموت من أجل منع الضرر عن الورثة، ولكنه لا يمنع من التبرع بحدود معينة، فكذلك ينبغي أن لا يمنع المفلس من التبرع، لأن الحجر عليه إنما هو من أجل منع الضرر على الغرماء، ولا ضرر على الغرماء بجعل التبرع موقوفاً غير نافذ إلا بعد استيفائهم لحقوقهم^(٢).

الثالث: ذهب الزيدية^(٣) إلى أن تصرفات المفلس بما فيها التبرعات موقوفة على إجازة الغرماء أو الحاكم، ويمكن أن يستدل لهم أن الحجر على المفلس إنما شرع لحفظ حق الغرماء، ولتحقيق مصلحتهم، فإذا أجاز الغرماء التصرف فقد تنازلوا عن جزء من حقهم، وهذا جائز، والحاكم ناظر لحق الغرماء، فلا يميز من التصرفات إلا ما يحقق مصلحتهم.

وقد أجاز الحنبلية التبرع بالشيء اليسير، وإذا جرت العادة بذلك، ويتسامح به في قول، ولا ينفذ هذا التبرع في الصحيح من المذهب^(٤).

(١) انظر الشيرازي، المهذب ٢/٤٢٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٨، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٣٩/٥.

(٢) انظر الشيرازي، المهذب ٢/٤٢٣.

(٣) انظر المرتضى، البحر الزخار ٩/٤.

(٤) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٤.

بعد استعراض آراء الفقهاء فإنني أجد أن جميع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم قصدوا من آرائهم منع وقوع الضرر على المدين، فجمهور الفقهاء أصحاب المذهب الأول تشدد بمنع المفلس من التبرعات فذهب إلى عدم صحتها، بينما جعلها الشافعية في قول موقوفة على قدرة أموال المفلس على الوفاء بالديون وأنها تنفذ بعد ذلك، بينما نجد الزيدية يعتبرونها تصرفات موقوفة على إجازة الغرماء.

ب - الإسقاطات :

هي نوع من التصرفات يستطيع بها صاحب الحق إسقاط حقه كله أو بعضه بإرادته المنفردة^(١)، وهذه الإسقاطات تتضمن التبرع في بعض أنواعها كالإبراء من الدين، وهذا النوع منها يأخذ حكم التبرع، وهناك نوع من الإسقاطات وهي الإسقاطات المحضة مثل ترك الخيار، وعدم الأخذ بحق الشفعة، فإذا كان للشركة حق الشفعة في عقار وكان الأخذ بالشفعة في مصلحتها، أو كان لها الخيار في فسخ العقد، وكان الأخذ بفسخ العقد لمصلحتها، فهل يجوز لها إسقاط حقه وعدم استعماله مع أن هذا الإسقاط يضر بالغرماء؟

لقد ذهب المالكية والإباضية^(٢) إلى أن المفلس لا يجبر على استعمال حقه في الخيار والشفعة، ذلك أن الإفلاس يمنع المفلس من التصرفات الضارة بالغرماء، ولا يوجب على المفلس أن يتصرف التصرفات النافعة لهم، فلا يجبر على الأخذ بالشفعة، أو استعمال حق الخيار في فسخ عقد يضر بقاؤه بالغرماء. لأن الأخذ بالشفعة ابتداء ملك، وهذا لا يلزمه، والشفعة حق شخصي ينتقل لورثة المفلس إن كان له ورثة، ولا ينتقل إلى الغرماء.

ج - الإقرار بالدين :

من المقرر فقها أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره^(٣)، وإذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على الدائن المفلس سواء أكان هذا الإقرار من المفلس بصفته الشخصية أم كان من شخص له حق الإقرار عن الشخصية المعنوية، كالشركات ذات

(١) انظر الخطيب، الحجر على المدين ص ٥١٣.

(٢) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٥/ ٢٧٠، الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٢٦ الصاوي، بلغة السالك ٣/ ٢٢٦، اطفيش، شرح النيل (٢/ ١٣)، ٢٧٦.

(٣) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٢٥٥، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٧٧.

الشخصية الاعتبارية، فإن ذلك يقتضي مؤاخذة المقر بإقراره، وقد نص الفقهاء^(١) على مؤاخذة المدين بإقراره بالدين بعد صدور حكم إفلاسه، وأوجبوا عليه قضاء هذا الدين، ولكن الفقهاء اختلفوا في سريان آثار هذا الإقرار على الغرماء - بمعنى هل يجوز للمقر له أن يشارك الغرماء في استيفاء دينه من مال المفلس؟ - على المذاهب التالية:

الأول: ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية في وجه^(٣)، والشافعية في قول^(٤)، والحنبلية^(٥) إلى إقرار المدين بدين سابق لا يصح بحق الغرماء واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- إن إقرار المدين بدين سابق يتضمن إقراراً على نفسه، والإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، فلا يصح الإقرار بحق الغرماء^(٦).

٢- قياس إقرار المدين المفلس بدين سابق على إقرار الراهن بحق على الرهن، بجامع أن مال المفلس والرهن تعلق به حق الغير، وحيث إن إقرار الراهن لا يصح على الرهن فكذلك لا يصح إقرار المفلس بالدين^(٧).

٣- إن المفلس متهم بإقراره بدين سابق، بأنه يريد التحايل من أجل تفويت حق الدائنين، وسداً لهذه الذريعة فلا يصح إقراره بحق الغرماء^(٨).

(١) انظر الحصكفي، الدر المختار ٦/٤٤٥، ابن جزيء، قوانين الأحكام ص ٣٤٧، القرافي، الذخيرة ١٦٩/٨، الشيرازي، المهذب ٢/٤٢٤.

(٢) انظر الحصكفي، الدر المنتقى ٤/٥٨، دامادا أفندي، مجمع الأنهر ٤/٥٨، المرغيناني، الهداية ٩/٢٧٥، ابن نجيم، البحر الرائق ٨/٩٤.

(٣) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٥، ابن جزيء، قوانين الأحكام ص ٣٤٧، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/٢٢٨، القاضي عبد الوهاب، الإشراف ٢/١٢.

(٤) انظر الرمي، نهاية المحتاج ٤/٣١٧، الشيرازي، المهذب ١/٤٢٤، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٨، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/١٠.

(٥) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٠، النجدي، حاشية المنتهى ٢/٤٧٩.

(٦) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٠.

(٧) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٠.

(٨) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٤.

٤- إن تصحيح إقرار المفلس يضر بالغرماء، وأحكام الإفلاس شرعت لحمايتهم، ومنع وقوع الضرر عليهم^(١).

الثاني: ذهب مالك في قول^(٢)، والشافعية في الأظهر^(٣)، والإمامية^(٤)، وابن تيمية^(٥)، إلى أن إقرار المدين المفلس بدين سابق على الحكم بإشهار إفلاسه صحيح بحق الغرماء، ويشارك المقر له الغرماء في استيفاء دينه من أموال المفلس، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- إنه دين ثبت وجوده قبل الحكم بالإفلاس بإقرار المدين، فيأخذ حكم الدين الثابت بالبينة^(٦).

٢- يقاس إقرار المدين المفلس على إقرار المريض مرض الموت، بجامع تعلق حق الغير بهم، وحيث إن إقرار المريض يصح ويسري على الغرماء ويشاركهم في استيفاء دينه، فكذلك إقرار المدين المفلس^(٧).

٣- إن الحكم بتفليس المدين يقتضي منع المفلس من إنشاء التصرفات المالية، والإقرار أخبار، والتفليس لا يسلب العبارة، فيصح إقراره^(٨).

(١) انظر داماد أفندي زادة، مجمع الأنهر ٤/٥٨، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٧، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٤٨، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٨.

(٢) ابن رشد، المقدمات والممهدات ٢/٣٢٢.

(٣) انظر الشبرمالي، حاشية الشبرمالي ٤/٣١٧، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٧ الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٤٨-١٤٩، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٨، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/١٠.

(٤) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨٧، الحلي، شرائع الإسلام ٢/٩٠.

(٥) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٥.

(٦) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٨، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٧ الشيرازي، المهذب ١/٤٢٤، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/١٠.

(٧) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٨، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٧، الرافعي/العزيز شرح الوجيز ٥/١٠.

(٨) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٧.

٤- إن إقرار المفلس إقرار صحيح، بدليل أنه لا يجوز له الرجوع عنه، فإذا كان إقراراً صحيحاً فينبغي ثبوت دين المقر له كثبوت ديون الغرماء، وأن يكون له من الحقوق مثل ما لهم^(١).

الثالث: ذهب بعض المالكية^(٢) إلى أن إقرار المدين بدين سابق يصح بحق الدائنين الذين ثبت دينهم بالإقرار، ولا يصح بالنسبة للدائنين الذين ثبت دينهم بالبينة، وأضاف بعض المالكية^(٣) قيداً آخر، وهو أن يكون المقر له ممن لا يتهم عليه، من ولد، أو زوجة يميل إليها، أو صديق ملاطف.

ويمكن أن يستدل لهذا الفريق من الفقهاء بأن الدين الثابت بالإقرار يتساوى من حيث قوة ثبوته مع الدين الذي يقر به المدين بعد الحكم، فلا مزية له عليه، أما الدين الثابت بالبينة فإن ثبوته خال من الشبهة، والدين الثابت بالإقرار تكتنفه شبهة التحايل على حقوق الغرماء، والمدين متهم بهذا الإقرار.

المنافسة والترحيل:

بعد استعراض أدلة الفقهاء فإنه يظهر لي رجحان المذهب الأول؛ لأنه أقوى حجة، وأكثر تحقيقاً لأهداف نظام الإفلاس ومقاصده، أما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني فلا ينهض أمام المناقشة، فقياس الإقرار على البينة قياس مع الفارق، لأن البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة على المقر، أما قولهم إن الإقرار إخبار، والتفليس لا يسلب العبارة فهو قول صحيح بالنسبة للمفلس، لأنه مؤاخذ بهذا الإقرار، ولكن الخلاف في سريان أثر إقراره على الغرماء، ولما كان إقراره مظنة التهمة، فقد منع سريان أثره على الغرماء فقط، ولكن أثره على المقر يبقى سارياً، وله حق استيفاء الدين الذي أقر به المفلس مما يستجد له من مال.

(١) الشبرمالي، حاشية الشبرمالي ٣١٧/٤.

(٢) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٨/٥.

(٣) انظر الصاوي، بلغة السالك ٢١٨-٢١٩، الدردير، الشرح الصغير ٢٢٣/٣، القرافي، الذخيرة

وإن الأخذ برأي الفقهاء الذين يمنعون سريان أثر إقرار المفلس على الغرماء هو الأجدر بالعمل به، ذلك أنه يحول دون أن يكون الإقرار سبباً من أسباب التحايل على حقوق الغرماء عملاً بمبدأ سد الذرائع، وهذه الأسباب جعلت الإمام الروياني من الشافعية يرجح هذا الرأي فيقول: والاختيار في زماننا الفتوى به، لأننا نرى مفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم^(١) وهذا في زمن الإمام الروياني فما بالك في زماننا.

د - المعاوضات المشوبة بمحابة:

إن المعاوضات المشوبة بمحابة تشمل جميع عقود المبادلات المالية التي تباشرها الشركة التي أشهر إفلاسها، ويكون العوض أقل من قيمة مال الشركة الذي جرى عليه العقد، وقد نص بعض الفقهاء صراحة على حكم هذه التصرفات، فالحنفية^(٢) لا يجيزون للمدين المفلس البيع بأقل من ثمن المثل، ولو كان الغبن يسيراً، وكذلك المالكية^(٣) لا يجيزون البيع بمحابة بمجرد إحاطة الدين بهال المدين وقبل الحكم بتفليسه، وهذا يعني أنهم لا يجيزون ذلك بعد الحكم من باب أولى، لأن حكم الحاكم بالتفليس يسمى التفليس الأخص، وقيام الغرماء على المدين بعد إحاطة الدين يسمى التفليس الأعم، ولا شك أن الأخص إذا ثبت منع كل ما منعه الأعم وزيادة دون العكس.

أما فقهاء الشافعية والحنبلية والإمامية^(٤) فإنهم لا يجيزون للمحكوم عليه بالإفلاس أن يتصرف بالبيع مطلقاً ولو كان بثمن المثل، ويقاس على البيع جميع عقود المبادلات المالية - المعاوضات -.

وبناء على ما سبق أستطيع القول: إن الفقهاء قد اتفقوا على عدم جواز المعاوضات المالية المشوبة بمحابة التي يجريها المفلس بعد الحكم بإفلاسه، ذلك أن المحابة نوع

(١) انظر الشريبي، مغني المحتاج ٢/ ١٤٥.

(٢) انظر الحصكفي، الدر المنتقى ٤/ ٥٨، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/ ٥٨.

(٣) انظر التسولي، البهجة ٦/ ٦٢٩.

(٤) انظر رأي هؤلاء الفقهاء في مسألة حكم التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر في الصفحة التالية وما بعدها.

تبرع^(١)، والمفلس ممنوع من التبرعات^(٢) المالية، لأنها تضر بالغرماء، وما شرع نظام الإفلاس إلا لحمايةهم، والمحافظة على حقوقهم.

ثالثاً: التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر:

إن هناك تصرفات مالية لا يمكن الحكم عليها بالنفع مطلقاً، ولا يمكن الحكم عليها بالضرر مطلقاً، وإنما هي تصرفات دائرة بين النفع والضرر، كالبيع، والإجارة، وغيرها، فإذا أفلست الشركة وحكم بإشهار إفلاسها فهل يحق لها إجراء مثل هذه العقود والتصرفات؟

لما كان الاختلاف بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية لا تأثير له في هذه المسألة فإن الأحكام التي تسري على الأفراد يمكن أن تسري على الشركات، واختلاف الفقهاء في هذه المسألة يسري على الشركات أيضاً.

وإذا أردنا معرفة رأي الفقهاء في حكم تصرفات المفلس الدائرة بين النفع والضرر فإنه يمكن القول إن الفقهاء قد اختلفوا في حكم هذه المسألة على المذاهب التالية:

الأول: ذهب الحنفية^(٣) إلى أنه يجوز للمفلس أن يبيع أمواله بثمن المثل، ويمنع من البيع - أي لا يصح البيع - بأقل من ثمن المثل ولو كان الغبن يسيراً، لأن الهدف من الحكم بالإفلاس منع المفلس من التصرفات الضارة بالغرماء، والبيع بثمن المثل لا ضرر منه على الغرماء، فلا يمنع منه، أما البيع بأقل من ثمن المثل ففيه ضرر على الغرماء، فيمنع.

الثاني: ذهب المالكية^(٤) والزيدية^(٥) إلى أن بيع المفلس موقوف على إجازة الغرماء أو الحاكم، وقيد المالكية إجازة الحاكم على إمضاء البيع عند عدم اتفاق الغرماء على الإجازة،

(١) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٦/٥.

(٢) انظر حكم التبرعات ص ١٢٤.

(٣) انظر المرغيناني، الهداية ٢٧٥/٩، البابرتي، العناية على الهداية ٢٧٥/٩، ابن عابدين، رد المحتار ٢٧٥/٩، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٥٨/٤، الحصكفي، الدر المنتقى ٥٨/٤، الغنيمي، اللباب شرح الكتاب ٧٣/٢.

(٤) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٦٤/٣، الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٦/٥، القرافي، الذخيرة ١٦٩/٨.

(٥) المرتضى، البحر الزخار ٩٠/٦.

ذلك أن إجازة الغرماء للتصرف يدل على أن التصرف غير ضار بمصلحتهم، وإذا توقفت إجازة التصرف على نظر الحاكم فإن الأصل في الحاكم أن يحافظ على مصلحة الغرماء، فلا يميز من التصرفات إلا ما فيه مصلحتهم. وما دام أن التصرف لا يمكن أجازته إلا إذا كان فيه مصلحة للغرماء سواء كان موقوفاً على إجازتهم أو على إجازة الحاكم، فلا ضرر عليهم في ذلك.

الثالث: ذهب الشافعية^(١)، والحنبلية^(٢)، والإمامية^(٣)، إلى عدم صحة بيع المدين وبطلانه، واستدلوا على مذهبهم بما يلي:

١- إن الحكم بإشهار إفلاس المدين يجعل حق الغرماء يتعلق بهال المفلس، وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز له التصرف بهاله، قياساً على الرهن الذي لا يجوز له التصرف بالرهن، لتعلق حق المرتهن به^(٤).

٢- قياس تصرفات المفلس على تصرفات السفیه، فكما لا يجوز للسفيه التصرف بهاله بعد الحجر عليه فلا يجوز للمفلس التصرف بهاله بعد الحكم بتفليس^(٥).

حكم بيع الشركة مالها للغرماء:

لقد بينت آنفاً آراء الفقهاء في حكم تصرفات المفلس - فرداً أو شركة - الدائرة بين النفع والضرر كالبيع، ولكن بيع المفلس أمواله لغرمائه مسألة لها خصوصية تجعل حكمها يختلف عن حكم البيع لغير الغرماء اختلافاً بسيطاً فنجد أن الفقهاء في هذه المسألة اختلفوا على المذاهب التالية:

(١) الرملي، نهاية المحتاج ٣١٥/٤.

(٢) ابن قدامة، المغني ٤٨٩/٤.

(٣) النجفي، جواهر الكلام ٢٨٢/٢٥.

(٤) انظر ابن قدامة، المغني ٤٨٩/٤، الرملي، نهاية المحتاج ٣١٥/٤.

(٥) انظر ابن قدامة، المغني ٤٨٩/٤، الرملي، نهاية المحتاج ٣١٥/٤.

الأول: ذهب الحنفية^(١) إلى جواز بيع المفلس أمواله لغريمه إذا كان الغريم واحداً، على أن يكون الدين هو ثمن المبيع، أما إذا تعدد الغرماء فإن مذهبهم في البيع لغير الغرماء يسري على البيع للغرماء فيصح بثمن المثل ولا يصح بأقل منه.

الثاني: ذهب الشافعية^(٢) في وجه مقابل الأصح، والحنبلية^(٣) في وجه هو ظاهر كلام أحمد، إلى أن البيع للغرماء صحيح، لرضا الغرماء بهذا البيع^(٤)، وقياساً على صحة بيع الرهن للمرتهن بجامع تعلق حق الدائن بالمبيع.

الثالث: ذهب الشافعية^(٥) في الأصح، إلى أن البيع لا يصح من غير إذن الحاكم، ويصح بإذنه، لاحتمال ظهور غريم آخر لا يرضى بالبيع، كما أن حكم الإفلاس يقتضي منع المدين من التصرفات ومنها البيع، وهذا يسري على جميع المشتريين سواء أكانوا من الغرماء أم من غيرهم، فإذا أذن القاضي صح البيع، لأن القاضي لا يأذن بالبيع إلا إذا كان البيع يحقق مصلحة المدين وجميع الغرماء، لأنه ناظر في مصلحتهم.

الرابع: ذهب الحنبلية^(٦) في وجه رجحه المرادوي إلى عدم صحة البيع للغريم مطلقاً، لاحتمال ظهور غريم جديد.

أما المالكية فلم أعثر لهم على رأي في هذه المسألة على وجه الخصوص، فيسري مذهبهم في حكم بيع المدين لأمواله على بيعها للغرماء، لأن هذه المسألة خاصة لم ينص على حكمها، وتلك مسألة عامة، فيسري حكم العام على الخاص، لأن الخاص فرد من أفراد العام.

والذي يبدو لي أن القول بجواز بيع أموال المدين لغرمائه بالدين هو الأرجح، لأن الفقهاء الذين منعوا هذا البيع إنما منعوه احتياطاً لظهور غريم جديد لا يرضى بالبيع،

(١) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٦/٤٤٥.

(٢) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٦.

(٣) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٤.

(٤) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٤.

(٥) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٦.

(٦) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٤.

ويجاء على ذلك: إن الأصل عدم وجود مثل هذا الغريم، ولا داعي لجعل البيع موقوفاً على إذن القاضي، لأن الغرماء هم الذين يتضررون من هذا البيع وقد رضوا بهذا الضرر. وإن الأخذ بهذا الرأي أرحم بالفلس، إذ تنتهي بهذا البيع حالة الإفلاس، وينتهي بذلك منعه من التصرف، فيعود ليمارس دوره في الحياة الاقتصادية.

الفرع الثاني

انتهاء عقد الشركة

لم أجد في كتب الفقه - في حدود اطلاعي - نصاً يشير إلى انتهاء الشركة بإفلاسها؛ لأن الفقه الإسلامي لم يبحث في موضوع إفلاس الشركات، ذلك أن الشركة في الفقه الإسلامي لم يكن لها شخصية اعتبارية، ولم يكن لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، فلم يكن هناك داع أو حاجة لبحث هذا الموضوع.

ولكن الفقهاء^(١) قد بحثوا في أثر إفلاس الشركاء على بقاء الشركة، فقرر جمهورهم أن إفلاس أحد الشركاء يؤدي إلى انقضاء الشركة وانتهائها.

والعلة في ذلك أن الحجر على المفلس يقتضي منعه من مزاوله التصرفات المالية - كما سبق وبينت -، ومن لا يصح تصرفه لا يصح توكيله^(٢)، ومن لا يملك التصرف لا يصح تمليكه لغيره، ولهذا ينزل الوكيل بالحجر على الموكل^(٣) في التصرفات التي يمنع منها، وحيث إن الشركة في الفقه الإسلامي مبنية على الوكالة، فإذا انهدمت الوكالة وانتهت، فإن ما يبني عليها ينهدم وينتهي، ولهذا تنتهي الشركة بإفلاس الشريك، وقد نص القانون المدني الأردني^(٤) على ذلك. وكذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي^(٥).

(١) انظر الشريبي، مغني المحتاج ٢/ ٢١٥، البجيرمي، تحفة الحبيب ٣/ ١٣١، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ٢٩١، الرشيد، حاشية الرشيد على نهاية المحتاج ٥/ ١٠، البهوتي/ كشف القناع ٣/ ٥٠٦، المرتضى، البحر الزخار ٥/ ٣٤٢.

(٢) انظر ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/ ٢٠٣.

(٣) انظر الحصكفي، الدر المختار ٦/ ٩٠، باز، شرح المجلة ص ٨٢٥.

(٤) انظر المادة (٦٠١) من القانون المدني الأردني.

(٥) انظر المادة (٦٧٣)، فقرة (ج) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

وحيث أصبح للشركة شخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، فقد أصبحت تتعرض لحالة الإفلاس كما يتعرض لها الأفراد، فقد تصل الشركة إلى حالة تستغرق الديون التي ركبها أموالها، بسبب خسارة، أو جائحة، أو غير ذلك.

فإذا وصلت الشركة إلى حالة الإفلاس، وحكم بإشهار إفلاسها، فإن الحاجة أصبحت ملحة لمعرفة أثر ذلك على بقائها ووجودها من منظور الفقه الإسلامي.

وإذا نظرنا إلى حالة الشركة التي لا تفي أموالها بديونها نجدها تشبه حالة هلاك أموال الشركة جميعها. ذلك أن أموال الشركة بعد الحكم بإشهار إفلاسها تصبح كالمال المرهون بيد المرتهن لا تستطيع التصرف به لتعلق حق الغرماء به، كما يتعلق حق المرتهن بالرهن. ولأن صيرورة هذا المال إلى الغرماء محققة، وهذا يعني أن الشركة أصبحت بلا رأس مال، وهي بذلك تشبه الشركة التي يهلك رأس مالها فتأخذ حكمها.

وقد اتفق الفقهاء^(١) على أن هلاك أي شيء من رأس مال الشركة بعد خلط المالكين أي مال الشركاء - يهلك على الشركة، فإذا هلك رأس مال الشركة فقد هلك محل العقد المعين له، والعقد يبطل بفوات محله، جاء في فتح القدير: «وكذا لو هلك أحد المالكين قبل الخلط وقبل الشراء يهلك من مال صاحبه وحده، سواء هلك في يد مالكة أو يد شريكه؛ لأنه أمانة في يده، بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك عليهما لعدم التمييز فتبطل الشركة^(٢)، وجاء في بلغة السالك في باب القراض «ولا يجبر رب المال على الخلف مطلقاً، تلف كل المال أو بعضه قبل العمل أو بعده، وإذا أراد الخلف ففيه تفصيل، فإن تلف جميعه لم يلزم العامل قبوله...»^(٣) فهذا النص يدل على أن المضاربة وهي نوع شركة تنتهي بهلاك رأس المال، لأن العامل لا يجبر على قبول بدل عنه، لأنه يعتبر رأس مال جديد ومضاربة جديدة.

-
- (١) انظر، الشلبي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣/٣١٩، ابن نجيم، البحر الرائق ٥/١٩٠، الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٧٨، الخطاب، مواهب الجليل ٥/١٢٥، عليش، تقارير عليش ٣/٣٥٠، الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢١٥، البهوتي، كشف القناع ٣/٤٩٩.
- (٢) ابن الهمام، فتح القدير ٦/١٧٩، وانظر الزيلعي تبين الحقائق ٣/٣١٩.
- (٣) انظر الصاوي، بلغة السالك ٣/٤٤٧.

وقد نص بعض العلماء والباحثين^(١) المعاصرين على أن الشركة تنتهي بهلاك مال الشركة قبل التصرف وبعده، ولكن الذي وجدته في كتب الفقه^(٢) أنهم ينصون صراحة على انتهاء الشركة بهلاك رأس المال قبل التصرف، أما بعد التصرف فلم أجد نصاً صريحاً يقرر ذلك، ولكن القول بانتهاء الشركة بهلاك كامل رأس مالها قبل التصرف وبعده ينسجم ويتسق مع المنطق الفقهي، ذلك أن هلاك رأس المال قبل التصرف هو هلاك لمحل العقد، والعقد يبطل بفوات محله، وهلاك رأس المال بعد التصرف لا يختلف عن هلاكه قبله، فلا يوجد محل للتصرف فيه^(٣)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشركة في الفقه الإسلامي مبنية على الوكالة، والشريك هو وكيل عن شريكه في التصرف بحصته برأس مال الشركة، ولهذا اشترط الفقهاء في الشركة أهلية التوكّل والتوكيل، فإذا هلك رأس مال الشركة فقد هلك الشيء الموكل بالتصرف فيه، والوكالة تبطل بتلف العين التي وكل بالتصرف فيها، ذلك إن محل الوكالة قد ذهب^(٤). ولأن التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه، والوكالة بالتصرف فيما لا يحتتمل التصرف محال، فيبطل التصرف^(٥) وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة^(٦).

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول إن الشركة في الفقه الإسلامي تنتهي بإشهار إفلاسها قياساً على انتهائها بهلاك رأس مالها، لأن حالة الإفلاس في الفقه الإسلامي تشبه حالة هلاك رأس مال الشركة، ذلك أن رأس مالها أصبح حقاً للغرماء، فتبقى الشركة بلا رأس مال تملكه، وكأن محل الشركة بإشهار إفلاسها قد هلك وزال.

(١) انظر الخياط، الشركات ١/٣٦٢، الموسى، شركة المساهمة ص ٥٢٦.

(٢) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٧٨، الموصل، الاختيار ٣/١٦، الشلبي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣/٣١٩، الزيلعي، تبين الحقائق ٣/٣١٩.

(٣) لقد نصت المادة (٦٠) من القانون المدني الأردني والمادة (٦٧٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، على أن الشركة تنتهي بهلاك جميع رأس المال، أو رأس مال أحد الشركاء قبل تسليمه ولم تقيد الهلاك بأن يكون قبل التصرف فيه.

(٤) انظر البهوتي، كشاف القناع ٣/١٦٩، ابن قدامة، الشرح الكبير ٥/٢١٦.

(٥) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٣٩.

(٦) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٧٨، المرغيناني، الهداية ٦/١٩٥، الزيلعي، تبين الحقائق ٣/٣٢٣، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٦٩، ابن قدامة، الشرح الكبير ٥/٢١٦.

وإضافة إلى ذلك فإن فقهاء الشافعية^(١) ينصون صراحة على انتهاء الشركة إذا طرأ رهن على رأس مالها، وما من شك أن حق الغرماء يتعلق بمال الشركة بعد الحكم بإشهار إفلاسها كما يتعلق حق المرتهن بالرهن، بل يمكن القول إن رأس مال الشركة بعد الحكم بإشهار إفلاسها يصبح مرهوناً لحق الغرماء، وبالتالي فإن أثر إشهار إفلاس الشركة هذا يجعلها منتهية من منظور الفقه الشافعي أيضاً.

المطلب الثاني

أثر إشهار إفلاس الشركة عليها في القانون الوضعي

يترتب على إشهار إفلاس الشركة الآثار نفسها التي تترتب على إشهار إفلاس التاجر الفرد باستثناء الآثار الخاصة بالشخصية الطبيعية والتي لا يمكن أن تترتب على الشخصية الاعتبارية نظراً لطبيعتها^(٢)، كجواز تصرفات المفلس الخاصة بشخصه كزواجه وطلاقه وخلعه، والنفقة على زوجته وأولاده... إلخ.

وما يهمنا في هذا البحث الآثار التي تترتب على الشركة نتيجة إشهار إفلاسها، وأهم هذه الآثار ما يلي:

- ١- منع الشركة من إدارة أموالها والتصرف بها.
- ٢- منع الشركة من التقاضي واتخاذ الإجراءات الفردية.
- ٣- أثر إشهار إفلاس الشركة على بقائها.

الفرع الأول

منع الشركة من إدارة أموالها والتصرف بها

لما كان نظام الإفلاس يهدف إلى حماية حقوق الدائنين، ومنع المدين من الإضرار بهم، وتحقيق المساواة بينهم، فكان لزاماً عليه لتحقيق هذا الهدف أن يمنع المفلس - شركة كان أم فرداً - من التصرف بأمواله، للحيلولة بين المفلس والتصرف الضار بهم أو

(١) انظر الشرييني، مغني المحتاج ٢/٢١٥، الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/٢٩١.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٠، ناصيف، الكامل ٤/٤٠١.

ببعضهم، كأن يهرب أمواله، أو يضيعها، أو يؤثر بعض الدائنين على بعض، ولهذا نجد القوانين الوضعية^(١) قد نصت صراحة على غل يد المفلس، ومنعه من التصرف بأمواله. ()
التكليف القانوني لمنع الشركة من التصرف بأموالها :

لقد اختلف فقهاء القانون وشراحه في التكليف القانوني لطبيعة منع المفلس من التصرف بأمواله على المذاهب التالية:

الأول: ذهب بعض فقهاء القانون وشراحه^(٢) إلى أن منع المفلس من التصرف بأمواله إنما هو تطبيق للدعوى البولصية، التي يقصد منها منع نفاذ تصرفات المدين في حق الدائنين متى كان هذا التصرف مشوباً بالغش، وترتب عليه ضرر بهم^(٣).

الثاني: ذهب بعض فقهاء القانون وشراحه^(٤) إلى أن منع المدين من التصرف بأمواله بعد الحكم بإفلاسه يعود إلى أن أموال المدين أصبحت - بصدور حكم الإفلاس - محملة بحق عيني خاص لمصلحة جماعة الدائنين، بمعنى أن حكم الإفلاس يجعل أموال المدين مرهونة لحق الدائنين، ولا يجوز للمرتهن أن يتصرف بالمال المرهون، وبهذا أخذ القانون الألماني^(٥).

الثالث: ذهب بعض فقهاء القانون وشراحه^(٦) إلى أن منع المفلس من التصرف بأمواله بسبب إن الإفلاس نوع خاص من انعدام الأهلية مقرر ضد المفلس وليس لمصلحته.

(١) انظر المادة (٣٢٧) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٠١) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦١٧) من قانون التجارة السوري، والمادة (٥٨٩) من قانون التجارة المصري، والمادة (٦٨٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٧، مذكور، الإفلاس ص ١١٥، ناصيف، الكامل ٢٢١/٤، المصري، الإفلاس ص ١٦٠، عيد، أحكام الإفلاس ٢١٧/١.

(٣) انظر مذكور، الإفلاس ص ١١٥-١١٦، السنهوري، مصادر الحق ١٦/٥.

(٤) انظر المصري، الإفلاس ص ١٦٠، ناصيف، الكامل ٢٢١/٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٧، مذكور، الإفلاس ص ١١٦، الشواربي، الإفلاس ص ١٤٦، عيد، أحكام الإفلاس ٢١٧/١.

(٥) انظر الزيني، أصول القانون التجاري ٣/٢١٥، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٨٣.

(٦) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢١٨/١، ناصيف، الكامل ٢٢١/٤.

الرابع: ذهب أغلبية فقهاء القانون وشراحه^(١) إلى أن رفع يد المفلس عن التصرف بأمواله بسبب أن حكم الإفلاس يجعل أموال المدين محجوزة حجزاً جماعياً وشاملاً لحساب جماعة الدائنين، والحجز يقتضي وضع الأموال المحجوزة تحت يد القضاء الذي يتولى بيعها ليستوفي الحاجز حقه من ثمنها، وهذا يقتضي منع المدين من التصرف بأمواله المحجوز عليها^(٢).

الخامس: ذهب بعض التشريعات إلى أن منع المفلس من التصرف بأمواله بسبب أن أمواله قد انتقلت ملكيتها إلى الدائنين، ولا يجوز لأحد أن يتصرف بملك غيره، ويمثل هذه التشريعات القانون الإنجليزي والكندي والأمريكي^(٣).

غير أن معظم شراح القانون رفضوا اعتبار غل يد المفلس ومنعه من التصرف بأمواله من قبيل نزع ملكيته عن أمواله، بل إن ملكيته لأمواله تبقى قائمة، وعند بيعها تنتقل ملكيتها منه إلى المشتري مباشرة، والدليل على ذلك أن أموال المفلس التي تبقى بعد الوفاء للغرماء بديونهم تبقى ملكيتها له^(٤).

كما أن رفع يد المفلس عن التصرف بأمواله لا تعتبر من قبيل نقص الأهلية، ذلك أن تصرفاته غير نافذة بحق جماعة الدائنين، ولكنها صحيحة ونافذة وترتب عليها آثارها بعد انتهاء التفليسة، كما أن عدم نفاذ تصرفات المفلس بحق جماعة الدائنين للمحافظة على مصلحتهم، أما تصرفات ناقص الأهلية فهي باطلة أو موقوفة للمحافظة على مصلحته^(٥).

-
- (١) انظر مذكور، الإفلاس ص ١١٦، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٧، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجاري البرية ص ٦٨٨، المصري، الإفلاس ص ١٦١، الشواربي، الإفلاس ص ١١٦.
 - (٢) انظر الشواربي، الإفلاس ص ١١٦.
 - (٣) انظر ناصيف، الكامل ٤ / ٢٢٠، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٧.
 - (٤) انظر المصري، الإفلاس ص ١٥٨، الزيني، أصول القانون التجاري ٣ / ٢٢٠ طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٤٣، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٦.
 - (٥) انظر الزيني، أصول القانون التجاري ٣ / ٢٢٠، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٦، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٤٣، المصري، الإفلاس ص ١٥٩، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٨٢، البارودي، القانون التجاري ص ٣١٥. ناصيف، الكامل ٤ / ٢٢٠، عيد، أحكام الإفلاس ١ / ٢١٦.

وإنني لا أتفق مع فقهاء القانون وشراحه الذين ذهبوا إلى اعتبار غل يد المفلس ومنعه من التصرف تطبيقاً للدعوى البولصية، ذلك أن الدعوى البولصية ترفع لمنع نفاذ تصرف المدين، أي أنها ترفع بعد أن يكون المدين قد قام بالتصرف الضار بالدائنين، أما في الإفلاس فيمنع المدين من أصل التصرف.

كما أنني لا أتفق مع الرأي القائل: إن منع المفلس من التصرف بهاله يعود إلى أن إشهار إفلاس المدين يجعل أمواله محجوزة حجزاً جماعياً لجماعة الدائنين، ذلك للاختلاف بين طبيعة غل اليد والحجز، فيشترط في الحجز أن تكون الأموال التي يحجز عليها معينة محددة، أما غل اليد فيشمل الأموال الموجودة والتي ستوجد مستقبلاً، وهذه الأموال غير محددة ولا معينة، كما أن الحجز يجب أن تسبقه إجراءات معينة كتقديم كفالة، أما غل اليد فلا يتطلب مثل هذه الإجراءات^(١).

كما أن القول بأن الإفلاس يجعل مال المدين مرهوناً لحق الدائنين قول تنقصه الدقة، لأن طبيعة الرهن تختلف عن طبيعة غل يد المفلس عن التصرف بأمواله، فالرهن عقد بين الراهن والمرتهن، وغل يد المفلس ليس عقداً.

وإن كان رفع يد المفلس ومنعه من التصرف بأمواله يشبه منع المرتهن من التصرف بالرهن، ويشبه منع صاحب المال المحجوز عليه من التصرف فيه، فإن هذا الشبه لا يبرر تكييف منع المدين من التصرف بأمواله بهما، للفرق بين طبيعة منع المدين من التصرف وطبيعتها.

ولكن الذي أميل إليه أن رفع يد المفلس عن التصرف بهاله ذو طبيعة خاصة ومستقلة تختلف عن طبيعة الرهن والحجز والدعوى البولصية اقتضاه نظام الإفلاس لتحقيق أهدافه ومقاصده^(٢).

(١) انظر الشواربي، الإفلاس ص ١٤٦.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٢٢١، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٧، العريف، الإفلاس ص ٣٤٤.

مدة رفع اليد- البداية والنهاية :

إن حكم إشهار إفلاس الشركة يوجب بمجرد صدوره عن محكمة البداية رفع يدها عن التصرف وإدارة أموالها بقوة القانون من تاريخ صدوره، دون حاجة إلى النص على ذلك في متن الحكم، ولا يتوقف المنع من التصرف على إذن المحكمة ولو لم يشهر الحكم، ذلك أن حكم الإفلاس يعتبر معجل التنفيذ، وينشأ هذا الأثر مهما كان نوع الحكم، وجاهياً أو غيبياً^(١).

وقد نصت معظم القوانين العربية التجارية^(٢) على منع المفلس من إدارة أمواله، والتصرف فيها اعتباراً من تاريخ صدور حكم الإفلاس، ولكن شراح القانون اختلفوا في حكم تصرفات المدين الجارية في اليوم الذي صدر به الحكم، ولكن قبل وقت صدوره، فذهب بعضهم^(٣) إلى أن العبرة بيوم صدور الحكم، فيسري منع المدين من التصرف من الساعة الأولى من اليوم الذي يصدر فيه حكم الإفلاس. وذهب البعض الآخر^(٤) إلى أن رفع يد المفلس يقع في اللحظة التي صدر فيها حكم الإفلاس فعلاً، وبناء على ذلك تكون تصرفات المدين التي قام بها قبل لحظة من صدور حكم الإفلاس صحيحة وناظفة بحق جماعة الدائنين، ولكنها خاضعة لعدم نفاذ التصرفات في فترة الرية.

غير أن الرأي الأول هو الأكثر انسجاماً واتساقاً مع النص القانوني الذي حدد بداية رفع اليد من تاريخ الحكم، وهذا يعني أن المنع يكون من يوم صدور الحكم، والمشعر قصد ذلك، لأنه لا يذكر في الحكم ساعة صدوره، ولو أراد المشعر ذلك لنص عليه. وقد نص قانون المعاملات التجارية الإماراتي صراحة على ذلك فقد جاء في نص المادة (٦٨٥)

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٥، عيد، أحكام الإفلاس ١/٢١٨، ناصيف، الكامل ٢٢٢/٤.

(٢) انظر المادة (٣٢٧) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٨٩) من قانون التجارة المصري، والمادة (٥٠١) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٨٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٢١٩، ناصيف، الكامل ٢٢٢/٤، مدكور، الإفلاس ص ١١٣، البارودي، القانون التجاري ص ٣٢٠، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٥، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٨٣.

(٤) انظر المصري، الإفلاس ص ١٥٦، عبيد، القانون التجاري ص ٥٩٦.

ما يلي: «يمنع المفلس بمجرد صدور حكم إشهار الإفلاس من إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التي يجريها في يوم صدور حكم الإفلاس صادرة بعد صدوره». كما أن التصرف الذي لا ينعقد ولا ينفذ في حق الغير إلا بتسجيله أو بإجراء معين فلا يسري على جماعة الدائن إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم الإفلاس^(١). ووافق قانون التجارة المصري الذي نص على أن التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور الحكم حاصلة بعد صدوره^(٢).

ويستمر غلّ يد الشركة عن التصرف بأموالها منذ يوم صدور الحكم بإشهار إفلاسها وحتى انتهاء التفليسة إما بالصلح أو بالاتحاد^(٣).

الأموال التي تمنع الشركة من التصرف بها :

لما كانت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه - كما نصت على ذلك المادة (٣٦٥) من القانون المدني الأردني^(٤) والمادة (٣٩١) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي - فإن الأموال التي تمنع الشركة من التصرف بها تشمل الأموال التي تملكها عند إشهار إفلاسها، سواء أكانت منقولة أم غير منقولة، مادية أم معنوية، متعلقة بتجارتها أو غير متعلقة بها^(٥)، ويشمل أيضا الأموال التي تكتسبها بعد إشهار إفلاسها سواء آلت إليها عن طريق الهبة أو التبرع أو عن طريق الاشتغال بالتجارة، أو عن طريق الحكم لها بتعويضات

(١) انظر الفقرة (٢) من المادة (٦٨٥) من قانون الإجراءات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر المادة (٥٨٩) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٢٢٣، المصري، الإفلاس ص ١٥٧، مذكور، الإفلاس ص ١١٢، البارودي، القانون التجاري ص ٣٢٠، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٥.

(٤) نصت المادة (٣٦٥) من القانون المدني الأردني على ما يلي:

«مع مراعاة أحكام القانون، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان»، وهذه المادة تقابل المادة (٢٣٤) من القانون المدني المصري.

(٥) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٢٢١، الزيني، أصول القانون التجاري ٣/٢٣٧، مذكور، الإفلاس ص ١٦٢، ناصيف، الكامل في القانون التجاري ٤/٢٢٣، طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٤٤٤، المصري، الإفلاس ص ١٦٢، الشواربي، الإفلاس ص ١٤٧، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٨.

أو استحققت مبالغ التأمين^(١)، وقد نصت على ذلك المادة (٣٢٧) من قانون التجارة الأردني^(٢). أما المادة (٦٨٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي فقد نص على أن منع المفلس من التصرف بأمواله يشمل جميع الأموال التي تكون للمفلس في يوم صدور حكم إشهار الإفلاس والأموال التي تؤول إليه ملكيتها وهو في حالة الإفلاس. ولكن لا يشمل منع التصرف من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها والأموال المملوكة لغير المفلس والتعويضات التي تستحق للمستفيد من عقد تأمين صحيح أقر به المفلس قبل صدور الحكم بإشهار إفلاسه.

الفرع الثاني

منع الشركة من التقاضي واتخاذ الإجراءات الفردية

يذهب شراح القانون إلى أن رفع يد المفلس عن التصرف بأمواله يقتضي منعه من التقاضي، واتخاذ الإجراءات الفردية، حتى لا يتمكن المفلس من الإضرار بجماعة الدائنين، وحتى تتركز إدارة التفليسة بيد وكيل التفليسة، فهو المخول برفع الدعاوى لها، وهو الخصم في الدعاوى التي تقام عليها، وهذا يمنع أي اضطراب في إدارتها وتحدد المسؤولية عند وقوع الإهمال أو التواطؤ^(٣).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٨٨، البارودي/ القانون التجاري ص ٣١٦، المصري، الإفلاس ص ١٦٢، ط، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٤٤، مذكور/ الإفلاس ص ١٤٢، ناصيف/ الكامل، ص ٢٢٣.

(٢) تنص المادة (٣٢٧) من قانون التجارة الأردني على ما يلي:

يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس من تاريخ صدوره تحلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يجوزها في مدة الإفلاس. ونصت المادة (٦٧٠) فقرة (١) من قانون الإجراءات التجارية الإماراتي على ما يلي: يقوم أمين التفليسة بإدارة أموالها والمحافظة عليها وتنحصر الخصومة فيه بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس سواء كانت الديون المطالب بها تجارية أو مدنية وبهذا أخذ قانون التجارة المصري في المادة (٥٩٢).

(٣) انظر المصري، الإفلاس ص ١٨٤، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٨٧.

وقد نصت القوانين الوضعية^(١) على ذلك ومنها قانون التجارة الأردني^(٢) وبناء على ذلك فإن الشركة التي يشهر إفلاسها تمتع من المثول أمام القضاء، واتخاذ الإجراءات الفردية بحقها، مثلها في ذلك مثل التاجر الذي يشهر إفلاسه.

ولكن الشركة التي يشهر إفلاسها لا تمتع من التقاضي في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها فحسب، بل إن المنع يشمل الدعاوى المرفوعة قبل إشهار إفلاسها ما لم تكن قد تهيأت للفصل، ويحل وكيل التفليسة محلها في كل ذلك^(٣). وقد استثنى قانون المعاملات التجارية الإماراتي من هذا المنع:

١- الدعاوى المتعلقة بالأموال والحقوق والتصرفات التي لا يشملها منع المفتش من الإدارة والتصرف.

٢- الدعاوى المتعلقة بأعمال تفليسه التي يجيز للمفلس القيام بها مثل الدعاوى الجزائية.

٣- الدعاوى المهيأة للحكم بقفل باب المرافعة فيها. والمادة (٦٩١) أجازت للمحكمة أن تأذن بإدخال المفلس في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة غير أنه في الدعاوى المتصلة بشخصه وأمواله الشخصية وفي الدعوى الجزائية فإنه يجب إدخال أمين التفليسة ضمناً إذا اشتملت على فعاليات مالية.

كما لا يجوز للشركة التي أشهر إفلاسها أن تنفذ الأحكام الصادرة قبل الحكم بإشهار إفلاسها، أو الاستمرار في تنفيذها، ولو كان الحكم لمصلحتها، لأن هذا العمل أصبح من اختصاص وكيل التفليسة^(٤).

(١) انظر المادة (٥٩٤) من القانون التجاري المصري، والمادة (٥٠١) من قانون التجارة اللبناني. وانظر المادة (٦٧٠) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(٢) انظر المادة (٣٢٧) من قانون التجارة الأردني. وانظر المادة (٦٠٥) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر البارودي، القانون التجاري ص ٣١٨، ناصيف، الكامل ٢٣٦/٤، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٨٧، مذكور، الإفلاس ص ١٣٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٩٦، عيد، أحكام الإفلاس ٢٤٦/١، الشواربي، الإفلاس ص ١٥٤.

(٤) انظر مذكور، الإفلاس ص ١٣٥، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٨٨، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٩٦، عيد، أحكام الإفلاس ٢٤٥/١، ناصيف، الكامل ٢٣٦/٤.

غير أنه لا بد من التنبيه إلى أن منع المفلس أو الشركة المفلسة من التقاضي يقتصر على الأموال والحقوق التي منعت الشركة من التصرف فيها^(١)، وبناء على ذلك يجوز لها التقاضي بالدعاوى الجزائية^(٢)، فلها أن ترفع دعوى سرقة أو اختلاس مثلاً، ويجوز لها أيضاً التقاضي بالدعاوى التي تتعلق بالأموال التي تديرها نيابة عن الغير^(٣).

ولا يفوتني أن أنبه إلى أن نص المادة (٣٢٧) من قانون التجارة الأردني قد منع المفلس من التصرف بأمواله، ولكن هذا النص لا يمنع المفلس من التصرف وإدارة مال غيره، فيجوز للشركة التي أشهر إفلاسها أن تكون مضارباً في مال غيرها.

لكن قانون التجارة الألماني قد جعل نطاق منع التصرف قاصراً على الأموال التي يملكها المفلس وقت صدور الحكم، أما الأموال التي تؤول إليه بعد ذلك فله حق التصرف بها^(٤).

التصرفات التي لا يجوز للشركة القيام بها بعد إشهار إفلاسها:

إذا كان الهدف من نظام الإفلاس هو حماية الدائنين، والمحافظة على حقوقهم، فإن تحقيق هذا الهدف يقتضي منع الشركة التي أشهر إفلاسها من جميع التصرفات الضارة بالدائنين والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وبناء على ذلك فلا يجوز لها القيام بالبيع، أو الشراء، أو الإجارة، أو الرهن، أو الهبة^(٥)، أو القرض، أو الإقرار بدين لآخرين^(٦)، ولا استيفاء الدين إلا إذا استوفته واستعملته في مصلحة جماعة الدائنين، كما لا يجوز للشركة

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٢٤٥، العكيلى، أحكام الإفلاس ص ٨٨، ناصيف، الكامل ٢٣٦/٤.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٢٤٥، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٩٠، العكيلى، أحكام الإفلاس ص ٩٨، طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٤٥٣.

(٣) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٩٠، الزيني، أصول القانون التجاري ٣/ ٢٥٩.

(٤) انظر العكيلى، أحكام الإفلاس، ص ٨٨.

(٥) انظر المادة (٥٦٤) من القانون المدني الأردني.

(٦) انظر مذكور، الإفلاس ص ١١٨، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٢٣٢، شفيق، الموجز في القانون

التجاري ص ٤٨٤، المصري، الإفلاس ص ١٧٤، الزيني/ أصول القانون التجاري ص ٢٢٤ و ٢٢٥، طه/ الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٤٧.

أن تقوم بالوفاء بديونها حتى لا يكون ذلك سبباً في إثارة بعض الدائنين على بعض، ويستثنى من ذلك الوفاء بالديون الممتازة، والوفاء بسند تجاري عن حسن نية دون معارضة وكيل التفليسة^(١)، كما لا يجوز لها إجراء المقاصة بين الديون التي لها والديون التي عليها، لأن المقاصة في حقيقتها نوع من أنواع الوفاء بالدين واستيفائه وهذا يضر ببعض الدائنين.

ولكن يستثنى من هذا المنع بعض الإجراءات القضائية، فقد أجازت القوانين الوضعية^(٢) للمفلس فرداً أو شركة التدخل في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة إذا قدرت المحكمة جدوى هذا التدخل، ذلك أن المفلس قد تكون لديه معلومات تفيد في الدعوى لا يعلم بها وكيل التفليسة، أو أن تكون الدعوى تمس اعتباره أو شرفه أو سمعته أو كان له مصلحة خاصة في التدخل^(٣).

كما يجوز للشركة القيام ببعض الإجراءات القضائية التحفظية التي تؤدي إلى المحافظة على حقوقها، ولا تضر بجماعة الدائنين، كقطع التقادم، وتوقيع الحجز الاحتياطي، وتبليغ الأحكام القضائية لبدأ ميعاد الطعن^(٤).

ويجوز لها أيضاً الطعن بحكم الإفلاس بالاعتراض، والاستئناف، والتميز، وإعادة المحاكمة، وطلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع^(٥)، غير أن بعض شراح القانون يشترط لقبول الطعن في حكم الإفلاس إدخال وكيل التفليسة، وإلا لا يقبل الطعن^(٦).

(١) انظر المادة (٣٢٧) فقرة ٢ من قانون التجارة الأردني، وانظر أيضاً عيد، أحكام الإفلاس ١/٢٣٨، مذكور، الإفلاس ص ١٢٧، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٢٧.

(٢) انظر المادة (٣٢٧) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٣٢٧) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٩٢) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (٥٩٤) فقرة (٢) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٩٧، مذكور، الإفلاس، ص ١٣٨.

(٤) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٩٨، مذكور، الإفلاس ص ١٣٧، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٥٢-٤٥٣، البارودي، القانون التجاري ص ٣١٨، الشواربي، الإفلاس ص ١٥٧، ناصيف، الكامل ٤/٢٣٩.

(٥) انظر طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٥٤، مذكور، الإفلاس ص ١٣٩، عيد، أحكام الإفلاس ١/٢٥٣.

(٦) انظر طه، الأوراق التجارية والإفلاس ٤٥١، ناصيف، الكامل في القانون التجاري ٤/٣٦.

الفرع الثالث

أثر إفلاس الشركة على وجودها وبقائها

لا يعتبر إشهار إفلاس الشركة سبباً من أسباب انقضائها في القوانين الوضعية، بل إن الشركة بعد إشهار إفلاسها تبقى قائمة، وتبقى شخصيتها الاعتبارية قائمة أيضاً، وتبقى الشركة مالكة لأموالها إلى أن يتم بيعها، وقد لا يصل الأمر إلى بيع أموالها إذا حصلت على صلح بسيط مع دائئيتها فتعود لممارسة نشاطها كالمعتاد^(١).

ولكن إذا وصل الأمر إلى بيع أموالها من أجل قسمتها على الغرماء، وزادت أثمانها عن ديونها زيادة تمكنها من الاستمرار ومتابعة نشاطها فتبقى الشركة قائمة^(٢) إذ إنه لا مبرر لحلها، ذلك أنه لا يشترط لإفلاس الشركة في القانون الوضعي أن لا تفي أموالها بديونها كما هو الحال في الفقه الإسلامي، والشرط الأهم لإفلاس الشركة في القانون أن تتوقف عن دفع ديونها ولو كانت أموالها تزيد على ديونها زيادة كبيرة.

أما إذا لم يبق شيء من مال الشركة بعد سداد الديون، أو بقي جزء ضئيل لا تستطيع به متابعة نشاطها الاعتيادي، فإن هذه الحالة موجبة لانحلالها^(٣)، ذلك أنها وصلت إلى حالة هلاك رأس المال، وهلاك رأس المال من أسباب انقضاء الشركة.

وجملة القول إن إفلاس الشركة في القانون الوضعي لا يعتبر سبباً من أسباب انقضائها إلا إذا أدى إلى هلاك رأس مالها نتيجة الوفاء بالديون فعند ذاك تنتهي الشركة لهلاك رأس المال.

غير أن قانون الشركات الأردني قد استثنى من هذا المبدأ - عدم انتهاء الشركة بإفلاسها - شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، فقد نص صراحة على انتهاء شركة التضامن بإشهار إفلاسها^(٤)، ونص أيضاً على سريان أحكام شركة التضامن على شركة

(١) انظر ناصيف، الكامل ٤/٤٠٣، عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٢.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٤/٤٠٣، عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٢.

(٣) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٢٦٩، ناصيف، الكامل ٤/٤٠٣، عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٢.

(٤) انظر الفقرة هـ من المادة (٣٢) من قانون الشركات الأردني.

التوصية البسيطة في الأمور التي لم يرد نص خاص عليها^(١)، ولم يرد نص خاص على حالات انقضاء شركة التوصية البسيطة، وبناء عليه فإن شركة التوصية البسيطة تنتهي أيضا بإشهار إفلاسها. وقد نص قانون الشركات التجارية الإماراتي المادة (٢٨٣) على انحلال شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة أو الخاصة بإفلاس الشريك.

ومن الجدير بالذكر أن شركة المساهمة العامة تكون واجبة التصفية في القانون الأردني إذا خسرت أكثر من ٧٥٪ من رأس مالها ما لم تقرر هيئتها العامة زيادة رأس مالها، أو عجزت عن الوفاء بالتزاماتها^(٢)، ولكنها مع ذلك تبقى قائمة، ولا تقسم أموالها إلا بعد انتهاء التصفية، وهذه الأحكام تسري على شركة التوصية بالأسهم^(٣)، والشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة^(٤)، وهذا يعني أنه إذا لم يبق بعد انتهاء التفليسة أكثر من ٢٥٪ من رأس مال هذه الشركات تكون واجبة التصفية وتنتهي هذه الشركات بانتهاء التصفية.

-
- (١) انظر المادة (٤٨) من قانون الشركات الأردني. وانظر المادة (٥٠) من قانون الشركات الإماراتي.
 - (٢) انظر المادة (٢٦٦) من قانون الشركات الأردني.
 - (٣) انظر المادة (٨٨) من قانون الشركات الأردني.
 - (٤) انظر المادة (٧٦) من قانون الشركات الأردني.

المبحث الثالث

آثار إفلاس الشركة على الديون

إن الديون التي تشغل ذمة المفلس إما أن تكون ديوناً حالة الأداء، وإما أن تكون ديوناً مؤجلة لم يحن وقت أدائها، فهل يؤثر الإفلاس على آجال هذه الديون ويقطعها، وتصبح الديون المؤجلة حالة الأداء؟ أم أنه لا تأثير للإفلاس على آجال الديون وتبقى الديون في ذمة المفلس إلى آجالها؟

كما أن الديون التي يستدينها المفلس - لا سيما في هذا العصر - غالباً ما تكون ديوناً ربوية مرتبطة بفائدة محددة، فهل للإفلاس تأثير على هذه الفوائد في القوانين الوضعية؟ إن للقوانين الوضعية رأياً في هذه المسألة لا بد من بحثه، ولكن هذه المسألة لا وجود لها في الفقه الإسلامي، لأن تحريم الربا متفق عليه بين فقهاء الإسلام.

والإجابة على الأسئلة التي طرحناها آنفاً تقتضي تقسيم هذا المبحث إلى المطالبة التالية:

- المطلب الأول: أثر إفلاس الشركة على آجال الديون في الفقه الإسلامي
- المطلب الثاني: أثر إفلاس الشركة على آجال الديون في القانون الوضعي.
- المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على فوائد الديون في القانون الوضعي.

المطلب الأول

أثر إفلاس الشركة على آجال الديون في الفقه الإسلامي

لقد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية أثر الإفلاس على آجال الديون حال كون المفلس شخصاً طبيعياً، وإن ما قرروه من أحكام في هذه المسألة يجري على حالة كون المفلس شخصاً معنوياً أو اعتبارياً، ذلك أن هذه المسألة تتعلق بآجال الديون، وهي لا تختلف باختلاف شخصية المدين، وبالتالي فإن الأحكام التي قررها الفقهاء في هذه المسألة تسري على الشركات باختلاف أنواعها.

الفرع الأول

رأي الفقهاء في انقضاء آجال الديون بالإفلاس

لقد اختلف الفقهاء في أثر الإفلاس على آجال الديون على المذاهب التالية:

الأول: إن الإفلاس يقطع آجال الديون، وتصبح الديون المؤجلة حالة الأداء، وبهذا قال المالكية في المشهور من المذهب^(١)، والشافعية في قول^(٢)، والحنبلية في رواية^(٣).

الثاني: إن الإفلاس يقطع آجال الديون إلا إذا كان الدين موثقاً برهن، أو كفيل مليء، وبهذا قال الحنبلية في قول نقله ابن منصور^(٤)، واللخمي من المالكية^(٥).

الثالث: إن الإفلاس لا يقطع آجال الديون وتبقى الديون إلى آجالها وبهذا قال الحنفية^(٦)

(١) إن مذهب المالكية هذا مقيد بأن لا يكون هناك شرط من المدين بعدم حلول أجل الدين بالإفلاس، فإذا وجد هذا الشرط فلا يحل أجل الدين انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٢٢، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٥/٢٢٦، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٤٦، الخطاب، مواهب الجليل ٥/٣٩، المواق، التاج والإكليل ٥/٣٩، ابن جزيء، قوانين الأحكام ص ٣٤٥، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٣٦٠، التاودي، حلي المعاصم ٢/٦٣٠، القاضي عبدالوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٢ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٦٥، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/٢٢٨، القرافي، الذخيرة ٨/١٧٢، النفراوي، الفواكه الدواني ٢/٢٤١.

(٢) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣٢٣، الشربيني، مغنى المحتاج ٢/١٤٧، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣١٢، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٤٦، السبكي، الأشباه والنظائر ١/٢٧٠، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٦.

(٣) انظر، المرداوي، الإنصاف ٥/٣٠٧، ابن قدامه، المغني ٤/٤٨٥.

(٤) انظر المرداوي، الإنصاف ٥/٣٠٧.

(٥) انظر الخطاب، مواهب الجليل ٥/٣٩.

(٦) انظر الشيخ نظام، الفتاوي الهندية ٢/٧٣٨، دامادا أفندي، مجمع الأنهر ٢/٧٣٨، ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٣٥٧.

والشافعية في الأظهر^(١)، والحنبلية في الصحيح من المذهب^(٢) والزيدية^(٣) والجعفرية^(٤)،
والإباضية^(٥)، والظاهرية^(٦)، والسيوري من المالكية^(٧).

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم حلول الديون المؤجلة بالإفلاس
بالأدلة التالية:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ، أو قال: سمعت رسول الله ﷺ
يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»^(٨).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ أعطى الحق لصاحب المال أن يأخذ عين ماله إذا
وجده عند المفلس، مع أن الثمن قد يكون مؤجلاً، والأصل أن الدين لا يستوفى قبل
حلول أجله جبراً على المدين، لأن الأجل حق له، فدل ذلك أن الإفلاس يؤثر على الديون

(١) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣٢٣، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٢١، البجيرمي، تحفة الحبيب
٣/٢٨٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٧، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢١٥، النووي، روضة
الطالبين ٣/٣٦٤، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٦، البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح
منهج الطلاب ٢/٢٠٦، الأنصاري، أسنى الطالب ٢/١٨٤، الجمل، حاشية الحمل على منهج
الطلاب ٥/١٣٨، المطيعي، تكملة المجموع، ١٣/٢٨٧.

(٢) انظر المرداوي، الإنصاف ٥/٣٠٧، البهوتي، كشف القناع ٣/٤٣٧، ابن قدامة، المغني ٤/٤٨٥،
الرحياني، مطالب أولي النهى ٣/٣٩٤، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/٧٦، ابن
مفلح، الفروع ٤/٣٧٠، التنوخي، المتع شرح المقنع ٣/٣١٩، البلهي، السلسيل في معرفة الدليل
٤٨/٢

(٣) انظر المرتضى، البحر الزخار ٤/٩١-٩٢، الشوكاني، السيل الجرار ٤/٢٥٦.

(٤) انظر العاملي، اللعة دمشقية ٤/٢٤، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٩٤ البحراني، الحدائق
الناصرة- ٢٠/٣٦٤، المحقق الخلي/ شرائع الإسلام ٢/٩٠.

(٥) التروي، المصنف ٢٠/٢٠٥، أطفيش، شرح النيل (١٣/٢)/٢٧٠.

(٦) انظر ابن حزم، المحلى ٨/١٧٤.

(٧) العدوي، حاشية العدوي بهامش الخرشي ٥/٢٦٦.

(٨) أخرجه البخاري: انظر البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الاستقراض وأداء
الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به،
حديث رقم ٢٤٠٢، ٥/٣٤٣.

المؤجلة فيجعل منها ديوناً حالة، يقول ابن حجر العسقلاني: «واستدل به- أي بالحديث المذكور- على حلول الديون المؤجلة بالفلس من حيث إن صاحب الدين أدرك متاعه بعينه فيكون أحق به، ومن لوازم ذلك أن يجوز له المطالبة بالمؤجل»^(١).

٢- الأدلة من القياس:

أ- قياس الإفلاس على الموت بجامع خراب الذمة في الحالتين، والشرع قد حكم بحلول الديون المؤجلة في الموت، فكذلك ينبغي أن تحل الديون المؤجلة بالإفلاس^(٢).

ب- قياس الإفلاس على الموت بجامع تعلق الدين بالمال، ولما كان الموت يوجب حلول الديون المؤجلة كذلك الإفلاس^(٣)، وتوضيحاً لهذا القياس أقول: إن الدين يتعلق بذمة المدين أثناء حياته، فإذا مات المدين تعلق الدين بهاله، لأن ذمته قد انتهت أو خربت كما يقول الفقهاء، وتعلق الدين بالمال يجعل من الديون المؤجلة ديوناً حالة الأداء، وكذلك ديون المفلس فإنها تتعلق بهاله بعد الحجر عليه.

ج- قياس الإفلاس على مرض الموت، لأن الحجر للإفلاس يجري مجرى الحجر لمرض الموت، ومال المفلس ينتقل بالفلس لغرمائه كما ينتقل مال المريض إلى ورثته، فلما كان الموت يوجب حلول الأجل وجب أن يكون الفليس بمثابة^(٤).

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

الحقيقة أنني لم أعثر على أدلة لأصحاب المذهب الثاني، إلا أنه يمكن أن يستدل لهم باستثناء الديون المؤجلة الموثقة برهن أو كفيل من حلولها. بأن الهدف من حلول الديون المؤجلة بالإفلاس هو حماية أصحاب الديون المؤجلة من ضياع حقوقهم إذا اقتسم أصحاب الديون الحالة مال المفلس، ولم يبق لهم شيء، ولكن أصحاب الديون المؤجلة الموثقة برهن أو كفيل مليء فلا خوف عليهم، ولا ضرر يلحقهم من اقتسام أصحاب

(١) انظر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٤٦/٥.

(٢) انظر العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٤٦/٢.

(٣) انظر ابن قدامه، المغني ٤/٤٨٥، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٧، الرملي، نهاية المحتاج ٣١٢/٤.

(٤) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣٢٣.

الديون الحالة لمال المفلس؛ لأنهم يستطيعون استيفاء دينهم من ثمن الرهن أو من الكفيل، والأصل في الأجل أنه حق للمدين، فينبغي مراعاة حقه ببقاء الدين إلى أجله.

أدلة أصحاب المذهب الثالث:

استدل أصحاب المذهب الثالث على مذهبهم عدم حلول الديون المؤجلة بالإفلاس بأدلة من القياس والمعقول.

أ- الأدلة من القياس:

١- قياس المفلس على غير المفلس، بجامع أن الذمة باقية فلا يحل الدين قبل أجله^(١).

٢- قياس الإفلاس على السفه، بجامع بقاء ملكه وجواز استفادته مالا لبقاء ذمته، وما دام أن ديون السفه لا تحل بسفهه وتبقى إلى آجالها، فكذلك ديون المفلس^(٢).

٣- قياس ديون الغرماء على المفلس، على ديون المفلس على غيره، وما دامت ديونه لا تحل بفلسه، فكذلك ديون الغرماء لا تحل بفلسه^(٣).

٤- قياس المفلس على المجنون والمغمى عليه بجامع الحجر عليهم، وما دامت الديون لا تحل بالجنون، فكذلك ينبغي أن لا تحل بالمفلس^(٤).

ب- الأدلة من المعقول:

١- إن الأجل في الديون مقصود، والإفلاس لا يمنع بقاء الدين إلى أجله، لبقاء الذمة بحالها^(٥).

(١) انظر ابن قدامه، المغني ٤/ ٤٨٥.

(٢) انظر الماوردي، الحاوي ٦/ ٣٢٣.

(٣) انظر ابن قدامه، المغني ٤/ ٤٨٥.

(٤) انظر ابن قدامه، المغني ٤/ ٤٨٥.

(٥) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣١٢، النووي، روضة الطالبين ٣/ ٣٦٤، الشربيني، مغني المحتاج

١٤٧/٢.

٢- إن الحجر للإفلاس إنما يكون بالديون الحالة دون المؤجلة، لأنه لو كانت ديونه مؤجلاً لم يجز الحجر عليه بها، والمفلس إنما يجب صرف ماله فيمن كان الحجر عليه من أجله، بدليل أن من حدث دينه بعد الحجر لم يكن مشاركاً في ماله الذي وقع عليه الحجر، فكذلك أرباب الديون المؤجلة^(١).

٣- إن الأجل حق للمدين فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه^(٢).

المناقشة والترجيح:

أ- مناقشة أدلة المذهب الأول: من دراسة أدلة المذهب الأول القائلين بحلول الديون المؤجلة بالإفلاس يتبين لنا ما يلي:

١- إن قياسهم الإفلاس على الموت بجامع خراب الذمة، فإن هذا القياس قياس مع الفارق. لأن العلة غير متحققة في الفرع- المقيس- فذمة المفلس باقية على حالها^(٣)، غير خربة، بدليل تقبله لاكتساب الأموال.

٢- أما قياسهم الإفلاس على مرض الموت فإنه قياس مع الفارق، لأن المريض مرض الموت محجور عن التصرف بأكثر من ثلث أمواله، أما المفلس فهو محجور عن التصرف بجميع أمواله، وعلى فرض صحة القياس فالديون لا تحل بمرض الموت، وإنما تحل بنفس الموت، وفرق بين الموت ومرض الموت، والقياس على مرض الموت يقتضي عدم حلول الديون المؤجلة لأنها لا تحل بمرض الموت.

مناقشة أدلة المذهب الثاني: إن ما استدللنا به لأصحاب المذهب الثاني استثناء الديون الموثقة برهن أو كفيل مليء من حلولها بالإفلاس يجاب عليه، بأن من أهداف نظام الإفلاس حماية الدائنين والمحافظة على حقوقهم، وتحقيق العدل بينهم، وإن في إبقاء الديون الموثقة برهن أو كفيل مليء إلى أجلها إضراراً بالدائنين، ويوقع الظلم على بعضهم، ذلك أن الرهن قد يكون ثميناً وأكثر من الدين الموثق به، ففي حلول الدين الموثق بالرهن مصلحة محققة لباقي الغرماء، وقد يكون ثمن الرهن أقل من الدين الموثق به، وفي إبقاء

(١) انظر الماوردي، الحاوي ٦/ ٣٢٣.

(٢) انظر ابن قدامه، المغني ٤/ ٤٨٥.

(٣) انظر ابن قدامه، المغني ٤/ ٤٨٥، الهيثمي، تحفة المحتج ٥/ ١٢١.

الدين إلى أجله إضرار بصاحب هذا الدين، ومصالحته في حلول الدين ليشترك الغرماء في باقي دينه بعد استيفاء ثمن الرهن، أما الدين الموثق بكفيل فإن هذا الكفيل قد يفلس قبل حلول الأجل، وقد يصيب ماله جائحه، فلا يبقى لصاحب الدين ما يستوفي منه دينه.

مناقشة أدلة المذهب الثالث: من دراسة أدلة المذهب الثالث القائل بعدم حلول الديون المؤجلة نجد أن هذه الأدلة لا تقف على سوقها عند المناقشة ولتوضيح ذلك أقول:

١- إن قياسهم المفلس على غير المفلس بجامع أن الذمة باقية فإنه قياس مع الفارق؛ لأن غير المفلس قادر على الوفاء بديونه، والمفلس غير قادر على ذلك، ولأن المفلس بالإفلاس تضعف ذمته، ويمنع من كثير من التصرفات، أما غير المفلس فذمته قوية، هذا بالإضافة إلى أن الدين بعد الحجر على المفلس يصبح متعلقاً بهاله بعد أن كان متعلقاً بذمته، أما غير المفلس فالدين متعلق بذمته.

٢- أما قياسهم المفلس على السفیه بجامع وجود الذمة عندهما، فهو قياس مع الفارق؛ لأن السفیه ليس كالإفلاس، وقد شرع الحجر للسفه لحماية المحجور عليه، أما الحجر للإفلاس فقد شرع لحماية الغرماء، ولأن السفیه لديه من الأموال ما يستطيع سداد ديونه. أما المفلس فهاله لا يكفي لسداد ديونه.

٣- أما قياسهم الديون التي على المفلس على الديون التي له، فإنهم لم يذكروا علة هذا القياس، وعلى فرض وجود علة لهذا القياس فهو قياس مع الفارق لأن سبب حلول الديون المؤجلة في حالة إفلاس المدين هو عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه، أما غير المفلس فإن أمواله تفي بديونه، فلا يوجد سبب لحلولها، ولو صح هذا القياس لوجب القول بحلول الديون التي للميت على غيره، قياساً على حلول الديون التي عليه بموته، ولكن ديون الميت على غيره لا تحل بموته، لأن الأجل حق للمدين.

٤- أما قياسهم المفلس على المجنون المحجور عليه بجامع الحجر، فإن مجرد الحجر لا يصلح علة للقياس؛ لأنه يحجر على السفیه ولا تحل بهذا الحجر الديون المؤجلة التي بذمته، كما أن الحجر للمجنون كالحجر للسفه شرع لحماية المحجور عليه، أما الحجر للمفلس فشرع لحماية الغرماء، كما أن المجنون والمغمى عليه قد يكون لهم من المال ما يستطيعون الوفاء بديونهم التي استحققت عليهم قبل جنونهم.

٥- أما قولهم بأن الأجل في الدين مقصود، والإفلاس لا يمنع بقاء الدين إلى أجله، وأن الأجل حق للمدين فلا يسقط كسائر حقوقه، فيجاء عليه بأنه لا خلاف على أن الأجل هو حق للمدين، وأنه مقصود، ولكن هذا الحق وإن كان يحقق مصلحة المدين إلا أنه يتعارض مع مصلحة الدائنين، ومصلحة المدين مصلحة فردية، ومصلحة الدائنين مصلحة عامة، «والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة»^(١)، والضرر الذي يلحق المدين على فرض وقوعه في حلول الديون المؤجلة هو ضرر خاص، لكن الضرر الذي يلحق بأصحاب الديون المؤجلة إذا لم تحل ديونهم فهو ضرر عام، ومن المستقر عليه فقهاً أنه «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام»^(٢).

٦- أما قولهم بأن الحجر للإفلاس إنما يكون للديون الحارة، ولا حجر للديون المؤجلة، فينبغي صرف مال المفلس لأصحاب الديون التي حجر لأجلها، فيجاء على هذا القول بأن الهدف من نظام الإفلاس هو المحافظة على حقوق الدائنين، وحمايتهم وتحقيق العدل والمساواة بينهم، والقول بعدم حلول الديون المؤجلة يتنافى مع هذا المقصود والهدف، فإذا كان في إبقاء الديون إلى آجالها في حالة الإفلاس إبطال للهدف والقصد من نظام الإفلاس، فينبغي إبطالها، لأن نظام الإفلاس هو الأصل، ولا يجوز للفرع أو التكلفة أن تعود على أصلها بالإبطال.

الترجيح - الرأي المختار:

بعد استعراض أدلة الفقهاء ومناقشتها فإنه يترجح لي مذهب القائلين بحلول الديون المؤجلة بالإفلاس وذلك لما يلي:

١- إن القول بحلول آجال الديون هو الذي يتفق مع أهداف نظام الإفلاس ومقاصده وغاياته، بل ويعمل على تحقيقها بصورة أكمل، فالمساواة بين الدائنين، وتحقيق العدل بينهم إنما يكون بحلول الديون المؤجلة، لا ببقائها إلى أجلها.

٢- إن القول بحلول آجال الديون لا يضر بالمفلس، لأن الدين بالإفلاس أصبح متعلقاً به، وإنما الذي يتضرر بذلك هم أصحاب الديون الحارة الذين يشتركون مع

(١) انظر الشاطبي، الموافقات ٢/٢٦٦، ٢٧٨.

(٢) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٨٧، المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية.

أصحاب الديون المؤجلة باقتسام أموال المفلس، ولكن لا يجوز التمسك بالضرر الذي يقع على أصحاب الديون الحالة لمنع حلول الديون المؤجلة، لأن الأجل حق للمدين وليس حقاً للدائنين الآخرين، فالقول بحلول الديون المؤجلة يعتبر إسقاطاً لحق المدين بالأجل، ولا علاقة لأصحاب الديون الحالة بهذا الحق.

٣- إن النص قد جاء في السنة النبوية المشرفة بأن لصاحب المتاع أو المال حق استرداد ماله مطلقاً، سواء أكان الثمن معجلاً أم كان مؤجلاً، وهذا يقتضي المساواة بين الدين الحال والمؤجل، وما دام أن لصاحب المتاع حق استرداد متاعه مع أنه مباع بثمن مؤجل لم يحل أجله، فهذا يعني أن لصاحب الدين المؤجل المطالبة به في حالة إفلاس المدين.

٤- إن قياسهم الإفلاس على الموت بجامع تعلق الدين بالمال هو قياس صحيح، له وجهته وقوته.

٥- إن القول بحلول الديون المؤجلة بالإفلاس هو الذي يتناسب مع هذا الزمن الذي خربت به الذمم وضعفت النفوس، والأخذ به يحول دون إضاعة المال الذي تعتبر المحافظة عليه مقصداً من مقاصد الشريعة الأساسية، ويعمل على المحافظة على مصلحة الغرماء وحمائهم^(١).

ومع أن الدكتور أحمد الخطيب يعترف بأن الرأي الذي قال به أصحاب المذهب الأول: حلول الديون المؤجلة بالإفلاس هو الرأي الأوفق للمصلحة، و الأعدل من ناحية تحقيق المساواة بين الغرماء: لأنه يحول دون فوات الحق على أصحاب الديون، إلا أنه يرجح رأي أصحاب المذهب الثالث القائلين بعدم حلول الديون المؤجلة بحجة أن أصحاب المذهب الأول لم يعللوا مذهبهم تعليلاً شرعياً أو منطقياً يستسيغه الذوق الفقهي^(٢).

والحقيقة أنني اختلف مع الدكتور أحمد الخطيب فيما ذهب إليه من أن أصحاب المذهب الأول لم يعللوا مذهبهم تعليلاً شرعياً أو منطقياً يستسيغه الذوق الفقهي، فإن

(١) صالح، الإفلاس ص ٢٠١.

(٢) الخطيب، الحجر عليه المدين ص ٥٨.

عبارته هذه لا يمكن التسليم بها، بل أرى أنه تجنى بها على أصحاب المذهب الأول؛ لأن تعليلاتهم واستدلالاتهم تسير على منطق فقهي متسق، ولا تقل قوة عن أدلة أصحاب المذهب الثالث، بل أكاد أجزم أنها أشد قوة، وأقوى حجة، وأكثر اتفاقاً مع المنطق الفقهي، وهذا الأمر جعل الدكتور عبد الغفار صالح يذهب إلى ترجيح المذهب الأول ذاكراً أن سبب الترجيح هو ما ذكر في مذهبهم من أدلة جيدة^(١).

وما دام أن الدكتور أحمد الخطيب يعترف بأن القول بحلول الديون المؤجلة هو الأوفق للمصلحة والأعدل، فكان الأجدر به ترجيح هذا المذهب، لأن الشريعة إنما أنزلت لتحقيق مصالح العباد وأينما وجدت المصلحة والعدل فثم شرع الله -^(٢) كما يقول ابن القيم.

حلول الديون المؤجلة في حالة إفلاس الشركات :

تأسيساً على ترجيح رأي من قال بحلول الديون المؤجلة بالإفلاس فإن الشركة إذا أصيبت بحالة إفلاس يحل ما عليها من ديون مؤجله.

وإن حلول الديون المؤجلة التي على الشركة يظهر رجحانه بصورة أوضح وأقوى من إفلاس الأفراد، ذلك أن بعض الشركات المعاصرة كالتضامن والتوصية البسيطة تنتهي بإفلاسها، فيكون إفلاس الشركة كموت المدين، وحيث إن الديون المؤجلة تحل بالموت فكذلك ينبغي أن تحل بإفلاس هاتين الشركتين.

كما أن الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي تنتهي بإفلاس الشركاء وانتهاء الشركة كموت الإنسان فتحل الديون المؤجلة التي عليها.

أثر الإفلاس على أجرة العقار المؤجلة :

إن الشركة غالباً ما تحتاج إلى استئجار عقار لتستغله للقيام بأعمالها، أو إدارتها، أو لأي شأن آخر، فإذا أشهر إفلاس الشركة فهل تحل أجرة العقار المؤجلة كما تحل الديون المؤجلة بالإفلاس؟

(١) انظر صالح، الإفلاس ص ٢٠١.

(٢) انظر ابن القيم، الطرق الحكيمة ص ١٤.

لقد عرفنا سابقاً أن فقهاء المالكية هم الذين حملوا لواء القول بحلول الديون المؤجلة بالإفلاس، والقائلين به من غير المالكية ما هو إلا قول ضعيف في مذاهبهم ولهذا لا بد من بيان رأي المالكية في هذه المسألة. وسأحاول تحرير مذهبهم فأقول: لا يخلو حال العين المستأجرة - من حيث استيفاء المنفعة - من ثلاثة أحوال:

الأول: أن يكون المفلس - شركة أو فرداً - قد استوفى منفعة العين المؤجرة قبل حلول أجل الأجرة، كأن يستأجر العقار لستة أشهر على أن تدفع الأجرة بعد سنة وبعد مضي مدة الإيجار يفلس المستأجر.

الثاني: أن يفلس المدين - فرداً أو شركة - قبل استيفاء المنفعة، وقبل قبض العين المستأجرة، كان يتم عقد الإجارة، فيشهر إفلاس الشركة قبل أن تستلم الشركة العين المؤجرة.

الثالث: أن يستوفي المستأجر - فرداً أو شركة - بعض المنفعة، ويفلس قبل استيفائها كاملة، كأن يستأجر عقاراً لمدة سنة، وبعد ستة أشهر أفلس المستأجر، أي: حكم بإشهار إفلاسه.

بعد هذا التقسيم لحال المفلس مع العين المستأجرة، فلا بد من بيان حكم كل قسم من هذه الأقسام عند فقهاء المالكية، وإن كان فقهاء المالكية قد بينوا حكم هذه الأقسام في حال كون المستأجر شخصاً طبيعياً، فإن الأحكام التي قرروها في هذه المسألة تسري أيضاً على الشخصية الاعتبارية لما سبق وقلناه: إنه لا تأثير لطبيعة الشخصية على آجال الديون.

اتفق فقهاء المالكية^(١) على حلول أجرة العقار المؤجلة بإفلاس المستأجر إذا استوفى كامل المنفعة، وهذا الحكم متفق مع مذهبهم لحلول الديون المؤجلة بالإفلاس؛ لأن الأجرة بعد استبقاء المنفعة من المأجور تصبح ديناً في ذمة المفلس، فتعامل معاملة الدين.

أما إذا أفلس المستأجر قبل قبض العين المؤجرة، فالمؤجر بالخيار بين فسخ عقد الإجارة وبقاء العقار بيده، وإن كان قبض شيئاً من أجرته فعليه رده، وبين إبقاء عقد

(١) انظر الأزهرى، جواهر الإكليل ٢/١٣٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٦.

الإجارة سارياً ويسلم العين المستأجرة للغرماء^(١)، ولكن إذا سلم العين المستأجرة للغرماء فهل تحمل أجرة العقار إن كانت مؤجلة إلى أجل لم يحل؟ لقد اختلف فقهاء المالكية في حلول أجرة العقار في هذه الصورة على مذهبين:

الأول: إن الأجرة تحمل وهو المعتمد^(٢) وهو ظاهر المدونة وبه صرح أبو الحسن في شرحها، وهذا القول يتفق مع مذهب أشهب الذي يرى أن قبض أوائل الكراء يعتبر قبضاً لجميع الكراء، جاء في مواهب الجليل: «إن أفلس قبل أن يقبض الدار فللمكري أن يسلمها ويحاصص بجميع كرائه، وهذا إنما يصح على قول أشهب الذي يرى قبض أوائل الكراء قبضاً لجميع الكراء»^(٣).

الثاني: إن الأجرة لا تحمل، وهو قول ضعيف في المذهب^(٤) وبه قال ابن رشد، وللمؤجر أن يحاصص بجميع الأجرة، ولكنها توقف، ويأخذ المؤجر منها بمقدار استيفائه للمنفعة.

أما إذا استوفى المستأجر بعض المنفعة، وأشهر إفلاسه قبل انتهاء مدة الإجارة، فقد اختلف فقهاء المالكية في هذه المسألة على مذهبين:

الأول: إن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة، ويحل كراء ما مضى إن كان مؤجلاً، ويحاصص الغرماء، وبهذا قال المواق^(٥)، وهو قياس مذهب ابن القاسم كما ذكر الخطاب، فقد قال: «وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يحاصص الغرماء بكراء ما مضى، ويأخذ داره، ولا يكون له أن يسلمها ويحاصص الغرماء بجميع الكراء»^(٦).

(١) انظر عليش، تقارير عليش ٢٦٦/٣، التسولي، البهجة شرح التحفة ٦٣٠/٢، الأزهرى، جواهر الإكليل ١٣٣/٢، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٢٦٧/٢.

(٢) انظر العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي، ٢٦٧/٥. التسولي، البهجة شرح التحفة، ٦٣٠/٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٦٦/٣.

(٣) الخطاب، مواهب الجليل ٤٠/٥.

(٤) انظر العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٢٦٧/٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٦٦/٣.

(٥) المواق، التاج والإكليل ٤٠/٥.

(٦) الخطاب، مواهب الجليل ٤٠/٥.

الثاني: إن المؤجر بالخيار بين فسخ عقد الإجارة وفي هذه الحالة يحاخص بأجرة ما استوفاه المفلس من المنفعة إن لم يكن قبضها، وإن كان قبض شيئاً من الأجرة ردها، وحاخص بأجرة ما استوفاه المفلس من المنفعة، وبين أن يبقى العقد على حاله ويحاخص بها تبقى من الأجرة المؤجلة^(١).

هل يشترط صدور حكم بالإفلاس لحلّول الديون المؤجلة؟

لما كان المالكية هم الذين حملوا لواء القول بحلّول الديون المؤجلة بالإفلاس - ومن قال مثل ذلك من المذاهب الأخرى إنما هي أقوال ضعيفة في مذاهبهم، فلم تكن هذه المسألة محل بحث عندهم - كان لزاماً علينا معرفة موقفهم من اشتراط صدور حكم بالإفلاس لحلّول الديون المؤجلة.

إن معرفة موقف المالكية من هذه المسألة يحتاج منا أن نتذكر أن لديهم اصطلاحات في الإفلاس تختلف عن اصطلاحات باقي الفقهاء، فهناك تفليس أعم وهو قيام الغرماء على المدين، وتفليس أخص وهو حكم الحاكم بتفليس المدين^(٢)، فإذا كانت الديون تحل بالتفليس الأخص فإن ذلك يعني احتياج الديون المؤجلة لحلّولها إلى حكم الحاكم، أما إذا كانت تحل بالتفليس الأعم فإن ذلك يعني عدم احتياجها لحكم حاكم لحلّولها.

من الرجوع إلى مظان الفقه المالكي نجد أن جمهور فقهاء المالكية^(٣) قد نصوا على حلّول الديون المؤجلة بالتفليس الأخص، وهذا يعني أن حلّول الديون المؤجلة يحتاج إلى صدور حكم بالإفلاس ومن هذه النصوص ما يلي:

(١) انظر عليش، تقاريرات عليش ٢٦٦/٣، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٦٠ الخرشي، حاشية

الخرشي ٥/ ٢٦٧

(٢) انظر صفحة ٦٥-٦٦.

(٣) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤، التاودي، حلي المعاصم ٢/ ٦٣٠، النراوي، الفواكه

الدواني ٢/ ٢٤١، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ص ٣٦٤، العدوي، حاشية

العدوي مع الخرشي ٥/ ٢٦٦، الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٢٢.

١- جاء في حاشية الدسوقي: حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه ويترتب على هذه الحالة أيضا منعه من التبرعات والتصرفات المالية، وقسم ماله بين الغرماء وحلول ما كان مؤجلاً من الدين^(١).

٢- جاء في الفواكه الدواني «والمراد بكلام المصنف حكم الحاكم بخلع كل ما عليه وهو المفلس الأخص لا مجرد قيام الغرماء فلا يحل به ما أجل» أي أن الديون المؤجلة لا تحل بالتفليس الأعم^(٢).

٣- جاء في الشرح الصغير: وحل به، أي: بالتفليس الأخص وبالموت ما أجل من الدين^(٣).

غير أن بعض فقهاء المالكية قد نصوا على حلول الديون المؤجلة بالتفليس الأعم والتفليس الأخص، وهذا يعني أن حلول الديون المؤجلة لا يحتاج إلى حكم حاكم، ومن هذه النصوص ما جاء في البهجة شرح التحفة: «وإذا قام عليه الغرماء فممكنهم من ماله، فأرادوا البيع والقسمة، أو حكم الحاكم بخلع كل ماله، حل بواحد من الأمرين ما عليه من ديون إذ ذاك»^(٤).

وفي رأيي المتواضع أن قول جمهور فقهاء المالكية بحلول الديون المؤجلة بالتفليس الأخص، أي: أن الدين المؤجل لا يحل إلا بحكم الحاكم هو الأرجح، والأجدر بالأخذ به، والأدق في التطبيق، لا سيما وأنها مسألة خلافية بين الفقهاء كما سبق ورأينا فلا بد من حكم حاكم ليرفع الخلاف.

(١) الدسوقي/ حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤.

(٢) النفراوي، الفواكه الدواني ٢/ ٢٤١.

(٣) الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٢٢.

(٤) انظر التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/ ٦٣٠.

المطلب الثاني

أثر إفلاس الشركة على آجال الديون في القانون الوضعي

لما كانت أحكام الإفلاس خاصة بالتاجر في معظم القوانين الوضعية ومنها قانون التجارة الأردني^(١)، وحيث إن المفهوم القانوني للتاجر يشمل التاجر الفرد صاحب الشخصية الطبيعية، ويشمل أيضا الشركة التجارية، وقد نصت على ذلك معظم القوانين^(٢) ومنها قانون التجارة الأردني^(٣) - فإن أحكام الإفلاس تسري على الشركات التجارية كسريانها على الأفراد بما يتلاءم وشخصيتها الاعتبارية.

وقد نصت القوانين الوضعية^(٤) على أثر الإفلاس على آجال الديون، وتكاد هذه القوانين تجمع على حلول الديون المؤجلة بالإفلاس، ونص قانون التجارة الأردني على ذلك في البند الأول من المادة ٣٣١^(٥).

وإذا كان الإفلاس يسقط آجال الديون فلا بد من التعرف على أنواع الديون التي تسقط آجالها، وهل يشترط لسقوط آجال الديون صدور حكم بإشهار الإفلاس؟
أثر الإعسار على آجال الديون :

حيث إن بعض أنواع الشركات المدينة يطبق عليها نظام الإعسار، فلا بد من بيان الرأي القانوني بإيجاز في هذه المسألة لا سيما أن المقارنة بين الفقه والقانون تستلزم ذلك، لأنه لا فرق في الفقه الإسلامي بين الإفلاس والإعسار بمعناهما القانوني.

(١) انظر صفحة ٦٩ وما بعدها، و٨٠ وما بعدها

(٢) انظر فقرة ٥١ من المادة ٩ من قانون التجارة اللبناني، المادة ٩ فقرة ١ من قانون التجارة السوري، المادة (١١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، المادة (١٠) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر فقرة ١ من المادة ٩ من قانون التجارة الأردني.

(٤) انظر المادة (٢٢١) من القانون التجاري المصري، والمادة ٥٠٥ من قانون التجارة اللبناني، والمادة ٦٢١ من قانون التجارة السوري، والمادة ٥٩٢ من قانون التجارة الكويتي، والمادة (٧٠٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (٦٠٦) من قانون التجارة المصري.

(٥) تنص الفقرة (١) من المادة (٣٣١) من قانون التجارة الأردني على ما يلي:

«يسقط الحكم بشهر الإفلاس أجل الديون المترتبة في ذمة المفلس».

نص القانون المدني الأردني^(١) على سقوط حق المدين في الأجل إذا حكم بإفلاسه أو إعساره، وكذلك نصت على ذلك معظم القوانين المدنية العربية^(٢) وقد علل قرار محكمة المنيا في مصر الكلية حلول الديون المؤجلة بالإعسار تعليلاً شافياً فقد جاء فيه: «إن الإجماع متفق على اعتبار إعسار المدين العادي كإفلاس التاجر من موجبات حلول الديون التي عليه للغير، لأن الحكمة في الحالتين واحدة، ولأن القانون التجاري حين نص في باب الإفلاس على حلول تلك الديون إنما كان ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة...»^(٣).

الفرع الأول

أنواع الديون التي تسقط آجالها بالإفلاس

اختلف فقهاء وشرّاح القانون الوضعي في أنواع الديون التي تسقط آجالها بالإفلاس على مذهبين:

الأول: ذهب جمهور فقهاء القانون^(٤) وشرّاحه إلى أن الديون على اختلاف أنواعها تسقط آجالها بالإفلاس، لا فرق بين ديون عادية وديون تجارية، ولا فرق بين ديون مضمونة برهن أو امتياز وديون عادية غير مضمونة، وبهذا أخذت معظم القوانين^(٥)، ومنها قانون التجارة الأردني^(٦)، فقد جاء النص على سقوط آجال الديون عاماً، فيشمل بعمومه جميع الديون، وقد أيد جمهور فقهاء القانون وشرّاحه مذهبهم بالأدلة التالية:

(١) انظر ٤٠٤ و ٣٨٠ من القانون المدني الأردني.

(٢) انظر المادة ٢٧٣ من القانون المدني المصري، والمادة ١١٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (٤٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) انظر جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية ص ٤٢١.

(٤) انظر البارودي، الوجيز في القانون التجاري ص ٢٦٥، الشواربي، الإفلاس ص ٧٨ عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٣٥٥، عميد، القانون التجاري ص ٦٠٣، الشرفاوي، القانون التجاري ١٥٦/٢، انطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٦٩٣/٢.

(٥) انظر المادة ٦٠٦ من قانون التجارة المصري، والمادة (٥٠٥) من قانون التجارة اللبناني، والمادة ٦٢١ من قانون التجارة السوري، والمادة (٧٠٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي..

(٦) انظر المادة ٣٣١ وانظر نصها في هامش رقم ٥ في صفحة ٢٥٠.

١- إن من أهم أهداف ومقاصد نظام الإفلاس السرعة في إنجاز تصفية التفليسة، والقول بسقوط أجال جميع الديون يحقق هذا الهدف، ذلك أن بقاء بعض الديون إلى آجالها يؤخر تصفيتها^(١).

٢- إن حلول الديون العادية المؤجلة بالإفلاس هو محل اتفاق بين فقهاء القانون وشراحه، والديون المضمونة برهن أو بحق اختصاص لا تختلف عن الديون العادية إلا بزيادة امتيازات، ولا يترتب على هذه الامتيازات حرمان أصحابها من حقوق باقي الدائنين، ومنها حق سقوط أجل الدين، فأصحاب الديون الممتازة أو المضمونة بحق امتياز أو رهن... لهم نفس حقوق الدائنين العاديين وزيادة، وهذه الزيادة في الحقوق لا تؤثر على باقيها^(٢).

الثاني: ذهب بعض شراح القانون الوضعي إلى أن حلول أجل الدين بالإفلاس خاص بالديون العادية، ولا يشمل الديون المضمونة برهن أو امتياز، واستدل هذا الفريق على مذهبه بما يلي:

إن مناط سقوط الأجل بالإفلاس هو فقدان الثقة في شخص المدين، وهذا غير متوافر بالنسبة للديون المضمونة برهن أو امتياز، لأن هؤلاء الدائنين اعتمدوا في منح الأجل للمدين على التأمينات العينية، ولم يعولوا على الثقة بالمدين عند إعطاء الدين كما هو الحال بالنسبة للديون العادية، وطالما أن التأمينات لا تزال قائمة فلا محل لسقوط الأجل^(٣).

ولا شك أن رأي جمهور فقهاء القانون وشراحه هو الأرجح، لأنه الأقوى حجة، والأكثر انسجاماً واتفاقاً مع أهداف نظام الإفلاس ومقاصده، فحلول الديون المؤجلة

(١) انظر الهياجنة، أثر حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص ٢٠٩، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٢٥ المصري، الإفلاس ص ٢٥٤، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٩٣، مدكور، الإفلاس ص ١٧٨.

(٢) انظر قرار محكمة استئناف القاهرة ٥٠٢ تاريخ ٥/٥/١٩٥٩، جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية ص ٤٢٢-٤٢٣.

(٣) انظر الشواربي، الإفلاس ص ١٧٨، المصري، الإفلاس ص ٢٥٣، مدكور، الإفلاس ص ١٧٨.

بكافة أنواعها يحقق العدالة والمساواة بين الدائنين، ويحقق مصلحة التفليسة بتسريع تصفيتها، وحلول آجال الديون المضمونة برهن أو امتياز يحقق مصلحة هؤلاء الدائنين إذا كان الثمن المتحصل من بيع الشيء موضوع التأمين غير كاف للوفاء بالدين ويحقق مصلحة الدائنين العاديين إذا كان الثمن يزيد على الدين^(١).

الفرع الثاني

أثر إفلاس الشركة على أجرة العقار المستأجر من قبلها

إن الشركة قد تحتاج إلى استئجار عقار للقيام بأعمالها أو إدارتها فيه، فإذا أشهر إفلاس الشركة فهل تحل أجرة العقار المؤجلة؟

الحقيقة أننا لا نجد نصاً في قانون التجارة الأردني يعالج هذه المسألة بصراحة ولكن إذا نظرنا إلى المادة «٣٣١» منه نجد ما تنص على أن حكم الإفلاس يسقط آجال الديون، ولفظ الديون في هذه المادة عام لأنه جمع معرف بآل الجنس التي تفيد الاستغراق، فجميع أنواع الديون تحل آجالها بصدور حكم الإفلاس، سواء أكانت ديوناً عادية أم ديوناً ممتازة، وسواء أكانت ديوناً تجارية أم ديوناً مدنية^(٢).

وتأسيساً على ذلك أقول: إن أجرة العقار تحل بالإفلاس، وحيث إن أجرة العقار لستين أو لمدة الإجارة إن كانت أقل من ذلك من الديون الممتازة استناداً للمادة «١٤٣٧» من القانون المدني الأردني واستناداً للمادة (١٥١٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي فإنها تستوفي من موجودات العين المؤجرة، فإذا لم تف الموجودات بكامل الأجرة، دخل المؤجر مع جماعة الدائنين بالباقي.

الفرع الثالث

أثر إفلاس الشركة على الديون المعلقة على شرط

يقسم رجال القانون الشرط الذي تعلق عليه الديون إلى قسمين:

(١) انظر الشواربي، الإفلاس ص ١٧٩.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٢٥.

١- شرط واقف وهو الشرط الذي يترتب على تحقيقه وجود التزام، ولا يكون الالتزام نافذاً إلا إذا تحقق الشرط.

٢- شرط فاسخ، وهو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام^(١).

فإذا كان دين الشركة معلقاً على شرط فاسخ أو واقف فهل إشهار إفلاسها يؤثر على هذه الديون؟

الحقيقة أن قانون التجارة الأردني لم يتطرق لحكم هذه المسألة شأنه في ذلك شأن بعض القوانين التجارية، ولكن بعض القوانين التجارية ومنها قانون التجارة المصري وقانون المعاملات التجارية الإماراتي قد عالجا هذه المسألة. وقد جاء النص واحداً فيهما في المادة (٧٠٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة (٦٠٩) من قانون التجارة المصري، فقد جاء النص فيهما كما يلي: «يجوز الاشتراك في التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ مع تقديم كفيل. أما الديون المعلقة على شرط واقف فيجب نصيبها من التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط». فهذه المادة قررت اعتبار الدين المعلق على شرط فاسخ من خصوم التفليسة، غير أنه لما كان معنى الشرط أن يتوقف وجود الالتزام أو زواله على أمر مستقبل غير محقق الوقوع فإن المشرع قد احتاط وطلب من الدائن تقديم كفيل، بيد أن شراح القانون قرروا أن الدين إذا كان معلقاً على شرط فاسخ فإنه لا يمنع من تنفيذ الالتزام، ولذلك تدفع للدائن حصته بعد أن يقدم كفيلاً يلتزم برد هذه الحصة إذا فسخ العقد بسبب تحقق الشرط، أما إذا كان الشرط واقفاً فإنه لا يجعل الالتزام قابلاً للتنفيذ، ولذلك لا تدفع للدائن حصته في التوزيعات، إذ يعد الدين في هذه الحالة غير موجود ما دام التعليق قائماً، ولكن يحتاج للدائن بأن تودع حصته بالدين بالكيفية التي يراها مأمور التفليسة مناسبة حتى تظهر نتيجة الشرط، فإذا تحقق الشرط أخذ الدائن حصته المودعة، وإن تخلف الشرط يعاد توزيع هذه الحصة على الدائنين^(٢).

(١) انظر المصري، الإفلاس ص ٢٥٥.

(٢) انظر البارودي، الوجيز في القانون التجاري ص ٢٦٦، المصري، الإفلاس ص ٢٥٦، العكيلي،

أحكام الإفلاس ص ١٢٥، الحسيني، الإفلاس ص ٨١، مذكور، الإفلاس ص ١٨٣.

وقد استنتج بعض شراح القانون مما سبق أن الدين المعلق على شرط يحل بمجرد شهر الإفلاس كضرورة لتصفية أموال المفلس^(١).

ولكن ما هو موقف القوانين التي لم تنص على علاج هذه المسألة؟ يرى بعض شراح القوانين التجارية التي لم تنص على حكم الديون المعلقة على شرط، أن النصوص التي جاءت فيها بخصوص سقوط آجال الديون بالإفلاس إنما هي خاصة بالديون المؤجلة، ولا تطبق على الديون المعلقة على شرط سواء كان التعليق على شرط فاسخ أو شرط واقف، ذلك أن الدين المعلق على شرط يعتبر ديناً احتياطياً وليس أكيداً، وقد ذهب هؤلاء الشراح إلى أن الشرط الواقف إذا علق الدين عليه فلا يشترك صاحبه في اقتسام أموال المفلس، ولكن احتياطياً لتحقيق هذا الشرط تودع له حصة تقابل دينه، أما الدين المعلق على شرط فاسخ فيعتبر متحققاً ومستحق الأداء ولكنه مهدد بالزوال في حالة تحقق الشرط، ولهذا يستطيع الدائن أن يطالب بنصيبه من التفليسة، ولكن احتياطياً لباقي الدائنين يكلف الدائن بتقديم تأمين أو كفالة تضمن رد المبلغ أو الشيء المدفوع إذا تحقق الشرط^(٢).

والحق أننا لم نر أي فرق في النتيجة التي توصل إليها شراح القوانين التي لم تنص على حكم حلول الديون المعلقة على شرط بالإفلاس، وبين رأي شراح القوانين التي نصت على حكم هذه المسألة، يقول الدكتور سعيد الهياجنة بالنسبة لموقف القانون الأردني من هذه المسألة: «ولم يأت المشرع الأردني بحكم خاص يبين فيه مصير الدائن الذي يرد على دينه شرط واقف أو فاسخ، وفي هذه الحالة يرجع إلى القواعد العامة التي بينها القانون المدني في المواد «٣٩٣-٤٠١» - أو بناء على أحكام هذه المواد - يشترك الدائن في التوزيعات سواء في حفظ حصته أو أخذها، وفي حالة أخذها يقدم كفيلاً لضمان إعادة حصته إذا تحقق الشرط الفاسخ، وإذا تحقق الشرط الواقف يكون الالتزام نافذاً ويأخذ الدائن حصته المحفوظة، أما إذا لم يتحقق فيوزع على الدائنين»^(٣).

(١) المصري، الإفلاس ص ٢٥٦.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٣٥٢-٣٥٣، ناصيف، الكامل ٤/٣١٤-٣١٥.

(٣) انظر الهياجنة، أثر الإفلاس على جماعة الدائنين ص ٢١٥.

الفرع الرابع

أثر سقوط الأجل بالنسبة للديون المقترنة بالفوائد

إن الإفلاس يعمل على إسقاط آجال الديون - كما سبق وبيننا - ويعمل أيضاً على وقف سريان الفائدة - كما سنبين لاحقاً^(١) - فإذا كان الدين المؤجل مقترناً بالفائدة وأفلس المدين - فرداً أو شركة - وأصبح الدين المؤجل حالاً فما هو أثر حلول الدين المؤجل على الفائدة؟ وهل تدخل فائدة الدين الذي حل أجله بالإفلاس مع أصل الدين في التفليسة؟ وإذا كانت الفائدة تدخل في التفليسة فهل تدخل معها كان أجل الدين الذي حسبت على أساسه؟

إن هذه الأسئلة قد أجابت عليها بعض القوانين الوضعية، مثل قانون التجارة المصري، ولكن البعض الآخر سكت عنها مثل قانون التجارة الأردني وقانون التجارة اللبناني.

وإذا كان الأمر كذلك فلا بد من معرفة كيفية علاج هذه المسألة في القانون المصري، وما هو موقف القوانين التي سكتت عن النص عليها منها؟

وقد نص قانون التجارة المصري^(٢) وقانون المعاملات التجارية الإماراتي^(٣) على أن الحكم بإشهار الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة لجماعة الدائنين، أما الديون المضمونة برهن أو امتياز فلا يجوز المطالبة بالديون المرتبة عليها إلا من المبالغ الناتجة عن بيع الأموال لهذه الديون ويستوفى منها أصل الدين أولاً ثم الفائدة المستحقة حتى تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس ثم الفائدة المستحقة بعد صدوره.

غير أن المشرع المصري^(٤) والمشرع الإماراتي^(٥) قد تركا للمحاكمة سلطة تقديرية في الديون التي لم يشترط فيها فائدة معينة، إذا شعرت أن هذا الدين يتضمن فائدة مضمومة

(١) انظر صفحة ٢٦١ وما بعدها.

(٢) انظر المادة (٦٠٧) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر المادة (٧٠٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٤) انظر المادة (٦٠٨) من قانون التجارة المصري.

(٥) انظر الفقرة (٢) من المادة (٧٠٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

إلى أصل الدين فأعطاها حق تجنيب مبلغ من أصل الدين يعادل الفائدة المستحقة عليه من المدة وتاريخ الحكم بالإفلاس حتى تاريخ استحقاق الدين، فنصت المادة (٦٠٨) على ما يلي: «للمحكمة أن تستنزل من الدين الآجل الذي لم يشترط فيه عائداً مبلغاً يعادل العائد المستحق من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين».

بعد أن عرفنا كيف عالج القانون المصري الديون المقترنة بالفوائد فينبغي علينا أن نعرف موقف القوانين التي لم تنص على علاج هذه المسألة.

يرى الدكتور إدوارد عيد أنه لا بد من العمل بمبدأ قد تقرر في جميع القوانين وهو أن حكم الإفلاس يوقف سريان الفائدة، فإذا كان الدين الذي سقط أجله قد اشترط له أو استحققت له فوائد، فإن سريان الفائدة يتوقف من تاريخ صدور حكم الإفلاس، وبالتالي فإن الدائن يتقدم بأصل الدين وبفوائده المستحقة حتى تاريخ إشهار الإفلاس، ويطبق هذا الحكم في حال ضم الفوائد إلى أصل الدين عند تحرير سند الدين، ولا تثور أية صعوبة إذا كان فصل الفوائد عن أصل الدين ظاهراً في السند، كأن يعرف مقدار أصل الدين، فتحسب الفوائد حتى تاريخ شهر الإفلاس ويحسم ما تبقى منها من قيمة السند، بحيث يجري التقدم للتفليسة بالمبلغ الباقي بعد هذا الحسم، أما إذا كانت الفوائد غير ظاهرة فيتعين عليه إثبات مقدار الفائدة أو أصل الدين بالطرق القانونية، فإذا أثبت مقدار الفائدة حسبت حتى تاريخ صدور حكم الإفلاس، ودخلت مع أصل الدين في التفليسة^(١).

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٣٥٧. ولتوضيح طريقة احتساب الديون التي تدخل في التفليسة وفق رأي الدكتور إدوارد عيد فنضرب المثال التالي:

لو افترضنا أن هناك سند دين مؤرخ بتاريخ ١/١/٢٠٠٩ يتضمن أن المدين ملزم بدفع مبلغ ٢٤٠٠ دينار لمصرف معين بتاريخ ١/١/٢٠١٠، فإذا شهر إفلاس المدين بتاريخ ١/٦/٢٠٠٩ وكان أصل الدين مبلغ ٢٠٠٠ دينار فما هو المبلغ الذي يدخل في التفليسة.

طريقة الحل: ذ- نحتاج لحل هذا السؤال معرفة نسبة الفائدة، ومعرفة نسبة الفائدة نستعمل قانون الربح البسيط، الربح البسيط = المبلغ × نسبة الفائدة × الزمن، ومعرفة مقدار الفائدة نطرح أصل الدين من مجموع الدين مع الفائدة ٢٤٠٠ - ٢٠٠٠ = ٤٠٠ دينار مقدار الفائدة، وباستعمال قانون الربح البسيط

$٤٠٠ = ٢٠٠٠ \times س \times ١$ ، $٤٠٠ = ٢٠٠٠ س$ ، إذاً $س = (٤٠٠ \div ٢٠٠٠) = (٥/١) = (١٠٠/٢٠) = ٥\%$ إذن نسبة الفائدة ٥٪. لمعرفة مقدار الفائدة التي تدخل في التفليسة وهي الفائدة عن المبلغ =

أما الدكتور عزيز العكيلى فيرى أن علاج هذه المسألة هو إدخال جميع الدين مع فوائده في التفليسة دون حسم أي جزء منها فيقول: «أما قانون التجارة الأردني فلم يعالج هذا الفرض، لذا فإن الدائن في هذا الفرض يجوز له أن يتقدم في التفليسة بدينه كله بما فيه الفوائد إذ يصعب فصل الفوائد عن أصل الدين، ومع أن هذا الحل يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ولكنه حل تقتضيه الضرورة»^(١).

والحقيقة أن ما ذكره الدكتور إدوارد عيد من حل لهذه المشكلة هو الحل الأنسب والأعدل والأرجح، لأنه يتفق مع مقاصد نظام الإفلاس وغاياته، ويحقق المساواة بين الدائنين، وفيه إعمال لمبدأ مستقر نصت عليه القوانين وهو «أن صدور حكم الإفلاس يوقف سريان الفائدة، ورأي الدكتور العكيلى فيه إهمال لهذا المبدأ المنصوص عليه، وإعمال الكلام أولى من إهماله»^(٢).

الفرع الخامس

هل يشترط صدور حكم بالإفلاس أو بالإعسار لحلول الديون المؤجلة؟

لقد نصت القوانين التجارية^(٣) ومنها قانون التجارة الأردني^(٤) على أن حكم الإفلاس يسقط آجال الديون، ونصت معظم القوانين المدنية ومنها القانون المدني الأردني^(٥) على سقوط أجل الدين بالإفلاس والإعسار.

= حتى تاريخ حكم الإفلاس وهي تساوي وفق قانون ربح البسيط $2000 \times (20\%) \times (12/6) = 200$ دينار

المبلغ الذي يدخل في التفليسة $2000 + 200 = 2200$ دينار

(١) العكيلى، أحكام الإفلاس ص ١٢٧.

(٢) انظر ابن نجم، الأشباه والنظائر ص ١٣٤ الجرهزي، المواهب السنية ص ٢٠٠، السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٨٩، الزركشي، المنشور في القواعد ص ١٨٣، السبكي، الأشباه والنظائر ١/ ١٧١. وانظر المادة ٦٠ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر المادة (٥٠٥) من قانون التجارة اللبناني، والمادة ٦٢١ من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٠٦) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٠٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٤) انظر المادة ٣٣١ من قانون التجارة الأردني.

(٥) انظر المادة ٤٠٤ من القانون المدني الأردني.

وقد فهم بعض شراح القانون من هذه النصوص أنه يشترط لسقوط آجال الديون بالإفلاس أو بالإعسار صدور حكم بذلك^(١).

غير أن من يبحث في نصوص قانون التجارة الأردني يجد أنه لا يأخذ بهذا الفهم، ولا يشترط صدور حكم بالإفلاس لحلول الديون المؤجلة، يدل على ذلك ما جاء في نص المادة ١٨١ منه حيث نصت على ما يلي:

١- لحامل السند عند عدم وفائه له في تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهره وساحبه وغيرهم من الملتزمين.

٢- وله حق الرجوع على هؤلاء قبل الاستحقاق في الأحوال التالية:

أ- في حالة الامتناع عن القبول كلياً أو جزئياً.

ب- في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان قبل السند أو لم يكن قد قبله، وفي حالة توقفه عن دفع ما عليه، ولو لم يثبت توقفه بحكم، وفي حالة الحجز على أمواله حجزاً غير مجد.

وهذه المشكلة نفسها نجدها في قانون التجارة اللبناني فالمادة «٥٠٥» منه نصت على ما يلي: إن الحكم بإعلان الإفلاس يكون مسقطاً للأجل بالنظر إلى المفلس...، ولكن مفهوم هذه المادة أن الأجل لا يسقط إلا بصدور الحكم بإعلان الإفلاس يتعارض مع نص المادة (٣٦٥) منه والتي تنص على أنه يجوز لحامل سند السحب الرجوع على المظهرين وعلى الساحب، وعلى سائر الموجب عليهم حتى قبل الاستحقاق إذا توقف المسحوب عليه عن الإيفاء وإن لم يقرر توقفه بموجب حكم».

فالقانون الأردني والقانون اللبناني نصا على حلول الديون المؤجلة الموثقة بسند سحب بمجرد توقف المدين عن الدفع، دون حاجة لصدور حكم بإشهار إفلاس المدين وهذا يتعارض مع مفهوم النص القانوني الذي قرر أن حكم الإفلاس يسقط آجال الديون.

(١) المصري، الإفلاس ص ٢٤٩.

لقد استنتج بعض شراح قانون التجارة اللبناني^(١) من هذا التعارض بين المادتين بأن قانون التجارة اللبناني لا يشترط لسقوط آجال الديون صدور حكم بإشهار الإفلاس بل يكفي مجرد قيام حالة الإفلاس الفعلي نتيجة توقف المدين عن الدفع، وأيدوا استنتاجهم بنص المادة «١١٣» من قانون الموجبات والعقود والذي جاء فيه: إن المدين الذي يستفيد من الأجل يسقط حقه في الاستفادة منه: ١- إذا أفلس أو أصبح غير مليء» فهذه المادة رتبت سقوط أجل الدين على وجود حالة الإفلاس أو الإعسار ولم تشترط لسقوط الأجل صدور حكم بإشهار الإفلاس أو الإعسار.

ولكن الفرق بين سقوط أجل الدين بحكم إشهار الإفلاس وسقوطه بالإفلاس الفعلي قبل صدور الحكم، أن صدور حكم بإشهار الإفلاس يترتب عليه سقوط آجال الديون بقوة القانون^(٢)، دون حاجة إلى النص على ذلك في متن الحكم، ودون حاجة لتقديم طلب من صاحب المصلحة بذلك، أما في حالة الإفلاس الفعلي أو التوقف عن الدفع فلا يسقط الأجل إلا بناء على طلب فرعي من صاحب السند، والحكم الصادر في الدعوى ينبغي أن ينص صراحة على سقوط الأجل^(٣).

وقد حاول بعض شراح القانون التوفيق بين المادتين وقرروا أن الديون المؤجلة الموثقة بسند تحل دون صدور حكم بإشهار الإفلاس أو الإعسار استثناء من القاعدة الأصلية اشتراط صدور حكم بإشهار الإفلاس أو الإعسار لحلول الديون المؤجلة^(٤).

غير أنني لا أجد تعارضاً بين المادتين ١٨١ و ٣٣١ من قانون التجارة الأردني، لأن المادة ٣٣١ من قانون التجارة الأردني قد قررت أن حكم الإفلاس يسقط آجال الديون المترتبة في ذمة المفلس، والقول بأن الديون المؤجلة لا تسقط آجالها قبل صدور حكم بإشهار الإفلاس إنما هو قول بمفهوم المخالفة للنص، ومن المقرر عند علماء أصول الفقه الذين يأخذون بمفهوم المخالفة في فهم النصوص وتفسيرها، واستنباط الأحكام عن

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٣٥٠، ناصيف، الكامل ٤/ ٣١٢.

(٢) انظر مذكور، الإفلاس ص ١٧٥.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ص ٣٥٠، ناصيف، الكامل ٤/ ٣١٢.

(٤) انظر الحسيني، الإفلاس ص ٨٠.

طريقها، أنه لا بد للعمل بها من توافر عدة شروط، منها: أن لا يكون في الواقعة غير المنطوق بها دليل خاص ورد بحكمها^(١)، وما دام أن قانون التجارة الأردني قد أعطى حكماً خاصاً للدين الموثق بالسند التجاري، فلا مجال للعمل بمفهوم المخالفة بالنسبة لهذا الدين، ويبقى العمل في مفهوم المخالفة لنص المادة (٣٣١) فيما عدا الديون الموثقة بسند تجاري.

والحقيقة أن القانون الأردني يختلف عن القانون اللبناني من حيث إن القانون المدني الأردني قد نص صراحة على سقوط حق المدين في الأجل بصدور حكم الإفلاس أو الإعسار، أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نص على أن المدين لا يستفد من الأجل ويسقط حقه فيه إذا أفلس أو أصبح غير مليء، فلم يقيد سقوط الأجل بصدور حكم بالإفلاس أو الإعسار بل علق سقوط الأجل على وجود حالة الإفلاس الفعلي التي تكون قبل صدور الحكم، ولعل وجود هذه المادة في قانون الموجبات والعقود هي التي دعت البعض إلى القول بأن القانون اللبناني لا يشترط صدور حكم بإشهار الإفلاس أو الإعسار لحلول الديون المؤجلة، وإذا كانت هذه المقولة صحيحة بالنسبة للقانون اللبناني فلا يمكن سحبها على القانون الأردني^(٢).

المطلب الثالث

وقف سريان الفائدة

إن الشركة شأنها شأن الأفراد قد تحتاج لاستقراض مبالغ من المال بالفائدة، فما هو أثر إشهار إفلاسها على هذه الفوائد في القانون الوضعي؟ والبحث في هذا الموضوع بحث قانوني محض، إذ لا وجود لمثل هذه المشكلة في أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي، لأن الفائدة ربا، والربا بكافة أشكاله وأنواعه محرم في الشريعة الإسلامية، وقد جاء تحريمه بنصوص قطعية واضحة الدلالة لعل من أوضحها قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(١) انظر الشوكاني، إرشاد الفحول ص ٢٦٨، الدريني، المناهج الأصولية ص ٤٠٥.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ١٢٤.

وإذا بحثنا في أثر الإفلاس على فوائد الديون في القانون فسنجد أن من المبادئ المتفق عليها عند فقهاء القانون وشراحه، أن حكم الإفلاس يوقف سريان الفائدة على الديون، وهو مبدأ له أهميته في القانون، لا يمكن للباحث في أحكام الإفلاس في القانون أن يتجاهله أو يغض الطرف عنه.

والبحث في موضوع وقف سريان الفائدة يقتضي منا البحث في مبرراته، ونطاقه، وكيفية تطبيقه، وهذا ما سنحاول بحثه الآن.

الفرع الأول

مبررات وجود مبدأ وقف سريان الفائدة في نظام الإفلاس

لقد برر فقهاء القانون وشراحه وجود هذا المبدأ واستقراره في نظام الإفلاس بما يلي:

١- إن من أهم أهداف نظام الإفلاس ومقاصده تحقيق المساواة بين الدائنين، وفي استمرار سريان الفائدة إخلال بهذا الهدف. ذلك أن أصحاب الديون المؤجلة هم الذين يستفيدون من بطلان إجراءات التفليسة على حساب باقي الدائنين، بمعنى أن الفائدة تسري لأصحاب الديون المؤجلة الذين اتفقوا على الفائدة، بخلاف أصحاب الديون الأخرى^(١).

٢- إن تهيئة التفليسة للتصفية، والحيلولة دون تعقيد إجراءاتها، يقتضي إيقاف سريان الفائدة، ذلك أنه لا بد لتصفية التفليسة وسرعة إنجازها من تحديد مقدار الديون الداخلة بها، ولا يمكن تحديد مقدار الديون ما دامت الفائدة سارية، لأنها تصبح ديوناً متجددة، فلا يمكن تحديد نصيب كل دائن من أموال التفليسة، وإذا تحدد نصيب كل دائن من دائني التفليسة فإن هذا النصيب يصبح عرضة للتخفيض، ويقتضي ذلك القيام بحسابات جديدة، الأمر الذي يعرقل إجراءات التصفية ويضر بالدائنين^(٢).

(١) انظر الشواربي، الإفلاس ص ١٧٣، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٩، ناصيف، الكامل ٣١٨/٤.

(٢) انظر البارودي، الوجيز في القانون التجاري ص ٢٦٨، مذكور، الإفلاس ص ١٨٢، عيد، أحكام الإفلاس ص ٣٥٩، ناصيف، الكامل ٣١٨/٤، المصري، الإفلاس ص ٢٥٧، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ص ١٤٦.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق مبدأ وقف سريان الفائدة

لقد فرقت معظم القوانين^(١) بين الديون العادية، وبين الديون المؤمنة برهن أو حق اختصاص أو امتياز في تطبيق مبدأ وقف سريان الفائدة، فقد اتجهت هذه القوانين - ومنها قانون التجارة الأردني وقانون المعاملات التجارية الإماراتي - إلى أن حكم إشهار الإفلاس يوقف سريان الفائدة بالنسبة للديون العادية، أما الديون المؤمنة برهن أو امتياز فلا تأثير له على الفوائد المقترنة بها، بل تبقى سارية، وقد نصت المادة «٣٣٠» من قانون التجارة الأردني صراحة على ذلك^(٢).

ومن خلال إمعان النظر بهذه المادة يمكن استخلاص الأحكام التالية:

أ- إن وقف سريان الفائدة بعد الحكم بإشهار الإفلاس لا يسري إلا على ديون المفلس - الشركة التي اشهر إفلاسها - العادية، أما الديون الممتازة الموثقة برهن أو حق امتياز فلا يسري عليها هذا المبدأ^(٣).

ب- إن سريان الفائدة يوقف بالنسبة لجماعة الدائنين فقط، بمعنى أنه لا يجوز للدائنين مطالبة التفليسة بفوائد الديون بعد صدور حكم الإفلاس، ولكن هذا لا يعني أن ذمة المفلس - فرداً أو شركة - قد برئت من الفائدة، فإن من حق الدائنين مطالبة المفلس بهذه الفوائد بعد انتهاء التفليسة إذا استجدت له أموال، أو أسفرت التفليسة عن وجود

(١) انظر المادة (٦٠٧) من قانون التجارة المصري، والمادة (٥٠٤) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٢٠) من قانون التجارة السوري، والمادة (٧٠٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) تنص المادة ٣٣٠ من قانون التجارة الأردني على ما يلي:

١- يوقف الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى كتلة الدائنين فقط سريان فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز أو برهن عقاري أو غير عقاري.

٢- أما فوائد الديون المؤمنة فلا يمكن المطالبة بها إلا من أصل الأموال الناتجة عن بيع الأملاك الموضوعة تأميناً.

(٣) انظر مدكور، الإفلاس ص ١٨٦، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٩٠، المصري، الإفلاس ص ٢٦٠ العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٢٨، ناصيف، الكامل ٣٢١/٤، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ص ١٢٦.

فائض من المال بعد سداد الديون، فهذه الفوائد تبقى ديناً في ذمة المفلس ملزم بردها سواء أكانت هذه الفوائد اتفاقية أم قانونية، ولهذا قررت القوانين^(١) - تأكيداً لهذا المعنى - اشتراط أن يدفع المفلس جميع ما بذمته من ديون وفوائد إذا أراد رد اعتباره^(٢).

ج- تستوفي فوائد الديون الممتازة أولاً من أصل ثمن الأموال المثقلة بالرهن أو الامتياز ثم يستوفي أصل الدين، وقد نصت على هذا المبدأ أيضاً بعض القوانين المدنية^(٣).

د- لا يقف سريان الفائدة بالنسبة للمدينين المتضامنين مع المفلس، وكفلائه، لأن سريان الفائدة بهذه الحالة لا شأن له بجماعة الدائنين، ولا يعرقل إجراءات تصفية التفليسة وبالتالي فإن حكم إشهار إفلاس الشركة لا يوقف سريان الفوائد بالنسبة للمدينين المتضامنين معها أو كفلائها بالدين^(٤).

هـ- لا يقف سريان الفائدة على الديون التي للمفلس في ذمة الغير، لأن المادة جاءت تبين سريان هذا المبدأ على الديون التي بذمة المفلس، وبالتالي فإن سريان الفائدة المترتبة لصالح الشركة لا يقف بإشهار إفلاسها^(٥).

الفرع الثالث

كيفية تطبيق مبدأ وقف سريان الفائدة على الديون

لقد ظهر لنا أن مبدأ وقف سريان الفائدة إنما يسري على الديون العادية فقط، ولا يسري على الديون الممتازة ما دامت أثمان الأعيان المحملة بالامتياز تفي بأصل الدين وفوائده، أما إذا لم تف بذلك فلا بد من بيان كيفية استيفاء الفائدة وأصل الدين من أموال

(١) انظر المادة (٦٥٢) من قانون التجارة اللبناني، والمادة «٤٨» من القانون التجاري المصري.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٢٨، مدكور، الإفلاس ص ١٨٤ عيد، أحكام الإفلاس ص ٣٦٠، أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ص ٦٩٤، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٩٠ - ٤٩٩ ناصيف، ٤/٣١٩ - ٣٢٠، المصري، الإفلاس ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٣) انظر المادة (٣٦٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (٣٤٣) من القانون المدني المصري.

(٤) انظر مدكور، الإفلاس ص ١٨٥، ناصيف، الكامل ٤/٣٢٠، شخانة، النظام القانوني لتصفية الشركة ص ٤٤٤، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ص ١٢٦.

(٥) شخانة، النظام القانوني لتصفية الشركة ص ٤٤٤.

المفلس، وهذا يتطلب منا البحث أولاً في كيفية تطبيق هذا المبدأ على الديون العادية ثم على الديون الممتازة .

أولاً: كيفية تطبيق مبدأ وقف سريان الفائدة على الديون العادية:

لقد ذكرت سابقاً أن الفائدة إما أن تكون مشروطة استقلالاً عن أصل الدين وإما أن تكون مضمومة إلى أصل الدين، فإذا كانت الفائدة مشروطة استقلالاً عن أصل الدين فلا صعوبة في احتساب الفائدة حتى تاريخ صدور حكم الإفلاس، وإدخالها مع أصل الدين في مطالبة التفليسة بها^(١)، أما إذا لم يكن قد تم النص على الفائدة فإن بعض القوانين أعطت المحكمة سلطة تقديرية بأن تستنزل من أجل الدين مبلغاً يعادل الفائدة عن المدة من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين^(٢). ويذهب بعض شراح القانون إلى حسم ما يعادل فائدة الدين بعد سنة من صدور حكم الإفلاس^(٣)، أما القوانين التي لم تنص على حكم هذه المسألة فيرى بعض شراح هذه القوانين أنه ينبغي تطبيق مبدأ وقف سريان الفائدة منذ تاريخ صدور الحكم وقد سبق وبينت رأيهم هذا^(٤).

ثانياً: كيفية استيفاء أصل الدين وفائدته في الديون الممتازة :

من المتفق عليه عند فقهاء القانون وشراحه أن الديون المؤمنة برهن أو امتياز تستوفي مع جميع الفوائد من أثمان الأعيان الموضوعة تأميناً للدين، وبالتالي لا خلاف بينهم إذا كانت أثمان الأعيان الموضوعة تأميناً للدين قد وفّت بالدين وفائدته، ولكن المشكلة تظهر في حالة عدم كفاية أثمان هذه الأموال للوفاء بأصل الدين وفائدته.

لقد اختلف فقهاء القانون وشراحه في كيفية استيفاء باقي الدين وفائدته، واختلافهم في هذه المسألة مبني على اختلافهم في تقديم أصل الدين أو فائدته في الاستيفاء، فذهب بعض فقهاء القانون^(٥) إلى أن الفوائد هي أول ما يستوفي من ثمن

(١) انظر الشواربي، الإفلاس ص ١٧٣، المصري، الإفلاس ص ٢٥٩.

(٢) انظر المادة (٧٠٥) فقرة (٢) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (٦٠٨) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر صفحة ٢٥٦ وما بعدها.

(٤) انظر صفحة ٢٥٧.

(٥) انظر الشواربي، الإفلاس ص ١٧٦، عيد / أحكام الإفلاس ١ / ٣٦٥.

الأعيان الموضوعة تأميناً للدين، ثم يستوفي أصل الدين، فإذا لم تف أثمان الأعيان بتسديد أصل الدين وفائده معاً فإن أول ما يستوفي منها الفائدة، فإذا لم تف بالفائدة فلا يجوز للدائن مطالبة التفليسة بباقي الفائدة وإنما يطالبها بأصل الدين فقط، أما إذا وفّت أثمان الأعيان الموضوعة تأميناً للدين بالفائدة فقط أو بالفائدة وجزء من أصل الدين فإن الدائن يدخل بأصل الدين أو الباقي منه مع جماعة الدائنين كالديون العادية، ويوقف سريان الفائدة بالنسبة لهذا القسم كوقوفها بالنسبة للديون العادية^(١).

غير أننا نجد بعض شراح القانون^(٢) الذين يقولون بتقديم الفائدة على أصل الدين في الاستيفاء يقولون بأن أثمان الأعيان الموضوعة تأميناً للدين إذا لم تكف للوفاء بأصل الدين أو الفوائد فلا يجوز للدائن مطالبة التفليسة بشيء مما تبقى.

وهذا رأي غريب يضر بأصحاب الديون الممتازة، ولا يتفق مع منطوق العدل الذي جاء نظام الإفلاس لتحقيقه، فإن وجود امتياز للدين ينبغي أن يكون لمصلحة الدائن، لا لإيقاع الضرر عليه.

وإن وجود امتياز للدين لا يعني بحال من الأحوال. أن يكون صاحبه أقل حظاً من أصحاب الديون العادية، بل ينبغي أن يكون الامتياز لمصلحته، ويزيد من حظه، فلا أقل من أن يدخل مع جماعة الدائنين بأصل دينه.

وذهب البعض الآخر^(٣) من فقهاء القانون وشرّاحه إلى أن أصل الدين ينبغي أن يستوفي أولاً، وينبغي أن يقدم على الفائدة في الاستيفاء من أثمان الأعيان الموضوعة تأميناً للدين، وفي حكم أصل الدين الفوائد المستحقة عن المدة السابقة لحكم الإفلاس، وبناء على هذا الرأي يخصم أصل الدين والفوائد المستحقة حتى تاريخ حكم إشهار الإفلاس، ثم تخصم فائدة المدة اللاحقة لإشهار الإفلاس، فإذا لم تكف أثمان الأعيان الموضوعة تأميناً للدين بالوفاء بالفائدة عن المدة اللاحقة لشهر الإفلاس فلا حق للدائن المطالبة بها من أموال التفليسة، لأن الوفاء بها لا يكون إلا من الأعيان المخصصة لضمان حقوق

(١) انظر مذكور، الإفلاس ص ١٨٧.

(٢) انظر المصري، الإفلاس ص ٢٦١.

(٣) انظر مذكور، الإفلاس ص ١٨٨، الشواربي، الإفلاس ص ١٧٦.

الدائنين، أما إذ لم تكف أثمان أعيان الأموال الموضوعة تأميناً للدين بأصل الدين وفائدته حتى تاريخ صدور حكم الإفلاس، فإن من حق الدائن الدخول مع جماعة الدائنين لاستيفاء ما يقابل أصل دينه وفائدته حتى تاريخ صدور حكم الإفلاس.

والذي يبدو لي أنه في البلاد التي نصت قوانينها المدنية على استيفاء الفائدة قبل أصل الدين ينبغي عند تطبيق مبدأ سريان الفائدة الأخذ برأي أصحاب المذهب الأول، لأن القانون المدني قانون عام يرجع إليه عند عدم وجود نص في القانون الخاص على المسألة.

أما البلاد التي لا يوجد نص في قانونها المدني على تقديم الفائدة على أصل الدين فإنني أرى أن الأخذ بالرأي الثاني هو الأنسب لها لأن الدين هو الأصل، والفائدة فرع، ولا يجوز تقديم الفرع على الأصل، لأن الفرع تابع للأصل، كما أن الفائدة تابعة لأصل الدين «والتابع لا يتقدم على المتبوع»^(١) وهذه القاعدة وإن كانت فقهية فهي قاعدة يؤيدها منطق العقل.

(١) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ١٢١، الزركشي، المشور في القواعد ١/٢٣٦.

المبحث الرابع

آثار إشهار إفلاس الشركة على الشركاء والمدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة

ما من شك أن إشهار إفلاس الشركة تتعدى آثاره إلى الشركاء في بعض أنواعها، وقد تترتب مسؤولية مدنية، أو جزائية، أو كليهما، على القائمين على أعمالها، كالمدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة، والآثار التي تترتب على الشركاء والمدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة نتيجة إفلاس الشركة هي موضوع هذا المبحث.

المطلب الأول

آثار إشهار إفلاس الشركة على الشركاء

لا بد من معرفة مدى تأثير الشركاء من إشهار إفلاس الشركة، وما هي الآثار التي تترتب عليهم نتيجة ذلك، ونقصد بالشركاء هنا الشركاء من غير المدراء العامين وأعضاء مجلس إدارة الشركة الذين تترتب عليهم نفس هذه الآثار التي تترتب على الشركاء العاديين إذا كانوا شركاء في الشركة، وتترتب عليهم مسؤوليات أخرى سوف نبحثها فيما بعد. وسوف نبدأ في هذا المطلب البحث في أثر تفليس أو إشهار إفلاس الشركة على الشركاء في الفقه الإسلامي ثم نبحث هذه الآثار في القانون الوضعي.

الفرع الأول

آثار إشهار إفلاس الشركة على الشركاء في الفقه الإسلامي

من دراسة أحكام الشركات في الفقه الإسلامي يجد الباحث أن ذمة الشركة غير منفصلة عن ذمم الشركاء، وبالتالي فإن الديون إذا استغرقت رأس مال الشركة وزادت عليها فإن الشركاء مسؤولون عن هذه الديون مسؤولية تضامنية في شركة المفاوضة، بمعنى أن كل شريك مسؤول عن جميع ديون الشركة، لأن شركة المفاوضة مبنية على الوكالة والكفالة، والشريك مسؤول عن ديون الشركة بنسبة حصته في رأس مال الشركة في شركة العنان.

وبناء على ذلك إذا لم تف موجودات الشركة وأموالها لتسديد الديون فإنه من حق الدائنين الرجوع على أموال الشركاء الخاصة كل بما يخصه من هذه الديون في شركة العنان، ويجوز له الرجوع بكل الدين على أحد الشركاء، أو بعضهم، أو جميعهم، في شركة المفاوضة.

وإذا كانت أموال الشريك الخاصة لا تف بالديون المطلوبة منه، واستغرقت هذه الديون أمواله، فمن حق أي دائن طلب إشهار إفلاسه، أما الشريك الذي تفي أمواله بالديون المطلوبة منه فلا يجوز إشهار إفلاسه.

وتأسيساً على ذلك يمكن القول: إنه لا يترتب على إشهار إفلاس الشركة إفلاس الشركاء حتماً، وإن كان إفلاس الشركة قد يتسبب في إفلاس الشركاء.

وكون الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ودمتها المالية غير منفصلة عن ذمم الشركاء فإن هذه الطبيعة للشركة تعطي الحق للدائن الرجوع على الشركاء في أموالهم الخاصة وله استيفاء دينه منها، والتنفيذ عليها.

غير أنني أرى أن الرجوع على مال الشريك الخاص، والتنفيذ عليه من قبل دائن الشركة مع إمكانية استيفاء الدين من مالها، لا يخلو من تعسف في استعمال الحق، والتعسف في استعمال الحق ممنوع شرعاً^(١). ومن أجل درء هذا التعسف فلا أجد غضاضة من تقييد هذا الحق بأن لا يرجع على أموال الشريك الخاصة إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، لأن هذا القيد يتفق مع أحكام الشريعة التي تسعى لمنع الضرر وإزالته، والفقه الإسلامي مستقر على أن «الضرر يدفع بقدر الإمكان»^(٢) وأجد أن المادة (٢٧) من قانون الشركات الأردني^(٣) تتفق كل الاتفاق مع مقاصد الشريعة وأهدافها في منع الضرر

(١) انظر الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٤٩.

(٢) انظر المادة ٣١ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) تنص المادة (٢٧) من قانون الشركات الأردني على ما يلي:

يجوز لدائن شركة التضامن مخاصمة الشركة والشركاء فيها، إلا أنه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها ليحصل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء، ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم من دين الشركة.

قبل وقوعه بتقييد الدائن بأن لا ينفذ على أموال الشريك الخاصة إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، وهذه المادة وإن جاءت لتبين حكماً من أحكام شركة التضامن في القانون، فإنه يمكن الأخذ بالحكم الذي قرره بالنسبة لشركة العنان والمفاوضة، ولا يوجد ما يمنع من ذلك شرعاً لاتفاقه مع مقاصد الشريعة وأهدافها.

وإذا أردنا تطبيق الأحكام الفقهية السابقة على الشركات المعاصرة باعتبار صحتها ومشروعيتها في الشريعة الإسلامية فيمكن القول: إن تطبيق الأحكام المقررة للشركات المعروفة في الفقه الإسلامي على الشركات المعاصرة ليس أمراً سهلاً لاختلاف طبيعة الشركات المعاصرة عن الشركات المعروفة بالفقه الإسلامي، ولكنه بالوقت نفسه ليس أمراً مستحيلًا، فيمكن تطبيق أحكام الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي على الشركات المعاصرة إذا أخذنا بعين الاعتبار التكيف الفقهي لكل شركة من هذه الشركات المعاصرة، وسوف نحاول معرفة آثار إفلاس كل شركة على الشركاء على وجه الاستقلال.

١ - شركة التضامن:

إن شركة التضامن في حقيقتها عبارة عن شركة عنان اشترط فيها التضامن بين الشركاء بأن يكون الشريك مسؤولاً عن جميع ديون الشركة، والتضامن من قبيل الكفالة، والكفالة مشروعة في الفقه الإسلامي، وهي بهذا الشرط تشبه شركة المفاوضة عند الحنفية، ولكنها تختلف عنها بعدم اشتراط المساواة في رأس المال، وأن تكون في عموم التجارات^(١).

وبناء على ذلك فإذا أفلست شركة التضامن فما هي الآثار التي تترتب على إفلاسها بالنسبة للشركاء؟

لما كانت هذه الشركة في حقيقتها شركة عنان فكل شريك مسؤول عن ديون الشركة بنسبة رأس ماله فيها، ولما كانت هذه الشركة مبنية على التضامن فإنه يجوز للدائن مطالبة أي شريك من الشركاء بالدين، لأن كل شريك مسؤول عن جميع ديون الشركة - غير أنه كما سبق وذكرت يجب تقييد هذا الحق بأن يقوم الدائن بالتنفيذ أولاً على أموال الشركة -

(١) انظر الخالصي، الاسلام سبيل السعادة ٢٠٥، الخياط، الشركات ١٣٥/٢، الموسى، شركات الأشخاص ص ٢٩٠، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٨٧٨/٤.

فإذا استطاع الشريك الوفاء بالديون فإن من حقه الرجوع على باقي الشركاء بما يخص كل واحد منهم من الدين، أما إذا عجزت أمواله عن الوفاء بالدين فيجوز تفليسه، وهذا يتضمن جواز تفليس شريك بديون الشركة- إذا لم يؤخذ بالقييد الذي ذكرته- دون باقي الشركاء، أما إذا نفذ الدائن دينه على أموال الشركة أولاً، وبقي له بقية من الدين فيستطيع أيضاً الرجوع بباقي دينه على جميع الشركاء أو بعضهم، فإن أوفوه الدين فلا يجوز إشهار إفلاسهم، أما إذا عجزت أموالهم عن الوفاء بالدين فيجوز له ذلك، وهذا يعني أنه لا يستتبع حتماً إفلاس الشركة إفلاس الشركاء، وإن كان إفلاس الشركة قد يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء أو بعضهم.

٢ - شركة التوصية البسيطة:

أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة فإن حكمها يختلف تبعاً لاختلاف طبيعة مساهمة الشركاء المتضامين فيها، فقد يساهمون فيها بالعمل فقط، وقد يساهمون بالعمل وحصّة من رأس المال.

ويختلف أثر إفلاس الشركة على الشركاء باختلاف طبيعة مشاركتهم فيها، لاختلاف طبيعة الشركة في كل حالة، وتكييفها الفقهي، وهذا يحتاج منا معرفة أثر إفلاس الشركة على الشركاء في كل حالة، هذا بالنسبة للشركاء المتضامين، أما بالنسبة للشركاء الموصين فإن حكمهم واحد في كل حالة، لأن وجودهم في الشركة عبارة عن رب المال في المضاربة، ورب المال في المضاربة مسؤول عن ديونها بحدود رأسها فقط، وهو غير مسؤول عن الديون إذا زادت على رأس مال المضاربة، لأنها تعتبر استئانة على المضاربة والاستئانة على المضاربة لا تصح بدون إذن رب المال^(١)، ولا يوجد إذن في هذه الشركة من رب المال بالاستئانة؛ لأن من أحكامها أن مسؤولية الشريك الموصي محصورة بحدود رأس ماله.

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٩٠/٦، الشلبي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٥٧/٥، ابن نجيم، البحر الرائق ٢٦٤/٧، المواق، التاج والإكليل ٣٦٠/٥، عيش، تقارير عيش ٥٢٨/٣، المحلي، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٥٦/٣، الشيرازي، المهذب ٥٠٧/١، الشرييني، مغني المحتاج ٣١٦/٢ ابن قدامة المغني، ١٥٨، أبو يحيى الاستئانة ص ٢٢٢-٢٢٣.

الحالة الأولى: إذا ساهم الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة بحصة من رأس مال الشركة مع عملهم فيها، فإن هذه الشركة عبارة عن مضاربة مع شركة عنان اشترط فيها التضامن بين الشركاء^(١)، فتطبق على الشركاء المتضامين في هذه الحالة الأحكام التي ذكرنا لشركة التضامن بالنسبة لمسؤوليتهم عن ديون الشركة فيما عدا حصة الشركاء الموصين الذين تتحدد مسؤوليتهم بحدود حصتهم في رأس مالها كما سبق وذكرنا.

الحالة الثانية: إذا ساهم الشركاء المتضامنون بالعمل فقط، فتكون هذه الشركة عبارة عن عقد مضاربة تعدد به رب المال وتعدد به المضاربون^(٢)، والشركاء المتضامنون هم المضارب، فإذا أفلست الشركة بأن زادت الديون على رأس مالها فهم مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الديون التي تزيد على رأس مالها، لأنها عبارة عن استدانة على رأس المال ولا يحق للمضارب الاستدانة على رأس مالها وإلا كان مسؤولاً عنها، وتسري عليهم الأحكام التي قررناها لشركة التضامن نظراً لمسؤوليتهم التضامنية عن الديون التي تزيد على رأس مال الشركة، غير أن تحملهم للديون يكون بالتساوي فيما بينهم لتساويهم في العمل.

٢ - شركة المحاصة:

إن لشركة المحاصة في القانون عدة صور، وبعض هذه الصور لا يعتبر شركة من منظور الفقه الإسلامي، وإنه لا يصح من صورها إلا صورة واحدة، وهي الصورة التي يتفق فيها الشركاء على أن تكون الحصص شائعة الملكية بينهم ويصبح كل واحد منهم مالكا لحصته على الشيوع وتسلم هذه الحصص، لأحدهم ثم يقتسمون الربح والخسارة.

وحقيقة هذه الصورة من شركة المحاصة عبارة عن صورته من صور شركة العنان عند الحنبلية^(٣)، ويمكن تكيفها أيضاً بأنها مضاربة يشترط فيها المضارب خلط مال المضاربة بهال نفسه، وهي مضاربة صحيحة إذا أذن له رب المال بذلك، أو قال له: اعمل برأيك عند جمهور الفقهاء^(٤)، فالذي يستلم الأموال ويعمل بها وهو ما يسمى بمدير

(١) انظر الخفيف، الشركات ص ٩٤، الموسى، شركات الأشخاص ص ٣٠١.

(٢) انظر الخياط، الشركات ٢/ ١٤٤، الموسى، شركات الأشخاص ص ٣٠١.

(٣) انظر صفحة ٢٥.

(٤) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٩٢، الخطاب، مواهب الجليل ٥/ ٣٦٧، ابن قدامة، الشرح الكبير ٥/ ١٥٤، دبو، عقد المضاربة ص ٢٤٠-٢٤٢.

المحاصة يعتبر في نظر الفقه الإسلامي مضارباً وباقي الشركاء يعتبرون رب المال^(١)، وبناء على هذا التكييف فإن باقي الشركاء لا يكونون مسؤولين عن الدين إلا بحدود حصتهم في رأس مال الشركة، ومدير المحاصة مسؤول عن باقي الدين؛ لأن الباقي هو ما يخص حصته من الدين أما إذا زاد باقي الدين على مقدار حصته فيكون مسؤولاً عنه، لأنه يعتبر استدانة على مال المضاربة بدون إذن، فإذا لم تف أمواله بباقي الدين فيجوز إشهار إفلاسه، أما الشركاء الآخريين فلا يتصور إشهار إفلاسهم بإفلاس هذه الشركة؛ لأنهم دفعوا حصتهم فيها وهم غير مسؤولين عن ديون هذه الشركة إلا بمقدار حصتهم.

٤ - شركة التوصية بالأسهم:

تشبه شركة التوصية بالأسهم شركة التوصية البسيطة من حيث وجود نوعين من الشركاء، وتحديد مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة، وبناء على ذلك تسري على الشركاء المساهمين فيها نفس الآثار التي تسري على الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، وتسري على الشركاء المتضامنين فيها الآثار نفسها التي تسري على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة.

٥ - الشركة المساهمة العامة:

إن الشركة المساهمة العامة شركة قد قسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يديرها بعض الشركاء من أصحاب الأسهم هم أعضاء مجلس الإدارة.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي لهذه الشركة، فقد اعتبرها الشيخ علي الخفيف^(٢) عقد مضاربة تعدد به رب المال مع شركة عنان، وهي بهذا الشكل تعتبر صورة من صور شركة المفاوضة عند الحنبلية، وهي الشركة التي تتكون من مجموعة من الشركات الجائزة شرعاً^(٣)، فالمساهمون هم رب المال، وأعضاء مجلس الإدارة هو المضارب، وعمل أعضاء مجلس الإدارة بأموالهم يعتبر شركة عنان.

(١) انظر الخفيف، الشركات ص ٦.

(٢) الخفيف، الشركات، ص ٩٦.

(٣) انظر ص ٢٥.

وقد اعتبرها الشيخ عبد العزيز الخياط^(١) والشيخ وهبه الزحيلي^(٢) شركة عنان بين المساهمين، وتصرف أعضاء مجلس الإدارة في أموالها إنما هو من قبيل الوكالة بالأجر، وهذا الرأي أكثر اتفاقاً مع أحكام الشركات المساهمة كما هي في القانون.

وبناءً على تكييف الشيخ علي الخفيف لهذه الشركة فإن مسؤولية المساهمين عن ديون الشركة تكون محددة بمساهمتهم في رأس مالها. فإذا أشهر إفلاس هذه الشركة فلا يسأل المساهمون عن ديون الشركة إلا بحدود مساهمتهم في رأس مالها، فإذا بقي عليهم شيء من قيمة الأسهم التي اشتركوا بها يلزمون بها، أما أعضاء مجلس الإدارة فهم مسؤولون عن باقي الديون التي تزيد على حصة المساهمين، لأنهم مسؤولون عما يخص حصصهم من الديون، ومسؤولون عن الديون التي تزيد على رأس مال الشركة، لأنها إما أن تكون استدانة على رأس مال المضاربة بدون إذن رب المال، ورب المال غير مسؤول عن هذا الدين، وإما أن تكون قد ترتبت على شركة العنان الموجودة بينهم وهم مسؤولون عن ديونها، وينبغي أن تكون مسؤوليتهم عن الديون بنسبة حصصهم في رأس مال الشركة؛ لأنهم متساوون في العمل مختلفون في مقدار رأس المال.

وبناءً على تكييف الدكتور الخياط والدكتور الزحيلي فإن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة هي مسؤولية الوكيل بأجر، أما مسؤولية المساهمين فتبقى محصورة في حدود مساهمة كل واحد منهم في رأس مالها، وإذا زاد ديونها على رأس مالها فلا حق للدائنين بالرجوع على المساهمين بشيء من الدين؛ لأنها تصبح شركة منحلة، وهي بهذه الحالة بشخصيتها الاعتبارية تشبه الإنسان الذي يموت ولا تفي تركته بديونه، لا سيما وأن عدم مسؤولية المساهمين عن خسائر الشركة إلا بحدود مساهمتهم في رأس مالها أمر منصوص عليه في القانون، وقد تعامل الدائنون مع الشركة وهم يعلمون ذلك.

٦ - الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة تتألف من شخص واحد أو عدد من الشركاء مقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وكل شريك مسؤول عن ديون

(١) الخياط، الشركات، ٢/٢٠٨.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤/٨٨١.

الشركة بمقدار حصته من رأس المال ويديرها بعض الشركاء، وقد تدار من غير الشركاء. فإذا كانت تدار من غير الشركاء ويتقاضون نسبة معينة من الربح فإن هذه الشركة لا تعدو أن تكون عقد مضاربة تعدد به رب المال والمضارب وهي بهذا الشكل جائزة عند جمهور الفقهاء^(١) ويعتبر المضاربون شركاء شركة عنان في العمل^(٢)، فالمساهمون هم رب المال ومن يدير الشركة هو المضارب، وبناء على ذلك فإن المساهمين غير مسؤولين عن ديون الشركة إلا بحدود حصتهم فيها في حالة إشهار إفلاسها، أما من يدير الشركة فهو مسؤول عن الديون التي تزيد على رأس مالها، لأن هذه الديون كانت بسبب الاستدانة على المضاربة بدون إذن، والمضارب مسؤول عن هذه الاستدانة، أما إذا كانوا يتقاضون أجراً ثابتاً فإن مسؤوليتهم عن إفلاسها هي مسؤولية الوكيل بالأجر أما إذا كان بعض المساهمين هم الذين يديرونها فتسري على المساهمين وهيئة المديرين الآثار نفسها التي تسري على المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة العامة.

الفرع الثاني

أثر إشهار إفلاس الشركة على الشركاء من حيث تفليسهم بإفلاسها في القانون

تنص القوانين الوضعية^(٣) على أنه يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين حتماً وبقوة القانون في شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم، فقد نص قانون الشركات الأردني على ذلك في الفقرة هـ من المادة ٣٢^(٤)، ويسري هذا الحكم على شركة التوصية البسيطة استناداً للمادة ٤٨ منه^(٥)، ويسري

(١) انظر ابن قدامة، المغني ص ١٣٦ و ص ١٤٥، الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ٩٠، الخياط، الشركات ٢/ ٦٠، دبو، عقد المضاربة ص ٢١٢، الحفيف الشركات ص ٦٦.

(٢) الخياط، الشركات ٢/ ٢٣٨.

(٣) انظر المادة (٨٠٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (٧٠٣) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٤) تنص المادة (٣٢) من قانون الشركات الأردني على الحالات التي تنقضي فيها شركة التضامن وكن هذه الحالات ما جاء في الفقرة (هـ) منها والتي تنص على ما يلي:

هـ- بإشهار إفلاس الشركة، وفي هذه الحالة يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء.

(٥) تنص المادة (٤٨) من قانون الشركات الأردني على ما يلي:

هذا الحكم على الشركاء المتضامين في شركة التوصية بالأسهم اعتماداً على نص المادة (٨٢) ^(١) منه، أما الشركاء الموصيين والشركاء المساهمين في شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم فلا يشهر إفلاسهم بإفلاس الشركة.

والسبب في إفلاس الشركاء المتضامين في هذه الأنواع من الشركات أنهم بمجرد انضمامهم للشركة يكتسبون صفة التاجر بحكم القانون استناداً للفقرة ج من المادة (٩) من قانون الشركات الأردني بالنسبة لشركة التضامن، والمادة (٤٨) منه بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، والمادة (٨٢) منه بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، وهم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية في جميع أموالهم، وذلك لأن الأعمال التجارية التي تقوم بها الشركة تعتبر في الوقت نفسه أعمالاً لكل شريك متضامن ^(٢).

أما الشركاء الموصيين في شركة التوصية البسيطة، والشركاء المساهمين في شركة التوصية بالأسهم، والشركة المساهمة العامة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا يكتسبون صفة التاجر، ذلك أنهم لا يمارسون الأعمال التجارية، والأعمال التجارية التي تقوم بها الشركة إنما تقوم بها لحسابها بصفتها ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء وذممهم، وهؤلاء الشركاء غير مسؤولين عن أعمال الشركة وخسائرها إلا بحدود حصتهم في رأس المال، وبالتالي فإن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إشهار إفلاسهم ^(٣).

= تطبق على شركة التوصية البسيطة الأحكام التي تطبق على شركة التضامن المنصوص عليها في هذا القانون وذلك في الحالات والأمور التي لم يرد عليها النص في هذا الباب. وانظر المادة رقم (٥٠) من قانون الشركات التجارية الإماراتي التي تنص على الحكم نفسه.

(١) تنص المادة (٨٢) من قانون الشركات الأردني على ما يلي:

تسري أحكام شركة التضامن المنصوص عليها في هذا القانون على الشركاء المتضامين في شركة التوصية بالأسهم وتسري على الشريك المساهم في هذه الشركة الأحكام المنصوص عليها في المادة (٤٣) المتعلقة بشركة التوصية البسيطة.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٣٥، عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٨.

(٣) العكيلي، الصعوبات القانونية ص ٧٥، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٥١، عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٧، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٣٥ وانظر المواد ٤١ و ٥٣ و ٨٢ و ٩١ من قانون الشركات الأردني.

بيد أن بعض فقهاء القانون^(١) يكتفي لشهر إفلاس الشريك المتضامن في شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم، بأن يمتنع هذا الشريك عن دفع الديون، غير أن الرأي الذي يرجحه فقهاء القانون وشراحه يذهب إلى اشتراط شرطين لإفلاس الشريك المتضامن:

الأول: أن يحصل على حكم في مواجهة الشركة بصحة الدين وثبوتها في ذمتها.

الثاني: أن يعذر الشركة ويطلبها بالوفاء، فإذا لم تدفع الدين جاز للدائن أن يطالب الشريك فإن امتنع كان له أن يطلب شهر إفلاسه^(٢).

وكأني بقانون الشركات الأردني يميل إلى الأخذ بالرأي الراجح إذ نص^(٣) على أنه لا يجوز لدائن شركة التضامن التنفيذ على الأموال الخاصة بالشريك فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع على أموال الشريك الخاصة. وبهذا أخذ قانون الشركات الإماراتي فقد نصت المادة (٢١) منه على ما يلي: «لا يجوز التنفيذ على أموال الشريك بسبب التزامات الشركة إلا بعد الحصول على سند تنفيذي ضد الشركة وإعذارها بالوفاء».

إن قانون الشركات الأردني جعل إفلاس شركة التضامن من أسباب انقضائها^(٤)، وهذا يقتضي بدهاءة جواز إشهار إفلاسها، ورتب على إفلاسها إفلاس الشركاء المتضامين، وبهذا فإن الشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم - لأن أحكام شركة التضامن تسري على الشركاء المتضامين في شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وفقاً للمادتين ٤٨ و ٨٢ من قانون الشركات - يشهر إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة، لأن مسؤوليته عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية، وقبل أن يمتنع عن تسديد ديون الشركة، وقد يكون الشريك المتضامن غائباً ولا يعلم بإفلاس الشركة. وأرى أن إشهار إفلاس الشريك المتضامن قبل مطالبته بالدين فيه نوع من الظلم الذي

(١) انظر عوض، شهر إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، ص ٧٣٨.

(٢) انظر عوض، شهر إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء ص ٧٣٨.

(٣) انظر المادة (٢٧) من قانون الشركات الأردني.

(٤) انظر الفقرة هـ من المادة (٣٢) من قانون الشركات الأردني.

ينبغي إزالته، وكان الأولى بالمشرع أن يقيد إفلاس الشريك المتضامن تبعاً لإفلاس الشركة بأن يمتنع عن تسديد ديون الشركة، ولهذا أقترح تعديل الفقرة هـ من المادة ٣٢ من قانون الشركات التي نصت على حالات انقضاء الشركة بالصيغة التالية «إشهار إفلاس الشركة ويترتب على إفلاسها إفلاس الشريك الممتنع عن أداء الدين ما لم يكن باقي الشركاء أو أحدهم قد سدد جميع الدين»، وبناء على هذا الاقتراح لا يترتب حتماً على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامين، ويؤيد هذا الاقتراح بعض فقهاء القانون^(١) الذين يقررون أنه يجب النظر إلى مركز كل واحد من الشركاء على انفراد. ويؤخذ على قانون المعاملات التجارية الإماراتي المأخذ نفسه إذ أوجب إشهار إفلاس الشركاء المتضامين جميعهم في حالة إشهار إفلاس الشركة (المادة ٨٠٧) من قانون المعاملات التجارية.

من الجدير ذكره، أنه ينبغي على المحكمة التي تحكم بإشهار إفلاس شركة التضامن أن يتضمن حكمها إشهار إفلاس الشركاء المتضامين، وإلا لا يعتبرون مفلسين بمجرد شهر إفلاس الشركة وإن جاز اعتبارهم متوقفين عن الدفع، فإذا غفلت المحكمة عن تضمين الحكم إفلاس الشركاء المتضامين، فإنه يجوز أن يصدر حكم لاحق بإشهار إفلاسهم، وإذا حكم بإفلاس الشركة، وتبع ذلك إفلاس الشركاء، كانت تفليسة الشركة مستقلة عن تفليسة الشركاء، وكانت تفليسة كل شريك مستقلة عن تفليسة باقي الشركاء، ولا يشترط أن يكون وكيل التفليسة واحداً للشركة وللشركاء، بل يجوز أن يكون لكل تفليسة وكيل مستقل، ولا علاقة لوكيل تفليسة الشركة بأموال الشركاء^(٢).

أما شركة المحاصة فلا يمكن إشهار إفلاسها لأنها أولاً شركة مستترة، ولأنها ثانياً لا تتمتع بشخصية اعتبارية^(٣)، ومن شروط إشهار إفلاس الشركة تمتعها بالشخصية الاعتبارية^(٤)، والأعمال التجارية التي تقوم بها شركة المحاصة إنما تتم باسم الشريك أو

(١) عوض، شهر إفلاس الشركة وأثره على الشركاء ص ٧٥.

(٢) انظر، أحكام الإفلاس ٢/٤٣٢-٤٣٣، عوض، شهر إفلاس الشركة وأثره على الشركاء ص ٧٤٨-٧٤٩، العكيلي، الصعوبات القانونية ص ٦٩، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٣٥٠.

(٣) انظر المادة (٤٩) من قانون الشركات الأردني. وانظر المادة (١٢) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(٤) انظر صفحة ١٦٤.

الشركاء الذين يتولون إدارتها، ويتعاقدون باسمهم مع الآخرين لحسابها، فيبدو هؤلاء الشركاء للآخرين وكأنهم يتعاملون لحسابهم الخاص. وقد نصت المادة (٨٠١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على استثناء شركة المحاصة من الشركات التجارية التي يجوز إشهار إفلاسها.

فإذا أفلست هذه الشركة فإن الشريك الظاهر هو الذي يحكم بإشهار إفلاسه بعد أن تتوافر فيه شروط إفلاس التاجر الفرد، ذلك أن هذا الشريك يكتسب صفة التاجر لأنه يتعامل بالتجارة استناداً للفقرة أ من المادة التاسعة من قانون التجارة الأردني^(١)، وللמادة (٥٠) من قانون الشركات الأردني^(٢).

ولكن ما هو أثر إفلاس الشريك الظاهر في شركة المحاصة الذي يعتبر إفلاسه في واقع الأمر إفلاساً لشركة المحاصة على الشركاء غير الظاهرين؟

إن المادة (٥٠) من قانون الشركات الأردني والمادة (٥٨) من قانون الشركات التجارية الإماراتي قد نصتا على عدم اعتبار الشريك غير الظاهر تاجراً، وحيث إن نظام الإفلاس خاص بالتجار فلا يجوز إشهار إفلاسه.

غير أن هذه الشركة يمكن أن تتحول إلى شركة تضامن قائمة فعلاً إذا أقر أحد الشركاء بوجودها أو صدر منه ما يدل على ذلك، أو ثبت ذلك بوسيلة من وسائل الإثبات^(٣)، فإذا تحولت شركة المحاصة إلى شركة تضامن فيسري على الشركاء غير الظاهرين أحكام الشركاء المتضامنين فيشهر إفلاسهم بإفلاس الشركة.

(١) تنص المادة (٩) من قانون التجارة الأردني على ما يلي:

التجار هم:

أ- الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية.

ب- الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.

(٢) تنص المادة (٥٠) من قانون الشركات الأردني على ما يلي:

لا يعتبر الشريك غير الظاهر في شركة المحاصة تاجراً إلا إذا قام بالعمل التجاري بنفسه.

(٣) تنص المادة (٥١) من قانون الشركات الأردني.

ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه في شركة المحاصة فإذا أقر أحد الشركاء فيها بوجود الشركة أو صدر عنه ما يدل للغير على وجودها بين الشركاء جاز اعتبارها شركة =

الفرع الثالث

اثر إفلاس الشركة على الشركاء من حيث استكمالهم لحصتهم في رأس مال الشركة في الفقه الإسلامي

لقد عرفنا سابقاً أن بعض الفقهاء^(١) - الشافعية - اشترط لصحة الشركة خلط أموال الشركاء مع بعضها، وهذا يتضمن حضور حصة كل شريك وخلطه عند العقد، وبالتالي لا يتصور انعقاد الشركة عند هؤلاء الفقهاء قبل دفع الشريك كامل حصته.

بيد أن جمهور الفقهاء^(٢) لم يشترط خلط أموال الشركاء لصحة عقد الشركة، وبناء على ذلك فالشركة تصح عندهم بدون خلط أموال الشركاء، وقد أجاز هذا الفريق من الفقهاء لأحد الشركاء أن يتصرف بهاله لصالح الشركة، كأن يشتري بهاله سلعة للشركة فتكون هذه السلعة شركة بينهما على الشيوخ، يملك كل واحد من الشركاء فيها بنسبة حصته إلى رأس مال الشركة.

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن الخسارة توزع على الشركاء بنسبة حصصهم، وبناء على ذلك فإن الشركة تصح رغم عدم دفع الشركاء لحصتهم، وتصح من باب أولى بدفع الشركاء لبعض حصتهم. فإذا خسرت الشركة خسارة أحاطت بهاها، وزادت ديونها على رأس مالها، فإنها بهذه الحالة تكون قد وقعت في حالة إفلاس فعلي، أو في حالة إفلاس بمعناه الأعم عند المالكية.

وإن أحكام الشركات في الفقه الإسلامي تلزم الشريك الذي لم يدفع حصته أو بعضها بدفعها أولاً، ويتحمل ما يصيبه من الخسارة، لأنه ملزم بتنفيذ مضمون العقد^(٣)،

= قائمة فعلاً، وأصبح الشركاء فيها مسؤولين تجاه ذلك الغير بالتضامن. وتنص المادة (٦١) من قانون الشركات الإماراتي «ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه فإذا صدر من الشركاء ما من شأنه إعلام الغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها شركة واقعية يكون الشركاء مسؤولون على وجه التضامن إزاء الغير».

(١) انظر صفحة ٣٤.

(٢) انظر صفحة ٣٤.

(٣) انظر أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد ص ٢٢٧.

وإذا كانت حصة الشركاء متساوية كانت الخسارة بالتساوي بين الشركاء كما هو الحال بشركة المفاوضة.

وإذا وقعت الشركة في حالة الإفلاس، فإن كل شريك مسؤول عن ديون الشركة أولاً بحدود حصته من رأس مالها، وهذا يقتضي إلزامه بدفع الباقي من حصته، ثم يتحمل ما يصيبه من الخسارة التي تزيد على رأس مال الشركة بنسبة حصته فيها، غير أنه من حق الدائنين مطالبة كل شريك بما هو مسؤول عنه من ديون الشركة في شركة العنان، ولكن من حق الدائنين مطالبة أي شريك بجميع الديون في شركة المفاوضة لأنها مبنية على الوكالة والكفالة.

والأحكام الخاصة بشركة المفاوضة تسري على الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والتوصية البسيط والتوصية بالأسهم، وحيث إن التكييف الفقهي لوضع الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم هو وضع رب المال في المضاربة فإنه يشترط لصحة الشركة أن يسلم رب المال رأس مال المضاربة كاملاً للمضارب وبالتالي فإن شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم لا تصح إذا لم يدفع الشركاء الموصين كامل حصتهم، وبناء على ذلك فإنه لا يتصور مطالبة الشركاء الموصين باستكمال حصصهم في شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم إذا كانت الشركة صحيحة وفق قواعد الفقه الإسلامي في الشركات، وهذا القول يسري على الشركة المساهمة العامة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة.

الفرع الرابع

أثر إشهار إفلاس الشركة على الشركاء من حيث استكمالهم لحصتهم في رأس مال الشركة في القانون الوضعي

إن رأس مال الشركة يشكل الضمان العام للدائنين، ذلك أن الدائنين إنما أذانبها بناء على معرفتهم برأس مال الشركة، وثقتهم بقدرتها على الوفاء، ولهذا يجب على الشركاء الوفاء بكامل حصتهم من رأس المال، ويجب تحصيله منهم إما باستيفاء الحصص التي لم

يدفعها الشركاء، أو باسترداد الأرباح الوهمية التي وزعت عليهم، أو بإبطال التخفيض غير القانوني لرأس المال^(١).

١ - استيفاء كامل الحصص:

إن من الأحكام المتفق عليها في القوانين الوضعية^(٢) أن الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، والشركاء المساهمين في شركة التوصية بالأسهم، والشركة المساهمة العامة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، تنحصر مسؤوليتهم عن ديون الشركة بحدود حصتهم في رأسها، فإذا لم يكن هؤلاء الشركاء قد سدّدوا كامل حصتهم وأشهر إفلاس الشركة، فعلى وكيل التفليسة بصفته وكيلًا عن الدائنين مطالبتهم بتسديد المبالغ المتبقية من حصتهم في رأس مال الشركة، ذلك أن رأس مال الشركة هو الضمان العام للدائنين غير أن قانون الشركات الأردني قد أوجب على الشركاء دفع حصتهم كاملة من رأس مال الشركة فلا وجود لمثل هذه المشكلة فيه بالنسبة للشركة المساهمة العامة فيه.

غير أن مطالبتهم بتسديد باقي حصتهم مقيدة بأن يكون أجل التسديد قد حل، أما إذا كان استحقاقه محدد بأجل لم يحل في النظام القانوني للشركة فلا يجوز مطالبتهم به، لأن هذه المبالغ تعتبر ديوناً للشركة، وكونهم مدينين للشركة لا تأثير له على أجل الدين^(٣)، لأن أجل الدين إنما يحل بإفلاس المدين، والشركاء ليسوا مفلسين. لكن بعض القوانين الوضعية^(٤) قد نصت على إعطاء الحق لوكيل التفليسة- في جميع الشركات- بإجبار الشركاء على إكمال دفع رأسهم فيها حتى قبل موعد الاستحقاق، وهذا الاتجاه القانوني حري بالقبول، وجدير بأن يعمل به، لما يحققه من سرعة في إنهاء التفليسة، وما يترتب عليه من تحقيق مصلحة للدائنين، هذا بالإضافة إلى أن اعتبار الجزء الذي لم يسدد من حصة

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٣، ناصيف، الكامل ٤/٤٠٤.

(٢) انظر المواد (٤١) و (٥٣) و (٧٧) و (٩١) من قانون الشركات الأردني. والمواد (٤٧) و (٦٤) و (٢١٨) و (٢٥٦) من قانون الشركات الإماراتي.

(٣) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٢٧١.

(٤) انظر أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البري (٢/٨٥٢)، عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٣، ناصيف، الكامل ٤/٤٠٤، وانظر المادة ٧٧٣ من قانون التجارة السوري والمادة (٦٦٦) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧٠٦) من قانون التجارة المصري.

الشركاء ديناً للشركة عليهم فيه نظر، ذلك أن الديون التي للشركة على غيرها هي في النتيجة ديون للشركاء، وهذا يعني أن الشريك مدين لنفسه، وهذا أمر غير مقبول، وعلى فرض اعتباره ديناً للشركة فإنه دين يختلف عن سائر الديون، باعتبار أن رأس مال الشركة كاملاً يعتبر الضمان العام للدائنين، ونظراً لما يترتب على حلول هذه الديون من مصالح للتفليسة وللدائنين فقد أخذ المشرع السوري واللبناني بهذا الاتجاه، وقد أجاز قانون المعاملات التجارية الإماراتي لأمين التفليسة أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم ولو لم يحل استحقاقه بعد استئذان قاضي التفليسة الذي له أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم للوفاء بديون الشركة المادة (٨١١) من قانون المعاملات التجارية، وتقتضي هذه المادة أن القانون الإماراتي يتجه إلى ما اتجه إليه القانون السوري واللبناني. أما قانون التجارة الأردني وقانون الشركات الأردني فلم يتطرقا لهذه المسألة لعدم الحاجة إليها، إذ إن قانون الشركات الأردني أوجب في شركة المساهمة دفع قيمة السهم كاملة^(١)، وهذا الحكم يسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة سندا للمادة (٧٦) منه^(٢) ويسري على شركة التوصية بالأسهم استناداً للمادة (٨٩) منه^(٣).

أما الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، فإنه يشهر إفلاسهم تبعاً لإفلاس الشركة، ولهذا يجب على وكيل التفليسة الدخول بالجزء الذي لم يدفع من رأس مال الشركة باعتباره ديناً للشركة على الشركاء في تفليسة كل واحد منهم، ليشارك مع الدائنين في قسمة الغرماء^(٤).

(١) انظر المادة ٩٧ من قانون الشركات الأردني والتي تنص على ما يلي:

تكون أسهم الشركة المساهمة العامة نقدية، وتسدد قيمة الأسهم المكتتب بها دفعة واحدة ويجوز أن تكون أسهم الشركة عينية...

(٢) تنص المادة (٧٦) من قانون الشركات على ما يلي:

تطبق الأحكام المتعلقة بالشركة المساهمة العامة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة في كل ما لم يرد بشأنه نص صريح في الأحكام المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(٣) تنص المادة (٨٩٧) من قانون الشركات الأردني على ما يلي:

تسري على شركات التوصية بالأسهم الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة العامة في هذا القانون على كل ما لم يرد عليه النص في هذا الباب.

(٤) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٤، ناصيف، الكامل ٤/٤٠٥.

٢ - استرداد الأرباح الصورية:

قد تقوم الشركة لا سيما شركة المساهمة العامة بتوزيع أموال على المساهمين باعتبارها أرباحاً، فإذا تبين لوكيل التفليسة أن هذه الأرباح ليست حقيقية، بل هي أرباح صورية، فإنه يحق له مطالبة الشركاء بهذه الأرباح الصورية، لأنها إذا كانت كذلك فهي مقطوعة من رأسمال الشركة، أو من الاحتياطي الإلزامي المعادل لرأس المال، ورأس المال والاحتياطي الخاص بالشركة هو الضمان العام للدائنين^(١).

٣ - إبطال التخفيض غير القانوني لرأسمال الشركة:

لقد أجازت القوانين الوضعية^(٢) تخفيض رأسمال الشركة بصفته صورة من صور التعديلات التي تقوم بها الهيئة العامة غير العادية لنظام الشركة الأساسي، وتلجأ الشركة لهذا التخفيض لتغطية خسارتها، أو إذا كان رأس المال زائداً عن حاجتها^(٣).

ويتم التخفيض في حالة الخسارة بتنزيل قيمة الأسهم بإلغاء جزء من ثمنها المدفوع يوازي مقدار الخسارة، أو بإعادة جزء منه إذا رأت رأسمالها يزيد عن حاجتها، على أن يتم التخفيض ضمن الشروط التي حددها القانون^(٤).

وإن تخفيض رأسمال الشركة معناه تخفيض الضمان العام للدائنين، فكان من حق الدائنين طلب إبطال هذا الإجراء إذا تم بصورة غير قانونية؛ لأن لهم مصلحة محققة بهذا الإبطال، ذلك أن تخفيض رأس المال يضر بهم ضرراً بالغاً، وإذا حصل هذا التخفيض بعد توقف الشركة عن دفع ديونها كان حقهم بتخفيضه من باب أولى، لتمحض قصد الإضرار بهذا التخفيض، وفي هذه الحالة يتولى وكيل التفليسة بصفته وكيلاً عن الدائنين تقديم دعوى إبطال التخفيض، وإلزام الشركاء المساهمين بدفع ما تبقى من حصتهم، أو قيمة أسهمهم الأصلية.

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٦، ناصيف، الكامل ٤/٤٠٧، الشواربي، الإفلاس ص ٢٧١.

(٢) انظر المادة (١١٤) من قانون الشركات الأردني. وانظر المادة (٢٠٩) من قانون الشركات الإماراتي.

(٣) العكيلي، الشركات التجارية ص ٤٠٢.

(٤) العكيلي، الشركات التجارية ص ٤٠٢-٤٠٣.

أما إذا جرى التخفيض بصورة قانونية قبل التوقف عن الدفع فيجوز للدائنين السابقين لتاريخ نشر التخفيض اللجوء للقضاء لمنع نفاذ هذا التخفيض بحقهم بسبب الضرر الذي ألحقه بهم، أما الدائنون اللاحقون لتاريخ نشر التخفيض، فإن بإمكانهم منع نفاذ هذا التخفيض بحقهم عن طريق الدعوى البولصية التي يشترط فيها إثبات الغش والتواطؤ^(١).

المطلب الثاني

أثر إفلاس الشركة على المدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة

بعد أن بينت أثر إفلاس الشركة على الشركاء أجد لزاماً علي بيان أثر إفلاس الشركة على الأشخاص الذين يتولون إدارتها، وتصريف شؤونها، ذلك أن إفلاس الشركة قد نشأ نتيجة إدارتهم وعملهم فيها، وحقيقة الأمر أنهم المسؤولون المباشرون عن إفلاسها، ولهذا سنبحث في أثر إفلاس الشركة عليهم في الفقه الإسلامي، ثم نبين أثره عليهم في القانون.

الفرع الأول

أثر إفلاس الشركة على المدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة في الفقه الإسلامي

لقد رتبت القوانين الوضعية مسؤولية مدنيه^(٢)، وأخرى جزائية^(٣)، على مدير عام الشركة وأعضاء مجلس إدارتها في حال إفلاس الشركة، وهذا يقتضي منا بيان موقف الفقه الإسلامي من ذلك، ومدى تحمل مدير وأعضاء مجلس الإدارة للمسؤولية المدنية والجزائية في الفقه الإسلامي على ضوء أحكام الشركات فيه.

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٢٦-٤٢٧، ناصيف، الكامل ٤/٤٠٧-٤٠٨.

(٢) المسؤولية المدنية: هي المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، فإذا كان مصدر الالتزام عقداً فتسمى مسؤولية عقدية، أما إذا كان مصدر الالتزام ناشئاً عن غير عقد فتسمى مسؤولية تقصيرية انظر الدناصور، المسؤولية المدنية ص ١١.

(٣) المسؤولية الجزائية (الجنائية) هي مسؤولية تترتب عن الخطأ الجرمي، الذي يمكن أن يتوافر عند الشخص المدرك لأعماله، والمختار في تصرفاته. انظر كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون ص ٣٨٢.

أولاً: المسؤولية المدنية:

من المعلوم أنه لا يوجد لشركة العنان والمفاوضة والأبدان والوجوه مدير عام للشركة، أو أعضاء مجلس إدارة في الفقه الإسلامي - كما هو الشأن في القانون -، لأن من حق جميع الشركاء في هذه الشركات التصرف بأموالها، ولا يختص بذلك بعض الشركاء دون بعض، لأنها شركات مبنية على الوكالة، فكل شريك يعتبر وكيلاً عن باقي الشركاء، ولهذا لا أثر للإفلاس الشركة عليهم غير الآثار التي تلحق بالشركاء والتي سبق وأن بحثناها.

غير أن وظيفة المدير العام للشركة الذي له وحده حق إدارتها، وتصريف شؤونها، كما هي في القانون موجودة في المضاربة - على اعتبار أن المضاربة نوع من أنواع الشركات - فالمضارب هو المدير العام للشركة، لأنه وحده هو صاحب الحق في التصرف بأموالها - شأنه في ذلك شأن المدير العام في الشركات القانونية - ولا حق لرب المال في التصرف بأموال المضاربة بعد تسليمها للمضارب عند جمهور الفقهاء، ويصبح - رب المال - في حق التصرف بها كالأجنبي^(١) - شأنه في ذلك شأن الشركاء الذين لا يديرون الشركة في الشركات القانونية - ولهذا فإن معرفة مسؤولية المدير العام وأعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة تقتضي منا معرفة مسؤولية المضارب عن أموال المضاربة، ذلك لأن التكليف الفقهي لإدارتهم لأموال الشركة يقوم على أساس أنهم مضاربون.

مسؤولية المضارب عن رأس مال المضاربة:

إن البحث في مسؤولية المضارب عن رأس مال المضاربة بحث طويل في تفصيلاته، واختلاف الفقهاء في فروعه ومسائله، ولهذا سأقتصر البحث على القواعد العامة التي يمكن أن تبنى عليها الفروع، والتي نستطيع من خلالها بيان موقف الفقه الإسلامي من أثر الإفلاس على الشركات المعاصرة.

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/١٠١، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/٤٤٦، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٦/٢١٦، الشيرازي، المهذب ١/٣١٠، ٣١١، المرتضى، البحر الزخار ٤/٨٤، الحفيف، الشركات ص ٧٠، عبد المقصود، أحكام الشركات ص ٧٩، دبو، عقد المضاربة ص ٩٤، غير ان الحنبلية أجازوا لرب المال التصرف بهال المضاربة مع المضارب، انظر البهوتي، كشاف القناع ٣/٥١٣.

والبحث في مسؤولية المضارب عن رأس مال المضاربة يقتضي منا معرفة التكيف الفقهي لوجود المال تحت يد المضارب.

لقد وضح بعض الفقهاء ذلك في جميع المراحل التي يمكن أن تمر بها المضاربة فقالوا: «إن رأس مال المضاربة بعد العقد وقبل التصرف يعتبر أمانة في يده - أي المضارب -، بمنزلة الوديعة، لأنه قبض بإذن المالك بالشراء لا على وجه البذل والوثيقة، فإذا اشترى به شيئاً صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع، لأنه تصرف في مال الغير بأمره، وهو معنى الوكيل، فيكون شراؤه على المعروف، وهو أن يكون بمثل قيمته.. كالوكيل بالشراء وبيعه... فإذا ظهر في المال ربح صار شريكاً بقدر حصته من الربح. لأنه ملك جزءاً من المال المشروط بعمله، والباقي لرب المال؛ لأنه نهاء ماله، فإذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الأجير لرب المال، فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب، ويصير المال مضموناً عليه»^(١) وقد نص الفقهاء أيضاً أن مال المضاربة يعتبر أمانة في يد المضارب^(٢).

وإذا كانت يد المضارب على مال المضاربة يد أمانة فإنه يأخذ حكمها فإذا هلك مال المضاربة بتعد أو تقصير فإنه يضمن^(٣)، وبناءً على ذلك يمكن أن نستخلص قاعدة في مسؤولية المضارب عن مال المضاربة تقول: «إن المضارب مسؤول عن مال المضاربة ويضمنه إذا هلك بتعد أو تقصير منه».

كما أن المضاربة تتقيد بالشروط التي يضعها رب المال، ويجب على المضارب التقيد بها إذا كانت شروطاً معتبرة عند الفقهاء، فإذا لم يتقيد المضارب بهذه الشروط فإنه يضمن

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٧٨، الحلبي، ملتي الأبحر ٣/٤٤٤، المرتضى، البحر الزخار ٧٩/، البغدادي، مجمع الضمانات ص ٣٠٣.

(٢) انظر ابن عابدين، العقود الدرية ٢/٧٦، الشيرازي، المهذب ١/٥٠٨ ابن قدامة، المغني ٥/١٩٢، البهوتي، كشاف القناع ٣/٥٢٢، الحلبي، شرائع الإسلام ٢/١٤٢ شرف الدين، عقد المضاربة ص ٩٢ و ٩٦.

(٣) انظر ابن رجب، القواعد، القاعدة (٤٥)، ص ٦٥، الحلبي، شرائع الإسلام ٢/١٤٢، الخفيف، الضمان ص ١٠٧، فيض الله، نظرية الضمان ص ٥٧، طوموم، المضاربة ص ١٤٢ - ١٤٣.

ما ينشأ عن مخالفته لها من خسارة^(١) وقد اعتبر فقهاء الحنفية والحنبلية المضارب الذي يخالف شروط رب المال المعتبرة غاصباً، ويصير المال مضموناً عليه وبناء على ذلك يمكن أن نستخلص قاعدة أخرى في مسؤولية المضارب عن مال المضاربة وضمانه لها تقول: «إن المضارب إذا لم يتقيد بشروط رب المال المعتبرة يكون مسؤولاً عن مال المضاربة ويضمنه».

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز تقييد المضاربة بمدة معينة^(٢)، وقد أخذ القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي بهذا المذهب^(٣)، ويجب على المضارب التقيد بهذا الوقت، فإذا عمل بهال المضاربة بعد انتهاء وقتها ضمن ما ينشأ عن العمل من الخسارة، وبناء على ذلك يمكن أن نضع قاعدة ثالثة من قواعد مسؤولية المضارب عن رأس مال المضاربة، تقول، «إن المضارب إذا عمل بهال المضاربة بعد انتهاء وقتها يكون مسؤولاً عن مال المضاربة ويضمن ما ينشأ عنه من خسارة، وهذه القاعدة خاصة بالفقهاء الذين يجيزون تقييد المضاربة بوقت محدد.

كما أن المضارب يملك تصرفات محددة بموجب عقد المضاربة المطلقة، وتزداد هذه التصرفات سعة إذا قال له رب المال: اعمل برأيك، وهناك تصرفات لا يجوز للمضارب القيام بها إلا بالإذن من رب المال، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، ولكن الخلاف وقع بينهم في بعض التصرفات من حيث حق المضارب القيام بها في المضاربة المطلقة، أو أن حقه بها

(١) انظر الحصكفي، الدر المختار ٦/٢١٣-٢١٤، الحلبي، ملتنقى الأبحر ٤/٤٤٩، الحصكفي، الدر المنتقى ٤/٤٤٩، المواق، التاج والإكليل ٥/٣٦٥، الخرشني حاشية الخرشني ٦/٢١٣، البهوتي، كشاف القناع ٣/٥٠٨، ابن قدامة، المغني ٥/١٨٤، المرادوي، الإنصاف ٥/٤٢٧ الطوسي، النهاية ص ٤٢٨، المرتضى، البحر الزخار ٤/٨٥، وانظر السياغي، الروض النضير ٣/٣٤٦ الشياخي، الإيضاح ٧/١٢ اطفيش، شرح النيل (١٠/١)، المادة (٦٢٥) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٤٢٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) لقد ذهب فقهاء الحنفية والحنبلية في رواية هي الصحيح من المذهب إلى جواز توقيت المضاربة انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٩٩، الحصكفي، الدر المختار ٦/٢١٣-٢١٤، البغدادي، مجمع الضمانات ص ٣٠٥، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/٤٤٩، حصكفي، الدر المنتقى ٤/٤٤٩، الحلبي، ملتنقى الأبحر ٤/٤٤٩، الأتاسي، شرح المجلة ٤/٣٥٧، ابن قدامة / المغني ٥/١٨٤، المرادوي، الإنصاف ٥/٤٣٠.

(٣) انظر المادة (٦٢٤) من القانون المدني الأردني. والمادة (٦٩٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

مقيد بحال قول رب المال له: اعمل برأيك، أو أنها تحتاج لإذن خاص، فإذا قام المضارب بعمل ليس له حق القيام به بمقتضى عقد المضاربة فإنه يضمن ما ينشأ عنه من خسارة (١). وبناء على ذلك يمكن أن نضع القاعدة الرابعة من قواعد مسؤولية المضارب عن مال المضاربة تنص على ما يلي: «إن المضارب مسؤول عن تصرفاته غير المأذون له بها، وعن تصرفاته التي لا حق له بالقيام بها بموجب عقد المضاربة، ويضمن ما ينشأ عن ذلك من خسارة».

مسؤولية المدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المعاصرة وفق قواعد الشركات في الفقه الإسلامي:

إن بيان مسؤولية المدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المعاصرة من منظور الفقه الإسلامي، يقتضي منا بحث ذلك في كل شركة من هذه الشركات على وجه الاستقلال، ذلك أن التكييف الفقهي لكل شركة يختلف عن باقي الشركات.

أ - شركة التضامن:

لم ينص قانون الشركات الأردني على وجود مدير عام أو مجلس إدارة الشركة التضامن، وأعطى الحق لمن يشاء من الشركاء بإدارة الشركة، ولكنه أوجب بيان الشركاء المفوضين بإدارتها والتوقيع عنها وصلاحياتهم في عقد الشركة، وقد اعتبر القانون المفوض بإدارة الشركة وكيلاً عنها^(٢): وهذا يعني أن المفوض بإدارة الشركة يعتبر وكيلاً عن باقي الشركاء، ويدير الشركة بهذه الصفة، وقد يكون وكيلاً عنهم بأجر، وقد يكون بلا أجر، ولهذا فإن الشركاء مسؤولون عن التصرفات التي يجريها المفوض ما دامت هذه التصرفات في حدود ما هو موكل به، ومسؤوليته عن أموال الشركة هي مسؤولية الوكيل في البيع والشراء، فلا ينفذ شراءه بغبن فاحش بحق الموكل، وليس له أن يبيع بأقل من الثمن المعين له^(٣)... إلخ، أما إذا اعتبرنا شركة التضامن شركة عنان اشترط فيها التضامن

(١) إن بيان التصرفات التي يجوز للمضارب القيام بها في المذاهب ليست موضوع بحثنا وللتوسع في الموضوع انظر دبو، عقد المضاربة ص ١٩٥-٢٨٠ طوموم، المضاربة ص ٥٨-٧٣.

(٢) انظر المادة (١٧) من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٢٧، الحطاب، مواهب الجليل ٥/١٩٦، الشيرازي، المهذب ١/٤٦٦، البهوتي، كشف القناع ٣/٤٧٤-٤٧٧.

فإن مسؤولية الذين يديرون الشركة لا تزيد عن مسؤولية الشركاء الآخرين لأنهم يديرونها بلا أجر.

ب - شركة التوصية البسيطة:

تتألف شركة التوصية البسيطة من نوعين من الشركاء، شركاء موصين، وشركاء متضامين، ويقوم عبء إدارة الشركة على الشركاء المتضامين، وهذه الشركة عبارة عن مضاربة مع شركة عنان اشترط فيها التضامن بين الشركاء، فالشركاء الموصون هم رب المال في المضاربة، والشركاء المتضامنون هم المضارب في مال الموصين، وعمل المتضامين في أموالهم يعتبر شركة عنان اشترط فيها التضامن^(١)، وبناء على هذا التكييف الفقهي لشركة التوصية البسيطة فإن الشركاء المتضامين مسؤولون عن رأس المال الشركاء الموصين مسؤولية المضارب عن رأس مال المضاربة^(٢).

أما الشركاء الموصين بصفتهم رب المال فإنهم غير مسؤولين عن أموال الشركة إلا بحدود حصتهم في رأس المال، ويرى الدكتور عبد العظيم شرف الدين أن شركة التوصية البسيطة تخالف الفقه الإسلامي من حيث إن العامل يضمن الخسارة التي تزيد على رأس المال فيقول:

«يصح أن يكون حظ الشريك هو العمل فقط، وهذه الصورة هي صورة عقد المضاربة المتفق عليها لدى الفقهاء المسلمين، على أساس أن يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر، مع ملاحظة الفرق بين النظامين حيث لا ضمان على العامل في الفقه الإسلامي في حين أن شركة التوصية البسيطة فيها إلزام الشريك العامل بالضمان في ذمته وفي جميع أمواله»^(٣).

وحقيقة الأمر أن المضارب في الفقه الإسلامي يضمن الخسارة التي تزيد على رأس مال المضاربة إذا لم يأذن رب المال له بالاستدانة عليها، لأن الخسارة إذا زادت على رأس

(١) انظر شرف الدين، عقد المضاربة ص ١٤٧، الخفيف، الشركات ص ٩٤، الموسى، شركات الأشخاص ص ٣٠١.

(٢) انظر صفحة ٢٨٦ وما بعدها.

(٣) انظر شرف الدين، عقد المضاربة ص ١٥١.

المال تعني أن المضارب قد استدان على رأس مال المضاربة، فيكون ضمانها عليه^(١)، وبناء على ذلك يكون تضمين الشركاء المتضامنين للخسارة التي تزيد على رأس مال المضاربة متفقة مع أحكام الفقه الإسلامي في المضاربة؛ لأن الخسارة التي تزيد على حصة الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، إما أن تكون بسبب الاستدانة على المضاربة بدون إذن من الشركاء الموصين، لأن نص القانون بمسؤولية الشركاء الموصين عن ديون الشركة بحدود حصتهم في رأس مالها يتضمن شرطاً ضمناً بعدم جواز الاستدانة على المضاربة، وبهذا يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين عن هذه الخسارة، وإما أن تكون هذه الخسارة خاصة بعملهم في أموالهم، وهم مسؤولون عنها أيضاً.

ج - شركة المحاصة:

إن الصورة الجائزة من صور شركة المحاصة هي الصورة التي تتفق مع أحكام المضاربة وهي الصورة التي يتفق الشركاء على أن تكون حصصهم في رأس مال الشركة شائعة بينهم ويصبح كل واحد من الشركاء مالكاً لحصته على الشيوع، وتسلم هذه الحصص لأحدهم ثم يقتسمون الربح والخسارة^(٢).

وهذه الصورة من صور شركة المحاصة إنما هي - في تكيفها الفقهي إحدى صورتين شركة العنان عند الحنبلية^(٣)، وهي في حقيقتها أيضاً مضاربة اشترط فيها المضارب خلط مال المضاربة بهال نفسه^(٤)، وبناء على ذلك فإن مدير المحاصة يعتبر مسؤولاً عن أموال الشركة مسؤولية المضارب عن رأس مال المضاربة.

(١) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٩٠، المواق، التاج والإكليل ٥/٣٦٦، الخرشي، حاشية الخرشي ٦/٢١٦، الشيرازي المذهب ١/٥٠٧، الشربيني، مغني المحتاج ٢/٣١٦، م ابن قدامة، المغني ٥/١٥٨، أبو يحيى، الاستدانة ص ٢٢٢-٢٢٣.

(٢) انظر صفحة ٣٠-٣١.

(٣) انظر صفحة ٢٥.

(٤) لقد أجاز جمهور الفقهاء للمضارب أن يخلط مال المضاربة بهال نفسه ويقيد بعضهم ذلك بأن يكون بإذن من رب المال. انظر دامادا أفندي، مجمع الأنهر ٤/٤٤٨، الحصكفي، الدر المختار ٦/٢١٢، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/١٨٢، المواق، التاج والإكليل ٥/٣٦١، الخرشي، حاشية الخرشي ٦/٢١٠، الحلي شرائع الإسلام ٢/١٤٠.

د - شركة التوصية بالأسهم :

إن شركة التوصية بالأسهم كشركة التوصية البسيطة تتألف من نوعين من الشركاء هما: الشركاء المتضامنون يسألون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها، وشركاء مساهمون وتنحصر مسؤوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصتهم في رأس مالها^(١). ويتولى إدارة هذه الشركة شريك متضامن أو أكثر تحدد صلاحياتهم وواجباتهم في نظام الشركة، وتسري عليهم الأحكام المقررة لشركة التضامن.

وحيث اتضح لنا سابقاً أن من يدير شركة التضامن إنما يديرها بصفته وكيلاً عن الشركاء المتضامين^(٢)، وكذلك يقال في هذه الشركة، وهذا يقتضي أن الأشخاص الذين يديرون شركة التوصية البسيطة مسؤولون على أموال الشركة مسؤولية الوكيل بالبيع والشراء، فإذا تجاوزوا حدود ما وكلوا به فإنهم يضمنون ما ينشأ عن ذلك من ضرر أو خسارة، وهم مسؤولون عن ارتكاب أي مخالفة لنظام الشركة أو قانون الشركات لأن وکالتهم بإدارة الشركة مقيدة بالالتزام بنظام الشركة وأحكام القانون.

هـ - الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

لقد نص قانون الشركات الأردني على وجوب أن يتولى إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة مدير أو هيئة مديرين، لا يقل عدد أعضائها عن اثنين، ولا يزيد على سبعة، وفق نص النظام الأساسي للشركة، لمدة لا تزيد على أربع سنوات^(٣)، ولم يشترط قانون الشركات الأردني بأن يكون المدير أو هيئة المديرين من الشركاء، وهذا يعني أن المدير أو هيئة المديرين قد يكونون من الشركاء، وقد لا يكونون كذلك، فإذا كان مدير الشركة أو هيئة المديرين الذين يقومون بإدارة الشركة من غير الشركاء ويتقاضون نسبة معينة من الربح لقاء قيامهم بإدارة الشركة، فإن حكم المضارب يسري عليهم^(٤)، وتكون مسؤوليتهم عن أموال الشركة، مسؤولية المضارب عن رأس مال المضاربة.

(١) انظر المادة (٧٧) من قانون الشركات الأردني.

(٢) انظر صفحة ٢٨٩.

(٣) انظر المادة (٦٠) من قانون الشركات الأردني.

(٤) الخفيف، الشركات ٩٨، المطيعي، تكملة المجموع ١٤/١٢٠.

أما إذا قام بإدارة الشركة بعض الشركاء فتكون هذه الشركة عبارة عن مضاربة بين المساهمين بصفتهم رب المال ومن يقوم بإدارة الشركة بصفته مضارباً، فإذا كان الذي يدير الشركة شخصاً واحداً فتكون مضاربة اشترط فيها المضارب خلط مال المضاربة بمال نفسه، وتكون مسؤولية عن أموال الشركة مسؤولية المضارب عن رأس مال المضاربة، أما إذا كان يدير الشركة هيئة مديرين من المساهمين في الشركة فإن هذه الشركة تعتبر شركة عنان ومضاربة مجتمعين، وهي إحدى صورتي شركة المفاوضة عند الحنبلية^(١) ويشترط فيها عندهم أن تكون حصة العاملين - هيئة المديرين - من الربح أكثر من حصص باقي الشركاء، وبناء على ذلك تكون مسؤولية هيئة المديرين عن أموال باقي المساهمين مسؤولية المضارب عن رأس مال المضاربة، ومسئوليتهم عن باقي أموال الشركة - أموالهم - مسؤولية الشريك في شركة العنان.

و- الشركة المساهمة العامة:

يتولى إدارة الشركة المساهمة العامة مجلس إدارة من المساهمين لا يقل عددهم عن ثلاثة أشخاص، ولا يزيد على ثلاثة عشر شخصاً يتم انتخابهم من قبل الهيئة العامة للشركة - المساهمين - بالاقتراع السري لمدة أربع سنوات^(٢)، ويُنخب مجلس الإدارة من بين أعضائه بالاقتراع السري رئيساً ونائباً له يقوم بمهامه عند غيابه^(٣)، ويتقاضى رئيس وأعضاء مجلس الإدارة لقاء إدارتهم للشركة مكافأة بنسبة ١٠٪ من الربح الصافي القابل للتوزيع على المساهمين على أن لا تزيد حصصهم كل واحد منهم على خمسة آلاف دينار في السنة^(٤).

وبناء على تكييف الشيخ علي الخفيف لشركة المساهمة بأنها شركة تتألف من نوعين من الشركات هما شركة العنان وشركة المضاربة فإن هذا يقتضي أن يكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن أموال المساهمين هي مسؤولية المضارب عن مال المضاربة وتكون مسؤوليتهم عن باقي أموال الشركة مسؤولية الشركاء عن أموال الشركة في شركة العنان.

(١) انظر صفحة ٢٥.

(٢) انظر المادة (١٣٢) من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر المادة (١٣٧) من قانون الشركات الأردني.

(٤) انظر المادة (١٦٢) من قانون الشركات الأردني.

أما مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بناء على تكييف الدكتور الخياط والدكتور الزحيلي لها فتكون مسؤولية الوكيل بالأجر.

ثانياً: المسؤولية الجزائية:

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والأجل معاً^(١)، وهذه المصالح إما أن تكون من الضروريات^(٢)، أو الحاجيات^(٣) أو التحسينات^(٤)، ومجموع الضروريات خمسة هي: حفظ الدين والنفس، والنسل، والمال، والعقل^(٥)، وقد سعت الشريعة الإسلامية لحفظها من جانب الوجود- الجانب الإيجابي- بتحقيق ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وحفظها من جانب العدم- الجانب السلبي- بدرء الاختلال الواقع أو المتوقع^(٦)، وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية الاعتداء على هذه المصالح جريمة^(٧)، ورتبت لكل جريمة عقوبة تتناسب مع جسامتها.

وتأسيساً على ما سبق فإن الأعمال التي يقوم بها مدير عام الشركة، أو أعضاء مجلس إدارتها، من تدليس، أو غش، أو مخالفة لنظام الشركة، أو القانون، والتي تسببت بإفلاس الشركة وكذلك إهمالهم، أو تقصيرهم في إدارتها، يعتبر من منظور الفقه الإسلامي- جريمة يستحقون عليها العقوبة، لأنها أفعال إيجابية أو سلبية- تشكل اعتداءً على مقصد حفظ المال، الذي اعتبرته الشريعة الإسلامية من الضروريات الخمس، ولما كانت الجريمة

-
- (١) انظر الشاطبي، الموافقات ٤/٢، الغزالي، شفاء العليل ص ١٦٢ أبو زهرة، أصول الفقه ص ٢٧٧.
 - (٢) الضروريات: هي المصالح التي يتوقف عليها وجود الناس في الدنيا، ونجاتهم في الآخرة، وإذا فقدت اختل نظام الحياة، ولم تجر الحياة على استقامة بل على فساد وتهارج وتدني في المستوى الإنساني. انظر الشاطبي، الموافقات ٧/٢، الدريني، خصائص التشريع الإسلامي ص ٢٥٢.
 - (٣) الحاجيات: هي المصالح التي يحتاجها الناس لتأمين شؤون حياتهم بيسر وسهولة، حتى إذا فقد بعضها وقع الناس في حرج وضيق شديد، ومشقة بالغة. انظر الشاطبي، الموافقات ٩/٢، الدريني، خصائص التشريع ص ٣١٦.
 - (٤) التحسينات: هي الأخذ بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات، وتجنب ما يمسها من الأفعال والأحوال التي تآبها العقول الراجحة، انظر الشاطبي، الموافقات ٩/٢.
 - (٥) انظر الشاطبي، الموافقات ٨/٢، الغزالي، المستصقى ١/٢٨٧.
 - (٦) انظر الشاطبي، الموافقات ٧/٢.
 - (٧) انظر أبو زهرة، الجريمة ص ٢٢.

- في الفقه الإسلامي - محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير^(١)، وحيث إن عقوبات الحدود في الشريعة الإسلامية محصورة بجرائم محددة تشكل اعتداء صارخاً على أحد الضروريات الخمسة، ليس منها الأفعال التي تؤدي إلى الإفلاس، فإن الأفعال - الإيجابية أو السلبية - التي تتسبب بالإفلاس تعتبر من الجرائم التي يعاقب عليها بالتعزير.

وقد أعطت الشريعة الإسلامية للإمام سلطة تقديرية في إيقاع العقوبات التعزيرية^(٢) بحيث يراعي فلسفة الشريعة في التجريم والعقاب، وأن تكون العقوبة رادعة ومتناسبة مع الجريمة.

ولا يوجد ما يمنع ولي الأمر من تقسيم الجرائم إلى أقسام متعددة، ويضع لكل جريمة عقوبة رادعة، لها حد أعلى وحد أدنى، ويعطي للقاضي حق إيقاع العقوبة المناسبة للجريمة ولشخص الجاني^(٣).

وبناء على ما سبق فإن الشريعة الإسلامية تعتبر أعمال مدير عام الشركة، أو أعضاء مجلس إدارتها، التي يقومون بها وينشأ عنها إفلاس الشركة بسبب غشهم، أو تدليسهم، أو ارتكابهم مخالفات لنظام الشركة، أو القانون، أو النظام العام، جريمة يستحقون عليها عقوبة تعزيرية تتناسب مع جسامة جريمتهم، وكذلك تعتبر الشريعة الإسلامية إهمالهم وتقصيرهم في إدارة الشركة جريمة يستحقون عليها عقوبة تعزيرية تتناسب مع جريمتهم.

الفرع الثاني

أثر إفلاس الشركة على المدراء العاملين وأعضاء مجلس الإدارة في القانون

إن مدير عام الشركة وأعضاء مجلس إدارتها هم الأشخاص الذين تناط بهم مهمة إدارة الشركة، وتصريف أمورها بما يحقق الربح للشركاء والمساهمين، وبالتالي فهم

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية ص ٤١٩، الفراء، الأحكام السلطانية ص ٢٥٧.

(٢) انظر الزيلعي، تبيين الحقائق ٣/٢٠٨، الشيرازي، المهذب ٢/٣٦٩، عودة، التشريع الجنائي ١٤٦/١.

(٣) انظر أبو زهرة، الجريمة ص ١٣١، عودة، التشريع الجنائي ١/١٤٩.

مسؤولون عن أفعالهم في إدارة الشركة، فإذا تسببوا بإفلاس الشركة نتيجة سوء إدارتهم، أو تقصيرهم، أو إهمالهم، أو نتيجة تصرفاتهم المنطوية على غش وخديعة وتدليس، فينبغي أن يتحمل كل واحد منهم مسؤولية عمله، وقد تكون هذه المسؤولية مدنية، وقد تكون جزائية.

أولاً: المسؤولية المدنية:

إن مجلس إدارة الشركة يدير الشركة بصفته وكيلاً عن باقي الشركاء وبصفته أصيلاً بالنسبة لحصته، وحيث إن أعضاء مجلس الإدارة يتقاضون أجراً على إدارتهم للشركة، فيكون حكمهم حكم الوكيل بالأجر^(١)، ومسؤوليتهم عن أفعالهم هي مسؤوليته نفسها عن عمله، فإذا بذل أعضاء مجلس الإدارة جهدهم الذي يبذله الرجل العادي في تصريف أموره، والتزموا بالضوابط والقواعد التي حددها القانون ونظام الشركة ولم يتجاوزوها فلا مسؤولية عليهم، سواء أخسرت الشركة أم ربحت لأن التجارة تحتل الربح والخسارة - حتى لو أدت خسارتها إلى إشهار إفلاسها^(٢).

ولكن إذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة، أو قصرُوا، أو ارتكبوا مخالفات قانونية أدت إلى إفلاس الشركة، والذي لا بد أن ينشأ عنها بالضرورة إلحاق الضرر بالشركاء أو المساهمين، والدائنين فإنه يترتب على ذلك تحميلهم مسؤولية تعويض هذا الضرر^(٣).

ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد تكون مسؤولية شخصية تلحق عضواً منها إذا كان هو المتسبب بالخطأ، كأن يكون الخطأ من رئيس مجلس الإدارة، أو المدير العام، أو العضو المفوض بالتوقيع، وإما أن تكون المسؤولية مشتركة بينهم على وجه التضامن في حالة كون الخطأ مشتركاً بينهم، كأن يصدر القرار الخاطيء بموافقة جميع الأعضاء، أما إذا صدر هذا القرار بموافقة الأغلبية فلا يسأل عنه إلا الأعضاء الذين وافقوا عليه^(٤).

(١) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٣٧٢، عيد، الشركات التجارية ص ٥٦٨.

(٢) العكيلي، الشركات التجارية ص ٣٧٢.

(٣) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٣٧٣.

(٤) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٣٧٣. وانظر المادة (١١٢) من قانون الشركات الإماراتي.

ولا تشمل هذه المسؤولية الأعضاء المعارضين للقرار متى أثبتوا اعتراضهم خطياً في محضر الاجتماع الذي صدر به القرار الخطأ، أو المخالف للقانون، غير أن غياب عضو مجلس الإدارة عن حضور الجلسة التي صدر بها القرار لا يعد عذراً يعفيه من المسؤولية إلا إذا أثبت عدم علمه بالقرار، أو عدم استطاعته الاعتراض بعد العلم^(١).

وقد تلحق المسؤولية جميع أعضاء مجلس الإدارة إن كان التصرف الخاطئ قد صدر من شخص هم فوضوه القيام به، فهم مسؤولون عن أي خطأ يمكن أن ينسب لهم، كسوء اختيارهم لرئيس مجلس الإدارة، أو العضو المفوض بالتوقيع، إذا كان هؤلاء الأشخاص غير مؤهلين للقيام بالأعمال التي وكلت لهم^(٢)، ذلك أن «الموكل مسؤول عن أخطاء نائبه»^(٣).

ومن الجدير بالذكر، أن الأحكام الآنف الذكر، والتي تحمل أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية مدنية عن أخطائهم في إدارة الشركة قد نص عليها قانون الشركات الأردني بصورة مطلقة^(٤)، بمعنى أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن تصرفاتهم في إدارة الشركة تتحقق سواء أدت هذه التصرفات إلى إفلاس الشركة أم لم تؤد إلى ذلك. وهذا يعني أن أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون عن تصرفاتهم الخاطئة التي أدت إلى إفلاس الشركة.

وقد نص قانون الشركات الأردني صراحة^(٥) على تحميل أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية إهمالهم وتقصيرهم في إدارة الشركة مسؤولية تضامنية وتكافلية، ولكن في حالة تصفية الشركة إذا ظهر أن موجوداتها لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها، وكان هذا العجز بسبب التقصير، أو الإهمال من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، أو المدير العام، أو مدقق الحسابات، فقد أعطى القانون الحق للمحكمة تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون

(١) انظر الفقرة (ب) من المادة (١٥٧) من قانون الشركات الأردني. وانظر المادة (١١٢) من قانون الشركات الإماراتي.

(٢) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٣٧٤.

(٣) انظر المادة (٨٤٣) فقرة (٢) من القانون المدني الأردني.

(٤) انظر المواد (١٥٧ و ١٥٨ و ١٥٩) من قانون الشركات الأردني.

(٥) انظر المادة (١٥٩) من قانون الشركات الأردني.

الشركة كلها أو بعضها حسب واقع الحال، والمحكمة هي صاحبة الصلاحية بتحديد المبالغ التي يجب على كل واحد دفعه، وفيما إذا كان المتسببون بالخسارة متضامنين في المسؤولية أو غير متضامنين.

وحيث إن القانون قد نص على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إهمالهم وتقصيرهم في حالة تصفية الشركة إذا ظهر أنها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها بسبب هذا الإهمال والتقصير في إدارتها، وحيث إن العجز عن الوفاء بالتزامات يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركة، ذلك لأن عجز الشركة عن الوفاء بالتزاماتها يؤدي بالضرورة إلى توقفها عن دفع ديونها، وبالتالي إشهار إفلاسها، وبناء على ذلك تتحقق مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إهمالهم وتقصيرهم في إدارة الشركة الذي يؤدي إلى إفلاسها نتيجة عجزها عن الوفاء بالتزاماتها الذي يؤدي إلى توقفها عن دفع ديونها.

وقد نص قانون التجارة اللبناني صراحة على تحميل أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية المدنية نتيجة أخطائهم وتقصيرهم في إدارة الشركة الذي أدى إلى إفلاسها. فقد نصت المادة ١٦٧ من قانون التجارة اللبناني على ما يلي: «في حالة إفلاس الشركة وظهور عجز في الموجودات يحق لمحكمة التجارة بناء عن طلب وكيل التفليسة، أو النيابة العامة أو عفواً من تلقاء نفسها أن تقرر أن ديون الشركة يتحملها أعضاء مجلس الإدارة أو كل شخص سواهم موكل بإدارة أعمال الشركة أو مراقبتها، وتعين المحكمة المبالغ التي يكونون مسؤولين عنها، وما إذا كانوا متضامنين في التبعية أم لا...». وقد نصت المادة (١١١) من قانون الشركات التجارية الإماراتي على ما يلي: «رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك، مما يدل أن القانون الإماراتي يحتمل أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية المدنية التي تنتج عن أخطائهم».

وقد نص قانون التجارة المصري على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة إذا كان الإفلاس بسبب إهمالهم، فنصت الفقرة (٢) من المادة (٧٠٤) على ما يلي: «وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها جاز للمحكمة بناءً على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم

بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص».

شروط تحقق المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة :

من خلال دراسة المادتين (١٥٧) و (١٥٩) من قانون الشركات الأردني والمادة (١٦٧) من قانون التجارة اللبناني، نجد أن هذه المواد تتفق على اشتراط شرطين لتحقيق المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس إدارة الشركة وهذه الشروط هي:

- ١- ظهور عجز في موجودات الشركة بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها.
- ٢- أن يكون العجز ناتجاً عن أخطاء في إدارة الشركة أو تقصير أو إهمال^(١).

غير أن قانون التجارة اللبناني يتضمن شرطاً ثالثاً وهو صدور حكم إشهار إفلاس الشركة، لأن هذه المسؤولية مرتبطة بحالة الإفلاس^(٢)، ولكن قانون الشركات الأردني لم ينص إلا على الشرطين السابقين ولكن المادة (١٥٩) منه تتضمن شرطاً ثالثاً وهو أن تكون الشركة في حالة تصفية.

دعوى المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس الإدارة :

لقد أعطى قانون الشركات الأردني الحق لمراقب الشركات وللشركة بشخصيتها الاعتبارية، ولكل مساهم فيها حق إقامة الدعوى^(٣)، أما قانون التجارة اللبناني فقد منح هذا الحق لوكيل التفليسة، والنيابة العامة، وللمحكمة من تلقاء نفسها^(٤). أما قانون الشركات الإماراتي فقد منح هذا الحق للشركة نفسها، والجمعية العمومية هي التي تقرر من يقوم بمباشرة الدعوى باسم الشركة، وإذا كانت الشركة في دور التصفية فإن المصفي هو الذي يرفع الدعوى، كما أجاز القانون لكل مساهم حق إقامة الدعوى في حال عدم قيام الشركة برفعها ولكنه اشترط للمساهم أن من شأن الخطأ إلحاق ضرر خاص به.

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٤٥، ناصيف، الكامل ٤/٤١٩.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٤٥، ناصيف، الكامل ٤/٤١٩.

(٣) انظر المادة (١٦٠) من قانون الشركات الأردني.

(٤) انظر المادة (١٦٧) فقرة (٢) من قانون التجارة اللبناني.

وحيث إن قانون الشركات قد منح الشركة بشخصيتها الاعتبارية حق رفع هذه الدعوى وحيث إن المصفي يعتبر وكيلاً عن الشركة بحكم القانون فإنه يجوز للمصفي ما دامت الشركة في دور التصفية رفع هذه الدعوى.

وإذا أفلست الشركة فإنه يصبح من حق وكيل التفليسة رفع هذه الدعوى؛ لأن الشركة تفقد حقها في المقاضاة، وفي هذه الحال ترفع الدعوى أمام المحكمة التي أشهت الإفلاس^(١).

وينبغي أن ترفع هذه الدعوى وفق قانون الشركات الأردني قبل مرور خمس سنوات على تاريخ اجتماع الهيئة العامة الذي صادقت فيه على الميزانية السنوية والحسابات الختامية، فإذا مضت خمس سنوات فإن الدعوى تصبح غير مسموعة^(٢).

ثانياً: المسؤولية الجزائية:

لقد اعتبرت القوانين الوضعية الإفلاس الذي ينشأ بسبب احتيال المفلس، أو تدليسه، أو بسبب إهماله، أو تقصيره، جريمة يستحق عليها العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ومع أن جرائم الإفلاس قد تقع من الشركات ذات الشخصية الاعتبارية، وفي هذه الحالة تنسب الجريمة لها، ولكن المشرع أدرك أن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات لا يمكن إيقاعها على الشركة، نظراً لطبيعتها الخاصة، ولهذا جعل الأشخاص المسؤولين عن إدارتها وتصريف أمورها المتسبين بإفلاسها محلاً للعقوبة، وقد نصت على ذلك المادتين (٤٣٩) و(٤٤٠) من قانون العقوبات الأردني^(٣)، وهذا يعني أن مدير عام الشركة وأعضاء مجلس إدارتها مسؤولون عن الجرائم التي تنشأ نتيجة إدارتهم لها.

(١) انظر عكيلي، الشركات التجارية ص ٣٧٧، عيد، أحكام الإفلاس ٤٥٧/٢.

(٢) انظر الفقرة (ب) من المادة (١٥٧) من قانون الشركات الأردني والمادة (١٧١) من قانون التجارة اللبناني.

(٣) تنص المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:

عند إفلاس شركة تجارية يعاقب بالعقاب المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (٤٣٨) عدا الشركاء في (الكولكتيف) والشركاء العاملين في شركات المضاربة كل من:
أ- الشركاء المضاربون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة.

وقد حصرت القوانين الوضعية جرائم المفلس - سواء أكان المفلس فرداً أم شركة - بنوعين هما: جريمة الإفلاس الاحتيالي «التدليس»، وجريمة الإفلاس التقصيري^(١)، ووضعت لكل جريمة عقوبة مناسبة لها، وهذا يقتضي منا بحث هاتين الجريمتين بشكل موجز.

أ - الإفلاس الاحتيالي:

يعتبر الإفلاس الاحتيالي - في نظر القانون - جريمة قصدية من نوع الجنائية، وفي حالة إفلاس الشركة إفلاساً احتيالياً فقد أوجب قانون العقوبات الأردني إيقاع عقوبة الإفلاس الاحتيالي على القائمين على إدارة الشركة من المدراء وأعضاء مجلس الإدارة...، وقد بين قانون العقوبات الأردني^(٢) الأعمال التي تستوجب إيقاع عقوبة الإفلاس الإحتيالي إذا أقدم على القيام بها مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها، وهذه الأعمال هي:

١- ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي، أو تسهيل ارتكابه، أو إتاحة ارتكابه للغير عن قصد.

٢- نشر بيانات أو موازنات غير حقيقية.

٣- توزيع أنصبة وهمية.

= ب- مديرو الشركة المضاربة بالأسهم والمسؤولية المحددة.

ج- المديرون وأعضاء مجلس الإدارة، والوكلاء المفوضون، وأعضاء مجالس المراقبة، ومفوضو المحاسبة وموظفو الشركات المذكورة وشركاء المساهمة إذا أقدموا بنفسهم على ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي، أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم، أو نشروا بيانات أو بيانات غير حقيقية أو وزعوا أرضية وهمية.

تنص المادة (٤٤٠) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:

إذا أفلست شركة تجارية، يعاقب بعقوبة الإفلاس التقصيري كل من أقدم من الأشخاص المذكورين أعلاه في إدارة الشركة أو العمل لمصلحتها على ارتكاب جرم من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة (٤٣٨).

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/٢٠٢.

(٢) انظر الفقرة ج- من المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات الأردني.

ومع أن قانون العقوبات الأردني قد نص على أن ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي يعتبر جريمة يستحق فاعلها العقوبة المقررة لها، إلا أنه لم يبين الأعمال التي يشكل القيام بأحدها ارتكاباً لهذه الجريمة، والتي يعتبر الركن المادي للجريمة، وقد أحال قانون العقوبات أمر تعيين الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي إلى قانون التجارة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٣٨) منه على ما يلي: «المفلسون احتيالياً على الصورة المبينة في الأحكام الخاصة بالإفلاس...» .

ولكن من الرجوع إلى أحكام الإفلاس في قانون التجارة الأردني نجد أنه يخلو خلواً تاماً من تحديد أركان جريمة الإفلاس الاحتيالي^(١).

وقد نص قانون العقوبات في مصر^(٢) وسوريا^(٣) ولبنان^(٤) على أن الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي يتحقق بقيام المفلس بأحد الأفعال التالية :

أ- إخفاء الدفاتر الخاصة بالتجارة كلها أو بعضها، ويقصد بذلك إبعاد الدفاتر عن اطلاع الدائنين، بقصد إزالة الأدلة على حقيقة وضعه المالي^(٥).

ب- اختلاس الأموال أو تبديدها أو إخفاؤها.

ج- الاعتراف بديون صورية (الاعتراف بديون غير حقيقية) بقصد غش الدائنين والإضرار بهم.

فإذا ارتكب مدير الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها فعلاً من هذه الأفعال أو ساعد على ارتكابها فإنه يستحق عقوبة الإفلاس الاحتيالي.

(١) الكساسبية، جرائم الإفلاس ص ١٣٩ .

(٢) انظر المادتين (٣٢٨) و(٣٣٢) من قانون العقوبات المصري.

(٣) انظر المادة (٥) من قانون العقوبات السوري.

(٤) انظر المادة (٦٨٩) من قانون العقوبات اللبناني.

(٥) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/ ٢٠٩ .

عقوبة الإفلاس الإحتيالي:

لقد نص قانون العقوبات الأردني^(١) على معاقبة المفلس على جريمة الإفلاس الإحتيالي بالأشغال الشاقة ولم يحدد مدتها، أما قانون العقوبات السوري^(٢) واللبناني^(٣) فقد نصا على الحد الأعلى لعقوبة الإفلاس الإحتيالي بأن لا تزيد الأشغال الشاقة المؤقتة على سبع سنوات أما قانون العقوبات المصري^(٤) فقد جعل عقوبة الإفلاس الإحتيالي السجن بحيث لا يقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات.

ب - الإفلاس التقصيري:

لم يتطرق قانون العقوبات الأردني وكذلك قانون التجارة إلى مفهوم الإفلاس التقصيري غير أن المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات المصري قد نصت على أنه يعد متفالساً بالتقصير كل تاجر - والتاجر يشمل التاجر الفرد والشركة التجارية - أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه، وتقصيره الفاحش، وهذا يعني أن الإفلاس التقصيري في نظر قانون العقوبات المصري هو الإفلاس الذي ينشأ نتيجة عدم حزم التاجر - فرداً أو شركة - في قيامه بالأعمال التجارية، أو تقصيره في ذلك تقصيراً فاحشاً.

ومع أن قانون العقوبات الأردني قد وضع عقوبة لجريمة الإفلاس التقصيري إلا أنه لم يبين الركن المادي لهذه الجريمة، وبالرجوع إلى قانون التجارة الأردني فإننا لا نجد فيه نصاً يبين الأفعال التي يعتبر مرتكبها مقترفاً لجريمة الإفلاس التقصيري، باستثناء ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣١٨ والتي اعتبرت عدم تقديم المفلس دعوى إشهار إفلاسه^(٥) خلال عشرين يوماً من تاريخ توقيفه عن الدفع من حالات الإفلاس التقصيري.

ولكن بعض القوانين الأخرى قد نصت صراحة على الأفعال التي يعتبر مرتكبها مقترفاً جريمة إفلاس تقصيري، وقد قسمت هذه القوانين حالات الإفلاس التقصيري على نوعين:

(١) انظر الفقرة (١) من المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات الأردني.

(٢) انظر المادة (٦٧٥) من قانون العقوبات السوري.

(٣) انظر المادة (٦٨٩) من قانون العقوبات اللبناني.

(٤) انظر المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات المصري.

(٥) انظر كساسة، جرائم الإفلاس ص ١٧١.

النوع الأول: الحالات التي تلزم المحاكم الجزائية في حال ثبوتها إيقاع العقوبة عليه، ويسمى هذا النوع من الإفلاس بالإفلاس التقصيري الوجوبي.

النوع الثاني: الحالات التي يترك للمحاكم الجزائية سلطة تقديرية باعتبار الفعل جريمة، ويسمى هذا النوع من الإفلاس بالإفلاس التقصيري الجوازي^(١).

وقد حددت القوانين الوضعية الحالات التي تدخل في الإفلاس التقصيري الوجوبي والحالات التي تدخل في الإفلاس التقصيري الجوازي:

أ- حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي: لقد نص قانون العقوبات اللبناني^(٢)، وقانون العقوبات السوري^(٣)، على حصر حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي بما يلي:

١- استهلاك مبالغ باهظة في عمليات الحظ أو في مضاربات وهمية على النقد أو البضاعة.

٢- الإقدام على الحصول على أموال عن طريق الاستقراض، أو شراء بضاعة لبيعها بأقل من ثمن المثل، أو أي طريقة أخرى يمكن أن يحصل بها على المال. بقصد تجنب أو تأخير إشهار إفلاسه بعد توقفه عن الدفع.

٣- الوفاء ببعض الديون بعد التوقف عن الدفع أضراراً بكتلة الدائنين.

٤- إذا كانت نفقات المفلس زائدة عن الحق.

ب- حالات الإفلاس التقصيري الجوازي: لقد نص قانون العقوبات السوري^(٤) واللبناني^(٥) على الحالات التي تعتبر من حالات الإفلاس التقصيري الجوازي وهي:

١- إذا عقد المفلس لمصلحة الغير، بدون عوض، تعهدات جسيمة بالنسبة لوضعه المالي عند التعهد بها.

(١) انظر أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢/ ٨٢٣.

(٢) انظر المادة (٦٩٠) من قانون العقوبات اللبناني.

(٣) انظر المادة (٦٧٦) من قانون العقوبات السوري.

(٤) انظر المادة (٦٧٧) من قانون العقوبات السوري.

(٥) انظر المادة (٦٩١) من قانون العقوبات اللبناني.

٢- إذا لم يتقيد المفلس بالقواعد المتعلقة بتنظيم سجل التجارة.

٣- إذا لم يقدم خلال عشرين يوماً من توقيفه عن الدفع التصريح اللازم بمقتضى قانون التجارة إلى قلم المحكمة، أو إذا كان هذا التصريح لا يتضمن أسماء جميع الشركاء المتضامنين.

٤- إذا لم يمسك دفاتر تجارية، أو ينظم الجرده بالضبط، أو إذا كانت دفاتره أو جردته ناقصة، أو غير أصولية، أو لا تبين حقيقة ما له وما عليه، ولم يكن مع ذلك ثمة غش.

٥- إذا تكرر إفلاسه ولم يتم شروط عقد الصلح السابق.

ولكن ما هو موقف المشرع الأردني من تقسيم الإفلاس التقصيري إلى نوعين؟ يرى بعض الباحثين أن قانون العقوبات الأردني «لم يفرق بين حالات الإفلاس التقصيري فجعلها جميعاً وجوبية بخلاف ما استقرت عليه غالبية التشريعات الحديثة...»^(١).

وحقيقة الأمر أنني لا أتفق مع الباحث الكريم فيما ذهب إليه، ذلك أن قانون العقوبات الأردني لم يتطرق لهذه المسألة، ولكن الذي نستشفه من قانون التجارة الأردني أنه يميل إلى الأخذ بتقسيم الإفلاس التقصيري إلى قسمين كالقانون اللبناني والسوري وغيرها. يدل على ذلك أنه في المادة (٣١٨) أجاز للمفلس أن يرفع دعوى إشهار إفلاسه، وأوجب عليه أن يرفعها خلال عشرين يوماً إذا رغب في رفعها، وأنه إذا لم يرفعها يكون تحت طائلة إدانته بجنحة الإفلاس التقصيري، ونص الفقرة (ب) من المادة المذكورة يدل على أن للمحكمة سلطة تقديرية في إدانته، وإيقاع العقوبة عليه، ولم تقرر المادة المذكورة وجوب معاقبته إذا لم يرفع الدعوى، ولا يجوز أن يفهم منها ذلك؛ لأن القانون منح المفلس حق رفع دعوى إشهار إفلاسه ولم يوجب عليه فهو رخصة وليس بواجب، ولا يعاقب الإنسان على عدم استعماله الرخصة الممنوحة له.

(١) الكساسبة، جرائم الإفلاس ص ١٧١.

عقوبة الإفلاس التقصيري:

لقد نص قانون العقوبات الأردني^(١) والمصري^(٢) على معاقبة المفلس المقصر بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أما قانون العقوبات السوري^(٣) واللبناني^(٤) فقد وضعاً حداً أدنى لعقوبته لا تقل عن شهر وحداً أعلى لا يزيد على سنة.

وبناء على ما سبق فإن مدير عام الشركة وأعضاء مجلس إدارتها إذا تسببوا بإفلاسها فإنهم يعاقبون بعقوبة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري وفق التكييف القانوني لأعمالهم التي أدت إلى إفلاس الشركة.

-
- (١) انظر الفقرة ٥ من المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات الأردني.
 - (٢) انظر المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات المصري.
 - (٣) انظر المادة (٦٩٠) من قانون العقوبات اللبناني.
 - (٤) انظر المادة (٦٧٦) من قانون العقوبات السوري.

المبحث الخامس

أثر إفلاس الشركة على الدائنين

لا تقتصر آثار إفلاس الشركة عليها وعلى من يمثلها من شركاء ومدراء عامين وأعضاء مجلس إدارة، بل تتعدى آثار إفلاسها لتشمل الدائنين لها، فيترتب على صدور حكم إشهار إفلاسها - شأنها في ذلك شأن الأفراد - بعض الآثار بحق الدائنين، فقد نصت القوانين الوضعية عليها صراحة كتكوين جماعة الدائنين، ورهن أموال الشركة لجماعة الدائنين، ووقف الدعاوى والإجراءات الفردية، وإن كان الفقه الإسلامي لم ينص صراحة على هذه الآثار فإن هذا يقتضي منا البحث عن موقفه تجاه هذه الآثار، ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

الأول: آثار إفلاس الشركة على الدائنين في الفقه الإسلامي.

الثاني: آثار إفلاس الشركة على الدائنين في القانون.

المطلب الأول

آثار إفلاس الشركة على الدائنين في الفقه الإسلامي

إن البحث في آثار إفلاس الشركة على الدائنين في الفقه الإسلامي يقتضي منا بيان موقف الفقه الإسلامي من تكوين جماعة الدائنين أولاً، ثم معرفة موقفه من رهن أموال الشركة لجماعة الدائنين بعد صدور حكم إشهار الإفلاس، ثم بيان موقفه من وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بحق المفلس، وهذا ما سنبحثه في فروع ثلاثة:

الفرع الأول

تكوين جماعة الدائنين في الفقه الإسلامي

إن مصطلح جماعة الدائنين مصطلح قانوني حديث يقصد به تكتل الدائنين في وحدة أو هيئة خاصة من أجل تحقيق المساواة بين الدائنين^(١)، وهذا المصطلح لا نكاد نجده في

(١) انظر صفحة ٣٢٤ وما بعدها.

كتب الفقه القديمة، وإن كان بعض المعاصرين^(١) قد استعملوه دون أن يبينوا ماهيته وحقيقته، غير أن الأهم من ذلك أنهم لم يبينوا موقف الفقه الإسلامي من نشوء وتكوين هذه الجماعة، مما يجعل البحث في هذا الموضوع من الصعوبة بمكان.

ولكنني أرى أن الفقه الإسلامي وإن لم ينص صراحة على نشوء جماعة الدائنين بعد صدور حكم الإفلاس، إلا أن الأحكام التي قررها تقتضي نشوء تكتل أو تجمع من الدائنين بمجرد صدور حكم الإفلاس ومن هذه الأحكام ما يلي:

١ - إن الحجر لبعض الغرماء حجر لهم كلهم:

لقد ذكرنا سابقاً أن دعوى الحجر للإفلاس لا يشترط فيها أن ترفع من جميع الدائنين بل يجوز رفعها من بعضهم، ولكن الفقهاء اختلفوا في دخول الدائنين الذين لم يطلبوا تفليس المدين في قسمة الغرماء، بمعنى هل يستفيد الدائنون الذين لم يشتركوا في دعوى الإفلاس في الإدعاء على المدين من حكم الإفلاس؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء، المالكية في قول^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنبلية^(٤)، والإباضية^(٥)، والزيدية^(٦)، والإمامية^(٧)، إلى أن الحجر على المفلس لبعض الغرماء حجر

(١) انظر صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية، ص ١٩١.

(٢) انظر مالك، المدونة الكبرى ١١٩/٤.

(٣) انظر الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٦/٥، الشريبي، مغني المحتاج ١٤٧/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٣١٤/٤، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٦٤، المحلي، شرح جلال الدين المحلي بهامش قليوبي ٢٨٦/٢.

(٤) لقد أعطى فقهاء الحنبلية للغريم الذي يظهر بعد قسمة أموال المفلس حق الرجوع على الغرماء بما يخصه كما لو كان حاضراً، الأمر الذي يدل أن جميع الغرماء يستفيدون من حكم الإفلاس سواء اشتركوا في رفع الدعوى أو لم يشتركوا، انظر المغني ٤٨٩/٤.

(٥) انظر اطفيش، شرح النيل (٢/١٢)، ٢٧٠.

(٦) انظر المرتضي، البحر الزخار ٩١/٥.

(٧) النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨٠، العامل، اللعة الدمشقية ٤٢/٤.

لهم كلهم، ولا تقتصر فائدة الحكم على من رفع الدعوى وإنما تعم جميع الدائنين؛ لأن حقهم في ماله على السواء.

الثاني: ذهب الحنفية^(١) إلى أن الحجر لبعض الغرماء ليس حجراً لجميعهم، لأن من طلب الحجر إنما طلبه لتحقيق مصلحته لا لتحقيق مصلحة غيره، والحجر يبطل إذا تنازل عنه الدائن الذي طلبه، أو أبرأ المدين من الدين إبراء إسقاط أو استيفاء.

وسبب هذا الخلاف أن الجمهور نظر إلى هذه المسألة من منظور تحقيق الأهداف التي ابتغاها الشارع الحكيم من نظام الإفلاس، ومن أهم هذه الأهداف تحقيق المساواة بين الدائنين، وتحقيق هذا الهدف يقتضي التصفية الجماعية لأموال المدين، وهذا يعني أن جمهور الفقهاء يرون أن المقاصد والغايات التي يبتغيها الشارع الحكيم من نظام الإفلاس لا يمكن تحقيقها إلا بإجراءات جماعية يتخذها الدائنون في التنفيذ على أموال مدينتهم، ذلك أن منح كل دائن اتخاذ الإجراءات الفردية لتحصيل حقه يخل بالأهداف التي شرع نظام الإفلاس لتحقيقها، أما الحنفية فقد بنوا رأيهم على قاعدة نسبية نظام الإفلاس، بمعنى أن آثار وفوائد حكم الإفلاس قاصرة على الدائن الذي طالب به دون غيره^(٢).

٢ - قسمة أموال المفلس على الدائنين قسمة الغرماء :

من المتفق عليه في الفقه الإسلامي أن الباقي من أموال المفلس بعد استيفاء أصحاب الامتيازات لحقوقهم تقسم على الدائنين قسمة الغرماء، لتحقيق المساواة بين الدائنين، وهذا يقتضي عدم جواز استيفاء أحد الدائنين لدينه قبل الآخرين؛ لأن ذلك لو تم لما أمكن إجراء قسمة الغرماء، وهذا يعني أن نظام الإفلاس يهدف إلى التصفية الجماعية لأموال المدين، وإن الدائنين العاديين يشكلون جماعة يستوفي أعضاؤها حقوقهم بالعدل من أموال المدين.

كما سبق يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

(١) انظر البابرتي، شرح العناية ٩/٢٧١، البغدادي، مجمع الضمانات ص ٤٣٦.
(٢) انظر حسان، نظام الإفلاس ص ٢٥٥، الخطيب، الحجر على المدين ص ٥٤٩.

١- إن مذهب جمهور الفقهاء ينظم إفلاس المدين تنظيمياً جماعياً ليحقق المساواة بين الدائنين^(١).

٢- يشترك الدائنون جميعاً في اقتسام أموال المفلس سواء اشتركوا في دعوى تفليسه أم لم يشتركوا، وهذا يعني أن حكم الإفلاس يسري على جميع الدائنين.

٣- إن اقتسام أموال المفلس قسمة الغرماء، وعدم جواز الوفاء لبعض الدائنين دون بعض، يدل على التصفية الجماعية لأموال المفلس.

٤- إن الدائنين الذين يشتركون في قسمة الغرماء هم الدائنون العاديون، أما أصحاب حقوق الامتياز فيستوفون حقوقهم من الأموال المرهونة، أو المحملة بالتأمينات، أو الامتيازات، ويصبح هؤلاء الدائنون دائنون عاديون بالنسبة لباقي حقهم في حال عدم كفاية أثمان الأموال المحملة بالرهونات، أو التأمينات، أو الامتيازات للوفاء بكامل حقوقهم^(٢).

٥- إن سريان حكم الإفلاس على جميع الدائنين، يعني تساوي الدائنين في الآثار التي تترتب على الإفلاس من حيث الوقت، بمعنى أن آثار الإفلاس تترتب على جميع الدائنين بنفس الوقت وهو وقت صدور حكم الإفلاس.

إن النتائج التي استخلصناها تدل دلالة واضحة على أنه بمجرد صدور حكم الإفلاس يصبح الدائنون العاديون ومن يدخل معهم من أصحاب حقوق الامتياز في كتلة أو تجمع، تسري عليهم الأحكام نفسها، من أجل تصفية أموال المفلس تصفية جماعية، تحقق العدل والمساواة بين الدائنين، وهذا التجمع هو ما يطلق عليه فقهاء القانون وشراحه اسم جماعة الدائنين أو كتلة الدائنين أو اتحاد الدائنين.

شروط جماعة الدائنين في الفقه الإسلامي:

يمكن أن نستخلص الشروط التالية، لقيام جماعة الدائنين من خلال النصوص الفقهية ومن خلال معرفة أهداف نظام الإفلاس ومقاصده:

(١) انظر السنهوري، مصادر الحق ٥/ ١٠٠.

(٢) انظر حسان، نظام الإفلاس ص ٢٥٧.

١- أن يكون هناك حكم بالإفلاس، لأن جماعة الدائنين إنما تتكون بعد صدور حكم الإفلاس.

٢- أن يكون الدين قد نشأ قبل صدور حكم الإفلاس، أما إذا نشأ بعد صدور حكم الإفلاس فقد ذهب جمهور الفقهاء^(١) إلى أن الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الحكم لا يشاركون الغرماء في اقتسام أموال المدين، لأن المفلس محجور عليه، فإذا تعامل معه وهو عالم بالحجر فقد دخل في التعامل على بصيرة من أمره، وإن لم يعلم فقد فرط في المحافظة على أمواله بالدخول في معاملته قبل السؤال عنه، وقد استثنى من ذلك الديون التي تثبت على المفلس دون اختيار من الدائن، كأرث الجناية، وبدل المتلف، فإن المجني عليه، ومن تلف ماله، يدخل في قسمة الغرماء.

٣- تعدد الدائنين، لأن الأحكام الخاصة بجماعة الدائنين كقسمة الأموال على الغرماء لا يمكن تنفيذها إلا إذا تعدد الدائنون، لأن الدائن إذا كان واحداً فإنه يستوفي حقه بلا منازع، كما أن الهدف من التصفية الجماعية وهو تحقيق المساواة بين الدائنين ينعدم إذا كان الدائن واحداً، «والتصرف إذا تقاعد عن تحصيل مقصوده يعتبر باطلاً»^(٢).

٤- أن لا يكون الدين موثقاً برهن أو حق امتياز، لأن هذه الديون تستوفي من ثمن الرهن ومن المال الموضوع تأميناً للدين أو الامتياز، فإن لم يف ثمن الرهن أو المال الموضوع تأميناً للدين بالوفاء بكامل الدين فإن صاحبه يعتبر دائناً عادياً في باقي الدين^(٣).

الفرع الثاني

تعلق حق الغرماء بمال الشركة

يترتب على صدور حكم الإفلاس تعلق حق الدائنين بمال المفلس باتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية، وهذا الحكم كما يسري على الأفراد يسري على الشركات ذات

(١) انظر البغدادي، مجمع الضمانات ص ٤٣٦، مالك، المدونة ٧٧/٤، الشيرازي، المهذب، ١/٤٢٣، الشرييني، مغني المحتاج ١٤٩/٢، ابن قدامة، المغني ٤٨٩/٤-٤٩٠، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨٧، المرتضى، البحر الزخار ١٠/٥، حسان/ نظام الإفلاس ص ٢٥٥.

(٢) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام ١٢١/٢.

(٣) حسان، نظام الإفلاس، ص ٢٥٧.

الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، لأنه حكم يتعلق بالمال، ولا تأثير لاختلاف الشخصية الطبيعية عن الشخصية الاعتبارية في هذه المسألة.

ولعل هذا الحق الذي منحه الفقه الإسلامي للدائنين هو السبب في منع المدين من التصرف بأمواله بعد صدور حكم الإفلاس؛ لأن تعلق حق الدائنين به يمنعه من التصرف فيه، كما يُمنع الراهن من التصرف بالرهن لتعلق حق المرتهن فيه.

ومع اتفاق الفقهاء على تعلق حق الدائنين بهال المفلس بعد صدور حكم الإفلاس، إلا أنهم اختلفوا في مال المفلس الذي يتعلق به حق الدائنين، هل هو المال الموجود عند صدور حكم الإفلاس؟ أم هو المال الموجود والذي يحدث بعد صدور حكم الإفلاس؟ اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في هذه المسألة على مذهبين:

الأول: ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣) في وجهه، والجعفرية في وجهه^(٤)، والزيدية^(٥) إلى أن حق الدائنين يتعلق بأموال المفلس الموجودة وقت صدور حكم الإفلاس فقط، بمعنى أن أثر الحجر على المدين لا يتعدى إلى ما يستجد له من مال.

(١) انظر المرغيناني، الهداية ٢٧٦/٩، الشلبي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١٩٩/٥ السرخسي، المبسوط، ١٦٣/٢٤، البغدادي، مجمع الضمانات ص ٤٣٦، الحصكفي، الدر المنتقى ٥٧/٤، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٥٨/٤، ابن عابدين، رد المحتار ٤٤٢/٦، الطوري، تكملة البحر الرائق ٩٥/٨، العيني، البناية شرح الهداية ١٣٩/١٠.

(٢) انظر عليش، تقاريرات عليش ٢٦٨/٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٦٨/٣، الدردير، الشرح الصغير ٢٢٨/٣، المواق، التاج والإكليل ٤٢/٥، الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٨/٥.

(٣) انظر الشرييني، مغني المحتاج ١٤٩/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٣١٩/٤، الهيتمي، تحفة المحتاج، ١٢٧/٥.

(٤) انظر النجفي، جواهر الكلام، ٢٨٣/٢٥.

(٥) انظر المرتضي، البحر الزخار، ٩٠/٥.

الثاني: ذهب الشافعية في الصحيح من المذهب^(١)، والحنبلية^(٢)، والجعفرية في وجه^(٣)، والإباضية^(٤)، إلى أن أثر حكم الإفلاس - الحجر على المدين - لا يسري على المال الموجود وقت صدوره فحسب، بل يتعدى ذلك إلى ما يحدث للمفلس من مال بعد صدوره.

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بالأدلة التالية:

١- عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه «خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك»^(٥).

وجه الاستدلال: إن الرسول ﷺ حصر حق الدائنين بالمال الموجود فقط، بقوله للغرماء: «ليس لكم إلا ذلك» فلا يجب لهم شيء غيره^(٦).

٢- قياس تعلق حق الدائنين بالمال الموجود على تعلق حق المرتهن بالرهن، فكما أن أثر عقد الرهن لا يتعدى العين المرهونة، كذلك ينبغي أن لا يتعدى حق الدائنين المال الموجود^(٧).

٣- إن المال غير الموجود عند صدور حكم الإفلاس هو مال معدوم، ولا يتعلق الحق عند نشوئه بشيء معدوم^(٨).

-
- (١) انظر الشربيني، مغني المحتاج ١٤٩/٢، المحلى، شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين ٢٨٦/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٣١٩/٤، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٢٧/٥.
- (٢) انظر ابن رجب، القواعد ص ١٩٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ١٦٠/٢.
- (٣) النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨٣.
- (٤) انظر اطفيش، شرح النيل (١٢/٢)، ٢٧٧-٢٧٨، البطاشي، غاية المأمول ٨/١٩٥.
- (٥) سبق تخريجه.
- (٦) انظر الشوكاني، نيل الأوطار، ٣٦٢/٥.
- (٧) انظر الشربيني، مغني المحتاج ١٤٩/٢، الرملي، نهاية المحتاج، ٣١٩/٤، المرتضي، البحر الزخار ٩٠/٥.
- (٨) انظر المرغيناني، الهداية ٢٧٦/٩.

٤- إن الحجر على المفلس كان في مال مخصوص معلوم، وهو المال الموجود وقت حكم الإفلاس، فلا يسري أثر الحجر - حكم الإفلاس - على المال المتجدد^(١).
أدلة المذهب الثاني :

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بأن الهدف من الحجر على المدين - الحكم بإفلاسه - هو إيصال الحقوق إلى أربابها، وهذا لا يختص بالمال الموجود لأن المال الموجود قد لا يفي بالحق^(٢).

المناقشة والترجيح :

إن استدلال أصحاب المذهب الأول بحديث أبي سعيد الخدري قد يؤخذ عليه أنه جاء في موضوع الجوائح التي تصيب الثمار، فلا يسري حكمه على المفلس، ويجب على ذلك بأن حال المفلس يشبه حال هذا الرجل الذي أصيب بثماره، في أن أمواله لا تفي بدينه، وزيادة ديونه عن أمواله هي العلة المشتركة لبيع أموالهما، وقسمتها على الغرماء، كما أن الإفلاس قد يكون بسبب جائحة، وقد لا يكون بسبب جائحة، وبناءً على ذلك يسري الحكم الوارد في الحديث على المفلس.

أما استدلال أصحاب المذهب الثاني بأن الهدف من الحجر على المدين هو إيصال الحقوق إلى أربابها، وهذا لا يختص بالمال الموجود، فإن أصحاب المذهب الأول لا يقولون بأنه ليس لصاحب الدين مطالبة المدين بباقي دينه مما يحدث له من مال بعد الإفلاس، وإنما يقولون بأن حق الدائنين متعلق بمال المفلس الموجود، بمعنى أنه لا يشاركون أحد في استيفاء حقه منه، لأن هذا المال أصبح متعيناً لاستيفاء حقهم منه قبل غيرهم، وكان هذا الحق هو نوع امتياز لهم في الاستيفاء منه قبل غيرهم، كحق الراهن في استيفاء دينه من ثمن الرهن دون أن يزاحمه أحد من الدائنين، وهذا لا يعني أنه لا حق لهم باستيفاء باقي ديونهم من ماله الذي يحدث له بعد صدور حكم الإفلاس إذا لم يف ماله الموجود بها، ذلك أن أصل دينهم متعلق بذمته، فكما يجوز للراهن أن يعود على المدين بباقي دينه إذا لم

(١) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٢٨، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢/٢٦٨، عليش، تقاريرات عليش ٢/٢٦٨.

(٢) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤٠/٣١٨، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٩.

يف ثمن الرهن بالوفاء به، يحق لهؤلاء الدائنين الرجوع على المدين بباقي ديونهم إذا لم يف ماله الموجود بها.

والذي يظهر لي بعد هذه المناقشة أن المذهب الأول أرجح، لأن المال الذي يحدث بعد الحكم بالإفلاس مال معدوم عند صدور الحكم، ولا يجوز أن يتعلق الحق بشيء معدوم، ومع أن المذهب الثاني يحقق مصلحة الدائنين أكثر من المذهب الأول إلا أن المذهب الأول فيه توفيق بين مصلحة الدائنين والمفلس والمتعاملين معه بعد الحكم بإفلاسه^(١)، ولا يحول هذا المذهب بين الدائنين واستيفاء باقي ديونهم، والأخذ بالرأي الذي يوفق بين المصالح المتعارضة أولى بالأخذ به من الرأي الذي يرجح مصلحة على أخرى.

وهذا الحق الذي يقرره الفقه الإسلامي للدائنين على أموال المدين يشبه إلى حد بعيد حق المرتهن في المال المرهون، ومال المدين يشبه الرهن، ويظهر ذلك في عدم صحة تصرف المفلس بماله، كما لا يصح تصرف الراهن بالرهن، وإن ثمن الرهن إذا لم يف بدين المرتهن فله الرجوع على أموال المدين الأخرى لاستيفاء باقي دينه، وكذلك إذا لم يف مال المفلس الموجود بديونه فإن من حق الدائنين استيفاء باقي ديونهم مما يحدث له من مال، وكما أن المرتهن يستوفي حقه من الرهن قبل سائر الدائنين ودون أن يزاحمه في ذلك أحد، فقد قرر الفقهاء^(٢) أن أموال المدين الموجودة عند صدور حكم الإفلاس خاصة بالدائنين السابقين لصدور حكم الإفلاس، ولا يحق للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدوره مشاركتهم في اقتسام أموال المدين.

ونظراً لهذا التشابه بين هذا الحق الذي يقرره الفقه الإسلامي للدائنين في أموال المفلس والرهن، نجد أن بعض الفقهاء^(٣) يقيسون هذا الحق على الرهن في كثير من

(١) انظر الخطيب، الحجر على المدين ٥٠٧-٥٠٨.

(٢) انظر الخطاب، مواهب الجليل ٣٩/٥، الشريبي، مغني المحتاج ١٤٩/٢، المحلي، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٢/٢٨٦، الشيرازي المهذب ١/٤٢٣، ابن قدامة، المغني ٤/٤٨٩-٤٩٠، ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٤٦٤، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٨٧-٢٨٨.

(٣) انظر الشريبي، مغني المحتاج ٢/١٤٨، ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٠م، ابن قدامة، الشرح الكبير، ٤/٤٦٣، المرتضى، البحر الزخار ٥/٩٠.

المسائل، فقد جاء في نهاية المحتاج: «فإذا حجر عليه بطلب أو دونه يتعلق حق الغرماء بهاله كالرهن عيناً كان أو ديناً، حتى لا ينفذ تصرفهم بما يضرهم، ولا تزامهم في الديون الحادثة»^(١) وجاء في المغني لابن قدامة: «ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالرهونة»^(٢).

ومع هذا الشبه بين هذا الحق المقرر لجماعة الدائنين وحق المرتهن، إلا أن بعض الباحثين^(٣) ينتقدون القول بأن حق الدائن في أموال المدين هو حق المرتهن في الرهن، وذلك لوجود اختلافات وفروق كثيرة بين الحقين، أهمها: أنه يشترط لصحة الرهن حيازة المرتهن للشيء المرهون، وفي نظام الإفلاس لا يجوز الدائنون مال المفلس، وقد أجاز بعض الفقهاء للمفلس بيع ماله بثمن المثل والراهن ليس له ذلك، وأن حق الرهن ينصب على مال معين موجود عند عقد الرهن عند جمهور الفقهاء، في حين أن قاعدة المنع من التصرف في نظام الإفلاس تشمل المال الموجود عند الحجر والمال الحادث بعده على رأي الجمهور، وأن الحجر ينصب على هذه الأموال دون تحديد لأعيانها كما يحدث في الرهن.

ونلاحظ أن الفروق التي ذكرها الباحث الكريم بين حق المرتهن وحق الدائنين المتعلقة بأموال المدين ليست محل اتفاق بين الفقهاء، فإعطاء المفلس حق بيع ماله بثمن المثل هو قول فقهاء الحنفية^(٤)، وقد خالفوا به جمهور الفقهاء، وبناءً على ذلك فإن تعلق حق الدائنين بأموال المفلس يشبه الرهن عند جمهور الفقهاء من حيث منع المدين من التصرف بالرهن، ومنعه من التصرف في ماله بعد تفليسه، أما قوله بأن الحجر يتعلق بالمال الموجود والمال الحادث بعد صدور حكم الإفلاس، والرهن يتعلق بالمال المعين الموجود وقت العقد، فهو يعتمد على الرأي المرجوح القائل بأن حكم الإفلاس يسري على المال الموجود وقت صدوره، وعلى المال الحادث بعد صدوره، أما الرأي الراجح الذي يقصر حق سريان حكم الإفلاس على المال الموجود فهو يتفق مع أحكام الرهن، وبناءً على ذلك يمكن القول بأن حق الغرماء المتعلقة بأموال المدين يشبه الرهن عند أصحاب المذهب

(١) الرملي، نهاية المحتاج، ٣١٥/٤.

(٢) ابن قدامة، المغني ٤٨٩/٤.

(٣) انظر حسان، نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي، ص ٢٣٩.

(٤) انظر صفحة ٢١٧.

الراجح الذي يمكن أن نطلق عليهم اسم جمهور الفقهاء - خلافاً لرأي الباحث الكريم - لأن القائلين به أكثر من المذهب الآخر.

أما القول بأنه يشترط لصحة الرهن حيازة المرتهن للمال المرهون، والدائن لا يجوز مال المفلس، فهذا قول مبني على اشتراط الفقهاء قبض الرهن، ولكن القبض غير محصور بالحيازة، فالتخلية في العقار تعتبر قبضاً، وصور القبض تتطور وتختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة واختلاف الأعراف، فقد أصبح في هذا العصر تسجيل العقار في السجل العقاري قبضاً صحيحاً في البيع، وأصبح وضع إشارة الرهن على العقار أو المال المنقول كالسيارات في السجل العقاري، أو في دائرة السير يقوم مقام القبض^(١).

وأجد أن منع المدين من حق التصرف بأمواله ورفع يده عنها، يعتبر تخلية، وهي نوع من أنواع القبض، حيث توضع أموال المفلس تحت تصرف القاضي، ويجوز في الرهن أن يكون بحيازة شخص ثالث غير الراهن والمرتهن، وبناءً على ذلك فإن أحكام الرهن في هذه المسألة تسري على تعلق حق الغرماء بأموال المفلس.

غير أن حق الدائنين المتعلق بأموال المفلس يختلف عن الرهن من حيث إن الرهن عقد بين الراهن والمرتهن يتم بإرادة الطرفين دون إكراه أو إجبار، ولكن حق الدائنين المتعلق بأموال المفلس يقع رغم إرادته لمصلحة جماعة الدائنين، وبناءً على ذلك يمكن القول بأن حق الدائنين المتعلق بأموال المفلس يعتبر رهناً إجبارياً لهم على أمواله، يتم بحكم الشريعة، دون حاجة إلى موافقة أحد من الطرفين.

الفرع الثالث

موقف الفقه الإسلامي من وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

لقد قررت القوانين الوضعية^(٢) مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بحق المفلس كأثر من آثار إشهار إفلاس المدين، وإن بيان موقف الفقه الإسلامي من هذا المبدأ يقتضي بيان موقف الفقه الإسلامي من ثلاثة أنواع من الدعاوى هي:

(١) انظر الزرقا، المدخل الفقهي ١/ ٢٧٨.

(٢) انظر صفحة ٣٣٣.

١- الدعوى غير المباشرة، وهي الدعوى التي يرفعها الدائن يطالب بها بحقوق مدينه^(١).

٢- الدعوى البولصية، وهي دعوى الطعن بتصرفات المدين^(٢).

٣- دعوى الدائن مطالبة المفلس بدينه.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من الدعوى غير المباشرة:

إن اسم الدعوى غير المباشرة هو اصطلاح قانوني في أساسه، يقصد به الدعوى التي ترفع من الدائن على مدين مدينه ليستوفي دينه منه، والحق أن هذه المسألة لم يبحثها فقهاء المذاهب الإسلامية بحثاً موسعاً، ولم أجد في هذه المسألة إلا إضاءات خافته في بعض المذاهب، وإن فقهاء المالكية هم الذين أشاروا إلى هذه المسألة إشارات عابرة منها: ما جاء في حاشية الخرشي قوله: «إن المفلس إذا كان له حق على شخص، فجحده فيه، وشهد له به شاهد واحد، ونكل المفلس أن يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة، فإن الغرماء ينزلون منزلة المفلس، ويحلفون مع الشاهد على ذلك الحق، كما كان المفلس يحلف أن ما شهد به الشاهد حق، لا على قدر حصته من ذلك الدين، لحلول كل منهم محل المفلس فإن حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق، وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه، ومن حلف أخذ حصته فقط، أي بما نابه في الحصص من ذلك الدين، لا جميع حصته، ومن نكل فلا شيء له على الأصح عن المؤلف، وهو قول ابن القاسم... وقال ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه»^(٣) وجاء في تبصرة الحكام ما يلي: «وإذا شهد للمفلس بعد فلسه شاهد بحق، ونكل المفلس عن اليمين، حلف معه الغرماء وأخذوه، فإن نكل منهم أحد فليس له أن يحاص فيما أخذ من حلف، قال ابن الماجشون: يكون لمن حلف منهم بقدر نصيبه منه، وقال ابن عبد الحكم: يكون جميع الدين بين من حلف منهم.... وفي الواضحة قال مطرف وابن الماجشون: ومن عليه دين فأقام شاهداً بدين له على رجل، ونكل عن اليمين، فليس لغرمائه أن يحلفوا مع الشاهد ويأخذوا ذلك الدين في حقوقهم ما كان قائم الوجه لم

(١) انظر المادة (٣٦٦) من القانون المدني الأردني.

(٢) انظر السنهوري، مصادر الحق ١٦/٥.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٧/٥.

يفلس، لأن إقراره جائز فنكوله كإقراره، فأما إن فلس حتى لا يجوز إقراره فلغرمائه أن يحلفوا إذا نكل ويستحقوا ذلك»^(١).

من دراسة هذين النصين يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

- ١- لقد أجاز فقهاء المالكية لغرماء المفلس أن يقوموا مقامه في المطالبة بدينه، بدليل أنهم جعلوا يمين الغرماء كيمين مدينهم في استيفاء حقه.
- ٢- إن ثبوت حق المفلس بشهادة شاهد واحد ويمين الغرماء، يعطي الحق لغرماء المفلس اقتسام هذا الحق.
- ٣- إن الغرماء الذين يحلفون بعد نكول المفلس عن اليمين، بعد أن شهد له شاهد واحد، هم الذين يشتركون في اقتسام هذا الحق، أما الغرماء الذين نكلوا عن هذه اليمين فلا يشتركون.
- ٤- اختلف فقهاء المالكية في مقدار ما يستوفيه الغريم الذي حلف اليمين من حق المفلس على مدينه، فذهب بعضهم إلى أن هذا الحق يقسم بين الغرماء الذين حلفوا قسمة الغرماء، وهو قول ابن عبد الحكم، وذهب البعض الآخر إلى أنه يستوفي من الحق بنسبة دينه إلى مجموع الديون، أي كما لو كان هذا الدين موجوداً لدى المفلس وبهذا قال ابن القاسم وابن الماجشون.
- ٥- إن هذين النصين قد وردا في حالة محددة وهي عندما يرفع المفلس الدعوى وليس له إلا شاهد واحد قد شهد له ثم ينكل المفلس عن حلف اليمين.
- ٦- إن قول الخرخشي: «إن الغرماء ينزلون منزلة المفلس ويحلفون مع الشاهد»، يمكن أن نستدل به على أن للغرماء حق المطالبة بحقوق المفلس المترتبة على غيره.
- ٧- وإذا كان للغرماء حق المطالبة بحقوق المفلس فإن ما يحصلوه من حقوق يعود للمفلس؛ لأنهم يقومون بهذا الحق نيابة عنه، وهذا يقتضي تقسيم هذا الحق بين الغرماء بنسبة ديونهم - هذا في حالة ثبوت الدين بغير يمينهم كثبوتة بالبينة.

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام ١/٢٢٦.

٨- صرح ابن فرحون أن حق الغرماء بالمطالبة بحقوق مدينهم خاص بغرماء المفلس، ولا يمنح هذا الحق لدائني غير المفلس، وذلك للفرق بين المدين المفلس والمدين غير المفلس، إذ إن المدين المفلس لا يصح إقراره، وبالتالي لا يصح نكوله؛ لأن نكوله يعتبر إقراراً، أما المدين غير المفلس فيصح إقراره، ويصح نكوله، وكذلك النص الوارد في حاشية الخرشبي جاء خاصاً بغرماء المفلس، ولهذا يمكن القول: إن حق الغرماء بالمطالبة بحقوق مدينهم هو خاص بغرماء المفلس، أما غيرهم من الغرماء فلم يمنحوا هذا الحق عند فقهاء المالكية، ولهذا أرى أن القول باعتبار مذهب المالكية هو مستند المادة (٣٦٦) من القانون المدني الأردني كما جاء في المذكرات الإيضاحية قول فيه نظر، ذلك أن المادة (٣٦٦) من القانون المدني أعطت هذا الحق لكل الدائنين، أما مذهب المالكية فقد قصره على دائني المفلس فقط.

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين «الدعوى البولصية» :

لقد بينا سابقاً موقف الفقه الإسلامي من تصرفات المدين التي يجريها في فترة الريبة، أي في الفترة الواقعة بين صدور حكم الإفلاس وإحاطة الدين بهال المدين، أما تصرفات المدين بعد الحكم بالإفلاس فهي غير نافذة بحق الدائنين، لأنه ممنوع من التصرفات الضارة بالغرماء، ويبقى بيان موقف الفقه الإسلامي من تصرفات المدين التي يجريها قبل فترة الريبة.

من المعلوم أن تصرفات المدين صحيحة ونافذة بحق الدائنين حتى صدور حكم الحجر أو إشهار إفلاسه عند جمهور الفقهاء، وبالتالي لا يجوز للدائن الطعن بتصرفات المدين قبل الحكم عندهم، أما عند فقهاء المالكية فيمنع المدين من التصرفات الضارة بالغرماء قبل صدور الحكم بإفلاسه منذ إحاطة الدين بهاله، ولهذا يجوز للدائن الطعن بتصرفات المدين الجارية بعد إحاطة الدين بهاله، أما قبل ذلك فإن تصرفاته تعتبر صحيحة ونافذة بحق الدائنين، ولا تأثير لحكم الإفلاس عليها، وقد أخذ القانون المدني الأردني أحكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بعد إحاطة الدين بهاله من مذهب الإمام مالك.

وقد اعتبر الأستاذ السنهوري الأحكام التي قررها مذهب الإمام مالك بخصوص التصرفات التي يمتنع على المدين القيام بها بمجرد إحاطة المدين بهاله متفقة مع الأسس التي تقوم عليها الدعوى البولصية^(١)

وأيدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ما ذهب إليه الدكتور السنهوري فقد جاء فيها ما يلي: «في الفقه المالكي المدين الذي أحاط الدين بهاله تتقيد تصرفاته حتى قبل الحجر، فلا تسري في حق دائنيه تصرفاته الضارة بهم، التي صدرت منه قبل أن يحجر عليه الحاكم على التفصيل الآتي. وفي هذا شبه واضح بالدعوى البولصية في الفقه الغربي^(٢)».

ومع هذا التشابه بين الدعوى البولصية وأحكام التفليس الأعم وعدم نفاذ بعض تصرفات المدين بمجرد إحاطة الدين بهاله في الفقه المالكي إلا أن هناك اختلافاً بينها قد بيته في موضع سابق^(٣).

وبناءً على ما سبق يمكن القول: إن من حق الدائن استخدام الدعوى البولصية لمنع بعض تصرفات المدين بعد إحاطة الدين بهاله وقبل صدور حكم الإفلاس، أما قبل إحاطة الدين بهاله فلا يستطيع الدائن استعمال الدعوى البولصية.

ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني الأردني مع أنه أخذ أحكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بعد إحاطة الدين بهاله من فقه الإمام مالك، إلا أنه أضاف إليها حكماً جديداً وهو منع سماع الدعوى بعد انقضاء ثلاث سنوات من يوم علم الدائن بالسبب الذي يمنع نفاذ تصرف مدينه، وعدم سماعها بعد مرور خمس عشرة سنة على التصرف^(٤)، وهذا الحكم وإن خالف فيه القانون مذهب الإمام مالك^(٥) إلا أن لولي الأمر أن يقيد بعض الحقوق، ويمنع سماع الدعاوى بها بعد مرور فترة زمنية، وهو ما يسمى بمرور

(١) انظر صفحة ١٨٧.

(٢) المذكرات التوضيحية للقانون المدني الأردني ٤١٣/١.

(٣) انظر صفحة ١٨٧.

(٤) انظر المادة (٣٧٤) من القانون المدني الأردني.

(٥) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٦٢/٣.

الزمن أو التقادم لمصلحة عامة، والمصلحة هنا هي تحقيق استقرار المعاملات، وعدم بقائها معرضة للإبطال أو الفسخ أو عدم النفاذ^(١).

ثالثاً: موقف الفقه الإسلامي من دعوى الدائن مطالبة المفلس بحقه:

إن من أهم ميزات الشريعة الإسلامية ومقاصدها سعيها لتحقيق العدل بين الناس، وبناءً عليه فلا يمكن أن تحول الشريعة الإسلامية بين أي شخص وحصوله على حقه، وإذا كان الحصول على الحق يقتضي اللجوء للقضاء ورفع الدعوى، فلا يمنع صاحب الحق من ذلك، ولكن هل لصدور حكم الإفلاس تأثير على هذا الحق؟

قبل الإجابة على هذا السؤال لا بد من الإشارة إلى أن صدور حكم الإفلاس لا يعني بالضرورة أن المدين في حالة إعسار، لأن المفلس لديه أموال ولكنها لا تفيد بديونه، كما أن صدور حكم الإفلاس يسبق عملية قسمة أمواله على الغرماء؛ لأن قسمة أمواله على الغرماء هي ثمرة الحكم، وبناءً على ذلك فإذا رفع أحد الدائنين الدعوى، وحكم بثبوت دينه بالبيينة بعد صدور حكم الإفلاس فإن هذا الدائن يشترك مع الغرماء في اقتسام أموال المدين، أما إذا ثبت الدين بالإقرار فإن إقرارات المدين لا تسري بحق الدائنين كما سبق وبينت^(٢) عند جمهور الفقهاء.

أما إذا حصل على حكم بثبوت الدين بعد اقتسام أموال المدين فسوف نبحث هذه المسألة في مبحث بيع أموال المدين وقسمتها على الغرماء^(٣).

وجملة القول: إن الفقه الإسلامي لا يمنع صاحب الحق من رفع الدعوى على المفلس لتثبيت دينه من أجل مشاركة الغرماء - في حال ثبوته بالبيينة - اقتسام أموال المفلس، أو استيفائه مما يستجد له من مال بعد اقتسام أمواله، وهذا منسجم مع روح الشريعة ومقاصدها، بتحقيق العدل، وإيصال الأشخاص لحقوقهم.

(١) انظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١/٤١٨.

(٢) انظر صفحة ٢١٣ وما بعدها.

(٣) انظر صفحة ٥٠١ وما بعدها.

موقف الفقه الإسلامي من وقف إجراءات التنفيذ على مال المفلس:

لقد اتضح لنا مما سبق أن نظام الإفلاس في الإسلام يهدف إلى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية لتحقيق المساواة بين الدائنين، وهذا الهدف يقتضي وقف إجراءات التنفيذ على أموال المفلس منذ رفع الدعوى، لأن التنفيذ واستيفاء الحقوق يخل بهدف الشريعة من تقريرها لأحكام نظام الإفلاس، وهو تحقيق المساواة بين الدائنين إذ إن منحهم حق التنفيذ يجعل بعض الدائنين يستوفي حقه كاملاً، وبعضهم قد يستوفي جزءاً كبيراً منه، وبعضهم جزءاً صغيراً، وبعضهم قد لا يستوفي شيئاً، ولهذا أجد أن تحقيق هدف الشريعة من أحكام نظام الإفلاس يقتضي وقف إجراءات التنفيذ على أموال المفلس.

المطلب الثاني

آثار إفلاس الشركة على الدائنين في القانون الوضعي

إن القوانين الوضعية قد نصت على آثار الإفلاس التي تتعلق بالدائنين وبينت أحكامها صراحة، فإنه بمجرد صدور حكم الإفلاس تنشأ جماعة يطلق عليها بعض فقهاء القانون اسم جماعة الدائنين، ويمثلها شخص يعينه القاضي يسمى وكيل التفليسة، وينشأ لهذه الجماعة رهن على أموال المدين يسمى رهن جماعة الدائنين، ولكن هؤلاء الدائنين يمتنع عليهم بصفة فردية رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات الفردية بحق المفلس، وهذه الآثار ستكون موضوعنا في هذا المطلب.

الفرع الأول

نشوء جماعة الدائنين في القانون الوضعي

رتبت القوانين الوضعية على صدور حكم الإفلاس قيام هيئة خاصة من الدائنين يسميها البعض جماعة الدائنين^(١) ويسميها البعض الآخر نقابة الدائنين^(٢) وتسميها بعض

(١) انظر مدكور، الإفلاس ص ٢٩٧، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٤٦. وانظر المادة (٥٩٩) و(٦٠١) من قانون التجارة المصري والمادة (٦٩٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) صالح، شرح القانون التجاري ١٠٩/٤.

القوانين اتحاد الدائنين^(١) وتسميها قوانين أخرى كتلة الدائنين^(٢)، ومهما تعددت الأسماء فالمعنى المقصود واحد، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وتنشأ جماعة الدائنين فوراً بمجرد صدور حكم الإفلاس بقوة القانون^(٣)، ولكن هذه الجماعة لها أحكامها الخاصة التي ينبغي التعرف عليها، فلا بد أولاً من الوقوف على مفهوم هذا الاصطلاح، ومعرفة الغاية التي يبتغيها المشرع من وجودها، وشروط قيامها، والأعضاء الذين ينضمون إليها، ومدى تمتعها بالشخصية الاعتبارية.

أولاً: مفهوم جماعة الدائنين والغاية منها:

أ- مفهوم جماعة الدائنين: يعرف بعض شراح القانون جماعة الدائنين بأنها هيئة خاصة - ليست شركة أو جمعية أو اتحاداً - وضع لها المشرع نظاماً قانونياً خاصاً يهدف إلى التصفية الجماعية لأموال المدين بعد رفع يده عن إدارة أمواله^(٤).

ويعرفها بعضهم بأنها مجموعة الدائنين الذين وثقوا في شخص المدين وليس بهاله، واندرجوا في الجماعة بقوة القانون لتحقيق المساواة بينهم بتصفية أموال المفلس بشكل جماعي، وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة دينه^(٥).

غير أن هذه التعريفات لا تعطي صورة دقيقة عن جماعة الدائنين لهذا أرى أن تعرف جماعة الدائنين كما يلي: جماعة الدائنين هي هيئة ذات طبيعة خاصة، تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس، تتألف من دائنين فأكثر لتحقيق المساواة فيما بينهم.

فهذا التعريف يبين أن جماعة الدائنين هيئة ذات طبيعة خاصة، حتى تخرج الهيئات الأخرى، وأكد ذلك بقيد أنها تنشأ بقوة القانون، وبهذا تخرج الهيئات والجماعات التي

(١) انظر المادة (٦٨٤) من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر المواد (٣٣٣، ٣٣٦، ٣٧٢، ٤٤٠، ٤٤٢، ٤٤٦) من قانون التجارة الأردني، وانظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٢/٧٤٣.

(٣) انظر هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٦٧، ناصيف، الكامل ٤/٢٩٨، الحسيني، الإفلاس ص ١٣٦، بريري، الإفلاس ص ١٥٤، عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٣٣٨.

(٤) ناصيف، الكامل ٤/٣٠٣.

(٥) هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٤٧.

تشكل بإرادة الأعضاء، كالشركات والجمعيات ...، وقيد وقت نشوئها بصدور حكم الإفلاس، ليشير إلى أن من شروط وجود هذه الجماعة صدور حكم بالإفلاس، فهي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بنظام الإفلاس، ثم بين التعريف الحد الأدنى لأعضاء الجماعة آخذاً بالرأي الراجح كما سنرى لاحقاً، ثم يبين التعريف في النهاية الغاية من قيام وجود هذه الجماعة وهي تحقيق المساواة بين الدائنين.

ب- الغاية من وجود جماعة الدائنين: يهدف المشرع من وجود جماعة الدائنين تحقيق هدف من أهداف نظام الإفلاس وهو تحقيق المساواة بين الدائنين، ولهذا جعل المشرع الانضمام لجماعة الدائنين قسرياً بقوة القانون، لتسري أحكام الإفلاس على الدائنين دون محاباة لأحدهم^(١).

كما يهدف المشرع من وجود جماعة الدائنين حمايتهم من التصرفات التي يجريها المدين خلال فترة الريبة، فمنحهم حق رفع دعوى لمنع نفاذها بحقهم^(٢).

ثانياً: شروط قيام جماعة الدائنين:

يرى بعض شراح القانون أنه يشترط لنشوء وقيام جماعة الدائنين شرطان هما:

الأول: تعدد الدائنين: يذهب جمهور فقهاء القانون وشراحه إلى اشتراط تعدد الدائنين لقيام ونشوء جماعة الدائنين ولهذا فإن جماعة الدائنين لا تقوم إذا كان الدائن واحداً، لأن الهدف من وجودها هو تحقيق المساواة بين الدائنين، ولا يمكنها تحقيق الهدف الذي شرعت من أجله في هذه الصورة فلا يوجد ثمة داع لوجودها، وإذا لم تقم جماعة الدائنين فلا تترتب آثار الإفلاس الخاصة بجماعة الدائنين كوقف سريان الفائدة، وعدم نفاذ بعض تصرفات المدين في فترة الريبة ... إلخ، وبهذا الاتجاه أخذ القضاء المصري. ومع أن قانون التجارة الأردني - ومثله السوري واللبناني والمصري - لم ينص على الحد الأدنى لعدد الدائنين الذي تشكل منه جماعة الدائنين إلا أن صيغة الجمع الواردة فيه تدل على اشتراطه تعدد الدائنين^(٣).

(١) بريري، الإفلاس ص ١٥٥، مدكور، الإفلاس ص ٢٩٧، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٥٦.

(٢) هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٥٧.

(٣) انظر ناصيف، الكامل ٤/٢٩٩.

ويذهب بعض فقهاء القانون إلى عدم اشتراط تعدد الدائنين وأن جماعة الدائنين تقوم ولو لم يكن للمفلس إلا دائناً واحداً^(١).

ثانياً: أن يكون دين الدائن سابقاً على حكم الإفلاس: يشترط في عضو جماعة الدائنين أن يكون دينه سابقاً على صدور حكم الإفلاس، وهذا يعني أن تكون حقوقهم وجدت قبل صدور حكم الإفلاس، ولا عبرة بتاريخ الحكم الذي يقضي بالحق، فإذا كان الدين قد نشأ بسبب عقد فالعبرة بتاريخ إبرام العقد لا بتاريخ الحكم المقرر له، وإذا كان الدين قد نشأ بسبب فعل ضار وقع من المفلس فالعبرة بتاريخ الفعل الضار لا بتاريخ الحكم الصادر بالتعويض وهكذا^(٢).

ولهذا لا يدخل الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد صدور حكم الإفلاس في جماعة الدائنين ؛ لأن حكم الإفلاس قد غل يده عن التصرف وجعل تصرفاته غير نافذة بحق جماعة الدائنين، أما إذا كان الدين للتفليس فلا يدخل الدائن في الجماعة لأنه يستوفي هذا الدين قبلهم^(٣).

غير أنني أرى أنه يشترط لقيام جماعة الدائنين أربعة شروط هي:

- ١- تعدد الدائنين.
- ٢- صدور حكم بالإفلاس.
- ٣- أن يكون الدين قد نشأ قبل صدور حكم الإفلاس.
- ٤- أن لا تكون الديون جميعها موثقة برهن أو امتياز خاص.

أعضاء جماعة الدائنين :

تنحصر العضوية في جماعة الدائنين على نوعين من الدائنين هما:

(١) انظر ناصيف ، الكامل ٢٩٩/٤.

(٢) انظر الحسيني ، الإفلاس ص ١٣٧ ، ناصيف ، الكامل ٢٩٩/٤ ، بريري ، الإفلاس ص ١٥٤ ، عبد الرحيم ، القانون التجاري المصري ص ١٣٣٩ .

(٣) انظر الحسيني ، الإفلاس ص ١٣٧ .

أ- الدائنون العاديون: يشترك الدائنون العاديون في جماعة الدائنين مهما كان نوع ديونهم تجارية أو مدنية، والمقصود بالدائن العادي الدائن الذي لا يتمتع بضمان خاص كرهن أو تأمين أو امتياز^(١).

ب- الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة: لقد نص القانون المدني الأردني على الديون الممتازة امتيازاً عاماً وحصرها بأنواع محددة^(٢).

الشخصية الاعتبارية لجماعة الدائنين:

لم ينص قانون التجارة الأردني - ومثله معظم القوانين الوضعية - على تمتع جماعة الدائنين بالشخصية الاعتبارية، وكذلك لم يرد ذكر لجماعة الدائنين في المادة «٥٠» من القانون المدني الأردني التي حصرت الشخصية الاعتبارية في الدولة، والبلديات، والهيئات، والطوائف الدينية التي منحها الدولة شخصية اعتبارية، والوقف، والشركات التجارية والمدنية، والجمعيات، والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال ثبتت لها الشخصية الاعتبارية بنص قانوني، ومثل القانون المدني الأردني معظم القوانين العربية في هذه المسألة، ولهذا تمسك بعض شراح القانون وفقهائه بعدم النص على تمتع جماعة الدائنين بالشخصية الاعتبارية، فذهبوا إلى أن جماعة الدائنين لا تتمتع بشخصية اعتبارية، وأيدوا مذهبهم بأن أموال التفليسة تظل قائمة على ملك المفلس، وليست ملكاً لجماعة الدائنين، وإن كون التفليسة دائنة أو مدينة لا يعني أن شخصاً آخر غير المفلس هو الدائن والمدين، وإن كون وكيل التفليسة يمثل الدائنين بدون ذكر أسماؤهم لا يعني تمتع جماعة الدائنين بالشخصية الاعتبارية، لأنه كالحارس القضائي لأصحاب الشأن، ووكيل التفليسة يمثل المفلس وجماعة الدائنين فلا يصح أن يكون ممثلاً للشخصية الاعتبارية الخاصة بجماعة الدائنين، لأنه يكون ممثلاً للمدعي والمدعى عليه وهذا لا يصح، والوكالة للخصمين ممنوعة بسبب تعارض المصالح^(٣).

(١) انظر عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٣٣٨.

(٢) انظر المواد ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٥ من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر العريف، شرح القانون التجاري ٣/٦٢١، مذكور، الإفلاس ص ٣٠٢، ناصيف، الكامل ٣٠٣/٤، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ١٤٥، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١١٤، عيد، أحكام الإفلاس ١/٣٣٧.

غير أن جمهور فقهاء القانون وشراحه قد اعتبر جماعة الدائنين متمتعة بشخصية اعتبارية لأن القانون قرر لها أحكاماً تدل على تمتعها بالشخصية الاعتبارية، فهناك شخص يقوم بتمثيلها أمام القضاء بوصفه وكيلاً لها - وكيل التفليسة - دون حاجة لذكر أسماء الدائنين، مما يدل على أنه ليس وكيلاً عن كل فرد من الدائنين، وإنما هو وكيل عن الجماعة باعتبارها هيئة، كما أجاز القانون أن تكون جماعة الدائنين دائنة ومدينة، ولا يصلح هذا إلا إذا كانت ذات أهلية للإلزام أو الالتزام، وهذا يعني أن لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأعضاء^(١).

وإن القول بتمتع جماعة الدائنين بالشخصية الاعتبارية هو الأقرب للصواب ولروح التشريع، لا سيما التشريع الأردني، ذلك أن القانون المدني الأردني وإن كان لم ينص صراحة على تمتع جماعة الدائنين بالشخصية الاعتبارية، إلا أن البند السادس من المادة (٥٠) منه قد نص على تمتع كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال بالشخصية الاعتبارية إذا نص القانون على ذلك، والنص على تمتع مجموعة الأشخاص أو الأموال بالشخصية الاعتبارية قد يكون صراحة، وقد يكون دلالة، أو إشارة من خلال الأحكام التي يقرها القانون لهذه المجموعة، والتي تدل على تمتعها بالشخصية الاعتبارية، ومن الأحكام التي قررها قانون التجارة الأردني التي تدل على وجود شخصية اعتبارية لجماعة الدائنين ما يلي:

أ- منح وكيل التفليسة - بناءً على تقرير القاضي المنتدب حق استثمار المتجر لمصلحة الدائنين^(٢).

ب- حصر الخصومة بعد صدور حكم الإفلاس في وكيل التفليسة الذي يقوم بتمثيل الدائنين أمام القضاء^(٣).

ج- يمثل وكلاء التفليسة كتلة الدائنين ويقومون بأعمال التفليسة^(٤).

(١) انظر مذكور، الإفلاس ص ٣٠١ - ٣٠٢، ناصيف، الكامل ٤/ ٣٠٢، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٤٣، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٨٢.
(٢) انظر الفقرة ٢ من المادة (٣٥٥) من قانون التجارة الأردني.
(٣) انظر المادة (٣٢٩) من قانون التجارة الأردني.
(٤) انظر فقرة (١) من المادة (٤١١) من قانون التجارة الأردني.

كما أن الاجتهاد الفقهي القانوني مستقر على أن دائني التفليسة يستوفون ديونهم أولاً قبل جماعة الدائنين لأنهم يعتبرون دائنين للجماعة، وهذا يعني أن لجماعة الدائنين أهلية الإلزام والالتزام^(١).

وتأسيساً على ما سبق يمكنني القول: إن منح جماعة الدائنين شخصية اعتبارية لا يخالف القانون، ولا يعارض أحكامه، بل إن أحكام القانون المدني الأردني، وأحكام قانون التجارة الأردني تؤيد تمتع جماعة الدائنين بالشخصية الاعتبارية، ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الدائنين، ولها حق التقاضي، ويمثلها في التعبير عن إرادتها وأمام القضاء شخص طبيعي يسمى وكيل التفليسة^(٢).

مركز جماعة الدائنين من المفلس:

إن القاعدة العامة التي قررتها القوانين المدنية^(٣) ومنها القانون المدني الأردني أن الدائن يعتبر خلفاً للمدين. يستطيع بناءً على ذلك استعمال جميع حقوق المدين ولو لم يكن دينه مستحق الأداء، ويستثنى من ذلك الحقوق المتصلة بشخص المدين خاصة، أو الحقوق غير القابلة للحجز، ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يثبت الدائن أن مدينه لم يستعمل هذا الحق، وأن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إعساره، وفي هذه الحالة يجب إدخال المدين في الدعوى^(٤). والحقوق التي يحصلها الدائن نتيجة ذلك تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً عاماً لجميع الدائنين^(٥).

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٤٤/٢، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٩٣، مذكور، الإفلاس ص ٤٧٠، الشراوي، القانون التجاري ١٩٣/٢، وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية وكيل التفليسة دائناً بأجرة لجماعة الدائنين في التفليسة ولا يعتبر دائناً معهم، وبالتالي لا يخضع لإجراءات تحقيق الديون وتأييدها، إذ أن ديونه تعتبر ديناً ممتازاً امتيازاً عاماً باعتباره من المصروفات القضائية يستوفيه قبل أي توزيع على جماعة الدائنين. انظر التمييز رقم ٨٣/٣٩ تاريخ ١٩٨٢/١٢/٦، منشور في مجلة نقابة المحامين، عدد ٥ لسنة ٣١ ص ٧١٥.

(٢) انظر المادة (٥١) من القانون المدني الأردني والتي نصت على الحقوق التي تتمتع بها الشخصية الاعتبارية.

(٣) هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٧٩، مذكور، الإفلاس ص ٣٠٢.

(٤) انظر المادة (٣٦٦) من القانون المدني الأردني.

(٥) انظر المادة (٣٦٧) من القانون المدني الأردني.

والسبب في جعل الدائن خلفاً للمدين في حقوقه المالية، أن أموال المدين جميعها تعتبر ضامنة للوفاء بديونه، والدائنون متساوون في هذا الضمان^(١).

ولم ينص قانون التجارة الأردني ومعظم القوانين التجارية على مركز جماعة الدائنين من المفلس ولهذا اختلف فقهاء القانون وشراحه في هذه المسألة على مذهبين:

الأول: ذهب بعض شراح القانون وفقهائه إلى أن جماعة الدائنين تعتبر من الغير وليست خلفاً للمدين المفلس لأنها إنما تستعمل حقها في المطالبة بحقوق المدين بموجب حق قرره لها القانون وليس بصفتها خلفاً عن المدين، لأنها في استعمالها لهذا الحق لو كانت خلفاً للمدين فإنه يجب عليها أن تستعمل الدعوى غير المباشرة «الدعوى البولصية»، ويشترط القانون المدني في هذه الدعوى إهمال المدين بالمطالبة بحقه، ولو تدخل المدين في الدعوى وطالب بحقوقه فيجب على الدائن أن يترك المطالبة وهذه القواعد لا يمكن تطبيقها بعد الإفلاس، لأن المدين المفلس ممنوع من مباشرة حق التقاضي، وإذا كان ممنوعاً من استعمال هذا الحق فلا يجوز لنائبه استعماله، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن استعمال جماعة الدائنين حقها في المطالبة بحقوق المفلس لا يشترط فيه إهمال المدين في المطالبة لأن المدين ممنوع من ذلك^(٢).

الثاني: ذهب بعض فقهاء القانون وشراحه إلى أن جماعة الدائنين تعتبر من الغير عندما تمارس حقاً خوفاً إياه القانون، وتعتبر خلفاً للمدين عندما تمارس حقوق المدين بطريقة غير مباشرة، فهي تعتبر من الغير في ممارستها لحق طلب عدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة؛ لأن هذا الحق مقرر لها بنص القانون؛ ولأنها لو كانت خلفاً للمدين لما استطاعت استعمال هذا الحق، لأن المدين لا يستطيع إبطال تصرفاته. أما الحقوق الأخرى التي بإمكان المدين القيام بها فإن قيام جماعة الدائنين بها يعتبر خلفاً للمدين، استناداً للقاعدة العامة التي قررها القانون المدني^(٣).

(١) انظر المادة (٣٦٥) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري.

(٢) انظر مذكور، الإفلاس ص ٣٠٣-٣٠٤، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٨١.

(٣) انظر عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٣٤١، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٨٢، عيد، أحكام الإفلاس ١/٣٣٨، ناصيف، الكامل ٤/٣٠٢، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٨٥.

الفرع الثاني

رهن أموال الشركة التي يشهر إفلاسها لجماعة الدائنين في القانون الوضعي

إن من أهم واجبات ومسؤوليات وكيل التفليسة قيامه بقيد الرهن على عقارات المفلس - سواء كان المفلس فرداً أو شركة - وعلى حقوقه العقارية العينية، ويتحمل مسؤولية تأخره عن القيام بهذا الواجب إذ أضر تأخره بالدائنين، لأن هذا الرهن ينشأ بعد تسجيل الحكم في السجل العقاري^(١).

وحق جماعة الدائنين بالرهن على أموال المفلس لا يسري على عقارات المفلس أو الشركة التي أشهر إفلاسها التي كان يملكها وقت صدور حكم إشهار الإفلاس فحسب، بل يسري هذا الحق على العقارات، والحقوق العقارية العينية التي يملكها أثناء الإفلاس، غير أنه يجب على وكيل التفليسة تقييد الرهن في كل مرة^(٢).

وهذا الحق خاص بجماعة الدائنين فقط أي أنه حق شرع لمصلحة الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص فلا يستفيدون من هذا الحق إلا إذا لم تف أثمان التأمينات والرهنات بالدين، فإنهم يعتبرون بما بقي لهم من الدين كالدائنين العاديين^(٣).

وهذا الحق قرره القانون لجماعة الدائنين، غير أنه لا ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس، بل لا بد من قيده في السجل العقاري من قبل وكيل التفليسة^(٤).

وقد نص قانون التجارة الأردني^(٥) صراحة على منح هذا الحق لجماعة الدائنين وعلى بعض أحكامه كوجوب تقييده لدى السجل العقاري بواسطة وكيل التفليسة، وأن هذا

(١) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٣٢٣، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٢١٦ - ٢١٧.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٣٢٣، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٣٦٩.

(٣) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٣٢٣، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٣٦٨.

(٤) انظر طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٩٦، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٣٦٧.

(٥) تنص المادة (٣٣٢) من قانون التجارة الأردني على ما يلي:

١- إذا كان المفلس مالكاً لعقارات أو لحقوق عينية عقارية فيكون الحكم بشهر الإفلاس خاضعاً

=

لقواعد الشهر المختصة بالرهن والتأمينات العقارية.

الرهن ينشأ بعد التسجيل، ولهذا فإن التأخر بالتسجيل إذا ألحق ضرراً بالدائنين يكون من مسؤولية وكيل التفليسة.

وقد نص على هذه الأحكام أيضاً قانون التجارة السوري^(١)، وقانون التجارة اللبناني^(٢).

أهداف تقرير الرهن القانوني لجماعة الدائنين على عقارات المفلس:

قد يبدو للوهلة الأولى أنه لا أهمية تذكر لتقرير الرهن على عقارات المفلس لصالح جماعة الدائنين، لأن المفلس بعد صدور حكم الإفلاس تغل يده ويمنع من التصرف، ولا يحتاج بتصرفاته على جماعة الدائنين^(٣)، غير أن أهمية هذا المبدأ تظهر في تحقيقه لهذين:

الأول: إن هذا الحق يحافظ على حقوق جماعة الدائنين، ويدعم الضمان العام لهم، ويحمي غيرهم ممن يتعامل مع المفلس، فإنه لا يُقدم على التعامل معه إذا تبين له أن جميع عقاراته مرهونة لصالح جماعة الدائنين^(٤).

الثاني: إن في تقرير هذا الحق مصلحة للدائنين تظهر بصورة جلية إذا تم إبرام الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين، ثم فسخ الصلح، فإنه يصبح من حق جماعة الدائنين بناءً على هذا الحق استيفاء ديونهم من ثمن العقارات المرهونة لمصلحتهم قبل الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الصلح، كما أن تقرير هذا الرهن لجماعة الدائنين يمنع المفلس بعد الصلح من التصرف بهذه العقارات^(٥).

= ٢ - يسجل الحكم بشهر الإفلاس في السجل العقاري بواسطة وكلاء التفليسة.

٣ - وينشأ عن هذا التسجيل من تاريخ وقوعه تأمين جبري لمصلحة كتلة الدائنين.

(١) انظر المادة (٦٢٢) من قانون التجارة السوري.

(٢) انظر المادة (٥٠٦) من قانون التجارة اللبناني.

(٣) انظر طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٩٦، أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٦٩٦/٢.

(٤) انظر هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٢١٩، ناصيف، الكامل ٣٢٣/٤، عيد، أحكام الإفلاس ١/٣٦٧، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٣٠.

(٥) انظر مذكور، الإفلاس ص ١٦٠، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٤٩٦، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٢١٩، ناصيف، الكامل ٣٢٥/٤، عيد، أحكام الإفلاس ١/٣٧٠، أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٦٩٦/٢.

الفرع الثالث

وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بحق المفلس في القانون

إن من أهم الأهداف التي يسعى نظام الإفلاس لتحقيقها في القانون تحقيق المساواة بين الدائنين، وتحقيق هذا الهدف يقتضي وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بحق المفلس؛ لأنه لو أجاز لكل دائن رفع الدعاوى على المفلس للحصول على حكم وتنفيذه، لأدى ذلك إلى حصول بعض الدائنين على كامل ديونهم، وعدم حصول البعض الآخر على شيء منها، أو على جزء يسير منها، وهذا هدم لهدف تحقيق المساواة بين الدائنين^(١)، ولهذا قررت أكثر التشريعات صراحة مبدأ منع الدائن من رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية، ومن هذه التشريعات قانون التجارة الأردني^(٢) والسوري^(٣) والبناني^(٤) والمصري^(٥).

ولا يقتصر تطبيق هذا المبدأ على الدعاوى التي ترفع أو الإجراءات التي تتخذ بعد صدور حكم الإفلاس، بل إن هذا المبدأ يطبق أيضاً على الدعاوى التي رفعت والإجراءات التي اتخذت قبل صدور حكم الإفلاس، أو صدر حكم الإفلاس وهي لا تزال قائمة لم تنته، وفي هذه الحالة تتوقف الدعاوى والإجراءات الفردية، وعلى الدائنين التقدم إلى التفليسة للحصول على حقوقهم والاشتراك في قسمة الغرماء^(٦).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١١٧، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٩٧، مذكور الإفلاس ص ١٦٢، عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٣٤١.

(٢) تنص المادة ٣٢٩ من قانون التجارة الأردني على ما يلي:

١- يترتب على الحكم بشهر الإفلاس إيقاف خصومة الدائنين العاديين أو الحائزين لامتياز عام في المدعاة الفردية.

٢- تنحصر الخصومة بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التفليسة من غير تفريق بين الديون التجارية والديون المدنية.

(٣) انظر المادة (٦١٩) من قانون التجارة السوري.

(٤) انظر المادة (٣٢٩) من قانون التجارة اللبناني.

(٥) انظر المادة (٦٠٥) من قانون التجارة المصري.

(٦) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٩٧.

نطاق تطبيق مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الفردية:

إن البحث في موضوع وقف الدعاوى والإجراءات الفردية التي يقررها نظام الإفلاس في القانون يقتضي معرفة الدائنين الذين يطبق عليهم هذا المبدأ، ومعرفة الدعاوى والإجراءات التي يسري عليها هذا المبدأ.

أ- الدائنون الذين يطبق عليهم مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الفردية: إن مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الفردية يطبق على أعضاء جماعة الدائنين فقط، وهم الدائنون العاديون والدائنون أصحاب الامتيازات العامة، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار، فلا تسري عليهم هذه القاعدة؛ لأنهم ليسوا من جماعة الدائنين، فيجوز لهم إقامة الدعوى بعد صدور حكم الإفلاس، والاستمرار في الدعاوى المقامة قبل صدوره، ولهم حق التنفيذ على الأموال الموضوعة تأميناً لديونهم، ولكن بعد صدور حكم الإفلاس تكون الدعاوى والإجراءات بمواجهة وكيل التفليسة^(١).

ب- الدعاوى والإجراءات الفردية التي توقف بصدور حكم الإفلاس: من المعلوم أن للدائن قبل صدور حكم الإفلاس على المدين حق استعمال جميع حقوق المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه، أو غير قابل للحجز^(٢)، وله الحق بالطعن في تصرفات المدين بطريق الدعوى «البولصية»^(٣)، وله حق رفع الدعوى للحصول على حكم يثبت دينه لينفذه من أجل استيفائه^(٤). ولكن ما هو أثر صدور حكم بإفلاس المدين على هذه الحقوق.

-
- (١) انظر عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٣٤٢، الزيني، أصول القانون التجاري ١٧/٤، مذكور، الإفلاس ص ١٦٣-١٦٤، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٠٠. وانظر المادة (٦٠٥) من قانون التجارة المصري، والمادة (٣٩٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
 - (٢) انظر المادة (٣٦٦) فقرة (١) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري.
 - (٣) انظر المادة (٢٣٧) من القانون المدني المصري.
 - (٤) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٩٨.

أثر حكم الإفلاس على حق الدائن في رفع الدعاوى :

لقد ذكرنا آنفاً أن من حق الدائن قبل أن يشهر إفلاس مدينه رفع ثلاثة أنواع من الدعاوى عليه، ولكن صدور حكم الإفلاس يؤثر على هذا الحق، وهذا يقتضي منا بيان أثر حكم الإفلاس على حق الدائن في رفع كل نوع من أنواع الدعاوى المذكورة.

أ- استعمال حق المدين بطريق الدعوى غير المباشرة: لقد اختلفت القوانين الوضعية في أثر إفلاس المدين على حق الدائن في استعمال حق المدين بطريق الدعوى غير المباشرة فقد نصت بعض القوانين - ومنها قانون التجارة الأردني^(١) وقانون التجارة اللبناني^(٢) وقانون التجارة السوري^(٣) - القانون التجاري المصري^(٤) - وبناءً على ذلك فإن هذه القوانين لا تجيز للدائن استعمال حق المدين بنفسه.

ب- دعوى الطعن بتصرفات المدين بطريق الدعوى البولصية: لقد استقر الاجتهاد الفقهي والقضائي في القوانين على منع الدائن من رفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين التي يجريها في فترة الريبة، لأن حق رفع هذه الدعوى يعود لوكيل التفليسة على وجه الخصوص^(٥).

ولكن الخلاف بين فقهاء القانون قد وقع في حق الدائن في استعمال الدعوى البولصية للطعن بتصرفات المدين التي وقعت في فترة الريبة أو قبلها. إذا توافرت شروطها، فذهب بعضهم إلى أنه يجوز لوكيل التفليسة أو للدائن رفع الدعوى البولصية لأنه لا يترتب ضرر على الدائنين برفعها، ولا تخل بمبدأ المساواة فيما بينهم، بل تحقق مصلحة لهم، لأن الفائدة التي تعود من أبطال التصرف لا يختص بها الدائن الذي رفع الدعوى بل تعود على الدائنين جميعاً^(٦)، غير أن الرأي الراجح يذهب إلى منع الدائن من

(١) انظر البند ٢ من المادة ٣٢٩ من قانون التجارة الأردني.

(٢) انظر المادة (٥٠٣) من قانون التجارة اللبناني.

(٣) انظر المادة (٦١٩) من قانون التجارة السوري.

(٤) انظر المادة (٥٧٣) من القانون التجاري المصري.

(٥) انظر عبد الرحيم ، القانون التجاري المصري ص ١٣٤٥، شفيق ، الموجز في القانون التجاري ص ٤٩٩.

(٦) انظر مذكور، الإفلاس ص ١٦٨، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٤٩٩.

استعمال الدعوى البولصية، لأنه لا يستفيد من الدعوى البولصية إلا الدائنون السابقون على حصول التصرف، وقد يكون من ضمن جماعة الدائنين من نشأت ديونهم بعد التصرف فلا يستفيدون من هذه الدعوى، وهذا إخلال بهدف نظام الإفلاس تحقيق المساواة بين الدائنين، كما أن توحيد إدارة التفليسة وتركيزها في يد وكيل التفليسة، وتوحيد الجهة التي يناط بها إعداد التفليسة وتجهيزها للحل، أمر مطلوب ومرغوب في نظام الإفلاس^(١).

وإن ما قرره بعض القوانين التجارية ومنها قانون التجارة الأردني والسوري واللبناني من حصر الخصومة بعد صدور حكم الإفلاس بوكيل التفليسة يومئذ إلى حرمان الدائنين من حق استعمال الدعوى البولصية بعد إشهار إفلاس المدين^(٢).

ج- دعوى المطالبة بالدين: إن من حق الدائن أن يرفع دعوى المطالبة بدينه الحال إذا امتنع المدين عن الوفاء به للحصول على حكم بذلك من أجل تنفيذه على أموال المدين، ولكن هذا الحق يتعطل بصدور حكم إفلاس المدين فلا يستطيع رفع هذه الدعوى، بل إن الدعوى التي رفعها ولم تفصل قبل صدور حكم الإفلاس يجب وقفها، ولا سبيل لهذا الدائن للحصول على حقه إلا بالتقدم به إلى التفليسة^(٣).

أثر الإفلاس على حق الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ :

يترتب على إفلاس المدين أيضاً منع الدائن من اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المفلس، فيمنع من إيقاع كافة أشكال الحجزات عليها، ويمنع من اتخاذ إجراءات نقل الملكية، كما لا يجوز له متابعة إجراءات التنفيذ التي باشراها قبل صدور حكم الإفلاس^(٤).

(١) انظر عبد الرحيم ، القانون التجاري المصري ص ١٣٤٤ ، شفيق ، الموجز في القانون التجاري ص ٤٩٩ .

(٢) العكيلي ، أحكام الإفلاس ص ١٢١ .

(٣) عبد الرحيم ، القانون التجاري المصري ص ١٣٤٣ ، العكيلي ، أحكام الإفلاس ص ١٢١ ، شفيق ، الموجز في القانون التجاري ص ٥٠٠ .

(٤) صالح ، شرح القانون التجاري ٩٣/٤ ، العكيلي ، أحكام الإفلاس ص ١٢١ ، هياجنة ، أثر حكم الإفلاس ص ١٩١ . وانظر المادة (٦٠٥) فقرة (٢) من قانون التجارة المصري .

ويستفاد هذا الحكم من نص المادة (٣٢٩) من قانون التجارة الأردني الذي قرر فيها وقف الخصومة بين المفلس والدائنين وأن الخصومة منحصرة بوكيل التفليسة.

الدعاوى والإجراءات التي تستثنى من مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الفردية:

مع أن وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بحق المدين بعد صدور حكم الإفلاس يعتبر مبدأ مقررأ في نظام الإفلاس في القانون، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات لعل أهمها ما يلي:

١- الدعاوى والإجراءات التي أجاز نظام الإفلاس للدائنين القيام بها لحماية مصالحهم المشروعة، فيجوز للدائن الطعن في حكم الإفلاس، وفي حكم تاريخ التوقف عن الدفع إذا صدر مستقلاً عن حكم الإفلاس، كما يجوز له الاعتراض على قبول الديون المقدمة في التفليسة، وعلى الصلح مع المفلس، وعلى قرارات القاضي المنتدب^(١).

٢- الإجراءات التحفظية التي يعود نفعها إلى جماعة الدائنين دون إخلال بالمساواة بينهم، في حال تقصير وكيل التفليسة في إجرائها، فللدائن حق تبليغ الأحكام الصادرة في المواد الإفلاسية من أجل سريان مهل الطعن عليها، وقطع مرور الزمن، والاعتراض على ثمن بيع المؤسسة التجارية، إلى غير ذلك من الإجراءات التحفظية^(٢).

٣- التدخل في الدعاوى التي يرفعها وكيل التفليسة، فيجوز للدائن من أجل الدفاع عن مصلحة خاصة به، أو مساندة وكيل التفليسة في طلباته، التدخل في الدعاوى التي يرفعها وكيل التفليسة^(٣).

٤- يجوز للدائنين الذين لم يوافقوا على تفويض وكيل الاتحاد الاعتراض على قرار تفويضه القيام بالنشاط التجاري للمفلس^(٤).

(١) عبد الرحيم، القانون التجاري ص ١٣٤٣، عيد، أحكام الإفلاس ٣٤٨، العكيلى، أحكام الإفلاس ص ١٢٢.

(٢) انظر عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٣٤٣، عيد، أحكام الإفلاس ٣٤٨/١، العكيلى، أحكام الإفلاس ص ١٢٢.

(٣) انظر العكيلى، أحكام الإفلاس ص ١٢٢.

(٤) انظر العكيلى، أحكام الإفلاس ص ١٢٣.

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنم الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثالث

انتهاء إفلاس الشركة وتصفيتها ببيع أموالها
وقسمتها على الغرماء

- المبحث الأول: طرق انتهاء إفلاس الشركة
- المبحث الثاني: بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها
- المبحث الثالث: حق الاسترداد
- المبحث الرابع: تحقيق الديون وقسمة أموال الشركة على الدائنين

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

انتهاء إفلاس الشركة

مع أن الفقه الإسلامي، بل ومعظم القوانين الوضعية، لم تخصص إفلاس الشركات بأحكام مستقلة. لأن معظم أحكام الإفلاس الخاصة بالأفراد يمكن تطبيقها عليها، وقد نصت القوانين الوضعية على كيفية انتهاء الإفلاس بالصلح البسيط، أو بقيام اتحاد الدائنين أو بالصلح المتضمن تنازل الشركة عن موجوداتها، وبحث القوانين الوضعية أيضاً موضوع قفل التفليسة، وقد اقتضى ذلك مني بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه الأمور، ومع أن الفقه الإسلامي يختلف في اصطلاحاته وكيفية بحثه للموضوعات عن القانون، إلا أنني سأحاول التقريب بينهما ما وسعني ذلك، ولهذا سوف أقوم ببحث موضوع انتهاء إفلاس الشركة في مطلبين، أتحدث في المطلب الأول عن طرق انتهاء إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي، وأتحدث في المطلب الثاني عن انتهاء إفلاس الشركة وقفل التفليسة في القانون الوضعي.

المطلب الأول

طرق انتهاء إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي لم يبحث إفلاس الشركات باعتبار أن الشركاء هم الذين تجري عليهم أحكام الإفلاس؛ لأن الذمة المالية للشركة غير منفصلة عن ذمهم، وبالتالي لا نجد الفقهاء قد بحثوا في طرق انتهاء إفلاس الشركة، وهذا يقتضي مني تطبيق الأحكام الخاصة بإفلاس الأفراد على الشركات. بما يتلاءم مع طبيعة الشركة وشخصيتها الاعتبارية، أما الشركات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية فإن إفلاسها يعني إفلاس الشركاء وبالتالي يسري على الشركاء أحكام إفلاس الأفراد.

وسوف أبحث موضوع انتهاء إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي ببيان موقف الفقه الإسلامي من طرق انتهاء إفلاس الشركة في القانون، وذلك أن الفقه الإسلامي لم يرتب طرق انتهاء الإفلاس، وإن كان قد تناوّلها بالبحث ولكنها مبثوثة هنا وهناك، وهذا يقتضي جمعها وترتيبها لنخرج بالطرق التي ينتهي بها الإفلاس بشكل عام وتسري على

الشركات، ولهذا سنتناول بالبحث موقف الفقه الإسلامي من انتهاء إفلاس الشركة بالصلح مع الدائنين، وانتهاء إفلاسها ببراءة ذمتها من الديون، وانتهاء إفلاسها بالتخلية بين الدائنين ومالها، وانتهاء إفلاسها بقسمة أموالها على الغرماء، وهذه الطرق سوف نبحثها في الفروع التالية:

الفرع الأول

انتهاء إفلاس الشركة بالصلح^(١)

إن عقد الصلح مشروع في الفقه الإسلامي^(٢)، بل إن الشارع الحكيم قد أمر به، وحث على اللجوء إليه عند الخصومة، وقد وضع الرسول ﷺ ضابطاً لما يجوز إبرام الصلح فيه، فقد قال ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

(١) الصلح لغة السلم، والصلح اسم مصدره الصلاح بكسر الصاد، والصلاح بفتح الصاد، والصلاح ضد الفساد، انظر ابن منظور، لسان العرب ٢/٥١٦-٥١٧ الرازي، مختار الصحاح ص ١٥٤، الفيروزآبادي، القاموس المحيط ١/٢٤٣.

والصلح في الاصطلاح فقد عرفه أكثر الفقهاء بأنه عقد يرفع أو يقطع النزاع، وعرفه بعضهم بأنه معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول، أما ابن عرفة فقد عرفه بأنه «انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع خوف وقوعه». انظر: الغنيمي، اللباب شرح الكتاب ٢/١٦٣، الزيلعي، تبين الحقائق ٥/٢٩، الجرجاني، التعريفات ص ١٣٩، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٦/٢، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣/٩١، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٨٧، المرادوي، الإنصاف ٥/٢٣٤، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٥٩، مجلة الأحكام العدلية المادة (١٥٣١)، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢/٤٢١.

(٢) إن الصلح عقد مشروع وقد ثبت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع. فقد جاء في القرآن الكريم آيات كثيرة تحث على الصلح منها قول الله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ يَصِلِحَا بَيْنَهُمَا صِلِحًا وَالصَّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] وقال عز وجل: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ [الأنفال: ١]. ومن السنة قوله ﷺ «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». وقد نقل غير واحد من العلماء إجماع الأئمة على جوازه. انظر ابن قدامة، المغني ٥/٦، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٨٧، ابن مفلح المبدع ٤/٢٥٨.

حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً^(١)، وبناءً على ذلك فإنه لا بد من بيان موقف الفقه الإسلامي من الصلح المبرم بين المفلس والدائنين على الحط من الدين، أو تأجيله، أو الصلح على الحط والتأجيل معاً، وتطبيق هذه الأحكام على الشركات.

وقبل بيان رأي الفقه الإسلامي في الصلح بين المفلس والدائنين لا بد من بيان من يمثل الشركة التي يشهر إفلاسها في إبرام الصلح.

إن الشركاء في الشركات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية كالشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، ومدير المحاصة في شركة المحاصة، هم المسؤولون بصفة شخصية عن إبرام الصلح مع الدائنين؛ لأن أحكام الإفلاس تسري عليهم بصفتهم الشخصية، وكل واحد منهم هو القادر على إبرام الصلح مع الدائنين: لأن إفلاسه مستقل عن إفلاس باقي الشركاء، أما الشركات التي تتمتع بشخصية اعتبارية، فإن وجود هذه الشخصية يؤهلها لإبرام عقد الصلح مع الدائنين، لا سيما أن إشهار إفلاسها لا يؤثر على بقاء شخصيتها، فتبقى شخصيتها قائمة بعد الحكم بإشهار إفلاسها، بل وأثناء تصفيتها، وبناءً على ذلك فإن إشهار إفلاسها لا يمنعها من إبرام الصلح مع الدائنين، ويمثلها في ذلك الشخص أو

(١) أخرجه ابن ماجه. انظر ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الصلح حديث رقم ٢٣٥٣، ٣٣/٤، وأخرجه الحاكم. انظر الحاكم، المستدرک، كتاب البيوع، باب المسلمون على شروطهم والصلح جائز، ٤٩/٢، وأخرجه البيهقي، انظر البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصلح ٦٣/٦، وأخرجه الترمذي انظر الترمذي، جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذی، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم ١٣٦٤، ٤/٤٨٧، وأخرجه أبو داود. انظر أبو داود كتاب الأقضية باب في الصلح حديث رقم ٣٥٩٤، ٣/٣٠٢-٣٠٣ وقد سكت أبو داود عن الحديث الذي رواه بلفظ: «الصلح جائز بين المسلمين» ولكن الترمذي حكم على الحديث كاملاً بأنه حسن صحيح غير أن تصحيح الترمذي لهذا الحديث فيه نظر؛ لأن في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً، قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب، وقال النسائي عنه: ليس بثقة، انظر المباركفوري، تحفة الأحوذی ٤/٤٨٧. وقد اعتذر للترمذي بتصحيح هذا الحديث بأنه اعتبره لكثرة طرقه وهي طرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً، انظر المباركفوري، تحفة الأحوذی ٤/٤٨٧.

الأشخاص المفوضون بإدارتها كالمدير أو هيئة المديرين أو مجلس الإدارة ويحدد ذلك نوع الشركة.

فإذا استطاعت الشركة عن طريق من يمثلها إقناع الدائنين بإبرام صلح معها، يتضمن انتهاء حالة الإفلاس، وتأجيل دفع الديون إلى أجل معلوم والخط منها، أو أحد الأمرين، فما هو موقف الفقه الإسلامي من هذا الصلح؟

لا خلاف بين الفقهاء القائلين بالحجر على المدين - بسبب الإفلاس - لأن الحجر عليه شرع لحماية مصلحة الدائنين، والمحافظة على حقوقهم، والحيلولة بين المدين والتصرف بأمواله تصرفاً يضر بهم^(١)، وحيث إن الراجح من مذاهب الفقهاء أن حق طلب الحجر على المدين هو حق شخصي، ولا يجوز الحجر عليه إلا بطلب الغرماء^(٢)، فإن هذا يقتضي أن من حق الدائنين طلب رفع الحجر عنه، لأن لصاحب الحق التنازل عن حقه، أو إسقاطه كله أو بعضه، وبناءً على ذلك فإن من حق الدائنين إذا وجدوا مصلحة لهم متحققة برفع الحجر عن المدين، أو إنهاء حالة إفلاس الشركة، أن يطلبوا رفع الحجر وإنهاء حالة الإفلاس، لا سيما إذا كان المدين ثقة، وكان إفلاسه لسبب لا يدل له فيه ولأمر خارج عن إرادته، ولم يكن إفلاسه ناشئاً عن تقصيره وإهماله، وكانت لديه القدرة على استثمار ما بقي من أمواله استثماراً يحقق ربحاً يجعل الدائنين يستوفون حقوقهم بنسبة أكبر مما لو قسم ماله الموجود عليهم، فإن من حق الدائنين إبرام الصلح مع المدين فرداً كان أو شركة - على الشروط التي يرون أنها تحقق مصلحة لهم بصورة أفضل من اقتسام أمواله، على أن يكون ذلك وفق أحكام الصلح في الفقه الإسلامي، ذلك أن علة الحجر على المدين أو إشهار إفلاس الشركة هي تحقيق مصلحة الدائنين، وحماية حقوقهم، والمحافظة عليها، فإذا تبين أن مصلحة الدائنين بفك الحجر، وإنهاء حالة إفلاس الشركة، فينبغي فعل ذلك^(٣)، لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمياً، وإذا انتفت العلة انتفى الحكم^(٤)، ويصبح إفلاس المدين غير قادر على تحقيق أهدافه ومقاصده، «وكل تصرف تقاعد عن

(١) انظر صفحة ٩٧-١٠١.

(٢) انظر صفحة ١٠٦-١٠٧.

(٣) انظر الخطيب، الحجر على المدين ص ٧١٧.

(٤) انظر الشوكاني، إرشاد الفحول ص ٣٠٨.

تحصيل مقصودة فهو باطل»^(١)، وقد نص الشوكاني صراحة على انتهاء الحجر بإذن الغرماء^(٢).

غير أنه قد يفهم من بعض النصوص في الفقه الشافعي أن الحجر على المفلس لا ينفك بالصلح بين الغرماء والمفلس على فكه، ومن هذه النصوص ما جاء في تحفة المحتاج^(٣) «ولا ينفك حجر المفلس بانقضاء القسمة، ولا باتفاق الغرماء على رفعه، لاحتمال غريم آخر، بل يرفعه القاضي لا غيره ما لم يتبين له مال» وهذا الفهم هو المعتمد في المذهب الشافعي غير أن بعض الشافعية أجاز للقاضي فك الحجر قبل الوفاء بالدين، ولكنهم لم يمنحوا هذا الحق للغرماء، فقد جاء في حاشية قليوبي^(٤): «إدامة الحجر إلى قضاء الدين وهو المعتمد بل ويستمر بعد قضائه إلى أن يفكه القاضي لا الغرماء، وقال بعض مشايخنا: لا يجوز للقاضي فكه قبل وفاء الدين وقيل: يجوز له الفك فيهما».

ومع أن المعتمد عند الشافعية عدم جواز فك الحجر عن المفلس قبل الوفاء بالدين ولو اتفق الغرماء على ذلك، إلا أننا نجد أن بعض فقهاءهم أجاز فك الحجر عن المفلس باتفاق الغرماء، فقد جاء في العزيز شرح الوجيز ما يلي: «ولو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه، فقد حكى الإمام في ارتفاعه مثل هذا الخلاف عن الأصحاب، وجه الارتفاع أن الحجر لهم في أمواله، كالمترهن في حق المرهون، ووجه عدم الارتفاع أنه يحتمل أن يكون وراءهم غريم غائب فلا بد فيه من نظر الحاكم واجتهاده»^(٥).

ونلاحظ من دراسة النصوص الفقهية السابقة في مذهب الشافعية أن لهم في فك الحجر عن المفلس ثلاثة وجوه هي:

١- لا ينفك الحجر قبل قضاء الديون ولو كان ذلك باتفاق الغرماء، ولا يجوز للقاضي فكه قبل انقضاء الدين.

(١) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام ٢/ ١٢١.

(٢) انظر الشوكاني، السيل الجرار ٤/ ٢٥٢.

(٣) الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٣٩.

(٤) قليوبي، حاشية قليوبي وعميره ٢/ ٢٩١.

(٥) الرافعي، العزيز ٥/ ٢٤-٢٥.

٢- يجوز للقاضي فك الحجر عن المفلس قبل الوفاء بالدين.

٣- إن الحجر على المفلس ينفك باتفاق الغرماء على ذلك؛ لأنه حجر عليه لأجلهم.

والذي يظهر لي أن الشافعية في الوجه الذي أعطى للقاضي حق فك الحجر عن المفلس قبل قضاء الديون لا يمانع من فك القاضي الحجر عنه بناء على الصلح الذي يبرمه مع الغرماء على إنهاء حالة الإفلاس، بل ينبغي أن يكون هذا جائزاً من باب أولى.

وحيث إن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي افتقار فك الحجر عن المفلس لحكم الحاكم، فإنه لا مانع في الفقه الإسلامي من إنهاء حالة الإفلاس بالصلح على ذلك بين المفلس أو الشركة التي اشهر إفلاسها والغرماء- جميع الغرماء- على أن يتم هذا الانتهاء بحكم القاضي لتكون شروط الصلح موافقة لأحكام الفقه الإسلامي، وخاضعة لرقابة القضاء؛ ذلك أنه يمكن للمفلس والغرماء أن يتفقا على شروط باطلة كاشتراط الفائدة إذا تأخر المدين عن الوفاء بالدين.

أما ما ذهب إليه الشافعية من القول بعدم جواز انتهاء حالة الإفلاس باتفاق الغرماء على ذلك لاحتمال ظهور غريم جديد، فإن هذا التعليل ضعيف؛ لأن الأصل عدم وجود غريم.

وإن كان الأصل في الصلح الجواز بإجماع فقهاء المسلمين، إلا أن بعض الأحكام الفرعية مختلف فيها بين الفقهاء، ولما كان الصلح ليس موضوع البحث فإنني سأقتصر البحث في الصلح بما له علاقة بموضوع الإفلاس. وحيث إن أهم ما يمكن أن يتضمنه عقد الصلح بين المفلس والغرماء لا يزيد على ثلاثة أمور هي:

١- الحط من الدين.

٢- تأجيل الدين الحال والحط منه معاً.

٣- تأجيل الدين الحال.

وسوف أبين موقف الفقه الإسلامي من الصلح على هذه الأمور في المسائل التالية:

المسألة الأولى: الصلح على حط شيء من الدين:

إن الصلح على حط شيء من الدين هو صورة من صور الصلح عن إقرار، ويسميتها فقهاء الشافعية^(١) «صلح الحطيطة»، والصلح عن إقرار جائز عند عامة الفقهاء^(٢)، ولكن هذه الصورة من صور الصلح عن إقرار نجد فيها خلافاً شكلياً عند الفقهاء، فقد أجاز جمهور الفقهاء هذه الصورة من الصلح، فقد نص فقهاء الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية في الأصح^(٥)، وأحمد في قول^(٦)، والزيدية^(٧)، والإباضية في قول^(٨)، والظاهرية^(٩) صراحة على جواز هذه الصورة من صور الصلح فقد جاء في الفتاوى الخانية أنه «لو كان على رجل ألف درهم فصالحه على خمسمائة جاز»^(١٠) وجاء في العقد المنظم للحكام «إذا ادعى رجل على آخر أن له قبله دنانير أو دراهم، وأقر له بها، وأراد أن يصلحها على إسقاط بعضها فإن كانت ماله جاز»^(١١) وجاء في تحفة المحتاج: «ومن صالح من دين على بعضه كمنصفه فهو إبراء من باقيه فيغلب فيه معنى الإسقاط»^(١٢).

- (١) انظر الشربيني، مغني المحتاج ١٧٩/٢، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩٢/٣.
- (٢) انظر الهروي، فتح باب العناية ١٨٥/٣، داماد أفندي، مجمع الأنهر ١٢٥/٣، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢٢١، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩٢/٣ المهدي، حدائق الأزهار مع السيل الجرار ٢٥٧/٤.
- (٣) انظر الغنيمي، اللباب شرح الكتاب ١٦٦/٢، السرخسي، المبسوط ٢٧/٢١ العيني، البناية شرح الهداية ٣١/٩.
- (٤) انظر ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢٤٧/٢.
- (٥) انظر القفال، حلية العلماء ٩/٥، البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٤/٣، البجيرمي، بجيرمي على الخطيب ٩٦/٣.
- (٦) انظر المرادوي، الإنصاف ٢٣٥/٥.
- (٧) المهدي، حدائق الأزهار مع السيل الجرار ٤/٢٥٧.
- (٨) البطاشي، غاية المأمول ٨/٢٠٥.
- (٩) انظر ابن حزم، المحلى ٨/١٦٥.
- (١٠) قاضيخان، الفتاوى الخانية ٣/٨٦.
- (١١) ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/٢٤٧.
- (١٢) الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/١٩١.

غير أننا نجد الشافعية في وجه يقابل الأصح^(١) والحنبلية في الصحيح^(٢) قد ذهبوا إلى أن الحط من الدين لا يصح بلفظ الصلح، وإن كان يصح بلفظ الهبة، أو الإسقاط، أو الإبراء... الخ أو بالصلح مع واحد من هذه الألفاظ، وعلل الشافعية هذا الوجه بأن لفظ الصلح يتضمن معاوضة، ولا عوض للمتروك، واعتبر الحنبلية أن الحط بلفظ الصلح هضم للحق.

وحقيقة الأمر أن هذا الخلاف شكلي؛ لأن الحط من الدين بلفظ الصلح إنما هو إبراء أو إسقاط لجزء من الدين واستيفاء للبعض الآخر، «والعبرة للمعاني لا للألفاظ والمباني»^(٣)، وقد نص فقهاء الحنفية أن هذا الصلح ليس من قبيل عقود المعاوضات حملاً لتصرفات العقلاء على الصحة^(٤).

المسألة الثانية: الصلح على تأجيل الدين والحط منه :

اختلف الفقهاء في حكم الصلح الذي يتضمن تأجيل الدين الحال والحط منه على المذاهب التالية:

الأول: ذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والحنبلية في رواية^(٧)، والزيدية^(٨)، إلى أن الصلح على تأجيل الدين والحط منه صحيح ويلتزم الدائن به.

(١) انظر القفال، حلية العلماء ٩/٥، الشربيني، مغني المحتاج ١٧٩/٢.

(٢) انظر المرادوي، الإنصاف ٢٣٥/٥، البهوتي، كشف القناع ٣/٣٩١، البهوتي، الروض المربع ١٩٦/٢، ابن قدامة، الكافي ١٤٩/٢، ابن مفلح، الفروع ٤/٢٦٤، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٥٩، ابن قدامة، المغني ١٥/٥.

(٣) انظر المادة (٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) انظر داماد أفندي، مجمع الأنهر ٣/٤٣٣، الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/٤١ العيني: البناية في شرح الهداية ٣١/٩.

(٥) انظر، قاضيخان، الفتاوى الخانية ٣/٨٧، الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/٤١، السرخسي، المبسوط ٢٧/٢١.

(٦) انظر الدردير، الشرح الصغير ٢/٢٥٩.

(٧) انظر ابن قدامة، المغني ٥/٢٤، ابن قدامة، الشرح الكبير ٥/٤، المرادوي، الإنصاف ٥/٢٣٧.

(٨) المهدي، حدائق الأزهار مع السيل الجرار ٤/٢٥٧.

الثاني: ذهب الشافعية^(١) والحنبلية في الصحيح^(٢)، والإباضية في قول^(٣) والظاهرية^(٤)، إلى أن الصلح على تأجيل الدين والخط منه يصح في الخط ولا يصح في التأجيل.

الثالث: ذهب الحنبلية^(٥) في قول إلى أنه لا يصح الخط ولا التأجيل.

أدلة المذهب الأول:

لم أجد فقهاء المذهب الأول يستدلون لمذهبهم هذا بأية أدلة في حدود ما اطلعت عليه، ولكن يمكن أن يستدل لهم بقوله الصلح: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(٦).

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث يدل على أن الأصل في الصلح الجواز ويستثنى من ذلك الصلح الذي يحرم حلالاً أو يحل حراماً، وليس في التأجيل والخط منه تحريم للحلال أو تحليل للحرام فيبقى على أصل الجواز.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الحديث بين أنه يجب على المسلمين الوفاء بشروطهم التي لا تحل الحرام أو تحرم الحلال، واشترط تأجيل الوفاء بالدين والخط منه لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً، فينبغي الالتزام به، لأنه متفق مع أحكام الشريعة غير مخالف لها.

(١) انظر الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣/٩٩، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/٩٢، المرصفي، تقريرات المرصفي على البجيرمي ٣/٥.

(٢) انظر البهوتي، الروض المربع ٢/١٩٨، البهوتي، كشاف القناع ٣/٣٩٢، المرداوي، الإنصاف ٥/٢٣٧، ابن مفلح، الفروع ٤/٢٦٤، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٦٠، ابن قدامة، المغني ٥/٢٤.

(٣) انظر البطاشي، غاية المأمول ٨/٢٠٥.

(٤) انظر ابن حزم، غاية المأمول ٨/٢٠٥.

(٥) انظر ابن مفلح، الفروع ٤/٢٦٤، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٦٠.

(٦) سبق تخرجه.

أدلة المذهب الثاني :

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بأن الحط من الدين إسقاط، وهذا جائز، أما التأجيل فلا يصح لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل، لأن التأجيل وعد بعدم المطالبة بالدين، ولا يلزم الوفاء بالوعد^(١).

أدلة المذهب الثالث :

استدل هذا الفريق بالأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب الثاني على عدم صحة تأجيل الدين بالصلح، واستدلوا على عدم صحة الحط من الدين في الصلح بالأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب الثاني في مسألة الصلح على حط شيء من الدين^(٢).

المناقشة والترجيح :

لقد سبق ورجحنا جواز الصلح على حط شيء من الدين ويبقى بيان الرأي الراجح بالنسبة للصلح على تأجيل الدين والذي يظهر لي من دراسة أدلة الفقهاء أن القول بجواز الصلح على تأجيل الدين هو الأرجح، لأن الصلح عقد ويجب على طرفي العقد الالتزام به وبشروطه الجعلية ما دامت موافقة لأحكام الشريعة، وليس في تأجيل الدين ما يخالفها، بل إن تأجيل الدين يعتبر إعمالاً لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ، أما القول بأن تأجيل الدين وعد من الدائن، فالأصل في المسلم أن يفي بوعد، وهذا الالتزام واجب ديانة باتفاق الفقهاء، فإذا اشترط في العقد الالتزام بالوعد فينبغي أن يكون الوفاء به ملزماً قضاءً.

المسألة الثالثة: الصلح على تأجيل الدين :

إن حكم هذه المسألة قد ظهر واضحاً في المسألة السابقة، فالفقهاء الذين قالوا بجواز الصلح على تأجيل الدين والحط منه يقولون بجواز الحط فقط، وجواز التأجيل فقط، أما الفقهاء الذين أجازوا الحط ولم يميزوا التأجيل، والفقهاء الذين لم يميزوا الحط ولا التأجيل

(١) انظر الشربيني، الإقناع في حل الفاضل أبي شجاع ٣/ ٩٩، البهوتي، كشف القناع ٣/ ٣٩٢، ابن مفلح، الفروع ٤/ ٢٦٤، ابن مفلح / المبدع ٤/ ٢٦، المرادوي، الإنصاف ٥/ ٢٣٧، ابن قدامة، الشرح الكبير ٥/ ٤، ابن قدامة، المغني ٥/ ٢٤.

(٢) انظر صفحة ٣٤٦-٣٤٨.

فإن قياس مذهبهم عدم جواز الصلح على تأجيل الدين، ويستثنى من الفقهاء الذين لا يميزون الصلح على تأجيل الدين والخط منه الإباحية، فهم يميزون الصلح على التأجيل مستقلاً عن الخط أو الخط مستقلاً عن التأجيل^(١)، وقد سبق ورجحت مذهب من أجاز الصلح على تأجيل الدين بعد مناقشة أدلة المعارضين.

وتأسيساً على ما سبق فإننا نجد أن الفقه الإسلامي له موقف واضح من الصلح وشروطه يتسع - بناء على رأي جمهور الفقهاء - ويميز للمفلس - سواء أكان فرداً أم شركة - بأن يبرم صلحاً مع الدائنين بوضع شيء أو نسبة معينة من ديونهم، أو تأجيل الوفاء بها إلى أجل آخر محدد، أو كلا الأمرين معاً، وإنهاء حالة الإفلاس.

ولا يوجد في الفقه الإسلامي ما يمنع الدائنين من مطالبة الشركة التي أشهر إفلاسها بأن تأتي بكفيل لحفظ حقهم بالوفاء بالدين في موعد استحقاقه؛ لأن الكفالة مشروعة في الفقه الإسلامي، بل إن الإمام السرخسي قد نص على جواز ذلك فقال: «وإذا كان لرجل على رجل دين إلى سنة فصالحه إن أعطاه به كفيلاً وأخره به إلى سنة أخرى فهو جائز»^(٢).

الفرع الثاني

انتهاء إفلاس الشركة ببراءة ذمتها من الديون

إن ذمة الشركة بعد بيع بعض أموالها وقسمتها على الغرماء قد تصبح بريئة من الدين، بسبب أن المتحصل من أثمان أموالها يكفي للوفاء بديونها، فلا يبقى للدائنين مصلحة ببقاء أحكام الإفلاس وآثاره سارية عليها، وقد يقال: كيف تستطيع أموال الشركة أو بعضها الوفاء بالديون، ومن شروط الإفلاس أن تكون ديونها زائدة أو مساوية لأموالها؟ ويجاب على ذلك إنه من الممكن أن تصبح موجودات الشركة وأموالها عند بيعها أكثر من ديونها مع أنها لا تكون كذلك عند صدور حكم الإفلاس، وهذا الاحتمال يمكن أن يحدث إذا طرأ ظرف استثنائي زادت به أسعار موجوداتها زيادة كبيرة، فأصبحت أثمانها

(١) البطاشي، غاية المأمول ٨ / ٢٠٥.

(٢) السرخسي، المبسوط ٢١ / ٣٥.

تزيد على ديونها، أو إذا أبرأ بعض الدائنين الشركة من ديونهم إبراء إسقاط فأصبح الدين الباقي أقل من ثمن أموالها^(١).

وإذا انتهت الديون بالاستيفاء، أو الإسقاط، ولم يبق على الشركة دين، فإن الغاية والهدف من إفلاسها وهو حماية الدائنين، وإيصالهم إلى حقوقهم قد تحقق، فلا يعود ثمة فائدة لبقائه^(٢)، لأن في إبقاء آثار الإفلاس سارية بعد ذلك إضراراً بالشركة دون تحقيق أي مصلحة للدائنين، وهذا غير جائز شرعاً استناداً للقاعدة الفقهية «لا ضرر ولا ضرار»^(٣) وإذا وقع الضرر فيجب إزالته سنداً للقاعدة الفقهية «الضرر يزال»^(٤)، وإزالة الضرر عن الشركة يكون برفع آثار الإفلاس بمجرد الانتهاء من الوفاء بالديون.

وقد نص بعض الفقهاء^(٥) صراحة على انتهاء حالة الإفلاس بالوفاء بالديون دون حاجة لحكم حاكم، فقد جاء في كشف القناع «وإلا بأن لم يبق عليه شيء من الدين انفك عنه الحجر بلا حكم» وعلل هذا الفريق من الفقهاء مذهبهم بأن المعنى الذي حجر على المفلس من أجله قد زال، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

غير أن البعض الآخر^(٦) من الفقهاء يذهب إلى عدم انتهاء الحجر على المدين - انتهاء حالة الإفلاس - بمجرد الوفاء بالديون، أو الإبراء منها، بل يبقى الحجر على المفلس

(١) انظر الخطيب، الحجر على المدين ص ٧١١.

(٢) انظر الخطيب، الحجر على المدين ٧٠٩-٧١٠.

(٣) انظر المادة (١٩) من المجلة، وأصل هذه القاعدة حديث للرسول ﷺ بالنص نفسه.

(٤) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٨٥، السبكي، الأشباه والنظائر ١/ ٤١، السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٥٩، وانظر المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) إن الفقهاء الذين يقولون بإنهاء حالة الإفلاس بمجرد الوفاء بالديون دون حاجة لحكم الحاكم هم فقهاء الحنبلية والجعفرية والزيدية وبعض فقهاء المالكية، انظر الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/ ٣٩٨، الفتوح، منتهى الإيرادات ٢/ ٤٩٣، الشوكاني، السيل الجرار ٤/ ٢٥٢، البهوتي، كشف القناع ٣/ ٤٤١، البهوتي، الروض المربع ٢/ ٢٢٧، الحلبي، شرائع الإسلام ٢/ ٩٦، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٥/ ٢٦٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٨.

(٦) إن الفقهاء الذين يقولون بعدم انتهاء الحجر على المفلس إلا بحكم الحاكم هم فقهاء الحنفية والشافعية والحنبلية في وجهه، والجعفرية في قول وابن القصار وعبد الوهاب من المالكية. =

موجوداً إلى أن يفكه القاضي، وذلك لاحتمال ظهور غريم جديد، ولأن الحجر على المدين قد ثبت بحكم فلا ينفك إلا به.

والذي يبدو لي أن الإفلاس ينتهي حكماً بالوفاء بالديون؛ لأن العلة التي شرع من أجلها قد زالت، والهدف الذي شرع من أجله قد تحقق، فلا تعود ثمة فائدة لبقاء آثاره، بل إن في إبقاء آثاره سارية على المفلس رغم الوفاء بالديون، ظلم وإضرار بالمفلس ينبغي رفعه وإزالته، غير أن القول بانتهاء حالة الإفلاس حكماً بالوفاء بالديون لا يمنع الحاكم من إشهار رفع أحكام الإفلاس عنه ليعود الناس للتعامل معه، بل أرى أنه يجب على الحاكم بعد الوفاء بالديون فك الحجر عنه وإشهار ذلك بناءً على طلب المفلس.

الفرع الثالث

انتهاء إفلاس الشركة بالتخليّة بين الدائنين ومالها

لقد نص فقهاء المالكية^(١) على انتهاء الإفلاس بمعناه الأعم عندهم بتمكين المدين الغرماء من ماله فيبيعونه ويقسمونه فيما بينهم، ويدل على انتهاء الإفلاس بذلك أنهم قرروا أن المدين إذا استدان من آخرين بعد اقتسام ماله من قبل الدائنين السابقين، وحصلت له أموال وفلس مرة أخرى، فإن أمواله توزع أولاً على الدائنين الجدد، وقد علل بعضهم ذلك بأن الغرماء المتأخرين أقوى سبباً، لأن هذا المال كأنه عين ماله أو بدله، فكانوا أقوى سبباً من الأوائل كالذي يجد سلعته فيكون أقوى وأحق بها من غيره^(٢).

= انظر ابن عابدين، رد المحتار ٦/٤٤٢، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٩، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٩٨، الشوكاني، السيل الجرار ٤/٢٥٢، المحقق الحلبي، شرائع الإسلام ٢/٩٦.

(١) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٩، عليش، تقريرات عليش ٣/٢٦٩ الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٩، التسولي، البهجة ٢/٦٢٩، المواق، التاج والإكليل ٥/٤٢، الأبى، جواهر الإكليل ٢/١٣٤، ابن رشد، البيان والتحصيل ١٠/٥١٣، القرافي، الذخيرة ٨/١٦٢، التاوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ٤/١٠٨.

(٢) البغدادي، الإشراف على مسائل الخلاف ٥/١٣.

وقد أجاز الحنفية^(١) بيع المفلس أمواله لغريمه إذا كان الغريم واحداً، وأجاز الشافعية في الأصح^(٢)، والفراء وابن عقيل^(٣) من الحنبلية للمفلس بيع أمواله كلها أو بعضها لغرمائه بديونهم بإذن القاضي، وأجاز الشافعية في وجه مقابل الأصح^(٤)، والحنبلية في وجه^(٥) بيع مال المفلس لغرمائه بديونهم بدون إذن القاضي، لأن بيع مال المفلس إنما شرع لحماية حقوقهم وقد رضوا بالشراء، وذهب الحنبلية^(٦) في وجه إلى عدم صحة بيع مال المدين للغرماء لاحتمال ظهور غريم جديد لا يرضى بالبيع.

وبناءً على مذهب الفقهاء القائلين بصحة بيع أموال المفلس أو بعضها للغرماء بديونهم، فإنه إذا تم البيع فإن الدين ينتهي ويزول ولا يعود قائماً، ولا تبقى مصلحة للغرماء ببقاء الحجر عليه، فينبغي أن يزول الحجر - أي الإفلاس - وتزول آثاره. جاء في مغني المحتاج. (فلو باع ماله كله أو بعضه لغريمه بدينه، أو لغرمائه بدينهم من غير إذن القاضي بطل البيع في الأصح؛ لأن الحجر يثبت على العموم، ومن الجائز أن يكون له غريم آخر، والثاني: يصح؛ لأن الأصل عدم غيرهم، وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن... أما بإذن القاضي فيصح، واحترز بدينهم عما إذا باعه ببعض دينهم، أو بعين؛ لأنه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه، بخلاف ما إذا باعه بكل الدين فإنه يسقط^(٧)).

من الواضح - من خلال دراسة النصوص الفقهية في المذهب المالكي والمذهب الشافعي^(٨) - أن الإفلاس ينتهي عند الملكية بتمكين الغرماء من أموال المفلس، وقد نص

(١) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٦/٤٤٥.

(٢) انظر الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/١٢٤، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٨، البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢/٤٠٧، المرصفي، تقارير الشيخ المرصفي على البجيرمي ٢/٤٠٧.

(٣) انظر البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦١.

(٤) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٨، الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/١٢٤.

(٥) انظر ابن مفلح، الفروع ٤/٢٩٩، المرادوي، تصحيح الفروع ٤/٢٩٩، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦١.

(٦) انظر البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢/١٦١.

(٧) انظر تفصيل هذه المسألة صفحة ٢١٩ وما بعدها.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٤٨.

المالكية^(١) على ذلك صراحة بالنسبة للتفليس الأعم، وكذلك ينتهي التفليس الأخص - حكم القاضي بالإفلاس - بذلك أيضا؛ لأنهم قرروا أن التفليس الأعم كالتفليس الأخص بهذه المسألة. وينتهي الإفلاس عند الشافعية ومن معهم ببيع مال المفلس أو بعضه لجميع غرمائه بجميع الدين بإذن القاضي في الأصح، وبدون إذنه في وجه.

وحقيقة الأمر أن انتهاء الإفلاس بتمكين الدائنين من مال المدين كما نص عليه المالكية يختلف كل الاختلاف عن انتهاء الإفلاس ببيع مال المفلس أو بعضه للغرماء بجميع ديونهم كما نص عليه الشافعية، وتظهر ثمره هذا الاختلاف في براءة ذمة المدين بعد انتهاء الإفلاس، فإن ذمة المفلس تبرأ من الديون ببيع أمواله أو بعضها للغرماء بكامل ديونهم عند الشافعية، ولا يبقى للغرماء حق مطالبته بها أو ببعضها.

أما وفق مذهب المالكية فإن ذمة المفلس لا تبرأ وتبقى مشغولة بباقي الدين الذي يستوفى من الأموال التي تستجد للمفلس، وإذا أشهر إفلاسه مرة أخرى فإنها تستوفى مما يستجد له من مال بعد استيفاء الدائنين الجدد كامل ديونهم.

وإذا أردنا معرفة رأي الفقهاء في التخلية بين الغرماء ومال المفلس الذي قرره فقهاء المالكية كسبب من أسباب انتهاء الإفلاس، ومعرفة رأيهم في بيع أموال المفلس أو بعضها لغرمائه، بجميع الدين فإن ذلك يحتاج بحث كل سبب على انفراد.

أولا: انتهاء الإفلاس بتمكين الغرماء من مال المفلس :

إن بيان رأي غير المالكية من الفقهاء في هذه المسألة يتوقف على معرفة مذاهبهم في المال الذي يتعلق به الحجر للإفلاس هل هو مال المفلس الموجود عند الحكم؟ أم أنه يتعدى ذلك ويتعلق بما يستجد له من مال، ذلك أن من يقول: إن الحجر للإفلاس يتعلق بالموجود وبالمال الذي يستجد للمفلس، فإن الحجر عندهم لا ينفك إلا بعد استيفاء الدائنين لكامل ديونهم من الأموال المتحصلة، أما الفقهاء الذين يقولون بتعلق حق الدائنين بالموجود فقط فإن الحجر للإفلاس ينتهي باقتسام أموال المفلس، وإذا لم تف هذه الأموال فلهم حق استيفاء الباقي مما يستجد للمفلس من مال، وقد سبق وبينت رأي

(١) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٩/٥، عيش، تقارير عيش ٢٦٩/٣.

الفقهاء في هذه المسألة ورجحت رأي الفقهاء القائلين بتعلق حق الدائنين بالمال الموجود^(١).

وتمكن الغرماء من مال المفلس يشبه قسمة أموال المفلس على الغرماء ولهذا فإن الفقهاء الذين يقولون بانتهاء حالة الإفلاس بقسمة أموال المفلس على الغرماء يقتضي قولهم انتهاء حالة الإفلاس بتمكينهم من ماله، وهذا ما سنبينه فيما بعد^(٢).

ثانياً: انتهاء الإفلاس ببيع مال المفلس أو بعضها بالديون:

إذا اتفق الغرماء مع المفلس بإذن القاضي على شراء أموال المفلس بديونهم، فإن هذا العقد بعد إبرامه ينهي الديون وتبرأ به ذمة المدين، فلا يبقى للدائنين مصلحة في بقاء آثار الإفلاس سارية عليه، فينبغي فك الحجر عنه^(٣)، كما ينفك الحجر عنه ببراءة ذمته براءة استيفاء أو براءة إسقاط^(٤).

وبيع مال المفلس أو بعضها للغرماء بديونهم يعني أن ذمة المفلس أصبحت بريئة، وبراءة ذمة المفلس بذلك تشبه براءة ذمته نتيجة وفائه بالديون، وفك الحجر عن المفلس للوفاء بالديون تفتقر لحكم الحاكم عند بعض الفقهاء، وعند البعض الآخر لا يفتقر لحكم حاكم، وينفك بمجرد الوفاء بها - كما سبق وبينت^(٥) - لأنه لا يبقى للدائنين مصلحة في بقاء الحجر عليه، فينبغي فك الحجر عنه، ولأن العلة التي حجر على المفلس من أجلها وهي الخوف من إتلاف المفلس لماله قد زالت، وإذا زالت العلة زال معلولها^(٦)، ولا يقال إن البيع للدائنين لا يصح لاحتمال ظهور غريم لا يقبل بالبيع^(٧)، لأننا نقول: إن الأصل عدم الغريم.

(١) انظر صفحة ٣١١ وما بعدها.

(٢) انظر صفحة ٣٥٧.

(٣) انظر الرافي، العزيز شرح الوجيز ٢٥/٥.

(٤) انظر صفحة ٣٥١.

(٥) انظر صفحة ٣٥٢.

(٦) العدوي، حاشية العدوي ٢٦٩/٥.

(٧) البهوتي، شرح منتهى الارادات ١٦١/٢ الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٧٥، المصرفي،

تقريرات الشيخ المصرفي على البجيرمي ٤٠٧/٢.

وتأسيساً على ما سبق، وحيث إن الأحكام التي قررها الفقهاء بالنسبة لانتهاء إفلاس الشخص الطبيعي يمكن أن تسري على الشركة فإنه يمكن القول: إن الفقه الإسلامي في بعض مذاهبه يميز انتهاء إفلاس الشركة ببيع أموالها أو بعضها للغرماء بكامل ديونهم؛ لأن الشركة بهذا البيع تصبح بريئة الذمة، كما يجوز انتهاء إفلاسها بتمكين الغرماء من أموالها لبيعوه ويقتسموا ثمنه فيما بينهم.

الفرع الرابع

انتهاء إفلاس الشركة بقسمة مالها على الغرماء

إن من أهداف نظام الإفلاس حماية الدائنين، وإيصالهم إلى حقوقهم، وهذا يقتضي بيع مال المفلس، وقسمته عليهم قسمة الغرماء، وقد تفي أموال المدين بديونه وتبرأ ذمته من الديون براءة استيفاء، وقد بينت مذاهب الفقهاء في انتهاء الإفلاس في هذه الحالة، ولكن إذا لم تفِ أموال المدين بعد قسمتها على الغرماء بالوفاء بديونه فهل تنتهي حالة الإفلاس وآثاره بهذه القسمة؟

لقد اختلف الفقهاء في انتهاء الإفلاس بقسمة مال المفلس على الغرماء على مذهبين:

الأول: ذهب المالكية في المعتمد^(١)، والشافعية في وجه^(٢)، والحنبلية في وجه^(٣)، والإمامية في وجه^(٤)، إلى أن أحكام الحجر للإفلاس تنتهي بعد قسمة مال المفلس على الغرماء، بل إن الحجر على المفلس ينفك عند بعض المالكية^(٥) قبل القسمة منذ أخذ المال من تحت يده، غير أن البعض الآخر من فقهاء المالكية^(٦) يشترط لفك الحجر عن المدين

(١) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٦٨/٣، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٢٦٩/٥ الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٩/٥، الدردير، الشرح الصغير ٢٢٧/٣، الأزهرى، جواهر الإكليل ١٣٤/٢، المواق، التاج والإكليل ٤٢/٥.

(٢) انظر الشيرازي، المهذب ٤٣١/١، الرافعي، العزيز، شرح الوجيز ٢٤/٥.

(٣) انظر ابن قدامة، المغني ١٠٥/٤، ابن قدامة، الكافي ١٢٦/٢، ابن مفلح، المبدع ٣٠١/٤، المرادوي، الإنصاف ٣١٨/٥.

(٤) انظر النجف، جواهر الكلام ٣٦١/٢٥، الصدر، ما وراء الفقه ٢٣٢/٤.

(٥) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٦٨/٣، العدوي، حاشية العدوي مع الخرشي ٢٦٩/٥.

(٦) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٩/٥، الدردير، الشرح الصغير ٢٢٧/٣.

بعد قسمة ماله أن يحلف المفلس بطلب الغرماء أنه لم يكتم شيئاً من ماله، أو يوافق الغرماء على فك الحجر عنه بدون يمين، وذهب الشافعية^(١)، والحنبلية^(٢)، إلى إطلاق القول بانتهاء الإفلاس بالقسمة دون تقييد بشرط.

وقد استدل هذا الفريق من الفقهاء على مذهبهم بأن الهدف من نظام الإفلاس وأحكامه حماية الدائنين بحفظ المال الموجود لحق الغرماء، وتوزيع ثمنه عليهم تحقق الهدف، فلا يبقى داع لاستمرار آثار الإفلاس، وقياساً على زوال الحجر عن المجنون بزوال جنونه، فإذا زال سبب المنع من التصرف فإن المنع يزول^(٣).

الثاني: ذهب الشافعية في المعتمد^(٤)، والحنبلية في المذهب^(٥)، والجعفرية في وجه^(٦)، وابن القصار وتلميذه عبد الوهاب من المالكية^(٧)، إلى عدم زوال آثار الإفلاس وأحكامه بمجرد قسمة أموال المفلس لافتقار فك الحجر عندهم لحكم الحاكم؛ لأن الحجر للإفلاس قد تم بحكم فلا يزول إلا بحكم، وقياساً على الحجر على السفیه والمبذر، فلا يزول الحجر عنهما إلا بحكم، فكذلك الحجر للإفلاس.

لقد بينا آراء الفقهاء في هذه المسألة إلا أن الحنفية لم يظهر لهم وجود بين الفقهاء مع أن المفتى به عندهم جواز الحجر على المفلس اعتماداً على رأي الصاحبين فما هو موقف المذهب الحنفي من هذه المسألة؟

(١) انظر الشيرازي، المذهب ١/٤٣١.

(٢) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٥٠١، ابن قدامة، الكافي ٢/١٣٦.

(٣) انظر الشيرازي، المذهب ١/٢٢٧، الرافعي، العزيز، شرح الوجيز ٥/٢٤، ابن قدامة، المغني ٤/٥٠١، ابن مفلح، المبدع ٤/٣٠١.

(٤) انظر الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٢٤، الشيرازي، المذهب ١/٤٣١، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٣٩، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٩١.

(٥) انظر البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٤١، ابن قدامة، المغني ٤/٥٠١، المرادوي، الإنصاف ٥/٣١٧، ابن مفلح المبدع ٤/٣٠١.

(٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣١٦.

(٧) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٩.

تحقيق مذهب الصاحبين من الحنفية في هذه المسألة:

لم أجد - بحدود ما اطلعت عليه من كتب الحنفية - نصاً صريحاً في المذهب الحنفي يدل على رأي القائلين بالحجر على المدين عندهم في هذه المسألة، ويستشف من عبارة الموسوعة الفقهية الكويتية أنها تميل إلى اعتبار المذهب الحنفي يشترط لزوال الحجر عن المفلس حكم الحاكم، فقد جاء فيها: «ولم نجد نصاً صريحاً يحكم هذه المسألة لدى الحنفية غير أنهم قالوا في الحجر على السفية وهو المبذر لا يرتفع الحجر عنه إلا بحكم القاضي عند أبي يوسف»^(١).

وإذا كان رأي أبي يوسف رحمه الله عدم فك الحجر عن السفية إلا بحكم حاكم، فإن مذهب الإمام محمد بن الحسن بخلاف ذلك، فلا يحتاج فك الحجر عن السفية عنده لحكم حاكم، بل يزول الحجر عنه بظهور رشده؛ لأن الحجر كان لسفهه فيزول بضده، وهو رشده^(٢).

وإذا أردنا قياس الإفلاس على السفه فإن مقتضى مذهب أبي يوسف أن الحجر على المفلس لا ينفك إلا بحكم حاكم، مقتضى مذهب محمد عدم حاجة فك الحجر عن المفلس لحكم الحاكم إذا زال سببه، وقول أبي يوسف هو الراجح في المذهب الحنفي^(٣).

ومع أن قياس مذهب أبي يوسف - كما رأينا - افتقار فك الحجر عن المفلس لحكم الحاكم إلا أن الباحث في كتب الحنفية يجد اتفاقاً بينهم في النص على أن الحجر بالدين يختص بالمال الموجود وقت الحكم بالإفلاس فقط، ولا أثر له في المال الذي يحدث للمفلس بعده، وينفذ تصرفه فيه، ويصح إقراره، عليه وتصح تبرعاته منه^(٤).

(١) وزارة الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٢٢٣.

(٢) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣.

(٣) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٦/ ٤٤٢.

(٤) انظر الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢، قاضيخان، الفتاوى الخانية ٣/ ٦٣٥، الطوري، تكملة البحر الرائق ٨/ ٩٥، المرغيناني/ الهداية ٩/ ٢٧٦، العلاء الحصكفي، الدر المنتقى ٤/ ٥٧، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/ ٥٨، ابن عابدين، رد المحتار ٦/ ٤٤٢، وانظر المادة (١٠٠١) من مجلة الأحكام العدلية.

ولما كان منع المدين من التصرف بيماله أهم أثر من آثار الإفلاس، لأنه هو الذي يحقق حماية الدائنين من تصرفات المفلس الضارة، وهو أحد أهم المقاصد التي شرع نظام الإفلاس لتحقيقها، فإن نص فقهاء الحنفية صراحة على صحة تصرفه بالمال الحادث بعد الحكم يدل دلالة واضحة على انتهاء آثار الإفلاس بعد قسمة أموال المفلس على الغرماء، وإذا كانت دلالة النصوص الفقهية بهذا الوضوح فلا حاجة لقياس المفلس على السفية.

وتأسيسا على ما سبق فإنني أرى أن المذهب الحنفي يأخذ برأي أصحاب المذهب الأول، عدم حاجة فك الحجر عن المفلس لحكم الحاكم، بل ينفك وتنتهي آثاره بتوزيع المال الموجود وقت الحكم على الغرماء.

وما يجب التأكيد عليه أن لهذه المسألة علاقة وثيقة بمسألة تعلق حق الدائنين ببال المفلس^(١) فالفقهاء الذين قالوا إن حق الدائنين يتعلق ببال المفلس الموجود والحادث، فإن مقتضى مذهبهم أن الحجر على المفلس لا ينفك عن المفلس بمجرد قسمة أمواله إذا لم تف أموال المفلس للوفاء بديونه.

المناقشة والترجيح:

إن استدلال أصحاب المذهب الأول على مذهبهم زوال الحجر عن المفلس بقسمة ماله على الغرماء بقياسه على المجنون الذي يزول الحجر عنه بزوال جنونه، فإنه يجاب عليه بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن المجنون محجور لذاته لا يحتاج لحجر الحاكم^(٢)، ولأن الجنون يثبت بنفسه فيزول بزواله، أما الإفلاس فلا يثبت إلا بحكم الحاكم عند جمهور الفقهاء؛ لأنه مختلف فيه، ولأن ثبوته يحتاج إلى بينات، فلا يزول إلا بحكم، كما أن أحكام الإفلاس من بيع مال المفلس، وتوزيعها على الغرماء، وغيرها من الأحكام، تحتاج إلى نظر واجتهاد ومعرفة وبحث، وهذا يحتاج لحكم الحاكم بخلاف الجنون^(٣).

(١) انظر صفحة ٣١١ وما بعدها.

(٢) انظر المادة (٩٥٧) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم رسم باز ص ٥٣٨.

(٣) انظر الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٢٤/٥، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٣٩/٥، الشيرازي، المهذب ٣١٧/٥، ابن قدامة، المغني ٣١٧/٥.

وإن كنت أميل إلى رأي الفقهاء الذين يرون أن فك الحجر عن المفلس يحتاج لحكم الحاكم ولا ينفك بمجرد قسمة أمواله على الغرماء، إلا أن هذا لا يعني أن الحجر على المفلس يبقى مستمراً إلى أن يفي المفلس بدينه كله، بل إنني أرى أن قسمة أموال المفلس على الغرماء يعتبر سبباً صحيحاً يميز للمفلس طلب فك الحجر عنه من القاضي، حتى يستطيع التصرف والعمل والتكسب لإبراء ذمته، وفي رفع الحجر عنه بعد قسمة أمواله بحكم القاضي توفيقاً بين مصلحة الدائنين والمدين والغير الذين تعاملوا مع المفلس بعد الحجر عليه، وانتهاء الإفلاس بعد قسمة أموال المفلس عليهم لا يعني أنه لا حق للغرماء في اقتضاء باقي دينهم، بل إن هذا الحق يبقى موجوداً، ولهم استيفاءه بالطرق المشروعة، ولهم أيضاً تجديد الحجر عليه مرة أخرى، وقد رجح الدكتور محمد الأشقر هذا الرأي أيضاً فيقول: «وينفك الحجر على المفلس بفك القاضي بمجرد قسمة ماله»^(١).

وبناء على ذلك يمكن القول: إن الشركة ذات الشخصية الاعتبارية ينتهي إفلاسها بقسمة مالها على الغرماء؛ لأن أثمان أموالها قد تفي بالديون، وبهذه الحالة ينتهي الإفلاس لبراءة ذمة الشركة، فإذا بقي لها من رأس مالها مقدار تستطيع ممارسة أعمالها به بقيت الشركة قائمة بعد الإفلاس.

أما إذا لم تف أموال الشركة بالديون، فإن الإفلاس ينتهي بهذه الحالة، لانتهاء الشركة؛ لأن رأس مالها قد زال وهلك، والشركة تنتهي بهلاك رأس المال في الفقه الإسلامي^(٢).

المطلب الثاني

انتهاء إفلاس الشركة وقفل التفليسة في القانون الوضعي

ينتهي إفلاس الشركة في القانون الوضعي بذات الحلول التي وضعها لانتهاء إفلاس التاجر الفرد^(٣)، ذلك أن أحكام إفلاس الأفراد تطبق على الشركات لعدم اختصاص إفلاس الشركات بأحكام مستقلة، لا سيما وأن معظم القوانين لم تتطرق

(١) انظر الأشقر، الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام، ص ١٦٢.

(٢) انظر صفحة ٤٧.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٤١٧/٢.

لإفلاس الشركات بتفصيل أحكامه، وبناء على ذلك فإن إفلاس الشركة ينتهي إما بالصلح البسيط، أو بالاتحاد، أو بالصلح مع الشركة بتنازلها عن موجوداتها، كما أن التفليسة قد تقفل إذا انتفت مصلحة جماعة الدائنين، وقد تقفل أيضاً لعدم كفاية موجوداتها للوفاء بنفقاتها، وهذه الحلول التي وضعها القانون ستكون مجال بحثنا في الفروع التالية:

الفرع الأول

الصلح البسيط - أحكام عامة

إن البحث في الصلح البسيط يقتضي منا التعرف على مفهوم هذا المصطلح عند فقهاء القانون وشراحه، والموضوعات التي يتضمنها، وشروطه، وإجراءاته وآثاره، وانقضائه، وكيفية وقوعه مع الشركات.

أولاً: مفهوم الصلح البسيط:

يذهب بعض رجال القانون^(١) إلى تعريف الصلح البسيط بأنه «عقد بين المفلس وجماعة الدائنين...»، ويفهم من هذا التعريف أنه لا بد من موافقة جميع الدائنين على بنوده وشروطه، وحقيقة الأمر خلاف ذلك، إذ ينعقد الصلح البسيط بموافقة أغلبية الدائنين، الأمر الذي دعى بعض فقهاء القانون إلى إضافة عبارة: «بموافقة أغلبية الدائنين» ولكن هذه الإضافة تعمل على إيجاد تناقض غير مبرر بالتعريف، ولهذا أجد من المناسب تعريف الصلح البسيط وفق أحكام القانون بما يلي:

«الصلح البسيط هو عقد ينهي حالة الإفلاس، يبرمه المفلس مع أغلبية الدائنين، يلتزم أطرافه بتنفيذ بنوده وشروطه، وتسري أحكامه على جميع الدائنين بعد تصديق المحكمة عليه».

(١) انظر طه، الأوراق التجارية ص ٥٧٣، بريري، الإفلاس ص ٢٠٥، ناصيف، الكامل ٤/٥١٣، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/٢١٠، الشواربي، الإفلاس ص ٢٨٣، البارودي، القانون التجاري ص ٣٨٩.

ثانياً: موضوع الصلح البسيط :

إن أهم ما يجب أن يتضمنه الصلح البسيط الاتفاق على مقدار الدين الذي ينبغي على الشركة الوفاء به من مجموع الديون، أي مقدار نسبة الإبراء من الدين، والأجل الذي ينبغي على الشركة الوفاء بالدين عند حلوله، أو أحد هذين الأمرين، وغالباً ما يتضمن هذا العقد كفالة شخصية أو ضمانة عينية، تضمن حقوق الدائنين، وقد يتضمن شروطاً خاصة لأحد طرفي العقد، كتعليق الوفاء إلى ميسرة، غير أن الشروط المعتمدة في عقد الصلح ينبغي أن لا تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين إلا في حالات خاصة، لاعتبارات عملية أو إنسانية، كمرعاة مصلحة صغار الدائنين، بتسليمهم حصتهم من الدين فوراً، أو منحهم نصيباً أكبر من غيرهم من الدائنين، كما ينبغي أن لا يمس الصلح طبيعة الديون وخصائصها^(١).

ومن الجدير بالذكر أن إبراء الدائنين للمفلس - شركة أم فرداً- من جزء من ديونهم في عقد الصلح لا يجعل منه عقد تبرع، بل يبقى عقد معاوضة، لانتفاء نية التبرع من ناحية، ومن ناحية أخرى لأن هذا الإبراء إنما يتم مقابل المنافع التي يحصلون عليها في هذا العقد^(٢).

ثالثاً: إجراءات الصلح البسيط :

يتعين على القاضي المنتدب خلال ثلاثة أيام من إغلاق جدول الديون نهائياً في حالة عدم الاعتراض عليها، وبعد صدور قرار القاضي بقبول الديون مؤقتاً في حالة الاعتراض عليها، أن يدعو الدائنين للمفاوضة في عقد الصلح، ويتم تبليغ الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً بالنشر في الصحف موعد الاجتماع، ومكانه، والغرض منه، أما الدائنون الذين قبلت ديونهم بصورة مؤقتة، فيبلغون ذلك بكتاب مضمون^(٣).

(١) انظر طه، الأوراق التجارية ٥٩٦-٥٩٧، ناصيف، الكامل ٥١٥/٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٧٩-٢٨١.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦٣.

(٣) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦٨، ناصيف، الكامل ٥١٦/٤، الشواربي، الإفلاس ص ٢٨٤، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٧٧٤/٢ وانظر المادة (٣٨٣) من قانون =

وتتعدد جلسة عرض الصلح برئاسة القاضي المتدب في المكان والزمان المحددين بحضور المفلس نفسه - أو من يمثل الشركة التي أشهر إفلاسها - ولا يجوز له أن يرسل نائباً عنه إلا لأسباب يوافق عليها القاضي المتدب؛ لأن المفلس - شركة أو فرداً - هو الذي يعرض شروط الصلح بحضور الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً، أو مؤقتاً، أو من يمثلهم، ولا بد أيضاً من حضور وكلاء التفليسة المكلفون بتقديم تقرير عن حالتها، وعن المعلومات والعمليات التي أجريت عليها، وبعد مناقشة تقرير وكيل التفليسة، ومقترحات المفلس، تعرض الصيغة النهائية لشروط الصلح على التصويت، فإن حازت على الأغلبية تم الصلح، وإلا فلا^(١).

ومن الجدير بالذكر أن الذي يتقدم بعرض مقترحات الصلح بالنسبة للشركة المفلسة هو من يمثلها قانوناً، على أن يوافق على هذه المقترحات أغلبية الشركاء في شركة التضامن والتوصية البسيطة، وموافقة الهيئة العامة في شركة التوصية بالأسهم، والمساهمة العامة^(٢).

رابعاً: شروط انعقاد الصلح البسيط :

تشرط القوانين الوضعية ومنها قانون التجارة الأردني لانعقاد الصلح البسيط الشروط التالية:

١ - موافقة أغلبية الدائنين على الصلح وشروطه: يشترط لانعقاد الصلح البسيط موافقة أكثرية الدائنين المقبولة ديونهم نهائياً أو مؤقتاً، على أن تشكل ديونهم ثلثي الديون

= التجارة الأردني، والمادة (٥٥٧) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٦٩) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٦٢) من قانون التجارة المصري.

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦٨، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٧٧٤ / ٢ ناصيف، الكامل ٥١٨ / ٤، وانظر المادة (٣٨٤) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٥٨) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٦٣) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٦٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦٨.

المقبولة بصورة نهائية أو مؤقتة أو تزيد على ذلك^(١)، وهذا الشرط في حقيقته يتضمن قيدين هما:

أ- أن تشكل ديون الدائنين الذين وافقوا على الصلح ثلثي الديون المقبولة على الأقل.

ب- أن يشكل هؤلاء الدائنين أكثر من نصف الدائنين الذين قبلت ديونهم بصورة نهائية أو مؤقتة^(٢).

٢- انتفاء الإفلاس الاحتياطي: إن الدائنين إنما يبرمون الصلح مع المفلس على افتراض توافر عنصر الثقة والأمانة فيه، فإذا حكم عليه بجريمة الإفلاس الاحتياطي، فقد ظهر أن عنصر الثقة الذي بني عليه الصلح كان منعدماً، ولهذا يقع الصلح باطلاً، سواء وقع بعد الحكم أو قبله، ويترتب على المحكمة في هذه الحالة رفض التصديق على الصلح، وبذلك لا تترتب على الصلح آثاره^(٣)، بل إن صدور حكم الإفلاس الاحتياطي بعد تصديق المحكمة عليه يؤدي إلى بطلانه^(٤).

أما إذا بدأ التحقيق بجريمة الإفلاس الاحتياطي فإن ذلك لا يمنع الدائنين من التداول بشأته، فإما أن يقرروا تأجيل المداولة بأمر الصلح لحين ثبوت براءته، ويشترط لهذا القرار حصوله على الأغلبية العددية والقيمية لحصول الصلح، وإما أن يقرروا رفض

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٧١-٢٧٢، ناصيف ٤/٥٢٦-٥٢٧، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢/٧٧٧، عيد، أحكام الإفلاس ٢/٢٩.

(٢) انظر المادة (٣٨٦) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٧٦٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (٦٦٥) من قانون التجارة المصري، والمادة (٥٦٠) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٧٦) من قانون التجارة السوري.

(٣) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦٦، ناصيف، الكامل ٤/٥٣١-٥٣٢، عيد، أحكام الإفلاس ٢/٣٣، الشواربي، الإفلاس ص ٢٨٧ وانظر المادة (٣٨٩) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٦٣) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٧٩) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٦٩) من قانون التجارة المصري.

(٤) انظر المادة (٤٠١) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٧٦) من قانون التجارة اللبناني.

الموافقة على التأجيل ويعتبر ذلك رفضاً للصلح، ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بحكم القانون^(١). أما قانون التجارة المصري فقد أوجب في هذه الحالة تأجيل النظر في الصلح^(٢).

٣- تصديق المحكمة: حرصاً على حماية مصلحة الدائنين الذين لم يشتركوا في الصلح والذين لم يوافقوا عليه، بل والدائنين الذين وافقوا عليه دون أن يتبينوا غش المفلس وتدليسهم، فقد اشترطت القوانين الوضعية^(٣) ومنها قانون التجارة الأردني^(٤) لنفاذ الصلح تصديق المحكمة عليه^(٥)، وأعطت المحكمة سلطة تقديرية واسعة في قبول الصلح أو رفض التصديق عليه^(٦)، بل إن القوانين أوجبت على المحكمة رفض الصلح في الحالات التالية:

١- عدم مراعاة القواعد القانونية الخاصة بالصلح^(٧).

٢- عدم مراعاة المصلحة العامة، وهذه الأسباب كثيرة تخضع لتقدير المحكمة^(٨).

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٣٤ / ٢.

(٢) انظر المادة (٦٦٩) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر المادة (٥٦٧) من قانون التجارة اللبناني، وانظر المادة (٦٧٣) من قانون التجارة المصري، والمادة (٦٨٢) من قانون التجارة السوري.

(٤) انظر المادة (٣٩٥) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٧٧١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٥) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٧٥، مذكور، الإفلاس ص ٣٨٥، طه، الأوراق التجارية ص ٥٨٥ الشواري، الإفلاس ص ٢٨٧، ناصيف، الكامل ٤ / ٥٣٣، محمد صالح، شرح القانون التجاري ٤ / ٢٢٥.

(٦) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٧٨، عيد، أحكام الإفلاس ٤٣ / ٢ العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٧٦، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤ / ٢٢٥، طه، الأوراق التجارية ص ٥٨٧.

(٧) انظر مذكور، الإفلاس ص ٣٨٨، شفيق، الموجز القانون التجاري ص ٥٧٨، العكيلي، أحكام الإفلاس ٢ / ٤٥-٤٦، طه، الأوراق التجارية ص ٥٨٨.

(٨) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٧٨، عيد، أحكام الإفلاس ٢ / ٤٦-٤٧، مذكور، الإفلاس ص ٣٨٨، طه، الأوراق التجارية ص ٥٨٨. وانظر الفقرة (٣) من المادة (٦٧٣) من قانون التجارة المصري.

٣- عدم مراعاة الأسباب المتعلقة بمصلحة الدائنين^(١).

٤- إذا كان عقد الصلح لا يتضمن منح رئيس المحكمة حق مراقبة تنفيذ عقد الصلح عن طريق تعيين مفوض أو عدة مفوضين^(٢).

خامساً: الدائنون الذين لهم حق التصويت في الصلح وتسري عليهم أحكامه:

يحق للدائنين العاديين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين الاشتراك في التصويت على الصلح، وتسري أحكام الصلح عليهم، سواء اشتركوا في عقد الصلح أو لم يشتركوا، وسواء قبلت ديونهم بشكل دائم أو بشكل مؤقت^(٣).

أما الدائنون أصحاب حقوق الامتياز والتأمينات والرهونات فلا يشتركون في التصويت، ولا تسري أحكام الصلح عليهم، إلا إذا تنازلوا عن امتيازاتهم ورهوناتهم، وكذلك لا تسري أحكام الصلح على الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم بعد إشهار الإفلاس^(٤).

سادساً: آثار الصلح البسيط:

بعد تصديق المحكمة المختصة على الصلح البسيط واكتسابه قوة القضية المقضية، يصبح الصلح نافذاً وتترتب عليه آثاره، وأهم الآثار التي تترتب على الصلح البسيط ما يلي:

(١) طه، الأوراق التجارية ص ٥٨٩، مدكور، الإفلاس ص ٣٨٩، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٧٧، عيد، أحكام الإفلاس ٤٨/٢، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٧٩.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٧٨، عيد، أحكام الإفلاس ٤١/٢، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٧٨٦/٢، وانظر المادة (٣٩٤) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٦٩) فقرة ٢ من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٨٥) فقرة، قانون التجارة السوري.

(٣) انظر طه، الأوراق التجارية ص ٥٧٩، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٦، ناصيف، الكامل، ٥٥٨/٤، الأنطاكي، الحقوق التجارية البرية ص ٧٧٥، الشواربي، الإفلاس ص ٢٨٥، عيد، أحكام الإفلاس ٧٩/٢.

(٤) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٧٠، ناصيف، الكامل، ٥٥٨/٤، طه، الأوراق التجارية ص ٥٧٩، الشواربي، الإفلاس ص ٢٨٥ وانظر المادة (٣٩٥) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٧٠) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٨٦) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٦٧) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٧٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

أ- انتهاء حالة غل يد المفلس^(١).

ب- حل جماعة الدائنين، وهذا يقتضي عودة الحق لكل دائن بإقامة الدعاوى واتخاذ الإجراءات الفردية لاستيفاء حقه^(٢).

ج- انتهاء وظيفة وكيل التفليسة والقاضي المنتدب، وهذا يتطلب من وكيل التفليسة أن يسلم موجودات التفليسة للمفلس - سواء كان فرداً أو شركة - وعليه تقديم حساب ختامي عن إدارته للتفليسة، تتم مناقشته أمام القاضي المنتدب الذي عليه أن يحرر محضراً بذلك^(٣).

د- يتحول رهن جماعة الدائنين على عقارات المفلس الذي ينشأ نتيجة حكم إشهار الإفلاس من حق جماعي لجماعة الدائنين إلى حق فردي لكل دائن بمقدار نصيبه في عقد الصلح^(٤).

سابعاً: انقضاء الصلح البسيط :

ينقضي الصلح البسيط بتنفيذ جميع شروطه، وينقضي أيضاً قبل ذلك بإبطاله أو فسخه، وهذا يقتضي منا بحث أسباب بطلانه وفسخه والآثار التي تترتب على ذلك.

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٨٢، ناصيف، الكامل ٥٤٦/٤، طه، الأوراق التجارية ص ٥٩١-٥٩٢، عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ١٤٧١.

(٢) انظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٧٨٧/٢، ناصيف، الكامل ٥٥٠/٤، طه، الأوراق التجارية ص ٥٩٣، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٨٢، عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٤٧١.

(٣) انظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٧٨٧/٢، ناصيف، الكامل ٥٥٠/٤، طه، الأوراق التجارية ص ٥٩٣، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٨٢-٢٨٣، انظر المادة (٣٩٦) من قانون التجارة الأردني، المادة (٦٨٧) من قانون التجارة السوري، والمادة (٧٧٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة (٦٧٦) من قانون التجارة المصري.

(٤) انظر ناصيف، الكامل، ٥٥١/٤.

١ - إبطال الصلح^(١):

لقد حصر القانون^(٢) إبطال الصلح البسيط إذا وجد أحد السببين التاليين:

الأول: أن يحكم على المفلس - شركة أو فرداً- بعد التصديق على عقد الصلح بجريمة الإفلاس الاحتمالي^(٣).

الثاني: أن يظهر بعد التصديق على الصلح من قبل المحكمة المختصة غش أو خداع، كإخفاء الشركة المفلسة أموالها أو المبالغة في الديون المطلوبة منها^(٤).

٢ - فسخ الصلح:

إن الصلح البسيط مع المفلس الفرد أو الشركة يفسخ لأحد أمرين:

الأول: عدم تنفيذ شروط الصلح: إن الصلح البسيط يفسخ إذا لم يتم المفلس بتنفيذ الشروط التي اتفق عليها مع الدائنين، كعدم الوفاء بحقوق الدائنين في مواعيدها^(٥)، غير أن المحكمة غير ملزمة بفسخ الصلح، ولها سلطة تقديرية في اعتبار السبب الذي يطلب

(١) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٨٤، ناصيف، الكامل ٤ / ٥٦١ - ٥٦٢، العكيلى، أحكام الإفلاس ص ٢٨٦، مذكور، الإفلاس ص ٤٢٣، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٧٩٠ / ٢

(٢) انظر المادة (٤٠١) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٧٦) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٩٢) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٧٧) من قانون التجارة المصري، المادة (٧٧٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٣) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٨٥، عيد، أحكام الإفلاس ٢ / ٨٩ ناصيف، الكامل ٤ / ٥٦٣ - ٥٦٤، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢ / ٧٩١ مذكور، الإفلاس ص ٤٢٤.

(٤) انظر ناصيف، الكامل ٤ / ٥٦٢ - ٥٦٣، عيد، أحكام الإفلاس ٢ / ٩٦، العكيلى، أحكام الإفلاس ص ٧٩١، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢ / ٧٩١، مذكور، الإفلاس ص ٤٢٣، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٨٥. وانظر المادة (٧٧٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (٦٧٧) من قانون التجارة الإماراتي.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ٤ / ٥٦٨، عيد، أحكام الإفلاس ٢ / ٩٣، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٨٥، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ٢ / ٧٩٢، وانظر المواد (٤٠٣) من قانون التجارة الأردني، و(٥٧٨) من قانون التجارة اللبناني، و(٦٩٤) من قانون التجارة السوري، و(٦٧٩) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٨٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

من أجله فسخ الصلح، أو عدم اعتباره^(١)، ولكن تنعدم سلطة المحكمة التقديرية إذا اشترط الدائنون حق الفسخ في بنود الصلح، وفي هذه الحالة تنذر المحكمة - المفلس شركة أو فرداً - بوجوب تنفيذ بنود الصلح، غير أن الشركة التي أشهر إفلاسها تستطيع الحيلولة دون فسخ الصلح، بتنفيذ شروطه قبل صدور حكم الفسخ، بل وبعد صدوره ما لم يكتسب الدرجة القطعية^(٢).

الثاني: إفلاس المدين - الشركة - مرة أخرى: بعد أن تستعيد الشركة حق إدارة أموالها بموجب عقد الصلح فإنه قد يترتب عليها ديون جديدة لغير الدائنين السابقين، وقد تتوقف عن دفع ديونها في شهر إفلاسها مرة أخرى.

اختلف فقهاء القانون في أثر الإفلاس للمرة الثانية على الصلح البسيط على مذهبين:

الأول: يترتب على هذا الإفلاس فسخ عقد الصلح بقوة القانون؛ لأن يد المفلس قد غلت عن التصرف بأمواله، فلا يستطيع تنفيذ شروط الصلح^(٣).

الثاني: لا يترتب على الإفلاس فسخ الصلح بقوة القانون؛ لأن الفسخ لا يتم إلا بناء على طلب أحد الدائنين السابقين لانعقاده^(٤).

والمذهب الثاني هو الراجح، وقد أخذت به معظم القوانين، ومنها قانون التجارة الأردني، فلم يرد فيها نص على فسخه بحكم القانون بالإفلاس الثاني، كما أنها قيدت فسخه بأن يكون بدعوى^(٥).

(١) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٨٥، مذكور، الإفلاس ص ٤٢٦ العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٨٨.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٨٨ - ٢٨٩.

(٣) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٣، ناصيف، الكامل ٤/٥٧٦.

(٤) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٣، ناصيف، الكامل ٤/٥٧٦.

(٥) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٤، ناصيف، الكامل ٤/٥٧٧.

آثار الحكم ببطلان الصلح أو فسخه :

إن الحكم بإبطال الصلح أو فسخه يعيد الحياة إلى التفليسة من جديد، دون حاجة إلى صدور حكم جديد بإشهار الإفلاس، وتترتب على الشركة جميع الآثار التي تترتب على إشهار الإفلاس، وكأن التفليسة استمرت دون انقطاع، فتغل يد المفلس أو الشركة عن العمل والتصرف بأموالها، وتتكون جماعة الدائنين.. إلى آخر آثار الإفلاس^(١)، غير أن التصرفات التي قامت بها الشركة بعد الصلح وقبل فسخه أو إبطاله تبقى نافذة، ولا يجوز للدائنين الطعن بها إلا إذا وقعت بقصد الإضرار^(٢).

وبناء على ذلك يدخل الدائنون الجدد في جماعة الدائنين، ويتعين على وكيل التفليسة دعوة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها فوراً، ولكنهم لا يستفيدون من الرهن المقرر لجماعة الدائنين المتكونة سابقاً، ومن حقهم قيد رهن جديد على عقارات المفلس يأتي بالمرتبة الثانية لعقد رهن الجماعة الأولى، وبالتساوي بينهم وبين الدائنين القدامى لرهن العقارات المكتسبة بعد الصلح^(٣).

وقد بينت بعض القوانين التجارية^(٤) كيفية تقسيم أموال المفلس على الدائنين الجدد والدائنين القدامى، فإذا لم يقتض الدائنون القدامى شيئاً من حقوقهم فيشتركون مع الدائنين الجدد بكامل ديونهم، دون نظر لما سبق وإن تنازل الدائنون القدامى عنه في عقد الصلح، أما إذا قبضوا شيئاً من ديونهم فيشترك الدائن القديم بمقدار دينه كاملاً مطروحاً منه بنسبة ما قبضه إلى المقدار المقرر له في عقد الصلح.

(١) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٨٦، مذكور، الإفلاس ص ٤٢٦ العكيلي، أحكام

الإفلاس ص ٢٨٩، عيد، أحكام الإفلاس ٩٩/٢، ناصيف، الكامل ٥٧٧/٤

(٢) ناصيف، الكامل ٥٧٣/٤، مذكور، الإفلاس ص ٤٣١، عيد، أحكام الإفلاس ١٠٤/٢.

(٣) ناصيف، الكامل ٥٧٢/٤ - ٤٧٣، مذكور، الإفلاس ص ٤٣٥.

(٤) انظر المادة (٤٠٨) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٧٣) من قانون التجارة اللبناني، والمادة

(٦٩٩) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٨٢) من قانون التجارة المصري. وانظر العكيلي،

أحكام الإفلاس ص ٢٩١-٢٩٢، عيد، أحكام الإفلاس ١٠٦/٢-١٠٧، الأنطاكي، الوسيط في

الحقوق التجارية ٧٩٥/٢، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٨٨.

الفرع الثاني

كيفية وقوع الصلح البسيط مع الشركة

بحثنا في الفرع الأول الأحكام العامة للصلح البسيط والتي تسري على الأفراد والشركات، ولكن الصلح البسيط مع الشركة يختلف بعض الاختلاف عن إبرامه مع الأفراد، وذلك لاختلاف الشخصية الطبيعية عن الشخصية الاعتبارية في حقيقتها، بل إن كيفية وقوع الصلح يختلف باختلاف نوع كل شركة، ولهذا أجد لزاماً علي بيان كيفية وقوع الصلح البسيط في كل نوع من أنواع الشركات.

أ - الصلح البسيط مع شركات الأشخاص - التضامن، التوصية البسيطة، التوصية بالأسهم:

ينشأ عن إشهار إفلاس شركة التضامن أو التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم عدة تفليسات في آن واحد فهناك تفليسة للشركة، وهناك تفليسة لكل واحد من الشركاء المتضامين^(١)، والسبب في ذلك أن إفلاس هذه الشركات يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامين^(٢)، وكل تفليسة من هذه التفليسات مستقلة عن التفليسات الأخرى بأصولها وخصومها، وإدارتها، وتحقيق ديونها، وكيفية انتهائها؛ فتفليسة الشركة تتكون من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء، ولا يشمل خصومها إلا حقوق دائنيها فقط، أما تفليسة الشريك فتتكون من أموال الشريك الخاصة، أما خصومها فهي حقوق دائنو الشريك الشخصيين من جهة، ودائنو الشركة من جهة أخرى^(٣)، ولهؤلاء الدائنين - دائنو الشركة - حق الامتياز في طابق إفلاسه أي لهم حق الأولوية في الاستيفاء^(٤).

(١) انظر ناصيف، الكامل ٥٧٨/٤، العكيلي، الصعوبات القانونية ص ٦٩، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٣٣٧/٤.

(٢) انظر فقرة هـ من المادة (٣٢) من قانون الشركات الأردني، والمادة (٨٠٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة (٧٠٣) فقرة (١) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر العكيلي، الصعوبات القانونية ص ١٩. وانظر المادة (٧٠٣) فقرة (٣) من قانون التجارة المصري.

(٤) انظر المادة (٣١) من قانون الشركات الأردني.

وما دامت كل تفليسة من هذه التفليسات تستقل عن الأخرى فإن كل تفليسة تنتهي بالطريقة التي يتفق عليها الدائنون، فقد تنتهي تفليسة بالصلح، وقد تنتهي أخرى بالاتحاد، وقد تنتهي جميع التفليسات بالصلح أو بالاتحاد^(١).

وبناءً على ذلك فهل تستطيع شركات الأشخاص إبرام الصلح مع الدائنين في كل حالة من هذه الحالات؟

١- الصلح مع الشركة إذا انتهت تفليسات الشركاء بالصلح: يتفق فقهاء القانون على صحة إبرام الصلح مع الشركة إذا أبرم الصلح بين الدائنين وبين كل واحد من الشركاء؛ لأن الصلح مع الشركاء لا يؤثر على حقوقهم في إبرام الصلح مع الشركة^(٢).

٢- الصلح مع الشركة إذا انتهت تفليسات الشركاء بالاتحاد: لقد اختلف فقهاء القانون في مدى جواز الصلح مع الشركة إذا انتهت تفليسات الشركاء بالاتحاد على مذهبين:

الأول: ذهب بعض فقهاء القانون إلى جواز إبرام الصلح البسيط مع الشركة في هذه الحالة؛ لأن قبول الدائنين للصلح مع الشركة يتضمن موافقتهم على بقائها رغم إفلاسها، وإفلاس الشريك لا يترتب عليه حل الشركة إذا وجد اتفاق على استمرارها^(٣).

الثاني: ذهب البعض الآخر من فقهاء القانون إلى تعذر حصول الصلح مع الشركة في هذه الحالة؛ لأن القول بجواز إبرام الصلح البسيط مع الشركة يصادم النصوص القانونية الأخرى كفاحاً، ذلك أن الصلح مع الشركة يقتضي عودة الشركة لمزاولة أعمالها والتصرف بأموالها، والشركاء المتضامنون هم الذين يباشرون أعمال الشركة، ويشترط فيهم التمتع بأهلية ممارسة الأعمال التجارية، ولا يجوز للمفلس أن يكون شريكاً متضامناً ما لم يرد إليه اعتباره، كما أن هذا الفرض - حصول الشركة على الصلح رغم انتهاء تفليسة الشركاء بالاتحاد - لا يتفق مع ما تنص عليه القوانين من انقضاء شركة التضامن

(١) انظر العكيلي، الصعوبات القانونية ص ٦٩.

(٢) انظر محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/ ٣٣٩.

(٣) انظر العكيلي، الصعوبات القانونية ص ٧٠، ملش، الشركات ص ٦٣١ عيد، أحكام الإفلاس ٤٧٧/٢.

والتوصية البسيطة بالإفلاس، وهي بالإفلاس تكون شركة منحلته، والشركة المنحلة لا تستطيع الحصول على الصلح^(١).

٣- الصلح مع الشركة إذا انتهت بعض تفليسات الشركاء بالصلح وبعضها بالاتحاد: أما إذا انتهت تفليسة بعض الشركاء بالصلح، وانتهت تفليسة البعض الآخر بالاتحاد، فيرى بعض رجال القانون أن إبرام الصلح البسيط مع الشركة ممكن إذا وجد اتفاق بين الشركاء على استمرار قيام الشركة في حال إفلاس أحدهم؛ لأنه لا يترتب على إفلاس الشريك في هذه الحالة انحلال الشركة، وتبقى الشركة قائمة بين الشركاء الذين حصلوا على الصلح ويخرج منها الشريك الذي انتهت تفليسته بالاتحاد^(٢).

ومن الجدير بالذكر القول: إن جمهور فقهاء القانون يشترط لحصول الصلح البسيط في هذه الأنواع من الشركات موافقة جميع الشركاء المتضامين فيها، لأنهم مسؤولون مسؤولية شخصية على وجه التضامن عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة. ولا تشترط موافقة الشركاء الموصين في شركة التوصية بالأسهم^(٣).

ويذهب بعض فقهاء القانون وشراحه إلى أنه يشترط موافقة أغلبية الشركاء المتضامين في شركة التضامن عملاً بالقواعد العامة في الشركات^(٤)، وموافقة أغلبية الشركاء المتضامين والموصين في شركة التوصية البسيطة، ذلك أنه لا محل لاستثناء الشركاء الموصين من الموافقة على الصلح بدون نص^(٥).

(١) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٢٧٧، العكيلي، الصعوبات القانونية ص ٧٠، ملش، الشركات ص ٦٣١، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/٣٣٩.

(٢) انظر العكيلي، الصعوبات القانونية ص ٧٠.

(٣) انظر ناصيف، الكامل ٤/٥٧٨، عيد، أحكام الإفلاس ٢/٤٧٥، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/٣٣٨.

(٤) انظر العريف، شرح القانون التجاري المصري ٤/٩٢٢.

(٥) انظر العريف، شرح القانون التجاري المصري ٤/٩٣٦.

ب - الصلح البسيط مع شركات الأموال: المساهمة العامة وذات المسؤولية المحدودة :

للهيئة العامة في الشركة المساهمة العامة الشركة ذات المسؤولية المحدودة حصراً حق إصدار قرار بطلب الصلح البسيط من الدائنين، وهذا يعني أنه لا حق لمدير عام الشركة أو مجلس إدارتها إصدار هذا القرار^(١).

وإذا كان الأمر كذلك فإن صدور هذا القرار يحتاج لموافقة مساهمين يملكون أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع، وقد اختلف الاجتهاد في الأغلبية المطلوبة لصدور مثل هذا القرار تبعاً لاختلافهم في الهيئة العامة المختصة بإصداره، فذهب بعضهم إلى اعتباره من صلاحية الهيئة العامة في اجتماعها العادي، وذهب البعض الآخر إلى اعتباره من صلاحية الهيئة العامة في اجتماعها غير العادي^(٢).

والذي يبدو لي أن قانون الشركات الأردني قد اعتبر هذا القرار من اختصاص الهيئة العامة في اجتماعها العادي، ذلك أن قانون الشركات قد نص على اختصاص الهيئة العامة في اجتماعها غير العادي في الشركة المساهمة العامة والشركة ذات المسؤولية المحدودة على سبيل الحصر^(٣). ولم يرد طلب الصلح البسيط ضمن اختصاصها، وإذا كان الأمر كذلك فإنني أجزم بأن قرار طلب الصلح البسيط هو من اختصاص الهيئة العامة في اجتماعها العادي لسببين:

(١) انظر ناصيف، الكامل ٥٧٨/٤، عيد، أحكام الإفلاس ٤٧٩/٢، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٣٤٠/٤.

(٢) عيد، أحكام الإفلاس ٤٧٩/٢ - ٤٨٠.

(٣) انظر المادة (١٧٥) من قانون الشركات الأردني والتي جاء فيها بمقدمتها ما يلي:

«تختص الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة في اجتماعها غير العادي بالنظر في مناقشة الأمور التالية واتخاذ القرار المناسب بشأنها».

وانظر المادة (٦٧) من قانون الشركات الأردني والتي جاء في الفقرة (أ) منها ما يلي:

أ - تدعى الهيئة العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى اجتماع غير عادي لمناقشة الأمور التالية.

الأول: إن قرار طلب الصلح البسيط إذا لم يكن من اختصاص الهيئة العامة في اجتماعها غير العادي فينبغي أن يكون من اختصاصها في اجتماعها العادي؛ لأنه لا يوجد لها اجتماع ثالث.

الثاني: إن النصوص في قانون الشركات الأردني التي جاءت لبيان اختصاص الهيئة العامة في اجتماعها العادي في الشركة المساهمة العامة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، لم تحصر اختصاصها في موضوعات معينة، بل نصت على بعض الموضوعات التي هي من اختصاصها على سبيل المثال^(١).

وتأسيساً على ما سبق فإن قرار طلب الصلح البسيط - وفق قانون الشركات الأردني - يحتاج إلى حضور مساهمين يمثلون أصالة ووكالة مالكي ما يزيد على نصف الأسهم، وإذا لم يتوفر هذا النصاب فيؤجل ويعقد مرة أخرى خلال عشرة أيام بالنسبة للشركة المساهمة العامة^(٢)، وخلال خمسة عشر يوماً بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة^(٣) من تاريخ الاجتماع الأول.

ويكون الاجتماع الثاني قانونياً مهما كان عدد الأسهم الممثلة فيه، ويكون قرار طلب الصلح البسيط ملزماً لجميع المساهمين الذين حضروا الاجتماع والذين لم يحضروا^(٤)، إذا حصل على الأغلبية المطلقة للهيئة العامة^(٥).

(١) انظر المادة (١٧١) من قانون الشركات الأردني والتي جاء فيها ما يلي:
«تشمل صلاحية الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة في اجتماعها العادي النظر في جميع الأمور المتعلقة بالشركة ومناقشتها واتخاذ القرار المناسب وبخاصة ما يلي:
انظر المادة (٦٦) من قانون الشركات الأردني والتي جاء في الفقرة أ منها يلي:
أ - يشتمل جدول أعمال الهيئة العامة العادي للشركة ذات المسؤولية المحدودة في اجتماعها السنوي العادي على الأمور التالية، وجاء في البند الخامس من هذه الفقرة ما يلي:
ب - أي أمور أخرى تتعلق بالشركة..»

(٢) انظر المادة ١٧٠ من قانون الشركات الأردني.
(٣) انظر الفقرة أ من المادة (٦٥) من قانون الشركات الأردني.
(٤) انظر الفقرة أ من المادة (١٨٣) من قانون الشركات الأردني.
(٥) انظر الفقرة ب من المادة (٦٦) من قانون الشركات الأردني وانظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٣٨٩.

ويحتاج الصلح البسيط مع الشركة التي أشهر إفلاسها إلى موافقة أغلبية الدائنين، الأغلبية العددية والقيمة كما مر سابقاً^(١). ويعتبر أصحاب السندات التي طرحتها الشركة قبل إشهار إفلاسها من الدائنين، ولكنهم دائنون ذوي طبيعة خاصة، فلا يعتبر صاحب السند مقرضاً للشركة بعقد مستقل عن باقي أصحاب السندات؛ لأن إصدار الشركة لإسناد القرض يعتبر عقداً بين الشركة من جهة وجميع المكتتبين من جهة أخرى، ولهذا تتشكل هيئة تسمى هيئة مالكي إسناد القرض لها شخصيتها الاعتبارية، ولها حق اتخاذ القرارات التي تحمي بها مصالح أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة الممثلة في الاجتماع، باستثناء القرارات التي تخالف شروط إصدار إسناد القرض، كإطالة ميعاد الوفاء، أو تخفيض الفائدة أو تخفيض قيمة الدين، أو إنقاص الضمانات لمالكي السندات، فهذه القرارات تعتبر باطلة ما لم تحصل على موافقة ثلاثة أرباع الأصوات الممثلة في الاجتماع. على ان لا تقل السندات الممثلة في الاجتماع عن ثلثي قيمة السندات المكتتب بها^(٢).

وفي رأيي المتواضع أن هيئة مالكي السندات يعتبر من الاستثناءات التي تحتاج إلى موافقة ثلاثة أرباع الأصوات الممثلة في الاجتماع؛ لأن الصلح البسيط يتضمن إعطاء مهلة للشركة من أجل الوفاء أو تأجيل الدين، وقد يتضمن أيضاً تخفيض قيمة الدين.

الصلح البسيط مع شركة المحاصة:

من المعلوم أن شركة المحاصة شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومدير المحاصة هو المسؤول عن ديونها أمام الدائنين^(٣)، ولهذا فإن أحكام الإفلاس وآثاره تقع عليه، وبناءً على ذلك يجوز لمدير المحاصة عقد صلح بسيط مع الدائنين، لأن أحكام إفلاس التاجر الفرد هي التي تطبق عليه.

غير أن شركة المحاصة قد تتحول إلى شركة تضامن فعلية غير مستوفية لشروطها الشكلية إذا فقدت ميزة الاستتار التي تتميز بها، كإقرار أحد الشركاء المستترين بوجودها

(١) انظر صفحة ٣٦٤.

(٢) انظر الفقرة جـ من المادة (١٣٠) من قانون الشركات الأردني.

(٣) انظر صفحة ٣٠.

أو صدر منه ما يدل على ذلك^(١)، وفي هذه الحالة تطبق عليها الأحكام التي ذكرناها بالنسبة للصلح البسيط مع شركة التضامن^(٢).

الصلح البسيط مع الشركة الباطلة والمنحلة:

اختلف فقهاء القانون وشراحه القائلون بجواز إفلاس الشركة الباطلة والمنحلة في قدرتها على إبرام الصلح البسيط مع الدائنين، فذهب جمهورهم إلى عدم جواز ذلك؛ لأن الشركة الباطلة والمنحلة فقدت شخصيتها الاعتبارية، وبالتالي لا يمكن التعاقد معها لانعدام شخصيتها، ولأن الهدف من الصلح تمكين الشركة من إدارة أعمالها، والشركة المنحلة لا تستطيع ذلك؛ لأن بقاءها خاص لحاجة التصفية لذلك^(٣).

وذهب بعضهم إلى جواز عقد الصلح معها، وجواز ممارستها للأعمال التجارية، والصلح معها قد يفيد الدائنين، كأن يتفق الدائنون معها على دفع ٤٥٪ من مجموع الديون بواقع ١٥٪ في كل سنة لمدة ثلاث سنوات، والشركة بعد تنفيذها لشروط الصلح لا تستطيع معاودة ممارسة أعمالها بسبب انتهائها^(٤).

الفرع الثالث

الصلح بتنازل الشركة عن موجوداتها

يقصد بهذا الصلح أن تبرم الشركة عقداً مع الدائنين تنازل فيه عن موجوداتها كلياً أو جزئياً لصالحهم.

(١) انظر المادة (٥١) من قانون الشركات الأردني، وانظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٣٣٨.

(٢) انظر صفحة ٣٧٢.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٢/ ٤٨٤، الشواربي، الإفلاس ص ٢٧٨، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/ ٣٤١.

(٤) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٢٧٨، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/ ٣٤٧.

وقد نصت بعض القوانين العربية^(١) على انتهاء التفليسة بهذا الصلح الذي يعتبر في أحكامه وشروطه وآثاره في منزلة وسطى بين منزلة الصلح البسيط والاتحاد^(٢)، فهو يشبه الصلح البسيط في وجوه، ويشبه الاتحاد في وجوه.

أولاً: الآثار التي تترتب على انعقاد هذا الصلح:

يترتب على الصلح بتنازل الشركة عن موجوداتها الآثار التالية:

أ- تبرأ ذمة الشركة من باقي الدين، وتنتهي مسؤوليتها عنها، ولا تجبر الشركة على سدادها^(٣)، وبهذا يختلف هذا الصلح عن انتهاء إفلاس الشركة بالاتحاد، إذ تظل ذمة المفلس في حالة الاتحاد مشغولة مدنياً بما لم يتم الوفاء به من الدين، ولهذا قد يلجأ الدائنون في هذا الصلح إلى اشتراط السداد لحين الميسرة حتى يترتب على هذا الصلح التزام المفلس بسداد الدين التزاماً مدنياً.

ب- إن هذا الصلح لا يتضمن إبراء ذمة الشركة من باقي الديون التي لم تف بها أموالها فحسب، بل إن هذا الصلح يتضمن أيضاً منع الدائنين من الرجوع على الشركاء المتضامين بأموالهم الخاصة في شركة التضامن، والتوصية البسيطة، والتوصية بالأسهم^(٤).

ج- إن الصلح بتنازل الشركة عن موجوداتها في حال كون الشركة مساهمة عامة، أو ذات مسؤولية محدودة، يؤدي إلى انحلال هذين النوعين من الشركات، ذلك لأن خسارة الشركة المساهمة العامة ٧٥٪ من رأس مالها، يؤدي إلى تصفيتها تصفية إجبارية ما لم تقرر الهيئة العامة زيادة رأس مالها وهذا الحكم يسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولهذا فإن الشركة المساهمة العامة، وذات المسؤولية المحدودة غالباً ما تعقد هذا الصلح بالتنازل عن موجوداتها جزئياً بحيث يكون الباقي من رأس مالها يمكنها من الاستمرار

(١) انظر المادة (٤٢٤) من قانون التجارة الأردني والمادة (٦٠٠) من قانون التجارة اللبناني والمادة

(٦٨٣) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٨٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٦٠٧/٤، عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٤٨٧.

(٣) انظر محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٣٤١/٤.

(٤) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٢٧٩، عيد، أحكام الإفلاس ٤٨٤/٢.

بمشاريعها^(١) من ناحية، ولا يؤدي إلى انحلالها من ناحية أخرى، وتستطيع في هذه الحالة زيادة رأس مالها بإصدار أسهم جديدة لتغطية خسارتها.

ولكن انعقاد الصلح بتنازل الشركة عن موجوداتها لا يؤدي إلى انتهاء التفليسة بمجرد التصديق عليه كما هو الحال بالصلح البسيط، وإنما تظل التفليسة قائمة حتى يتم بيع الأموال المتنازل عنها، وتوزيع ثمنها على الدائنين، وهذا يقتضي أن يد الشركة تبقى مغلولة عن التصرف بأموالها التي تنازلت عنها، وفي ذلك يشبه هذا الصلح انتهاء التفليسة بالاتحاد^(٢).

ثانيا: حق الشركة المنحلة والباطلة بالتنازل عن موجوداتها :

يذهب بعض فقهاء القانون^(٣) إلى جواز عقد الصلح بتنازل الشركة المنحلة أو الباطلة عن موجوداتها للدائنين ، إذا كانت الشركة من نوع التضامن أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، وإلى عدم جواز هذا الصلح مع الشركة إذا كانت مساهمة عامة أو ذات مسؤولية محدودة. لأن الشركاء لا يستفيدون من هذا الصلح لأن مسئوليتهم عن ديون الشركة محصورة بحدود حصتهم في الشركة، بينما يذهب البعض الآخر^(٤) إلى جواز انعقاد هذا الصلح مع هذين النوعين من الشركات. لأن الصلح معها يحقق مصلحة أدبية- أي معنوية- كما أن بعض الشركاء قد يستفيدون من هذا الصلح، كالمدرء العامين وأعضاء مجلس الإدارة الذين قد ترفع عليهم دعوى المسؤولية المدنية والجزائية.

ثالثا: الدائنون الذين تسري عليهم أحكام هذا الصلح :

تسري أحكام هذا الصلح على جميع الدائنين العاديين، ولا تسري على أصحاب الامتيازات الخاصة والتأمينات العينية إذ يحق لهم استيفاء ديونهم من الأموال المحملة

(١) انظر محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٣٤١/٤، الشواربي، الإفلاس ص ٢٧٩، عيد، أحكام الإفلاس ٤٨٥/٢.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٦٠٨/٤، عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ١٤٨٧.

(٣) انظر محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٣٤١/٤، العريف، شرح القانون التجاري المصري ٩١١/٤، الشواربي، الإفلاس ص ٢٧٩، عيد، أحكام الإفلاس ٤٨٥/٢.

(٤) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٤٨٦/٢.

بالتأمينات، ويعتبر هؤلاء الدائنون دائنون عاديون بالنسبة لباقي ديونهم إذا لم تف أثمان الأموال المحملة بتأميناتهم بالوفاء بها، وفي هذه الحالة تسري عليهم أحكام هذا الصلح^(١).

رابعاً: انقضاء الصلح بتنازل الشركة عن موجوداتها :

ينقضي الصلح بتنازل الشركة عن موجوداتها للدائنين بالأسباب نفسها التي ينقضي بها الصلح البسيط، فقد يبطل هذا الصلح إذا ظهر أن المدين - الشركة أو الفرد - قد حكم عليه بجريمة الإفلاس الاحتمالي، أو إذا حصل المدين المفلس على هذا الصلح عن طريق الغش والخداع، كما أن هذا الصلح يفسخ إذا لم يقم المفلس بتنفيذ الالتزامات الواردة فيه^(٢).

الفرع الرابع

اتحاد الدائنين

إن قيام اتحاد الدائنين يعتبر أحد الطرق التي تنتهي بها التفليسة، ولهذا لا بد من التعرف على المعنى المقصود من هذا الاصطلاح وأحكامه، وكيفية قيامه، وتنظيمه، ومن يمثل هذا الاتحاد، وما هي الأعمال المناطة به، وكيفية انقضائه، والآثار المترتبة على ذلك.

أولاً: مفهوم اتحاد الدائنين :

لقد عرف فقهاء القانون وشراحه اتحاد الدائنين بتعريفات متعددة وقريبة من بعضها، ومن خلال دراستها أجدني أختار تعريف اتحاد الدائنين بأنه: «اجتماع دائني المفلس في كتلة منتظمة تنشأ بقوة القانون بعد تعذر حصول الصلح أو بطلانه أو فسخه بهدف بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين»^(٣).

(١) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٦١٠.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٦١٠.

(٣) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٥٨١، عيد، أحكام الإفلاس ٢/ ١٠٧، سويدان، الإفلاس ص ١٢٨، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٥.

ثانياً: أحكام اتحاد الدائنين :

من خلال التعريف السابق لاتحاد الدائنين يمكننا التعرف على بعض أحكامه والتي نجملها في النقاط التالية:

١- إن اتحاد الدائنين يقوم بقوة القانون^(١)، ولا يحتاج إلى اتفاق بين المفلس والدائنين، ولا يشترط لقيامه صدور حكم من المحكمة المختصة.

٢- يشمل اتحاد الدائنين جميع دائني المفلس سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين ممتازين أو حائزين على رهن أو تأمين على عقار أو منقول^(٢).

٣- ينشأ اتحاد الدائنين بقوة القانون في الحالات التالية:

أ- تعذر حصول الصلح بين المفلس والدائنين لوجود سبب من الأسباب التالية:

- ١- عدم اقتراح المفلس شروطاً لانعقاد الصلح.
- ٢- عدم حصول الصلح على الأغلبية المطلوبة من جماعة الدائنين.
- ٣- إذا حكم على المفلس بجريمة الإفلاس الاحتيالي- التدليس.
- ٤- عدم تصديق المحكمة على الصلح^(٣).

ب- إذا حكم ببطلان الصلح أو فسخه دون حصول المفلس على صلح جديد^(٤).

(١) انظر محمد صالح بك، القانون التجاري ٤/ ٢٦٢، الشواربي، الإفلاس ص ٣١٢، عيد، أحكام الإفلاس ١١٧/٢ مدكور، الإفلاس ص ٤٤١، ناصيف، الكامل ٤/ ٥٨١، وانظر الفقرة (١) المادة (٤٠٩) من قانون التجارة الأردني، والفقرة (١) من المادة (٧٠٠) من قانون التجارة السوري، والفقرة (١) من المادة (٥٨٤) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٨٤) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٨٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٥٨٢، وانظر الفقرة (٢) من المادة (٤٠٩) من قانون التجارة الأردني. (٣) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٨٨-٥٨٩، مدكور، الإفلاس ص ٤٤٣، الشراوي، القانون التجاري ص ١٩١، انطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢/ ٧٩٩ المصري، الإفلاس ص ٥٢١، ناصيف، الكامل ٤/ ٥٨٢.

(٤) انظر الشراوي، القانون التجاري ص ١٩١، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢/ ٧٩٩ مدكور، الإفلاس ص ٤٤٣، المصري، الإفلاس ص ٥٢١، ناصيف، الكامل ٤/ ٥٨٢.

٤- الهدف من قيام اتحاد الدائنين بيع أموال المفلّس وقسمتها على الغرماء، وهذا يعني أن اتحاد الدائنين يعتبر أحد طرق إنهاء التفليسة^(١).

٥- إن اتحاد الدائنين يشكل كتلة تنشأ بقوة القانون، ويسمى البعض «جمعية الدائنين»، تتمتع بالشخصية الاعتبارية كما كانت تتمتع بها جماعة الدائنين، ذلك أن هذه الكتلة القانونية تشمل جماعة الدائنين التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتشمل أيضاً الدائنين أصحاب حقوق الامتياز والرهن^(٢)، ويمثل هذه الكتلة شخص يسمى وكيل الاتحاد بدلاً من وكيل التفليسة.

ثالثاً: تنظيم اتحاد الدائنين :

بعد قيام اتحاد الدائنين لأي سبب من الأسباب فيجب على القاضي المنتدب دعوة الدائنين العاديين، والممتازين، وأصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلّس، للاجتماع، للنظر في إبقاء وكيل التفليسة، أو تغييره^(٣)، فإذا قررت أغلبية الدائنين^(٤) تغيير وكيل التفليسة، فيذهب بعض فقهاء القانون وشراحه إلى أنه يجب على المحكمة استبداله^(٥) ويرى البعض الآخر أن قرار استبداله حق خاص بالمحكمة ولها مطلق الحرية في ذلك^(٦).

(١) انظر مذكور، الإفلاس ص ٤٥١، الشواربي، الإفلاس ص ٣١٢.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ص ١٠١٧، محمد صالح بك، القانون التجاري ٢٦٣/٤ عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٤٧٩.

(٣) لم تنص بعض القوانين- ومنها قانون التجارة الأردني واللبناني- على القواعد التي يتم بموجبها دعوة الدائنين للاجتماع، ولهذا تعتمد القواعد المقررة لدعوة الدائنين للصلح. انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٢٠/٢.

(٤) لم تنص بعض القوانين، ومنها قانون التجارة الأردني واللبناني والمصري على نصاب الأغلبية التي يتم بموجبها عزل وكيل التفليسة أو بقاءه في عمله، ولهذا تكفي الأغلبية المطلقة للدائنين العاديين. انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٢١/٢.

(٥) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٧، الزيني، أصول القانون التجاري ٧٧/٣.

(٦) انظر الزيني، أصول القانون التجاري ٧٧/٣، ناصيف، الكامل ٥٨٤/٤، احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني ص ٢٤٦.

وسواء تم استبدال وكيل التفليسة أو لم يتم، فإن هذا الوكيل بعد الاتحاد لا يعود وكيل تفليسة وإنما يسمى وكيل الاتحاد، وتختلف واجباته عن واجبات وكيل التفليسة، إذ إن واجباته تنحصر في تصفية موجودات التفليسة بالبيع، وتوزيع الثمن على الدائنين، وهذه الواجبات تحتاج إلى خبرة في عمليات البيع^(١)، ولهذا أرى رجحان الرأي القائل بأنه يجب على المحكمة استبدال وكيل التفليسة إذا قررت أغلبية أعضاء الاتحاد ذلك، لأنهم أعرف بمصلحتهم، وأحرص عليها من المحكمة، وعلى القاضي أن يختار شخصاً لديه القدرة والكفاءة للقيام بالأعمال المناطة بوكيل الاتحاد.

ويجب على وكيل التفليسة السابق أن يقدم حساباً عن إدارته للتفليسة لوكيل الاتحاد بحضور القاضي المنتدب، وحضور المفلس، أو من يمثله، لتتم مناقشته بحضوره إن رغب في الحضور.

وعلى وكيل الاتحاد أن يبذل قصارى جهده لتصفية موجودات التفليسة بالسرعة الممكنة؛ لأن في ذلك تحقيق مصلحة الدائنين بإيصالهم إلى حقوقهم، وتحقيق مصلحة المفلس بإزالة آثار الإفلاس عنه^(٢).

رابعاً: الأعمال المناطة بوكيل الاتحاد^(٣):

يناط بوكيل الاتحاد القيام بالأعمال التالية:

١- متابعة استثمار أموال المفلس - فرداً أو شركة - إذا اقتضت الظروف ذلك.

٢- القيام بالأعمال المعلقة التي لم ينته منها وكيل التفليسة.

(١) انظر مدكور، الإفلاس ص ٤٤٥، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٧ عيد، أحكام الإفلاس ١١٩/٢.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٢١/٢، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٧، ناصيف، الكامل ٥٨٦/٤، الزبني، أصول القانون التجاري ٥٨٦/٤.

(٣) يبحث شراح القانون موضوعات هذا العنوان تحت مسمى (عمليات الاتحاد)، ولكنني أثرت هذا العنوان لأنه أقرب إلى حقيقة الموضوع.

٣- تصفية التفليسة ببيع موجوداتها وتوزيع ثمنها على الغرماء^(١) وسوف أرجئ البحث في تصفية التفليسة لأهميته وسعة مادته لبحثه في مبحث مستقل^(٢)، ولهذا سنركز البحث هنا على العملين الأول والثاني المناطين بوكيل الاتحاد.

١- متابعة استثمار أموال الشركة مؤقتاً خلال قيام الاتحاد :

قد يجد الدائنون ووكيل الاتحاد أن عدم بيع أموال الشركة في الحال، والاستمرار في استثمار أموالها يحقق مصلحتهم بصورة أفضل، كأن يكون هناك أمل بزيادة أسعار موجوداتها. وقد مُنح وكيل الاتحاد حق الاستمرار باستثمار أموال الشركة التي أشهر إفلاسها رغم مناقضته للهدف الذي قام الاتحاد لتحقيقه- وهو تصفية التفليسة بالسرعة الممكنة- استثناءً، مراعاة لظرف طارئ جعل الاستمرار في عمليات تصفية التفليسة أمراً يعود على الدائنين بالضرر، فكان لا بد من مراعاة هذا الظرف محافظة على مصلحة الدائنين الذي شرع نظام الإفلاس من أجلها^(٣).

وإذا كان وكيل التفليسة يستطيع استثمار أموالها قبل قيام الاتحاد بناءً على قرار المحكمة المستند إلى تقرير القاضي المنتدب، دون حاجة لإجازته من قبل الدائنين؛ لأن ذلك ينطوي على فائدة للمفلس وللدائنين؛ فإن وكيل الاتحاد لا يستطيع الاستمرار باستثمار أموال التفليسة إلا بتفويض من قبل الدائنين بعد دعوتهم للاجتماع^(٤)، على أن يكون صدور قرار التفويض بحضور القاضي المنتدب، وعلى أن يحصل هذا القرار على موافقة ثلاثة أرباع الدائنين على الأقل يملكون ثلاث أرباع الديون فأكثر^(٥). ويجب على

(١) انظر عبد الرحيم، القانون التجاري المصري ص ١٤٨٠، عيد، أحكام الإفلاس ١٩٤ / ٢، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٨.

(٢) انظر صفحة ٤٠١ إلى نهاية الرسالة.

(٣) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٣١٢، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٩.

(٤) انظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٨٠١ / ٢.

(٥) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٩٠، الشرقاوي، القانون التجاري ١٩٢ / ٢، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٨٠٢ / ٢ وانظر الفقرة (٤) من المادة (٤١١) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٨٧) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧٠٣) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٨٧) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٩٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

الدائنين في هذا القرار أن يحددوا مدة الاستثمار، ومدى اتساعه، والمبالغ التي يجوز بقاؤها بين يدي وكيل الاتحاد لتأمين النفقات والمصاريف.

وهذا القرار الذي يصدر من اتحاد الدائنين من القرارات القابلة للاعتراض من المفلس - شركة أو فرداً - ، ومن الدائنين المعارضين، ويرفع هذا الاعتراض إلى المحكمة التي أشهرت الإفلاس خلال المدة التي يحددها القانون إن كان حدد مدة. ونظراً لخطورة هذا القرار، وما قد ينشأ عنه من آثار، فقد جعلت القوانين الوضعية الدائنين الموافقين عليه مسؤولين عن الديون الجديدة التي تنشأ نتيجة هذا الاستثمار في حالة عدم كفاية أموال التفليسة للوفاء بها، ولكن مسؤوليتهم عنها ليست مسؤولية تضامنية، وإنما توزع عليهم بنسبة دين كل منهم في التفليسة. أما الدائنون المعارضون فلا يتحملون شيئاً من هذه الديون^(١)، ولكن إذا حقق استثمار أموال الشركة أرباحاً فإنها تضاف إلى أصول التفليسة، ويستفيد منها عند التوزيع جميع الدائنين بما فيهم الدائنون المعارضون^(٢).

وأرى أن استفادة الدائنين المعارضين من أرباح الاستثمار رغم عدم مسؤوليتهم عن الديون أو الخسائر التي تنشأ عنه مخالف لقاعدة « الغرم بالغنم »^(٣)، وتظهر مخالفة هذا الحكم لقواعد العدالة واضحة جلية، وكان الأجدر بالمشرع القانوني حتى يكون منسجماً مع مبادئ العدالة أن يحمل الدائنين المعارضين الخسارة بنسبة ديونهم في التفليسة أو يجرمهم من الأرباح التي تتحقق من الاستثمار.

ب - القيام بالأعمال المعلقة:

من المعلوم أن مهمة وكيل التفليسة تنتهي بمجرد قيام اتحاد الدائنين، ولكن قد تنتهي مهمته قبل أن تنتهي الإجراءات والأعمال التحفظية والصلح والدعاوى.. الخ التي

(١) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٩١، مذكور، الإفلاس ص ٤٤٩، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٩٩، وانظر الفقرة (٤) من المادة (٤١١) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٨٧) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧٠٣) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٨٧) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٩٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر مذكور، الإفلاس ص ٤٥٠، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٣٠٠، عيد، أحكام الإفلاس ص ١٢٩.

(٣) انظر المادة (٨٧) من مجلة الأحكام العدلية.

قام بها من أجل المحافظة على حقوق الدائنين، ومصالحتهم، ولهذا يتعين على وكيل الاتحاد إنجاز هذه الأعمال حتى يستطيع تصفية التفليسة^(١)، وقد نصت القوانين^(٢) على حق وكيل الاتحاد وباستيفاء ديون المفلّس، وعلى قبول المصالحة بالشروط نفسها التي كانت قبل نشوء الاتحاد، بل ومنحته حق التنازل عن موجودات التفليسة لقاء مبلغ مقطوع على أن يكون ذلك بموافقة هيئة الدائنين.

خامساً: انتهاء اتحاد الدائنين :

ينحل اتحاد الدائنين حكماً بانتهاء الاجتماع الذي ينعقد بدعوة من القاضي المتدب لجميع الدائنين بعد الانتهاء من تصفية التفليسة وتوزيع أموالها على الدائنين دون حاجة لصدور حكم من المحكمة^(٣).

ومع أهمية هذا الاجتماع إلا أن القوانين لم تحدد نصاباً معيناً للحضور، ولم تحدد أغلبية معينة لصحة القرارات التي تصدر فيه^(٤). وهذا يعني أن الاجتماع يعتبر صحيحاً مهما كان عدد الدائنين الحاضرين، بشرط أن تكون الدعوة قد وجهت لجميع الدائنين بصورة أصولية، وتعتبر القرارات التي تصدر عنه صحيحة بحصولها على الأغلبية المطلقة للدائنين الحاضرين^(٥).

ويناط بهذا الاجتماع بحث أمرين مهمين:

الأول: مناقشة كشف/ الحساب الذي يجب على وكيل الاتحاد تقديمه في الاجتماع .

الثاني: مناقشة مسألة عذر المفلّس ومدى مسؤوليته عن الإفلاس، وهذان الأمران من الأهمية بمكان، وجديران بالبحث، ولهذا سنلقي بعض الضوء عليهما.

(١) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٩٢.

(٢) انظر المادة (٤١٣) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٨٩) من قانون التجارة اللبناني.

(٣) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٩٤، مذكور، الإفلاس ص ٤٧٠، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية والبرية ص ٨١١.

(٤) انظر هياجنة، أثر حكم الإفلاس على جماعة الدائنين ص ٣٩٥.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ٤/٦٠٠، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٣٠٤.

الأمر الأول: مناقشة كشف الحساب المقدم من وكيل الاتحاد: يجب على وكيل الاتحاد في هذا الاجتماع أن يقدم كشف حساب بالأعمال التي قام بها ليطلع عليها الدائنون الحاضرون والمفلس - فرداً أو من يمثل الشركة المفلسة -، ومن حق الدائنين والمفلس إبداء ملاحظاتهم على الحساب، ولهم حق المنازعة فيه إذا اقتضى الأمر ذلك.

وفي هذه الحالة يجوز للقاضي المنتدب إرجاء المداولة إلى موعد آخر إذا تبين له أن الحساب بحاجة إلى بعض الإيضاحات التي قد يؤدي ظهورها إلى المصادقة عليه، وإذا استمر النزاع رغم هذه الإيضاحات فعلى القاضي المنتدب إحالة الأمر للمحكمة للفصل فيه^(١)، وفي هذه الحالة لا ينحل الاتحاد إلا بعد صدور حكم نهائي من قبل المحكمة بذلك^(٢).

أما إذا تم التصديق على الحساب الختامي والموافقة عليه من قبل الدائنين والمفلس ينتقل الدائنون لبحث معذرة المفلس.

الأمر الثاني: مناقشة مسألة عذر المفلس: يناقش الدائنون بعد انتهائهم من مناقشة الحساب الذي قدمه وكيل الاتحاد والتصديق عليه في هذا الاجتماع مسألة معذرة المفلس، وهل هو حسن النية أم غير ذلك؟ وما هي الظروف والأسباب التي أدت إلى إفلاسه؟ ويصدر الدائنون قرارهم بذلك، وتُدوّن آراؤهم وملاحظاتهم في المحضر، ويقدم القاضي المنتدب قرار الدائنين هذا للمحكمة التي أشهرت الإفلاس^(٣)، والمحكمة هي صاحبة الاختصاص في اعتبار المفلس معذوراً أو غير معذور في إفلاسه، ولديها سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك^(٤)، وقبل أن تصدر المحكمة قرارها لا بد من دعوة المفلس

(١) انظر مذكور، الإفلاس ص ٤٧٠، هياجنة، أثر حكم الإفلاس على جماعة الدائنين ص ٣٩٥ عيد، أحكام الإفلاس ١٤٦/٢، وانظر المادة (٤٩١) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٧٩) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧١٣) من قانون التجارة السوري.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٣٠٤، ناصيف، الكامل ٦٠٠/٤.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ص ١٤٩، أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجاري ٨١٨/٢، وانظر المادة (٤٢٢) من قانون التجارة الأردني والمادة (٥٩٨) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧١٤) من قانون التجارة السوري.

(٤) انظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٨١٨/٢، عيد، أحكام الإفلاس ١٤٩/٢.

والاستماع إلى أقواله في شأن المعذرة، وهذا القرار الذي تصدره المحكمة من القرارات القابلة للطعن بذات الشروط المقررة للطعن بالأحكام الصادرة في المواد الإفلاسية^(١).

غير أنه لا يمكن اعتبار المفلس معذوراً إذا كان إفلاسه مقترناً بجريمة الإفلاس الاحتيالي - التديس - أو محكوماً بجريمة تزوير، أو سرقة، أو احتيال، أو إساءة الأمانة، أو اختلاس الأموال العامة^(٢).

سادساً: الآثار المترتبة على انتهاء اتحاد الدائنين :

يترتب على انتهاء اتحاد الدائنين الآثار التالية:

١ - انتهاء وظائف وكيل الاتحاد والقاضي المنتدب^(٣)، غير أن وكيل الاتحاد يستمر في مباشرة المسائل المعلقة التي لم تنته تصفيتها بعد، كالدعاوى التي تهم الاتحاد ولم يفصل بها بوجه قطعي عند انتهاء الاتحاد^(٤).

٢ - انحلال جماعة الدائنين^(٥) ويترتب على ذلك زوال الرهن الإجباري الذي كان مقرراً لها على عقارات المفلس الفرد أو الشركة، ولا ينتقل هذا الحق للدائنين بصفتهم الشخصية^(٦)، وبناءً على ذلك لا يجوز لهم طلب رهن عقارات المفلس - الفرد أو الشركة - التي امتلكها بعد انتهاء الاتحاد لمصلحة جماعة الدائنين.

وبانحلال جماعة الدائنين يزول حق الدائنين بطلب عدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة - البطلان الوجوبي والجوازي - ويكون من حق العاقد الآخر تنفيذها ضد

(١) انظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ص ٨١٨، عيد، أحكام الإفلاس ١٤٩/٢ - ١٥٠.

(٢) انظر هياجنة، اثر حكم الإفلاس ص ٣٩٦، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٣٠٥، ناصيف، الكامل ٦٠١/٤ وانظر المادة (٤٢٣) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٩٩) من قانون التجارة اللبناني، و(٧١٥) من قانون التجارة السوري.

(٣) انظر هياجنة، آثار حكم الإفلاس ص ٣٩٨.

(٤) انظر مدكور، الإفلاس ص ٤٧٣، هياجنة، اثر حكم الإفلاس ص ١٩٩.

(٥) انظر مدكور، الإفلاس ص ٤٧٣.

(٦) انظر عيد/ أحكام الإفلاس ١٥٢/٢، ناصيف، الكامل ٦٠٣/٤، هياجنة، اثر حكم الإفلاس ص ٣٩٨.

المدين^(١)، ولكن من حق الدائنين الطعن بهذه التصرفات عن طريق الدعوى البوليصية^(٢).

٣- انتهاء منع الشركة من التصرف وإدارة أموالها، فتستطيع الشركة بعد انتهاء الاتحاد مزاوله أعمالها والتصرف بأموالها إن كان بقي لها من الأموال بعد الوفاء بالديون ما تستطيع به الاستمرار بعملها وبقائها قائمة، أو اكتسبت بعد انتهاء الاتحاد أموالا تستطيع التصرف بها إذا لم يعمل إشهار إفلاسها على انقضائها^(٣).

٤- استعادة الدائنين حق مباشرة الدعاوى واتخاذ الإجراءات الفردية ضد الشركة التي أشهر إفلاسها^(٤).

الفرع الخامس

قفل التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين

يقتضي البحث في موضوع قفل التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين بيان مفهوم المصطلح، وأهمية انتهاء التفليسة بهذه الطريقة. وشروط قفل التفليسة، والآثار المترتبة على ذلك.

أولاً: مفهوم قفل التفليسة لانتفاء مصلحة الدائنين :

يعرف بعض شراح القانون قفل التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين بأنها طريقة تنتهي بها حالة الإفلاس عندما تصبح مصلحة الدائنين من وجود التفليسة منعدمة، بسبب حصولهم على حقوقهم كاملة أو تأمينها لدى جهة مختصة^(٥).

(١) انظر مذكور، الإفلاس ص ٧٣.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٦٠٣/٤، عيد أحكام الإفلاس ١٥٢/٢.

(٣) انظر، مذكور، الإفلاس ص ٤٧١، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق والتجارية ٨١٩/٢.

(٤) انظر مذكور، الإفلاس ص ٤٧٢، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٣٩٨، الأنطاكي، الوسيط في

الحقوق التجارية ٨١٩/٢، ناصيف، الكامل ٦٠٤/٤، عيد، أحكام الإفلاس ١٥٥/٢.

(٥) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦٠.

وهذه الطريقة من طرق انتهاء التفليسة لم تتعرض لها معظم القوانين العربية ومنها قانون التجارة الأردني^(١)، رغم منطقيتها وعدالتها، والحاجة الماسة لها، ليس بالنسبة لإفلاس الأفراد فحسب، بل وإفلاس الشركات أيضاً. ولهذا سأبحث في أحكام هذه الطريقة وآثارها لعل المشرع الأردني عند تعديله للقانون ينص عليها.

ثانياً: أهمية قفل التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين:

إن قفل التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين ذات أهمية كبيرة ليس للمفلس فحسب، بل ولجماعة الدائنين، ذلك أن هذه الطريقة لانتهاء التفليسة تحفز المفلس - شركة أو فرداً - على العمل من أجل الوفاء بكامل ديونه حتى ينطلق من قيود نظام الإفلاس، وفي ذلك مصلحة للمفلس، وفي ذلك أيضاً مصلحة للدائنين إذ يحصلون على كامل ديونهم وهذا ما لا يتوفر لهم بالطرق الأخرى التي تنتهي بها التفليسة.

وتظهر أهمية هذه الطريقة بالنسبة للشركة إذ إنها قد تستطيع الوفاء بكامل ديونها قبل اكتساب حكم إشهار إفلاسها الدرجة القطعية ذلك أن إشهار إفلاس الشركة لا يدل بالضرورة على إعسارها، فقد يكون سبب توقفها عن الدفع عدم وجود سيولة مالية، رغم وجود عقارات وأموال أخرى غير قادرة على بيعها لتدني سعرها، وقد ترتفع الأسعار وتستطيع الشركة بيع جزء من مالها بعد إشهار إفلاسها وقبل اكتساب الحكم لدرجة القطعية تستطيع بثمنها الوفاء بجميع ديونها، وقد تستطيع الوفاء بديونها عن طريق الاستقراض، أو التبرع، أو نتيجة زيادة أثمان موجوداتها بسبب انخفاض قيمة العملة مثلاً.. إلخ^(٢).

وإذا كان احتمال وفاء الشركة بديونها وارداً، فإن هذا الوفاء قد يكون بعد صدور حكم إشهار الإفلاس وقبل اكتسابه الدرجة القطعية، وقد يكون بعد اكتسابه الدرجة القطعية، فما هو حكم كل حالة؟

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦٠، عيد، أحكام الإفلاس ١٨٠/٢، ناصيف، الكامل ٦١٧/٤.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٦١٧/٤.

الحالة الأولى: الوفاء بالديون قبل اكتساب حكم إشهار الإفلاس الدرجة القطعية:

إذا استطاعت الشركة الوفاء بكامل ديونها بعد صدور حكم إشهار إفلاسها، وخلال مدة الاستئناف أو الاعتراض، وطعنت بالحكم رغم صدوره بطريقة صحيحة، وتعليه تعليلاً صحيحاً، بأنها استطاعت الوفاء بديونها كاملة، فما هو موقف المحكمة صاحبة الحق في الطعن من هذه الحالة؟

لقد اختلف فقهاء القانون وشراحه في المسلك الذي ينبغي على المحكمة التي تنظر في الطعن أن تسلكه على مذهبين:

الأول: ذهب جمهور فقهاء القانون إلى أن حكم الإفلاس الذي صدر على أساس صحيح لا يجوز فسخه في الاعتراض والاستئناف، رغم وفاء المفلس لكامل دينه؛ لأن الفسخ إنما يكون لوجود أخطاء أو عيوب تشوب الحكم المطعون، وليس لظرف لاحق به^(١).

الثاني: ذهب بعض فقهاء القانون ورجال القضاء إلى إعطاء المحكمة حق فسخ الحكم لانتفاء مصلحة الدائنين من وجود وبقاء التفليسة، لأنه لم يعد لهم ديون مستحقة على المفلس. وهذا الرأي يقدم مبدأ العدالة على الاعتبارات القانونية؛ لأن المفلس الذي استطاع أن يفي بديونه قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية جدير بالرعاية والمساعدة بإزالة آثار الإفلاس عنه^(٢).

ثمرة الخلاف:

يترتب على الأخذ بالمذهب الأول أن على المحكمة التي تنظر في الطعن تصديق الحكم المطعون به؛ لأنه صدر بصورة قانونية، وبالتالي يترتب على المفلس تحمل جميع آثار الإفلاس، غير أن بعضهم يذهب إلى أن تصديق حكم الإفلاس لا يحول دون استعمال المفلس - شركة أو فرداً - حقه في طلب قفل التفليسة لانتفاء مصلحة الدائنين، وصدور قرار من المحكمة بذلك، أما البعض الآخر منهم فيرى أن على المفلس في حالة تصديق

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/١٥٤، ناصيف، الكامل ٤/٦١٨.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/١٥٥، ناصيف، الكامل ٤/٦١٨.

الحكم الحصول على صلح مع الدائنين من شروطه إيفاء الديون نقداً بنسبة ١٠٠٪، وعليه رفع دعوى رد اعتبار بعد انتهاء التفليسة.

أما إذا فسخت المحكمة حكم الإفلاس المطعون به عملاً بالمذهب الثاني، فإن آثار حكم الإفلاس تزول، ويعود المفلس لمزاولة أعماله، والتصرف بأمواله، وتعود إليه حقوقه السياسية والمهنية دون حاجة لرفع دعوى رد اعتبار^(١).

الحالة الثانية: الوفاء بالديون بعد اكتساب حكم الإفلاس الدرجة القطعية:

إن الشركة قد تستطيع الوفاء بديونها بعد اكتساب حكم إشهار إفلاسها الدرجة القطعية قبل وصول التفليسة إلى مرحلة بيع أموالها، وقد تستطيع الوفاء بديونها نتيجة بيع بعض أعيان أموالها، فهذه الحالة تتضمن صورتين من صور الوفاء بالدين بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية.

الصورة الأولى: حالة الوفاء بالدين قبل وصول التفليسة لمرحلة بيع أموال الشركة. لما كان الهدف من أحكام نظام الإفلاس حماية الدائنين ورعاية مصالحهم، والوفاء بديونهم، فإن هذا الهدف قد تحقق بوفاء الشركة لديونها، ولا يبقى للدائنين مصلحة ببقاء التفليسة قائمة، ولهذا يجب إقفالها دون حاجة لحصول الشركة على صلح مع الدائنين، وتعود بذلك الشركة لإدارة أموالها والتصرف فيها كما كانت قبل الإفلاس^(٢).

الصورة الثانية: حالة قدرة الشركة على الوفاء بديونها في مرحلة بيع أموالها: قد تتابع إجراءات التفليسة حتى تصل إلى مرحلة انتهاء التفليسة بالاتحاد الذي يقتضي تصفية أموال الشركة وبيعها وتوزيع أثمانها على الدائنين، وحيث إن بيع أموال الشركة لا يتم دفعة واحدة، وإنما تباع على مراحل، فقد يكون في ثمن بعض أموالها التي تباع عليها ما يكفي للوفاء بكامل ديونها، وفي هذه الحالة يجب التوقف عن إكمال إجراءات تصفية الشركة وبيع أموالها لانتهاج مصلحة الدائنين باستيفاء ديونهم^(٣).

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٥٤/١ - ١٥٥، ناصيف، الكامل ٦١٨/٤.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٦١٩/٤.

(٣) انظر ناصيف، الكامل ٦١٩/٤.

ثالثاً: شروط إقفال التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين :

يشترط فقهاء القانون وشراحه لإقفال التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين تَوْفُّرُ الشروط التالية:

١- أن تنتهي إجراءات تحقيق الديون، وتوضع قائمة نهائية بها من قبل القاضي المنتدب^(١).

٢- أن يتقدم المفلس - فرداً أو شركة - بطلب إقفال التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين^(٢).

٣- أن يقدم وكيل التفليسة بعد تقديم الطلب من المفلس تقريراً للمحكمة يبين فيه أن الوفاء بالديون قد تم فعلاً، أو أن المفلس قد أودع في صندوق المحكمة مبالغ تكفي للوفاء بالديون^(٣).

٤- أن يثبت المفلس - فرداً أو شركة - قيامه بإيفاء جميع ديونه بها فيها الفوائد^(٤) والنفقات العادية والقضائية.

رابعاً: الديون التي يجب الوفاء بها لإقفال التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين :

يجب على الشركة الوفاء بالديون الثابتة، سواء كانت مدنية أو تجارية، وسواء كانت ديوناً عادية أو ممتازة أو مضمونة بتأمينات، وسواء كانت مستحقة الأداء أو مؤجلة وسقط أجلها بالإفلاس^(٥).

أما الديون المتنازع عليها فيجب على الشركة إيداع المبلغ اللازم للوفاء بها على فرض الحكم بصحتها، أما الديون التي تقرر رفضها نهائياً، والديون الاحتمالية، وغير المحددة، فلا تلتزم الشركة بالوفاء بها ولا بإيداع مبالغ تعادل قيمتها^(٦).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦٠.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦١.

(٣) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦١.

(٤) انظر ناصيف، الكامل ٦١٩/٤، عيد، أحكام الإفلاس ١٨٠/٢.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ٦١٩/٤ - ٦٢٠، عيد، أحكام الإفلاس ١٨٢/٢.

(٦) انظر ناصيف، الكامل ٦١٩/٤، عيد، أحكام الإفلاس ١٨٢/٢.

خامسا: آثار إقفال التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين :

بعد أن تتقدم الشركة بطلب إقفال التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين، وتؤكد المحكمة من توفر الشروط اللازمة لذلك تصدر حكمها بإقفال التفليسة ويترتب على هذا الحكم الآثار التالية:

١- انتهاء حالة الإفلاس وزوال آثاره ويترتب على ذلك ما يلي:

أ- عودة الشركة للتصرف بأموالها وإدارتها^(١).

ب- زوال جماعة الدائنين.

ج- انتهاء وظيفة وكيل التفليسة^(٢).

د- رفع الرهن المقرر لجماعة الدائنين عن عقاراتها^(٣).

هـ- انتهاء وظيفة القاضي المنتدب^(٤).

٢- يجب على وكيل التفليسة تقديم حساب عن إدارته لأموال التفليسة إلى المدين- الشركة- بالذات^(٥).

٣- تبقى الأعمال والتصرفات التي أبرمها وكيل التفليسة قبل إقفالها صحيحة، وقائمة، ويحتج بها على المدين^(٦).

٤- يستطيع المفلس الحصول على إعادة اعتباره بحكم قضائي بسهولة^(٧).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦١، ناصيف، الكامل ٤/٦٢١، عيد، أحكام الإفلاس ١٨٤/٢.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٤/٦٢١، عيد، أحكام الإفلاس ١٨٥/٢.

(٣) انظر ناصيف، الكامل ٤/٦٢١.

(٤) انظر ناصيف، الكامل ٤/٦٢١.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ٤/٦٢١.

(٦) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦١، عيد، أحكام الإفلاس ١٨٥/٢.

(٧) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٨٥/٢، ناصيف، الكامل ٤/٦٢١.

الفرع السادس

إفقال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها

يجدر بنا ونحن نبحت في إفقال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها التعرف أولاً على مفهوم هذا الاصطلاح، وماذا يقصد به، ثم لا بد من التعرف على شروط هذا الإفقال، وآثاره، ثم كيف يمكن إعادة فتح التفليسة بعد أن تم إغلاقها؟
أولاً: مفهوم إفقال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها وحقيقته :

يقصد بإفقال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها وقف السير مؤقتاً بإجراءات التفليسة عندما تصبح أصولها غير كافية لتغطية نفقاتها، إلى أن يظهر للمفلس أموال تكفي لاستئناف السير في إجراءاتها مجدداً^(١).

ونظراً لأهمية هذا الإجراء في نظام الإفلاس فقد نصت القوانين التجارية^(٢) - ومنها قانون التجارة الأردني^(٣) - على أحكامه، وتنبع أهمية هذا الإجراء أنه يحد من استهلاك أموال التفليسة، كما أنه يصبح من العبث الاستمرار بإجراءات التفليسة في حالة عدم كفاية موجوداتها لنفقاتها، وبذلك تنعدم مصلحة جماعة الدائنين من استمرار التفليسة قائمة^(٤).

وإفقال التفليسة لا يعتبر حلاً للإفلاس، ولا تنتهي بها آثاره، ولكنه إجراء يعفي وكيل التفليسة من متابعة إجراءات التفليسة مؤقتاً إلى أن يظهر مال للمفلس يكفي لتغطية إجراءات ونفقات التفليسة، فعندها تعود الحياة إلى التفليسة من جديد، ويعود وكيل التفليسة لمتابعة إجراءاتها^(٥).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٦١، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/٢٧٦.

(٢) انظر المادة (٦٠١) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧١٧) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٥٨، ٦٥٩) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٦٠، ٧٦١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٣) انظر المادة (٤٢٥) من قانون التجارة الأردني.

(٤) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٦.

(٥) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٢٧، ناصيف، الكامل ٤/٦٦١ - ٦١٢، عيد، أحكام الإفلاس ٢/١٧١.

ويتم إقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها بحكم تصدره المحكمة التي أشهرت الإفلاس بطلب من كل ذي مصلحة بذلك، فيجوز لو كيل التفليسة التقدم بطلب لقفلهما، ويجوز للدائن ذلك، بل ويجوز قفلها من قبل المحكمة بدون طلب من أحد^(١)، ولكن لا يتم صدور هذا الحكم إلا بعد التحقق من إيقاف وكيل التفليسة لنشاطه، ويكون الحكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها معجل التنفيذ في بعض القوانين^(٢).

ثانياً: شروط إقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها :

يشترط لصدور قرار إقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها ما يلي:

١- أن يكون إغلاق التفليسة قبل تصديق الصلح أو تأليف اتحاد الدائنين^(٣).

٢- أن يدعى المفلس ويستمع إلى أقواله بحضور وكيل التفليسة^(٤).

٣- ان يقدم القاضي المنتدب تقريراً عن وضع التفليسة^(٥).

ثالثاً: آثار قفل التفليسة لعدم كفاية موجوداتها :

يترتب على قفل التفليسة لعدم كفاية موجوداتها زوال بعض آثار الإفلاس وبقاء البعض الآخر، وهذا يقتضي بيان آثار الإفلاس التي تزول بقفل التفليسة والآثار التي تبقى.

(١) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٦٢، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٢٧٧/٤.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٧١/٢.

(٣) انظر محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٢٧٧/٤، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٦٢ الزيني، أصول القانون التجاري ٥٠/٤، مدكور، الإفلاس ص ٣٦٤، ناصيف ٦٢١/٤، عيد، أحكام الإفلاس ١٧٠/٢ وانظر الفقرة الأولى من المادة (٤٢٥) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٦٠١) من قانون التجارة اللبناني.

(٤) انظر ناصيف، الكامل ٦١٢/٤.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ٦١٢/٤.

أ- آثار الإفلاس الباقية بعد إقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها: تستمر آثار الإفلاس التالية سارية على المفلس - شركة أو فرداً - بعد صدور حكم بقفل التفليسة لعدم كفاية موجوداتها.

١- المنع من التصرف بأموال الشركة أو أموال المفلس^(١).

٢- استمرار قيام جماعة الدائنين^(٢).

٣- استمرار وكيل التفليسة بالقيام بعمله لتحصيل ديون المفلس لدى الغير ولا يستبدل وكيل التفليسة بقفلها كما يحدث في الصلح بتنازل الشركة عن موجودات التفليسة أو كما يحدث في حالة الاتحاد^(٣).

ب- آثار الإفلاس التي تزول بعد إقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها: يترتب على إقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها إزالة آثار الإفلاس التالية:

١- منع الدائنين من حق رفع الدعاوى والإجراءات الفردية^(٤).

٢- وقف سريان الفائدة^(٥).

٣- وقف سريان مرور الزمن^(٦).

(١) انظر مدكور، الإفلاس ص ٣٥٦٦، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/٢٧٨، شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٦٣، الشواربي، الإفلاس ص ٢٠٩، ناصيف، الكامل ٤/٦١٤، عيد، أحكام الإفلاس ٤/١٧٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٧.

(٢) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٦٣، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/٢٧٨، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٧، ناصيف، الكامل ٤/٦١٤، عيد، أحكام الإفلاس ٢/١٧٤-١٧٥.

(٣) انظر ناصيف، الكامل ٤/٦١٥، عيد، أحكام الإفلاس ٢/١٧٦.

(٤) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٦٣، مدكور، الإفلاس ص ٣٦٤، ٣٦٥ محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ٤/٢٧٨، الشواربي، الإفلاس ص ٢٠٩، عيد، أحكام الإفلاس ٢/١٧١، ناصيف، الكامل ٤/٦١٣، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٧. وانظر المادة (٦٥٨) من قانون التجارة المصري.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ٤/٦١٣.

(٦) انظر ناصيف، الكامل ٤/٦١٣.

رابعاً: إعادة فتح التفليسة:

لما كان إقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها يعد وقفاً مؤقتاً لإجراءات التفليسة، كان من الجائز في أي وقت إعادة فتحها إذا زال سبب الإغلاق^(١)، وقد نصت على ذلك القوانين التجارية^(٢).

ويتم إعادة فتح التفليسة بحكم يصدر عن المحكمة المختصة، بناءً على طلب المفلس، - سواء أكان فرداً أم شركة - أو الدائنين، أو وكيل التفليسة، بل من حق كل شخص له مصلحة بفتحها أن يطلب من المحكمة ذلك، بل إن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بذلك بدون طلب من أحد^(٣).

ويشترط لصدور حكم إعادة فتح التفليسة أن يثبت لدى القاضي وجود مال عند المفلس - شركة أو فرداً - تكفي للقيام بإجراءات التفليسة، أو استلام وكيل التفليسة مبلغاً لحسابها يكفي لذلك^(٤)، ويشترط في هذا الحكم أيضاً أن يستند إلى تقرير القاضي المنتدب^(٥).

(١) انظر الشواربي، الإفلاس ص ٣٠٩.

(٢) انظر المادة (٤٢٦) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٦٠٢) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧١٨) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٥٩) من القانون التجاري المصري، والمادة (٧٦١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٣) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٦٣، مدكور، الإفلاس ص ٣٧٣، الشواربي، الإفلاس ص ٣٠٩، عيد، أحكام الإفلاس ١٧٨/٢، ناصيف، الكامل ٦١٥-٦١٦، العكيلى، أحكام الإفلاس ص ٢٥٨.

(٤) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٦٣.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ٦١٦/٤، عيد، أحكام الإفلاس ١٧٨/٢.

إذا أصدرت المحكمة قرارها بإعادة فتح التفليسة، فإنه يجب على وكيل التفليسة استئناف السير بإجراءاتها من النقطة التي وقفت عندها، دون حاجة لإعادة الإجراءات السابقة^(١). وتعود آثار الإفلاس التي زالت من جديد.

ويترتب على إعادة فتح التفليسة إلغاء كل رهن أو تأمين أجراه الدائن بناء على حكم نتيجة للدعاوى الفردية^(٢).

(١) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٦٤، مذكور، الإفلاس ص ٣٧٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٨، عيد: أحكام الإفلاس ١٧٣/٢.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٧٩/٢، ناصيف، الكامل ٦١٦/٤، انظر الزيني، أصول القانون التجاري ٥١/٤، محمد صالح بك شرح القانون التجاري ٢٨١/٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٨، وانظر الفقرة (٢) من المادة (٤٢٦) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٦٠٢) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧١٨) من قانون التجارة السوري.

المبحث الثاني بيع أموال الشركة

إن الهدف الأساسي والمقصد الأهم من تشريع نظام الإفلاس هو حماية الدائنين، والمحافظة على مصالحهم بإيصال حقوقهم لهم، وحيث إن تحقيق هذا الهدف يقتضي تصفية التفليسة، بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها، وقسمة الثمن على الغرماء، ونظراً لتعدد المسائل التي يجب بحثها في موضوع تصفية الشركة، فقد خصصت هذا المبحث لموضوع بيع أموال الشركة، والمبحث الذي يليه لحق الاسترداد، والمبحث الأخير خصصته لتحقيق الديون وقسمة أموال الشركة على الغرماء.

والمبحث في موضوع بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها يقتضي بحث مسائل هذا الموضوع وأحكامه في الفقه الإسلامي أولاً، ثم بحثها في القانون الوضعي.

المطلب الأول

بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها في الفقه الإسلامي

لما كان الهدف من نظام الإفلاس لا يمكن تحقيقه إلا ببيع أموال المفلس، فقد أوجبت الشريعة ذلك؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

إن الفقه الإسلامي قد بحث أحكام بيع أموال المفلس الفرد بحثاً شافياً، وهذه الأحكام لا تختص بالشخصية الطبيعية فقط، بل يمكن سريانها على الشخصية الاعتبارية؛ لأنها أحكام تتعلق بالمال، والمال لا يختلف حكمه باختلاف شخصية مالكة.

والمبحث في بيع مال المفلس يقتضي بيان حكم بيع ماله جبراً عليه، ونوع البيع وكيفيته، وثمر المبيع، وأوصافه.

الفرع الأول

حكم بيع مال الشركة عليها

إن طبيعة نظام الإفلاس تقتضي أن يتولى القاضي أو نائبه بيع مال المفلس عليه؛ لأن الحكم بإفلاسه يستلزم منعه من التصرفات ومنها البيع، ولكن لما كان بيع أموال المفلس

مسألة فرعية في نظام الإفلاس فهي تابعة له، ولهذا فإن الفقهاء الذين يمنعون الحجر على المدین المفلس لا يميزون بين ماله عليه، وبناءً على ذلك يمكن القول: إن الفقهاء قد اختلفوا في بيع مال المفلس - فرداً أو شركة - عليه على مذهبين.

الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة^(١) وزفر^(٢) وزيد بن علي^(٣) إلى عدم جواز بيع مال المدین جبراً عليه، وإنما يجبس حتى يبيعه.

الثاني: ذهب جمهور الفقهاء: الصحابان من الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنبلية^(٧)، والجعفرية^(٨)، والزيدية^(٩)، والظاهرية^(١٠)، إلى جواز بيع أموال المدین جبراً عليه.

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم عدم جواز بيع أموال المدین جبراً عليه بالأدلة التالية:

- (١) انظر الحلبي، ملتقى الأبحر ٥٧/٤، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٥٧/٤ ابن عابدين، رد المحتار ٤٤٥/٦، قاضي زاده، نتائج الأفكار ٢٧٣/٩، السرخسي، المبسوط ١٦٤/٢٤، الموصلی، الاختيار ٩٨/٢.
- (٢) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ١٦٩/٧.
- (٣) السياغي، الروض النضير ٤٦٨/٣.
- (٤) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٤٤٥/٦، قاضي زاده، نتائج الأفكار ٢٧٣/٩، الموصلی، الاختيار ٩٨/٢.
- (٥) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٢٧١/٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٧٠/٣.
- (٦) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٣٢١/٤، قليوبي، حاشية قليوبي ٢٨٨/٢، الشرييني، مغني المحتاج ١٥٠/٢.
- (٧) انظر المرادوي، الإنصاف ٣٠٢/٥، البهوتي، كشف القناع ٤٣٢/٣.
- (٨) انظر النجفي، جواهر الكلام ١٦٨/٢٥.
- (٩) انظر السياغي، الروض النضير ٤٦٨/٣.
- (١٠) انظر ابن حزم، المحلى ١٦٨/٨.

١- قال الله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال: إن التجارة الجائزة شرعاً ما كانت عن تراض بين أطراف العقد، وبيع القاضي أموال المدين جبراً عليه ليست تجارة عن تراض، لأن رضا المدين بالبيع منعدم فكان البيع باطلاً^(١).

٢- قال رسول الله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»^(٢).

وجه الاستدلال: إن نفس المدين لا تطيب ببيع مال المدين جبراً عليه، فلا يحل ماله للمشتري وبناءً على ذلك لا يجوز البيع^(٣).

٣- المعقول: إن المستحق على المدين أداء الدين، وأداء الدين كما يمكن بالبيع يمكن بطرق أخرى كالاستقراض، والاستهباب، وسؤال الناس، فلم يتعين البيع طريقاً للوفاء، وبناءً عليه لا يجوز للقاضي البيع على المدين. لأن القاضي يقوم مقام الخصم إذا تعين عليه فعل شيء معين، كالتفريق للجب والعنة؛ لأنه لما تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان^(٤).

أدلة المذهب الثاني:

استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم جواز بيع مال المفلس عليه بالأدلة التالية:

١- عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه^(٥).

(١) انظر المرغيناني، الهداية ٢٧٢/٩، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٥٧/٤، الكاساني، بدائع الصنائع ١٧/٧.

(٢) أخرجه أحمد، انظر أحمد، مسند الإمام أحمد، كنز العمال ٧٢/٥، ١١٣/٥.

(٣) انظر صالح، الإفلاس ص ٢٠٤-٢٠٥.

(٤) انظر الموصل، الاختيار ٩٩/٢.

(٥) أخرجه الدارقطني، انظر الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الأفضية والأحكام، ٢٣١/٤، وأخرجه البيهقي. انظر البيهقي، السنن الكبرى، كتاب التفليس باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ٤٨/٦. انظر صفحة ٨٩.

٢- عن عبد الرحمن بن كعب قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخياً، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يدان حتى غرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلّمه ليكلّم غرمائه، فلو تركوا أحداً لأحد لتركوا معاذاً لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ماله حتى قام معاذ من غير شيء^(١).

وجه الاستدلال: لقد تعددت الروايات التي تثبت قيام رسول ﷺ ببيع مال معاذ عليه لوقوعه بحاله الإفلاس، وزادت ديونه على أمواله وكان البيع بوجود معاذ فدل ذلك على جواز بيع مال المدين المفلس عليه.

٣- عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه: أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل إلى أجل فيغالي بها، ثم يسرع فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد: أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة، رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، وإنه أذان معرضاً، فأصبح وقد رين به، فمن كان له عليه شيء فليأتنا بالعداة فإني بائع عليه ماله، وقاسم ثمنه بين غرمائه بالخصص^(٢).

وجه الاستدلال: إن عمر بن الخطاب ﷺ لما أفلس أسيفع جهينة قرر بيع ماله وقسمته على الغرماء، وقد فعله بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم، ولو كان يبعه غير صحيح لأنكروا عليه ذلك^(٣).

٤- المعقول: إن قضاء الدين واجب على المدين^(٤)، وإذا كان أداء الدين لا يتم إلا ببيع مال المدين كان البيع واجبا^(٥)، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فإذا امتنع

(١) أخرجه عبد الرزاق. انظر عبد الرزاق، المصنف، كتاب البيوع، باب المفلس والمحجور عليه حديث رقم ١٥١٧٧، ٨/٢٦٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٣٦٧، الموصلي، الاختيار ٢/٩٩، السياغي الروض النصير ٣/٤٦٨، الروي، فتح باب العناية ٣/٤١٠.

(٤) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥/١٩٩، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/٥٨.

(٥) انظر الطوري، تكملة البحر الرائق ٨/٩٤.

المدين عن القيام بهذا الواجب ناب القاضي منابه؛ لأن الأصل أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو ما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه^(١).

المنافسة والترجيح :

إن استدلال أصحاب المذهب الأول بقول الله تعالى ﴿...إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحِكْمَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ وبحديث رسول الله ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم...» يجاب عليه بأن الآية والحديث قد جاء كل واحد منهما بصيغة العموم، وقد خصصا بالفلس بحديث معاذ، وبيع رسول الله ﷺ ماله عليه^(٢).

أما دليلهم من المعقول بأن البيع غير متعين على المدين، فهو قول غير مسلم به؛ لأن القاضي لا يبيع أموال المدين إلا إذا امتنع المدين عن أداء الدين، ولم يكن لدى المدين مال يمكن الوفاء منه.

أما استدلال أصحاب المذهب الثاني بحديث معاذ فقد أجاب عليه أصحاب المذهب الأول بأن رسول الله ﷺ باع مال معاذ بإذنه ورضاه^(٣)، إذ لا يتصور أن يكره معاذ بيع رسول الله ﷺ، وتأوله البعض الآخر بأن بيع رسول الله ﷺ لأموال معاذ كان بناءً على طلبه، لحصول البركة ببيع رسول الله ﷺ^(٤)، أما الاستدلال بالأثر المروي عن عمر بن الخطاب فقد جاء في بعض الروايات «إني قاسم ماله بين غرمائه» فيحمل على أن ماله كان من جنس دينه^(٥).

وبعد استعراض أدلة الفريقين ومناقشتها يظهر لي رجحان مذهب الجمهور لما يلي:

١- موافقة مذهبهم لمنطوق النصوص فقد باع رسول الله ﷺ مال معاذ بناءً على طلب الغرماء.

(١) انظر داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/ ٥٨.

(٢) انظر الشوكاني، نيل الأوطار ٥/ ٣٦٧.

(٣) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥/ ١٩٩، الكاساني، بدائع الصنائع ٧/ ١٧٠.

(٤) انظر الهروي، فتح باب العناية ٣/ ٤١٠.

(٥) انظر الهروي، فتح باب العناية ٣/ ٤١٠.

٢- إن القول بعدم جواز بيع مال المدين المفلس عليه يؤدي إلى تأخير أداء الحقوق.

٣- إن الهدف من نظام الإفلاس لا يتحقق إلا ببيع مال المدين عليه.

الفرع الثاني

نوع البيع الذي يتم به بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها

إن حماية مصلحة الدائنين، والمحافظة على مصلحة المفلس تقتضي اختيار نوع من البيع قادر على تحقيق هاتين المصلحتين في آن واحد، وذلك ببيع أموال المفلس بأعلى سعر يمكن أن يدفع فيها، فكان بيع المزايدة هو البيع الذي اختاره الفقه الإسلامي ليتم به بيع أموال المفلس؛ لأنه الأكثر تحقيقاً لأهداف نظام الإفلاس ومقاصده.

وقد نص الفقهاء^(١) صراحة على أن أموال المفلس تباع بالنداء عليها، من قبل منادٍ وهو ما يعرف ببيع المزايدة، وهو البيع الذي يسميه بعض الفقهاء ببيع من يزيد، جاء في الحاوي: «وينبغي للحاكم أن يبيع متاعه فيمن يزيد، فإن كان^(٢) أشهر لحاله، وأقر لثمنه، وأبعد من التهمة، فيحتاج حينئذ إلى منادٍ ثقة، ينادي على المتاع فيمن يزيد، وإلى عدل يجمع المال عنده إلى حين تكامله، فيقول للمفلس والغرماء: اختاروا منادياً ينادي على متاعه»^(٣) وجاء في غاية المأمول: «لا تباع أموال الأحياء في سوق من يزيد إلا مال المفلس»^(٤).

وكما تباع أموال المفلس مزايدة فإن أموال الشركة التي يشهر إفلاسها تباع مزايدة أيضاً؛ لأن اختلاف شخصية الشركة عن شخصية الفرد لا يؤثر على نوع البيع، وإذا كانت

(١) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٢٥، التسولي، البهجة شرح التحفة ٣/١٧٧، الشيرازي، المهذب ١/٤٢٥، البهوتي، كشف القناع ٣/٤٣٣، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٣٠.

(٢) إن كلمة كان الواردة في عبارة الماوردي أجدها غير متفقة وسياق الكلام، ولعله حصل تصحيف، وأجد أن استبدال كلمة (كان) بكلمة ذلك أصح، وأكثر اتفاقاً وسياق الكلام، ويتم به المعنى بصورة أبلغ.

(٣) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣١٥.

(٤) انظر البطاشي، غاية المأمول ٨/١٩٧.

أموال الشركة التي يشهر إفلاسها تباع ببيع المزايدة فإن هذا يقتضي منا معرفة مفهومه في الفقه الإسلامي، وحكمه وأهم الأحكام المتعلقة به.

أولاً: مفهوم بيع المزايدة :

رغم أن الفقهاء قد عرفوا بيع المزايدة، إلا أن القليل منهم من اهتم بتعريفه، والغالب منهم بين صورته دون أن يضع تعريفاً له، وإن أهم التعريفات التي وقفت عليها هي:

١- تعريف ابن عرفة: عَرَّف ابن عرفة بيع المزايدة بقوله: «بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه من بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة»^(١).

٢- تعريف ابن جزيء: أما ابن جزيء فقد عرف بيع المزايدة بقوله: «وأما المزايدة فهي أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها على بعضهم حتى تقف على آخر زائد فيأخذها»^(٢).

وبتعريف ابن جزيء أخذت الموسوعة الفقهية الكويتية^(٣).

ثانياً: حكم بيع المزايدة :

أجاز جمهور الفقهاء بيع المزايدة وقد نقل ابن رشد^(٤) عن بعضهم منعه، فقد أجازهم فقهاء الحنفية بعبارات مختلفة، فقال بعضهم في حكمه «لا بأس ببيع من يزيد»^(٥) وأجازهم البعض الآخر بعبارته: «لا يكره بيع من يزيد»^(٦). أما المالكية فقد تعددت الأقوال في المذهب في حكم بيع من يزيد، فقال بعضهم بجوازه مطلقاً^(٧)، وأجازهم بعضهم على

(١) انظر الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢/٣٨٣.

(٢) ابن جزيء، قوانين الأحكام ص ٢٩٠.

(٣) انظر وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية ٩/٢١٩.

(٤) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/١٢٤.

(٥) انظر المرغيناني، الهداية ٦/٤٧٩، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٣/٢١٠، ابن نجيم، البحر الرائق ٦/١٠٧.

(٦) انظر الحصكفي، الدرر المختار ٥/٢٢٤، الكاساني، بدائع الصنائع ٥/٢٣٢، ابن نجيم، البحر الرائق ٦/١٠٨، الزيلعي، تبين الحقائق ٤/٦٨.

(٧) أبو الحسن، كفاية الطالب الرياني ٣/١٨٩.

خلاف الأولى، لما قرروه من كون بيع المساومة أولى من بيع المزايدة^(١). وذهب بعضهم إلى كراهيته^(٢) مخافة الوقوع في النهي الوارد في حديث الرسول ﷺ «لا يسم المسلم على سوم أخيه»^(٣)، وقد اعتبره ابن عرفه من البيوع المنهي عنها، فقد عرّفه في كتاب البيوع الفاسدة في كتابه الحدود^(٤)، لكن بعض فقهاء المالكية استثنى من حرمة بيع المستام على سوم أخيه حتى بعد الركون ما يبيعه الحاكم على مالكة كبيع مال المفلس، وقرروا جوازه، وجواز الإقدام عليه^(٥)، أما فقهاء الشافعية^(٦) والحنبلية^(٧) فقد اعتبروا بيع المزايدة من البيوع الصحيحة يقابل بيع المساومة.

وبناءً على ما سبق يمكن القول بأن الفقهاء اختلفوا في حكم بيع المزايدة على المذاهب التالية:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنيفة^(٨) ومعظم فقهاء المالكية^(٩)

-
- (١) العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٨٩/٢.
- (٢) انظر النفراوي، الفواكه الدواني ١٠٨/٢، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٨٩/٢.
- (٣) أخرجه البخاري: انظر البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق حديث رقم ٢٧٢٧، ٥/٦٦٩، وأخرجه مسلم، انظر مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب تحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه حديث رقم ١٤١٣، ٩/١٩٩، وأخرجه الترمذي، انظر الترمذي، صحيح الترمذي مع تحفة الأحوذى، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن البيع على بيع أخيه حديث رقم ١٣١٠، ٤/٤٢٨.
- (٤) انظر الرصاع، شرح حدود ابن عرفه ٣٧٧-٣٨٣، الخطاب، مواهب الجليل ٢٣٧/٤.
- (٥) انظر النفراوي، الفواكه الدواني ١٠٨/٢.
- (٦) انظر الماوردي، الحاوي ٥/٣٤٤.
- (٧) انظر البهوتي، كشف القناع ٣/١٨٣.
- (٨) انظر المرغيناني، الهداية ٦/٤٧٩، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٣/٢١٠ ابن نجيم، البحر الرائق ٦/١٠٧، الكاساني، بدائع الصنائع ٥/٢٣٢، الزيلعي، تبيين الحقائق ٢/٦٨، ابن عابدين، رد المحتار ٥/٢٢٤، الهروي، فتح باب العناية ٢/٣٥٠.
- (٩) انظر العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٨٩/٢، ابن جزوي، قوانين الأحكام ص ٢٩٥، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/١٢٤.

والشافعية^(١) والحنبلية^(٢) والأمامية^(٣) والزيدية^(٤) والإباضية^(٥) والظاهرية^(٦) إلى جواز بيع المزايمة.

الثاني: ذهب بعض المالكية^(٧) وإبراهيم النخعي^(٨) إلى كراهية بيع المزايمة .

الثالث: ذهب الإمام الأوزاعي^(٩) وإسحاق بن راهويه^(١٠) والحسن^(١١) وابن سيرين^(١٢) إلى جواز بيع المزايمة في الموارث والغنائم فقط.

الرابع: ذهب بعض الفقهاء ومنهم بعض المالكية^(١٣) إلى عدم جواز بيع المزايمة.

وحيث إن بيع من يزيد ليس موضوع بحثنا، فإنني أكتفي بهذا القدر من بيان أحكامه.

-
- (١) انظر الماوردي، الحاوي ٥/٣٤٤، الشيرازي، المهذب ١/٣٨٥، الأنصاري، شرح منتهج الطلاب ٤/٤٢٤، الجمل، حاشية الجمل على شرح منتهج الطلاب ٤/٤٢٤.
 - (٢) انظر، البهوتي، كشاف القناع ٣/١٨٣، ابن قدامة/الشرح الكبير ٤/٤٢، ابن قدامة، المغني ٤/٢٧٩.
 - (٣) انظر العاملي، اللمعة الدمشقية ٣/٢٩٦.
 - (٤) انظر الصنعاني، سبل السلام ٣/٤٨.
 - (٥) انظر اطفيش، شرح النيل (١/٨)/١٦٩.
 - (٦) انظر ابن حزم، المحلى ٨/٤٤٧.
 - (٧) انظر النفراوي، الفواكه الدواني ٢/١٠٨، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/١٨٩.
 - (٨) انظر ابن حجر، فتح الباري ٥/٨٩، الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٢٧١، المبار كفوري، تحفة الاحوذى ٤/٣٤٤.
 - (٩) انظر ابن حجر، فتح الباري ٥/٨٩، الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٢٧٠، المبار كفوري، تحفة الاحوذى ٤/٣٤٤، فقه الإمام الأوزاعي ٢/١٨٠.
 - (١٠) انظر ابن حجر، فتح الباري ٥/٨٩، الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٢٧.
 - (١١) انظر ابن أبي شيبة، المصنف في الحديث والآثار، الأثر رقم ٢٠١٩٧، ٤/٢٩١.
 - (١٢) المرجع السابق.
 - (١٣) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/١٢٤، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ٢/٣٧٧-٣٨٣.

الفرع الثالث

شروط بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها

من خلال دراسة أحكام بيع أموال المفلس في الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء قد اشترطوا لهذا البيع شروطاً كثيرة، ولكن هذه الشروط ليست محل اتفاق بين الفقهاء، ولهذا سألنا رأي كل مذهب من المذاهب الفقهية في الشروط المختلف فيها، وهذه الأحكام التي قررها الفقهاء تسري على بيع أموال الشركة، وأهم هذه الشروط ما يلي:

١ - أن يتولى القاضي أو نائبه البيع نيابة عن المفلس أو الشركة التي أشهر إفلاسها :

لقد اتفق الفقهاء^(١) على أن القاضي أو نائبه هو الذي يتولى بيع أموال المفلس، غير أن الحنفية^(٢) - الصاحبين - في المفتى به قيدوا هذا الحق بأن يكون بعد امتناع المفلس - أو من يمثل الشركة المفلسة قانوناً - من بيعها؛ لأن البيع واجب عليه لإيفاء دينه، فإن امتنع ناب القاضي منابه، وذهب بعض الشافعية^(٣) إلى أن الأولى أن يتولى البيع المفلس أو وكيله بإذن القاضي ليقع الإشهاد عليه، ولا يحتاج البيع في هذه الحالة إلى بينة على أن المبيع ملك له، بخلاف ما لو باع الحاكم فلا بد أن يثبت أن المبيع ملك المفلس، وعبرة الشافعية تدل على أن بيع المفلس ماله بنفسه أو بواسطة وكيله بإذن القاضي إنما هي مطلوبة على سبيل الندب والاستحباب لا على سبيل الوجوب، ومعنى ذلك أن القاضي لو باع مال المفلس دون أن يطلب منه بيعه بنفسه كان البيع جائزاً عند الشافعية، وهذا خلاف مذهب الحنفية.

-
- (١) انظر الزيعلي، تبين الحقائق ٥/٢٠٠، المواق، التاج والإكليل ٥/٤٢، الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٢٥، المرادوي، الإنصاف ٥/٣٠٣، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٢، النجفي / جواهر الكلام ٢٥/٣٢٨، ابن حزم، المحلى ٨/١٦٨، السياغي، الروض النصير ٣/٤٦٨.
- (٢) داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/٥٨، الحلبي، شرح ملتقى الأبحر ٤/٥٨ المرغيناني، الهداية ٧/٢٧٥، الطوري، تكملة البحر الرائق ٨/٩٤، الموصلي، الاختيار ٢/٩٩.
- (٣) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥١، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٨.

بينما نجد فقهاء المالكية^(١) والحنبلية^(٢)، قد اعتبروا بيع القاضي مال المفلس حقاً خاصاً به، ليس للمدين المفلس به أي حق، لأن الحكم بإشهار إفلاس المدين يمنعه من التصرف في ماله، فكيف يعطي الحق ببيع ماله؟

٢ - مراعاة الترتيب في بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها :

لقد رتب فقهاء المذاهب الإسلامية أموال المدين التي تباع عليه قاصدين بهذا الترتيب تحقيق مصلحة المدين ومصلحة الغرماء، وهذه الأحكام التي قررها الفقهاء لإفلاس الأفراد تسرى على أموال الشركة المفلسة.

ومن خلال دراسة آراء الفقهاء في هذه المسألة يمكن تقسيمها إلى ثلاثة اتجاهات

هي:

الأول: اتجاه فقهاء الحنفية: لقد انقسم فقهاء الحنفية إلى قسمين في ترتيب أموال المفلس التي تباع عليه، فذهب بعضهم^(٣) إلى أن القاضي يبيع عليه النقود أولاً ثم العروض، ثم العقار، وذهب البعض الآخر^(٤) إلى أن القاضي يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى «الهلاك» من عروضه ثم مالا يخشى عليه ذلك، ثم يبيع العقار.

الثاني: اتجاه فقهاء المالكية^(٥) والحنبلية^(٦): يرى هؤلاء الفقهاء أن على القاضي أن يبدأ ببيع ما يتسارع إليه الفساد، ثم الحيوان، ثم العروض، ثم العقار.

(١) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٣٣.

(٢) انظر البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٢.

(٣) انظر داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/٥٩، الزيلعي، تبين الحقائق ٥/٢٠٠، الطوري، تكملة البحر الرائق ٨/٩٥، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ٥/٦٢ المرغيناني، الهداية ٩/٢٧٦، الموصلی، الاختيار ٢/٩٩.

(٤) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٦/٤٤٥، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/٥٩، الزيلعي، تبين الحقائق ٥/٢٠٠.

(٥) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٧١، الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٢٦.

(٦) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٥، الهبوتي/كشاف القناع ٣/٤٣٥، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩٧، التنوخي، الممتع شرح المقنع ٣/٣١٦.

الثالث: اتجاه فقهاء الشافعية والجعفرية: ذهب جمهور فقهاء الشافعية^(١)، والجعفرية^(٢)، إلى أن القاضي يبدأ ببيع ما يتسارع إليه الفساد أولاً، ثم يبيع المال الذي يتعلق به حق للغير كالرهن، ثم الحيوان، ثم المنقول «العروض»، ثم يبيع العقار. وذهب بعض فقهاء الشافعية^(٣) إلى تقديم بيع الحيوان على بيع المال الذي تعلق به حق الغير كالرهن.

ومع أن بعض هؤلاء الفقهاء^(٤) يرى وجوب الالتزام بهذا الترتيب، والبعض الآخر^(٥) اعتبره مندوباً، فإن الرأي الذي ينبغي التعويل عليه والأجدر بالأخذ به، هو تفويض ذلك إلى اجتهاد القاضي بتقديم ما يحقق مصلحة المفلس والغرماء، لأن الفقهاء اجتهدوا في الترتيب بما يحقق ذلك.

٢ - حضور المفلس أو من يمثله - ومن يمثل الشركة - بيع ماله :

لما كان القاضي أو نائبه يتولى بيع أموال المفلس فيجب عليه رعاية مصلحته، لأن تصرفه في ماله كتصرف الوكيل في مال موكله، وحيث إن مصلحة المفلس تتحقق بحضوره بيع ماله، فينبغي على القاضي أو نائبه أن يبيع أموال المفلس بحضوره وذلك لما لحضوره من فوائد، منها : إن المفلس أخبر بقيمة متاعه، فلا يلحقه غبن في بيعه^(٦)،

(١) انظر الهيتمي، تحفة المحتاج ١٢٩/٥، الرملي، نهاية المحتاج ٣٢١/٤، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٠/٢، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٤٥/٥-١٤٦، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ١٩/٥.

(٢) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣٢٩/٢٥، البحراني، الخدائق الناضرة ٣٧٩/٢٠-٣٨٠.

(٣) انظر الشافعي، الأم ٢١٤/٣، قليوبي، حاشية قليوبي ٢٨٨/٢.

(٤) انظر الهيتمي، تحفة المحتاج ١٢٩/٥، الرملي، نهاية المحتاج ٣٢١/٤، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٠/٢.

(٥) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣٢٨/٢٥، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٠/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٣٢١/٤.

(٦) انظر الماوردي، الحاوي ٣١٤/٦، الشيرازي، المهذب ٤٢٥/١.

وأعرف بجيده من رديئة، وأعرف بعيوبه، فإذا بين عيوبه فلا يرد المبيع^(١)، ولأن رغبة المشتريين بحضوره تكثر، فإن الشراء بوجود صاحب السلعة أحب إلى المشتري^(٢)، والبيع بحضوره أطيب لنفسه، وأسكن لقلبه^(٣)، وأقطع لحجته^(٤)، ويستطيع بحضوره أن يحصى أثمان أمواله ويضبطها^(٥)، وفي حضوره إبعاد للقاضي أو نائبه عن التهمة^(٦).

وقد اختلف الفقهاء في حكم حضور المفلس بيع ماله على مذهبين:

الأول: ذهب جمهور فقهاء المالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنبلية^(٩)، والجعفرية^(١٠)، إلى أن حضور المفلس بيع ماله مندوب ومستحب.

الثاني: ذهب بعض المالكية^(١١) إلى أن حضور المفلس بيع ماله واجب على القاضي.

-
- (١) انظر الشرييني، مغني المحتاج ٣/١٥٠، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢١، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/١٨ ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٤، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٣، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩٦.
- (٢) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٤، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٣.
- (٣) انظر ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٤٩٣، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩٦، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٣.
- (٤) انظر الدردير، شرح الصغير ٣/٢٢٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٩.
- (٥) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣١٤، ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٤، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٣.
- (٦) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢١.
- (٧) انظر المواق، التاج والإكليل ٥/٤٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٩، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٩، عليش، تقاريرات عليش ٣/٢٦٩، الصاوي، بلغة السالك ٣/٢٢٥.
- (٨) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣٠٤، الشيرازي، المهذب ١/٤٢٥، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢١.
- (٩) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٣٠٣، ابن قدامه، المغني ٤/٤٩٤، ابن مفلح، الفروع ٤/٣٠٥ ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩٦، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٩٠، البهوتي/ كشاف القناع ٣/٤٣٣.
- (١٠) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٢٩.
- (١١) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٩، العدوي، حاشية العدوي ٥/٢٦٩، الصاوي، بلغة السالك ٣/٢٢٥.

وثمره الخلاف بين الفقهاء تظهر في حالة بيع القاضي مال المفلس بغيابه، فالبيع صحيح وجائز عند الفقهاء الذين قالوا باستحباب حضور المدين، وغير جائز عند القائلين بالوجوب.

ولكن ما هو موقف فقهاء الحنفية من هذه المسألة؟ الحقيقة أنني - بحدود اطلاعي - لم أجد لهم رأياً صريحاً في هذه المسألة، ولكني لا إخالهم يقولون بحكم حضور مال المفلس بيع ماله بأقل من النذب، ذلك أن مذهبهم عدم جواز بيع مال المفلس عليه من قبل القاضي إلا بعد امتناعه عن البيع، كما أن فقهاء الحنفية قد نصوا على أن القاضي قد نصب ناظراً فينبغي له ان ينظر للمدين - بما يحقق مصلحته - كما ينظر للدائن^(١)، وعليه ينبغي على القاضي إحضار المفلس ليشهد بيع ماله لما يحققه حضوره من مصالح تعود عليه وعلى الدائنين.

٤ - حضور الغرماء ببيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها :

ينبغي على القاضي أن يبيع أموال المفلس - فرداً أو شركة - بحضور الغرماء، لما يحققه حضورهم من مصالح تعود بالفائدة عليهم، وعلى المفلس في آن واحد؛ لأن بعض الغرماء قد يرغب بشراء شيء من أموال المفلس فيزيد في ثمنه^(٢)، وبحضورهم يعلمون قدر الأثمان المتحصلة، وما يخص كل واحد منهم^(٣)، كما أن البيع بحضورهم أطيب لقلوبهم^(٤)، وفيه إبعاد للقاضي أو نائبه عن التهمة^(٥).

وقد اختلف الفقهاء في حكم حضور الغرماء لبيع مال المفلس على مذهبين:

(١) انظر داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/٥٩، الزيلعي، تبيين الحقائق ٥/٢٠٠، البارقي، العناية ٢٧٦/٩.

(٢) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣١٤، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥٠، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢١، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٢٩.

(٣) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣١٤.

(٤) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢١.

(٥) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢١، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥٠، البهوتي، كشف القناع ٣/٤٣٣، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩٦، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٩٠.

الأول: ذهب جمهور الفقهاء الشافعية^(١)، والحنبلية^(٢)، والجعفرية^(٣)، إلى استحباب وندب حضور الغرماء ببيع أموال المفلس.

الثاني: ذهب بعض الجعفرية^(٤) إلى أن حضور الغرماء ببيع مال المفلس واجب إذا رُجِّي بحضورهم زيادة نفع، أي زيادة سعر الأموال التي تباع.

٥ - أن يتم بيع أموال الشركة بالخيار:

لقد أوجب فقهاء المالكية^(٥) على الحاكم إذا باع أموال المفلس أن يبيعه بالخيار ثلاثة أيام، ولا يجوز له تركه، ولا البيع بدونه، فإن باع بغيره، فلكل من الغرماء والمفلس رد البيع لتضررهم بذلك^(٦)، والحكمة منه طلب الزيادة في الثمن، والاستقصاء عن كل سلعة^(٧).

ويسمى المالكية هذا الخيار بخيار الحاكم، وهذا الخيار ليس خاصاً ببيع مال المفلس، بل هو شامل لجميع ما يبيعه الحاكم على غيره^(٨)، وهذا الخيار غير خيار التروي، فيجوز للحاكم أن يبيع مال المفلس بخيار التروي، ويكون خيار الحاكم بعده بثلاثة أيام^(٩)، وهذا

(١) انظر قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٨.

(٢) انظر البهوتي، كشاف الفناع ٣/٤٣٣، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩٦، المرادوي، الإنصاف ٥/٣٠٣، ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٤، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٩٠.

(٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٢٩.

(٤) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٢٩.

(٥) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٩٦، الصاوي، بلغة السالك ٣/٢٢٥، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٣٠، الحطاب، مواهب الجليل ٥/٤٢، المواق، التاج والإكليل ٥/٤٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٩.

(٦) انظر العدوي، حاشية العدوي ٥/٢٦٩، عليش، تقارير عليش ٣/٢٦٩، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٣٠.

(٧) انظر الدرير، الشرح الصغير ٣/٢٢٥، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٩، المواق، التاج والإكليل ٥/٤٢، عليش، تقارير عليش ٣/٢٦٩.

(٨) انظر الصاوي، بلغة السالك ٣/٢٢٥، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٧٠.

(٩) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٦٩، الصاوي، بلغة السالك ٣/٢٢٥.

الخيار ينبغي على الحاكم العمل به في بيع أموال المفلس باستثناء ما يخشى عليه الفساد فلا خيار فيه^(١).

وإذا زاد أحد في سعر المتاع المباع خلال مدة الخيار فسخ الحاكم البيع الأول وباع للثاني، ذلك أن البيع مع هذا الخيار بيع غير لازم للحاكم، ولكنه بيع لازم للمشتري حتى إنه يضمنه لو هلك، ويجب نفقته - أي نفقة المبيع كالحیوان - عليه^(٢).

والحقيقة أنني لم أجد - بحدود بحثي واستقصائي - من يقول بخيار الحاكم ووجوبه، غير المالكية، ولكن هذا لا يعني أن فقهاء المذاهب الإسلامية يمنعون الحاكم من بيع مال غيره عليه بالخيار، بل إن هناك نصوصاً في المذاهب الأخرى^(٣) تدل على أن للحاكم أن يبيع أموال المفلس بالخيار، ففي الفقه الشافعي نجد الرملي يقول: ولو باع بضمن مثله، ثم ظهر راغب بزيادة، فقياس ما ذكره في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس، وفسخ البيع^(٤)، وفسر الرشدي هذا النص بقوله: في المجلس أي في زمن خيار الشرط^(٥)، أما في الفقه الحنبلي فنجد النص التالي: «فإن زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لزم أمين الحاكم الفسخ، لأنه أمكنه بيعه بضمن فلم يجز إمضاؤه بدونه، كما لو زيد من قبل العقد فإنه يستحب لأمين الحاكم سؤال المشتري الإقالة، ويستحب للمشتري الإجابة إلى الإقالة»^(٦).

٦ - أن يكون البيع بضمن المثل بنقد البلد من غير تأجيل :

إن هذا الشرط في حقيقته يتضمن ثلاثة شروط هي أوصاف ثمن المبيع من أموال المفلس، وهذه الشروط هي: ١ - أن يكون المبيع بضمن المثل ٢ - أن يكون المبيع بنقد البلد

(١) انظر العدوي، حاشية العدوي ٢٦٩/٥، الدردير، الشرح الصغير ٢٢٥/٣، الصاوي، بلغة السالك ٢٢٥/٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٧٠/٣.

(٢) انظر العدوي، حاشية العدوي ٢٦٩/٥، الدسوقي ٢٦٩/٣.

(٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣٢٩/٢٥، الرملي، نهاية المحتاج ٣٢٣/٥ ابن قدامة، المغني ٤٩٥/٤.

(٤) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٣٢٣/٥.

(٥) انظر الرشدي، حاشية الرشدي ٣٢٣/٥.

(٦) انظر ابن قدامة، المغني ٤٩٥/٤، البهوتي، كشف القناع ٤٣٣/٣.

٣- أن يكون المبيع بثمن حال، ولهذا سأتحدث عن كل شرط من الشروط على وجه الاستقلال:

١- أن يكون البيع بثمن المثل: اشترط الشافعية^(١)، والحنبلية^(٢)، والجعفرية^(٣)، في بيع أموال المفلس أن يكون بثمن المثل، وهذا الرأي هو قياس مذهب الحنفية، ذلك أن الحنفية لا يميزون للمفلس بيع ماله بأقل من ثمن المثل^(٤)، والقاضي نائب عنه في بيع ماله، فهو كالوكيل، ولا يصح للوكيل التصرف بما لا يملكه الموكل، غير أن بعض الشافعية^(٥)، والجعفرية^(٦)، أجازوا بيع مال المفلس بأقل من ثمن المثل إذا اتفق الغرماء والمفلس على ذلك، وأجاز بعض الشافعية^(٧) البيع بأقل من ثمن المثل بعد النداء والإشهار، إذا كان السعر هو ما تنتهي إليه الرغبات لأن هذا السعر هو سعر مثله، والمقصود بسعر المثل عند الحنبلية^(٨) هو الثمن المستقر وقت البيع لا وقت الشراء، أما المالكية^(٩) فلم يشترطوا هذا الشرط وأجازوا للقاضي البيع بأقل من ثمن المثل بعد بذل الجهد في الحصول على أعلى سعر، والتأني لذلك.

-
- (١) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٧٧، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ١٩/٥ الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٥١، الرمي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٣، الجمل، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥/١٤٥، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٨.
- (٢) انظر ابن مفلح، الفروع ٤/٣٤، المرادوي، الإنصاف ٥/٣٠٣، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٣، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٨٩، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩٦.
- (٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٣٢.
- (٤) انظر الموصل، الإختيار ٢/٩٩، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٤/٥٨، المرغيناني الهداية ٩/٢٧٥، البابري، العناية على الهداية ٩/٢٧٥، ابن عابدين، رد المحتار ٦/٤٤٥.
- (٥) انظر قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٨، الشرواني، حاشية الشرواني ٥/١٣٠ الشيرمالسي، حاشية الشيرمالسي ٤/٣٢٣.
- (٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٣٢.
- (٧) انظر الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٣١.
- (٨) انظر البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٣.
- (٩) انظر الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٢٥، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/١٧٧.

٢- ان يكون البيع بنقد البلد: ذهب بعض الفقهاء^(١) إلى أنه يتعين على القاضي بيع مال المفلس بنقد البلد - مكان البيع - لأنه يتصرف لغيره، فوجب عليه رعاية مصلحته، ومصلحته في بيع أمواله بنقد البلد^(٢).

أما إذا كان في البلد عدة نقود متداولة، فإن القاضي يبيع بأغلبها رواجاً، فإن تساوت باع بالنقود التي هي من جنس الدين^(٣).

ولكن إذا رضي الغرماء والمفلس بالبيع بغير نقد البلد، فقد ذهب الشافعية^(٤)، والجعفرية^(٥)، إلى جواز ذلك، وتوقف السبكي من الشافعية في ذلك احتياطاً، لعله يظهر غريم جديد لا يوافق على ذلك.

أما إذا تعذر البيع بنقد البلد فيجب الصبر؛ لأن الغالب أن لا تطول المدة^(٦)، أما إذا تحقق القاضي بأنه لا يمكن بيعه بنقد البلد لو تأخر في بيعه فينبغي بيعه بغير نقد البلد، رفعا للضرر عن الغرماء، وقياساً على البيع بأقل من ثمن المثل للضرورة، بل إن بيعه بغير نقد البلد جائز من باب أولى، لأن البيع بغير نقد البلد يفوت صفة في الثمن، أما البيع بأقل من ثمن المثل فإنه يفوت قدرأ منه - وهي خسارة - وتفويت صفة أهون من تفويت قدر من رأس المال.

(١) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٧٧، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/١٩، الشريبي، مغني

المحتاج ٢/١٥١، الرمي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٣، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٥، ابن قدامة،

المغني ٤/٤٩٥، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٣٢.

(٢) انظر الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/١٣٠.

(٣) انظر الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٨٨، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٥ ابن قدامة، المغني

٤/٤٩٥.

(٤) انظر الشبرمالسي، حاشية الشبرمالسي ٤/٣٢٣، الرمي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٣، قليوبي، حاشية

قليوبي ٢/٨٨، الشريبي، مغني المحتاج ٢/١٥١.

(٥) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٢٣.

(٦) انظر الشريبي، مغني المحتاج ٢/١٥١، الشبرمالسي، حاشية الشبرمالسي ٤/٣٢٣.

٣- أن يكون البيع بثمن حال: لقد نص فقهاء الشافعية^(١)، والجعفرية^(٢)، على عدم جواز بيع مال المفلس بثمن مؤجل؛ لأن البيع بثمن مؤجل ينافي مصلحة المفلس ومصلحة الغرماء، والواجب على القاضي مراعاة مصلحتهم، ومصلحتهم متحققة بالبيع بالثمن الحال؛ لأن البيع بثمن مؤجل يقتضي تسليم المبيع قبل قبض الثمن، وفي ذلك ضرر بالمفلس والغرماء^(٣).

وإذا باع القاضي مال المفلس قبل قبض ثمنه أثم، وضمن قيمة المبيع، وليس الثمن الذي باع به^(٤)، غير أن السبكي من الشافعية قيد تضمين الحاكم أو القاضي بأن يكون البيع بدون اجتهاد، أو عن جهل، أو معتقداً حرمة البيع قبل القبض، أما إذا باعه بمؤجل عن اجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن، لأن خطأه غير مقطوع به^(٥).

أما إذا رضي المفلس والغرماء ببيعه بثمن مؤجل فيجوز ذلك في المعتمد عند الشافعية^(٦)، والأوجه - الأصح - عند الجعفرية^(٧)، وفي وجه عندهم^(٨) أن للحاكم المنع من البيع نسيئة - لاحتمال ظهور غريم، وقد توقف السبكي من الشافعية عن القول بجواز البيع نسيئة لنفس الاحتمال^(٩).

ولو تعذر بيع مال المفلس بثمن حال، فإن نصوص الشافعية تدل على جواز البيع بثمن مؤجل، فقد نصوا على أن البيع يكون «بثمن مثله فأكثر حالاً من نقد البلد

-
- (١) انظر الرافعي، العزيز شرح الوجيز ١٩/٥، الجمل، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١٤٩/٥، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٧٧، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٨، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥١، الشافعي، الأم ٣/٢١٣.
- (٢) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٣٢.
- (٣) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥١، الشبرمالسي، حاشية الشبرمالسي ٤/٣٢٣.
- (٤) انظر الشرواني، حاشية الشرواني ٥/١٣٢.
- (٥) انظر الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٣٢، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥١.
- (٦) انظر الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٣٠، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٣، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٨، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥١، الشبرمالسي، حاشية الشبرمالسي ٤/٣٢٣.
- (٧) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٣٢.
- (٨) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٣٢.
- (٩) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥١.

وجوباً»^(١) ونصوا على أنه لو تعذر من يشتري مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف»^(٢) فقد خصصوا ثمن المثل ونقد البلد بوجوب الصبر إذا تعذر بيعه بتلك الأوصاف. وهذا يدل على انه لا يجب الصبر إذا تعذر البيع بثمن حال.

٧ - أن يكون بيع كل نوع من أموال الشركة في سوقه :

مما لا شك فيه أن بيع المتاع في سوقه يحقق مصلحة المفلس والغرماء، ذلك أن فرصة بيعه بسعر أعلى تكون أكبر من بيعه في غير سوقه، لأن أهل السوق أعرف بقيمة المتاع، ومن يطلبه في سوقه أكثر، وتكون الرغبة في شرائه أكبر، ويكون القاضي أو نائبه - في بيع المتاع في سوقه - عن التهمة أبعد^(٣).

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع المتاع في سوقه على المذاهب التالية:

الأول: ذهب الشافعية^(٤)، والحنبلية^(٥)، والجعفرية^(٦)، إلى ندب واستحباب بيع كل متاع من أموال المفلس في سوقه.

الثاني: ذهب بعض الجعفرية^(٧) إلى أن الأصل وجوب بيع المتاع في سوقه، إلا أن يقطع القاضي بانتفاء الزيادة ببيعه في سوقه، فيكون بيع المتاع في سوقه في هذه الحالة مندوباً.

(١) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٣، الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/١٣٠.

(٢) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٣، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٥١.

(٣) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٥، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٢، الماوردي، الحاوي ٦/٣١٦، ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٤٩٤، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٢٨، اللعة الدمشقية ٤/٣٨.

(٤) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٧٧، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٨٨. الشرييني، مغني المحتاج ٢/٢١٥، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٢، الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/١٣٠.

(٥) انظر البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٣٣، ابن قدامة، المغني ٤/٤٩٥، ابن مفلح، الفروع ٤/٣٠٤، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٨٨.

(٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٢٥، العاملي، اللعة الدمشقية ٤/٣٨.

(٧) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٢٨، العاملي، اللعة الدمشقية ٤/٣٨.

الثالث: ذهب بعض الشافعية^(١) إلى أن بيع المتاع في سوقه يكون واجباً إذا تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس أو للغرماء، بمعنى إذا قطع القاضي بزيادة السعر في السوق يجب عليه فعل ذلك، وإلا يكون بيع المتاع في سوقه مندوباً.

وقد بين الفقهاء القائلون بندب بيع المتاع في سوقه بأن المصلحة قد تقتضي عدم بيع المتاع في سوقه، وذلك باستحضار أهل السوق إلى المتاع، إذا كان في نقل المتاع مؤنه قد تكون أكبر من الزيادة المرجوة ببيعه في سوقه^(٢)، أو إذا ظن القاضي عدم زيادة ثمن السلعة بنقلها إلى سوقها^(٣)، أو إذا ظهر له أن البيع بغير سوق السلعة أصلح من بيعها في سوقها وظن الزيادة في ذلك^(٤)، ففي هذه الحالات يجوز بيعه بغير سوقه، بل إن بعض الفقهاء^(٥) يرى وجوب ذلك.

٨ - أن يكون البيع على الفور:

بعد أن يحكم بإشهار إفلاس الشركة يجب على القاضي بيع أموالها ولكن هذا البيع قد اختلف الفقهاء فيه هل يجب على الفور أم على التراخي، ومن الرجوع إلى النصوص الفقهية نجد ما يلي:

١- إن فقهاء الحنفية^(٦) ينصون على ما يلي «وبيع كل ما لا يحتاجه في الحال» وعللوا ذلك بأن فيه مسارعة إلى قضاء الدين، فمثل هذا النص يدل على أن بيع أموال المفلس يكون على الفور، ولا يجوز التراخي في بيعه.

(١) انظر الشرييني، مغني المحتاج ٢/ ١٥١، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٣٠، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٢، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/ ٢٨٨، الجمل، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥/ ١٤٤.

(٢) انظر الماوردي، الحاوي ٦/ ٣١٦، الشرييني، مغني المحتاج ٢/ ١٥١، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٢.

(٣) انظر الشرييني، مغني المحتاج ٢/ ١٥١.

(٤) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٢، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٣٣.

(٥) انظر الجمل، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥/ ١٤٤.

(٦) انظر الموصل، الإختيار ٢/ ٩٩، الحصكفي، الدرر المختار ٦/ ٤٢٥، ابن عابدين، رد المحتار ٦/ ٤٢٥ الطوري، تكملة البحر الرائق ٨/ ٩٥، الحصكفي، الدرر المنتقى ٤/ ٥٨، الأتاسي، شرح المجلة ٣/ ٥٥٥، علي حيدر، درر الحكام ٢/ ٧٢.

٢- يرى فقهاء المالكية أن على القاضي أن يتأنى في بيع مال المفلس، وهذا التأنى يختلف مدته باختلاف نوع المتاع أو السلعة التي يراد بيعها، فالمواد التي يخشى عليها الفساد لا يستأنى في بيعها إلا كساعة^(١)، أما الحيوان فيستأنى الأيام اليسيرة^(٢)، وحددها بعضهم بثلاثة أيام^(٣)، أما العروض والعقار فيستأنى الشهر والشهرين^(٤)، ويرى المالكية وجوب التأنى في البيع وفق ما ذكروه^(٥).

٣- ينص فقهاء الشافعية على أن القاضي أو نائبه يبادر بعد الحجر على المفلس ببيع ماله^(٦) ويعللون ذلك حتى لا يطول زمان الحجر على المدين، وحتى يبرئ ذمته ويصل الحق لمستحقه^(٧)، وقد نصوا أيضاً على أنه ينبغي على القاضي أن لا يفرط في الاستعجال، وأن يتأنى في البيع، ولكن بعض فقهاءهم بين أن التأنى في العقار ينبغي أن لا يزيد على ثلاثة أيام^(٨)، ومعنى ذلك أن غير العقار ينبغي بيعه بصورة أسرع، ويرى الشافعية أن المبادرة إلى البيع مندوبه وليست واجبه^(٩).

وتأسيساً على هذه النصوص فإنه يمكن القول: إنه يندب بيع أموال المفلس على الفور عند الشافعية، ذلك أن كلمة يبادر تدل على الفورية، كما أن تحديدهم لمدة التأنى ببيع العقار بأن لا تزيد على ثلاثة أيام تدل على الفورية أيضاً.

(١) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٥/ ٢٧١، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٠.

(٢) انظر المواق، التاج والإكليل ٥/ ٤٢، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/ ٢٧١، الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٢٦.

(٣) انظر العدوي، حاشية العدوي ٥/ ٢٧١، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧١.

(٤) انظر المواق، التاج والإكليل ٥/ ٤٢، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/ ٢٧١، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧١.

(٥) انظر العدوي، حاشية العدوي ٥/ ٢٧١.

(٦) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٠، الشرييني، مغني المحتاج ٢/ ١٥٠.

(٧) انظر الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ٥/ ١٤٤، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٧ قليوبي، حاشية قليوبي ٢/ ٢٨٨، الشرييني، مغني المحتاج ٢/ ١٥٠.

(٨) انظر الشيرازي، المهذب ١/ ٤٢٥.

(٩) انظر قليوبي، حاشية قليوبي ٢/ ٢٨٨، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٠.

- ٤- لقد جاء النص صريحاً في الفقه الحنبلي^(١) على وجوب بيع أموال المفلس على الفور فقد نصوا على أن بيع الحاكم ماله - أي مال المفلس وتقسيم ثمنه يجب على الفور.
- ٥- لقد جاء النص في المذهب الجعفري كما يلي «ينبغي للحاكم المبادرة إلى بيع ماله لثلاث طول مدة الحجر» وظاهر لفظ ينبغي الاستحباب، ويرى بعضهم أن الأظهر فيها الوجوب^(٢).

وبناء على ما سبق فإنه يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

- ١- إن الفقهاء قد اتفقوا على أن بيع ما يتسارع إليه الفساد يجب على الفور.
- ٢- إن التأيي في بيع الحيوان لمدة ثلاثة أيام عند الملكية يعتبر من قبيل القول بوجوب بيعه على الفور؛ لأنه زمن قصير، وبناءً على ذلك يمكن القول إن الفقهاء قد اتفقوا على بيع الحيوان على الفور، وفي رأيي أن السيارات في الوقت الحاضر تأخذ حكم بيع الحيوان؛ لأن تأخير بيعها ينقص من ثمنها.
- ٣- لقد اختلف الفقهاء في وجوب بيع العقار والعروض على الفور على مذهبين: الأول إن البيع على الفور واجب؛ والثاني أنه غير واجب بل يجب التأيي في البيع.

المطلب الثاني

بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها في القانون الوضعي

يهدف نظام الإفلاس في القانون الوضعي - كالفقه الإسلامي - إلى إيصال الدائنين لحقوقهم مع مراعاة المساواة بينهم، وهذا يقتضي في أغلب الأحوال - بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها لتوزيع أثمانها على الغرماء.

والأصل أن يكون بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها في المرحلة النهائية من مراحل إجراءات التفليسة، أي بعد قيام اتحاد الدائنين، ولكن قد تقتضي الضرورة - تحقيقاً لمصلحة الشركة والدائنين بيع بعض أموالها قبل قيام الاتحاد، ولهذا أجازت القوانين

(١) انظر المرادوي، الانصاف ٥/ ٣٠٢، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٣٢.

(٢) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٣٢٨.

الوضعية بيع بعض أموال الشركة في هذه المرحلة على سبيل الاستثناء، وهذا يعني أن أموال الشركة التي يُشهر إفلاسها قد يتم بيعها على مرحلتين، الأولى قبل قيام الاتحاد، والثانية بعده.

الفرع الأول

بيع أموال الشركة التي اشهر إفلاسها قبل قيام اتحاد الدائنين

من المعلوم أن وكيل التفليسة هو المسؤول عن إدارتها قبل قيام الاتحاد، والأصل أنه ممنوع من بيع أموالها؛ لأن مهمته الأولى المحافظة على موجوداتها لتعود إلى الشركة المفلسة إذا استطاعت الحصول على صلح مع الدائنين، ولكن التمسك بهذا الأصل قد يفضي إلى الإضرار بالدائنين والشركة، ويحول دون تحقيق الهدف الذي شرع نظام الإفلاس من أجله، وهو المحافظة على حقوق الدائنين وحمايتهم، فإذا كان التمسك بعدم البيع في هذه المرحلة يؤدي إلى هدم المقصد الذي شرع نظام الإفلاس لتحقيقه، كان التمسك به باطلاً، ومناقضاً للعقل والمنطق، فوجب الالتفات عنه، ولهذا فإن القوانين الوضعية قد أجازت بيع أموال الشركة في هذه المرحلة على سبيل الاستثناء للضرورة القصوى، كأن تتعرض أموال التفليسة للهلاك، أو التلف، أو نقصان القيمة إذا لم يتم بيعها، أو إذا كانت مصاريف المحافظة عليها باهظة، بحيث إنها قد تهلك ثمنها، أو كانت التفليسة بحاجة إلى سيولة نقدية للصرف على شؤونها، أو كانت موجوداتها مما يتسارع إليه الفساد.

ولما كان بيع أموال الشركة في هذه المرحلة استثناء من القاعدة ومخالفاً للأصل فقد شددت القوانين في أحكام البيع وشروطه، ويمكن تلخيص شروط البيع في هذه المرحلة بما يلي:

١- أن يكون البيع لضرورة قصوى^(١).

٢- أن يكون البيع بإذن القاضي المنتدب^(٢).

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٥٣١.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٤٨٤، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٥٣٢ وانظر المادة ٣٧٠ من قانون التجارة الأردني، والمادة ٦٦٠ من قانون التجارة السوري، والمادة (٥٤٤) من قانون التجارة اللبناني.

٣- أن يكون البيع بعد دعوة ممثل الشركة التي أشهر إفلاسها لسماع أقواله^(١).

٤- أن يتم البيع بالكيفية التي يقررها القاضي المنتدب، والتي تحقق مصلحة الدائنين أو المفلس، إما بالتراضي، وإما بالمزاد العلني بواسطة دائرة الإجراء^(٢).

وهذه الشروط مقررة بالنسبة لبيع المنقول، أما العقارات فقد نصت بعض القوانين على جواز بيعها بالشروط المقررة ببيع المنقول لضرورة أشد من ضرورة بيع المنقول. ويحتاج ذلك إلى استطلاع رأي المراقبين إن وجدوا، ويتم البيع وفقاً لأحكام البيع التي تتم بعد قيام اتحاد الدائنين^(٣)، ولم تنص بعض القوانين العربية^(٤) على جواز بيع العقارات في هذه المرحلة، ورغم ذلك فقد استقر رأي شراحها على جوازه متى وجدت ضرورة قصوى لذلك، كأن تسنح فرصة طيبة للبيع، أو كانت التفليسة بحاجة إلى سيولة نقدية لتغطية مصاريفها، والاستمرار بإجراءاتها، ولم تكن هنالك وسيلة للحصول على ذلك إلا ببيع العقارات، ويميل جمهور شراح هذه القوانين إلى اشتراط مصادقة المحكمة على ذلك قياساً على حالة الصلح، ولا يكتفي بإذن القاضي المنتدب^(٥).

وحقيقة الأمر أن اشتراط مصادقة المحكمة على بيع عقار المفلس - فرداً أو شركة رأي وجيه، وجدير بالأخذ به، والعمل بموجبه، والنص عليه صراحة في القانون، ذلك أن البيع في هذه المرحلة أجز استثناء للضرورة، ولا يجوز بيع العقار إذا وجد منقول يمكن بيعه، ولا بد من التحقق من أن مصلحة التفليسة تقتضي ذلك، وهذه الأمور تستحق التدقيق بها، والتأكد من توافر المصلحة في هذا البيع، وهذا يحتاج إلى مصادقة المحكمة عليه.

وإذا قام وكيل التفليسة ببيع أموال الشركة مخالفاً لشرط من شروط البيع التي ذكرناها آنفاً - كأن يبيع أموالها دون أخذ موافقة القاضي المنتدب، أو قبل دعوة المفلس

(١) انظر المراجع والمواد السابقة.

(٢) انظر المراجع والمواد السابقة.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٣٣.

(٤) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٥٢.

(٥) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٥٢.

والاستماع لأقواله.. إلخ كان البيع باطلاً، غير أن هذا البطلان خاص بجماعة الدائنين والمفلس - فرداً أو شركة -، بمعنى أن من حق جماعة الدائنين والمفلس التمسك بهذا البطلان، و الطلب من المحكمة بإبطاله، ولكن ليس للمشتري طلب إبطال البيع لهذا السبب، ويترتب على الحكم بإبطال البيع أن يلزم المشتري برد المبيع إلى التفليسة، ولكن من حق المشتري حسن النية إذا كان المبيع منقولاً أن يتمسك بقاعدة «حيازة المنقول سند الملكية» وفي هذه الحالة يحق لجماعة الدائنين والمفلس الرجوع على وكيل التفليسة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم جراء هذا البيع^(١).

الفرع الثاني

بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها بعد قيام اتحاد الدائنين

تناط بوكيل الاتحاد مهمة تصفية التفليسة ببيع أموالها المنقولة وغير المنقولة وتوزيع ثمنها على الغرماء، فيبدأ ببيع الأموال المنقولة أولاً، ويتم بيعها تحت إشراف القاضي المنتدب دون حاجة لدعوة المفلس أو من يمثله وفقاً لإجراءات البيع التي يقوم بها وكيل التفليسة قبل قيام الاتحاد^(٢)، وهذا يعني أن يكون البيع بالطريقة التي يقرها القاضي المنتدب إما بالتراضي أو البيع بالمزاد العلني بواسطة دائرة الإجراء (التنفيذ)، أما العقار فيشترط لبيعه في هذه المرحلة أن لا يكون قد بدء بتنفيذ معاملة بيع جبري عليه قبل قيام الاتحاد^(٣)، أما إذا بدء بتنفيذ معاملة بيع جبري قبل قيام الاتحاد فتستمر إجراءات البيع الجبري وفق مقتضى القانون. وقد فرق قانون التجارة المصري بين بيع المنقول وبيع العقار فممنع (أمين الاتحاد) وكيل الاتحاد من بيع العقار إلا بإذن من قاضي التفليسة ولم يشترط ذلك في بيع المنقول مما يدل أن لو كمل الاتحاد بيع المنقول دون إذن من القاضي^(٤).

-
- (١) انظر شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٥٥٢، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٣٧.
 - (٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٣٤/٢ وانظر المادة (٤١٤) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٩٠) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧٠٦) من قانون التجارة السوري.
 - (٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٣٤/٢ وانظر المادة (٤١٤) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٩٠) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧٠٦) من قانون التجارة السوري.
 - (٤) انظر المادة (٦٨٨) من قانون التجارة المصري.

ويتولى وكيل الاتحاد بيع العقار خلال مدة ثمانية أيام بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب بالبيع، ويتم البيع بواسطة دائرة الإجراء - التنفيذ - التي يقع العقار في منطقة اختصاصها وفقاً لأحكام البيع الجبري الذي يتم بالمزاد العلني^(١). وقد أوجب قانون التجارة المصري على (أمين الاتحاد) وكيل الاتحاد البدء في التنفيذ على التفليسة خلال العشرة أيام التالية لقيام الاتحاد ما لم يأمر قاضي التفليسة بتأجيل التنفيذ^(٢).

ومفهوم المخالفة لاشتراط القانون في بيع العقار أن لا تكون هناك معاملة بيع جبري قد بدء بها قبل قيام الاتحاد أن البدء بمعاملة البيع الجبري بعد قيام الاتحاد لا تمنع وكيل الاتحاد من بيع العقار، وهذا يقتضي عدم اعتبار أي تنفيذ لبيع جبري بعد قيام الاتحاد، وهذا يعني أنه يمتنع على الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة بالتنفيذ على العقارات المحملة بتأميناتهم بعد قيام الاتحاد، وهذا يدل أن قيام الاتحاد يؤدي إلى وقف الإجراءات الفردية بحق الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة الذين كان من حقهم قبل قيام الاتحاد التنفيذ على أموال المفلس المحملة بتأميناتهم، وذلك رغبة من المشرع بتوحيد الإجراءات وتركيزها بيد وكيل الاتحاد^(٣).

وقد أجاز قانون التجارة الأردني بيع جميع موجودات التفليسة لقاء مبلغ مقطوع، لكنه اشترط لهذا البيع موافقة الدائنين بالاجتماع الذي يدعوهم إليه القاضي المنتدب بناءً على طلب وكيل الاتحاد، أو أي دائن من الدائنين، وأن يتم البيع بعد حصول وكيل الاتحاد على إذن بذلك من قبل القاضي المنتدب^(٤).

شروط بيع العقار في هذه المرحلة:

من خلال دراسة أحكام بيع العقار في هذه المرحلة من مراحل التفليسة يظهر لي أن القوانين الوضعية تشترط في بيع العقار الشروط التالية:

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١٣٦/٢، وانظر المادة (٤١٥) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٩١) من قانون التجارة اللبناني والمادة (٧٠٧) من قانون التجارة السوري.

(٢) انظر المادة (٦٨٨) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٠٣، البارودي، القانون التجاري اللبناني ص ٤١٥.

(٤) انظر الفقرة (٣) من المادة (٤١٣) من قانون التجارة الأردني.

١- أن لا يكون قد بدئ بتنفيذ معاملة بيع جبري قبل قيام الاتحاد.

٢- أن يحصل وكيل الاتحاد على إذن أو تصريح بالبيع من قبل القاضي المنتدب.

٣- أن يدعى المفلس لاستماع أقواله قبل بيع العقار، وهذا الشرط لم تنص عليه القوانين الوضعية، ولكن شراح القانون يذهبون إلى اشتراطه، تفسيراً منهم لبعض النصوص القانونية التي نصت صراحة على عدم اشتراط دعوة المفلس في بيع المنقول، الأمر الذي يدل على أن الأصل في بيع أمواله دعوته، والاستماع لأقواله قبل البيع، وحين لا يريد القانون ذلك ينص عليه صراحة، لا سيما أن القانون قد اشترط دعوته والاستماع لأقواله قبل بيع أمواله المنقولة وغير المنقولة من قبل وكيل التفليسة^(١)، وحيث لم ينص القانون على إجراءات تخالف أحكام وكيل التفليسة فتسري أحكام بيعه على بيع وكيل الاتحاد.

الفرع الثالث

كيفية بيع مال الشركة

لقد نصت القوانين الوضعية^(٢) على أن بيع أموال المفلس - فرداً أو شركة - المنقولة وغير المنقولة يتم إما بالتراضي، أو عن طريق المزاد العلني، وفق القرار الذي يتخذه القاضي المنتدب، غير أنه يشترط لبيع العقار رضائياً أن يطلب المدين - المفلس - ذلك، وأن لا تقل قيمة العقار عن القيمة المقدرة له عند وضع اليد عليه، وأن لا تقل عن الدين وملحقاته^(٣).

دائرة الإجراء المختصة بالبيع :

لقد نص قانون التجارة الأردني صراحة على اختصاص دائرة الإجراء ببيع الأموال غير المنقولة^(٤).

(١) انظر المادة (٣٧٠) من قانون التجارة الأردني.

(٢) انظر الفقرة (٢) من المادة (٣٧٠) والمادة (٤١٥) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٦٨٩) من قانون التجارة الأردني.

(٣) النداوي، قانون البيئات والإجراء ص ٣٩١.

(٤) انظر المادة (٤١٥) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٩١) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧٠٧) من قانون التجارة السوري.

وقد أكد قانون الإجراء الأردني ذلك، ومنح صلاحية بيع العقار لدائرة الإجراء التابعة لمحكمة البداية التي يوجد في دائرة اختصاصها المال غير المنقول، فإذا كان المال غير المنقول يقع في منطقة اختصاص محكمة بداية أخرى غير محكمة البداية التي أشهرت الإفلاس، فيتم البيع بالمزاد العلني لدى دائرة الإجراء التي يقع العقار في منطقة اختصاصها بإنابتها بذلك، وتتولى دائرة الإجراء المناوبة بإجراءات بيع المزايدة إلى آخرها على أن تقوم الدائرة المنبئية بتبليغ المدين^(١).

ويهدف المشرع من هذا الاختصاص الحصول على أعلى سعر لأن الراغبين في الشراء في منطقة وجود العقار أكثر^(٢).

ولكن القانون قد سكت عن بيان دائرة الإجراء المختصة ببيع الأموال المنقولة، الأمر الذي أرى معه جواز نقل الأموال المنقولة إلى دائرة الإجراء التابعة للمحكمة التي أشهرت الإفلاس، كما أرى أنه يجوز لدائرة الإجراء إنابة دائرة الإجراء التي يقع المال المنقول في منطقة اختصاصها ببيعها إذا رأت ان المصلحة تقتضي ذلك، لما في نقل الأموال من مصاريف زائدة وتعريضها للتلف.

(١) انظر المادة (٨١) من قانون التنفيذ الأردني.

(٢) انظر مبارك، شرح أحكام قانون الإجراء الأردني ص ١٦٧.

المبحث الثالث

حق الاسترداد

إن لصاحب المال الموجود تحت يد المفلس استرداده وهذا الحق مقرر لصاحب المال في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي، وإن كان الفقه الإسلامي قد فصل في أحكامه تفصيلاً أوسع من القانون. ولهذا سنبحث موضوع الاسترداد في الفقه الإسلامي أولاً ثم نبثه في القانون الوضعي.

المطلب الأول

حق الاسترداد في الفقه الإسلامي

يقصد بحق الاسترداد في الفقه الإسلامي^(١) اختصاص الغريم بعين ماله الذي يجده عند المفلس، وقد قصرَ بعض الباحثين^(٢) هذا الحق على البائع، فعرفه بأنه حق مقرر للبائع على السلعة التي باعها إذا أفلس أو مات مفلساً قبل أن يؤدي ثمنها.

وحقيقة الأمر أن هذا الحق ليس قاصراً على البائع، بل يشمل غيره من أصحاب الأموال العينية، فقد توجد أعيان الأموال عند المفلس بسبب عقد معاوضة، كالبيع، أو الإجارة، وقد توجد السلعة بسبب عقد تبرع كالعارية، والوديعة، وقد يكون سبب وجودها عقد فيه معنى التبرع ابتداءً، ومعنى المعاوضة انتهاءً، كالدين، وقد توجد بسبب غير مشروع كالغصب^(٣)، فإذا جاز للبائع استرداد المبيع رغم انتقال ملكه إلى المشتري - المفلس - بالبيع، فإن يجوز استرداد العارية، والوديعة، والمال المغصوب، الباقية على ملك صاحبها، والتي لم تنتقل إلى ملك المفلس، ينبغي أن يكون من باب أولى، وقد نص

(١) انظر الخطاب، مواهب الجليل ٥٠/٥، الشريبي، مغني المحتاج ١٥٨/٢، البهوتي، كشف القناع ٤٢٥/٣، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٥، القنوجي، الروضة الندية ٢٣٩/٢، اطفيش، شرح النيل (٢/١٣) ٢٩٢.

(٢) انظر صالح، الإفلاس ص ٢١١.

(٣) انظر الزرقا، المدخل الفقهي، ٥٧٩.

الفقهاء - حتى الذين منعوا استرداد المبيع كالحنفية^(١) - على جواز استرداد العارية والوديعة والمال المغصوب، وسوف نبحث هذا الموضوع بإذن الله في شروط حق الاسترداد^(٢).

وبناء على ذلك فإذا أفلست الشركة وصدر حكم بإشهار إفلاسها ووجد بعض الغرماء أعيان أموالهم فهل لهم حق استردادها؟

إن الفقهاء قد بحثوا هذه المسألة في حالة إفلاس الشخص الطبيعي، وحيث إن الأحكام التي قررها الفقهاء لا تتأثر بطبيعة شخص المفلس؛ لأنها أحكام تتعلق بالمال ولا تتعلق بالشخص، فإن هذه الأحكام تسري على الشركات التي لها شخصية اعتبارية.

الفرع الأول

حق استرداد المبيع

لقد خص الفقهاء حق استرداد المبيع الموجود تحت يد المفلس بتفصيل أحكامه، أما غيره من العقود فتقاس عليه، ولهذا سيكون لاسترداد المبيع نصيب الأسد في البحث.

اتفق الفقهاء^(٣) على أن للبائع حق حبس المبيع قبل قبض ثمنه من المشتري ما دام تحت يده، وكان الثمن حالاً، ولكنهم اختلفوا في حق الاسترداد إذا قبض المشتري المبيع، ثم أفلس المشتري على المذاهب التالية:

(١) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥/ ٢٠٢، الطوري، تكملة البحر الرائق، ٩٦، البابرقي، العناية على الهداية ٩/ ٢٧٩.

(٢) انظر صفحة ٤٤١ وما بعدها.

(٣) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٥/ ٦٩، المواق، التاج والإكليل ٥/ ٥٤، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٢١٦، التوزري توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ٤/ ١٠٩، القرافي، الذخيرة ٨/ ١٦٧، الماوردي، الحاوي ٦/ ٢٦٧، البطاشي، غاية المأمول ٨/ ٢٠١.

الأول: ذهب الحنفية^(١)، وابن شبرمة، والثوري، والنخعي، والحسن البصري، وابن سيرين^(٢)، وزيد بن علي، والناصر للحق^(٣)، إلى أن صاحب العين-البائع-أسوة الغرماء ولا حق له باسترداد عين ماله.

الثاني: ذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنبلية^(٦)، والجعفرية^(٧)، وبعض الزيدية^(٨)، والإباضية^(٩)، والظاهرية^(١٠)، والأوزاعي^(١١)، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وابن المنذر^(١٢)، إلى أن البائع مخير بين فسخ البيع وأخذ سلعته ضمن شروط معينة - سوف نذكرها فيما بعد - وبين مشاركة الغرماء في اقتسام مال المفلس.

الثالث: ذهب جماعة من أهل الأثر إلى أن السلعة تقوم يوم التفليس، فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضي للبائع بها، وإن كانت أكثر دفع إليه بمقدار ثمنه والباقي يتقاسمه الغرماء^(١٣).

-
- (١) المرغيناني، الهداية ٢٧٨/٩، البابرقي، العناية على الهداية ٢٧٨/٩، الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٠١/٥، الطوري، تكملة البحر الرائق ٩٥/٨.
 - (٢) انظر ابن قدامة، الشرح الكبير ٤٦٥/٤، ابن قدامة، المغني ٤٥٧/٤.
 - (٣) انظر السياغي، الروض النضير ٤٥٧/٤.
 - (٤) انظر الدردير، الشرح الصغير ٢٣٥/٣، الخرخشي، حاشية الخرخشي ٢٨١/٥، التاودي، حلي المعاصم ٦٣٣/٦، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢٣٠/٢.
 - (٥) انظر الشيرازي، المهذب ٤٢٥/١، الرملي، نهاية المحتاج ٢٣٥/٤، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٧-١٥٨/٢.
 - (٦) انظر ابن قدامة، المغني ٤٥٧/٤، البهوتي، كشاف القناع ٤٢٥/٣، المرادوي، الإنصاف ٢٨٦/٥، ابن مفلح، المبدع ٢٨٨/٤، التنوخي، المتمع شرح المقنع ٣٠٥/٣.
 - (٧) انظر المحقق الحلي، شرائع الإسلام ٩٠/٢.
 - (٨) انظر القنوجي، الروضة الندية ٢٣٩/٢، السياغي، الروض النضير ٤٦٦/٤.
 - (٩) انظر اطفيش، شرح النيل (٢/١٣)، ٢٩٢، البطاشي، غاية المأمول ١٩٩/٨.
 - (١٠) ابن حزم، المحلى ١٧٥/٨.
 - (١١) انظر ابن حزم المحلى ١٧٦/٨، ابن قدامة، المغني ٤٥٧/٤، الجبوري، فقه الإمام الأوزاعي ٢٥٤/٢.
 - (١٢) انظر ابن قدامة، المغني ٤٥٧/٤.
 - (١٣) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢١٦/٢.

الرابع: نقل ابن رشد أن مذهب الإمام مالك وأصحابه في هذه المسألة أنه ينظر إلى ثمن السلعة يوم الحكم بالتفليس، فإن كان أقل من الثمن خيّر صاحب السلعة بين أن يأخذها أو يحاص الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها^(١).
أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول.

أولاً: الأدلة من الكتاب:

١- قال الله تعالى: ﴿وإن كانت ذوة عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وجه الاستدلال: استدل أصحاب المذهب الأول بهذه الآية على مذهبهم من وجهين:

الأول: إن المفلس الذي أحاط الدين بماله يعتبر في حالة إعسار، والمعسر يستحق الإنظار إلى ميسرة، ولا يحق للدائن مطالبته بالدين قبلها، وحيث إنه لا فسخ بدون المطالبة بالثمن، فلا يحق للبائع فسخ العقد^(٢).

الثاني: إن المفلس ما دام في حالة إعسار فإن دينه أصبح مؤجلاً إلى ميسرة بتأجيل الشارع، وعجز المشتري عن أداء الثمن المؤجل قبل حلول الأجل المتفق عليه لا يعطي البائع حق فسخ العقد، فكيف يثبت حق فسخ العقد للبائع قبل حلول الأجل في تأجيل وضعه الشارع الحكيم؟ وهو أقوى من تأجيلها^(٣).

ثانياً: الأدلة من السنة:

قال عليه السلام: «أبها رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة الغرماء»^(٤).

(١) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٢١٥.

(٢) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥/ ٢٠١.

(٣) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥/ ٢٠١.

(٤) أخرجه ابن حزم، انظر ابن حزم، المحلى ٨/ ١٧٨، وذكر البابري أن الخصاص أخرجه. انظر البابري، شرح العناية ٩/ ٢٧٩ وقد ضعفه ابن حزم، وانظر صفحة ٤٣٦.

وجه الاستلال: إن هذا الحديث جعل حق صاحب السلعة كحق سائر الغرماء، فليس له حق زيادة عن حقهم.

ثالثاً: الأدلة من المعقول:

١- إن العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين، والدين وصف في الذمة لا يتصور فيه العجز، لأنه باق ببقاء محله، وهي الذمة، فصار كما لو كان مليئاً^(١).

٢- إن الذي يجب للبائع ملك الثمن في ذمة المشتري، والوفاء بالدين يقع بعين بدلاً من الواجب بالعقد في ذمة المشتري، فيكون عجز المشتري عن الوفاء عجزاً عن غير ما وقع عليه العقد، فلا يوجب فسخاً، لأن ما وقع عليه العقد لا يمكن قبضه، لأنه وصف في الذمة، والمقبوض عين، وفرق بين العين والوصف في الذمة، فيجوز إسقاط ما في الذمة والإبراء منه واستبداله، أما العين فلا يجوز إسقاطها، ولا استبدالها قبل القبض^(٢).

٣- إن البائع كان له حق إمساك السلعة لقبض الثمن، فكأنه لما سلمه السلعة أسقط حقه، فلم يكن له أن يرجع في ذلك على المشتري، كالمترهن إذا سلم الرهن للراهن، فلا حق له باسترداد الرهن ويصبح أسوة الغرماء^(٣).

٤- إن صاحب السلعة ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق، فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم^(٤).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بالأدلة التالية:

أ- الأدلة من السنة:

١- عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به»^(٥).

(١) انظر الطوري، تكملة البحر الرائق ٩٦/٥.

(٢) انظر الطوري، تكملة البحر الرائق ٥٦/٥.

(٣) انظر ابن قدامة، المغني ٤٥٧/٤.

(٤) انظر ابن قدامة، المغني ٤٢٧/٤.

(٥) سبق تخريجه.

٢- عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»^(١).

وجه الاستدلال: الحديث الأول جاء بصيغة العموم فأعطى الحق لصاحب المال باسترداد ماله سواء كان صاحب المال بائعاً أو مودعاً أو معيراً... الخ والحديث الثاني جاء في حالة كون صاحب المال هو البائع وأعطاه حق استرداد ماله.

ب- الأدلة من فعل الصحابة:

١- قال سعيد بن المسيب: قضى عثمان: من كان اقتضى من حقه شيئاً قبل أن يفلس فهو له ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به^(٢).

٢- عن عمر بن خلد بن خلد قال: أتينا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا أفلس فقال: لأقضيَن فيكم بقضاء رسول الله ﷺ «من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به»^(٣).

وجه الاستدلال: إن عثمان بن عفان وأبا هريرة قد حكما بأن لصاحب المتاع حق استرداده في حالة إفلاس واضع اليد عليه، وهذا الحكم منهما إما أن يكون لسماعها إياه من رسول الله ﷺ كما صرح بذلك أبو هريرة وبالتالي يعتبر دليلاً من السنة، وإما أن يكون اجتهاداً منهما، والعمل باجتهاد الصحابي أولى من العمل باجتهاد غيره، وخصوصاً وأن هذا القضاء قد تم بحضور من الصحابة، ولم يعترض عليها أحد، حتى إن ابن المنذر قال: لا نعرف لعثمان مخالفاً من الصحابة^(٤).

(١) أخرجه ابن ماجه، انظر ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، حديث رقم ٢٣٥٩، ٤/٣٧، وأخرجه الدارقطني، انظر الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، حديث رقم ١٠٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٣٦٤.

ج- الأدلة من المعقول:

١- إن عقد البيع عقد يلحقه الفسخ والإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض، كالمسلم فيه إذا تعذر تسليمه^(١).

٢- إذا شرط في البيع رهن، فتعذر تسليمه، استحق الفسخ، فإن يستحق البيع الفسخ للعجز عن تسليم الثمن يكون من باب أولى^(٢).

٣- إن المال كان في الأصل ماله من غير مزاحمه ثم باعه، لم يرض في بيعه بخروجه من يده إلا بالثمن، فكأنه اشترط في البيع إبقاء الثمن، فلما لم يرد كان له نقضه ما دام المبيع قائماً بعينه، فإذا فات المبيع لم يكن له أن يرد البيع^(٣).

أدلة المذهب الثالث:

إن ابن رشد الذي ذكر هذا المذهب لم يبين أدلته، ولم أعثر لهذا المذهب على أدلة.

أدلة المذهب الرابع:

استدل ابن رشد لهذا المذهب بالحديث الذي استدل به أصحاب المذهب الثاني فقال: «ومنهم من خصصه - أي الحديث - بالقياس وقالوا: إن معقوله إنما هو الرفق بصاحب السلعة، فإما أن يعطي في هذه الحال الذي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لأصول الشرع، وبخاصة إذا كان للغرماء أخذها بالثمن كما قال مالك»^(٤).

المناقشة والترجيح:

١ - مناقشة أدلة المذهب الأول:

أ- إن استدلال أصحاب المذهب الأول بقول الله تعالى: ﴿وَلِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةً فَفَنظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] بأن المفلس يعتبر معسراً ويجب إنظاره، ولا يجوز مطالبته، ولا فسخ بدون مطالبة، وأن دينه أصبح مؤجلاً بتأجيل الشارع ولا يفسخ البيع للعجز عن

(١) انظر ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٥٧، التنوخي، المتع في شرح المقنع ٣/ ٣٠٥.

(٢) انظر ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٥٧.

(٣) انظر القنوجي، الروضة الندية ٢/ ٢٣٩.

(٤) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٢١٦.

أداء الثمن قبل حلول أجله، فيقال في الإجابة عليه: إن الشارع الحكيم أمر بإنظار المعسر، والمعسر هو الذي لا يجد إلا قوت يومه وثياب بدنه، والمفلس ليس كذلك، لأن المفلس له مال ولكنه لا يفي بديونه، ولهذا أجاز الفقهاء الحجر على المفلس ولم يميزوا الحجر على المعسر، ولو أن المفلس يستحق الإنظار كالمعسر لما كان للحكم بإفلاسه أدنى فائدة.

ب- أما استدلالهم بالسنة فقد بين ابن حزم ضعف الحديث الذي استدلوا به فقال: واحتجوا بخبرين موضوعين أحدهما من رواية أبي عصمة نوح بن أبي مريم قاضي مرو، عن الزهري، عن أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أفلس الرجل ووجد متاعه فهو بين غرمائه» وأبو عصمة كذاب مشهور بوضع الحديث عن رسول الله ﷺ، والآخر من رواية صدقه بن خالد عن عمر بن قيس سندل عن بن أبي مليكة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «من باع يبعأ فوجده بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه» وعمر بن قيس ضعيف جداً^(١).

وعلى فرض صحة الحديث الذي استدلوا به، فإنه قد روي عن أبي هريرة العمل بخلافه، والأصل عندهم - أي عند الحنفية^(٢) - أن الصحابي إذا روى رواية وخالفها دل ذلك على بطلانها^(٣).

أما استدلالهم بالمعقول بأن الذي يستحقه البائع هو الثمن في ذمة المشتري وهو الدين، والدين وصف في الذمة، وهذا لا يظهر به عجز، لأنه باق ببقاء الذمة، والعجز عن الوفاء هو عجز عن البدل، أي عجز عن غير ما وقع عليه العقد، فلا يجوز الفسخ، فإن هذا القول يقتضي القول بعدم فسخ العقد بكساد النقود (الثمن)، لأن موجب العقد لم يتغير، ومقتضى هذا الكلام أيضاً أن البائع بثمن مؤجل لا يملك استيفاء حقه؛ لأن حقه وصف في الذمة، وهو أمر معنوي لا يمكن قبضه^(٤)، وهذا ما لا يقول به الحنفية.

(١) انظر ابن حزم، المحلى ٨/ ١٧٨.

(٢) انظر صدر الشريعة، التوضيح ٢/ ١٣.

(٣) انظر ابن حزم، المحلى ٨/ ١٧٨.

(٤) انظر الباهرتي، شرح العناية ٩/ ٢٧٩.

أما استدلالهم بقياس تسليم السلعة للمشتري على تسليم المرتهن الرهن للراهن، وأن ذلك يستوجب سقوط حق المرتهن باستيفاء حقه من ثمن الرهن، فكذلك يسقط حق البائع باسترداد المبيع، فإن هذا القياس قياس مع الفارق؛ لأن إمساك الرهن إمساك على سبيل الوثيقة - توثيق الدين -، والثمن في البيع بدل عن السلعة، فإذا تعذر استيفاء البدل رجع إلى المبدل^(١).

أما استدلالهم بأن صاحب السلعة قد ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق، فينبغي أن يساويهم في الاستحقاق، فيجاء عليه: إن من شروط فسخ البيع بقاء العين قائمة، وهذا الشرط متوفر إذا وجد البائع متاعه بعينه، وغير متوفر عند غيره من الغرماء، فلا حق لهم بالفسخ^(٢).

ب - مناقشة أدلة المذهب الثاني :

١- إن استدلالهم بحديث: من أدرك ماله - أو متاعه - عند رجل قد أفلس فهو أحق به، لا حجة به على أن للبائع حق استرداد المبيع من المفلس، ذلك أن الحديث منح صاحب المتاع حق استرداد متاعه، والمبيع ليس بعين مال البائع، ولا هو متاعه، وإنما هو مال المشتري - المفلس -؛ لأنه خرج عن ملك البائع ومن ضمانه بالبيع والقبض، ولهذا يحمل الحديث على ما كان مالا لصاحبه كالمال المغصوب، والوديعة، والعارية واللقطة.. الخ فصاحب هذه الأعيان أحق بها^(٣).

٢- إن حديث «أبى رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه...» لا يصلح الاحتجاج به؛ لأنه حديث منقطع^(٤)؛ لا يقوم بمثله حجة كما يقول الطحاوي^(٥)، وذكر أنه مضطرب وبين وجه اضطرابه فلا يجوز الاحتجاج به هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهو خبر

(١) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٥٧.

(٢) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٥٧.

(٣) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥/٢٠٢، الطوري، تكملة البحر الرائق ٨/٩٦، البارقي شرح العناية ٢٧٩/٩.

(٤) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥/٢٠٢.

(٥) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ٥/٢٠٢.

آحاد مخالف للأصول^(١) لأن السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري وفي ضمانته، واستحقاق البائع أخذها نقض لهذا الأصل، وخبر الآحاد لا يقوى على نقض مثل هذا الأصل، وبناء عليه يحمل الحديث على إفلاس المشتري قبل قبض السلعة، أو على قبض السلعة بدون إذن البائع^(٢).

٣- أما حديث عمر بن خلدة الذي قال فيه: «أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس...» فإن هذا الحديث ضعيف لأن في إسناده أبو المعتمر وهو مجهول^(٣).

٤- إن قياس البيع على السلم، فكما يجوز فسخ عقد السلم بالعجز عن تسليم المسلم فيه، يجوز فسخ البيع بالعجز عن الثمن، بجامع أن كليهما عقد معاوضه، كما علل صاحب الهداية^(٤)، أو بجامع العجز عن التسليم أو تعذره كما علل غيره^(٥)، فإن هذا القياس قياس مع الفارق، لأن الثمن دين في الذمة، وهو مانع من الفسخ، بخلاف السلم، فإنه عين يرد عليها الفسخ، فالمسلم فيه مبيع، والعجز عن المبيع يوجب خيار الفسخ؛ لأنه عجز عن تسليم المستحق بالعقد^(٦).

مناقشة أدلة المذهب الرابع:

إن المذهب الرابع يقترب اقتراباً كبيراً من المذهب الثاني، فإن منح صاحب المال الخيار بين الاسترداد أو الاشتراك مع الغرماء في اقتسام مال المفلس إذا كان ثمنها أقل من الدين يتفق كل الاتفاق مع المذهب الثاني، أما إذا كان ثمن السلعة يوم الحكم بالتفليس أكثر، أو مساوٍ للدين فإن هذا المذهب إذا أعطى لصاحب السلعة الخيار في أخذها أو الاشتراك مع الغرماء، فيكون هذا المذهب هو نفس المذهب الثاني، أما إذا ألزم صاحب السلعة بأخذها كما تشير عبارة ابن رشد - وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن لأخذها

(١) انظر الشوكاني، نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤.

(٢) انظر الزيلعي، تبيين الحقائق ٥ / ٢٠٢، الطوري، تكملة البحر الرائق ٨ / ٩٥، ابن عابدين، رد

المحتار ٦ / ٤٤٦، الشوكاني، نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤.

(٣) انظر البابرتي، العناية على الهداية ٩ / ٢٧٩.

(٤) انظر المرغيناني، الهداية ٩ / ٢٧٩.

(٥) سعدي الحلبي، حاشية سعدي الحلبي ٩ / ٢٧٩.

(٦) انظر الزيلعي، تبيين الحقائق ٥ / ٢٠٢.

بعينها- فإن هذا المذهب لا يتفق مع الأصول المقررة في الفقه الإسلامي في التعاقد، من حيث الرضا بالعقد أو فسخه، ولا يجوز إجبار البائع على فسخ البيع واسترداد سلعته، وهذا المذهب بناءً على هذا الفهم متحيز لصاحب السلعة على حساب باقي الغرماء والمفلس، وفيه إضرار بهما، والأصل أنه لا ضرر ولا ضرار.

الترجيح :

بعد استعراض أدلة الفقهاء ومناقشتها فإنه يبدو واضحاً رجحان أدلة المذهب الثاني

لما يلي:

أ- إن ما استدل به أصحاب المذهب الأول والرابع من أدلة لا تستوي على سوقها، وقد بينت مواطن ضعفها.

ب- إن حديث اختصاص صاحب السلعة أو المال إذا وجده عند المفلس هو حديث في أعلى درجات الصحة فقد رواه البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ أو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان أفلس فهو أحق به»^(١).

ج- إن الحديث الذي منح البائع حق استرداد المبيع- وإن كان بعض العلماء قد ضعفه- فهو حديث أيدته روايات كثيرة^(٢)، منها ما جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه^(٣).

د- إن حمل حديث: من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره، على أن المقصود بالضمير في كلمة « ماله » صاحب الوديعة أو العارية أو المال المغصوب.. الخ

(١) سبق تحريجه.

(٢) انظر ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه يعينه عند رجل قد أفلس، حديث رقم ٢٣٥٩، ٣٨/٤، وانظر أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه حديث رقم ٣٥٢٠، ٣/٢٨٥، ولم يضعفه أبو داود.

(٣) انظر مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيوع، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس ٢٢٢/١٠.

- كما فعل الحنفية - هو حمل في غير محله؛ لأنه لو كان الأمر كذلك لم يقيد بالإفلاس، ولا جعل أحق به لما تقتضيه صيغة أفعال من الاشتراك، ولأن صاحب الوديعة، والمال المغصوب له حق استرداد ماله في فلس وغير فلس، فلا فائدة بناء على هذا القول بتخصيص حق الاسترداد في حالة الإفلاس، فدل ذلك أن الحديث أعم من ذلك ويشمل السلعة المباعة^(١).

هـ- إن تأويل الحنفية لحديث «من أدرك ماله...» بأن المبيع ليس مالاً للبائع لخروجه عن ضمانه بقبض المشتري له، وقد أصبح مالاً للمشتري لا للبائع، والحديث نص على أن لصاحب المتاع حق استرداده، فيجاء على ذلك بأن عبارة فصاحب المتاع الواردة في الحديث، أو كلمة ماله الواردة في بعض الروايات تعتبر من قبيل المجاز المرسل. و- إن قول الحنفية بأن الحديث خبر آحاد مخالف للأصول قول غير مسلم به، لأن السنة الصحيحة من جملة الأصول، فلا يترك العمل بها إلا لما هو أنهض وأقوى، ولم يرد في هذا المقام ما هو كذلك^(٢). هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهذا الحديث ليس خبر آحاد بل هو حديث مشهور لتعدد رواياته^(٣).

الفرع الثاني

شروط حق الاسترداد

لقد اشترط كل مذهب من المذاهب الفقهية التي منحت صاحب المتاع حق استرداد متاعه من المفلس شروطاً لهذا الحق، بعضها يتعلق بالعوض - الثمن -، وبعضها يتعلق بالعين - المتاع -، وبعضها يتعلق بسبب وجود العين عند المفلس، وهذه الشروط ليست محل اتفاق بين الفقهاء بل إنهم يتفقون على بعضها ويختلفون في البعض الآخر، وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع.

(١) انظر الشوكاني، نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤، ابن حجر، فتح الباري ٥ / ٣٤٤، اطفيش، شرح النيل ٢ / ١٣ / ٢٩٤.

(٢) انظر الشوكاني، نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤.

(٣) انظر السياغي، الروض النضير ٣ / ٤٦٧.

أ - شروط العوض :

١- أن يكون تعذر استيفاء الثمن بسبب الإفلاس: لقد نص على هذا الشرط فقهاء الشافعية^(١)، والجعفرية^(٢)، ومفهوم هذا الشرط أن تعذر استيفاء الثمن بسبب غير الإفلاس لا يعطي لصاحب المتاع حق استرداده، كتعذر استيفاء الثمن بسبب المhapلة مثلاً.

٢- أن لا يفدي الغرماء الثمن، بدفعه للبائع من ما لهم، أو بتقديمه عليهم باستيفاء الثمن من مال المفلس، أو بتقديم كفيل ثقة بالثمن: لقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على المذاهب التالية:

الأول: ذهب المالكية^(٣) إلى أن الغرماء إذا قدموا صاحب المتاع عليهم باستيفاء دينه من مال المفلس، أو فدوه بأهمل، أو قدموا له كفيلاً مليئاً ثقة، أو ضمنوا له الثمن وهم ثقات، فلا حق لصاحب السلعة باستردادها؛ لأن سبب منح صاحب المتاع حق الاسترداد، هو فسخ البيع لتعذر تسليم الثمن، وفي هذه الحالات الوفاء بالثمن غير متعذر؛ لإمكان قبضه من مال المفلس، أو من مال الغرماء، أو من مال الكفيل.

ويتفق فقهاء الشافعية^(٤) في قول مع المالكية في منع صاحب السلعة من استردادها في حالة تقديم الغرماء له على أنفسهم في استيفاء ثمنها من مال المفلس، وفي حالة تقديم

(١) انظر المرصفي، تقريرات المرصفي على البجيرمي ٢/٤٢٠، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٣١/٥ الجمل، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١٥١/٥، الشراوي، حاشية الشراوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦٥، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٤٦/٥، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٤٤٣.

(٢) انظر الخطيب، الحجر على المدين نقلاً عن مفتاح الكرامة ٥/٣٤١.

(٣) انظر الشنقيطي، تبيين المسالك ٣/٥٠٥، ابن رشد، البيان والتحصيل ١٠/٤٧٣، القرافي، الذخيرة ٨/١٧٢ الخرخشي، حاشية الخرخشي ٥/٢٨١، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢١٧، الدردير، الشرح الصغير ٣/٢٣٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٨٤، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٣٤، المواق، التاج والإكليل ٥/٥٠، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/٣٢٠، ابن عبد الرفيع، معين الحكام ٢/٧٩٥، الازهري، جواهر الإكليل ٢/١٤١.

(٤) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥٩، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٩-٣٤٠.

كفيل ملء بالثمن، ولكنهم يختلفون عن المالكية بفداء الثمن من مال الغرماء ففي هذه الحالة يبقى لصاحب المتاع حق الفسخ واسترداد المبيع.

الثاني: ذهب الشافعية في الراجح^(١)، والحنبلية^(٢)، والزيدية^(٣)، إلى أن حق البائع بفسخ البيع واسترداد سلعته يبقى قائماً ولو قدمه الغرماء عليهم باستيفاء ثمنها من مال المفلس، أو دفعوا له الثمن من مالهم، وذلك لعموم الحديث الذي منح صاحب المتاع حق استرداد متاعه، ولم يرد ما يخصه بهذه الحالات، ولأنه تبرع من غير من هو عليه الحق، فلا يجبر صاحب الحق على قبضه، كما لو عجز الزوج بالنفقة فيبذلها غيره، ولما في ذلك من المنة التي لا يجبر صاحب المتاع على تحملها، وقد يظهر غريم جديد لا يرضي بتقديمه عليه. ولأن حقه قد تقرر باستردادها فلا يجوز سلبه هذا الحق.

٣- أن يكون الثمن حالاً: إن هذا الشرط إنما يقول به الفقهاء الذين لا يرون حلول الديون المؤجلة بالإفلاس، كالشافعية والجعفرية وغيرهما^(٤)، أما الفقهاء الذين يقولون بحلول الديون المؤجلة بالإفلاس فلا يشترطون هذا الشرط، لأن الدين المؤجل أصبح حالاً بالإفلاس.

وبناءً على ذلك فلا حق لصاحب السلعة باسترداد سلعته إذا كان ثمن السلعة مؤجلاً عند فقهاء الشافعية^(٥)، والجعفرية^(٦).

٤- أن لا يكون صاحب السلعة قد قبض من ثمنها شيئاً: يتفق الفقهاء القائلون بحق صاحب المتاع باسترداده إذا لم يقبض من ثمنها شيئاً، أما إذا قبض بعض الثمن فقد اختلفوا على المذاهب التالية:

-
- (١) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٨٤، الرمي، نهاية المحتاج ٤/٣٤١، الشرييني، مغني المحتاج ١٥٩/٢، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٤٧.
- (٢) انظر ابن مفلح، المبدع ٤/٢٨٨، ابن قدامة، المغني ٤/٤٥٨، البهوتي، كشف القناع ٣/٤٢٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٢.
- (٣) انظر المرتضى، البحر الزخار ٥/٨٣-٨٥.
- (٤) انظر صفحة ٢٣٧.
- (٥) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٨٥، الأنصاري، شرح منتهى الطلاب ٥/١٥٩، الرمي، نهاية المحتاج ٤/٣٣٨، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٥٨، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٤٦.
- (٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٩٩.

الأول: ذهب المالكية^(١)، والظاهرية^(٢)، إلى أن البائع مخير بين رد ما قبضه من الثمن ويسترد سلعته، وبين تركها على ملك المفلس ويكون أسوة الغرماء، وقد استدل هؤلاء الفقهاء على مذهبهم بأن حق فسخ البيع ثبت للبائع لدفع الضرر، ولأنه تعذر عليه قبض حقه بالفلس مع وجود عين ماله فكان هذا البائع كمن لم يقبض شيئاً من الثمن، فإذا اختار استرداد سلعته فينبغي عليه رد ما قبضه؛ لأنه لا بدل له^(٣).

الثاني: ذهب الشافعية في القديم^(٤)، والحنبلية^(٥)، إلى أن البائع إذا قبض شيئاً من الثمن فلا حق له في استرداد المتاع واستدلوا على مذهبهم بقوله عليه السلام: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به...»^(٦) وقد جاء في رواية أخرى «وإن قضى من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء فيها»^(٧). وفي رواية «وبأن كان قضاؤه من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء»^(٨).

-
- (١) انظر ابن رشد، المقدمات والمهدات ٢/ ٣٣٥، القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٠، ابن عبد الرفيح، معين الحكام ٢/ ٧٩٥ ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٢١٧، الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٢٦، عليش، تقارير ٣/ ٢٨٦، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٦، القرافي، الذخيرة ٨/ ١٧٩.
- (٢) انظر ابن حزم، المحلى ٨/ ١٧٥.
- (٣) انظر القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١١، القرافي، الذخيرة ٨/ ١٧٩.
- (٤) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٦١، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٤٤.
- (٥) انظر ابن أبي تغلب، نيل المأرب ١/ ٣٩٦، ابن مفلح، المبدع ٤/ ٢٧٩، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٤/ ٧٤، التنوخي، الممتع شرح المقنع ٣/ ٣٠٦.
- (٦) أخرجه البيهقي، انظر البيهقي، سنن البيهقي ٦/ ٤٦. وأخرجه أبو داود، انظر أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه، حديث رقم ٣٥٢٠، ٢٨٥/٣.
- (٧) أخرجه أبو داود. انظر أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه حديث رقم ٣٥٢١، ٢٨٥/٣.
- (٨) أخرجه ابن ماجه، انظر ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، حديث رقم ٢٣٥٩، ٣٨/٤.

الثالث: ذهب الشافعي في الجديد^(١) - وهو الصحيح في المذهب - والهادويه^(٢) إلى أن لصاحب المتاع أن يأخذ من المتاع الذي باعه بقيمة ما بقي من الثمن، إذا كان المتاع مساوياً أو أكثر من باقي الثمن، وتعليل ذلك أن للدائن حق الرجوع بكامل المتاع إذا لم يقبض من الثمن شيئاً، فجاز الرجوع ببعض المتاع إذا قبض بعض الثمن.

المناقشة والترجيح :

من خلال استعراض أدلة الفقهاء فإنه يترجح لي اشتراط عدم قبض شيء من الثمن لثبوت حق استرداد السلعة وذلك لما يلي:

١- لورود النص الصريح على ذلك، وإن كان قد اعترض على الحديث بأنه مرسل^(٣) فقد رواه أبو داود^(٤) متصلاً عن أبي هريرة، وإن كان المرسل الذي رواه مالك أصح من المتصل كما قال أبو داود، والمرسل حجه.

٢- لقد تعددت الروايات بمعنى هذا الحديث وتعدد الروايات يقوي بعضه بعضاً.

٣- أما بالنسبة للمذهب الثالث الذي أجاز الرجوع على المتاع بما بقي من الثمن فإن في ذلك تبعية للصفقة على المشتري، وإضراراً به وبالغرماء؛ لأن أخذ بعض المتاع وقسمته ينقص الثمن غالباً، الإفلاس سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار.

ب - شروط وجود المال عند الغريم :

١- أن يكون سبب وجود المال عند المفلس عقد معاوضه كالبيع والسلم والقرض.

(١) انظر الشيرازي، المذهب ٤٢٦/١، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٥٩/٥ الشريبي، مغني المحتاج ١٦٠/٢، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٥١/٥، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣٦٦/٣.

(٢) الصنعاني، سبل السلام ١١٧/٣.

(٣) انظر الشريبي، مغني المحتاج ١٦١/٢، الرمي، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤.

(٤) انظر أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل بفلس فيجد الرجل متاعه حديث رقم ٣٥٢٢، ٢٨٥/٣.

وقد اشترط هذا الشرط بعض المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والجعفرية^(٣)، أما الحنبلية والإباضية فقد وسعوا دائرة سبب وجود المال عند المفلس، فقد أجاز فقهاء الإباضية^(٤) استرداد المتاع من المفلس إذا كان سبب وجوده عنده معاملته صحيحه، لأن سائر العقود داخله في البيع بالمعنى، والحنبلية^(٥) وإن لم ينصوا على أسباب وجود المال عند المفلس التي تجيز لصاحبه استرداده، فإنهم أجازوا استرداد رأس مال السلم، والقرض، والعين المؤجرة، وأجازوا للزوج استرداد عين الصداق إذا أفلست زوجته، وفسخ العقد بسبب منها^(٦). وقد ضيق المالكية في المشهور^(٧) وهو قول ابن المواز والمازري - هذه الدائرة فجعلوا حق الاسترداد خاصاً بالبيع لورود الحديث فيه.

٢- أن يكون العقد الذي وجد المال عند المفلس بسببه قد تم قبل صدور حكم الإفلاس.

إن الفقهاء القائلين بمنح حق الاسترداد متفقون على منح هذا الحق إذا كان سبب وجوده عند المفلس قبل صدور حكم الإفلاس، ولكن إذا كان سبب وجود المال قد نشأ بعد الحكم فقد اختلف الفقهاء في منح صاحب المال حق استرداده على المذاهب التالية:

- (١) انظر ابن رشد، المقدمات والمهدات ٣٣٥/٢، المواق، التاج والإكليل ٥٠/٥.
- (٢) انظر المرصفي، تقريرات المرصفي على البجيرمي ٤١٩/٢، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٤٨، الجمل، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١٥٧/٥، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦٥ الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٣٣/٥، الشرييني، مغني المحتاج ١٥٨/٢، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٤٥/٥.
- (٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣١٨/٢٥.
- (٤) انظر، اطفيش، شرح النيل (١٣/٢)/٢٩٣، البطاشي، غاية المأمول ٨/١٩٩.
- (٥) انظر البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٢٥، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٧٧، ابن مفلح، المبدع ٣٠٤/٤.
- (٦) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٦٠، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٢٦.
- (٧) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٨٥، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٥/٢٨٣، ابن عبد الرافع، معين الحكام ٢/٧٩٦.

الأول: ليس لصاحب المتاع حق استرداد متاعه سواء علم بالفلس أو لم يعلم، وبهذا قال المالكية^(١)، والشافعية في وجه^(٢)، والحنبلية^(٣)، والجعفرية^(٤)، وقد استدلوا على مذهبهم بأن البائع لا يستحق المطالبة بالثمن؛ لأنه عامل المفلس وهو ممنوع من التصرف، وذمته خربه، وما دام لا يستحق المطالبة فلا يستحق الفسخ كالعيب، فالعالم بالفلس دخل على بصيرة بخراب ذمة المشتري فأشبهه ما لو اشترى معيماً يعلم بعيبه، وإن كان لا يعلم فقد قصر في تعامله مع المفلس بحق نفسه.

الثاني: ليس لصاحب المتاع حق استرداد متاعه إن كان يعلم بفلس المشتري، وإن كان لا يعلم فله حق الاسترداد، وبهذا قال الحنبلية^(٥) في وجه، والزيدية^(٦)، والإباضية^(٧)، واستدلوا على مذهبهم بأنه إذا كان جاهلاً بإفلاس المدين الموجود عنده المتاع فهو معذور بمعاملته، فيجوز له الرجوع، وإن كان عالماً فقد دخل على بصيرة بخراب ذمته.

الثالث: إن لصاحب المتاع حق الخيار باسترداد سلعته، سواء كان عالماً بإفلاس من تعامل معه أو جاهلاً به، وبه قال الشافعية^(٨) في وجه، والحنبلية^(٩) في وجه، واستدلوا بعموم الحديث الذي منح صاحب السلعة حق استردادها، والحديث لم يخص بأن يكون ملك المفلس لها قبل الحكم بإفلاسه، والعام يبقى على عمومته.

ج - شروط المال - المتاع - الذي يسترد :

١ - بقاء المتاع على ملك المفلس: اتفق الفقهاء القائلون بحق صاحب المتاع باسترداد متاعه على أن لصاحب المال حق استرداده إذا كان باقياً على ملك المفلس منذ انتقاله إليه من مالكة السابق وحتى إفلاسه. واتفقوا أيضاً على أنه لاحق لصاحب المال باسترداده إذا

(١) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٨٢/٣.

(٢) انظر الشيرازي، المهذب ٤٢٦/١.

(٣) انظر ابن قدامة، المغني ٤٥٨/٤.

(٤) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٩٣.

(٥) انظر ابن قدامة، المغني ٤٥٨/٤.

(٦) انظر السياغي، الروض النضير ٣/٤٦٦، المرتضى، البحر الزخار ٥/٨٣.

(٧) انظر اطفيش، شرح النيل (١٣/٢)/٢٩٢.

(٨) انظر الشيرازي، المهذب ٤٢٦/١.

(٩) انظر ابن قدامة، المغني ٤٥٩/٤.

انتقل من ملك المفلس ببيع أو هبة أو وقف... الخ، ولكنهم اختلفوا في حالة رجوع المتاع إلى المفلس بعد انتقاله إلى غيره، وحيث إن المتاع قد يعود إلى المفلس بغير عوض وقد يعود إليه بعوض، وفي كل مسألة خلاف بين الفقهاء، وهذا يقتضي بحث كل مسألة على وجه الاستقلال.

المسألة الأولى: إذا عادت السلعة - المتاع - إلى المفلس بغير عوض، نحو هبه، أو ارث، أو وصية... الخ: لقد اختلف الفقهاء في حق صاحب المتاع باسترداده من المفلس بعد عودته إلى ملكه بغير عوض على المذاهب التالية:

الأول: ذهب الشافعية في الأصح^(١)، والحنبلية في وجه^(٢)، والجعفرية في وجه^(٣)، إلى أنه لاحق لصاحب المتاع باسترداده؛ لأن المفلس ملك المتاع عن غير البائع.

الثاني: ذهب الشافعية في وجه^(٤)، والحنبلية في الصحيح من المذهب^(٥)، والجعفرية في الأصح^(٦) إلى أن لصاحب المتاع حق استرداد متاعه، لعموم حديث «من وجد ماله عند رجل قد أفلس..» إلخ وقد وجد عين ماله.

الثالث: ذهب المالكية^(٧)، والحنبلية^(٨)، في وجه، إلى أن المتاع إذا عاد إلى المفلس بفسخ كالإقالة، والرد بالعيب، فللبائع حق استرداد متاعه، لأن الملك أسند للسبب الأول، وذهب الحنبلية إلى أن المتاع إذا عاد بسبب جديد، كالإرث، والهبة، والوصية، وغير ذلك، فليس لصاحب المتاع حق استرداده.

(١) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٩١، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٤٢، الشريبي، مغني المحتاج ١٥٩/٢.

(٢) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤١٨، المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٩.

(٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٠٠.

(٤) انظر النووي، روضة الطالبين ٣/٣٩١، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٤٢، الشريبي، مغني المحتاج ١٥٩/٢.

(٥) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٩، ابن قدامة، المغني ٤/٤٨١.

(٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٠٠.

(٧) انظر ابن عبد الرفيع، معين الحكام ٢/٧٩٧.

(٨) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٩، ابن قدامة، المغني ٤/٤٨١.

المسألة الثانية: إذا عادت السلعة - المتاع - إلى المفلس بعوض لم يدفع المفلس من ثمنه شيئاً: اختلف الفقهاء في صاحب الحق باسترداد المتاع - هل هو البائع الأول أم هو البائع الثاني - على المذاهب التالية:

١- ذهب الشافعية في وجه^(١)، والإمامية في وجه^(٢)، إلى أن البائع الأول هو صاحب الحق باسترداد المتاع؛ لأن حقه أسبق.

٢- ذهب الشافعية^(٣) في وجه - صححه الماوردي وابن الرفعة -، والجعفرية^(٤) في الأصح، إلى أن البائع الثاني هو صاحب الحق باسترداد المتاع لقرب حقه وقوته، ولا تمتاع ثبوت حقه مع بقاء الحق الأول.

٣- ذهب الشافعية في وجه^(٥)، والجعفرية^(٦) في وجه، إلى أنهما يشتركان في المتاع مناصفة وبضرب كل منهما بنصف الثمن مع الغرماء.

٤- ذهب الحنبلية^(٧) إلى أنه يقرع بينهما، فأيهما قرع الآخر كان أحق بالمتاع؛ لأنه يصدق على كل منهما أنه أدرك متاعه عند من أفلس، وتقديم أحدهما ترجيح بلا مرجح، فكانت الحاجة إلى تمييزه بالقرعة.

المسألة الثالثة: إذا عاد المتاع إلى المفلس بعوض قد دفعه كاملاً: اختلف الفقهاء في حق صاحب المتاع الذي انتقل منه إلى المفلس أولاً باسترداده على مذهبين:

(١) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٤٢، الشرييني/ مغني المحتاج ٢/١٥٩.

(٢) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٠٠.

(٣) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٤٢، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٥٩.

(٤) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٠٠.

(٥) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٤٢، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٥٩.

(٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٠٠.

(٧) انظر البهوتي، كشف القناع ٣/٤٢٥.

الأول: ذهب الشافعية في الأصح^(١)، والحنبلية في وجه^(٢)، والجعفرية^(٣)، إلى أنه لاحق لصاحب المتاع باسترداده، لأن المفلس ملك المتاع عن غير البائع الأول.

الثاني: ذهب الشافعية في وجه^(٤)، والحنبلية في الصحيح^(٥)، والجعفرية في الراجح^(٦)، إلى أن لصاحب المتاع حق استرداده لأنه وجد عين ماله.

٢- أن لا يتعلق بالمتاع أو السلعة حق لازم كالرهن والشفعة: يتفق فقهاء المالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنبلية^(٩)، والزيدية^(١٠)، على أن المشتري إذا رهن المتاع فلا حق لصاحبه بالرجوع فيه، واسترداده في حالة إفلاس المشتري؛ لأن الحديث الذي أجاز لصاحب المتاع استرداده قد نص على منح هذا الحق في حالة وجوده عند المفلس، فإذا كان المتاع مرهوناً فهو موجود عند المرتهن، وليس موجوداً عند المفلس، ولأن في استرداده إضراراً بالمرتهن «والضرر لا يزال بالضرر»^(١١).

ولكن إذا أراد صاحب المتاع دفع قيمة الدين الذي رهن المتاع لأجله فهل له حق استرداده؟

-
- (١) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٧، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٥٩، الرملي، نهاية المحتاج ٣٤٢/٤.
 - (٢) انظر ابن قدامة، المغني، ٤/٤٨١، المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٩.
 - (٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٠٠.
 - (٤) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٧.
 - (٥) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٩، البهوتي، كشف القناع ٣/٤٢٥، ابن قدامة، المغني ٤/٤٨١.
 - (٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٠٠.
 - (٧) انظر عليش، تقارير عليش ٣/٢٨٥.
 - (٨) انظر الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦٥، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٤٢، الماوردي، الحاوي ٦/٢٧٠، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٦٠.
 - (٩) انظر البهوتي، كشف القناع ٣/٤٢٧، ابن قدامة، المغني ٤/٤٧٩، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩١، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٨١.
 - (١٠) المرتضى، البحر الزخار ٥/٨٣.
 - (١١) انظر ابن نجم، الأشباه والنظائر ص ٨٧، السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٦١، السبكي، الأشباه والنظائر ١/٤١.

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

الأول: ذهب المالكية^(١)، والشافعية في وجه^(٢)، إلى أن لصاحب المتاع أن يدفع للمرتين قيمة الدين، ويسترد متاعه، ويضرب مع الغرماء بما دفعه للمرتين، وتعليل ذلك أن في استرداد المتاع مصلحة لصاحبه، ولا ضرر على المرتين؛ لأن حقه قد وصل إليه.

الثاني: ذهب الشافعية في الراجح^(٣) إلى أنه ليس لصاحب المتاع حق استرداد متاعه، ذلك أن دفع صاحب السلعة الدين للمرتين هو تبرع من غير من هو عليه الحق، فلا يجبر صاحب الحق على قبضه، وهذا المذهب هو قياس مذهب الحنبلية^(٤).

٣- أن لا يتغير المتاع عن هيئته التي كان عليها عند الشراء إلى هيئة أخرى بحيث يكتسب صفة جديدة، أو يتغير مسماه، كما لو كان حَباً فَطُجِنَ أو ثوباً فَقُص، أو كبشاً فذبح.. إلخ: يتفق الفقهاء القائلون بمنح صاحب المتاع حق استرداده على منح هذا الحق إذا بقي المتاع على حاله لم يتغير، ولكنهم اختلفوا في حالة تغير المتاع وتغير اسمه على المذاهب التالية:

الأول: ذهب المالكية^(٥)، والحنبلية^(٦)، والجعفرية^(٧)، في وجهه، إلى أنه لاحق لصاحب المتاع باسترداد متاعه بعد أن تغيرت هيئته، لأن هذا المتاع ليس المتاع الذي انتقل منه إلى المفلس، فهو لم يدرك متاعه بعينه.

-
- (١) انظر ابن رشد، البيان والتحصيل ١٠/٤١٥، القرافي، الذخيرة ٨/١٨١، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٨٥، عليش، تقارير عليش ٣/٢٨٥.
- (٢) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٤٢.
- (٣) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٤٢.
- (٤) انظر ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٤٦٩.
- (٥) انظر الآبي، جواهر الإكليل ٢/١٤٢، الشنقيطي، تبيين المسالك ٣/٥٠٥، القرافي، الذخيرة ٨/١٨١، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢/٣٢٠، التسولي، البهجة شرح التحفة ٢/٦٣٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٣٨، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/٢٨٢.
- (٦) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٨٩، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٨١، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩٠، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٢٧، ابن قدامة، المغني ٤/٤٦٤.
- (٧) انظر المحقق الحلبي، شرائع الإسلام ٢/٩١.

الثاني: ذهب الشافعية^(١) إلى أن لصاحب المتاع حق استرداد متاعه ولو تغيرت هيئته إذا لم تزد قيمته، بأن ساوت أو نقصت، أما إن زادت قيمة المتاع بعد أن تغيرت هيئته فعند الشافعية قولان في الزيادة الأول: يشترك المفلس مع البائع بالزيادة. الثاني لا يشترك والزيادة للبائع.

الثالث: ذهب الجعفرية^(٢) إلى أن من حق صاحب المتاع استرداد متاعه ولو تغيرت هيئته سواء زادت قيمة السلعة بالتغير أو نقصت، وليس للمفلس شيء إن زادت قيمتها، وليس للبائع شيء إن نقصت.

أما إذا تغيرت صفة المبيع بأن كان حباً فأصبح زرعاً، أو كان زرعاً فأصبح حباً، أو كان بيضاً فأصبح فراخاً، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

الأول: ذهب المالكية^(٣)، والشافعية في وجه^(٤)، والحنبلية^(٥) في وجه، والجعفرية^(٦)، إلى أنه لاحق لصاحب المتاع باسترداده؛ لأنه لم يجد عين متاعه.

الثاني: ذهب الشافعية في وجه^(٧)، والفراء من الحنبلية^(٨)، إلى أن لصاحب المتاع حق استرداده، لأن الحب نفس الزرع، والفراخ نفس البيض.

٤ - أن لا يزيد المتاع زيادة متصلة: لا خلاف بين الفقهاء القائلين بحق الاسترداد بأن لصاحب المتاع استرداد متاعه إذا بقي على حاله ولم يزد زيادة متصلة كسمن، وكبر شجر، ... إلخ ولكنهم اختلفوا إذ زاد المبيع زيادة متصلة على مذهبين:

(١) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٩، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٥٧/٥.

(٢) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣١٥/٢٥.

(٣) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٢٨٢/٥.

(٤) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤.

(٥) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٩٠، ابن قدامة، المغني ٤/٤٦٤.

(٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣٠٦/٢٥.

(٧) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤.

(٨) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٦٤، المرادوي، الإنصاف ٥/٢٩.

الأول: ذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنبلية في وجه^(٣)، والجعفرية^(٤)، والهادوية^(٥)، إلى أن للبائع حق استرداد متاعه؛ لعموم الحديث الذي منح صاحب المتاع هذا الحق، وقد وجد البائع ماله، ولأن سبب الاسترداد هو فسخ العقد، والزيادة لا تمنع الفسخ إذا كانت منفصلة، فكذلك الزيادة المتصلة.

الثاني: ذهب الحنبلية في وجه - وهو ظاهر قول الخرقي - إلى أن الزيادة المتصلة تمنع حق الاسترداد؛ لأنه فسخ لسبب حادث.

غير أن الفقهاء القائلين بمنح صاحب المتاع حق استرداده ولو زاد زيادة متصلة قد اختلفوا في صاحب الحق بالزيادة على مذهبين:

الأول: ذهب الشافعية في وجه^(٦)، والجعفرية^(٧)، إلى أن الزيادة من حق البائع؛ لأنها نداء يتبع الأصل، «والتابع تابع»^(٨).

الثاني: ذهب الشافعية في وجه^(٩)، والجعفرية^(١٠)، إلى أن المشتري يكون شريكاً بالزيادة لأنها نداء ملكه.

(١) انظر القرافي، الذخيرة ١٧٩/٨.

(٢) انظر الشيرازي، المهذب ٤٢٨/١، الجمل / حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٦٤/٥ الهيثمي، تحفة المحتاج ١٥١/٥، الرملي، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤.

(٣) انظر البهوتي، كشف القناع ٤٢٨/٣، ابن قدامة، المغني ٤٦٧/٤، ابن مفلح، الفروع ٣٠٠/٤، ابن مفلح، المبدع ٢٩٢/٤.

(٤) انظر النجفي، جواهر الكلام ٤٦٧/٤، ابن مفلح، المبدع ٣٠٠، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣٨٢/٣.

(٥) انظر الهيثمي، تحفة المحتاج ١٥١/٥، الرملي، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤.

(٦) انظر الهيثمي، تحفة المحتاج ١٥١/٥، الرملي، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤.

(٧) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣٠٥/٢٥.

(٨) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ١٢٠، السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٨١.

(٩) انظر الشيرازي المهذب ٤٢٨/١، الرملي، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤.

(١٠) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣٠٥/٢٥.

أما إذا زاد المتاع زيادة منفصلة فقد اتفق الفقهاء القائلون بحق الاسترداد على أن لصاحب المتاع حق استرداده ولكنهم اختلفوا في الزيادة على مذهبين:

الأول: ذهب الشافعي في الصحيح^(١)، والحنبلية في الراجح^(٢)، والجعفرية^(٣)، إلى أن الزيادة للمفلس؛ لأنها نهاء ماله.

الثاني: ذهب مالك^(٤)، وأحمد في رواية^(٥)، أن الزيادة للبائع؛ لأنها زيادة على ماله فأشبهت الزيادة المتصلة، والزيادة المتصلة لصاحب المتاع.

٥- أن لا يخلط المتاع بغيره من جنسه: قد يقوم المشتري بخلط المبيع بجنسه، كخلط زيت زيتون بمثله، أو قمح بقمح، وقد يخلطه بغير جنسه كخلط القمح بالشعير، والسمن بالعسل، وزيت الزيتون بزيت الذرة، ... إلخ ثم يفلس المشتري، فهل لبائع المال حق استرداد ماله؟

لقد اتفق الفقهاء على أن المال إذا خلط بغير جنسه فلا حق للبائع بالاسترداد لتلفه بالخلط، غير أن الشافعية^(١) في وجه ذهبوا إلى بيع المخلوط، ويقسم ثمنه بينهما بنسبة ثمن متاعه إلى ما خلط به. واختلفوا في خلطه بمثله، وليبان رأي الفقهاء في هذه المسألة لا بد من بيان رأيهم إذا خلط المال بمثله جنساً وجودة، أو كان هناك اختلاف بينهما في الجودة، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على المذاهب التالية:

الأول: ذهب المالكية^(٧)، والحنبلية في وجه^(٨)، إلى أن للبائع حق استرداد مقدار متاعه كيلاً أو وزناً من المخلوط مطلقاً.

(١) انظر الهيتمي، تحفة المحتاج ١٥١/٥، الرملي، نهاية المحتاج ٣٤٥/٤.

(٢) انظر ابن قدامة، المغني ٤٦٨/٤.

(٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣٠٥/٢٥.

(٤) انظر المواق، التاج والإكليل ٥٣/٥.

(٥) انظر ابن قدامة، المغني ٤٦٨/٤.

(٦) انظر الماوردي، الحاوي ٣٠٠/٦.

(٧) انظر الشنقيطي، تبيين المسالك ٥٠٤/٣، عليش، تقريرات عليش ٢٨٣/٣، المواق، التاج والإكليل ٥١/٥.

(٨) انظر المرادوي، الإنصاف ٢٩٠/٥.

الثاني: ذهب الحنبلية في المذهب^(١)، إلى أنه لاحق للبائع باسترداد ماله بعد أن تم خلطه؛ لأنه لم يجد عين ماله؛ لأن الخلط بمنزلة الإلتلاف.

الثالث: ذهب الشافعية^(٢)، والجعفرية^(٣)، إلى التفريق بين أن يخلط المتاع بمثله جودة، أو أقل منه، وبين أن يخلط بأكثر منه جودة، فإذا خلط بمثله أو أقل منه جودة يجوز للبائع استرداد مقدار ماله وزناً أو كيلاً، لأن مثل الشيء بمنزلته، وقد سامح بالأقل جودة، أما إذا خلط بأكثر منه جودة فعندهما قولان:

الأول: ليس له استرداد متاعه، ولا مقداره؛ لأن عين ماله غير موجودة حقيقة، لأنه اختلط بما لا يمكن تمييزه عنه حقيقة، ولا حكماً، ولأنه لو جاز الرجوع، لأخذ زيادة غير مستحقة له، وأضر بالغمراء والمفلس^(٤).

الثاني: له أن يسترد متاعه وهو اختيار المزي من الشافعية^(٥)، والجعفرية في قول^(٦)، ولكنهم اختلفوا في كيفية الرجوع على قولين:

١- يباع المخلوط ويقسم ثمنه بينها بنسبة قيمتهما، وبهذا قال الشافعية في الأظهر^(٧) والجعفرية في قول^(٨).

٢- يرجع من الزيت بقيمة ملكيته، فإذا كانت قيمة صاعه دينار وخلط بصاع من مال المفلس قيمته ديناران، فإن البائع يأخذ ثلث الصاعين، ويكون تركه للباقي باختياره،

-
- (١) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٢٩٠، البهوتي، كشاف القناع ٣/٤٢٧، ابن قدامة، المغني ٤/٤٦٣، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/٧٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٣.
 - (٢) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٣٠، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٥٦، الماوردي، الحاوي ٦/٣٠٠، الأنصاري، شرح منهج الطلاب ٥/١٦٩.
 - (٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣١٣، المحقق الخلي، شرائع الإسلام ٢/٩٢.
 - (٤) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣٠١، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣١٥.
 - (٥) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٣٠، الماوردي، الحاوي ٦/٣٠٠، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٥٦.
 - (٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٠١.
 - (٧) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣٠٢.
 - (٨) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣١٥.

وهذا ظاهر كلام الشافعي ولم يجوزه أبو إسحاق المروزي من الشافعية^(١)، وبعض الجعفرية^(٢)؛ لأن ذلك من الربا المحرم.

شروط أخرى لحق الاسترداد :

١- أن يطالب صاحب المتاع باسترداد متاعه فور علمه بالإفلاس: لقد اختلف الفقهاء الذين أعطوا لصاحب المتاع حق استرداد متاعه في وقت وجوب الخيار على مذهبين:

الأول: ذهب الشافعية في الأصح^(٣)، والحنبلية في وجه رجحه الفراء^(٤)، والجعفرية في الراجح^(٥)، إلى أن الخيار يجب على الفور، قياساً على خيار العيب، بجامع دفع الضرر؛ لأن إجازة تأخيره يفضي إلى ضرر بالغرماء لتأخير استيفاء حقوقهم.

الثاني: ذهب الشافعية في وجه^(٦)، والحنبلية في الصحيح من المذهب^(٧)، والجعفرية في وجه^(٨)، إلى أن الخيار يجب على التراخي؛ لأنه حق رجوع لا يسقط إلى بدل، فكان على التراخي كالرجوع في الهبة، والذي يظهر لي أن كون الخيار على الفور أرجح؛ لأنه يمنع وقوع الضرر على الغرماء، «والضرر يدفع بقدر الإمكان»^(٩).

(١) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣٠١-٣٠٢.

(٢) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣١٥.

(٣) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٦، الماوردي، الحاوي ٦/٢٧٨، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٨٣، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٤٧٦، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/١٤٥، البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢/٤٢٠.

(٤) انظر المرداوي، الإنصاف ٥/٢٨٩، ابن قدامة، المغني ٤/٤٥٧، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٨٨.

(٥) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٩٨.

(٦) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٦، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٨٣، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٣٦، الشرييني، مغني المحتاج ٢/١٥٨.

(٧) انظر المرداوي، الإنصاف ٥/٢٨٩، ابن مفلح، المبدع ٥/٢٨٨، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٢٨، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٤.

(٨) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٢٩٨.

(٩) انظر المادة ٣١ من مجلة الأحكام العدلية.

٢- أن يكون استرداد المتاع بناءً على حكم الحاكم: لقد اختلف الفقهاء في حاجة حق الاسترداد لحكم الحاكم على مذهبين:

الأول: ذهب الشافعية في الأصح^(١)، والحنبلية على الصحيح من المذهب^(٢)، والإباضية في الصحيح^(٣)، إلى أن حق الاسترداد لا يحتاج لحكم حاكم كالوديعة، ولأنه فسخ ثبت بنص السنة فلا يفتقر إلى حكم حاكم.

الثاني: ذهب الشافعية في وجه^(٤)، والحنبلية في وجه^(٥)، والإباضية^(٦) في قول، إلى أن خيار الفسخ واسترداد السلعة يحتاج إلى حكم حاكم؛ لأنه مختلف فيه.

والذي أميل إليه هو الأخذ برأي القائلين بافتقار حق الاسترداد لحكم الحاكم لاختلاف الفقهاء في مشروعيته من ناحية، ولاختلافهم في مسأله الأخرى، فلا بد من حكم حاكم ليرفع الخلاف، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن توقف حق الاسترداد على حكم الحاكم يحقق مصلحة الغرماء، فيحول دون تواطؤ صاحب السلعة والمفلس على الإضرار بالغرماء.

(١) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٦، النووي، روضة الطالبين ٣/٣٨٣، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٣٠.

(٢) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٣٠١، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٨٢، الفتوحى، منتهى الإيرادات ٢/٤٨١.

(٣) انظر اطفيش، شرح النيل (١٣/٢)/٢٩٢، البطاشي، غاية المأمول ٨/١٩٩.

(٤) انظر الشيرازي، المهذب ١/٤٢٦، روضة الطالبين ٣/٣٨٣، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/٣٠.

(٥) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/٣٠٠.

(٦) انظر اطفيش، شرح النيل (١٣/٢)/٢٩٢، البطاشي، غاية المأمول ٨/١٩٩.

المطلب الثاني

حق الاسترداد في القانون الوضعي

لقد عالجت القوانين الوضعية^(١) مسألة وجود أموال في تفليسة الشركة غير مملوكة لها، كأن توجد في حيازتها على سبيل الوديعة، أو العارية، أو الإجارة، أو الرهن، أو الوكالة ببيعها لحساب صاحبها، فأعطت أصحابها حق مطالبة وكيل التفليسة باستردادها. وإذا كانت القوانين الوضعية قد أقرت هذا الحق فلا بد من بيان مفهومه عندهم وشروطه وإجراءاته وتطبيقاته في قانون التجارة.

الفرع الأول

مفهوم حق الاسترداد وشروطه وإجراءاته

أولاً: مفهوم حق الاسترداد :

يقصد بحق الاسترداد في القانون حق الشخص بالمطالبة بشيء يملكه موجود في حيازة المفلس^(٢).

ثانياً: شروط حق الاسترداد :

لقد نص فقهاء القانون وشراحه على وجوب توافر عدة شروط حتى يمكن رد المال لصاحبه وهذه الشروط هي:

١- أن تثبت ملكية المال لطالب الاسترداد قبل تاريخ صدور حكم إشهار الإفلاس، ويثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات الجائزة في المواد التجارية، غير أنه يشترط بالعقار المطلوب استرداده أن يكون مسجلاً قبل صدور حكم الإفلاس^(٣).

(١) انظر المادة (٤٣١) من القانون التجاري الأردني، والمادة (٦٠٧) من القانون التجاري اللبناني، وانظر المادة (٦٢٦) من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٦٩٨/٢.

(٣) انظر عيد/ أحكام الإفلاس ٤٣٢/١، ناصيف، الكامل ٣٧٥/٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٦٧، محمد صالح بك، شرح القانون التجاري ١٤٦/٢، مذكور، الإفلاس ص ٢٤٦.

- ٢- أن يكون المال المطلوب استرداده موجوداً بعينه ضمن أموال التفليسة^(١).
- ٣- أن لا يختلط المال المطلوب استرداده بأموال المفلس بحيث يتعذر فصله عنها^(٢).
- ٤- أن لا يتغير المال عن حالته التي كان عليها إلى حالة أخرى، كأن يصبح قماشاً بعد أن كان قطناً^(٣).
- ٥- أن لا يحصل تصرف بالمال يكسب الآخرين حقاً عليه كإعارته أو إجارته أو رهنه^(٤).

ثالثاً: إجراءات استرداد المال :

ينبغي على صاحب المال اتخاذ الإجراءات التالية إذا رغب باسترداد ماله:

- ١- أن يطلب استرداد ماله خطياً من وكيل التفليسة^(٥).
- ٢- أن يرفق بالطلب السندات والوثائق التي تثبت ملكيته للمال^(٦).
- ٣- أن يحصل على موافقة القاضي المنتدب على قرار وكيل التفليسة قبول الطلب ورد المال إلى صاحبه^(٧).
- ٤- في حالة رفض وكيل التفليسة للطلب وتصديق القاضي المنتدب عليه، يحق لطالب الاسترداد رفع دعوى لدى المحكمة التي أشهرت الإفلاس، يطلب فيها الحكم باسترداد ماله، ذلك أن قرارات وكيل التفليسة غير خاضعة للطعن بالاعتراض

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٦٧.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٦٨، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٤٣٠، مذكور، الإفلاس ص ٢٤٦.

(٣) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٦٨.

(٤) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٦٨-١٦٩، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٤٣١ ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٤.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٥، عيد/ أحكام الإفلاس ١/ ٤٣٣.

(٦) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٥.

(٧) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٥، وانظر الفقرة (٢) من المادة (٤٣١) من قانون التجارة الأردني، والفقرة (٢) من المادة (٦٢٦) من قانون التجارة المصري.

والاستئناف، لأنها قرارات لا ترقى إلى صفة القرار القضائي القابل للطعن، وتصديق القاضي المنتدب عليه لا يغير ولا يبدل من طبيعته^(١).

غير أنه لا يجوز لصاحب المال رفع هذه الدعوى قبل اتباع الإجراءات السابقة؛ لأنها إجراءات إلزامية متصلة بالنظام العام^(٢).

الفرع الثاني

تطبيقات حق الاسترداد في قانون التجارة

لقد خصت قوانين التجارة حق استرداد بعض الأموال بمزيد من الاهتمام ففصلت أحكامها، كحق استرداد الأوراق التجارية، والنقدية، والبضاعة، وأولت زوجة المفلس اهتمامها فخصتها ببعض الأحكام، وحيث إن موضوعنا إفلاس الشركة فإن الأحكام الخاصة بزوجة المفلس لا محل لها في هذا البحث، ولهذا سنقتصر البحث على استرداد الأوراق التجارية، والنقدية، والبضاعة، واسترداد الشريك المحاص لحصته في شركة المحاصة.

أولاً: استرداد الأوراق التجارية والسندات غير المستوفاة :

لقد أعطت القوانين الوضعية^(٣) الحق لصاحب الأوراق التجارية باستردادها من المفلس أو التفليسة، ويقصد بالأوراق التجارية: سندات السحب والسندات لأمر، والتحويل المالي - الشيك - وأعطت أيضاً أصحاب السندات الأخرى غير الموافة هذا

(١) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٤٣٣، ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٥، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٦٧، وانظر الفقرة (٣) من المادة (٤٣١) من قانون التجارة الأردني، والفقرة (٢) من المادة (٦٢٦) من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٩، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٤٧٤.

(٣) انظر فقرة (١) من المادة (٤٣٢) من قانون التجارة الأردني - والمادة (٦٠٨) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧٢٤) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٢٨) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٢٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

الحق، ويقصد بالسندات غير الموافة كل سند يثبت حقاً لصاحبه غير الأوراق التجارية- كسند الشحن وبوليصة التأمين، والأسهم، وسندات الدين^(١).

ويتوقف استرداد هذه الأوراق على توافر شرطين:

الأول: أن يكون مالك السندات قد سلمها إلى المفلس على سبيل التوكيل، ودون أن يتخلى عن ملكيتها^(٢).

الثاني: أن يوجد الإسناد - الورقة التجارية - في التفليسة بدون وفاء، أما إذا لم يكن السند موجوداً في التفليسة، فلا يجوز استرداده، كأن يكون المفلس قد ظهره تظهيراً ناقلاً للملكية^(٣).

ثانياً: استرداد الأوراق النقدية:

لقد منحت بعض القوانين التجارية^(٤) لصاحب الأموال النقدية حق استردادها إذا وجدت عند المفلس، واستطاع أن يثبت ذاتيتها له، كما لو أثبت وضعها في صندوق مقفل، أو ظرف مختوم كتب عليه اسمه، أو عن طريق تعيين أرقامها وتاريخ إصدارها، وذلك للتأكد من أن هذه الأوراق لم تختلط ببقية أموال المفلس أو الشركة التي أشهر إفلاسها، فإذا لم يستطع إثبات ذلك فلا حق له بالاسترداد، وله أن يتقدم إلى التفليسة بوصفه دائناً عادياً^(٥).

(١) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٧، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٤٣٧.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٧١، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٤٣٧. ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٩، مذكور، الإفلاس ص ٢٤٩، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢/ ٧٠٣.

(٣) انظر مذكور، الإفلاس ص ٢٥٠، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢/ ٧٠٤، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٧١، ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٧، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٢٥٣.

(٤) انظر الفقرة (٢) من المادة (٤٣٢) من قانون التجارة الاردني، والمادة (٦٠٨) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧٢٤) من قانون التجارة السوري، والمادة (٧٢٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة (٦٢٨) من قانون التجارة المصري..

(٥) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٧٢، ناصيف، الكامل ٤/ ٣٧٦، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٢٥٥ عيد، أحكام الإفلاس ٢/ ٤٤٢، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢/ ٧٠٤.

ثالثاً: استرداد البضاعة المودعة لدى المفلس :

لقد قررت القوانين التجارية^(١) حقاً لصاحب البضاعة المودعة لدى المفلس - شركة أو فرداً - باستردادها إذا توافرت شروط الاسترداد التي سبق وذكرناها.

وإذا كان يترتب للمفلس - شركة أو فرداً - حقاً بذمة صاحب المال كالمعمولة أو أجر الوديعة. أو مصاريفها، فيجب على صاحب المال أن يدفع لوكيل التفليسة هذه الحقوق، وإلا كان من حق وكيل التفليسة الامتناع عن رد المال لصاحبه^(٢).

أما إذا تعذر استرداد البضاعة بعينها كأن تهلك البضاعة، وكانت بضاعة مؤمن عليها، فإن حق الاسترداد يتحول إلى بدل التعويض، أما إذا بيعت البضاعة، وحكم بإشهار إفلاس الشركة التي كانت البضاعة عندها، وباعتها قبل قبض ثمنها من المشتري، ففي هذه الحالة يحق لصاحب البضاعة مطالبة المشتري بالثمن مباشرة ما دام الثمن لا يزال بذمته، ولم تجر عليه المقاصة في حساب جار بين الشركة والمشتري.

رابعاً: استرداد البائع للمنقولات التي لم يقبض ثمنها :

إن من حق البائع أن يمتنع عن تسليم البضاعة وغيرها من المنقولات التي اشتريتها الشركة وأفلست قبل أن تدفع ثمنها^(٣)، كما يحق للبائع استرداد البضاعة المرسلة إلى الشركة التي أشهر إفلاسها قبل أن تسلم إلى مخازنها. أو إلى مخزن وسيط كلفته الشركة ببيعها لحسابها^(٤).

(١) انظر المادة (٤٣٣) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٧٢٥) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٠٩) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٢٧) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٢٦) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ١٦٨.

(٣) انظر مذكور، الإفلاس ص ٢٥٦، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٢٦٣، وانظر المادة (٤٣٤) من قانون التجارة الأردني، والفقرة (١) من المادة (٦٣٠) من قانون التجارة المصري.

(٤) انظر مذكور، الإفلاس ص ٢٥٨، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٢٦٧، وانظر الفقرة (١) من المادة (٤٣٥) من قانون التجارة الأردني، الفقرة (٢) من المادة (٦٣٠) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٣١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

غير أن من حق وكيل التفليسة بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب أن يطلب من البائع الممتنع عن تسليم البضاعة التي اشترتها الشركة قبل أن يشهر إفلاسها تسليمه إياها، ويتعين على البائع تسليم البضاعة لوكيل التفليسة بعد دفع الثمن المتفق عليه^(١)، وفي حالة عدم مطالبة وكلاء التفليسة بالبضاعة، يحق للبائع فسخ البيع على أن يدفع للتفليسة المبالغ التي قبضها على الحساب، مع احتفاظه بحق مطالبة التفليسة بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الفسخ، ويشارك بهذا التعويض مع كتلة الدائنين العاديين^(٢).

ولكن إذا بيعت البضاعة قبل وصولها إلى مخازن الشركة - بدون قصد الإضرار بالبائع - لمشتر آخر حسن النية فلا حق للبائع باستردادها^(٣)، كما أنه لا يحق للبائع استرداد البضاعة إذا سلمت للشركة، ولا حق امتياز له في الثمن^(٤).

خامساً: استرداد الشريك المحاص لحصته العينية:

قد تكون حصة الشريك المحاص أموالاً عينية، فإذا أشهر إفلاس مدير المحاصة بسبب توقفه عن دفع ديونه التجارية التي ترتبت عليه بسبب أعماله التجارية لحساب شركة المحاصة، فهل للشريك المحاص حق استرداد أمواله التي لا تزال قائمة بأعيانها؟

يذهب بعض فقهاء القانون وشراحه إلى أن من حق الشريك المحاص استرداد أعيان أمواله - الأموال العينية - التي تمثل حصته في رأس مال الشركة ما دامت موجودة بعد أن يدفع نصيبه من خسائرها^(٥).

ويذهب البعض الآخر إلى عدم جواز استرداد الشريك المحاص لأمواله العينية التي دفعها لمدير المحاصة كحصة له في الشركة؛ لأنه بمطالبته لهذه الأعيان، وإثباته أنه دفعها كحصة له في الشركة، أصبح مقراً بوجود الشركة، وكاشفاً عن وجودها أمام الغير، الأمر

(١) انظر المادة (٤٣٧) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٧٣١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والفقرة (٣) من المادة (٦٣٠) من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر المادة (٤٣٨) من قانون التجارة الأردني.

(٣) انظر مدكور، الإفلاس ص ٢٦٠ وانظر المادة (٤٣٥) من قانون التجارة الأردني.

(٤) انظر مدكور، الإفلاس ص ٢٦٠ - ٢٦٢، وانظر المادة (٤٣٦) من قانون التجارة الأردني.

(٥) انظر ملش، الشركات ص ٥٢٩.

الذي يفقد شركة المحاصة صفتها المستترة، وطبيعتها القانونية وتنقلب إلى شركة فعلية غير مستكملة للشروط الشكلية، ولا يجوز للشريك في الشركة الفعلية استرداد حصته^(١).

ولكن قد يقال: إن الإفصاح عن وجود شركة المحاصة إنما يعتبر أثناء قيامها، وقبل انقضائها، وبإفلاس مدير المحاصة تنقضي الشركة؛ لأنها من شركات الأشخاص، وشركات الأشخاص تنقضي بإفلاس أحد الشركاء، ويجب على ذلك بأن انقضاء الشركة لا يترتب عليه انقضاء شخصية الشركة الاعتبارية، فالشركة بعد إشهار إفلاسها تبقى متمتعة بشخصيتها الاعتبارية إلى انتهاء أعمال التصفية^(٢).

(١) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٢٣٤، العكيلي، الصعوبات القانونية ص ٢٢.

(٢) انظر العكيلي، الشركات التجارية ص ٢٣٥.

المبحث الرابع

تحقيق الديون وقسمة أموال الشركة على الدائنين

بعد أن يتم بيع أموال الشركة المفلسة توزع أثمانها على الغرماء توزيعاً يحقق المساواة بين الدائنين، وهذا يقتضي معرفة مقدار كل دين، ومدى صحته، ليشارك صاحبه في اقتسام أموال الشركة، وما هو حكم الدائن الذي يظهر بعد اقتسام الغرماء لأموال الشركة؟ وهذه الموضوعات سوف يتم بحثها في المطالب التالية:

المطلب الأول: تحقيق الديون.

المطلب الثاني: قسمة أموال الشركة على الغرماء في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: قسمة أموال الشركة على الغرماء في القانون الوضعي.

المطلب الرابع: ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال الشركة.

المطلب الأول

تحقيق الديون

لا بد من التثبت من صحة الدين، وانشغال ذمة الشركة به قبل قسمة أموالها على الدائنين بنسبة ديونهم، ذلك أن الدين غير الثابت لا يستحق صاحبه شيئاً من أموال التفليسة لأن في إعطائه شيئاً منها ضرراً بالغرماء والمفلس في آن واحد. ولهذا سنبحث تحقيق الديون في الفقه الإسلامي أولاً ثم نبهته في القانون الوضعي.

الفرع الأول

تحقيق الديون في الفقه الإسلامي

لقد عرف الفقه الإسلامي إجراءات تحقيق الديون التي يحق لأصحابها الدخول في التفليسة^(١) لاقتسام أموال المفلس قسمة الغرماء، ولكنه لم يفصل أحكامها كما فعلت

(١) حسان، نظام الإفلاس، ص ٢٥٧.

القوانين الوضعية، ولهذا سأحاول بيان النقاط الأساسية التي نص عليها الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وأهم إجراءات تحقيق الديون في الفقه الإسلامي ما يلي:

١ - ثبوت الدين ثبوتاً لا يضر بالغمراء :

لقد نص فقهاء المالكية على ضرورة ثبوت الدين قبل المباشرة ببيع أموال المفلس، لأن أموال المفلس إنما تباع لأجل قسمة ثمنها على الدائنين، فإذا لم يكن الدين ثابتاً فلا معنى لبيع مال المفلس عليه^(١).

وقد نص فقهاء المالكية على أن الدين الذي تباع أموال المفلس لأجله إنما هو الدين الثابت بالبينة، وبعد ثبوت الدين بالبينة ينبغي على القاضي إعدار المفلس والغمراء بأن يبدووا طعونهم بها إن كان لهم طعون^(٢)، ولم يكتف المالكية بذلك، بل أوجبوا على الدائن حلف اليمين بأنه لم يقبض شيئاً من دينه، ولا أسقطه، ولا أحال به، وأنه باق في ذمته^(٣). ولكن بعض الفقهاء أجاز للدائن أن يدخل في التفليسة إذا ثبت دينه بإقرار صادر من المفلس قبل الحكم بإفلاسه^(٤).

أما إذا ثبت الدين بإقرار المدين بعد الحكم بإفلاسه، فقد اختلف الفقهاء في حق هذا الدائن بالاشتراك مع الدائنين في اقتسام مال المفلس على ثلاثة مذاهب - كما سبق وبينت -^(٥): الأول: أنه يشترك مع الغرماء في اقتسام مال المفلس، الثاني: أنه لا حق له بالاشتراك مع الغرماء، الثالث: إن إقرار المدين يعتبر صحيحاً بحق الدائنين الذين ثبت دينهم بالإقرار.

٢ - التقدم بالديون :

ينبغي على القاضي الذي يحكم بإفلاس المدين أن يعلن ويشهر الإفلاس^(٦)، وأن يطلب من دائني المفلس التقدم إليه بديونهم الثابتة ثبوتاً مقبولاً ليشتروا في اقتسام أموال

(١) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٦٩/٣.

(٢) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٦٩/٣، عيش، تقارير عيش ٢٦٩/٣.

(٣) انظر عيش، تقارير عيش (٣/٢١٩).

(٤) انظر صفحة ١٣٧ وما بعدها.

(٥) انظر صفحة ٢١٥ و ٢١٦.

(٦) انظر الشربيني، مغني المحتاج ١٤٨/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٣١٥/٤، ابن قدامة، المغني

٤/٤٩١، اطفيش، شرح النيل (٢/١٣)/٢٧٤، المرتضي، البحر الزخار ٦/٩٠.

المفلس، وهذا ما فعله الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين فلس أسيفع جهينة فقد قال: أما بعد، أيها الناس، فإن الأسيفع، أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً، فاصبح وقد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم^(١).

فهذا الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يدل دلالة واضحة على أن من يفلس المدين ينبغي عليه أن يعلن إفلاسه، ويبين للدائنين وقت قسمة ماله، حتى يتقدموا بديونهم، ومن حق الإمام أن يحدد مدة محددة للتقدم بالديون خلالها، حتى يستطيع الاشتراك باقتسام أموال المفلس قسمة الغرماء، وقد أعطى فقهاء المالكية^(٢) للقاضي حق التأيي في قسمة أموال المفلس إذا خشي ظهور دائن من غير الحاضرين المدة التي يراها مناسبة.

الفرع الثاني

تحقيق الديون في القانون

لقد وضحت القوانين الوضعية إجراءات تحقيق الديون، فبينت وقت تقديمها، وكيفية تحقيقها، ومن يقوم بذلك، والمنازعة في الديون، ومتى تعتبر الديون مقبولة، وهذا هو موضوع بحثنا في هذا الفرع.

أولاً: التقدم بالديون :

يجب على الدائنين التقدم بديونهم العادية أو الممتازة امتيازاً عاماً سواء كانت ديوناً مدنية أو تجارية، وسواء كان سبب نشوئها عقداً أو فعلاً ضاراً أو غير ذلك^(٣) خلال ثمانية

(١) سبق تحريجه.

(٢) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٢.

(٣) انظر طه، الأوراق التجارية ص ٥٦١-٥٦٢، البارودي، القانون التجاري ٣/ ٣٧٥، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٥٦١/ ٢، العكيلي، أحكام الإفلاس، ص ٢٤٤، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٥٤٨ و ٥٥٠.

أيام من تاريخ صدور حكم الإفلاس - كما حددتها بعض القوانين^(١) - مرفقين بطلب التقدم بديونهم المستندات والوثائق التي تثبت صحة ديونهم، وعلى وكيل التفليسة تسليمهم إيصالاً بذلك^(٢)، ويحق لهم أيضاً التقدم بديونهم بإرسال ملف يحوي على المستندات والوثائق التي تثبت ديونهم المرفقة بطلب التقدم بالدين^(٣)، وترد هذه السندات إلى أصحابها بعد انعقاد هيئة الصلح البسيط، غير أن مسؤولية وكيل التفليسة عن هذه السندات تنتهي بعد مضي سنة على انعقاد هيئة الصلح البسيط^(٤)، ومن تاريخ قفل التفليسة أو انتهائها^(٥).

ويجب على وكيل التفليسة تبليغ الدائنين المسجلين في الميزانية التي أعدها بعد إقفال الدفاتر، ولم يقوموا بإبراز مستنداتهم والوثائق التي تثبت ديونهم خلال المدة المذكورة بالنشر في الصحف، أو بكتاب، بأن عليهم تسليم إسنادهم ووثائقهم مع جدول تفصيلي بديونهم خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ النشر، غير أن هذه المدة تمدد بالنسبة للدائنين المقيمين خارج البلد الذي أشهر فيه الإفلاس وفقاً للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية، على أن لا يتجاوز التمديد ستين يوماً^(٦).

أما أصحاب الديون المضمونة بتأمينات خاصة، عقارية أو منقولة، فلا يلزمون بتقديم ديونهم في التفليسة، لأنهم يستطيعون التنفيذ على الأموال الضامنة لديونهم، ومبدأ

(١) انظر فقرة (١) من المادة (٣٧٤) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٤٧) من قانون التجارة اللبناني.

(٢) انظر فقرة (٢) من المادة (٣٧٣) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٤٧) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٦٣) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٥٠) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٥٢) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس / ١ - ٥٥٤ - ٥٥٥، البارودي، القانون التجاري ٣ / ٣٧٦، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٦٢.

(٤) انظر المادة (٣٧٣) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٤٧) من قانون التجارة اللبناني، المادة (٦٦٣) من قانون التجارة السوري.

(٥) انظر فقرة (٤) من المادة (٦٥٠) من قانون التجارة المصري.

(٦) انظر المادة (٣٧٤) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٤٧) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٤٤) من قانون التجارة السوري.

وقف الإجراءات الفردية لا يسري عليهم، ورغم ذلك يجوز لهم التقدم بديونهم إذا رأوا أن مصلحتهم في ذلك^(١). لأنهم دائنون عاديون قبل أن يكونوا أصحاب ضمانات خاصة ويقيد هؤلاء الدائنون في جدول جماعة الدائنين على سبيل التذكير، الذي يسجل فيه قيمة دين كل واحد منهم مع الضمان العائد له^(٢).

والديون التي تترتب على التفليسة لا تخضع لإجراءات التقدم بالديون، لأن لأصحابها الأولوية في استيفاء ديونهم قبل جماعة الدائنين، ولهم حق مطالبة وكيل التفليسة بها، فإذا نازع في صحتها أو امتنع عن الوفاء فمن حقهم اللجوء للقضاء للفصل في النزاع^(٣).

كما أن الديون التي لا يحتج بها على جماعة الدائنين رغم صحتها وثبوتها - كالديون التي تنشأ بعد صدور حكم الإفلاس - لا تخضع لإجراءات التقدم بالديون؛ لأنه لا حق لصاحبها بمشاركة جماعة الدائنين في اقتسام أموال المفلس، وحقه بالاستيفاء من أموال المفلس إنما يكون بعد انتهاء التفليسة^(٤).

ويعتبر التقدم بالدين بمثابة المطالبة القضائية، وتترتب عليه نفس الآثار، فيقطع مرور الزمن على الدين، وتسري الفائدة القانونية بحق المفلس دون جماعة الدائنين، بمعنى أنه يستطيع المطالبة بها بعد انتهاء التفليسة^(٥).

(١) لقد أعطت المادة (٣٧٣) من قانون التجارة الأردني الحق لجميع الدائنين بالتقدم بديونهم فقد جاء في الفقرة الأولى منها ما يلي: «يستطيع الدائنون لمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أن يسلموا وكلاء التفليسة إسنادهم مع جدول بها وبالمبالغ المطلوبة...» وبمقتضى هذا التعميم يحق لأصحاب الديون المضمونة بتأمينات خاصة التقدم بديونهم.

(٢) انظر طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٦١، الأنطاكي الوسيط في الحقوق التجارية ٧٥٦/٢، شخانية، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ص ٤٦٣، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٢٥، عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٥٥١، البارودي، القانون التجاري ص ٣٧٦.

(٣) انظر هياجنة، أثر حكم الإفلاس على جماعة الدائنين ص ٢٢٥، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٤٥، البارودي، القانون التجاري ص ٣٧٦.

(٤) انظر هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٢٢٥، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٤٥.

(٥) انظر طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٦٣، ناصيف، الكامل ٤/ ٤٩٨، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٤٦.

ويترتب على تقديم الديون حق الاشتراك في إجراءات تحقيق الديون، والاعتراض على صحتها، والاشتراك في الصلح، وفي اقتسام أموال التفليسة، وغير ذلك من الأعمال التي أجاز المشرع القيام بها لعضو جماعة الدائنين^(١).

ثانياً: تحقيق الديون :

يجري تحقيق الديون من قبل وكيل التفليسة، ويعاونه المراقبون إن وجدوا، بحضور المفلس أو من يمثله، بعد أخذ موافقة القاضي المنتدب، ولا يجوز التحقيق بغياب المفلس إلا بعد دعوته حسب الأصول^(٢).

ويقتصر دور المراقبين في التحقيق على إبداء الرأي من الناحية الفنية أو المادية، ولا يكون هذا الرأي ملزماً لوكيل التفليسة، ولهذا لا يكون قرار وكيل التفليسة باطلاً إذا خالف رأيهم، أو صدر بغيابهم، أو دون دعوتهم، ولكن قد يترتب على وكيل التفليسة مسؤولية شخصية^(٣).

ولا يعتبر تحقيق الديون الذي يقوم به وكيل التفليسة تحقيقاً قضائياً، فيتم بدون خصومة أو مرافعات، ولا يشترط حضور الدائن إجراءات التحقيق، كما لا يشترط حضور القاضي المنتدب، ولكن لا يوجد ما يمنع ذلك.

ويتعين على وكيل التفليسة بعد الانتهاء من تقديم الديون المباشرة بتحقيقها فيقوم بفحص البيّنات، والتأكد من صحتها، لأن الهدف من تحقيق الديون التثبت من صحة الدين من الناحية القانونية والواقعية، وعدم وجود أسباب تؤدي إلى بطلانه أو سقوطه^(٤).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٤٦، عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٥٩، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٦١.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٤٧، عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٦٠، ناصيف، الكامل ٤/٤٩٨، البارودي، القانون التجاري ٣/٣٧٨، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٦٣.

(٣) انظر، ناصيف الكامل ٤/٤٩٩، عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٦٠.

(٤) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٦٠.

وينبغي على وكيل التفليسة بعد الانتهاء من تحقيق الديون تحرير قائمة بالديون العادية والممتازة، مبيناً مستندات كل دين وأسماء الدائنين، ومقدار ديونهم، ونوع تأميناتهم، واقتراحاته بشأن قبول الدين أو رفضه، ويرفعها إلى القاضي المنتدب الذي يقوم بتدقيق هذه الديون واستكمال التحقيق بشأنها، وله أن يطلب أدلة جديدة، وبعد ذلك يصدر قراره بشأن كل دين، إما بقبوله، أو رفضه، أو تخفيض قيمته، أو تعديل وصفه؛ وعلى وكيل التفليسة إيداع هذه القائمة بعد ذكر القرار الذي اتخذه القاضي المنتدب على اقتراحاته فيما يخص كل دين إلى قلم المحكمة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ الحكم بالإفلاس^(١)، فإذا وجد وكيل التفليسة أن هذه المدة غير كافية للانتهاء من التحقيق فقد أجاز قانون التجارة الأردني تمديدها بقرار من القاضي المنتدب^(٢).

بعد إيداع القائمة إلى قلم المحكمة يجب على كاتب المحكمة المختص أن يبلغ الدائنين فوراً بإيداع القائمة - البيان - إلى المحكمة بواسطة النشر في الصحف، ويرسل إليهم بالإضافة إلى ذلك كتاباً يبين فيه المبلغ المعتمد لكل واحد منهم في القائمة.

وقد استثنى قانون التجارة الأردني^(٣) من إجراءات التحقيق السندات التي تصدرها الشركة التجارية وفق أحكام القانون^(٤).

ثالثاً: المنازعة في الدين :

إن القرار الذي يصدره القاضي المنتدب بخصوص قبول الدين، أو رفضه كلياً أو جزئياً يعتبر قراراً ذا طبيعة قضائية^(٥)، فإذا لم يطعن فيه خلال المدة المحددة في القانون يصبح قراراً قطعياً، حجة على الجميع، فقد أعطى القانون لكل صاحب مصلحة من الدائنين الذين أثبتت ديونهم أو أدرجت أسماؤهم في الميزانية، ولمن أشهر إفلاسه، حق الاعتراض على الديون المدرجة في القائمة، سواء الديون التي قبلت أو الديون التي

(١) انظر طه، الأوراق التجارية ص ٥٤٦، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٤٨، عيد، أحكام الإفلاس ٥٦٢ / ١، ناصيف، الكامل ٥٠٠ / ٤.

(٢) انظر المادة (٣٧٧) من قانون التجارة الأردني.

(٣) انظر المادة (٣٨٢) من قانون التجارة الأردني.

(٤) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٤٩، هياجنة، أثر حكم الإفلاس ص ٢٢٤.

(٥) انظر عيد، أحكام الإفلاس ٥٦٤ / ١، ناصيف، الكامل ٥٠٠ / ٤.

رفضت خلال ثلاثين يوماً^(١) من تاريخ النشر في الصحف عن وقوع إيداع القائمة لدى المحكمة.

والهدف من منح حق الاعتراض للمفلس والدائنين على الديون التي حققت هو الحيلولة دون إيقاع الضرر على الدائنين أو المفلس، فقد تقبل ديون قد تم الوفاء بها من قبل المفلس، وقد تقبل ديون يرى باقي الدائنين أنها ديون اختلقها المفلس للإضرار بهم، أو أنها ديون قد مضى عليها مدة مرور الزمن، وقد يرفض دين أحد الدائنين بدون مسوغ قانوني رغم أن لديه من البيئات ما يكفي لإثبات صحة الدين^(٢).

ولا يشترط في هذا الاعتراض أن يقدم وفق القواعد العامة في رفع الدعوى والطعن بالأحكام، بل يقدم بشرح على بيان الديون المرسل إليه، ويودعه قلم المحكمة بنفسه، أو بواسطة وكيله، وينبغي على المعارض أن يوقع الاعتراض - لا سيما إذا لم يكن الاعتراض بخطه، لإثبات صدوره عنه - وأن يؤرخه، ليقطع النزاع حول تقديمه في المدة القانونية^(٣).

ومحكمة البداية التي أشهرت الإفلاس هي صاحبة الاختصاص بالنظر في هذه الاعتراضات التي تحال إليها من قبل قلم المحكمة^(٤)، وقد أوجب قانون التجارة الأردني على محكمة البداية النظر في الاعتراضات بجلسة تعقد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر المذكور في المادة ٣٧٦ - تاريخ نشر إيداع البيان - القائمة - لدى قلم المحكمة.

وحقيقة الأمر أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في صياغة المادة ٣٧٨ من قانون التجارة الأردني الذي أوجب على المحكمة من خلالها النظر في الاعتراضات على الديون

(١) مدة الاعتراض ثمانية أيام في القانون اللبناني والسوري، انظر المادة (٥٥١) فقرة (١) من قانون التجارة اللبناني والمادة (٦٦٧) فقرة (١) من قانون التجارة السوري، وعشرة أيام في قانون التجارة المصري، انظر المادة (٦٥٦) منه. أما في القانون الأردني فمدة الاعتراض ثلاثون يوماً انظر المادة (٣٧٧) من قانون التجارة الأردني.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٠.

(٣) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٦٩ - ٥٧٠، ناصيف، الكامل ٤/٥٠٢، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٦٦.

(٤) انظر ناصيف، الكامل ٤/٥٠٣، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٠.

خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر الإعلان بإيداعه القائمة لدى قلم المحكمة، ولم يكتف المشرع الأردني بإلزام المحكمة بالنظر بالاعتراضات، بل أوجب عليها الفصل فيها خلال المدة المذكورة، وتظهر كبوة المشرع الأردني في هذه المادة واضحة، فقد أوجب على المحكمة النظر في الاعتراضات والفصل فيها خلال مدة الاعتراض، فكيف يتسنى للمحكمة النظر في الاعتراض والفصل فيه إذا قدم قبيل نهاية الدوام في اليوم الثلاثين؟ وكيف يتسنى للمحكمة تبليغ أصحاب الشأن موعد الجلسة؟

وإذا كان قصد المشرع من هذه المادة الإسراع في الفصل في الاعتراضات فكان الأولى أن يطلب من المحكمة الفصل في الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الاعتراض.

ولو أن المشرع الأردني جعل مدة الاعتراض ثمانية أيام كما فعل المشرع السوري واللبناني لكان نص المادة (٣٧٨) بصورته الحالية ممكن التطبيق.

وإذا ما قدم الاعتراض فعلى كاتب المحكمة أن يبلغ أصحاب الشأن موعد الجلسة بكتاب مضمون يرسله الكاتب قبل ثلاثة أيام على الأقل، وهذا الحكم قد اتفق عليه التشريع الأردني واللبناني والسوري^(١).

غير أنني أرى أن هذه التشريعات قد أحققت في التعبير عن قصدها من هذا النص، ذلك أن من أصحاب الشأن الذين يجب على المحكمة تبليغهم، المعترض على الدين وقد يكون دائماً للمفلس، فينبغي أن يتبلغ قبل موعد الجلسة بمدة يستطيع خلالها تحضير سنداته، ووثائقه، وبياناته، والأدلة المؤيدة لاعتراضه^(٢)، ومن المعلوم أن إرسال الكتاب المضمون يحتاج إلى وقت حتى يصل إلى المبلغ إليه، فإذا أرسل قبل ثلاثة أيام من موعد الجلسة فقد لا يصل الكتاب المضمون إلى المبلغ إليه، ومن أجل منح المبلغ إليه فرصة لجمع أدلته، وبياناته، فكان الأولى بالمشرع أن يقيد تاريخ التبليغ، لا تاريخ إرساله، بمعنى أن يوجب تبليغ صاحب الشأن موعد الجلسة قبل ثلاثة أيام على الأقل من موعدها.

(١) انظر المادة (٣٧٨) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٥٢) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٦٨) من قانون التجارة السوري.

(٢) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٠.

وبعد أن تنظر المحكمة بالاعتراض تصدر قرارها بناءً على تقرير القاضي المنتدب- الذي يعتبر أحد أعضاء محكمة الإفلاس النازرة في الاعتراض، والاعتماد على تقريره أمر جوهري، يترتب على إغفاله بطلان الحكم، بقبول الدين، أو رفضه، وهذا القرار قابل للطعن بطرق الطعن الخاصة بقرارات محكمة البداية^(١).

وما يجدر ذكره أن نظر المحكمة بالاعتراض على الديون، لا يوقف إجراءات التفليسة، غير أنه يجوز للمحكمة أن تقرر وقف إجراءات التفليسة إذا رأت أن المصلحة تقتضي ذلك، نظراً لوجود اعتراضات كثيرة، أو كانت بعض الديون ذات أهمية كبيرة، أو وجود منازعات أمام محاكم أخرى^(٢).

ولكن إذا رأت المحكمة الاستمرار في إجراءات التفليسة رغم وجود نزاعات بشأن بعض الديون فيجوز لها أن تحكم بقبول الدين قبولاً مؤقتاً بالمبلغ الذي تحدده في الحكم، ولا يكون هذا الحكم خاضعاً لأي طريق من طرق الطعن^(٣).

والقبول المؤقت للدين لا يخول صاحبه سوى الاشتراك في مداوات جمعية الصلح، وهذا يعني أنه لا حق له في الاشتراك في التوزيعات التي تحصل قبل فصل النزاع في دينه، ولكن على وكيل التفليسة أن يأخذ دينه بعين الاعتبار عند التوزيع بأن يبقى مقدار النصيب الذي سيعود عليه فيما لو صح دينه^(٤).

وإذا ظهر للمحكمة أن الدين المعترض عليه قد ثبت في جزء منه، وظل النزاع قائماً في الجزء الآخر، فيحق للمحكمة أن تحكم بقبول الدين نهائياً بالنسبة للجزء الثابت وقبوله مؤقتاً بالنسبة للجزء الآخر^(٥).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٤٥٠.

(٢) انظر ناصيف، الكامل ٤/٥٠٣، عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٧٦، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٦٦.

(٣) انظر ناصيف، الكامل ٤/٥٠٤، عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٧٦، طه، الأوراق التجارية ص ٥٦٦.

(٤) انظر ناصيف، الكامل ٤/٥٠٤، عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٧٧.

(٥) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٧٨.

أما إذا كان الاعتراض قاصراً على التأمينات الضامنة للدين، وليس على أصل الدين فيقبل الدين مؤقتاً بوصفه ديناً عادياً إلى أن يبت في الاعتراض، واشتراك الدائن في جمعية الصلح لا يفقده حق الامتياز أو التأمين كما يذهب الرأي الراجح^(١).

رابعاً: قبول الدين :

تعتبر الديون مقبولة وداخلة في خصوم التفليسة في حالتين:

الأولى: إذا قرر القاضي المنتدب قبولها، ولم يجز اعتراض عليها خلال مدة الاعتراض، وينفذ وكيل التفليسة هذا القرار بتوقيعه التصريح الآتي على جدول الديون المثبتة^(٢).

بناءً على إثبات السيد.. أو الشركة.. قبل « أو قبلت بصفته دائن عادي أو ممتاز أو مرتين في التفليسة بمبلغ ..^(٣).

الثانية: إذا حكمت محكمة البداية بقبول الدين المعارض عليه^(٤).

خامساً: التأخر في تقديم الدين :

لقد أوجبت القوانين الوضعية على الدائنين التقدم بديونهم خلال مدة معينة لإدخالها في خصوم التفليسة، ولكنها رغم ذلك لم تضيع على الدائنين الذين تأخروا عن تقديم ديونهم حقهم، فأتاحت لهم حق التقدم بديونهم عن طريق الاعتراض على التوزيعات التي يجريها وكيل التفليسة بأمر القاضي المنتدب^(٥).

(١) انظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥١.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٧٩، ناصيف، الكامل ٤/٥٠٥، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٦٧.

(٣) انظر الفقرة ٣ من المادة (٣٧٧) من قانون التجارة الأردني، وانظر المادة (٥٥٠) من قانون التجارة اللبناني.

(٤) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٧٩، ناصيف، الكامل ٤/٥٠٥.

(٥) انظر ناصيف، الكامل ٤/٥٠٨، عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٨٦، العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٥٤، شخانة، النظام القانون لتصفية الشركات ص ٤٦٩.

وينبغي أن يقدم هذا الاعتراض قبل انتهاء إجراءات التفليسة، ذلك أنه لا فائدة يجنيها المعارض من اعتراضه بعد انتهاء التفليسة، وينبغي على هذا الدائن إثبات دينه أمام القضاء إن لم يكن ثابتاً، ويقدم هذا الاعتراض إلى المحكمة التي أشهت الإفلاس لتنظره بمواجهة وكيل التفليسة، ويتحمل المعارض نفقات هذا الاعتراض مهما كانت النتيجة^(١).

ولا يترتب على تقديم الاعتراض وقف تنفيذ التوزيعات التي أمر بها القاضي المنتدب، ولكن إذا بدأ وكيل التفليسة بتوزيعات جديدة بعد رفع الاعتراض وقبل الفصل فيه، فيشترك المعارض بالتوزيعات بالمبلغ الذي تعينه المحكمة بصورة مؤقتة، ويحتفظ وكيل التفليسة بهذا المبلغ إلى ما بعد الفصل في الاعتراض^(٢)، فإذا صدر حكم المحكمة بالاعتراف بحق الدائن وصحة دينه، فيتم تسليمه المبلغ الذي احتفظ به وكيل التفليسة من التوزيعات التي تمت قبل الفصل في الاعتراض، ويصبح من حقه الاشتراك في التوزيعات المستقبلية، أما التوزيعات التي تمت قبل رفع الاعتراض فلا حق له بالمطالبة بنصيبه منها إلا إذا وجدت مبالغ لم توزع بعد، ففي هذه الحالة يستطيع المطالبة بمقدار حصته التي كانت تؤول إليه لو أنه تقدم بدينه في المواعيد المحددة^(٣).

أما إذا لم يقدم الدائن المتأخر دينه إلا بعد انتهاء توزيع أموال المفلس، فلا حق له بالرجوع على الدائنين، وإنما يبقى حقه بمطالبة المفلس بما يستحق له من مال بعد انتهاء التفليسة^(٤).

(١) انظر ناصيف، الكامل ٤/٥٠٨، الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية ٢/٧٦٥.

(٢) انظر المادة (٣٨١) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٦٧١) من قانون التجارة السوري، والمادة (٧٥٩) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي والمادة (٦٥٧) من قانون التجارة المصري، والمادة (٥٥٥) من قانون التجارة اللبناني، وانظر طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٦٩، ناصيف، الكامل ٤/٥٠٩، عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٨٧.

(٣) انظر العكيلى، أحكام الإفلاس ص ٢٥٤، البارودي، القانون التجاري ٣/٣٨٢.

(٤) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/٥٨٨، ناصيف، الكامل ٤/٥١٠، البارودي، القانون التجاري ٣/٣٨٣، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٧٠.

المطلب الثاني

قسمة أموال الشركة على الدائنين في الفقه الإسلامي

إن أهداف نظام الإفلاس تتحقق بوصول التفليسة إلى مرحلة تقسيم أموال المفلس على الغرماء، ففي هذه المرحلة يصل الدائنون إلى حقوقهم، وتتحقق المساواة فيما بينهم بتقسيم أمواله قسمة الغرماء.

ولكن الديون تتفاوت في قوتها، فهناك ديون لها أولوية في الاستيفاء من بعض أموال المفلس، وهذه الأولوية لا تخل بمبدأ العدالة والمساواة بين الدائنين؛ لأنها إما أن تكون ديوناً قد احتاط صاحبها في توثيقها توثيقاً يعطيها هذا الحق، وإما لأن هذه الديون ناتجة على حقوق أقوى من الديون الأخرى، ولهذا لا بد لنا من التعرف على هذه الديون التي لها أولوية في الاستيفاء وهي الديون التي يطلق عليها رجال القانون الديون الممتازة أولاً ثم نبين كيفية تقسيم باقي أموال المفلس على الغرماء، وإذا كان الفقهاء قد بحثوا أحكام هذه المسائل بالنسبة لإفلاس الأفراد، فإن هذه الأحكام تسري على الشركات في حال إفلاسها.

الفرع الأول

الديون الممتازة

مع أن اصطلاح الديون الممتازة اصطلاح قانوني في أساسه، فلا نجد هذا الاسم في كتب الفقه القديمة، إلا أن مضمونه موجود فيها بصورة جلية، غير أن أحكامه مبعثرة هنا وهناك، مما يجعل البحث في هذا الموضوع من الصعوبة بمكان، لا سيما أن بعض الفقهاء قد نص على امتياز لبعض الديون على غيرها، والبعض الآخر لم يتعرض لها، فكان من الصعب تحقيق الخلاف الفقهي في كل نوع من أنواع هذه الديون، ولعل هذا الأمر يدل على تكاملية الفقه الإسلامي في مذاهبه المتعددة.

يقتضي البحث في موضوع الديون الممتازة بيان مفهوم هذا الاصطلاح، والمقصود منه، والتعرف على الديون التي اعتبرها الفقه الإسلامي ديوناً ممتازة لها أولوية في الاستيفاء.

أولاً: مفهوم الديون الممتازة :

يقصد بهذا الاصطلاح كون الدين مستحق التقديم على سائر الديون في الاستيفاء من مال المدين إذا وجد سببه المعبر شرعاً^(١).

والهدف من تقديم بعض الديون على بعض في الاستيفاء - مع أن الأصل تحقيق المساواة بين الدائنين - هو رعاية مصلحة عامة، كمصلحة خزينة الدولة، أو رعاية لفئة معينة من الدائنين تتضرر من عدم وصول حقها لها ضرراً أشد مما يلحق بالآخرين، كفئة العمال، والإجراء، والخدم، أو لأن الدائن احتاط في توثيق دينه توثيقاً يمنحه هذه الحق، كتوثيق الدين بالرهن، أو أن يكون الدين للمحافظة على أموال المدين^(٢).

ثانياً: أهم الديون الممتازة في الفقه الإسلامي :

لقد أعطى الفقهاء لبعض الديون حق الأولوية في الاستيفاء من مال المدين لا سيما المفلس وأهم هذه الديون ما يلي:

١ - الديون الموثقة برهن :

إن لدائني الشركة الذين وثقوا ديونهم برهن حق الأولوية في استيفاء الدين من ثمن الرهن، ذلك أن جماهير الفقهاء^(٣) قد ذهبوا إلى أن صاحب الدين الموثق برهن يقدم في استيفاء دينه في حال إفلاس المدين من ثمن الرهن، غير أن الإمام مالك في قول ضعيف

(١) الأشقر، الامتيازات الاتفاقية على الديون ١/١٧٦.

(٢) الأشقر، الامتيازات الاتفاقية على الديون ١/١٦٥.

(٣) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٣٦٠، ابن البراز الفتاوى، البرازيه ٦/٧١ الجصاص، أحكام القرآن ٥/٢٥٩، الكاساني، بدائع الصنائع ٦/١٥٣، ابن رشد، المقدمات والمهدات ٢/٣٣٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/٢٣٢، عليش، تقريرات عليش ٣/٢٣٤، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣/٤١٤، الهيتمي، تحفة المحتاج ٥/٨٣، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٣٤، الرملي، نهاية المحتاج ٤/٢٧٤، الشيرازي المهذب ١/٤٢٥، قليوبي، حاشية قليوبي ٢/٢٧٣ و ٢٨٩، الشافعي، الأم ٣/٢١٢، الشرفاوي، حاشية الشرفاوي على تحفة الطلاب ٣/٣٦٥ المرادوي، الإنصاف ٥/٣٠٥، ابن مفلح، المبدع ٤/٢٩٨، البهوتي، كشف القناع ٣/٤٣٦ ابن قدامة، الشرح الكبير ٤/٤٩٩، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٩٢، التنوخي، المتمع شرح المقنع ٣/٣١٨، الفتوح، منتهى الإرادات ٢/٤٨٧، حسان، نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي ص ٢٥٩.

نسب إليه - قال عنه الإمام القرطبي: ليس بشيء^(١) - وعبد العزيز بن أبي سلمه قد قالوا بأن المرتهن لا أولوية له في استيفاء دينه، بل هو أسوة الغرماء، وهذا الرأي يفقد الرهن أهميته، فلو لم يكن للمرتهن أولوية الاستيفاء لم يكن لأخذ الرهن أدنى فائدة^(٢).

وبناءً على رأي جماهير الفقهاء فإن من حق المرتهن استيفاء دينه كاملاً من ثمن الرهن إن كان ثمنه مساوياً للدين، وإذا زاد ثمنه عن مقدار الدين استوفى الدائن مقدار دينه، ورد الباقي على أموال الشركة لتقسم على باقي الدائنين، وإن كان ثمن الرهن أقل من مقدار الدين استوفى ثمن الرهن كاملاً، وضرب بباقي دينه مع الغرماء كدائن عادي.

ولكن حق أولوية المرتهن في استيفاء دينه من ثمن الرهن مشروط بقبض المرتهن للرهن، أو إذا اتفق الراهن والمرتهن على تسليمه لعدل، ذلك أن قبض الرهن يعتبر شرط لزوم عند جمهور الفقهاء الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنبلية^(٥) في الراجح عندهم، واعتبره المالكية^(٦)، وأحمد في رواية^(٧)، شرط تمام، بينما اعتبره ابن حزم^(٨) وزفر^(٩) من الحنفية ركناً من أركان عقد الرهن، وسبب الخلاف في هذه المسألة اختلافهم في حكم القبض في قول الله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وقبض الرهن قد يكون قبضاً حقيقياً بحيازته، وقد يكون قبضاً حكماً بالتخلية بين المرتهن والراهن، وصور القبض تختلف من عصر إلى عصر، ومن بلد إلى بلد، وقد نص

-
- (١) انظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٤١٤.
 - (٢) انظر الجصاص، أحكام القرآن ٢/ ٢٥٩.
 - (٣) انظر الشلبي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٦/ ٦٣، الحصكفي، الدر المنتقى ٤/ ٢٧٠، داماد أفندي، مجمع الأثر ٤/ ٢٧٠، ابن عابدين، رد المختار ٧/ ٣٨ المرغيناني، الهداية ١٠/ ١٣٧.
 - (٤) انظر الشيرازي، المهذب ١/ ٤٠٤.
 - (٥) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/ ١٤٩، ابن قدامة، المغنى ٤/ ٣٦٨.
 - (٦) انظر ابن رشد، بداية المجتهد ٢/ ٢٠٦، ابن جزير، قوانين الأحكام ص ٣٥٢.
 - (٧) انظر ابن قدامة، المغنى ٤/ ٣٦٨.
 - (٨) انظر ابن حزم، المحلى ٨/ ٨٨.
 - (٩) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٦/ ١٣٧.

الفقهاء^(١) على أن القبض يبني على العرف والعادة، ذلك أن للعرف اعتباره في الشريعة الإسلامية، وحيث أصبح من المعروف في هذا الزمان رهن بعض المنقولات دون حيازتها من قبل المرتهن، بل وبقائها تحت يد الراهن، كرهن السيارات بوضع إشارة الرهن على السجل الخاص لدى دائرة ترخيص المركبات، ورهن العقارات بوضع إشارة الرهن على السجل العقاري لدى دائرة الأراضي مع بقاء العقار تحت يد المالك، ودون تسليمه للمرتهن، أو التخلية بين المرتهن والعقار، فإن هذا التسجيل لدى الدوائر المختصة يعتبر من قبيل القبض الحكمي للرهن، وهذا قبض معتبر شرعاً؛ لأنه قبض مبنى على عرف لا يخالف الشريعة، ولا يتعارض مع أحكامها، فيكون عرفاً صحيحاً يجب العمل به سنداً للقاعدة الفقهية القائلة «المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً»^(٢) ويصبح هذا التسجيل واجباً إذا أمر به الحاكم، يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمة الله: «إن نظام السجل العقاري أغنى عن قبض العقار المرهون بمجرد وضع إشارة الرهن عليه في صحيفة من السجل العقاري لمنع الراهن من التصرف في بيع ونحوه مع بقاء العقار المرهون في يد مالكة الراهن»^(٣).

٢ - ديون التفليسة:

قد تترتب ديون على الشركة بعد إشهار إفلاسها تنشأ نتيجة المحافظة على أموالها، أو لتعلقها بأحكام نظام الإفلاس بسبب بيع أموالها وقسمتها على الغرماء، كأجرة الكيال، والوزان، والدلال، والحمال، والمنادي، وأجرة العقار الذي يستأجر لها من أجل حفظ أموالها فيه^(٤)، فهذه الديون تعتبر من الديون التي لها حق الأولوية في الاستيفاء،

(١) انظر الخرشبي، حاشية الخرشبي ١٥٨/٥، البهوتي، كشاف القناع ٢٤٨/٣ الثبتي، القبض ص ٦٤٤.

(٢) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٩٩.

(٣) انظر الزرقا، المدخل الفقهي ٢٧٨/١.

(٤) نظر حسان، نظام الإفلاس في الفقه الاسلامي ص ٢٥، الأشقر، الامتيازات الاتفاقية على الديون ١٦٦/١.

وقد نص فقهاء المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنبلية^(٣)، والجعفرية^(٤)، على ذلك، وعللوا هذا الحق بأن عمل هؤلاء فيه مصلحة للمال، أو مصلحة للمفلس، وبناءً على هذا التعليل يمكن القول إن أي عمل يكون به حفظ لمال الشركة المفلسة، ويحقق مصلحتها تكون أجرته مقدمة على سائر الديون عند هؤلاء الفقهاء.

والذي يظهر لي أن فقهاء الحنفية^(٥) يخالفون جمهور الفقهاء في إعطاء الكيال، والوزان، والحمال، والدلال، حق الأولوية في استيفاء أجرتهم، ذلك أنهم ينصون على إعطاء حق حبس العين للعامل - حتى يستوفي أجرته - الذي يترك عمله أثراً فيها، وهذا هو معنى الامتياز وحق الأولوية، أما من لا أثر لعمله في العين كالحمال والوزان... الخ فإن مفهوم كلامهم أنه لا حق له في حبس العين، أي لا أولوية له في استيفاء دينه وهو أسوة الغرماء.

٣ - أجرة النقل:

لقد نص فقهاء المالكية^(٦) على منح صاحب الدابة أو السفينة حق الأولوية في استيفاء أجرة النقل من المال المحمول - المنقول - على ظهرها، واشتروطوا لهذا الحق أن يكون المال المنقول تحت يد الناقل، وهذا يقتضي أن هذا الحق يتقرر للناقل قبل تسليمه المال للمالكه، فإن قبضه مالكة كان الناقل أسوة الغرماء.

(١) انظر القرافي، الذخيرة ١٧١/٨.

(٢) انظر الشرييني، مغني المحتاج ١٥٣/٢، الشيرازي، المهذب ٤٢٥/١، الأنصاري، تحفة الطلاب ٣٦٥/٣.

(٣) انظر ابن قدامة، المغني ٤٩٥، البهوتي، كشاف القناع ٤٣٥/٣، المرادوي، الإنصاف ٣٠٤/٥، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣/٣٩١، التنوخي، المتع شرح المقنع ٣/٣١٧، الفتوحى، شرح منتهى الإرادات ٤٨٦/٢.

(٤) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣٣١/٢٥، ٣١٠.

(٥) انظر المرغيناني، الهداية ٧٨/٩، الزيلعي، تبين الحقائق ١١/٥.

(٦) انظر الصاوي، بلغة السالك ٢٣٨-٢٣٩، الدردير، الشرح الصغير ٢٣٨/٣، الخرشي، حاشية الخرشي ٢١٧/٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٨٤/٣ و٢٨٩، المواق، التاج والإكليل ٥٤/٥، القرافي، الذخيرة ١٨٧/٨.

أما فقهاء الحنفية والشافعية فإن قياس مذهبهم عدم منح الناقل حق أولوية في استيفاء أجرته من ثمن المنقول، فالحنفية^(١) قد نصوا على أن من لا أثر لعمله في العين كالحمال على ظهره أو دابة، والملاح - صاحب السفينة - وغاسل الثوب لتطهيره.. الخ لا حق له في حبس العين للأجر، وهذا يعني أنه لا أفضلية له على سائر الدائنين في استيفاء أجرته، وكذلك نص الشافعية^(٢) على أن من لا صنعة له في المتاع فلا أفضلية له على سائر الدائنين في استيفاء أجرته، والناقل لا صنعة له في المتاع الذي ينقله، وبناء عليه يكون الناقل أسوة الغرماء في أجرته.

أما الإباضية^(٣) فقد نصوا صراحة على أن المكاري أسوة الغرماء، ولا أفضلية له عليهم، فإن كان الكراء وهو مفلس لم يقع؛ لأنه لا يصح تصرف المفلس، فإن حمل له متاعه كان له أجر مثله مع الغرماء، وإن كان الاكتراء قبل الإفلاس ثم أفلس فهو أسوة الغرماء وإن كان المال بيده.

والحقيقة أن رأي المالكية وجيه وجدير بالأخذ به، ذلك أن المتاع تحت يد الناقل بمثابة الرهن تحت يد المرتهن، ولما كان للمرتهن حق استيفاء دينه من ثمن الرهن، فلا مانع من استيفاء الناقل أجرته من ثمن المال المنقول إذا امتنع صاحب المال من دفع الأجرة، وكأني بالدكتور الأشقر^(٤) يرجح هذا الرأي إذ إنه ذكر رأي المالكية فقط دون أن يبدي أي تحفظ عليه.

٤ - أجرة الأرض الزراعية:

إذا أفلس مستأجر الأرض الزراعية بعد استئجارها وزراعتها فهل لصاحب الأرض حق أولوية في استيفاء الأجرة من ثمن المزروع فيها؟

(١) انظر ابن عابدين، رد المحتار ٦/٢٩٦، المرغيناني، الهداية ٩/٧٨، الزيلعي، تبين الحقائق ٥/١١.

(٢) انظر الشافعي، الأم ٣/٢١٠.

(٣) البطاشي، غاية المأمول ٨/٢٠٠، التروي، المصنف ٢٠/٢٠٤.

(٤) الأشقر، الامتيازات الانفاقية ١/١٦٧.

لقد ذهب فقهاء المالكية^(١) وبعض الجعفرية^(٢) إلى إعطاء مالك الأرض حق استيفاء أجرة الأرض من ثمن المزروع فيها، وعلل المالكية هذا الحق بأن الزرع في الأرض بمثابة الرهن بيد المرتن، وللمرتن حق أولوية في استيفاء دينه من ثمن الرهن، أما الجعفرية فقد عللوا هذا الحق بأن فيه مصلحة للغرماء بحفظ الزرع، كأجرة الكيال، والوزان.

وذهب الشافعية^(٣) إلى إعطاء مالك الأرض حق فسخ العقد إذا أفلس المستأجر فيما بقي من مدة الإجارة، ويضرب مع الغرماء بما بقي له من الأجرة عن المدة التي كانت بها الأرض في يد الزارع إلى أن أفلس، فإن كان في الأرض زرع لم يستحصد فإن اتفق المفلس والغرماء على تبقيته بأجرة إلى وقت الحصاد لزم المكري قبوله، لأنه زرع بحق، وبذل له الأجرة لما بقي فلزمه قبوله، وإن لم تبذل له الأجرة جاز لصاحب الأرض فسخ العقد، لأن بقاء الأرض إلى الحصاد من غير بذل العوض إضرار بالمكري صاحب الأرض، وفي فسخ العقد وقلع الزرع ضرر بالمفلس والغرماء «والضرر لا يزال بمثله».

وخلاصة القول: إن الشافعية يرون أن صاحب الأرض الزراعية أسوة الغرماء فيما بقي له من الأجرة عن المدة التي كانت بها الأرض تحت يد المفلس وحتى الحكم بإفلاسه، أما أجزتها بعد الإفلاس فتعتبر ديناً ممتازاً ينبغي بذله له قبل سائر الغرماء إذا وافق المفلس والغرماء على بقاء الزرع في الأرض، وقياس مذهب الحنبلية^(٤) أن صاحب الأرض أسوة الغرماء في أجرة الأرض الزراعية، ذلك أن مذهبهم عدم جواز فسخ الإجارة إذا مضت مدة عليها قياساً على تلف بعض المبيع، لأن مضي بعض المدة كتلف بعض المبيع.

(١) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٨٨/٣، المواق، التاج والإكليل ٥٤/٥ التسولي، البهجة شرح التحفة ٦٣٢/٢، التاودي، حلي المعاصم ٦٣٢/٢، ابن سلمون، العقد المنظم للحكام ٢٣٠/٢، القرافي، الذخيرة ١٨٨/٨، التوزري، توضيح الأحكام على تحفة الحكام ١٠٩/٤، المقدمات والمهدات ٣٣٨/٢.

(٢) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣١٠/٢٥.

(٣) انظر الماوردي، الحاوي ٢٩٦/٦، الشيرازي، المهذب ٤٣١/١.

(٤) انظر ابن قدامة، المغني ٤٥٩/٤.

وذهب بعض الجعفرية^(١) والقاضي - أبو يعلى الفراء - من الحنبلية^(٢) إلى أن لصاحب الأرض حق فسخ الإجارة، وعليه إبقاء الزرع إلى حين الحصاد بأجرة مثله، لأن فسخ العقد قد تعذر لتعذر رد المنفعة التي استوفاهما المستأجر، وإذا تعذر رد المنفعة كان عليه عوضها، قياساً على فسخ البيع بعد أن أتلف المشتري المبيع فله قيمته، وقيمة الأجرة هي أجرة المثل، ويضرب بهذه الأجرة مع الغرماء، وليس بالأجر المتفق عليه، وقد نسب ابن قدامة^(٣) هذا المذهب إلى الشافعي أيضاً، وإنني لا أتفق مع ابن قدامة في ذلك لأن مذهب الشافعي كما سبق وذكرت يختلف عن هذا المذهب من ناحيتين:

الأولى: إن الشافعي أعطى لصاحب الأرض حق فسخ العقد إذا لم يبذل له الغرماء والمفلس أجرة الأرض عن المدة الباقية، وهذا الحق غير ممنوح لصاحب الأرض عند أبي يعلى وبعض الجعفرية.

الثانية: إن حق صاحب الأرض إذا وافق الغرماء والمفلس على بذل الأجرة هو باقي الأجر المسمى الذي لم يقبضه، وحق صاحب الأرض عند أبي يعلى وبعض الجعفرية هو أجر المثل.

أما الحنفية فإن الوقوف على رأيهم بهذه المسألة ليس سهلاً، فهم يقررون أن إفلاس المستأجر يعتبر عذراً يميز له فسخ عقد الإجارة، ولكن عقد الإجارة إنما يفسخ إذا أمكن الفسخ، وقد اعتبروا وجود زرع لم يستحصد في الأرض مانع من فسخ العقد، وأن لصاحب الأرض أجرة المثل إذا زادت الأجرة عن الأجر المسمى من وقت الزيادة، وإن نقصت الأجرة فله الأجر المسمى، لأن المستأجر رضي بهذا القدر وليس من حقه فسخ العقد^(٤).

وما قرره الحنفية بخصوص أجرة الأرض الزراعية لا يبين موقفهم من إعطاء صاحب الأرض حق الأولوية في استيفاء دينه غير أنني أستشف من عدم جواز فسخ

(١) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣١٠/٢٥.
(٢) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٥٩.
(٣) انظر ابن قدامة، المغني ٤/٤٥٩.
(٤) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٤/٢٠٠.

العقد- على خلاف مذهبهم في الفسخ بالأعذار- إذا وجد في الأرض زرع لم يستحصد فإن حق صاحب الأرض في استيفاء دينه كحق سائر الغرماء.

٥ - أجرة العقار:

لقد ذكرت عند البحث في موضوع حق الاسترداد^(١) أن هذا الحق يسري على عقد الإجارة، وأن للمؤجر حق استرداد العين المؤجرة إذا أفلس المستأجر ضمن الشروط التي نص عليها الفقهاء، ومن هذه الشروط أن لا يكون صاحب العين المؤجرة قد قبض من الأجرة شيئاً.

أما إذا أفلس المستأجر قبل استيفاء كامل المنفعة، وبعد أن قبض المؤجر قسماً من الأجرة، فقد ذهب المالكية^(٢) والجعفرية^(٣) إلى أن لصاحب العقار حق فسخ الإجارة، غير أن المالكية قد قرروا أن صاحب العقار إذا اختار بقاء المفلس في العقار فهو أسوأ الغرماء فيما لم يقبضه من الأجرة، وإن اختار فسخ عقد الإجارة فعليه أن يدفع ما يساوي أجرة المدة الباقية للمفلس- الشركة المفلسة- ويخاص بهما رد مع الغرماء^(٤).

وقد نص فقهاء المالكية^(٥) صراحة على أن مؤجر العقار لا حق له في استيفاء دينه من الأموال الموجودة في العقار باستثناء عبد الملك^(٦)، فقد أعطى أصحاب الدور والخوانيت الحق في استيفاء الأجرة من ثمن الأمتعة الموجودة فيها.

(١) انظر صفحة ٤٤٣-٤٤٤.

(٢) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٧/٥، القرافي، الذخيرة ١٨٧/٨.

(٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣٠٩-٣١٠.

(٤) لتوضيح رأي المالكية في هذه المسألة تضرب المثال التالي: إذا كانت الشركة قد استأجرت عقاراً بمبلغ اثني عشر ألف ديناراً سنوياً وأفلست بعد تسعة أشهر وكان قد قبض مبلغ تسعة آلاف دينار فإن اختار بقاء الشركة في العقار إلى انتهاء المدة، ضرب بالباقي من الأجرة وهو مبلغ ثلاثة آلاف دينار مع الغرماء كدائن عادي، وإن اختار فسخ الإجارة فعليه أن يدفع للتفليسة ثلاثة آلاف دينار، ويضرب مع الغرماء وكأن له دين على الشركة مقداره ثلاثة آلاف دينار.

(٥) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٨٤/٣، الخرشي، حاشية الخرشي ٢٦٧/٥، العدوي، حاشية العدوي ٢٦٧/٥.

(٦) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٨٤/٣.

أما فقهاء الشافعية^(١) فقد أجازوا للمفلس البقاء في العقار المدة التي دفع الأجرة عنها، فإن مضت المدة جاز له فسخ العقد، وإن اختار بقاء المفلس في العقار إلى انتهاء مدة الإجارة ضرب مع الغرماء بياقي الأجرة.

أما فقهاء الجعفرية^(٢) فقد أعطوا لصاحب العقار حق فسخ الإجارة، ويضرب مع الغرماء بما لم يقبضه من الأجرة عن المدة التي سبقت الفسخ وهذا يعني أن صاحب العقار أسوة الغرماء.

وإن كان فقهاء الحنفية يعتبرون إفلاس المستأجر عذراً يميز فسخ الإجارة^(٣) فإن ذلك لا يبين موقفهم من إعطاء صاحب العقار حق الأولوية في استيفاء الأجرة، والحقيقة أنني لم أستطع الوقوف على رأيهم في هذه المسألة، رغم بذل الجهد في ذلك، إلا أنني استشف من خلال تضييقهم في إعطاء حق الأولوية، وعدم الخروج عن مبدأ المساواة بين الدائنين أنهم - والله أعلم - مع الفقهاء الذين لا يعطون صاحب العقار حق الأولوية في استيفاء الأجرة.

وبناءً على ما سبق يمكن القول: إن عبد الملك من فقهاء المالكية هو الفقيه الذي أعطى لصاحب العقار حق الأولوية في استيفاء أجرة العقار من الأمتعة الموجودة فيه، وهذا يدل على أن أجرة العقار تعتبر ديناً ممتازاً عنده.

٦ - أجرة الصانع:

يقصد بالصانع من يقوم بعمل بالعين التي تسلم إليه كالخياط والقصار والصباغ... الخ، أو أن يكون عمله في أعيان من أملاكه، كالنجار، والحداد، والفراء، إذا كان الخشب والحديد والجلود من عنده. فهل لمثل هؤلاء الصانع حق حبس العين التي عملوا بها حتى يستوفي الواحد منهم أجرته؟ بمعنى هل هؤلاء الصانع حق أولوية في استيفاء أجرتهم من

(١) انظر الماوردي، الحاوي ٦/٣١١.

(٢) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٠١.

(٣) انظر الكاساني، بدائع الصنائع ٤/١٩٧، الزيلعي، تبين الحقائق ٤/١٤٥ علي حيدر، درر الحكام ٤٨٩/١.

ثمن العين التي عملوا بها؟ ذلك أن من له حق حبس العين التي عمل بها يقدم في استيفاء أجرته منها.

اختلف الفقهاء في إعطاء الصانع حق الأولوية في استيفاء أجرته من العين التي قام بصناعتها، أو عمل بها عملاً، اختلافاً كبيراً، فقد وضع كل مذهب ضوابط وشروطاً لإعطاء الصانع هذا الحق، ولكن يمكن القول: إن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على المذاهب التالية:

الأول: ذهب بعض الحنفية^(١) وهو الراجح في المذهب - إلى أن للصانع حق استيفاء أجرته من ثمن العين التي عمل بها إذا أحدث أثراً بالعين، بأن غير في شكل العين كخياطة الثوب، وصنع خزانة من الخشب.

الثاني: ذهب بعض الحنفية^(٢) والشافعي^(٣) في قول إلى أن حق الصانع في استيفاء أجرته من ثمن العين التي عمل بها إذا أضاف لها شيئاً من ماله كالحيط أو الغراء أو النشا..
الثالث: ذهب زفر من الحنفية^(٤) إلى أنه لا حق للصانع في استيفاء أجرته من ثمن العين، وهو أسوة الغرماء.

الرابع: ذهب الشافعي في قول^(٥) والجعفرية^(٦) إلى أن حق الصانع في استيفاء أجرته إنما يؤخذ من الزيادة التي يحدثها عمله في العين، فإن لم يحدث عمله زيادة في العين فهو أسوة الغرماء في أجرته.

(١) انظر المرغيناني، الهداية ٧٨/٩، الزيلعي، تبين الحقائق ١١/٥، الشلبي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١١/٥.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) انظر الشافعي، الأم ٢٠٨/٣.

(٤) انظر الزيلعي، تبين الحقائق ١١١/٥.

(٥) انظر الشافعي، الأم ٢٠٨/٣، الماوردي، الحاوي ٣٠٥/٦.

(٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٣١٧/٢٥.

الخامس: ذهب المالكية^(١)، والحنبلية^(٢)، والإباضية^(٣)، إلى أن للصانع حق حبس العين حتى يستوفي أجرته مطلقاً، غير أن المالكية اشترطوا لمنح هذا الحق للصانع الشروط التالية:

١- أن تبقى العين المصنوعة تحت يده، فإذا سلمها لربها، أو كانت بيد أمين، فلا يكون أحق بها بل هو أسوة الغرماء.

٢- أن يكون عمل الصانع بالعين بحانوته الخاص به، فإن صنعه في بيت صاحب العين، أو حانوته، فلا حق له في استيفاء أجرته من ثمنها قبل سائر الغرماء.

٣- أن يكون استلام الصانع للعين قبل إفلاس صاحبها؛ لأن تصرفات المدين بعد الحكم بإفلاسه غير معتبرة.

ولعل مذهب المالكية هو أرجح المذاهب؛ لأن العين ما دامت بيد الصانع فإن يده عليها أشبه ما تكون بيد المرتهن على الرهن، فيكون له حق حبسها إلى أن يستوفي أجرته، أو تباع فيستوفي أجرته من ثمنها قبل الغرماء، وهذا الرأي قد رجحه الدكتور الأشقر^(٤).

الفرع الثاني

قسمتة أموال الشركة على الغرماء

بعد أن يتم بيع أموال الشركة وتحصيل ديونها وحقوقها تقسم على الغرماء، فيبدأ القاضي بالدائنين أصحاب حقوق الامتياز فيوفيهم حقوقهم من الأموال محل الامتياز، فإذا كان محل الامتياز رهنًا مثلاً فيستوفي المرتهن دينه من ثمن الرهن، فإذا زاد ثمن الرهن على الدين يرد الباقي إلى أموال التفليسة، وإن لم يف ثمن الرهن بالدين استوفي المرتهن كامل ثمن الرهن ويستوفي باقي دينه من التفليسة كدائن عادي، وكذا يقال بالنسبة

(١) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٨٤/٣، الخرشبي، حاشية الخرشبي ٢٨٧/٥ التسولي، البهجة شرح التحفة ٦٣٣/٢، التاودي، حلي المعاصم ٦٣٣/٢ القرافي، الذخيرة ١٨٧/٨، ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٣٢/١٠ ابن رشد، المقدمات والمهدات ٣٣٧/٢، التوزري، توضيح الأحكام على تحفة الحكام ١٠٩/٤.

(٢) انظر البهوتي، كشف القناع ٤٣٠/٣.

(٣) انظر البطاشي، غاية المأمول ٢٠١/٨.

(٤) الأشقر، الامتيازات الاتفاقية ١٦٧/١.

لأصحاب حقوق الامتياز الأخرى. فإن بقي في التفليسة مال بعد الوفاء بالديون الممتازة تقسم هذه الأموال على الدائنين العاديين قسمة الغرماء، وقد نص الفقهاء على عدة طرق لقسمة الغرماء.

الطريقة الأولى: أن يعطي الغريم الدائن من مقدار دينه بنسبة المال الموجود إلى مجموع الديون، فإذا كان المال الموجود يعادل ثلث مجموع الديون أعطي الغريم بمقدار ثلث دينه^(١).

الطريقة الثانية: أن يعطي الغريم من المال الموجود بنسبة دينه إلى مجموع الديون^(٢).

الطريقة الثالثة: أن يعطي الدائن ناتج عملية ضرب مقداره دينه بالمال الموجود ويقسم الناتج على مجموع الديون، ويمكن كتابتها بطريقة حسابية كما يلي:

$$\frac{\text{مقدار دين الغريم} \times \text{المال الموجود}}{\text{مجموع الديون}}$$

وحقيقة الأمر أن الطرق الثلاث وإن اختلفت في ظاهرها فإنها تعود في حقيقتها إلى معادلة واحدة هي عبارة عن:

$$\frac{\text{مقدار دين الغريم}}{\text{مجموع الديون}} \times \text{المال الموجود}$$

فجميع هذه الطرق تشترك في أن ما يخص الغريم هو حاصل ضرب مقدار دينه في المال الموجود مقسوماً على مجموع الديون.

(١) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٢٧١/٥، العدوي، حاشية العدوي ٢٧١/٥، الآبي، جواهر الإكليل ١٣٥/٢ ابن جزوي، قوانين الأحكام ص ٣٤٧، الدردير، الشرح الصغير ٢٢٧/٣، الدسوقي حاشية الدسوقي ٢٧٢/٣، البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٤٠٣/٢، اللبدي، حاشية اللبدي على نيل المآرب ص ٢٠٣.

(٢) انظر الخرشي، حاشية الخرشي ٢٧١/٥، الدردير، الشرح الصغير ٢٢٧/٣ البجيرمي حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٤١٣/٢، النجدي، حاشية المنتهى ٤٨٩/٢، الآبي، جواهر الإكليل ١٣٥/٢.

الطريقة الرابعة: لقد نص بعض الفقهاء أن أموال المفلس تقسم على الدائنين بنسبة ديونهم^(١)، أو على قدر ديونهم^(٢) ونص بعضهم على تقسيم مال المفلس بين الغرماء بالحصص^(٣).

والذي أفهمه من هذه العبارات أن هناك طريقة لقسمة الغرماء تختلف عن الطرق السابقة، لم أر من الفقهاء المعاصرين - في حدود ما اطلعت عليه من تعرض لها - وهذه الطريقة تعتمد على معرفة نسبة كل دين إلى الديون الأخرى.

الفرع الثالث

وقت تقسيم مال الشركة المفلسة على الغرماء

إن بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها يتم على دفعات، فقد يتعجل في بيع بعض أموالها، كالأموال التي يتسارع إليها الفساد، وبعضها يستوجب التأني في بيعها كالعقارات، وبعضها يباع في مرحلة بين هاتين المرحلتين، فهل يجب على الدائنين الانتظار لاستيفاء ديونهم حتى يتم بيع جميع أموال الشركة؟ أم أن التوزيع يتم أيضاً على دفعات؟

لقد نص جمهور الفقهاء^(٤) صراحة على أنه يتعين على القاضي المبادرة إلى قسمة أموال المفلس كلما أمكن ذلك، للإسراع في إبراء ذمة المفلس، وإيصال الحقوق إلى أربابها،

(١) انظر المواق، التاج والاكليل ٤٣/٥، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٢٨/٥، قليوبي، حاشية قليوبي ٢٨٩/٢، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٠/٢.

(٢) انظر، البهوتي، كشاف القناع ٤٣٧/٣.

(٣) الموصل، الاختيار ٩٩/٢، الزيلعي، تبين الحقائق ٢٢/٥، المرغيناني، الهداية ٤١٣/٩، قاضي زاده، نتائج الأفكار ٢٧٥/٩، الهروي، فتح باب العناية ٤١٣/٣، داماد أفندي، مجمع الأنهر ٥٨/٤، الحلبي، ملتقى الأبحر ٥٨/٤، ابن حزم، المحل ١٧٤/٨.

(٤) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٧٢/٣، عليش، تقارير عليش ٢٧٢/٣، الجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب ١٤٧/٥، الرملي، نهاية المحتاج ١٣٣/٥، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٢/٢، الهيثمي، تحفة المحتاج ١٣٣/٥، المرادوي، الإنصاف ٣٠٣/٥، البهوتي، كشاف القناع ٤٣٢/٣، ابن قدامة، المغني ٤٩٥/٤، الرحيباني، مطالب أولي النهى ٣٨٨/٣، النجفي، جواهر الكلام ٣٢٨/٢٥.

ولهذا ذهب الشافعية^(١) إلى وجوب القسمة إذا طلبها الغرماء، وندبها إن لم يطلبوا، ونص الحنبلية^(٢) على أن القسمة تجب على الفور؛ لأن في تأخيرها مظل وظلم، وذهب بعض الإمامية^(٣) إلى وجوب المبادرة بالقسمة، وذهب بعضهم إلى استحبابها.

غير أن بعض الشافعية^(٤) في ظاهر المذهب اشترط لوجوب المبادرة في القسمة أو ندبها، أن يكون المال المتحصل لا تعسر قسمته، لقلته وكثرة الدائنين، وذهب البعض الآخر من الشافعية^(٥)، والإمامية^(٦)، إلى وجوب القسمة إذا أصر عليها الغرماء؛ لأن الحق لهم فلا يجوز تأخيرها، واشترط المالكية^(٧) أن لا يخشى من وجود دائنين آخرين غير الحاضرين.

أما إذا كان الدائن واحداً فقد أوجبوا تسليم ما يتحصل من البيع فوراً من غير تأخير للدائن^(٨).

وإذا كان المال المتحصل تعسر قسمته، أو اقتضت المصلحة تأخيرها، فذهب الشافعية^(٩)، والإمامية^(١٠)، إلى أنه يندب للقاضي إقراضه لثقة مليء - وقد اشترط بعضهم

-
- (١) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٥، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٣٣، الشربيني، مغني المحتاج ١٥٢/٢.
 - (٢) انظر المرادوي، الإنصاف ٥/ ٣٠٣، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٤٣٢، ابن أبي تغلب، نيل المآرب ٣٩٧/١.
 - (٣) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٣٢٨.
 - (٤) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٥٢، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٥، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٣٣، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/ ١٩.
 - (٥) انظر الأنصاري، شرح منهج الطلاب ٥/ ١٤٧، المرصفي، تقارير المرصفي على البجيرمي ٤١٢/٢.
 - (٦) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٣٣٣.
 - (٧) انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٢، عيش، تقارير عيش ٣/ ٢٧٢.
 - (٨) انظر ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٩٥، النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٣٣٣.
 - (٩) انظر الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٥٢، الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٣٣، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٥، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/ ١٩، النووي، روضة الطالبين ٣/ ٣٧٨.
 - (١٠) انظر النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٣٣٣.

رضاء الغرماء به - وذلك احتياطاً في حفظ المال، لأن القرض يتعلق بالذمة، وإذا هلك فإنه يهلك على المقرض، بخلاف الوديعة فإن هلاكها على صاحبها، فإذا لم يجد أميناً ثقة يستقرض المال أودعه عند أمين ثقة غير مماطل يرتضيه الغرماء، ولا يضعه القاضي عند نفسه، لما فيه من التهمة، أما الحنبلية^(١) فلا يرون أن إقراض مال المفلس أولى من إيداعه، بل إنهم يرون أن على القاضي إيداع المال عند ثقة، وإن احتاج إيداعه إلى أجره في حفظه دفع ذلك إلى من يحفظه.

المطلب الثالث

قسمة أموال الشركة على الغرماء في القانون الوضعي

لما كانت تصفية التفليسة تستغرق وقتاً قد يطول في كثير من الأحيان، فقد أجازت القوانين الوضعية تقسيم الأموال المتحصلة على الدائنين قبل وصول التفليسة إلى حالة الاتحاد، ذلك أن في تأخير توزيع أموال التفليسة على الدائنين إلى مرحلة تصفية التفليسة فيه ضرر بالدائنين غير مبرر^(٢)، وهذا يعني أن أموال الشركة التي أشهر إفلاسها يمكن أن يقسم بعضها قبل قيام الاتحاد ويقسم البعض الآخر بعد قيامه، وهذا يقتضي البحث في أحكام القسمة قبل قيام الاتحاد وبعده، ثم لا بد من التعرف على كيفية القسمة، وكيفية ترتيب الوفاء بالديون.

الفرع الأول

قسمة أموال الشركة قبل قيام الاتحاد وبعده

أولاً: قسمة أموال الشركة على الدائنين قبل قيام الاتحاد :

إن وكيل التفليسة هو الشخص الذي تناط به قبل قيام الاتحاد مهمة إدارة التفليسة، والمحافظة على موجوداتها، وتحصيل ديونها، وبيع بعض أموالها، وإيداع النقود الناتجة عن البيع في المصرف المعتمد خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ الاستلام، وإلا وجبت عليه

(١) انظر ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٩٥.

(٢) انظر المذكور، الإفلاس ص ٤٥٨.

فائدة المبالغ التي لم يودعها في القانون الأردني^(١). أما في القانون المصري فقد أعطى القاضي سلطة تقدير التعويض الذي يجب على أمين التفليسة دفعه إذا تأخر في الإيداع^(٢).

إذا تجمع في حساب التفليسة مبالغ من المال، فإن القانون أجاز^(٣) للقاضي المنتدب أن يأمر بإجراء الدفع من المصرف مباشرة ليد دائني التفليسة وفق جدول التوزيع الذي يعده وكيل التفليسة، بل إن بعض القوانين^(٤) منحت كل ذي مصلحة في أموال التفليسة حق الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة بتوزيع أموالها على الدائنين.

غير أنه يشترط لتوزيع أموال الشركة قبل قيام الاتحاد أن تكون المبالغ المحصلة لحساب التفليسة كافية لإجراء التوزيع، بأن تزيد على مائتين وخمسين ديناراً أردنياً، وأن يكون ما ينوب كل دائن من هذا التوزيع مبلغاً يزيد على ١٠٪ من مقدار دينه، كما هو الحال في قانون التجارة الأردني^(٥).

ثانياً: قسمة أموال الشركة بعد قيام الاتحاد :

إن الهدف من قيام الاتحاد هو بيع أموال الشركة وتوزيع ثمنها على الغرماء، ولكن قد تطول الفترة بين قيام الاتحاد وتوزيع الأموال، فقد يتأخر بيع أموال الشركة لسبب هبوط الأسعار مثلاً، أو كان البيع يحتاج إلى إجراءات تستغرق وقتاً غير قصير، ومن أجل رفع الضرر عن الدائنين فقد أجازت القوانين إجراء القسمة بعد قيام الاتحاد، وقبل الوصول إلى مرحلة تصفية التفليسة. فقد أجازت للقاضي المنتدب أن يأمر بتوزيع

(١) انظر المادة (٣٧١) من قانون التجارة الأردني.

(٢) انظر المادة (٦٤٧) من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر المادة (٥) من المادة (٣٧١) من قانون التجارة الأردني والمادة (٥٩٥) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٤٨) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٥١) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٤) انظر المادة (٦٤٨) من القانون التجاري المصري، والمادة (٧٥١) من قانون المعاملات التجاري الإماراتي.

(٥) انظر المادة (٤٥٤) من قانون التجارة الأردني، وانظر العكيلي، أحكام الإفلاس ص ٢٤١.

الأموال المتحصلة في التفليسة على الدائنين بعد أن يعين حصة كل دائن ويبلغهم ذلك^(١)، وتناط بوكلاء الاتحاد مهمة الوفاء بهذه المبالغ للدائنين، على أن يقوم الدائنون بتقديم السندات المثبتة للدين^(٢)، وعلى وكيل الاتحاد أن يسجل على السند المبلغ الذي دفعه أو أمر بدفعه القاضي المنتدب، وإذا تعذر على الدائن تقديم السند، فيجوز للقاضي المنتدب أن يأمر بالدفع بعد اطلاعه على محضر تحقيق الديون وعلى الدائن أن يقر كتابة بوصول المبلغ إليه على هامش جدول التوزيع^(٣).

الفرع الثاني

ترتيب توزيع أموال التفليسة على الدائنين

لما كانت الديون تختلف في قوتها وضمائنها، فقد رتبت القوانين الوضعية كيفية توزيع أموال التفليسة على الدائنين، وبينت أصحاب حق الأولوية في الاستيفاء، فقد نصت المادة (٤١٨) من قانون التجارة الأردني^(٤) على ما يلي: «توزع أموال التفليسة على جميع الدائنين على نسبة الدين المثبت لكل منهم بعد حسم مصاريف إدارة التفليسة، والإعانات التي منحت للمفلس أو لأسرته، والمبالغ التي دفعت للدائنين الممتازين».

وإذا غضضنا البصر عن الإعانات التي منحت للمفلس، أو لأسرته؛ لأنها خاصة بإفلاس الأفراد، ولا تدخل في إفلاس الشركات فإنه يمكن ترتيب الوفاء بديون المفلس وفق المادة المذكورة كما يلي:

١- نفقات إدارة التفليسة

٢- الديون الممتازة.

٣- ديون الدائنين العاديين.

(١) انظر فقرة (٢) من المادة (٤١٩) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٥٩٥) من قانون التجارة اللبناني و(٧١١) من قانون التجارة السوري، والمادة (٦٩٢) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٩٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٢) انظر فقرة (١) من المادة (٤٢٠) من قانون التجارة الأردني.

(٣) انظر الفقرة (٣) من المادة (٤٢) من قانون التجارة الاردني.

(٤) تقابلها المادة (٥٩٤) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٧١٢) من قانون التجارة السوري.

غير أن هذه المادة لم تذكر موقع الديون التي تحققت على التفليسة (ديون جماعة الدائنين» بين هذه الديون مع أن فقهاء القانون متفقون على تقديم دائني التفليسة، على الدائنين العاديين، ولهذا سنبحث ديون التفليسة بعد الديون الممتازة.

أولاً: نفقات إدارة التفليسة:

قبل البدء بتقسيم أموال التفليسة على الدائنين فإنه يحسم منها النفقات والمصاريف التي استوجبتها إدارة التفليسة، والتي تشمل أجره وكيل التفليسة، ومصاريف الدعاوى، وأتعاب المحاماة، ونفقات تشغيل المؤسسة التجارية^(١).

ثانياً: الديون الممتازة:

إن البحث في الديون الممتازة يقتضي منا التعرف على مفهوم حق الامتياز في القانون، وأنواعه، وأيهما يقدم على الآخر.

أ- مفهوم الامتياز في القانون: لقد عرف القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي^(٢) الامتياز بأنه حق عيني تابع يخول الدائن أسبقية اقتضاء حقه، مراعاة لصفته، ويتقرر بنص القانون.

وعرفته بعض القوانين^(٣) بأنه أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته.

ب- أنواع حق الامتياز: تقسم القوانين الوضعية حق الامتياز إلى قسمين:

(١) انظر صالح، القانون التجاري ٣/ ٢٦٧، الزيني، أصول القانون التجاري ٤/ ٨٥، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٦٢٣، ناصيف، الكامل ٤/ ٥٩٦، عيد، أحكام الإفلاس ٢/ ١٤٣، هياجنة، أثر حكم شهر الإفلاس ص ٣٨٧، وانظر المادة (٤١٨) من قانون التجاري الأردني، والمادة (٦٩١) من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر المادة (١٤٢٤) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٥٠٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) انظر المادة (١١٠٩) من القانون المدني السوري، والمادة (١١٣٠) من القانون المدني المصري، وانظر السنهوري، الوسيط ١٠/ ٩٢٤.

١- الامتياز العام: هو الامتياز الذي يقع على جميع أموال المدين المنقولة وغير المنقولة^(١).

٢- الامتياز الخاص: هو الامتياز الذي يقع على منقول، أو عقار معين من منقولات أو عقارات المدين، يستوفي الدائن حقه من ثمنها^(٢).

إن معظم شراح القانون^(٣) يرون تقديم الامتياز العام على الامتياز الخاص في الاستيفاء من أموال المدين، وقد نص القانون المدني على تقديم حقوق الامتياز العامة التالية على حقوق الامتياز الخاصة:

المبالغ المستحقة كأجور ومرتبات وتعويضات ومكافآت الخدم، والكتاب، والعمال، وكل أجر أجبر عن الستة الشهور الأخيرة، تعتبر ديوناً ممتازة امتيازاً عاماً، لأنها ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار، وقد نص القانون المدني الأردني^(٤) على أن استيفاء هذه الديون يأتي بالمرتبة الرابعة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة ومصروفات حفظ المنقول وإصلاحه^(٥).

وأهم الديون التي تعتبر ممتازة امتيازاً خاصاً ما يلي:

١- المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة في حفظ أموال المدين وبيعها، فهذه المصروفات تعتبر من الديون الممتازة امتيازاً خاصاً تستوفي قبل سائر الديون من ثمن الأموال التي صرفت عليها، وقد نص القانون المدني الأردني^(٦) على أن لها أولوية الاستيفاء قبل أي دين ممتاز آخر سواء كان ممتازاً امتيازاً خاصاً أو امتيازاً عاماً.

(١) انظر المادة (١٤٢٦) من القانون المدني الأردني، وانظر القضاة، أصول التنفيذ ص ١٩٨ السنهوري، الوسيط ١٠/٩٢٥.

(٢) انظر السنهوري، الوسيط ١٠/٩٢٥، القضاة، أصول التنفيذ ص ١٩٩.

(٣) انظر عيمد، أحكام الإفلاس ٢/١٤٢، ناصيف، الكامل ٤/٥٩٧، طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٦٢٥، مذكور، الإفلاس ص ٤٦٧.

(٤) انظر المادة (١٤٣٥) من القانون المدني الأردني.

(٥) انظر العبيدي، الحقوق العينية ص ٤٣٦.

(٦) انظر العبيدي، الحقوق العينية ص ٤٣١ وانظر المادة (١٤٣٢) من القانون المدني الأردني. وانظر المادة (١٥١٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

٢- الرسوم والضرائب المفروضة للدولة على الأموال المنقولة وغير المنقولة^(١)، يتناول هذا الامتياز، والضرائب، والمكوس، وضريبة الأملاك، والأراضي، وغيرها، وهي تستوفى من أثمان تلك الأموال بصورة ممتازة امتيازاً خاصاً، ولهذا تقدم في الاستيفاء على الرهن الحيازي؛ لأن الرسوم والضريبة تتعلق بالمال نفسه، أما الرهن فهو وسيلة لتوثيق الدين المتعلق بالذمة، وإذا لم يف ثمن الأموال المنقولة أو غير المنقولة التي يرد عليها الامتياز الخاص بالرسوم والضرائب فيستوفى الباقي من أموال المكلف الأخرى منقولة أو غير منقولة؛ لأن الرسوم والضرائب امتياز عام، وقد نص القانون المدني الأردني على أن الرسوم والضرائب تستوفى من ثمن الأموال المتعلقة بالامتياز مثل أي حق آخر عدا المصروفات القضائية^(٢).

٣- نفقات حفظ المنقول وإصلاحه لها امتياز عليه، وتستوفى من ثمنه بعد حسم المصروفات القضائية والوفاء بالمبالغ المستحقة للحكومة^(٣)، وتشمل هذه النفقات المبالغ التي صرفت في حفظ المال من الهلاك، أو التلف، وأجرة المكان الذي حفظ به المنقول، وأجرة تصليحه، وحراسته^(٤).

٤- أثمان البذار، والسماد، والمبيدات الحشرية، ونفقات الزراعة، والحصاد، لها امتياز على المحصول الزراعي الذي صرفت في إنتاجه، وتستوفى من ثمنه قبل أية حقوق أخرى ما عدا الحقوق السابقة إن وجدت^(٥).

(١) انظر فقرة (١) من المادة (١١٥) من قانون الأجراء الأردني.

(٢) انظر الفقرة (٢) من المادة (١٤٣٣) من القانون المدني الأردني. وانظر الفقرة (٢) من المادة (١٥١٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) انظر المادة (١٤٣٤) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٥١٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٤) انظر العبيدي، الحقوق العينية ص ٤٣٥.

(٥) انظر الفقرة (١) من المادة (١٤٣٦) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٥١٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

٥- أثمان الآلات الزراعية ونفقات إصلاحها لها امتياز عليها، وتستوفى من ثمنها قبل أية حقوق أخرى ما عدا الحقوق السابقة^(١).

٦- أجرة العقار والأراضي الزراعية لستين، أو لمدة الإيجار كاملة إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار له امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة مما هو ملك للمستأجر، من منقول قابل للحجز، أو محصول زراعي، كما أن لأجرة الأرض الزراعية الموثقة بعقد امتياز على حاصلات تلك الأرض ويستوفى منها مرجحاً على غيره من الديون^(٢).

٧- ثمن المال المنقول، وملحقاته، له امتياز عليه، ويستوفى من ثمنه ما دام المنقول محتفظاً بذاتيته^(٣).

٨- الدين الموثق برهن له امتياز على الرهن، ويستوفى من ثمنه، ويتقدم الدائن في استيفاء حقه قبل الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة^(٤).

أما الديون التي نص القانون المدني الأردني وقانون الإجراء على أنها ديون ممتازة امتيازاً عاماً فهي:

- أ- الضرائب والرسوم التي تجبها الحكومة مهما كان نوعها.
- ب- أجور ومرتببات ومكافآت الخدم والكتاب والعمال.
- ج- النفقات المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقته عليه.

(١) انظر الفقرة (٢) من المادة (١٤٣٦) من القانون المدني الأردني، والفقرة (٢) من المادة (١٥١٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) انظر الفقرتين (٣٠٢) من المادة (١١٥) من قانون الإجراء الأردني والمادة (١٤٣٧) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٥١٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) انظر المادة (١٤٤٤) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٥٢٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٤) انظر المادتين (١٣٢٢) و(١٣٧٢) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٤١٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

ثالثاً: الديون التي تتحقق على التفليسة (ديون جماعة الدائنين) :

قد يترتب نتيجة الأعمال والتصرفات التي يقوم بها وكيل التفليسة من أجل تصفيتها، أو استثمار بعض أموالها ديوناً جديدة، وقد أعطى القانون لأصحاب هذه الديون حق الأولوية في استيفاء ديونهم قبل الدائنين الداخلين في جماعة الدائنين^(١)، وذلك لنشوء حقهم في مواجهة وكيل التفليسة الذي يمثل جماعة الدائنين، ويدخل ضمن هذه الديون بدل الإيجار الذي يعود لمالك المحل الذي استأجره وكيل التفليسة ليتابع فيه استغلال تجارة المفلس، وأجور المستخدمين والعمال الذين يستخدمهم وكيل التفليسة لإدارتها، وثمان البضاعة التي اشتراها وكيل التفليسة لحاجة التجارة لها، ودين التعويض عن فعل ضار صادر عن أحد العمال، أو المستخدمين التابعين لوكيل التفليسة، أو الناشئ عن الجوامد التي هي بإدارته، وأتعاب المحامين الذين تولوا الدفاع عن قضايا التفليسة، ونفقات الدعوى التي رفعت من التفليسة، أو عليها، وحكم عليها بها، والرسوم والضرائب المترتبة على أموال التفليسة وغير ذلك^(٢).

ولا يخضع دائنو التفليسة للأحكام التي يخضع لها الدائنون العاديون فلا يلزمون بالتقدم بالدين في التفليسة وتحقيق الديون، ولا يخضعون لقسمة الغرماء، وتجري القسمة بينهم على أساس المساواة، ما لم يكن بعضهم اكتسب حق رهن، أو تأمين، أو امتياز، يعطيه حق الأولوية في الاستيفاء^(٣).

ثالثاً: الديون العادية:

بعد حسم نفقات التفليسة والوفاء بالديون الممتازة امتيازاً عاماً، أو امتيازاً خاصاً، فإن الباقي من أموال التفليسة يوزع على الدائنين العاديين ويقسم بينهم قسمة الغرماء.

(١) انظر ناصيف، الكامل ٤/ ٥٩٨، هياجنه، أثر حكم الإفلاس ص ١٦٧.

(٢) انظر عيد، أحكام الإفلاس ١/ ٣٣٤.

(٣) انظر عيد/ أحكام الإفلاس ١/ ٣٣٤.

الفرع الثالث

كيفية قسمة أموال الشركة التي اشهر إفلاسها على الغرماء

لقد بينا آنفاً ترتيب توزيع أموال الشركة، فبعد حسم نفقات التفليسة يتم الوفاء لأصحاب الديون الممتازة وفق الترتيب التي نص عليه القانون، فإذا اشتركت عدة ديون من الدرجة نفسها، ولم تف أموال الشركة بها فإنها تقسم بين الدائنين بنسبة ديونهم^(١) أي قسمة الغرماء.

أما إذا كان الامتياز خاصاً على بعض الأموال فإن الدين يستوفى من أثمانها، فإذا لم تف بالدين يصبح الدائن دائناً عادياً بباقي الدين^(٢) ما لم يكن هذا الدين ممتازاً امتيازاً عاماً، بالإضافة إلى امتياز الخصاص كالمكوس، وضرائب الأملاك، والأراضي، فمثلاً إذا لم يف ثمن الرهن بالدين فإن المرتهن يصبح دائناً عادياً بباقي دينه، وإذا زاد ثمن الرهن أو المال المحمل بالامتياز على مقدار الدين تعود الزيادة إلى التفليسة^(٣).

قسمة الغرماء :

لقد نص القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي على توزيع أموال المدين الذي أحاط الدين بما له على الغرماء بطريق المحاصة^(٤) وفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، وقد فسرت المذكرة الإيضاحية المقصود بطريق المحاصة حيث جاء فيها: «والمقصود بالمحاصة اقتسام الحصص فيأخذ كل واحد حصته، والحصص النصيب، وقد نص المالكية على أن القسمة إما أن تكون بنسبة الديون بأن ينسب كل دين لمجموع الديون، أو بنسبه مال المفلس لجملة الديون»^(٥).

(١) انظر مبارك، شرح أحكام قانون الإجراء ص ١٨٤، القضاة، أصول التنفيذ ص ٢٠٧، العبيدي، الحقوق العينية ص ٤٢٦ وانظر الفقرة (ب) من البند الثاني فقرة (ج) من المادة (١١١) من قانون التنفيذ الأردني.

(٢) انظره، الأوراق التجارية ص ٦٢٦. وانظر الفقرة (٢) من المادة (١٤١٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) انظره، الأوراق التجارية ص ٦٢٦.

(٤) انظر المادة (٣٨٣) من القانون المدني الاردني، والمادة (٤٠٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٥) انظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الاردني ١ / ٤٣١.

أما قانون التجارة الأردني^(١) فقد نص على توزيع أموال التفليسة على جميع الديون على نسبة الدين المثبت لكل منهم بعد حسم مصاريف إدارة التفليسة والإعانات التي منحت للمفلس أو لأسرته والمبالغ التي دفعت للدائنين الممتازين.

والمقصود في قانون التجارة توزيع أموال التفليسة بنسبة دين كل واحد لمجموع الدائنين كما نص الفقهاء وخصوصاً المالكية وقد سبق ووضحنا كيف تتم القسمة بناءً على ذلك^(٢).

أما قانون التنفيذ الأردني فقد جاء النص على قسمة أموال المدين على الدائنين العاديين كما يلي «وإذا زادت الأموال الموجودة على الديون الممتازة يقسم ما زاد منها بين أصحاب الديون العادية قسمة غرماء»^(٣).

المطلب الرابع

ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال الشركة

قد يظهر دائن لم يتقدم بدينه إلى التفليسة بسبب غيابه أو لأي عذر آخر وله دين ثابت وصحيح بعد انتهاء التفليسة وتوزيع موجوداتها على الغرماء، فما هو رأي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذه المسألة؟

الإجابة على هذا السؤال تقتضي بحث هذه المسألة في الفقه الإسلامي وبيان موقفه من هذا الدائن ثم بيان موقف القانون الوضعي منها وهذا ما سنبحثه في فرعين.

الفرع الأول

ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال الشركة في الفقه الإسلامي

لما كان الإفلاس في الفقه الإسلامي يعني إحاطة الدين بهال المدين، فإن ذلك يقتضي أن يكون الدين زائداً عليها، أو مساوياً لها عند بعض الفقهاء^(٤)، فإذا قسمت أموال

(١) انظر المادة (٤١٨) من قانون التجارة الأردني .

(٢) انظر صفحة ٤٨٨-٤٨٩ .

(٣) انظر الفقرة (ج) من المادة (١١١) من قانون التنفيذ الأردني.

(٤) انظر صفحة ١٣٣ وما بعدها.

الشركة على الغرماء، واستوفى كل دائن حقه منها كاملاً في حالة مساواة الديون لأموالها، أو قسمت أموال الشركة على الدائنين قسمة الغرماء في حالة زيادة الديون على أموالها، وبعد القسمة ظهر دائن جديد يطالب بحصته من أموال الشركة، فما هو موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة؟ هل تنقض القسمة ويسترد القاضي أموال الشركة من الدائنين، ثم يعيد تقسيمها من جديد بإدخال هذا الدائن الجديد في جملة الدائنين؟ أم أن القسمة لا تنقض، ويستوفى هذا الدائن دينه مما يستجد للمفلس من أموال؟ أم أن القسمة لا تنقض، ولكن لهذا الدائن الجديد الحق بالرجوع على الغرماء الذين اقتسموا أموال المدين (الشركة المفلسة) بنصيبه كما لو كان حاضراً القسمة؟

إن الفقهاء لم يبحثوا هذه المسألة بالنسبة لإفلاس الشركة، ولكنهم بحثوها في إفلاس الأفراد، وحيث إن هذه المسألة لا تتأثر بكون المدين شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، فإن حكم هذه المسألة واحد في الحالتين، وبناء على ذلك يمكن القول إن الفقهاء اختلفوا في حكم هذه المسألة على المذاهب التالية:

الأول: إن القسمة لا تنقض، ويرجع الدائن الذي ظهر بعد القسمة على الغرماء الذين اقتسموا مال المفلس بما يخصه، كما لو كان حاضراً.

وبهذا قال المالكية^(١)، والشافعية في الأصح^(٢)، والحنبلية^(٣)، والإمامية^(٤) في قول ضعيف.

(١) الصاوي، بلغة السالك ٣/ ٢٣٠، الدردير، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٠، الخطاب، مواهب الجليل ٥/ ٤٥-٤٦، المواق، التاج والإكليل ٥/ ٤٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٧٤، عليش، تقارير عليش ٣/ ٤٧٤، الخرشي، حاشية الخرشي ٥/ ٢٧٤، القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١١، القرافي، الذخيرة ٨/ ٢٠٠.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٦، الشريبي، مغني المحتاج ٢/ ١٥٢، الهيثمي، تحفة المحتاج، النووي، روضة الطالبين ٣/ ٣٧٨، ٥/ ١٣٤، الماوردي، الحاوي ٦/ ٣١٣، الأنصاري، شرح منهج الطلاب ٥/ ١٤٨، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ٥/ ٢٠.

(٣) المرادوي، الإنصاف ٥/ ٣١٦، البهوتي، كشاف القناع ٢/ ٤٣٨، ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٩١، ابن مفلح، الفروع ٤/ ٣٠٦، ابن مفلح، المبدع ٤/ ٣٠٠، التنوخي، الممتع شرح المقنع ٣/ ٣٢٠، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٦٨، البلهي، السلسيل من معرفة الدليل ٢/ ٤٤٨.

(٤) النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٣٤٧.

الثاني: تنقض القسمة وتستأنف من جديد وبهذا قال الشافعية في وجه^(١)، والإمامية في الأصح^(٢)، والزيدية^(٣).

الثالث: إن القسمة لا تنقض، ولا حق للغريم الذي ظهر بعد القسمة في الأموال التي قسمت بين الغرماء الحاضرين، ويبقى حقه في ذمة المدين بما يستجد له من أموال. وقد نسب بعض العلماء^(٤)، والفقهاء هذا القول إلى الإمام مالك^(٥).

يقول الدكتور أحمد الخطيب: «ذهب فقهاء الزيدية، وكذا فقهاء الشافعية في القول الأصح في المذهب، وفقهاء الجعفرية في القول الأضعف في المذهب، إلى أن رجوع الغريم بقسطه على باقي الغرماء إنما يكون بنقض القسمة»^(٦).

(١) النووي/ منهاج الطالبين بهامش حاشيتا قليوبي وعميره ٢/ ٢٨٩، الشيرازي، المهذب ١/ ٤٣٧، الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٧، الشربيني، مغني المحتاج ٢/ ١٥٢ الهيثمي، تحفة المحتاج ٥/ ١٣٤، الماوردي، الحاوي ٦/ ٣١٣، الرافعي: العزيز شرح الوجيز ٥/ ٥٠ النووي، روضة الطالبين ٣/ ٣٧٨.

(٢) النجفي، جواهر الكلام ٢٥/ ٣٣٦، المحقق الحلبي، شرائع الإسلام ٢/ ٩٤، البحراني، الحدائق الناضرة ٢٠/ ٣٨٢ المحقق الحلبي، شرائع الإسلام ٢/ ٩٤.

(٣) المرتضى، البحر الزخار ٦/ ٩١.

(٤) انظر الماوردي، الحاوي ٦/ ٣١٢، ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٩١، عبد الغفار صالح، الإفلاس ٢٣٣ هامش ٢.

(٥) بعد استعراض آراء الفقهاء في مسألة أثر ظهور غريم جديد على القسمة فإنني لم أجد بحدود بحثي واستقصائي رأياً للحنفية في هذه المسألة، ولكن الذي يتفق مع مذهبهم - في رأيي المتواضع. القول بعدم نقض القسمة، وللدائن حق الرجوع على الغرماء الذين اقتسموا مال المفلس بما يخصه منها كما لو كان حاضراً وذلك لما يلي:

أولاً: يقول الكاساني: «إن القاضي لو قسم لا تنقض القسمة لأنه صادف محل الاجتهاد فلا ينقض». انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٢.

ثانياً: يقول الكاساني: «إن القسمة تصان عن النقص ما أمكن» انظر (بدائع الصنائع ٧/ ٣٠) وحيث إن الهدف من نقض القسمة في مسألتنا هو إعطاء الدائن الجديد حقه من أموال المدين فإن هذا الهدف يمكن تحقيقه برجوع هذا الدائن على الغرماء بنصيبه دون نقض القسمة، فإذا كان الأمر كذلك وجب صيانة القسمة عن النقص.

(٦) انظر الخطيب، الحجر على المدين ص ٦٢٣.

لقد اعتبر الدكتور الخطيب أن نقض القسمة في هذه المسألة هو القول الأصح عند الشافعية، والأضعف عند الجعفرية، وحقيقة الأمر أنني لا أتفق مع الدكتور الخطيب فيما ذهب إليه لما يلي:

١- إن الإمام الماوردي قد نص على أن القول بعدم القسمة هو الظاهر فقال:

«والوجه الثاني: هو ظاهر منصوصه- أن القسمة الأولى مقرة على حالها، ويرجع هذا الغائب على كل واحد منهم بقسط دينه ولا تبطل القسمة...»^(١).

٢- لقد ابتدأ صاحب المنهاج بيان مذهب الشافعي في هذه المسألة بأن القسمة لا تنقض، وأورد القول بنقض القسمة بصيغة التضعيف، فقال: «فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصّة وقيل تنقض القسمة»^(٢).

٣- لعل عبارة الرمي في نهاية المحتاج قد جعلت الأمر يلتبس، فقد قال الرمي: «وقيل: تنقض القسمة كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فإن القسمة تنقض على الأصح»^(٣) فإن كلمة «على الأصح» الواردة في عبارة الرمي لا تعود على نقض القسمة في مسألتنا، وإنما تعود على مسألة أخرى هي مسألة ظهور وارث جديد بعد قسمة أموال الميت، فالأصح عند الشافعية كما ذكر الرمي أنها تنقض، أما في مسألتنا فقد بين الرمي أنها لا تقاس على مسألة ظهور وارث جديد، للفارق بينهما؛ لأن حق الوارث متعلق في عين المال، وحق الغريم في قيمته، وبناءً على ذلك لا يكون نقض القسمة هو القول الأصح عند الشافعية. وقد جاءت عبارة الرمي لنقض القسمة في مسألة ظهور غريم جديد بعد القسمة بصيغة التضعيف «وقيل تنقض القسمة».

أما بالنسبة للجعفرية فقد نص صاحب جواهر الكلام على ضعف القول بعدم نقض القسمة فقال: «أما في ظاهر القواعد من عدم انتقاضها وأنه يرجع إلى كل أحد بحصته يقتضيها الحساب، واضح الضعف....»^(٤).

(١) الماوردي، الحاوي ٦/٣١٣.

(٢) النووي، منهاج الطالبين ٢/١٥٢.

(٣) الرمي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٧.

(٤) النجفي، جواهر الكلام ٢٥/٣٤٧.

أدلة أصحاب المذهب الأول :

لقد استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بما يلي :

١- إن إعطاء الحق للدائن الذي ظهر بعد القسمة بالرجوع على الغرماء الذين اقتسموا أموال المفلس بحصته منها، كما لو كان حاضراً، يحقق المقصود، كما لو نقضت القسمة^(١).

٢- إن كل واحد من الغرماء ملك ما هو قدر نصيبه بالقبض الصادر من أهله في محله، فلا يجوز نقضه؛ لأن النقض يقتضي إبطال الملك السابق، أما الحصة الزائدة على قدر نصيبه - باعتبار الغريم الجديد - فإنها غير مملوكة له فتستعاد.

٣- يعتبر قبض الغريم - على اعتبار وجود الغريم الجديد - قبضاً لحصته وحصة غيره، فالقبض صحيح بالنسبة لحصته، وباطل بالنسبة لحصة غيره، فلا ينقض القبض الصحيح، ويرد ما قبضه قبضاً باطلاً^(٢).

أدلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بما يلي :

١- قياس ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال المفلس على الغرماء على ظهور وارث جديد بعد قسمة أموال الميت على الورثة، فلما كانت القسمة تفسخ بظهور وارث جديد فينبغي أن تفسخ القسمة بظهور دائن جديد^(٣).

٢- إن تقسيم الأموال على غرماء المفلس قد تم بحكم الظاهر، أنه لا غريم له سواهم فبان خلاف ذلك، فوجب نقض القسمة، كما يجب نقض حكم الحاكم إذا حكم بحكم ووجد النص بخلافه^(٤).

(١) الرملي، نهاية المحتاج ٣٢٦/٤، الشرييني، مغني المحتاج ١٥٢/٢، الهيتمي، تحفة المحتاج ١٣٤/٥.

(٢) النجفي، جواهر الكلام ٣٤٧/٢٥.

(٣) انظر الشرييني، مغني المحتاج ١٥٢/٢، الهيتمي، تحفة المحتاج ١٣٤/٥، الرملي، نهاية المحتاج ٣٢٧/٤.

(٤) انظر الشيرازي، المهذب ١، ٤٣١.

٣- إن القسمة الأولى قبل ظهور الدائن الجديد تقدمت على وقتها، فتبطل^(١).

أدلة أصحاب المذهب الثالث :

لقد استدل للمذهب الثالث بما يلي:

إن قسمة أموال المفلس حكم من الحاكم، وقد نفذ عن اجتهاد، فلم يجوز نقضه باجتهاد^(٢).

المناقشة والترجيح :

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

١- إن قياس ظهور غريم جديد بعد القسمة على ظهور وارث جديد قياس مع الفارق؛ لأن حق الوارث يتعلق بعين المال وحق الغريم يتعلق بقيمة الدين^(٣).

٢- إن قياس القسمة إذا ظهر غريم جديد على الحكم إذا ظهر أن النص بخلافه، قياس مع الفارق أيضاً، لأن الحكم بخلاف النص قضاء عن جهل، وهو باطل لمخالفته للنص، أما القسمة فهي مبنية على اجتهاد «والاجتهاد لا ينقض بمثله»^(٤).

٣- إن القول بأن القسمة قد تمت قبل وقتها، غير مسلم به، لأن القاضي لا يعلم متى يظهر الغريم حتى يؤخر القسمة لظهوره، ولا يجوز تأخير القسمة؛ لأن ذلك يضر بالغرماء، ومصلحة مجموع الغرماء تقدم على مصلحة الغريم الذي قد يظهر، وظهوره مشكوك فيه، فلا يجوز تأخير تحقيق مصلحة يقينية لتحقيق مصلحة مشكوك فيها.

(١) انظر الماوردي، الحاروي ٦/٣١٣.

(٢) انظر الماوردي، الحاروي ٦/٣١٢، ابن قدامة، المغني ٤/٤٩١.

(٣) انظر الرملي، نهاية المحتاج ٤/٣٢٧، الشربيني، مغني المحتاج ٢/١٥٢ الهيتمي ٥/١٣٤.

(٤) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ١٠٥، السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٧١ الزركشي، المشور في القواعد ١/٩٣.

مناقشة أدلة المذهب الثالث :

إن القول بأن القسمة حكم قد تم باجتهاد الحاكم فلا ينقض باجتهاد، قول غير مسلم به؛ لأن القسمة ليست حكماً، ويجوز وقوع الخطأ فيها، ويجوز معالجته كظهور وارث أو وصية، أو موصى له آخر بعد قسمة التركة^(١).

الترجيح :

بعد مناقشة أدلة أصحاب المذهب الثاني والثالث والتي ظهر ضعفها فإن رجحان المذهب الأول يبدو واضحاً وذلك لما يلي:

١- يصون القسمة عن النقص ويحافظ على حق الغريم الذي يظهر.

٢- أن القول بنقض القسمة يجعل القسمة تنقض كلما ظهر غريم، فقد تنقض مرات عديدة وفي هذا ضرر على الغرماء، إذ لا يستطيعون التصرف بما قبضوه من مال المفلس، خشية ظهور غريم جديد، والضرر يزال.

شروط رجوع الغريم الجديد على الغرماء الذين اقتسموا مال المفلس (الشركة المشهر إفلاسها) :

من خلال دراسة مسألة ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال المفلس وجدت أن بعض الفقهاء يضعون شروطاً لرجوع الغريم الجديد على الغرماء الذين اقتسموا أموال المفلس، وإن كانت هذه الشروط غير منصوص عليها عند جميع الفقهاء، وأهم هذه الشروط ما يلي:

١- أن يكون دين الغريم الظاهر قديماً، فإذا كان دينه حادثاً بعد الحجر فلا مشاركة له في المال القديم الذي اقتسمه الغرماء، أما إذا كان قديماً فله ذلك؛ لأن الدين إذا تقدم سببه فهو كالقديم^(٢).

(١) ابن قدامة، المغني ٤/ ٤٩١.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٦، الشرييني، مغني المحتاج ٢/ ١٥٣.

٢- أن يكون دين الغريم الظاهر قد ثبت بالبينة لا بالإقرار^(١).

٣- أن لا يكون الغريم الجديد حاضراً للقسمة، فإن كان حاضراً للقسمة ولم يدع شيئاً من غير مانع يمنعه فلا تسمع دعواه^(٢).

الفرع الثاني

ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال الشركة في القانون الوضعي

لقد منحت القوانين الوضعية^(٣) الدائنين مدة بعد الحكم بإشهار إفلاس الشركة ليتقدموا خلالها بديونهم إلى وكيل التفليسة، فإذا انتهت هذه المدة ولم تكن إجراءات التفليسة قد انتهت، فإن من حق الدائن التقدم بدينه عن طريق الاعتراض على توزيع أموال الشركة التي يجربها وكيل التفليسة لدى المحكمة التي أشهرت الإفلاس، غير أن هذا الاعتراض لا يؤثر على الأموال التي قسمت، أو التي صدر أمر من القاضي بتوزيعها قبل تقديمه، وتنحصر فائدة هذا الاعتراض بالأموال التي لم توزع، ولم يصدر أمر من القاضي بتوزيعها، فإن حصته منها توقف إلى أن يبت بالاعتراض^(٤).

أما إذا تقدم بدينه بعد انتهاء إجراءات التفليسة، وبعد قسمة أموالها على الغرماء، فإنه يتعذر عليه الحصول على شيء من دينه من التفليسة لانتهائها، ولا حق له بالرجوع

(١) الماوردي، الحاوي ٦/ ٣١٢، وانظر صفحة ١٣٧.

(٢) الخطاب، مواهب الجليل ٥/ ٤٦، الصاوي، بلغة السالك ٣/ ٢٣٠، القرافي، الذخيرة ٨/ ٢٠٠.

(٣) لقد أعطى المشرع الأردني واللبناني للدائنين مدة ثمانية أيام بعد تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس للتقدم بديونهم فإذا لم يتقدموا خلال هذه المدة يتم تبليغهم بواسطة النشر في الصحف المحلية، أو بكتاب بأن عليهم التقدم بديونهم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النشر، وتحدد هذه المهلة بالنسبة للدائنين خارج الأردن، على أن لا يزيد التحديد على ستين يوماً، انظر المادة ٣٧٤ من قانون التجارة الأردني. المادة ٥٤٨ من قانون التجارة اللبناني. أما المشرع المصري والإماراتي فقد منح الدائنين مدة عشرة أيام بعد تبليغهم بواسطة النشر في إحدى الصحف للتقدم بديونهم، انظر المادة ٦٥١ من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٥٣) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(٤) انظر العكيلي، الإفلاس ٢٥٤، إدوارد عيد، الإفلاس ١/ ٥٨٧، ناصيف، الكامل ٤/ ٥١٠، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس ص ٥٨٦، انظر أيضاً المادة ٣٨١ من قانون التجارة الأردني، المادة ٢٥٥ فقرة ٢ من قانون التجارة اللبناني، والمادة (٦٥٧) من قانون التجارة المصري، والمادة (٧٥٩) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

على الغرماء الذين اقتسموا أموال الشركة، وإنما يبقى حقه قائماً في ذمة الشركة، ويستطيع التنفيذ على ما بقي من أموالها إن بقي شيء؛ ذلك أنه لا يترتب على إفلاس الشركة بالضرورة انحلالها، فقد تبقى الشركة قائمة بعد إشهار إفلاسها إذا بقي لها من أموالها ما تستطيع الاستمرار بعملها به^(١).

(١) انظر المراجع السابقة.

رَفَعُ
عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمة

الحمد لله حمد الشاكرين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه
أجمعين. وبعد:

فإن ثمرة البحث تظهر في نتائجه وتوصياته، وأهم النتائج التي توصلت إليها ما
يلي:

١- إن الشركة في القانون الوضعي من العقود الشكلية، حيث اعتبرت تسجيل
الشركة ركناً شكلياً من أركانها، وإذا لم يتم تسجيلها كانت شركة باطلة، أما في الفقه
الإسلامي فلا يعتبر تسجيل الشركة ركناً من أركانها، ولكن للإمام من أجل المحافظة على
استقرار المعاملات، وعلى حقوق الشركاء أن يوجب تسجيل الشركة؛ لأن توثيق العقود
- ومنها عقد الشركة - مندوب إليه في الشريعة الإسلامية، وقد نص القرآن الكريم على
ذلك بالنسبة لعقد المدائنة، فغيره من العقود مثله، ويجوز للإمام أن يأمر بالمدوب فيجعله
واجباً.

٢- إن الفقه الإسلامي قد عرف حقيقة الشخصية الاعتبارية، والأحكام التي
قررها للوقف وبيت المال، تدل على ذلك، بل إن الأحكام التي قررها للمضاربة تدل على
أنه منحها شخصية اعتبارية، وإذا كانت المضاربة نوع شركة فهذا يعني أن الفقه الإسلامي
لا يمانع من منح الشركة شخصية اعتبارية.

٣- يختلف مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي عن مفهومه في القانون اختلافاً
كبيراً، فالإفلاس في الفقه الإسلامي هو حالة المدين المالية حين تكون أمواله لا تفي
بديونه الحالية، أما الإفلاس في القانون فهو توقف التاجر - فرداً أو شركة - عن دفع ديونه
التجارية.

٤- لا يفرق الفقه الإسلامي في تطبيق أحكام الإفلاس بين التاجر وغير التاجر، وتتفق معه في ذلك بعض التشريعات الوضعية، كالتشريع الألماني، والسويسري والإنجليزي والأمريكي، بينما تفرق معظم التشريعات الوضعية بين التاجر وغير التاجر، فتطبق أحكام الإفلاس على التجار، وأحكام الإعسار المدني على غير التجار.

٥- إن معنى الإفلاس عند فقهاء القانون هو توقف المدين عن دفع ديونه التجارية الحالة، وقد اشترط بعضهم أن يكون هذا التوقف نتيجة عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية الحالة، وقد اشترط بعضهم أن يكون هذا التوقف نتيجة عجز المدين عن الوفاء بديونه لاضطراب في أعماله التجارية، ولكن البعض الآخر لم يشترط هذا الشرط في التوقف عن الدفع، واعتبر المدين في حالة إفلاس إذا توقف عن دفع ديونه، ولو كان موسراً قادراً على الوفاء بها، وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه قاضي زاده من فقهاء الحنفية من جواز الحجر على المدين الموسر الماطل، واعتبار الحجر عليه حجر إفلاس.

٦- لقد حدد القانون الوضعي الزمن الذي تكون فيه التصرفات معرضة لعدم النفاذ وأسماه بفترة الريبة، والتي تبدأ من تاريخ توقف المدين التاجر أو الشركة التجارية عن دفع ديونها وحتى صدور حكم إشهار الإفلاس، أما في الفقه الإسلامي فإننا نجد في فقه المالكية على وجه الخصوص - وقد شاركهم بعض الفقهاء رأيهم - تحديداً للزمن الذي تكون تصرفات المدين فيه معرضة لعدم النفاذ، وتبدأ هذه الفترة منذ إحاطة الدين بهال المدين وحتى صدور حكم الحجر عليه أو إشهار إفلاسه، ولنتطرق على هذه الفترة الزمنية اسم فترة الريبة في الفقه الإسلامي، وبناءً على ذلك يمكن القول: إن الفقه الإسلامي قد عرف ما يسمى بفترة الريبة، ووضح أحكامها.

٧- إن الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه، والقانون الوضعي متفقان على أن تصرفات المدين قبل فترة الريبة صحيحة ونافذة، غير أن بعض القوانين الوضعية قد أخضعت مدة من هذه الفترة تسبق تاريخ التوقف عن الدفع لأحكام فترة الريبة.

٨- يتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن تصرفات المدين الضارة بالغرماء خلال فترة الريبة صحيحة، ولكنها لا تنفذ بحق جماعة الدائنين، بناءً على الطلب من أحد الدائنين في الفقه الإسلامي، وبناءً على طلب وكيل التفليسة في القانون الوضعي.

٩- إن أحكام الإفلاس الأعم عند المالكية والإباضية التي تمنع المدين من كثير من التصرفات بمجرد قيام الغرماء عليه بعد إحاطة الدين بهاله بدون حاجة إلى حكم حاكم، وما نسبته المرادوي إلى ابن تيمية، ورواية في مذهب أحمد، من أن المدين إذا ضاق ماله عن دينه، صار محجوراً عليه بغير حكم حاكم، وما قرره ابن القيم من أن المدين إذا استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون، سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه وأن هذا هو مذهب واختيار ابن تيمية، يدل ذلك كله أن الفقه الإسلامي قد عرف الإفلاس الفعلي قبل أن تعرفه القوانين الوضعية وأخذ به بعض الفقهاء ولكن جمهورهم لم يأخذ بها.

١٠- يتفق عدم نفاذ التصرفات الوجوبي- البطلان الوجوبي- في القانون، مع ما قرره فقهاء المالكية ومن معهم من عدم نفاذ تصرفات المدين قبل الحكم بإفلاسه، وبعد إحاطة الدين بهاله، بأن تصرف المدين صحيح مع الطرف الآخر الذي يجري التصرف معه، ولكنه غير نافذ بحق جماعة الدائنين، وأن عدم نفاذ التصرف يحتاج إلى رفع دعوى، لكن هذه الدعوى ترفع من وكيل التفليسة بصفته وكيلاً عن الدائنين في القانون، وترفع من قبل أحد أصحاب الديون الحالة في الفقه الإسلامي، ولا أرى أن تنظيم إجراءات الإفلاس، بإعطاء شخص يختاره القاضي حق تمثيل الدائنين في المدافعة عن حقوقهم، وتحصيلها، أي مخالفة للشريعة الإسلامية وأحكامها، وأنه يجوز للإمام سياسة أن يعطي هذا الشخص حق تمثيل الدائنين وكأنه وكيل عنهم، تحقيقاً لمصلحتهم، ودفعاً للضرر عنهم، ذلك أن «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^(١) فما دام أنه لا يترتب ضرر على أحد فلا مانع من تعيين وكيل للتفليسة.

١١- يشترك الإفلاس الأعم عند فقهاء المالكية والإباضية مع عدم النفاذ الوجوبي - البطلان الوجوبي - في القوانين الوضعية في خضوع التصرفات التالية لعدم النفاذ:
أ- منع التبرعات المالية.

ب- منع الوفاء بالديون قبل استحقاقها.

(١) انظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ١٢٣، السيوطي، الأشباه والنظائر ص ٨٣.

ج- إنشاء الرهونات، مع وجود فرق أن القول في منع الرهونات في المذهب المالكي مقيد بتوفر ستة شروط قد ذكرناها سابقاً.

وقد نصت القوانين الوضعية على عدم وفاء الديون بغير الشيء المتفق عليه، لكن الفقه الإسلامي منع المدين في فترة الريبة - أي في الفترة الواقعة بين إحاطة الدين بهال المدين وصدور الحكم بالإفلاس - من جميع أنواع الوفاء بالديون، سواء أكان الوفاء بالشيء المتفق عليه أم كان بغير الشيء المتفق عليه، وذلك حرصاً على تحقيق المساواة بين الدائنين، وهذا يشمل ما نصت عليه القوانين الوضعية.

١٢- يختلف الإفلاس الأعم عند المالكية والإباضية عن عدم النفاذ الوجوبي - البطلان الوجوبي - في القانون، أن من أحكام التفليس الأعم منع المدين من البيع والشراء، وعدم نفاذ الإقرار بدين لمن يتهم عليه، وهذه الأحكام لا يشملها عدم النفاذ الوجوبي وإن كان يشملها عدم النفاذ الجوازي في القانون.

١٣- إن رأي جمهور فقهاء القانون وشراحه القائلين بحلول الديون المؤجلة بالإفلاس يتفق تمام الاتفاق مع الرأي المعتمد والمشهور في الفقه المالكي.

١٤- إن رأي بعض فقهاء القانون وشراحه القائلين بأن حلول الديون المؤجلة خاص بالديون العادية، دون الديون الممتازة، يتفق مع مذهب الحنبلية في أحد الأقوال ومع رأي اللخمي من المالكية.

١٥- إن جمهور فقهاء القانون وشراحه قد اشترطوا لسقوط آجال الديون صدور حكم بإشهار الإفلاس - وإن كانت بعض القوانين قد استثنت حالة واحدة من هذا الشرط وهي حالة حامل السند الدين - وهذا الرأي يتفق مع الرأي الراجح في المذهب المالكي.

١٦- إن رأي بعض شراح القانون - إدوارد عيد، وإلياس ناصيف - بأنه لا يشترط لسقوط آجال الديون صدور حكم بالإفلاس يتفق تمام الاتفاق مع رأي التسولي من المالكية.

١٧- إذا صح فهمنا لمواد قانون التجارة الأردني وقلنا: إن حكم الإفلاس يؤثر على أجرة العقار المستأجرة من قبل المفلس أو الشركة المفلسة. والتي لم يحل أجلها كما يؤثر على

الديون، فيحل أجلها، فيمكن القول: إن قانون التجارة الأردني يتفق مع مذهب المالكية في حالة استيفاء بعض المنفعة وإبقاء عقد الإجارة دون فسخ، أما في حالة استيفاء كامل منفعة العين المؤجرة فلا خلاف في حلها بين الفقه المالكي والقوانين الوضعية، لأنها تصبح ديناً في الذمة؛ لأن المنفعة قد استوفيت كاملة.

١٨- إن القانون الوضعي قد رتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم دون اعتبار لحالة الشريك المالية، بينما نجد الفقه الإسلامي لا يرتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء، ولكن قد ينتج عن إفلاس الشركة إفلاس الشركاء، وقد لا ينتج، وهذا مرهون بحالة وقدرة الشريك المالية.

١٩- أما بالنسبة لأحكام إفلاس شركة المحاصة فنجد ما يلي:

أ- اتفاق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على عدم تفليس الشريك غير الظاهر، لأن الشريك غير الظاهر هو - في واقع الحال - يعتبر رب المال في المضاربة، ورب المال غير مسؤول عن خسارة الشركة إلا بحدود رأس ماله في الفقه الإسلامي، أما في القانون الوضعي فلأن الشريك غير الظاهر لا يكتسب صفة التاجر.

ب- إن تحول شركة المحاصة إلى شركة تضامن إذا أقر أحد الشركاء غير الظاهرين بها، أو صدر منه ما يدل على وجودها، وبالتالي يسري على الشركاء غير الظاهرين أحكام الشركاء في شركة التضامن فيشهر إفلاسهم تبعاً لشهر إفلاس الشركة لا يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي التي اعتبرت الشريك غير الظاهر الذي لا يعمل بالمال رب مال في مضاربه، ورب المال غير مسؤول عن خسارة الشركة إلا بحدود رأس ماله، ولا تأثير لظهور أو خفاء الشركة على حقيقتها في الفقه الإسلامي، وبالتالي فإن رب المال سواء أقر بالشركة أو أظهر انه شريك فيها، أم بقيت خفية فلا تأثير لذلك على مركزه».

٢٠- إن الأحكام التي قررها الفقه الإسلامي تدل على معرفة الفقه الإسلامي ما يسمى بجماعة الدائنين في القانون؛ لأنه يسعى إلى تصفية التفليسة تصفية جماعية.

٢١- إن ما يتضمنه الصلح البسيط الذي يبرمه المفلس مع جماعة الدائنين من الاتفاق على إبرائه من بعض الديون، أو تأجيلها، أو كلا الأمرين، وتقديم كفيل مليء، فإن هذه الموضوعات تعتبر جائزة عند جمهور الفقهاء.

٢٢- إن قفل التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين تتفق كل الاتفاق مع انتهاء إفلاس الشركة براءة ذمتها من الديون في الفقه الإسلامي.

٢٣- إن انتهاء إفلاس الشركة بالتنازل عن موجوداتها للدائنين في القانون يتفق مع ما ذهب إليه المالكية من انتهاء الإفلاس الأعم عندهم بتمكين المدين والغرماء من ماله، فيبيعوه ويقسموه فيما بينهم.

٢٤- إن انتهاء إفلاس الشركة بالاتحاد في القانون يشبه في أحكامه إلى حد كبير انتهاء إفلاس الشركة ببيع أموالها وقسمتها على الغرماء في الفقه الإسلامي.

٢٥- لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يمنع الدائنين من رفع الدعوى على المفلس بعد إشهار إفلاسه لتثبيت ديونهم، أما في القانون فإنه يمنع الدائنين من ذلك.

أما أهم التوصيات التي أوصى بها فإن أهمها ما يلي:

١- تعديل المادة (٣٣٦) من قانون التجارة الأردني التي سلبت المفلس حقوقه السياسية والمهنية بحيث تكون هذه العقوبة خاصة بالإفلاس التديسي أو التقصيري؛ لأن الذي أفلس لسبب لا يدل له فيه لا يستحق هذه العقوبة.

٢- استبدال مصطلح «البطلان» الوارد في المادة (٣٣٣) من قانون التجارة الأردني بمصطلح «عدم النفاذ»؛ لأنه لا يقصد بالبطلان في المادة المذكورة معناه الاصطلاحي بل يقصد به عدم النفاذ.

٣- رفع اللبس الوارد في المادة (٣١٨) من قانون التجارة الأردني التي أجازت أن ترفع قضية إشهار الإفلاس من التاجر نفسه، وأوجب عليه في الوقت نفسه رفع الدعوى خلال عشرين يوماً، ذلك أن الجواز يتنافى مع الوجوب. وأقترح أن تكون صياغة المادة ٣١٨ كما يلي:

المادة ٣١٨:

١- يجوز للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه أن يرفع دعوى إشهار إفلاسه.

٢- يشترط في الدعوى التي يرفعها التاجر لإشهار إفلاسه ما يلي:

أ- أن تقدم الدعوى خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع.

ب- أن يودع ميزانية مفصلة يصدق على مطابقتها لحالته المالية - موجوداته والديون المطلوبة منه.

٣- إن عدم تقديم هذه الدعوى في موعدها يعرض التاجر لإدانته بجنحة الإفلاس التقصيري.

٤- تعديل المادة (٣٧٧) من قانون التجارة الأردني التي أوجبت على المحكمة النظر في الاعتراضات على الديون خلال ثلاثين يوماً من نشر الإعلان؛ لأن هذه المدة هي مدة الاعتراض التي منحتها المادة (٣٧٧) من قانون التجارة، فكيف يتسنى للمحكمة النظر في الاعتراض إذا قدم قبيل نهاية الدوام في اليوم الثلاثين؟ وكيف يتسنى للمحكمة تبليغ الأطراف أصحاب الشأن موعد الجلسة؟ ولهذا فإن الأولى بالمشرع إذا قصد الإسراع في فصل الدعوى أن يطلب من المحكمة الفصل في الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من انتهاء مدة الاعتراض. أو أن يجعل مدة الاعتراض ثمانية أيام كما فعل المشرع السوري واللبناني وذلك يقتضي تعديل نص الفقرة (١) من المادة (٣٧٧) من قانون التجارة الأردني.

٥- تعديل المادة (٣٢) من قانون الشركات الأردني التي رتبت على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين، واقترح تقييد إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة تبعاً لإفلاس الشركة، بأن يمتنع الشريك عن تسديد الدين، ولهذا أقترح أن يصبح نص الفقرة (هـ) من المادة (٣٢) كما يلي: «بإشهار إفلاس الشركة ويترتب على ذلك إشهار إفلاس الشريك الممتنع عن أداء الديون ما لم يكن باقي الشركاء أو بعضهم قد سدّد جميع الدين».

٦- إن قانون التجارة الأردني لم ينص على قفل التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين، وإنني أوصي بالنص على أحكامها.

رَفْعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

قائمة المراجع

- أ- القرآن الكريم وتفسيره
- ١- القرآن الكريم
 - ٢- أبو حفص الدمشقي، أبو حفص عمر بن علي بن عادل الدمشقي الحنبلي اللباب في شرح الكتاب، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨.
 - ٣- أبو حيان، محمد بن يوسف الشهرير بأبي حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، حققه عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣.
 - ٤- الألوسي، أبو الفصل شهاب الدين السيد محمود الألويسي البغدادي، روح المعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤.
 - ٥- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن. تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٥-١٤٠٥هـ.
 - ٦- الرازي، محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر، التفسير الكبير، دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ-١٩٧٨.
 - ٧- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار المعرفة، بيروت.
 - ٨- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
 - ٩- القنوجي، أبو الطيب، صديق بن حسن بن علي الحسين القنوجي، فتح البيان في مقاصد القرآن المكتبة العصرية، بيروت، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ب- الحديث النبوي وشروحه
- ١- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٥٠.
 - ٢- ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، دار الجيل، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
 - ٣- أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دار الحديث، القاهرة، ١٤٠٨هـ-١٩٩٨م.

- ٤- أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد مع كنز العمال، المطبعة الميمنية، القاهرة، ١٣١٣هـ.
- ٥- البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥.
- ٦- البيهقي، أبو بكر أحمد بن علي، مطبعة مجلس دائرة المعارف، الهند - حيدر أباد.
- ٧- التاودي، أبو عبدالله سيدي أحمد التاودي بن الطالب بن سودة، حاشية التاودي على صحيح بخاري المطبعة المولوية، فاس، ١٣٢٨هـ.
- ٨- الترمذي، أبو عيسى الترمذي، جامع الترمذي مع تحفة الأحوذى، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٩- الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله المعروف بالحاكم النيسابوري، مكتبة ومطابع النصر الحديثة، الرياض.
- ١٠- الدار قطني، علي بن عمر، عالم الكتب، بيروت، ط٤، ١٩٨٦.
- ١١- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي، نصب الراية لأحاديث الهداية، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢.
- ١٢- السندي، أبو الحسن نور الدين محمد بن عبد الهادي، حاشية السندي على سنن النسائي بشرح السيوطي، بيروت، دار العلم.
- ١٣- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الاخير بشرح متقى الأخبار، دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣.
- ١٤- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، المعروف بالأمير، سبل السلام، دار صادر، بيروت، ط١، ١٩٩٨.
- ١٥- عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبدالرزاق، المكتب الاسلامي، بيروت ودمشق، ط١، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
- ١٦- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥.
- ١٧- العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، بيروت، مؤسسة قرطبة، مكة المكرمة، المكتبة المكية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- ١٨- مالك، مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ بشرح الزرقاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧.
- ١٩- المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٠- مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.

٢١- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي بشرح السيوطي - دار العلم، بيروت.

ج- كتب الفقه

أ- الفقه الحنفي:

- ١- ابن البزاز، حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب، المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي، الفتاوى البزازية، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت ط ٢، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٢- ابن الشحنة، أبو الوليد إبراهيم بن أبي الفضل، لسان الحكام، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٣- ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية، المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية، مصر، ١٣٠٠هـ.
- ٤- ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٥- ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع بهامش البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ١٣١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ٦- ابن قاضي سمانونة، محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سمانونة، جامع الفصولين المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ط ١، ١٣٠٠هـ.
- ٧- ابن نجيم، زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣.
- ٨- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، ط ٢.
- ٩- البابرقي، أكمل الدين محمد بن محمود البابرقي، شرح العناية على الهداية، مطبوع بذييل شرح فتح القدير، دار الفكر بيروت.
- ١٠- البغدادي، أبو محمد بن غانم بن محمد، مجمع الضمانات، المطبعة الخيرية، مصر، ط ١، ١٣٠٨هـ.
- ١١- الحلبي، سعدي بن عيسى الشهير بسعدي حلبي، حاشية سعدي حلبي مطبوع بذييل فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط ٢.
- ١٢- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصفي المعروف بالعلاء الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع رد المحتار، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥.
- ١٣- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصيني المعروف بالعلاء الحصكفي، الدر المنتقى في شرح المنتقى، مطبوع بذييل مجمع الأنهر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ١٤- الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، ملتقى الأبحر، مطبوع مع مجمع الأنهر، دار الكتب العلمية، بيروت ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ١٥- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده الحنفي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨.

- ١٦- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، ط٢.
- ١٧- السرخسي، شمس الأئمة السرخسي، المسوط، دار المعرفة، بيروت، ط٣.
- ١٨- الشلبي، شهاب الدين أحمد الشلبي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق، مطبوع بهامش تبين الحقائق، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، ط٢.
- ١٩- الشيخ نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١.
- ٢٠- الطرابلسي، برهان الدين بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.
- ٢١- الطوري، محمد بن حسين علي الطوري الحنفي، تكمله البحر الرائق، دار المعرفة بيروت، ط٣، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ٢٢- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية على الهداية دار الفكر، بيروت ط٢، ١٤١١هـ-١٩٩٠.
- ٢٣- الغنيمي، عبد الغني الغنيمي، الدمشقي الميداني، اللباب شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت.
- ٢٤- قاضيخان، محمد الأوزجندي، الفتاوى الخانية (فتاوى قاضيخان)، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٢٥- قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، وهو تكملة لشرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢.
- ٢٦- الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦.
- ٢٧- المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبوع مع شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢.
- ٢٨- الموصللي، عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
- ٢٩- الهروي، نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري، فتح باب العناية بشرح النقاية، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧.

ب- الفقه المالكي

- ١- ابن جزيء، محمد بن أحمد بن جزيء القرباطي، المالكي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دار العلم للملايين، بيروت.
- ٢- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر بيروت.

- ٣- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات والمهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨.
- ٤- ابن رشد، أبو الوليد ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٥- ابن سلمون، أبو محمد عبدالله بن عبدالله بن سلمون الكنائي، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، مطبوع بهامش تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٦- ابن عبد الرفيع، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق محمد بن قاسم بن عباد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٩.
- ٧- ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٠١هـ.
- ٨- الأزهرى، صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧.
- ٩- التاودي، أبو عبدالله محمد التاودي، حلي المعاصم لفكر ابن عاصم، مطبوع بذييل البهجة شرح التحفة، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- ١٠- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- ١١- التوزري، عثمان بن المكى التوزري، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، تونس، المطبعة التونسية، ١٣٣٩هـ.
- ١٢- الخطاب، أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨.
- ١٣- الخرشى، أبو عبدالله محمد الخرشى، حاشية الخرشى، دار صادر، بيروت.
- ١٤- الدردير، أحمد الدردير، الشرح الصغير، مطبوع مع بلغة السالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ١٥- الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت.
- ١٦- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧.
- ١٧- الشنقيطي، محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت - ط٢، ١٩٩٥.
- ١٨- الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥.
- ١٩- العدوي، علي العدوي، حاشية العدوي، مطبوع بهامش حاشية الخرشى، دار صادر، بيروت.
- ٢٠- العدوي، علي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨.

- ٢١- عليش، محمد عليش، تقارير عليش، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت.
- ٢٢- القاضي عبد الوهاب، القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الإشراف على مسائل الخلاف، مطبعة الارادة.
- ٢٣- القرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤.
- ٢٤- مالك، مالك بن انس الاصبحي، المدونة الكبرى، دار الفكر بيروت، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
- ٢٥- المواق، أبو عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
- ٢٦- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

ج- الفقه الشافعي

- ١- ابن أبي الدم، شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبدالله الهمداني الحموي، المعروف بابن أبي الدم، أدب القضاء، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤.
- ٢- ابن القاسم، أحمد بن قاسم العبادي، حاشية ابن القاسم على تحفة المحتاج، مطبوع مع حاشية الشرواني، دار صادر، بيروت.
- ٣- ابن القاسم، ابن القاسم العبادي، حاشية ابن القاسم مع الغرر البهية، مطبوع مع كتاب الغرر البهية، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧.
- ٤- الأنصاري، أبو يحيى زكريا الأنصاري، تحفة الطلاب، مطبوع مع حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٥- الأنصاري، أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المطبعة الجامعية، القاهرة، ١٣١٣هـ.
- ٦- الأنصاري، أبو يحيى زكريا الأنصاري، شرح منهج الطلاب، مطبوع مع حاشية الجمل على منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦.
- ٧- البجيرمي، سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥.
- ٨- البجيرمي، سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب المسماة بالتجريد لنفع العبيد، المكتبة الإسلامية، تركيا.
- ٩- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور المصري الشافعي المعروف بالجمل، حاشية الجمل على منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦.
- ١٠- الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧.

- ١١- الرشيدى، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدى، حاشية الرشيدى، مطبوع بذييل نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ١٢- الرملى، شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ١٣- الشافعى، أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعى، الأم، دار الفكر، بيروت ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٤- الشبرمالسى، أبو الضياء نور الدين على بن على الشبرمالسى، حاشية الشبرمالسى، مطبوع بذييل نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت.
- ١٥- الشربينى، محمد الشربينى الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبى شعجاع، مطبوع بذييل تحفة الحبيب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ١٦- الشربينى، محمد الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج، دار الفكر، بيروت.
- ١٧- الشروانى، عبد الحميد الشروانى، حاشية الشروانى على تحفة المحتاج، دار صادر، بيروت.
- ١٨- الشرقاوى، عبدالله بن حجازى بن إبراهيم الشافعى الأزهرى، حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧.
- ١٩- الشيرازى، أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيرزآبادى الشيرازى، المهذب، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابى الحلبي، مصر، ط٣، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.
- ٢٠- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧.
- ٢١- الففال، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشى، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء تحقيق د. ياسين داركة، مكتبة الرسالة، عمان، ط١، ١٩٨٨.
- ٢٢- قليوبى، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى، حاشية قليوبى، دار الفكر، بيروت.
- ٢٣- الماوردى، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى، الحاوى الكبير، تحقيق على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤.
- ٢٤- الماوردى، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادي الماوردى، الأحكام السلطانية، ط١، ١٣٢٧هـ - ١٩٠٩.
- ٢٥- المحلى، جلال الدين محمد بن أحمد المحلى، شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين، مطبوع بهامش حاشيتي قليوبى وعميرة، دار الفكر، بيروت.
- ٢٦- المرصفي، محمد المرصفي، تقرير الشيخ محمد المرصفي على البجيرمي، مطبوع بهامش حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية، تركيا.
- ٢٧- المطيعي، محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، مطبعة الإرشاد، جدة.
- ٢٨- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٩- الهيثمي، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبوع بهامش حواشي الشرواني، وابن القاسم، دار صادر، بيروت.

د- الفقه الحنبلي

- ١- ابن أبي تغلب، عبد القادر بن عمر الشيباني المعروف بابن أبي تغلب، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق د. محمد الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط ١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣.
- ٢- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢.
- ٣- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، الكافي، دار الفكر، بيروت ١٤١٨هـ-١٩٩٧.
- ٤- ابن قدامة، شمس الدين، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، مطبوع بذييل المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
- ٥- ابن القيم، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣.
- ٦- ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٧- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، المبدع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧.
- ٨- ابن مفلح، شمس الدين المقدس أبو عبدالله محمد بن مفلح، الفروع، عالم الكتب بيروت، ط ٣، ١٤٠٢هـ.
- ٩- البلهي، صالح بن إبراهيم البلهي، السلسيل في معرفة الدليل، مكتبة الرشيد الرياض، ط ٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٥.
- ١٠- البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت ط ٢، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- ١١- البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ-١٩٨٢.
- ١٢- البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠.
- ١٣- التنوخي، زين الدين المنبجي التنوخي الحنبلي، الممتع شرح المقنع، دار خصر للطباعة والنشر، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- ١٤- الرحيباني، مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق.
- ١٥- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، مكتبة العبيكان، السعودية، ط ١، ١٩٩٣.

- ١٦- العاصمي، عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي، مجموعة فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية، السعودية.
- ١٧- الفتوحى، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى، منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٠م.
- ١٨- الفتوحى، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى، حاشية الروض المربع.
- ١٩- الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية، شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نيهان، اندونيسيا، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
- ٢٠- اللبدي، عبد الغني بن ياسين اللبدي، النابلسي، حاشية اللبدي على نيل المآرب، تحقيق محمد سليمان الأشقر، دار البشائر، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩.
- ٢١- المرادوي، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٣٧٦هـ-١٩٥٦.
- ٢٢- النجدي، عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي، حاشية المنتهى، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩.

ه- فقه الإمامية الجعفرية

- ١- البحراني، يوسف البحراني، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، دار الأضواء بيروت، ط٣، ١٤١٣هـ-١٩٩٣.
- ٢- الحلبي، المحقق الحلبي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام، العراق، النجف الاشرف، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩.
- ٣- الصدر، محمد الصدر، ما وراء الفقه، دار الأضواء، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥.
- ٤- الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن علي الطوسي، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ٥- العاملي، الشهيد السعيد، محمد بن جمال الدين مكي العاملي، الشهيد الأول، اللمعة الدمشقية، جامعة النجف، العراق، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
- ٦- النجفي، محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٧.

و- فقه الزيدية

- ١- السياغي، شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن علي بن محمد بن سليمان بن صالح السياغي، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجليل، بيروت.
- ٢- الشوكاني، محمد علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٥.
- ٣- الفتوحى، أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري، الروضة الندية، مكتبة دار التراث، القاهرة.

- ٤- المرتضي، أحمد بن يحيى بن المرتضي، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤.
- ٥- المهدي، أحمد بن يحيى الملقب بالمهدي، حدائق الأزهار، مطبوع مع السيل الجرار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.

ز- فقه الإباضية

- ١- اطفيش، محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء الغليل، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان.
- ٢- البطاشي، محمد بن شامس البطاشي، غاية المأمول في علم الفروع والأصول وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤.
- ٣- التروي، أبو بكر عبدالله بن موسى الكندي التروي، المصنف، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٩٨٤.
- ٤- الشماخي، عامر بن علي الشماخي، كتاب الإيضاح، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٥- عبيدان، محمد بن عبدالله بن عبيدان، جواهر الآثار، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦.

ح- فقه الظاهرية

- ١- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، المكتب البخاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

د- كتب أصول الفقه

- ١- أبو زهره، محمد أبو زهره، أصول الفقه، دار الفكر، العربي، مصر.
- ٢- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣- الدريني، محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥.
- ٤- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٥- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ٦- صدر الشريعة، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي، تنقيح الأصول مطبوع بهامش شرح التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ٧- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، دار صادر بيروت.
- ٨- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقق حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٣٩هـ - ١٩٧١م.

هـ- كتب القواعد الفقهية:

- ١- ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، القواعد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ٢- ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣- ابن نجيم، زيد بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٤- الجرهمي، عبدالله بن سليمان الجرهمي، المواهب السنية، مطبوع بهامش الأشباه والنظائر للسيوطي، دار الفكر، بيروت.
- ٥- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنثور في القواعد، حققه الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٦- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ.
- ٧- السيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر ١٩٩١، دار الفكر، بيروت.
- ٨- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت.

كتب المصطلحات

- ١- اتحاد الجامع العلمية العربية، المصطلحات القانونية.
- ٢- الجرجاني، علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مكتبة اللبان، بيروت.
- ٣- جرجس، جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط ١، ١٩٩٦.
- ٤- الرصاع، أبو عبدالله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٣.
- ٥- قلعة جي، محمدراس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥.
- ٦- كرم، د. عبد الواحد كرم معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

المعاجم وكتب اللغة

- ١- ابن بطال، محمد بن أحمد بن بطال الرکبي، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، مطبوع بذيال المهذب، شركة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٣، ١٣٩٦هـ-١٩٧٦.
- ٢- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٦، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- ٣- أبو البقاء، أيوب موسى الحسيني الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ-١٩٩٢.
- ٤- الأصفهاني، أبو القاسم الحسن بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات، دار المعرفة، بيروت.
- ٥- الباشا، محمد الباشا، الكافي، شركة المطبوعات، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٦- الحملاوي، أحمد الحملاوي، شذا العرف في فن الصرف، مكتبة النهضة العربية، بغداد.
- ٧- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة المعارف، بيروت ١٩٨٥.
- ٨- الزبيدي، محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.
- ٩- الزنجشيري، جار الله أبو القاسم محمد بن عمر الزنجشيري، أساس البلاغة، دار الصادر، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ١٠- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الجليل، بيروت.
- ١١- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، مصر.
- ١٢- اللجمي، أديب اللجمي، المحيط، بيروت، ط٢، ١٩٩٤.
- ١٣- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المكتبة العلمية، طهران.

الموسوعات الفقهية

- ١- المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، دار الكتاب المصري، ودار الكتاب اللبناني، القاهرة ١٤١٠هـ-١٩٨٩.
- ٢- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦.

شروح مجلة الأحكام العدلية:

- ١- الأتاسي، محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، حمص، ١٩٣٠م-١٣٤٩هـ.
- ٢- باز، سليم رستم باز، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، ط٣، ١٣٠٥هـ.
- ٣- حيدر، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجليل، بيروت ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١.

الكتب الفقهية المؤلفة على شكل قوانين

- ١- قدري باشا، محمد قدري باشا، قانون العدل والانصاف، للقضاء على مشكلات الأوقاف، القاهرة، مكتبة الأهرام، ط ٥، ١٣٤٧هـ-١٩٢٨م.
- ٢- قدري باشا، محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، دار الفرجاني، القاهرة.
- ٣- لجنة من فطاحل العلماء، كتاب النفقات الشرعية، ترجمة رأفت الدجاني ١٩٣٧.

الكتب المعاصرة:

- ١- أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة -، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٢- أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٣- أبو يحيى، محمد حسن أبو يحيى، الاستدانة في الفقه الإسلامي، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط ١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٤- الأشقر، محمد سليمان الأشقر، الامتيازات الاتفاقية على الديون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، محمد سليمان الأشقر، ماجد محمد أبو رخية، محمد عثمان شبير، عمر سليمان الأشقر، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م عمان، دار النفائس ١/١٦٥.
- ٥- الجبوري، عبدالله محمد الجبوري، فقه الإمام الأوزاعي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧.
- ٦- حسان، حسن حامد حسان، نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي، ١٩٧٨، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية دراسة مقارنة، المجلد الرابع، محمد عبد الجواد محمد وحسن حامد حسان، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨.
- ٧- الحمداني، نزار بن عبد الكريم بن سلطان الحمداني، مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي جدة، دار المجتمع للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٨- الخالصي، محمد بن محمد بن مهدي الكاظمي الخالصي، الإسلام سبيل السعادة، عبد علي الكاظمي صاحب مكتبة النجاح بالكاظمية، الكاظمية.
- ٩- خضر، سعيد دياب خضر، الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، جروس برس، طرابلس - لبنان، ط ١، ١٩٩٤م-١٤١٥هـ.
- ١٠- الخطيب، أحمد علي الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مصر، مطبعة دار التأليف ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
- ١١- الخفيف، علي الخفيف، الشركات في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٢- الخفيف، علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية.

- ١٣- الخياط، عبد العزيز عزت الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، ط١، ١٣٩٠هـ-١٩٧١م.
- ١٤- دبو، ابراهيم فاضل يوسف دبو، عقد المضاربة، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
- ١٥- الدريني، فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- ١٦- الدريني، فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٧هـ-١٩٨٧م.
- ١٧- ذياب، زياد صبحي علي ذياب، الدفع الشكليه في الفقه الإسلامي والقانون، عمان ١٩٩٤م.
- ١٨- الزحيلي، وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق.
- ١٩- الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي، دار الفكر، ١٩٦٧م-١٩٦٨م.
- ٢٠- الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ط٢، ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م.
- ٢١- السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط١.
- ٢٢- شرف الدين، عبد العظيم شرف الدين، عقد المضاربة بين الشريعة والقانون، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط١، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
- ٢٣- صالح، عبد الغفار إبراهيم صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية، ١٩٩٤م-١٤١٥هـ.
- ٢٤- الصدة، عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- ٢٥- طوموم، محمد طوموم، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مطبعة إحسان، القاهرة، ط٢، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٢٦- طوموم، محمد طوموم، المضاربة في الشريعة الإسلامية، مطبعة حسان، القاهرة، ط٢، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٢٧- عبدالله، أحمد علي عبدالله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، الدار السودانية للكتب، الخرطوم.
- ٢٨- عبد المقصود، يوسف محمود عبد المقصود، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المقارن، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ط١، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ٢٩- عشوب، عبد الجليل عبد الرحمن عشوب، كتاب الوقف، مطبعة الرجاء، مصر، ط٢، ١٣٥٤هـ-١٩٣٥م.
- ٣٠- عودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٣١- فيض الله، محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة دار التراث، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٣٢- الموسى، محمد بن إبراهيم الموسى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ط١، ١٤٠١م.

٣٣- ياسين، محمد نعيم عبد السلام ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وزارة الاوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية، عمان.

القوانين:

- ١- قانون التنفيذ رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧، نشر في الجريدة الرسمية في العدد رقم ٤٨٢١ تاريخ ٢٠٠٧/٤/١٦.
- ٢- قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ نشر في الجريدة الرسمية في العدد رقم ١٩١٠ تاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠.
- ٣- قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ نشر في الجريدة الرسمية في العدد رقم ٤٢٠٤ تاريخ ١٩٩٧/٥/١٥.
- ٤- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ نشر في الجريدة الرسمية في العدد رقم ١٤٨٧ تاريخ ٦٠/٥/١.
- ٥- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، نشر في الجريدة الرسمية في العدد ٢٦٤٥ تاريخ ١٨٧٦/٨/١.
- ٦- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مطبوع لدى نقابة المحامين، إعداد المكتب الفني، مطبعة التوفيق عمان، ط٣، ١٩٩٢.

كتب القانون:

- ١- الأنطاكي، رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، بالاشتراك مع نهاد السباعي، جامعة دمشق، دمشق، ١٣٨٢هـ-١٩٦٢م.
- ٢- الأنطاكي، رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، جامعة دمشق، دمشق، ط٥، ١٣٨٢هـ-١٩٦٢م.
- ٣- البارودي، علي البارودي، القانون التجاري، ١٩٧٢.
- ٤- البارودي، علي البارودي، الوجيز في القانون التجاري، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية.
- ٥- بريري، مختار أحمد بريري، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٦- بقمي، صالح بن زايد البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي، جامعة أم القرى، السعودية، ١٤٠٦هـ.
- ٧- جمعة، عبد المعين جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة.
- ٨- الحسيني، مدحت الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣.

- ٩- حوا، حسن حبيب حوا، قانون الشركات في الأردن، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، ١٩٧٢ م.
- ١٠- خاطر، وجيه جميل خاطر، نظرية فترة الرتبة في الإفلاس، بيروت، ط١، ١٩٧٣.
- ١١- خليل، أحمد خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ١٢- الخولي، أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، مطبعة المدني، القاهرة.
- ١٣- الدناصوري، عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، نادي القضاة، القاهرة، ط٢، ١٩٩٢ م.
- ١٤- الزيني، علي الزيني بك، أصول القانون التجاري، مكتبة النهضة المصرية، مصر، ط٢، ١٩٤٦.
- ١٥- السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- ١٦- سويدان، مفيدة سويدان، الإفلاس والصلح الواقعي، المؤلفة، عمان، ١٩٩٤.
- ١٧- الشخانة، عبد علي الشخانة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٢.
- ١٨- الشراقوي، محمود سمير الشراقوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية ١٩٨٤.
- ١٩- شفيق، محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية.
- ٢٠- الشواربي، عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- ٢١- الشواربي، عبد الحميد الشواربي، الشركات التجارية، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٩٥.
- ٢٢- صالح، محمود صالح بك، شرح القانون التجاري.
- ٢٣- طه، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ط١، ١٩٦٨ م.
- ٢٤- طه، مصطفى كمال طه، القانون التجاري.
- ٢٥- عبد الرحيم، ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢.
- ٢٦- عبد الرحيم، ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي، دار البحوث العلمية الكويت، ١٩٧٥.
- ٢٧- عبيد، رضا عبيد، القانون التجاري، مطابع شركة النصر، القاهرة، ط٤، ١٩٨٣.
- ٢٨- العبيدي، علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط١، ١٩٩٩.
- ٢٩- العريف، علي العريف، شرح القانون التجاري المصري، مطبعة عطايه القاهرة ط١، ١٩٥١.
- ٣٠- العريني، محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٩٨٣ م.
- ٣١- العكيلي، عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقعي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.

- ٣٢- العكيلي، عزيز العكيلي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٥.
- ٣٣- العموش، إبراهيم العموش، شرح قانون الشركات، عمان، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ٣٤- عوض، علي جمال الدين عوض، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر.
- ٣٥- عيد، إدوارد عيد، الشركات التجارية، مطبعة النحوي، بيروت، ١٩٧٠.
- ٣٦- عيد، إدوارد عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، مطبعة باخوس، لبنان، الجزء الأول مطبوع سنة ١٩٧٢ والثاني مطبوع سنة ١٩٧٣، لبنان.
- ٣٧- عيد، إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات، جامعة دمشق، دمشق، ط٥، ١٣٩٢هـ-١٩٦٢م.
- ٣٨- القضاة، مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية، دار الكرمل للنشر والتوزيع.
- ٣٩- القضاة، مفلح القضاة، أصول التنفيذ، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
- ٤٠- قليوبي، سميحة قليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
- ٤١- مذكور، محمد سامي مذكور، أحكام القانون التجاري، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٧١.
- ٤٢- مذكور، محمد سامي مذكور، وعلي يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٤٣- المصري، حسني المصري، الإفلاس، مطبعة حسان، القاهرة، ط١، ١٩٨٧.
- ٤٤- ملش، محمد كامل ملش، الشركات، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٧.
- ٤٥- ناصيف، إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة - الإفلاس، بحر متوسط، وعويدات، بيروت وباريس، ط١، ١٩٨٦.
- ٤٦- النداوي، آدم وهيب النداوي، قانون البيان والإجراء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٨.
- ٤٧- النوري، حسن النوري، نظام الإفلاس، دار الجيل للطباعة والنشر، القاهرة.
- ٤٨- الهياجنة، سعيد محمد سعيد الهياجنة، أثر حكم الإفلاس على جماعة الدائنين، مطبعة الشباب، عمان، ١٩٩٣.
- ٤٩- يونس، علي يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٥٠- يونس، علي يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة.

الأبحاث الفقهية والقانونية

- ١- أبو زيد، إيمان صلاح أبو زيد، ١٩٨٩، الإفلاس - إفلاس الشركات، بحث مقدم إلى نقابة المحامين.
- ٢- الثبتي، سعود بن مسعد الثبتي، القبض: تعريفه، أقسامه، صورته وأحكامها مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السعودية، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الجزء الأول، ١٤١٠هـ- ١٩٩٩، ص ٦٣٥ - ٦٦٣.

- ٣- العكيلي، عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركة مجلة الحقوق، الكويت، السنة ١١، العدد ١، ١٩٨٧م-١٤٠٧هـ، ص ٩٨-١١.
- ٤- عوض، علي جمال الدين عوض، إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، السنة ٤٣، العدد الأول صفحة ٧٨٩-٦٨٢.

Summary

Company Bankruptcy in Al-Shari'a

Al-Islamia and law

A COMPARATIVE STUDY

This letter seeks to investigate the ruin of partnership from the prospective point of view of the Islamic legislation and the legislative law - a comparative study - the letter is displayed through three chapters and a conclusion. The investigation started by furnishing a general view about partnership in Islam and law. It revolves around the notion (Partnership), its legitimacy in Islam, elements, basics, conditions, characteristics, and its expiry.

The first chapter argued four subjects. The first part of this chapter agitated the philosophy "Bankruptcy" in philology, jurisprudence and law. it showed later the relationship that binds Bankruptcy with insolvency and illustrated the nature of that relation which combines the company bankruptcy with its dissolution. The second part investigated the legitimacy of bankruptcy system from Al-Shari'a Al-Islamia prospective point of view where I revealed the goals and intentions that the legislator targeted from this system which requires its nature to be a penal one.

The discussion overlooked the types bankruptcy, the bankrupt career, characteristics and whence considering it a crime. The third part is dedicated to speak about jurisdiction and dispute of bankruptcy prosecution at court, as it showed the agreement between legists and law pertaining the disputation of creditors in bankruptcy lawsuit. On the other hand it reflex the diversity between legists whether to consider the bankrupt prosecution legal from the bankrupt or the court side, and the probability of prosecution in the legislative law. as well as the court may automatically act. I also spoke about the locational and functional jurisdiction of the partnership bankruptcy prosecution. The second section is consisted of five in questions, it discussed the impact of declaring the company ruin. At first I spoke about the effect of actual bankruptcy of partnership before the adjudication of bankruptcy and showed the acts that the company is abandoned from in case its assets failed to cover its debts - especially to Al-Malikiab legists - further more I demonstrated the principle that Legists constructed upon to negate any action stepped forward during that period. Afterwards a comparison is made between what is mentioned above concerning the invalidity of the debtor acting during the period of doubt in the legislative law, where the second in question demonstrated the effects of adjudication of company bankruptcy whence the company is prohibited to act, and its expiry in the Islamic legislation and law- In the third part my discussion went around the effects of company bankruptcy over debts in both law and the Islam and emerged the agreement between law and showed the recommended opinion in Islam that bankruptcy cut off due debts, this makes the delayed debts due ones. The fourth section dealt with the effects of company bankruptcy over partners if they adjudicate their bankruptcy according to the ruin of the company which requires the completion of

their capital shares. The manager, the board directors of the company declaration comes as a consequence of their company ruin *from the perspective* of the civil and penal liability. The fifth section looked over the effects of company ruin over debtors.

The Islamic legislation supports the idea of constituting a group of debtors, it also paralleled the relation that binds the adversaries rights with the company capital with that which combines the mortgagee right with mortgage. This part also uncovered the attitude of Islam and law from refraining the prosecution and the individual procedure that should be taken against the company.

Eventually the third section of the letter that comes into four chapters investigates the expiry of bankruptcy and its dissolution. The first chapter of this section illustrated the ways of ending the company bankruptcy in Islam as it ends in Islam with agreement, providing a lawful discharge of debts, and settling the partnership capital with its debts. The settlement also ends by dividing the capital between the opponents. As law and Islam go with each other to a large degree, except that each has its special terms that differs a little bit of the other. Company bankruptcy in law ends by an elementary settlement, the relinquishment of its properties, constituting a creditors union and the locking-up the adjudication of bankruptcy

For the Interest of creditors. That initiated me to speak about bankruptcy locking-up hence its assets are insufficient to cover its debts which is considered not a terminal bankruptcy, but a temporary suspension of the procedures. The second part discussed selling the company properties and showed the opinion of legists of liquidating the company.

The conditions and ways of selling or what the scientists call it the selling auction. On the other band I have shown the law attitude of Selling the company properties in law before and after constituting the union, then illustrated the conditions and ways of selling. And its attitude from selling its movable and immovable properties at auction. The Jordanian commerce and Executive law permitted selling the capital by agreement. But this does not go with Islam which imposed selling the bankrupt properties in the puffer auction so that to obtain a higher price. The third part discussed the refund right and showed the attitude of legists in refunding the sold properties, and the conditions of this right, then investigated this right in law. As I showed its concept, condition, procedures then illustrated the right to refund the commercial papers, bank notes, deposited merchandise at the company, the possibility of regaining the real shares of the seeker partner.

Finally the fourth in question extended to scrutinize the way of closing the debt, and dividing the capital between the debtors. Therefore, the need called to investigate the subject of prior debts the ways of settling these debts, the procedures of dividing the remained capital of partnership among opponents after the settlement, then presented the Islam and law point of view in dealing with the capital in case a new opponent appears after the settlement.

This lawful discussion was closed by recommending the significant conclusions and suggestions.

فهرس

٥	الإهداء
٧	شكر وتقدير
٩	ملخص
١٣	مقدمة
١٤	أهمية موضوع البحث
١٤	مشكلة البحث
١٥	الدراسات السابقة
١٦	منهجية البحث
١٦	خطة البحث
٢١	تمهيد: الشركة في الفقه الإسلامي والقانوني
٢١	المطلب الأول: مفهوم الشركة ومشروعيتها
٢١	الفرع الأول: مفهوم الشركة
٢٢	الفرع الثاني: مشروعية الشركة
٢٤	المطلب الثاني: أقسام الشركة
٢٤	الفرع الأول: أقسام الشركة في الفقه الإسلامي
٢٠	الفرع الثاني: أقسام الشركة في القانون
٣٢	المطلب الثالث: أركان الشركة وشروطها
٣٢	الفرع الأول: أركان الشركة
٣٣	الفرع الثاني: شروط شركة العقد في الفقه الإسلامي
٣٦	المطلب الرابع: الشخصية الاعتبارية للشركة
٣٧	الفرع الأول: الشخصية الاعتبارية للشركة في الفقه الإسلامي
٤٣	الفرع الثاني: الشخصية الاعتبارية للشركة في القانون
٤٤	المطلب الخامس: انتهاء الشركة
٤٤	الفرع الأول: أسباب انتهاء الشركة في الفقه الإسلامي
٤٨	الفرع الثاني: أسباب انتهاء الشركة في القانون الوضعي

الفصل الأول الإفلاس، مفهومه، مشروعيتها، شروطه، أنواعه

٦٣	المبحث الأول: مفهوم الإفلاس وعلاقته بالإعسار والتصفية
٦٣	المطلب الأول: مفهوم الإفلاس
٦٣	الفرع الأول: مفهوم الإفلاس في اللغة
٦٥	الفرع الثاني: مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي
٦٩	الفرع الثالث: مفهوم الإفلاس في القانون
٧١	المطلب الثاني: الإفلاس وعلاقته بالإعسار
٧١	الفرع الأول: مفهوم الإعسار في اللغة
٧٢	الفرع الثاني: مفهوم الإعسار في الفقه الإسلامي
٧٦	الفرع الثالث: مفهوم الإعسار في القانون الوضعي
٧٨	الفرع الرابع: علاقة الإفلاس بالإعسار
٨٢	المطلب الثالث: تصفية الشركة وعلاقتها بإفلاسها
٨٢	الفرع الأول: مفهوم التصفية لغة
٨٣	الفرع الثاني: مفهوم التصفية في الفقه الإسلامي
٨٤	الفرع الثالث: مفهوم التصفية في القانون الوضعي
٨٤	الفرع الرابع: علاقة إفلاس الشركة بتصفيتها في القانون
٨٧	المبحث الثاني: مشروعية نظام الإفلاس وأهميته وغاياته
٨٧	المطلب الأول: مشروعية نظام الإفلاس
٩٢	المطلب الثاني: طبيعة نظام الإفلاس وأهميته وغاياته
٩٣	الفرع الأول: طبيعة نظام الإفلاس
٩٧	الفرع الثاني: أهداف نظام الإفلاس وغاياته
١٠٠	المطلب الثالث: أقسام الإفلاس
١٠٣	المبحث الثالث: الخصومة والاختصاص في دعوى إفلاس الشركة
١٠٣	المطلب الأول: الخصم في دعوى إفلاس الشركة
١٠٣	الفرع الأول: الخصم في دعوى إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي
١١١	الفرع الثاني: الخصم في دعوى إفلاس الشركة في القانون الوضعي
١٢٠	المطلب الثاني: الاختصاص في دعوى إفلاس الشركة
١٢١	الفرع الأول: المحكمة المختصة برؤية دعوى إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي
١٢٦	الفرع الثاني: المحكمة المختصة برؤية دعوى إفلاس الشركة في القانون الوضعي
١٢٨	المبحث الرابع: شروط إفلاس الشركة

- المطلب الأول: شروط إشهار إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي ١٢٨
- الفرع الأول: شروط الدين الذي يشهر إفلاس الشركة من أجله في الفقه الإسلامي ١٢٨
- الفرع الثاني: شروط الشركة التي يشهر إفلاسها في الفقه الإسلامي ١٤٣
- المطلب الثاني: شروط إفلاس الشركة في القانون الوضعي ١٥٩
- الفرع الأول: شروط الدين الذي يهر إفلاس الشركة من أجله ١٥٩
- الفرع الثاني: شروط الشركة التي يجوز إشهار إفلاسها ١٦٢

الفصل الثاني

آثار إشهار إفلاس الشركة

- المبحث الأول: أثر الإفلاس الفعلي على الشركة ١٧١
- المطلب الأول: حكم تصرفات الشركة قبل إشهار إفلاسها في الفقه الإسلامي ١٧١
- الفرع الأول: حكم تصرفات الشركة قبل إشهار إفلاسها في الفقه الإسلامي ١٧٢
- الفرع الثاني: مبدأ منع نفاذ تصرفات المدين قبل الحكم بإفلاسه في الفقه الإسلامي ١٧٩
- المطلب الثاني: حكم تصرفات الشركة خلال فترة الريبة في القانون الوضعي ١٨٨
- الفرع الأول: فترة الريبة: مفهومها، حكم تصرفات المدين خلالها ١٨٨
- الفرع الثاني: أقسام عدم نفاذ تصرفات الشركة في فترة الريبة ١٩٤
- المبحث الثاني: أثر إشهار إفلاس الشركة عليها ٢٠٨
- المطلب الأول: أثر إشهار إفلاس الشركة عليها في الفقه الإسلامي ٢٠٨
- الفرع الأول: منع الشركة من التصرف بأموالها ٢٠٩
- الفرع الثاني: انتهاء عقد الشركة ٢٢١
- المطلب الثاني: أثر إشهار إفلاس الشركة عليها في القانون الوضعي ٢٢٤
- الفرع الأول: منع الشركة من إدارة أموالها والتصرف بها ٢٢٤
- الفرع الثاني: منع الشركة من التقاضي واتخاذ الإجراءات الفردية ٢٣٠
- الفرع الثالث: أثر إفلاس الشركة على وجودها وبقائها ٢٣٤
- المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة على الديون ٢٣٦
- المطلب الأول: أثر إفلاس الشركة على آجال الديون في الفقه الإسلامي ٢٣٦
- الفرع الأول: رأي الفقهاء في انقطاع آجال الديون بالإفلاس ٢٣٧
- المطلب الثاني: أثر إفلاس الشركة على آجال الديون في القانون الوضعي ٢٥٠
- الفرع الأول: أنواع الديون التي تسقط آجالها بالإفلاس ٢٥١
- الفرع الثاني: أثر إفلاس الشركة على أجره العقار المستأجر من قبلها ٢٥٣
- الفرع الثالث: اثر إفلاس الشركة على الديون المعلقة على شرط ٢٥٣

٢٥٦	الفرع الرابع: أثر سقوط الأجل بالنسبية للديون المقترنة بالفوائد
٢٥٨	الفرع الخامس: هل يشترط صدور حكم بالإفلاس أو بالإعسار لحلول الديون المؤجلة
٢٦١	المطلب الثالث: وقف سريان الفائدة
٢٦٢	الفرع الأول: مبررات وجود مبدأ وقف سريان الفائدة في نظام الإفلاس
٢٦٣	الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ وقف سريان الفائدة
٢٦٤	الفرع الثالث: كيفية تطبيق مبدأ وقف سريان الفائدة على الديون
٢٦٨	المبحث الرابع: آثار إشهار إفلاس الشركة على الشركاء والمدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة
٢٦٨	المطلب الأول: أثر إشهار إفلاس الشركة على الشركاء
٢٦٨	الفرع الأول: أثر إشهار إفلاس الشركة على الشركاء في الفقه الإسلامي
٢٧٥	الفرع الثاني: أثر إشهار إفلاس الشركة على الشركاء من حيث تفليسهم بإفلاسها في القانون
	الفرع الثالث: أثر إفلاس الشركة على الشركاء من حيث استكفاهم لحصتهم في رأس مال
٢٨٠	الشركة في الفقه الإسلامي
	الفرع الرابع: أثر إشهار إفلاس الشركة على الشركاء من حيث استكفاهم لحصتهم في رأس
٢٨١	مال الشركة في القانون الوضعي
٢٨٥	المطلب الثاني: أثر إفلاس الشركة على المدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة
	الفرع الأول: أثر إفلاس الشركة على المدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة في الفقه
٢٨٥	الإسلامي
٢٩٥	الفرع الثاني: أثر إفلاس الشركة على المدراء العامين وأعضاء مجلس الإدارة في القانون
٣٠٧	المبحث الخامس: أثر إفلاس الشركة على الدائنين
٣٠٧	المطلب الأول: آثار إفلاس الشركة على الدائنين في الفقه الإسلامي
٣٠٧	الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين في الفقه الإسلامي
٣١١	الفرع الثاني: تعلق حق الغرماء بهال الشركة
٣١٧	الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من وقف دعاوى والإجراءات الفردية
٣٢٣	المطلب الثاني: آثار إفلاس الشركة على الدائنين في القانون الوضعي
٣٢٣	الفرع الأول: نشوء جماعة الدائنين في القانون الوضعي
٣٣١	الفرع الثاني: رهن أموال الشركة التي يشهر إفلاسها لجماعة الدائنين في القانون الوضعي
٣٣٣	الفرع الثالث: وقف دعاوى والإجراءات الفردية بحق المفلس في القانون

الفصل الثالث

انتهاء إفلاس الشركة وتصفيتها بيع أموالها وقسمتها على الغرماء

٣٤١	المبحث الأول: انتهاء إفلاس الشركة
٣٤١	المطلب الأول: طرق انتهاء إفلاس الشركة في الفقه الإسلامي

٣٤٢	الفرع الأول: انتهاء إفلاس الشركة بالصلح
٣٥١	الفرع الثاني: انتهاء إفلاس الشركة ببراءة ذمتها من الديون
٣٥٣	الفرع الثالث: انتهاء إفلاس الشركة بالتخلية من الدائنين ومالها
٣٥٧	الفرع الرابع: انتهاء إفلاس الشركة بقسمة مالها على الغرماء
٣٦١	المطلب الثاني: انتهاء إفلاس الشركة وقفل التفليسة في القانون الوضعي
٣٦٢	الفرع الأول: الصلح البسيط - أحكام عامة
٣٧٢	الفرع الثاني: كيفية وقوع الصلح البسيط مع الشركة
٣٧٨	الفرع الثالث: الصلح بتنازل الشركة عن موجوداتها
٣٨١	الفرع الرابع: اتحاد الدائنين
٣٩٠	الفرع الخامس: قفل التفليسة لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين
٣٩٦	الفرع السادس: إقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها
٤٠١	المبحث الثاني: بيع أموال الشركة
٤٠١	المطلب الأول: بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها في الفقه الإسلامي
٤٠١	الفرع الأول: حكم بيع مال الشركة عليها
٤٠٦	الفرع الثاني: نوع البيع الذي يتم به بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها
٤١٠	الفرع الثالث: شروط بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها
٤٢٣	المطلب الثاني: بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها في القانون الوضعي
٤٢٤	الفرع الأول: بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها قبل قيام اتحاد الدائنين
٤٢٦	الفرع الثاني: بيع أموال الشركة التي أشهر إفلاسها بعد قيام اتحاد الدائنين
٤٢٨	الفرع الثالث: كيفية بيع مال الشركة
٤٣٠	المبحث الثالث: حق الاسترداد
٤٣٠	المطلب الأول: حق الاسترداد في الفقه الإسلامي
٤٣١	الفرع الأول: حق استرداد المبيع
٤٤١	الفرع الثاني: شروط حق الاسترداد
٤٥٨	المطلب الثاني: حق الاسترداد في القانون الوضعي
٤٥٨	الفرع الأول: مفهوم حق الاسترداد وشروطه وإجراءاته
٤٦٠	الفرع الثاني: تطبيقات حق الاسترداد في قانون التجارة
٤٦٥	المبحث الرابع: تحقيق الديون وقسمة أموال الشركة على الدائنين
٤٦٥	المطلب الأول: تحقيق الديون
٤٦٥	الفرع الأول: تحقيق الديون في الفقه الإسلامي
٤٦٧	الفرع الثاني: تحقيق الديون في القانون
٤٧٧	المطلب الثاني: قسمة أموال الشركة على الدائنين في الفقه الإسلامي

٤٧٧	الفرع الأول: الديون الممتازة
٤٨٨	الفرع الثاني: قسمة أموال الشركة على الغرماء
٤٩٠	الفرع الثالث: وقت تقسيم مال الشركة المفلسة على الغرماء
٤٩٢	المطلب الثالث: قسمة أموال الشركة على الغرماء في القانون الوضعي
٤٩٢	الفرع الأول: قسمة أموال الشركة قبل قيام الاتحاد وبعده
٤٩٤	الفرع الثاني: ترتيب توزيع أموال التفليسة على الدائنين
٥٠٠	الفرع الثالث: كيفية قسمة أموال الشركة التي أشهر إفلاسها على الغرماء
٥٠١	المطلب الرابع: ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال الشركة
٥٠١	الفرع الأول: ظهور غريم جيد بعد قسمة أموال الشركة في الفقه
٥٠٨	الفرع الثاني: ظهور غريم جديد بعد قسمة أموال الشركة في القانون الوضعي
٥١١	الخاتمة
٥١٩	المصادر والمراجع

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com



COMPANIES BANKRUPTCY

IN AL-SHARI'A AL-ISLAMIA & LAW
A COMPARATIVE STUDY

Presented by :
Dr. Ziad Subhi Ali Dyab

