تصرفات التاجر في فترة الريبة في النظام التجاري السعودي

(دراسة مقارنة بالقانون المصري والفقه الإسلامي)

د.عبد الحميد الديسطي عبد الحميد شلي[*]

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين، اللهم لا علم لنا إلاَّ ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما تعلمنا، وزدنا علمًا، وبعد:

فإن تحقيق مصلحة النوع الإنساني هو الهدف الأسمى الذى سعت إليه كل التشريعات التي سُنت من أجل تنظيم حياته، ولا شك أن تنظيم المعاملات المالية يعد من أهم المصالح التي تقوم عليها حياة البشر؛ لأنه قوام الأديان والأبدان، وهو وسيلة جلب مصالح العباد؛ ولذا بيّنت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بكل وضوح: طرق اكتساب المال، وكيفية إنفاقه، ووسائل تداوله ورواجه، ووسائل حمايته، حتى ينالوا رغائبهم ويقضوا حوائجهم على وجه لا يلحقهم به فساد، ولا تصيبهم منه مشقة، إذا أخذوها على وجهها المطلوب.

(*) الأستاذ المساعد بقسم الأنظمة – كلية الدراسات القضائية والأنظمة – جامعة أم القري.

وقد تميزت الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية بوضع الأسس الأخلاقية لهذه التعاملات، فقضت بضرورة التعاون بين الناس فعرضت على القوي أن يعين الضعيف بقدر ما يتاح له، وعلى الغني أن يساعد الفقير سواءً من صدقة أو زكاة، وجعلت التعاملات مشروطة بضوابط تحفظ الحقوق، وتمنع حيف أحدهما على الآخر، منها: أداء الحقوق دون مطل أو تسويف، وتجنب أكل أموال الناس بالباطل، وتجنب الإضرار بالآخرين. ومن بين الوسائل التي أقرتها الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية الحكم بإفلاس المدين التاجر الذي لا تكفي أمواله للوفاء بديونه، وذلك حماية لدائنيه، فإذا حُكم بإفلاس الشخص فإنه يترتب على ذلك مجموعة من الآثار بالنسبة لشخصه وماله ودائنيه، ومن أهمها أن يحجر عليه وفقًا للشريعة الإسلامية، أو تُغل يده عن إدارة أمواله وفقًا للأنظمة الوضعية؛ ولذلك تعد الفترة التي تسبق الحكم بشهر إفلاسه من أخطر الأوقات التي قد تؤثر على حقوق دائنيه؛ إذ إن المدين قد يلجأ إلى إبرام تصرفات تضر بهم سواء عن حسن أو سوء نية، ومن هنا يثور التساؤل عن حكم تصرفات المدين في تلك الفترة؟ وتلك الفترة تسمى في الأنظمة الوضعية فترة الريبة.

أهمية الدراسة: تتمثل أهمية الدراسة في النواحي الآتية:

- الإعلان عبر موقع وزارة التجارة السعودية عن مشروع نظام لإعادة تنظيم أحكام الإفلاس، يضع التزامًا على المتخصصين توضيح ما إذا كان هناك قصورٌ في النظام القائم أم لا، وإذا وُجد كيف يمكن معالجته في النظام الجديد.

- الهدف الرئيس من الإفلاس تحقيق الائتمان والثقة في المنظومة التجارية، من خلال تصفية أموال المدين التاجر المفلس تصفية جماعية، وتوزيع الناتج منها على جميع الدائنين قسمة غرماء، وفرض جزاءات صارمة على المدين المفلس، إذا ما كان مقصرًا أو محتالًا، وأهم مرحلة يبدو فيها هذا التقصير والاحتيال هي التي تسبق الحكم عليه

بالإفلاس، إذ قد يقوم بأعمالٍ مضرة بدائنيه سواء بحسن أم سوء نية، بهدف محاولة تفادي الحكم عليه به، فيزداد الأمر عليه تعثرًا، وتلك الفترة تسميها الأنظمة والقوانين التجارية **"فترة الريبة"**، فإذا لم تكن هناك وسائل كافية تمنعه من تلك التصرفات، أو حتى تجعلها تحت تقدير القضاء لن يكون لنظام الإفلاس بأكمله أية فائدة، مما يترتب عليه آثار وخيمة على الحياة الاقتصادية بكاملها.

– صدور نظام التنفيذ السعودي بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ، متضمنًا فصلًا خاصًا بالإعسار، يعطي للدراسة أهمية خاصة بتحديد مدى خضوع التاجر له إذا لم ينطبق عليه النظام التجاري.

– عدم وجود دراسات تعالج أحكام تصرفات المدين في تلك الفترة نظاميًا.

– حاجة الدائنين لمعرفة الوسائل النظامية المناسبة التي عليهم اللجوء إليها لوقف نفاذ تصرفات المدين خلال تلك الفترة.

مشكلة الدراسة: مشكلة الدراسة في ذاتها تمثل أيضًا جانبًا من جوانب أهميتها، فقد فصّل المنظم السعودي أحكام الإفلاس في نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر الملكي رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ، في الفصل العاشر منه في المواد من ١٠٣ إلى ١٣٥، إلا أنه لم يتعرض لحكم تصرفات المفلس في فترة ما قبل الحكم عليه بالإفلاس، سوى أن يتعرض للجزاء فقط إذا ثبت احتياله، أو تقصيره – والحبس في ذاته لن يعيد للدائنين أموالهم – أما حكم هذه التصرفات ذاتها من حيث مدى صحتها أو نفاذها فلم يتعرض لها، ومن ثم فالسؤال هنا إذا ثبت أنه احتال واستعمل وسائل غير شريفة لتهريب أمواله وإخفائها عن دائنيه، أو أنه تهور في إبرام تصرفات بحسن نية لكنها أضرت دائنيه، فما هو حكم تلك التصرفات؟ وإذا لم يكن هناك من وسيلة لإبطالها، أو حتى وقف نفاذها في مواجهة دائنيه في النظام التجاري السعودي، هل يمكن اللجوء

إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها النظام العام في المملكة تنطبق أحكامها في كل من لم يرد بشأنه نص في الأنظمة؟ وإذا لجأنا إلى أحكامها فما هو موقفها منها؟

نطاق الدراسة: يتحدد نطاق الدراسة في حكم تصرفات المفلس في الفترة السابقة على صدور حكم الإفلاس، ومن ثمّ يخرج من نطاق الدراسة حال المدين الذي لم يشهر إفلاسه، مهما كانت حالته المالية، وذلك لأن فترة الريبة ذاتها لا يمكن الحديث بشأنها إلا بعد الحكم بشهر الإفلاس، فهي ترتبط بحكم الإفلاس وجودًا وعدمًا، فبدون حكم الإفلاس لا يمكن الحديث عن فترة الريبة.

منهج الدراسة: سوف أتبع منهج الدراسة المقارنة والتحليلية، حيث أقوم بمقارنة ما ورد بالنظام التجاري السعودي مع بعض الأنظمة المقارنة كالنظام المصري، في ضوء قراءة وتحليل النصوص الخاصة بالإفلاس، ثم نبيِّن أحكام تصرفات المدين في تلك الفترة في الشريعة الإسلامية، من خلال استعراض آراء الفقهاء المسلمين بشأنها.

خطة الدراسة: من أجل الوصول إلى حلول لمشكلة البحث قمت بتقسيم الدراسة إلى ما يلي:

مبحث تمهيدي: أبين فيه ماهية فترة الريبة.

مبحث أول: أتناول فيه موقف الفقه الإسلامي من تصرفات المفلس في فترة الريبة قبل الحجر عليه.

مبحث ثان: أتناول فيه موقف القانون المصري من تصرفات المفلس في فترة الريبة.

مبحث ثالث: أتناول فيه رأي الباحث.

خاتمةٌ البحث: سجلت فيها ما انتهت إليه هذه الدراسةُ من نتائجَ و توصيَّاتٍ.

ثم ذكرت فهرس المصادر والمراجع.

* * *

مبحث تمهيدي
ماهية فترة الريبة في أحكام الإفلاس

إن بيان ماهية فترة الريبة يقتضي بيان المقصود بها، وتطورها التاريخي، وأهمية تحديدها، وذلك من خلال ثلاثة مطالب على الترتيب:

المطلب الأول: المقصود بفترة الريبة

وسوف نبين هنا المعنى اللغوي والاصطلاحي لفترة الريبة، وبعض الأنظمة العربية التي أخذت بها:

أولاً: المعنى اللغوي لفترة الريبة: المصطلح يتكون من كلمتين: هما: فترة، وريبة:

المقصود بالفترة: الفترة في لسان العرب: ما بين كل نبيَّيْن، وفِي الصحاح ما بين كل رسولين من رسل اللَّه ﷻ من الزمان الذي انقطعت فيه الرسالة. وفي الحديث: فترة ما بين عيسى ومحمدٌ عليهما الصلاة والسلام(١).

المقصود بالريبة: الريب: صرف الدهر. والريب والريبة: الشك، والظنة والتهمة. والريبة – بالكسر – والجمع ريب. والريب :ما رابك من أمر. وقد رابني الأمر، وأرابني. وأربت الرجل: جعلت فيه ريبة. وربته: أوصلت إليه الريبة. وقيل: رابني: علمت منه الريبة، وأرابني، أوهمني الريبة، وظننت ذلك به. وارتبت فلانا أي: اتهمته. قال ابن الأثير: وقد تكرر ذكر الريب، وهو بمعنى الشك مع التهمة"(٢).

ثانيًا: المقصود بفترة الريبة في النظام:

تكاد تتفق التعريفات الفقه التجاري لمصطلح فترة الريبة في المضمون وإن اختلفت

(١) لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، ط. ٣، بيروت، دار صادر، ١٤١٤ه، ج ٥، ص ٤٤.
(٢) الموضع السابق، المرجع السابق، ج ٦، ص٢٧٤.

الألفاظ، فقد عرفها البعض بأنها هي الفترة التي تقع بين حدين: حدها القريب هو حكم شهر الإفلاس وحدها البعيد في الماضي تاريخ التوقف عن الدفع مضافًا إليه عشرة أيام في بعض الأحيان(١). وعرفها البعض بأنها "المدة الزمنية التي تقع بين تاريخ الوقوف عن الدفع المعيّن بشكل قطعي وتاريخ حكم شهر الإفلاس"(٢).

وعرفها البعض بأنها "الفترة التي تسبق الحكم بشهر الإفلاس وتكون تصرفات المدين خلالها موسومة بطابع من الريبة والشك يبرر إبطالها بطريقة سهلة ميسورة"(٣).

وعرفها البعض بأنها "الحالة الفعلية للإفلاس والحكم بشهر الإفلاس هو حكم مقرر لها"(٤).

وعرفها البعض بأنها الفترة المحصورة بين حكم شهر الإفلاس وارتدادا إلى وقت التوقف عن الدفع"(٥).

وتتفق التعريفات السابقة على أن المقصود بفترة الريبة الفترة الواقعة بين التاريخ التي تحدده المحكمة لتوقف المدين عن دفع دينه وتاريخ صدور حكم الإفلاس.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة فترة الريبة

أوجد القضاء البريتوري حق الدائن في طلب إبطال الإجراءات التي قام بها الدائن

---

(١) القانون التجاري (العقود التجارية – الأوراق التجارية – عمليات البنوك – التفليس)، حبيب، ثروت، د. ط، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، د. ت، ص ٥٩٥.

(٢) نظام الإفلاس في القانون المصري بين تقنيني التجارة القديم والجديد، زاهر، فاروق، ط. ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠/٢٠٠١م.، ص ١٣٩. وانظر أيضًا:

- période suspecte، lawperationnel، cabinet schaeffer avocats – paris
http://lawperationnel.com/periode-suspecte

(٣) مبادئ القانون التجاري، طه، مصطفى كمال، د. ط، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩، ص ٥٠١.

(٤) الإفلاس، مدكور، محمد سامي، يونس، علي حسن، د. ط. القاهرة، دار التعاون للطباعة والنشر، د. ت، ص ٢٧٦.

(٥) الإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، د. أحمد، عبد الفضيل محمد، د. ط.، د. ن، ٢٠٠٠، ص ١٥٠.

بقصد الإضرار بدائنيه، إلا أنه اشترط لذلك إثبات التواطؤ بين المفلس ومن حصل له التصرف أي عن طريق الدعوى البوليصية، فلم يعرف القانون القانون الروماني نظرية إبطال التصرفات الحاصلة من المفلس فترة الريبة.

وقد عرف الفقه الإسلامي مضمون فكرة فترة الريبة، من خلال المذهب المالكي الذي أجاز تفليس كل مدين أحاط الدين بماله، وتوقف عن ديونه وظهرت عليه علامات الإفلاس، قبل أن يُرفع أمره إلى القضاء – كما سنرى لاحقًا – أي أنهم اعتبروا المدين في حال إفلاس دون حاجة إلى حكم قضائي، وهونفس مضمون فكرة الريبة، إلا أنهما يختلفان فقط في أن فترة الريبة في القانون، القاضي هو الذي يتولى تحديدها.

أما تقنين الفكرة في شكل قواعد قانونية فقد ظهرت مع تطوير المدن والموانئ الإيطالية القواعد القانونية التي ورثتها عن القانون الروماني وما استقر عليه الأعراف فيها، إذ بدأت تظهر قواعد جديدة في الإفلاس، ومنها بطلان التصرفات الواقعة خلال فترة الريبة. ثم صدر قانون ١٧٠٢ الذي أدخل نظرية الريبة الخاص، ثم صدرت المجموعة التجارية الفرنسية سنة ١٨٠٧ التي وضعت نظامًا متكاملًا لقواعد الإفلاس بشكلٍ عامٍ. وقد وضع مشروع هذا القانون عام ١٨٠٣ وأحيل إلى مجلس الدولة قصد دراسته ولكنه ظهر إلى الوجود بعد أن اجتاحت فرنسا أزمة مالية عنيفة اقترنت بإفلاسات مصطنعة، هددت بنك فرنسا بالإفلاس. وكشفت عن عدم كفاية الحماية المقررة للدائنين في ظل الأمر الصادر في سنة ١٦٧٣، لهذا جاء التقنين التجاري متضمنًا نصوص قاسية وزاجرة ضد المفلس، إلا أن هذه القسوة لم تفلح بل إنها دفعت التاجر إلى الهروب تاركًا ورائه تجارة مضطربة يصعب تصفيتها بعد شهر إفلاسه، مما دفع المشرع إلى إصدار قانون ١٨٣٨وظل هذا القانون ساريًا إلى أن أصدر بعد ذلك قانون

١٩٥٥، بشأن الإفلاس والتسوية القضائية ١٩٦٧، ثم قانون ١٩٦٧ الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإلاس الشخصي والتفالس[١].

المطلب الثالث: أهمية تحديد فترة الريبة

توصف الفترة التي تسبق الحكم بشهر الإفلاس بأنها الفترة الأكثر خطرًا على حقوق الدائنين من الفترة الواقعة بعد شهر الإفلاس،وذلك لسببين: سببٌ ماديٌّ: وذلك لأن التاجر يكون في هذه الفترة على رأس تجارته، ويستطيع من الناحية الفعلية أن يعبث بأمواله إضرارًا بحقوق جميع دائنيه، أو بعضهم فيقوم ببعض التصرفات المضطربة البعيدة عن التبصر وسلامة الهوية، تكون نتيجتها وقوع الضرر بدائنيه من جوانب شتى، فقد يعمد إلى إخفاء بعض أمواله أو يهب بعضها أو يتصرف في بعضها تصرفات صورية إلى أقاربه وأصدقائه ليبعدها عن متناول دائنيه، كما أنه تحت ضغط دائنيه قد يلجأ إلى تقرير حقوق عينية على بعض أمواله لبعضهم دون البعض، أو أن يقوم بمحاولة الاقتراض من أجل سداد ديونه فيزداد استغراقه في الدين[٢].

أما السبب الثاني فهو سببٌ ماديٌّ؛ إذ إن هذه الفترة هي الفترة التي تسبق وقوع الكارثة بالنسبة له ولذويه؛ لذا فمن المشاهد من الناحية النفسية أن الإنسان يكون في تلك اللحظة أشد قلقًا واضطرابًا عند توقع الكارثة منه عند بعد وقوعها[٣]، فيجتهد قدر الإمكان في منع وقوعها، وإخفاؤها عن أعين من يتعاملون معه، مستخدمًا وسائل منها ما يكون مصطنعًا أو غير مشروع، أو على أي حال لا يتفق مع الاستقامة

(١) القانون التجاري، حبيب، ثروت جرجس، المرجع السابق، ص ٥٤٨ وما بعدها، وانظر أيضًا: أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، عزيز العكيلي، د. ط، عمان، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٤.

(٢) القانون التجاري، حبيب، ثروت جرجس، المرجع السابق، ص ٥٩٣

(٣) الإفلاس، مدكور، محمد سامي ويونس، علي حسن، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

التجارية، راغبًا – دون نتيجة – في تجنب محنة الإفلاس، وإطالة مدة بقائه في تجارته[1].

وتبدو أهمية تلك الفترة أيضًا بالنسبة للدائن في أنها تعتبر ترديدًا لفكرة الدعوى البوليصية المعروفة في القانون المدني، والتي يرفعها الدائن على مدينه طالبًا عدم نفاذ تصرفه في مواجهته، إلا أن القانون المدني يشترط لقبولها إذا كان تصرف المدين بعوض أن يكون منطويا علي غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف علي علم بهذا الغش. ويكفي لاعتبار التصرف منطويا علي الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر، أما في فترة الريبة فيكتفي فقط بصدور حكم الإفلاس لكي تغل يده عن إدارة أمواله، وألا تسري هذه التصرفات في حق دائنيه، ولا يحتاج الدائن إلى أي شرط آخر غير صدور الحكم[2].

فخفف القانون التجاري من هذا الشرط واكتفى فقط بإثبات توقفه عن الدفع في فترة الريبة حتى لا ينفذ التصرف في مواجهة الدائن.

* * *

(١) القانون التجاري، حبيب، ثروت جرجس، المرجع السابق، ص ٥٩٤

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني(٢)، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – آثار الالتزام)، السنهوري، عبدالرزاق أحمد، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ١٢٠١.

المبحث الأول
موقف الفقه الإسلامي من تصرفات المفلس في فترة الريبة قبل الحجر عليه

لا تخرج أقوال أهل العلم في تصرفات المفلس في الفترة التي تسبق الحكم بالحجر عليه واعتباره مفلسًا عن قولين: قول الجمهور وهو صحة تصرفاته في تلك الفترة، وقول المالكية وبعض فقهاء المذاهب من وجوب تقييدها عند تحقق ضوابط معينة، ونعرض للحالين في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: رأي الجمهور بصحة تصرفات المفلس قبل الحجر عليه

قبل نقل كلام الجمهور في تلك المسألة يجب القول بأن هناك مسألة أخرى روى ابن الهيثمي أن أهل الفقه اتفقوا عليها، وهي خاصة بالجماعة الذين يظلمون الناس ويستلفون أموالهم فيطالبهم أهل الديون فيبادرون ويملكون أموالهم ويعتقون أرقاءهم حيلة لئلا يحصل لأهل الديون شيء فهل يصح تمليكهم وعتقهم؟

الجواب: أخرج البخاري حديث (**من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله – تعالى–**). فقد ارتكب الجماعة المذكورون ما لا يرضاه أحد من أهل الدين ولا يجوز تقريره بين المسلمين فلا يصح تمليكهم ولا عتقهم ولا وقفهم، قال ابن عبد السلام إذا أخذت الأموال بغير حقها وصرفت إلى من يستحقها أو أخذت بحقها وصرفت إلى من لا يستحقها وجب ضمانها على صارفها وآخذها سواء علما أم جهلا فإن مات أحدهما قبل أداء ما عليه لم ينفذ عتقه ولا تبرعه في مرض موته ولا ما أوصى به من التبرعات ولا ينفذ تصرف ورثته في تركته حتى

يقضي ما لزمه من ذلك ويصرفه إلى مستحقه[1].

أما آراء الجمهور في تصرفات المفلس المفلس في الفترة السابقة على الحجر عليه فهي كما يلي:

أولا: رأي الحنفية:

اختلف الحنفية في مبدأ الحجر نفسه، فقال أبو حنيفة – رحمه الله– الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ما لها رابع: الجنون، والصبا، والرق، وهو قول: زفر ، وأضاف أبو يوسف ، ومحمد: السفه، والتبذير، ومطل الغني، وركوب الدين، وخوف ضياع المال بالتجارة، والتلجئة، والإقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجري عندهم في السفيه المفسد للمال بالصرف إلى الوجوه الباطلة، وفي المبذر الذي يسرف في النفقة، ويغبن في التجارات، وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه إذا ظهر مطله عند القاضي، وطلب الغرماء من القاضي أن يبيع عليه ماله، ويقضي به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال فخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الأمر إلى القاضي، وطلبوا منه أن يحجر عليه. فيجري الحجر في هذه المواضع عندهما[2].

وعلى ذلك نجد أن أبا حنيفة – رحمه الله– لم يورد الدين كسببٍ للحجر مهما كان حجمه، بل أنه قال: "لا أحجر في الدين، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه[3]؛ لأنه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد؛

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى، بن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، جمع: عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، د. ط، د. ب، المكتبة الإسلامية، ج ٣، ص ٣. وأنظر أيضًا: نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، ط. ١، الرياض، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ج ٦، ص ٤١٩.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، ط. ٢، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ج ٧، ص ١٦٩.

(٣) فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين بن عبدالواحد، د. ط، بيروت، دار الفكر، د. ت، ج ٩، ص ٢٧٢.

ولأنه لا يدفع الضرر عنه بالحجر فإنه يقدرعلى إتلاف أمواله بتزويج الأربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت، ولا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه، ولا يندفع؛ ولأن الحجر عليه إهدار لآدميته وإلحاق له بالبهائم، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال، وهذا مما يعرفه ذوو العقول والروس الأبية، ولا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى حتى لو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس لعموم الضرر من الأول في الأديان، ومن الثاني في الأبدان، ومن الثالث في الأموال[1].

فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم؛ لأنه نوع حجر، ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه.

أما الصاحبان فقالا: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء؛ لأن الحجر على السفيه إنما جوزاه نظرا له، وفي هذا الحجر نظر للغرماء؛ لأنه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم، ويمنع من البيع إذا كان بأقل من ثمن المثل، أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه[2].

وإذا كان صاحبا أبي حنيفة اختلفا عنه في مسألة جواز الحجر على المفلس إلا أنهما اتفقا على صحة التصرفات التي يبرمها قبل الحكم بالحجر عليه لأن الْحَجْرُ عِنْدَهُمَا لَا يَثْبُتُ إلاَّ بِقَضَاءِ الْقَاضِي

ولأن الْحَجْرُ هنا لأَجْلِ النَّظَرِ لِلْغُرَمَاءِ فَيَتَوَقَّف على طلبهم، وذلك لا يتم إلاَّ بقضاء

(١) الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود، تحقيق: علي عبد الحميد أبو الخير، محمد وهبي سليمان، د. ط، دمشق، دار الخير للطباعة والنشر، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.، ج ٢، ص ٣٥٩.

(٢) فتح القدير، ابن الهمام، المرجع السابق، ج ٩، ص ٢٧٢.

القاضي له[1].

ثانيا: رأي الشافعية:

قال الشافعي – رحمه الله–: شراء الرجل وبيعه وعتقه، وإقراره، وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس وذا دين كان أو غير ذي دين في إجازة عتقه وبيعه لا يرد من ذلك شيء، ولا مما فضل منه، ولا إذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه إلى القاضي وينبغي إذا صيروه إلى القاضي أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه فإذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع من ماله، ولا يهب، ولا يتلف وما فعل من هذا ففيه قولان. أحدهما: أنه موقوف فإن قضى دينه وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل؛ لأن وقفه ليس بوقف حجر إنما هو وقف كوقف مال المريض فإذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا إذا قضى دينه ذهب الوقف عنه. والثاني: أن ما صنع من هذا باطل؛ لأنه قد منع ماله والحكم فيه[2].

وعلى ذلك فتصرف المفلس نافذٌ قبل الحجر؛ كتصرف من لا دين عليه، كما أن وصيته وتدبيره بعد الحجر جائز؛ فإن فضل ماله عن الدين ينفذ؛ لأن كل واحد منهما تصرف بعد الموت لا ينفذ إلا في الفاضل عن الدين، وهما يقبلان الغرر والخطر، وكذلك خلعه جائز؛ لأن له أن يطلق مجاناً[3].

و لم يفرق فقهاء الشافعية في صحة التصرفات التي يقوم بها المفلس قبل الحكم

(١) المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، د. ط.، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، ج ٢٤، ص ١٦٣.
(٢) الأم، الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، د. ط.، بيروت، دار المعرفة، د. ط.، ١٤١٠ه – ١٩٩٠م، ج ٣، ص ٢١٤.
(٣) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ج ٤، ص ١٠٠.

بالحجر عليه بين التبرعات والمعاوضات، فالرجل الذي يوقف أرضه وعليه ديون وكان ذلك قبل الحجر عليه وهو في صحته وقفه صحيح، وإن لم يرج لدينه وفاء. بل أن الدين الذي لله – تعالى– أو للآدمي وإن حل واستغرق ماله أو زاد عليه لا يمنع وجوب الزكاة قبل الحجر عليه، وعللوه بأن ماله لا يتعين صرفه لجهة الدين أي ولو بعد الطلب الموجب للأداء فورا؛ لأن له الأداء من جهة أخرى باقتراض أو نحوه، فما دام لم يحجر عليه فالمال متعلق بذمته لا بشيء من أعيان ماله، وعباراتهم صريحة في صحة النذر والصدقة والهدي والأضحية من المدين رغم أن الدين مستغرق لماله وزائد عليه[(١)].

ثالثًا: رأي الحنابلة:

يوجد روايتان في ذلك المذهب، الرواية الراجحة والمعتمدة لدى أكثر فقهائه وهي التي رواها ابن قدامة: أن كل ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه، من بيع، أو هبة، أو إقرار، أو قضاء بعض الغرماء، أو غير ذلك، فهو جائز نافذ؛ لأنه رشيد غير محجور عليه، فنفذ تصرفه كغيره، ولأن سبب المنع الحجر، فلا يتقدم سببه، ولأنه من أهل التصرف، و لم يحجر عليه، فأشبه المليء، وإن أكرى جملا بعينه، أو دارا، لم تنفسخ إجارته بالفلس، وكان المكتري أحق به، حتى تنقضي مدته[(٢)]، وإن استغرق ماله في ذلك[(٣)]، ورغم صحة تصرفه لكونه رشيد إلأ أنه يحرم عليه الإضرار بغريمه[(٤)].

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي، المرجع السابق، ج ٣، ص ٣.

(٢) المغني، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، ط. ١، بيروت، دار إحيار التراث العربي، سنة النشر: ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ج ٤، ص ٢٨٤.

(٣) القواعد، ابن رجب، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، د. ط، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت، ص ١٥.

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ عبد الرحمن السعد، وخرج أحاديثه:عبد القدوس محمد نذير، د. ط، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، ج ١، ص ٣٨٧.

والرواية الأخرى: أنه لا ينفذ شيء من ذلك مع مطالبة الغرماء، وقد اعتمد صاحب هذه الرواية في رأيه على أصلين: أحدهما: ما قاله أحمد – رحمه الله– فيمن تبرع بماله بوقف أو صدقة وأبواه محتاجان أن لهما رده. والثاني: أنه نص في رواية أخرى على من أوصى لأجانب وله أقارب محتاجون أن الوصية ترد عليهم فتخرج من ذلك أن من تبرع وعليه نفقة واجبة لوارث أو دين ليس له وفاء أنه يرد ولهذا يباع المدبر في الدين خاصة على رواية، ونُقِلَ عن أحمد فيمن تصدق عند موته بماله كله قال هذا مردود لو كان في حياته لم أجوز له إذا كان له ولد[1].

وقد مال صاحب الإنصاف إلى الأخذ بذلك المذهب فقال "وهذا هو الصواب خصوصا وقد كثرت حيل الناس، كما أن المذهب أنه يحرم عليه التصرف قبل الحجر إن أضر بغريمه"[2].

المطلب الثاني: رأي المالكية وبعض الفقهاء بتقييد تصرفات المفلس قبل الحجر عليه

أقام المالكية نظرية رائدة في ذلك الشأن تربط بين حال المدين المالية وتصرفاته، سواء قبل الحجر عليه أو بعده، وذلك مراعاة لمصلحة دائنيه، فالمدين المفلس لديهم لا يخرج حاله عن ثلاثة، نشير إليها فيما يلي ثم نتبع ذلك الإشارة إلى نظرية معروفة في القانون الوضعي هي أقرب النظريات إلى الفقه المالكي وتسمى الإفلاس الفعلي:

الحالة الأولى: إحاطة الدين بمال المدين قبل الحجر عليه: والإحاطة هنا تعني من زاد عليه دينه، أو ساواه، دون أن يقم عليه غرمائه، لأن إتلاف المال حاصلةٌ مع

(١) القواعد لابن رجب، المرجع السابق، ص ١٥.
(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، ط. ٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت، ج ٥، ص ٢٨٢.

التساوي كحصولها في الزائد[١].

وفرقوا في التصرفات المالية بين كونها بعوض أم بغير عوض، فقالوا بأنه إذا أحاط الدين بمال المدين قبل الحكم بتفليسه فلا يجوز له في هذه الحالة إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه فلا يجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا حبس ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه كابنه وأخيه وزوجة يميل إليها وصديق ملاطف، وإذا فعل شيئا من ذلك كان للغرماء إبطاله؛ لما في ذلك من ضياع مال الغير وليس منه ما جرت العادة به ككسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف في الجميع[٢].

ويمنع من التبرع بمجرد الإحاطة، دون حاجة إلى انتظار رفع أمره إلى الحاكم[٣]. إلا أنهم أجازوا العقود التي بغير معاوضة إذا لم تكن تنقص من ماله: كطلاقه لزوجه وخلعه ولعانه واستلحاق نسب أو نفيه، أو عفوٍ عن جراح عمد أو عن حدّ وجب له، فجميع هذا لا يناوله الحجر عليه من حيث الأصل، ومن ثمّ فهي صحيحة حتى ولو أحاط الدين بماله[٤].

أما إذا كان تصرفه بعوض فجائز أن يقضي بعض غرمائه دون بعض وجائز تصرفه في بيعه وشرائه وأخذه وعطائه ونكاحه وسائر معاوضاته، إلا أن يحابي في ذلك، فإن حابى أحد فالمحاباة عطية وهبة ولا يجوز ذلك لمن أحاط الدين بماله قبل التفليس ولا

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، د. ط، بيروت، دار الفكر للطباعة – د. ت، ج ٥، ص ٢٦٣.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة، د. ط.، بيروت، دار الفكر، د. ت.، ج ٣، ص ٢٦١. وانظر أيضًا: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، د. ط.، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.، ج ٤، ص ٦٨.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي المالكي، المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٦٥.

(٤) شرح التلقين، المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري، تحقيق، محمَّد المختار السّلامي، ط. ١، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨ م، ج ٣، ص ٢٤٥.

بعده[١].

وقد ميز المالكية بين بطلان التصرف وعدم نفاذه، فقالوا بأنه إذا وقع التَّصرف المَاليُّ ممن أحاط الدين بماله، لم يبطل بل يوقف نفاذه على نظر الحاكم أو الغرماء[٢].

والإحاطة بالدين تقتضي علم المدين أن الدين أحاط بماله فلو لم يعلم بذلك لم يمنع من التبرع، فلو وهب، أو تصدق وعليه دين لا يدري هل يفي ماله بهما أو لا جاز حتى يعلم أن ما عليه من الدين يستغرق ماله، وإن كان المفلس مأمونا عليه مع كثرة ديونه ولا يتحقق أنها مغترقة لجميع ماله فوهب، أو تصدق فأفعاله جائزة، وإن لم تحصر الشهود قدر ما معه من المال والدين[٣].

وكل من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده و لم يعلم منتهى ما عليه لم يجز لأحد أن يقتضي منه شيئا عما له عليه لوجوب الحصاص في ماله فلا يجوز له أخذ شيء لا يدري هل هو له أم لا وقد وقع الخلاف هل حكمه حكم من حجر عليه القاضي فلا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض ولو ببعض ماله ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه كغرماء المفلس، أو حكم من أحاط الدين بماله فيصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله دون بعض قال البعض أن حكمه حكم من أحاط الدين بماله، ويؤخذ من ذلك أن الراجح جواز معاملة مستغرق الذمة؛ لأن الراجح فيمن أحاط الدين بماله جواز معاملته إن لم يجب[٤].

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط. ٢، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، ج ٢، ص ٨٢٩.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة، المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٦١.

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، ط. ٣، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢ هـ، ج ٥، ص ٣٤.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٦٣.

الحالة الثانية: من أحاط الدين بماله وقام عليه دائنوه دون رفع أمره إلى القضاء بطلب تفليسه: وهذه الحال تسمى لدى المالكية بالتفليس العام، ويقصد بالقيام عليه قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء ولو بغير محاباة ومن التزوج ولهم قسم ماله بالمحاصة[(١)].

ويتضح من ذلك أن هذه الحال أوسع من الحال السابقة في تقييد تصرفات المدين؛ إذ شملت المعاوضات إضافة إلى التبرعات، سواء كانت التصرفات فيها محاباة أم لا.

فإذا غرق المدين في دينه دون أن يفلس أو يوقف للتفليس وفطن بعض دائنيه؛ لذلك بادر إليه وتقاضى منه حقه. قال مالك: من تقاضى منه شيئا قبل أن يفلس فهو له دون الغرماء، وإن كان قد أحاط الدين بماله وغرق في الدين فمن تقاضى منه شيئا ما دام قائم الوجه وهو يتاجر الناس فهو له. فلو كان جميع الغرماء قد تشاوروا في فلسه وأرادوا أن يفلسوه إلا أنهم لم يرفعوا ذلك بعد إلى السلطان و لم يقفوه للتفليس بعد إلا أنهم قد تشاوروا في فلسه فخالف بعض الغرماء فتقاضى منه، فليس له ذلك وماله يكون بين جميع الغرماء. ورأى بعض المالكية أن أن قضاءه لا يجوز وإن لم يتشاوروا بعد في تفليسه[(٢)].

وقال مالك: إذا قام غرماؤه فمكنهم من ماله فباعوه وقسموه، ثم داين آخرين لا

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي المالكي، المرجع السابق، ج ٣، ص٢٦٥. وانظر أيضًا: منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، محمد بن أحمد بن محمد، د. ط، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ج ٦، ص ٧.

(٢) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق، د محمد حجي وآخرون، ط. ٢، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ج ١٠، ص ٤٣٦. وانظر أيضًا: التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، ج ٦، ص ٥٩٤.

يدخل الأولون معهم، وتمكنه كتفليس السلطان، ولو قاموا فلم يجدوا معه شيئا فتركوه فداينه آخرون ليس هذا بتفليس، ويتحاص الأولون والآخرون، بخلاف تفليس السلطان لأنه يبلغ من الكشف ما لا يبلغه الغرماء. قال: ولو علمت بلوغهم كشف السلطان رأيته تفليسا[1].

الثالث: التفليس الخاص: التفليس الخاص حكم الحاكم يخلع كل ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء ما عليه، وهذه الحال خاصة بالمفلس بعد الحجر عليه ويشترط فيها ثلاثة شروط: وهي أن يطلب الغرماء تفليسه كلهم أو بعضهم، وأن يكون الدين الذي عليه وطلب التفليس لأجله حالا، ويزيد على ما بيد المدين من المال أو كان ما بيد المدين يزيد على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لا تفي بالدين المؤجل[2]. ونكتفي في هذه الحال بتلك الإشارة الموجزة لخروجها عن إطار الدراسة.

رأي بعض فقهاء من غير المالكية: قال الإمام ابن تيمية – رحمه الله–: "من ضاق ماله عن ديونه صار محجورًا عليه بغير حكم حاكم بالحجر"[3].

وللإمام ابن القيم كلام في ذلك الشأن قيم، فيقول – رحمه الله–: "من استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون، سواء حجر عليه الحاكم، أو لم يحجر عليه، وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده؛ لأن حق الغرماء قد تعلق بماله؛ ولهذا يحجر عليه الحاكم، ولولا تعلق حق الغرماء بماله، لم يسع الحاكم الحجر عليه، فصار كالمريض مرض الموت؛ لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه. وفي تمكين هذا المدين من التبرع إبطال حقوق الغرماء،

(١) الذخيرة، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، د. ط، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، ج ٨، ص ١٦٣.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي المالكي، المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٦٥.
(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، البعلي، أبو الحسن علي بن محمد بن عباس، مطبعة السنة المحمدية، ١٩٥٠م.، ص ١٣٧.

والشريعة لا تأتي بمثل هذا؛ فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها، وقال النبي ﷺ: "**من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها اتلفه الله**" – رواه البخاري- لا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله؟ وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله- يحكي عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه، قال: إلى أن ابتلي بغريم تبرع قبل الحجر عليه، فقال: والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة، وتبويب البخاري وترجمته واستدلاله يدل على اختياره هذا المذهب، فإنه قال في باب من رد أمر السفيه والضعيف وإن لم يكن حجر عليه الإمام: ويذكر عن جابر أن النبي ﷺ رد على المتصدق قبل النهي ثم نهاه، فتأمل هذا الاستدلال"[(١)].

رأي بعض متأخري الحنفية: ما ورد بحاشية بن عابدين بخصوص عدم صحة وقف المديون رغم مخالفة ذلك لصريح المنقول في المذهب الحنفي فلا ينفذ القاضي هذا الوقف ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه والقضاة ممنوعون عن تنفيذه، وهذا الحكم ورد في فتاوى أبو السعود افندى، إثر إصدار السلطان أمرا بمنع القضاة من الحكم بالوقف بمقدار ما شُغِلَ بالدين؛ ولذا أفتى بأن القاضي إذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلا؛ لأنه وكيل عنه، وقد نهاه الموكل صيانة لأموال الناس، ويكون جبره على بيعه من قبيل إطلاق القاضي بيع وقف لم يسجل، وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة[(٢)].

* * *

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ/١٩٩١م، ج ٤، ص ٨.

(٢) حاشية ابن عابدين- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، الدر المختار للحصفكي، شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، ط ٢، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ج ٤، ص ٣٩٩.

المبحث الثاني
موقف القانون المصري من تصرفات المفلس في فترة الريبة

ونشير في هذا المبحث إلى إحدى النظريات المهمة التي قررها القضاء الفرنسي، وأخذت بها بعض القوانين العربية، وتتشابه إلى حد ما بالمذهب المالكي السابق بيانه، وهي نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي، ثم أحكام فترة الريبة في القانون المصري، وذلك في مطلبين على الترتيب:

المطلب الأول: نظرية الإفلاس الفعلي في القانون المقارن

رأينا أن المذهب المالكي يذهب إلى أن المفلس يقيد في تصرفاته بمجرد إحاطة الدين بماله، ولا يحتاج إلى حكم من القاضي؛ وذلك لتعلق حق الدائنين به، فلهم أن يقوموا عليه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء ولو بغير محاباة، وهذا المعنى معروف في القوانين الوضعية باسم نظرية الإفلاس الفعلي أو الإفلاس غير المعلن (Des faillites non declarees)، وسوف نقوم بتعريف هذه النظرية من الوجهة القانونية، ومدى الاعتداد بها في القانون الفرنسي والمصري، وأوجه النقد الموجهة إليها، ثم نرد على تساؤل حول مدى اتفاق تلك النظرية مع المذهب المالكي:

أولاً: تعريف نظرية الإفلاس الفعلي: اعتبار المدين في حالة إفلاس بمجرد توقفه عن دفع ديونه دون حاجة إلى إصدار حكم بشهر إفلاسه، فالحكم يعتبر كاشفًا وليس منشئًا لحال الإفلاس(١).

(1) Traité élémentaire de droit commercial, Thaller, Edmond-Eugène, Éditeur: A. Rousseau (Paris), Bibliothèque nationale de France, département Droit, économie, politique, 8-F-10735, p. 836.
http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57335324/f853.item.zoom.texteImage

ثانيًا: نظرية الإفلاس الفعلي في القانون الفرنسي: شيد هذه النظرية القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد استنادا إلى نص المادة ٤٣٧ من القانون التجاري الفرنسي – الملغي – التي اعتبرت أن كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس، فشيد القضاء بناءً على ذلك النص ما يعرف بنظرية الإفلاس الفعلي، الذي ينشأ بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، دون حاجة إلى نص قانوني، واعتبر أن الحكم بالإفلاس لا ينشيء حالة قانونية جديدة بل يقتصر على كشف حالة سابقة على صدوره، هي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، فالتوقف عن الدفع يعتبر واقعة مادية محضة، تحتاج إلى طلب إثباتها من قبل المحكمة المختصة ومن ثم يجوز للمحكمة الجنائية أو المدنية بحسب موضوع الدعوى أن تطبق بعض قواعد الإفلاس على التاجر الذي يثبت توقفه عن الدفع فعلاً ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه، لكن ليس لها أن تحكم به لأن ذلك من اختصاص المحكمة التجارية الفرنسية وحدها[(١)].

وقد اختلف الفقه الفرنسي في شأن تلك النظرية بين مؤيد ومعارض، إلى أن ألغاها المشرع الفرنسي من خلال المادة (١١) من مرسوم ٣٠ مارس عام ١٩٥٥، وقام هذا المرسوم بتعديل في إجراءات الإفلاس، واتسم هذا المرسوم بالتشدد في مواجهة المفلس فألغى الصلح في الإفلاس، وألغى رد الاعتبار بالقوة، وكذلك ألغى الإفلاس الفعلي في المواد المدنية وأبقاها في المواد الجنائية[(٢)]، ثم أكد ذلك صراحة في القانون الصادر سنة ١٩٦٧، الذي ألغى النصوص السابقة المتعلقة بالإفلاس، وقرر قواعد جديدة، ومن بينها نص المادة ٤/٦ الذي قرر أنه "لا تنشأ حالة الإفلاس من مجرد التوقف عن الدفع

(1) Traité de droit commercial, Ch. Lyon-Caen et L. Renault, Éditeur F. Pichon et Durand-Auzias (Paris), 1914, p 194.
http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k65188851/f208.item.r=art%20440.texteImage

(٢) الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، فضيل، نادية، ط. ٢، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ت، ص ٦.

إذا لم يصدر حكم بشهر الإفلاس" وإن كان قد أخذ على سبيل الاستثناء بتلك النظرية في المواد الجنائية(١).

ثالثًا: نظرية الإفلاس في القانون المصري: أخذ قانون التجارة المصري الملغي بنظرية الإفلاس الفعلي، في المادة (٢١٥) التي نصت على أنه "يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها في قضية معينة وللمحاكم التأديبية حال نظرها فيي دعوى بجنحة، أو بجناية أن تنظر أيضًا بطريق فرعي في حالة الإفلاس، وفي وقت وقوف المدين عن دفع ديونه، إذا لم يسبق صدور حكم إشهار الإفلاس، أو سبق صدوره و لم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون" وهذا يعني إمكانية انطباق بعض القواعد الخاصة بالإفلاس دون نشوء نظام الإفلاس. وقد ميز هذا القانون بين نظام الإفلاس كنظام يهدف إلى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية بهدف تحقيق المساواة بين دائنيه، وبين مجرد حالة الوقوف عن الدفع، وجعل لكل منهما آثارًا خاصة به. فالإفلاس كنظام يستوجب صدور حكم به من المحكمة المختصة، وتترتب عليه آثار الإفلاس كاملة، فتغل يد المدين عن إدارة أمواله، وتتكون جماعة الدائنين، ويعين أمين للتفليسة، ويمتنع الدائنون عن مباشرة الدعاوى الانفرادية، وتسقط آجال الديون.

أما حال الوقوف عن الدفع في ذاتها فلا تستوجب قيام نظام الإفلاس، ذلك أن هذا النظام وإن استند إليها إلا أنه لا ينتج عنها، ولكنه لا ينشأ من صدور الحكم، و لم يشأ المشرع أن تكون حالة الوقوف عن الدفع مجردة من كل أثر، فرتب عليها بعض آثار الإفلاس الموضوعية التي لا تتصل بصدور حكم به، ويمكن أن تنشأ مستقلة عن الشكل العام الذي ينصب فيه نظام الإفلاس، إلا أن ذلك يستوجب تقرير حالة الوقوف عن الدفع بمعرفة القضاء، ويكون ذلك يكون من خلال دعوى فرعية وليست أصلية، إذ لا

(١) أحكام الإفلاس والصلح الواقي، المرجع السابق، ص ٥٥ بالهامش.

يتصور إقامة دعوى من أجل تقرير حالة الوقوف عن الدفع وحدها[١].

وقد ألغى المشرع المصري في قانون التجارة الجديد نظرية الإفلاس الفعلي عندما نص في المادة (٥٥٠) على أنه "١- يعد فى حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بامساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية.

٢- ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك.". وبذلك يكون النص قد حسم الخلاف حول اعتبار حكم الإفلاس منشًا أم مقررًا لحال الإفلاس، فرجح جانب اعتباره منشئًا لا مقررًا، فلا بد من صدور الحكم لخلق مراكز وأوضاع قانونية لم تكن موجودة من قبل، و لم يكن من الممكن ترتيبها بمجرد توقف المدين عن دفع ديونه بل لا بد من تقريرها بموجب حكم قضائي، أما المراكز السابقة على الحكم فإنها موجودة ومترتبة بالفعل بمجرد التوقف عن الدفع[٢].

كما نصت المادة(٥٥٨) من القانون الجديد على أنه "يجوز للمحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو إدارتها إلى أن يتم الفصل فى الدعوى. كما يجوز أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب توقفه عن الدفع". فها أن تأمر بوضع الأختام على جميع منقولات المفلس، كالسلع والمهمات والدفاتر والأوراق والسندات الموجودة بمحله أو مخازنه أو بيته، من أجل المحافظة على أموال المدين من العبث بها أو التصرف

(١) الإفلاس، مدكور، محمد سامي ويونس، علي حسن، المرجع السابق، ص ١٤٤. وانظر أيضًا: القانون التجاري، حبيب، ثروت جرجس، المرجع السابق، ص ٥٧٤.

(٢) أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني معلقًا عليها بأحكام محكمة النقض، خليل، أحمد محمود، د. ط، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤، ص ٧٢.

فيها، تحقيقًا لمصلحة دائنيه، كما أن لها أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من معرفة حال المدين ماليًا، واكتشاف الأسباب الحقيقية لتوقفه عن دفع ديونه[١].

رابعًا: نقد نظرية الإفلاس الفعلي: وجه الفقهاء عدة انتقادات لنظرية الإفلاس الفعلي، أهمها:

١- تناقض الاحكام: تطبيق النظرية يعني أن من حق المحكمة الجنائية أن تفصل في بعض مسائل الإفلاس في حالة التوقف عن الدفع، وتعيين صفة المتهم فيما إذا كان تاجراً أم لا، بغية توقيع العقوبة المقررة عليه. وقد تقرر براءته لكون المتهم غير تاجر، بينما قد يصدر حكم من المحكمة الابتدائية المختصة بشهر إفلاسه لكونه تاجراً، فيصبح عندها الحكم التجاري مناقضاً للجنائي أو بالعكس. كما أن المحكمة الجنائية قد تفرض على المتهم العقوبة المقررة لجريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير، ثم يصدر حكمًا من المحكمة الابتدائية برفض طلب شهر الافلاس لكونه غير تاجر، فيصبح الحكمان متناقضين[٢]. بل أن المحكمة الواحدة التي سبق لها رفض طلب تقرير حالة الوقوف عن الدفع، قد تغير موقفها في قضية أخرى إذا تغيرت ظروف المدعى عليه، وهذا التناقض يكون ذا أثر سيء بالنسبة للمدين الذي يظل مركزه في قلق مستمر[٣].

٢- ليس من المنطق القانوني أن تقوم المحاكم الجنائية بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع وغيرها من المشاكل المتعلقة بالافلاس التي تحتاج عادة إلى خبرة خاصة، بل من الأفضل ترك هذا الأمر للمحاكم المختصة بشهر الافلاس[٤].

---

(١) الموضع السابق، المرجع السابق، ص ٧٣.
(٢) الإفلاس الواقعي، خطاب، رضا شيت، مجلة الرائد العربي، العدد ٦، إبريل ١٩٦١.
(٣) الإفلاس، مدكور، محمد سامي ويونس، علي حسن، المرجع السابق، ص ١٥١.
(٤) الإفلاس الواقعي، خطاب، رضا شيت، المرجع السابق.

٣- الإخلال بأهم القواعد التي من أجلها يُنظم الإفلاس، وهي قاعدة تحقيق المساواة بين الدائنين، من خلال التصفية الجماعية لأموال المدين وعدم انفراد أحد الدائنين بالاستئثار على أموال مدينه، إلا إذا كان له عليها حق خاص، كالرهن أو الامتياز، بينما في الافلاس الفعلي عكس ذلك لأنه لا يقيم نظامًا يحتج به على الناس كافة، ولكن يقتصر أثره على النزاع المعروض، وعلى الدائن طرف الدعوى، إذ يؤدي الى تصفية فردية، يتسابق بها الدائنون للحصول على حقوقهم، مما يؤدي الى تجزئة الافلاس، بينما الاصل في الافلاس التجاري هو وحدة الافلاس[١].

٤- لا توجد مصلحة في تقرير هذه النظرية في البلاد التي تأخذ بها، إذا كان قانونها يجيز للنيابة العامة فيها أن تطلب شهر الإفلاس، ومصر من هذه الدول إذ يجوز فيها للنيابة العامة طلب شهر الافلاس وفقًا للمادة ١٩٦ من القانون التجاري المصري الملغي[٢]، فإن كان هناك وجه لتطبيقها في الدول التي ليس للنيابة فيها حق طلب الإفلاس، فليس هناك وجه لتطبيقه في الدول التي لا يجيز قانونها ذلك.

خامسًا: مدى اتفاق نظرية الإفلاس الفعلي في القانون مع المذهب المالكي:

قد يبدو من اسم النظرية أنها تتفق مع المذهب المالكي الذي يعتد بالحالة الواقعية للمدين، بغض النظر عن صدور حكم من القضاء بالحجر عليه أم لا، حيث يعتبر المدين مفلسًا بمجرد إحاطة الدين بماله، وقبل أن يرفع أمره إلى القضاء، إلا أن أوجه الخلاف أوسع بكثير من أوجه الاتفاق، ووجه الخلاف الرئيس، هو أن الإفلاس الفعلي في القانون لا يتقرر أيضًا إلا بحكم قضائي، ولكن من خلال محكمة أخرى غير مختصة بشهر الإفلاس، بعكس المذهب المالكي فيعتبر الإفلاس حالة واقعية تتقرر بمجرد إحاطة الدين بمال المدين.

(١) الإفلاس، مدكور، محمد سامي ويونس، علي حسن، المرجع السابق، ص ١٥١.
(٢) الإفلاس الواقعي، خطاب، رضا شيت، المرجع السابق.

ومن ناحية أخرى، الإفلاس الفعلي يرتبط بفكرة التوقف عن دفع الدين، بعكس المذهب المالكي الذي يرتبط فيه بمدى استغراق الدين للتركة سواء توقف المدين عن الدفع أم لا، إذ أن مجرد التوقف عن الدفع مع يسار المدين لا يبيح طلب الحجر عليه، بل على القاضي اللجوء إلى وسائل أخرى لإجباره على سداد دينه، كالحبس، والتنفيذ على أمواله جبرا عنه.

ومن ناحية أخيرة، الآثار التي يرتبها المذهب المالكي على إحاطة الدين بمال المدين أكثر اتساعًا من الآثار التي يرتبها القانون على تقرير حالة الإفلاس الفعلي، ومنها: أنه من استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون، سواء حجر عليه الحاكم، أو لم يحجر عليه. ومنها: ما سمّاه المالكية بالتفليس العام، وهي الحالة التي يحيط فيها الدين بماله وقام عليه دائنوه دون رفع أمره إلى القضاء بطلب تفليسه، فيقوم الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء ولو بغير محاباة ومن التزوج ولهم قسم ماله بالمحاصة، وكل ذلك لا يتقرر في الإفلاس الفعلي في القانون.

المطلب الثاني: أحكام فترة الريبة في القانون المصري

نشير أولاً إلى موقف القانون التجاري العربي المقارن من فترة الريبة، ثم بيان أحكامها في القانون المصري:

أولا: موقف القانون التجاري العربي المقارن من فترة الريبة:

عند تتبع القوانين التجارية العربية نجد أنه لا يكاد يخلو أي قانون منها من الاعتداد بفكرة الريبة، والقوانين التي أخذت بها هي: المادة ٦٩٦ من القانون التجاري الإماراتي، المادة ٥٩١ من القانون التجاري العماني، المادة ٦٥٣ من القانون التجاري

القطري، المادة ٤٣ من قانون الإفلاس والصلح الواقي منه البحريني، المادة ٥٨٤ من القانون التجاري الكويتي، المادة ٥٩٩ من القانون التجاري اليمني، المادة ٣٣٣ من قانون التجارة الأردني، المادة ٤٩٥ من القانون التجاري اللبناني، المادة (٤٦٠) من القانون التجاري السوري، المادة ٦١٣ من القانون التجاري العراقي، المادة ٥٩٨ من القانون التجاري المصري، المادة ٤٩ من قانون الإفلاس السوداني، المادة ١٠٦٩ من القانون التجاري الليبي، المادة ٤٦٢ من القانون التجاري التونسي، المادة ٢٤٧ من القانون التجاري الجزائري، المادة ٦٧٩ من مدونة التجارة المغربية، المادة ٦٣٣ من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

ثانيًا: أحكام فترة الريبة في القانون التجاري المصري:

نظم القانون التجاري المصري الملغي أحكام فنرة الريبة في المواد من ٢٢٧ ألى ٢٣٢، حيث بيِّن فيها مصير تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، وأن بعضها يجب على المحكمة أن الحكم ببطلانها بمجرد التحقق من وقوعها خلال تلك الفترة، فيما يعرف بحالات البطلان الوجوبي، وأن بعضها الآخر لا تلزم المحكمة بإبطاله عند رفع الأمر إليها بل تتمتع بسلطة تقديرية في شأنها، فيجوز لها إبطالها أو الإبقاء عليها، فيما يعرف بحالات البطلان الجوازي،، كما أجاز إبطال قيود الامتيازات والرهون إذا مضت مدة تزيد على ١٥ يوما بين نشأة الامتياز أو الرهن وقيده[(١)].

وقد أعاد القانون التجاري المصري الجديد تنظيم أحكام تلك الفترة في المواد من (٥٩٨: ٦٠٤)، وسوف نبيِّن تلك الأحكام من خلال تحديد نطاق فترة الريبة، وحكم تصرفاته خلال تلك الفترة، وطبيعة الحكم الصادر في شأنها، وذلك على النحو الآتي:

أ- نطاق فترة الريبة: يتحدد نطاق فترة الريبة في الفترة الواقعة بين التاريخ الذي

(١) الوجيز في القانون التجاري (الأوراق التجارية – العقود التجارية – عمليات البنوك - الإفلاس)، طه، مصطفى كمال، د. ط، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص ٥٤٠.

عينته المحكمة لتوقف المفلس عن دفع ديونه، وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع يخضع لتقدير المحكمة وفقًا لما تراه من ظروف الدعوى، وذكر المشرع بعض التصرفات تكون هاديًا للمحكمة في تقدير تاريخ توقف المفلس عن الدفع[1]، فنصت المادة (٣/٥٦٢) على أنه "٣- تستعين المحكمة فى تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار فى نشاطه التجارى بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه. ويدخل فى ذلك على - وجه الخصوص - شروع المدين فى الهرب أو الانتحار، أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول فى مضاربات طائشة" .

ويعين تاريخ التوقف عن الدفع فى حكم شهر الإفلاس، فإذا خلا الحكم من ذلك التاريخ اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع، ولا يختلف الوقوف عن الدفع اللازم لشهر الإفلاس عن الوقوف عن الدفع الذي يتخذ بداية لاحتساب فترة الريبة، ومع ذلك فالمسألتان مختلفتان لأن إشهار الإفلاس لا يستوجب سوى وقوع الوقوف عن الدفع في حين أن بداية تحديد فترة الريبة يستوجب تحديد الوقت الذي بدأ فيه اضطراب المركز المالي للمدين وعجزه عن الوفاء بديونه[2].

وتحديد فترة الريبة في الواقع يثير عدة صعوبات تدور حول تحديد المصلحة الأولى بالرعاية، هل هي مصلحة جماعة الدائنين التي تتهدد بالتصرفات التي أجراها المفلس بعد أن شعر باضطراب حالته المالية، وتوقف عن دفع ديونه؟ أم مصلحة من تعامل مع المفلس قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه وخاصة إذا ما كان حسن النية لا يعلم

(١) أحكام الإفلاس، القليوبي، سميحة، د. ط، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٢١٦.
(٢) الإفلاس، مدكور، محمد سامي ويونس، علي حسن، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

باضطراب أحوال التاجر المالية، وتوقفه عن الدفع؟ وقد حاول المشرع أن يوازن بين تلك المصالح دون أن يعلي مصلحة طائفة على أخرى، وتبدو دلالات ذلك مما يلي:

١- أجاز في المادة ٦٥٣ للمحكمة سواء من تلقاء ذاتها، أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة، تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة طبقا للفقرة الأولى من المادة٦٥٣ من هذا القانون وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائيا. وذلك طبقًا لما يتكشف أمامها من وقائع وأحداث لم تكن تحت نظرها عند تعيين التاريخ المؤقت.

٢- حماية لمصلحة من تعامل مع المفلس قبل الحكم بإفلاسه، وضع المشرع حدًا أقصى لفترة الريبة لا يجوز للمحكمة أن تتعداه، إذ نص المادة (٢/٥٦٣) على أنه "وفى جميع الأحوال لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس".

٣- ميز بين تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، فأبطل وجوبًا – حماية للدائنين – بعض التصرفات قدر أن بها خطورة عليهم، وترك البعض الآخر لتقدير القاضي لكونها أقل خطرا عليهم.

٤- قرر المشرع حماية للدائنين ومن تعامل مع المدين، الجزاء على التصرفات التي أجراها في فترة الريبة: عدم الاحتجاج بها على جماعة الدائنين، إلا أنها تظل صحيحة في علاقة المفلس ومن تعامل معه، ومن ثم يجوز للأخير مطالبته بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا التصرف بعد انتهاء حالة الإفلاس[(١)].

المقصود بالتوقف عن الدفع: استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أن

(١) الوسيط في قانون التجارة الجديد (الإفلاس والصلح الواقي منه)، قرمان، عبد الرحمن السيد، ط. ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٠٤.

المقصود بالتوقف عن الدفع المشار إليه فى المادة ١٩٥ من قانون التجارة السابق المقابلة للمادة ٥٥٠ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هو الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محدق أو كبير الاحتمال، ولئن كان إمتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة تعتبر قرينة فى غير مصلحته إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى السالف بيانه إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ عليه مع إقتداره على الدفع وقد يكون لمنازعته فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل إستحقاقه أو إنقضائه لسبب من أسباب الإنقضاء، وقد يكون لمجرد مماطلته أو عناده مع قدرته على الدفع. ومن ثم يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع[١].

ب- حكم تصرفات المفلس خلال فترة الريبة: فرق المشرع بين تصرفات المفلس خلال فترة الريبة بحسب طبيعتها والهدف منها[٢]، فأجاز نفاذ بعضها في حق الدائنين، ولم يجز بعضها الآخر على التفصيل الآتي: أولا: التصرفات غير النافذة وجوبًا في حق جماعة الدائنين: ابتداءً فإن اعتبار هذه التصرفات غير نافذة وجوبًا في حق الدائنين فلا يعني ذلك أنها تكون كذلك بقوة القانون، بل لا بد من استصدار حكم من القضاء يقضي بعدم نفاذها، وكل ما في الأمر أن أن المحكمة يجب عليها الحكم ببطلان بناء

(١) طعن رقم ٢٨٥، سنة ٥٩ ق، تاريخ الجلسة ٧ / ٥ / ١٩٩٠. طعن ٣٦١، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٦. طعن ٢٣٣٥، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٠/٣/١٢. طعن ٢١، سنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩١/٢/٢٥. أنظر هذه الأحكام وغيرها في ذات الموضوع: قضاء النقض التجاري حتى عام ٢٠٠٠ على طريقة هجائية مع فهارس تفصيلية، العمروسي، أنور، ط. ١، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص ٤٨ وما بعدها.

(٢) أحكام الإفلاس، القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص ٢١٨.

على طلب السنديك بمجرد تحققها من تاريخ التصرف وطبيعته دون أن يكون لها في ذلك حق التقدير[١]. وقد نص المشرع على تلك التصرفات في المادة (٥٩٨) وهي تقابل المادة (٢٢٧) من القانون التجاري الملغي، وهي:

١- منح التبرعات: نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٩٨) على أنه "لايجوز التمسك فى مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس:

منح التبرعات أياً كان نوعها ماعدا الهدايا الصغيرة التى يجرى عليها العرف".

ولا شك أن الحكمة من ذلك لا تخفى، إذ أن التبرعات تمثل ضررًا محضًا بالدائنين، والفرض أن المدين أحواله المالية مضطربة وتوقف عن دفع ديونه، فكان الأحرى به أن يفي بديونه بدلًا من التبرع بأمواله[٢]. وعدم النفاذ يشمل كل تبرع أيًا كان موضوعه أو شكله، ومن ثم يقع باطلاً التبرع بملكية منقول أو عقار، أو تقرير حق عيني بلا مقابل كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن ضمانًا لدين على الغير، والإبراء من الدين، وكفالة دين على الغير، والوقف، سواء أكان التبرع ظاهرًا أو مستترًا[٣]. وهذا الحكم ليس فيه ظلم للمتصرف إليه، لأن الدائنين يدفعون ضررًا أصابهم من التبرع، أما المتصرف إليه فيسعى من وراء التبرع إلى تحقيق منفعة، والقاعدة تقضي بأن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع[٤].

ولا يعد من قبيل التبرع الدوطة التي يخرجها التاجر أثناء فترة الريبة بمناسبة زواج ابنه أو ابنته حيث تعتبر من المعاوضات، وكذلك المهر الذي يؤديه التاجر لزوجته، لأن

(١) الوجيز في القانون التجاري، طه، مصطفى كمال، المرجع السابق، ص ٥٤٢.
(٢) النظام القانوني للتجارة (العقود التجارية – العمليات المصرفية – الأسناد التجارية - الإفلاس)، دويدار، هاني محمد، د. ط، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د. ت، ص ٧٦٦.
(٣) الوجيز في القانون التجاري، طه، مصطفى كمال، المرجع السابق، ص ٥٤٤.
(٤) الوسيط في قانون التجارة الجديد...، قرمان، عبد الرحمن السيد، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

المهر فقهًا مقابل الاستمتاع فلا يعد من التبرعات[١]، وكذلك الهدايا الصغيرة التي تكون في الأعياد والمناسبات الإجتماعية.

٢- الوفاء غير العادي: وهذا الوفاء على نوعين: فإما أن يكون وفاء قبل حلول أجل الدين أو يكون بغير الشيء المتفق عليه:

أ- وفاء الديون قبل حلول الأجل أياً كانت كيفية الوفاء: ولا شك أن قيام المدين بمثل هذا الوفاء دون حلول الأجل يثير الكثير من الشكوك حول قصده من الوفاء، خاصة وأنه يمر في فترة الريبة بمركز مالي مضطرب، وتعثر في تسوية ديونه وأعماله التجارية، ولذا قرار اعتبار هذا الوفاء غير نافذ في حق الدائنين يصادف الواقع[٢].

وقد توسع المشرع في نطاق عدم نفاذ الوفاء بالديون قبل حلول أجلها فجعله يشمل كافة طرق الوفاء بالدين، أي سواء أكان الوفاء بالنقود أو بمقابل أو بالتجديد أو الإنابة أو المقاصة الاتفاقية أو باتحاد الذمة[٣]. واعتبر أن إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد إستحقاقها فى حكم الوفاء قبل حلول الأجل.

ب- وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه: افترض المشرع هنا أن الوفاء بشيء يخالف محل الالتزام المتفق عليه يمثل ضررًا لجماعة الدائنين طالما تم هذا الوفاء خلال فترة الريبة، ومن ثم وضع قرينة قانونية قاطعة بعدم نفاذ هذا الوفاء[٤]. واعتبر أن الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفى فى حكم الوفاء بالنقود.

٣- التأمينات اللاحقة على نشوء الدين: وفقًا لنص المادة (٥٩٨/د) لا يجوز

(١) القانون التجاري (الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك)، طه، مصطفى كمال، والبارودي، علي، د. ط، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١، ص ٣٣٧.
(٢) أحكام الإفلاس، القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص ٢١٩.
(٣) الوسيط في قانون التجارة الجديد...، قرمان، عبد الرحمن السيد، المرجع السابق، ص ٢٠٧.
(٤) أحكام الإفلاس، القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

التمسك فى مواجهة جماعة الدائنين بأي رهن أو تأمين اتفاقى آخر و/أو بأي اختصاص يتقرر على أموال المدين ضماناً لدين سابق على التأمين، والفرض هنا أن الدين نشأ دينًا عاديًا بغير امتياز ولا أولوية ثم اتفق الدائن مع مدينه على تقرير رهن يضمن له هذا الدين، أو سارع إلى القضاء للحصول على اختصاص عقاري يكفل له الوفاء بدينه، بهدف إعطائه الأولوية في اقتضاء دينه على سائر الدائنين وعدم خضوعه لقسمة الغرماء[١].

ثانيًا: التصرفات غير النافذة جوازًا في حق جماعة الدائنين: نص المشرع في المادة (٥٩٩) على أنه "كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر فى المادة ٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارًا بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع"، وهذا النص يقابل المادة (٢٢٨) من القانون التجاري الملغي، وهذا النص لم يذكر تصرفات بعينها تتضح خطورتها على مصالح الدائنين، وتخل بالمساواة بينهم، كما فعل نص المادة (٥٩٨)، فأجاز إبطال أي تصرف أي عقد من عقود المعاوضة، أو أي وفاء متى توافرت بشأنه شروط البطلان الجوازي، وإن كان المشرع أراد في الواقع أن يقرر إجازة كل تصرف أتاه المدين خلال فترة الريبة بعد استبعاد ما كان غير نافذ وجوبًا بموجب المادة (٥٩٨)[٢].

شروط عدم النفاذ الجوازي: ١- أن لا يكون التصرف من التصرفات المذكورة في المادة (٥٩٨):

لأن هذه التصرفات يتقرر عدم نفاذها وجوبًا في حق جماعة الدائنين وهي مذكورة على سبيل الحصر، ولا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية حيالها.

(١) الإفلاس، مدكور، محمد سامي ويونس، علي حسن، المرجع السابق، ص ٢٩٥.
(٢) القانون التجاري، حبيب، ثروت جرجس، المرجع السابق، ص ٦٠٥.

٢- أن يكون التصرف ضارًا بجماعة الدائنين: لأنه لا دعوى بدون مصلحة، فإذا لم يكن هناك ضررًا أصاب جماعة الدائنين من جراء تصرف مدينهم فلا يجوز طلب عدم نفاذ التصرف في مواجهتهم، وتقدير مدى إصابة الدائنين بضرر من عدمه جراء تصرف مدينهم يخضع لتقدير المحكمة.

٢- أن يكون التصرف قد وقع خلال فترة الريبة: أي في الفترة ما بين تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس وتاريخ التوقف عن الدفع، والعبرة في ذلك بتاريخ إتمام التصرف بين المتعاقدين لا بتاريخ تنفيذه(١).

٣- أن يكون يعلم المتصرف إليه وقت التصرف بتوقف المفلس عن الدفع:

يشترط للحكم بعدم نفاذ تصرف المدين المفلس على مقتضى نص المادة ٥٩٩ من قانون التجارة أن يعلم المتصرف إليه بإختلال أشغال المدين. ويكفي أن يكون عالمًا بباضطراب أحوال المدين التجارية، ولو لم يكن عالمًا بالوقائع المثبة لوقوفه عن الدفع(٢). ويقع عبء إثبات علم المتصرف إليه بتوقف المفلس عن دفع ديونه على عاتق أمين التفليسة باعتباره الممثل القانوني لجماعة الدائنين ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، فيجوز له أن يقدم الوقائع التي تكتشف منها المحكمة علم المتصرف إليه وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن دفع ديونه(٣).

ج- طبيعة الحكم الصادر في شأن تصرفات المفلس خلال فترة الريبة:

استخدمت المادة (٢٢٧) من القانون التجاري المصري الملغي عبارة "تعتبر تصرفات المدين التي تقع في فترة الريبة لاغية"، كما استخدمت المادة (٢٢٨) يجوز إبطالها، ورغم استخدام هذا اللفظ إلا أن فكرة البطلان بالمعنى الدقيق لم يستهدفها المشرع

(١) الوسيط في قانون التجارة الجديد...، قرمان، عبد الرحمن السيد، المرجع السابق، ص ٢١٧.
(٢) الإفلاس، مدكور، محمد سامي ويونس، علي حسن، المرجع السابق، ص ٢٩٨.
(٣) الوسيط في قانون التجارة الجديد...، قرمان، عبد الرحمن السيد، المرجع السابق، ص ٢١٩.

بالرغم من استخدامه تلك العبارات، لأن مقتضى البطلان من الناحية القانونية هو اعتبار التصرف كأن لم يكن وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وليس الأمر كذلك بالنسبة لتصرفات المفلس في فترة الريبة، فهذه التصرفات صحيحة بين أطرافها، فجزاء التصرف في حقيقة الأمر هو "عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين"(١).

وقد قضت محكمة النقض بأنه "إذا كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد إعتبرت الجزاء الذى يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقودا بمقابل فى فترة الريبة هو البطلان، إلا أنه فى حقيقته ليس بطلاناً بالمعنى القانونى لأن البطلان يترتب عليه إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذى يقضى ببطلانه طبقاً لتلك المادة يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشترى من المفلس الذى يقضى ببطلان عقده طبقاً للمادة المذكورة أن يستند فى مطالبة التفليسة برد الثمن الذى دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين"(٢).

* * *

(١) قانون المعاملات التجارية، بربري، محمود مختار أحمد، ج ٢، الإفلاس والأوراق التجارية، ط. ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٣٤.

(٢) طعن رقم ٠١٨٨ سنة ٣٣ مكتب فنى ١٨، ١٩٦٧/٣/٣٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٧٢٥.

المبحث الثالث
موقف النظام السعودي من تصرفات المدين في فترة الريبة

ونتناول في ذلك المبحث موقف النظام التجاري السعودي من تصرفات المفلس في فترة الريبة، ثم موقف القضاء التجاري السعودي من تصرفات المدين في فترة الريبة، وما حكم لجوء الدائنين إلى المحاكم العامة لحماية الدائنين من تصرفات مدينهم، وذلك في مطلبين على الترتيب:

المطلب الأول: موقف النظام التجاري السعودي من تصرفات المدين في فترة الريبة

لم يرد في نظام المحكمة التجارية الصادر سنة ١٣٥٠هـ أي نصوص خاصة بفكرة الريبة، وقد نصت المادة (١١٠) على أنه "على المحكمة بعد أن تدقق الأوراق المقدمة من المفلس مع الجدول والدفاتر المذكورة في المادة السابقة والاستدعاء الذي يقدم من المفلس، أو أحد غرمائه بطلب إفلاسه تقرر المحكمة الحجز عليه، وإعلان إفلاسه، **وتعتبر تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة اعتبارا من تاريخ قرار الإفلاس**..".

وهذا النص يبين بمفهوم المخالفة أن كل تصرفات المفلس الفعلية والقولية قبل تاريخ قرار الحكم بالإفلاس تكون صحيحة، وأن تصرفاته بعد الحكم بالإفلاس تكون صحيحة لكنها غير نافذة في مواجهة دائنيه، وهذا الأمر لا شك أنه يتسبب في إشكالية كبيرة لدائنيه، وخاصة إذا أخذنا في الاعتبار أمرين:

الأول: أنه لا يجوز في النظام التجاري السعودي الحكم بتفليس المعسر الذي يثبت إعساره، من الناحية الشرعية ولا النظامية تأسيسًا على المادة (٤٨٩) التي تنص على أنه "إذا أقر المدعى عليه بالدين المدعى به، وادعى الإعسار، ولم يوجد ما يوجب إعلان

إفلاسه فعلى المحكمة أن تحكم بالدين فقط، أما دعوى الإعسار فلمدعيه الحق في اثباته بالمحكمة الشرعية". ومفهوم الإعسار هنا يختلف عن مفهومه في التقنينات المدنية، إذ أن النظام السعودي يأخذ بمفهوم المعسر في الفقه الإسلامي، وهو الذي يعرفه البعض بأنه "من لا يملك شيئًا من المال يكون به غير مسكينٍ، بأن لا يملك شيئا أصلاً، أو يملك شيئًا منه يكون معه مسكينًا فالمراد بالمعسر هنا مسكين الزكاة بالنسبة للمال"[(١)]. وقد عرفه القانون المدني المصري في المادة (٢٤٩) بأنه: "يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء". ويتبين من ذلك أن تعريف المعسر في التقنين المدني يتفق مع تعريف المفلس، ولا يوجد اختلاف بينهما إلا من حيث أن الإفلاس يتعلق بالتاجر أما الإعسار فيتعلق بالمدني. فإذا ثبت لدى القاضي أن المدين ليس لديه أي أموال فلا يجوز له أن يحكم بإفلاسه وعليه أن يمهله نظرة الميسرة.

الثاني: أن من شروط الحكم بالإفلاس في النظام التجاري السعودي أن يكون التاجر عاجزًا عن الوفاء بديونه، حيث عرفت المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية المفلس بأنه "من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها". فلا يربط النظام السعودي بين الإفلاس والتوقف الدفع، كما هو الحال في معظم -إن لم يكن كل- القوانين المنظمة للإفلاس، فإذا توقف المدين عن الدفع رغم يساره فلا يجوز شهر إفلاسه، ومن ثم يكون على الدائن أن يسعى لإثبات أن ديون مدينه قد استغرقت أمواله حتى يتمكن من رفع دعوى الإفلاس، وهذا أمر صعب، في حين أن إثبات التوقف عن دفع الديون أسهل عليه في الإثبات، وقد يقوم المدين ببعض الحيل التي يهرب فيها أمواله، فلا يستطيع دائنيه الحصول على حكم بإفلاسه نظرًا لأنه سيكون

(١) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، البكري الدمياطي، للعلامة أبو بكر السيد بن السيد السيد محمد شطا، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.، ج ٤، ص ٧٤.

معسرًا في حكم النظام، ومن ثمّ لن يمكن شهر إفلاسه، وفي النهاية يضيع حق الدائن.

فإذا كان الدائن لا يستطيع إبطال تصرفات مدينه في تلك الفترة وفقًا لنظام الإفلاس الذي لا يوجد من الناحية النظامية إلا بحكم المحكمة، فهل هناك وسائل بديلة أخرى نظمها النظام التجاري لحمايته من تصرفات مدينه في تلك الفترة؟، يتبين لنا من استعراض الأنظمة التجارية المختلفة في المملكة، أن كل نظام يرتب عقوبة خاصة على مخالفته، سواء أكانت جزائية كما في جرائم الشيك، أو مدنية كما في معظم الأنظمة التجارية، إلا أنه لا يوجد نص واحد يعالج الفرضية محل البحث، وهي حال قيام المدين بتصرفات تضر دائنيه وتؤدي إلى استغراق ديونه لأمواله – سواءً قام بها بحسن أو سوء نية – إلا أنه لم يتوقف عن دفع ديونه، ومن ثمّ لم يُعرف مدى يساره من إعساره.

المطلب الثاني: موقف القضاء التجاري السعودي من تصرفات المدين في فترة الريبة

الأصل أن القضاء التجاري يعتمد في فصله في المنازعات التجارية التي تعرض عليه، على ما يصدره ولي الأمر في ذلك الشأن، فإذا لم يجد نصًا في المسألة المعروضة فعليه أن يرجع إلى قواعد الفقه الإسلامي وأقوال أهل العلم في تلك المسألة، وهذا يقتضي منا قبل أن نبين موقف القضاء التجاري السعودي من تصرفات المدين في فترة الريبة، توضيح ما إذا كان هذا القضاء يعتمد مذهبًا معينًا من المذاهب الفقهية أم أنه يعتمد الراجح من أقوال أهل العلم:

أولاً: موقف القضاء التجاري السعودي من المذاهب الفقهية المعتبرة في الفقه الإسلامي:

لا شك أن اتباع القاضي لمذهب فقهي معين له تأثيره على حكم المسألة المعروضة عليه، والوضع القائم منذ قيام المملكة مبني على الالتزام بالحكم الراجح من

مذهب الإمام أحمد – رحمه الله–، وكان ذلك امتدادا لما كانت عليه الحكومة التركية من التزام محاكمها بالحكم الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة، هذا بالنسبة إلى الحجاز وغيره من المناطق التي كانت خاضعة للحكم التركي سابقا. أما بالنسبة لنجد وتوابعها فقد كان الحكم في محاكمها طبقا للراجح من مذهب الإمام أحمد، وقد صدر قرار الهيئة القضائية رقم (٣) في ١٣٤٧/١/١٧هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ بما يأتي:

أ – أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقا على المفتى به من مذهب الإمام أحمد ابن حنبل؛ نظرا لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

ب – إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم– يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب؛ مراعاة لما ذكر.

ج– يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية: (شرح المنتهى، شرح الإقناع) فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلف فيه فالعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد، أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها، وقضى بالراجح. ولم يكن الإلزام بالعمل الراجح من المذهب ابتداء من ولي الأمر، وإنما كان بمشورة هيئة علمية هي الهيئة القضائية، فالتزم القضاة التابعون لرئاسة القضاة بذلك، واستمر الالتزام به حتى وقتنا هذا، ويندر من أحدهم الخروج عن المذهب، فإن خرج نقض حكمه، كما كان الحال بالنسبة للحكم الصادر من

رئيس وقضاة محكمة الرياض بعدد (١/٥٧) وتاريخ ١٣٨٦/٨/٢هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بالرياض بعدد (٣/٦) وتاريخ ٦/ ١٠ / ١٣٨٧هـ؛ لعدة أسباب منها: الخروج بذلك عن المذهب، وتأيد النقض من سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم في ٨٧/١١/١٧هـ، وكذا بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الرياض بعدد (١/٨٦) وتاريخ ١٣٨٨/٦/٩هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بعدد (٣/٧) وتاريخ ١٣٩٠/٣/٢٦هـ، لأنه لا ينبغي لأحد أن يفتي بخلاف ما عليه الفتوى في عموم المحاكم في سائر أنحاء المملكة؛ لما في ذلك من الاختلاف الذي هو شر.

ثم صدر قرار هيئة كلار العلماء رقم (٨) تدوين الراجح من أقوال الفقهاء لإلزام القضاة بالعمل به إذ رأت الهيئة بأكثريتها أنه لا يجوز تدوين الأحكام لإلزام القضاة الحكم به؛ لأنه ليس طريقا للإصلاح، ولا يحل المشكلة، ولا يقضي على الخلاف في الأحكام، أو على ظنون بعض الناس في القضاة ما دام هناك محكوم عليه، لأن اتهام القاضي في حكمه لم يسلم منه أحد حتى خير الخلق ﷺ، فقد قال له بعض الناس: اعدل، فإنك لم تعدل، وفي رواية: إنها لقسمة ما أريد بها وجه الله. ومع ذلك فإن التدوين المراد يفضي إلى ما لا تحمد عاقبته[1].

إلا أن ما يجرى عليه العمل في محاكم المملكة من الناحية الفعلية هو الأخذ بما نص عليه الكتاب والسنة، أما في المسائل الاجتهادية الخلافية فيؤخذ فيها بالمعمول به في المحاكم، ثم المشهور في المذهب الحنبلي، ويجوز استثناءً العدول إلى غير المشهور عند

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء، المجلد الثالث، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠١م، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به، ج٣، ص ٢٣١. على موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء: http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx?languagename=ar&View=Page&PageID=297&PageNo=1&BookID=1

الاقتضاء بشروط محددة وبأسباب يقررها القاضي[١].

ثانيًا: موقف النظام التجاري السعودي من تصرفات المدين في فترة الريبة:

من الطبيعي أنه ما دام النظام التجاري السعودي لم يعرف فترة الريبة كما بيّنا في المطلب السابق، فلا مجال للحديث عن موقف القضاء التجاري منها، وذلك لأن الأصل أن مهمة القضاء الرئيسة هي تطبيق النصوص، إلا أنه رغم ذلك، نجد أن القضاء التجاري السعودي أبدع في الربط بين النصوص النظامية والفقهية في ذلك الشأن، وسوف نبين ذلك من خلال عرض بعض القضايا التي قامت هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم بتدقيقها، قبل أن ينتقل الاختصاص بالمنازعات التجارية إلى المحاكم التجارية في جهة القضاء العام وفقًا لنص المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية الصادر سنة ١٤٣٥ه، ونعرض لبعض هذه الأحكام:

القضية الأولى: قرار رقم ٦٠/د/٤ لعام ١٤٠٩هـ: وقد قضت هيئة التدقيق التجاري فيه بأنه "من المقرر أن الغرض من الحكم بشهر الإفلاس هو التصفية الجماعية لأموال المدين المتوقف عن الدفع".

القضية الثانية: قرار رقم ١٤٥/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ: وقد قضت فيه هيئة التدقيق التجاري بأنه "يكفي لمعرفة ما إذا كانت الديون قد استغرقت أموال التاجر بقرينة التوقف عن دفع الدين التجاري".

القضية الثالثة: قرار رقم ١٧٤/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ: وقد قضت هيئة التدقيق التجاري فيه بأنه "طلب البنك الدائن وآخرين تفليس المدين فحكمت الدائرة بإعلان إفلاس التاجر/.....صاحب مؤسسة/.....واعتبار يوم / /١٤هـ تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع ويعين عضو الدائرة..... أميناً مؤقتاً للديانة وكلفته بنشر ملخص الحكم

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية، آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، ط. ٥، الرياض، دار ابن فرحون، ١٤٣٣ه -٢٠١٢م.، ج ١، ص ١٥.

بإحدى الجرائد ولصق الإعلانات بملخص الحكم في محل تجارة المفلس وبكل فروعه وحددت جلسة لاجتماع الدائنين وإضافة المصروفات على عاتق التفليسة وإخطار السجل التجاري بمدينة.. بهذا الحكم وقرر الطرفان قناعتهما بالحكم. وقد أيدته الهيئة محمولاً على أسبابه".

القضية الرابعة: قرار رقم ١٥٩/ت/٤لعام ١٤١٣هـ: وقد قضت هيئة التدقيق التجاري فيه بأنه "دعوى شهر الإفلاس ليست إلا دعوى إجراءات ليست دعوى خصومة فهي لا تهدف إلى الفصل في نزاع بل إلى مجرد إثبات حالة معينة وهي ما إذا كان المدين في حالة توقف عن دفع ديونه".

القضية الخامسة: قرار رقم ٥٣/ت/٤/لعام ١٤١٦هـ: وقد قضت هيئة التدقيق التجاري فيه بأنه "فهمت الدائرة أنه لا بد لإعلان إفلاس المدين بدين تجاري أن يكون هو أيضاً يدعي الإفلاس وليس الأمر كذلك إذ أنه إذا كان طلب إعلان الإفلاس قد جاء من قبل الدائنين فيكفي لإجابة طلبهم من قبل المحكمة التأكد من أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية".

القضية السابعة: قرار رقم ٣٦/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ، وقد قضت هيئة التدقيق التجاري فيه بأنه "برفض دعوى طالب إعلان إفلاسه وذلك لأن الدين المدعى بعدم سداده على فرض ثبوته هو قيمة إعلانات من منتجات المدعى عليه وهو عمل غير تجاري بالنسبة للمدعى عليه والإفلاس نظام تجاري ولا يسري إلا على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية".

القضية الثامنة: قرار رقم ١٧٢/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ: وقد قضت هيئة التدقيق التجاري فيه بأنه "إذا كانت الدائرة قد حكمت بمنع المدعى عليه المذكور من أي تصرف في أمواله المنقولة وغير المنقولة العينية والنقدية التي تحت يده أو التي له لدى

الغير واعتبار تصرفاته المالية والقولية والفعلية فيها غير نافذة من تاريخ أمر سمو وزير الداخلية رقم (...) وتاريخ.....، وحيث إن (.....) أحد الدائنين لم يقنع بالحكم واعترض على اعتبار الإفلاس من تاريخ أمر سمو وزير الداخلية وذلك لأن المادة (١١٠) من نظام المحكمة التجارية تقضي بأن "تعتبر تصرفات المفلس الفعلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس" وذلك لأن أمر سمو وزير الداخلية المذكور والذي جعلته الدائرة تاريخاً لإفلاس المذكور لم يكن في الحقيقة قراراً لإعلان إفلاسه....، فتشير الهيئة إلى أن القول بأن المدين يصبح محجورا عليه بمجرد وقوعه في الإفلاس دون حاجة إلى حكم الحاكم لذلك ذهب إليه بعض الحنابلة ورواية عن أحمد وهو اختيار ابن تيمية.... لذلك حكمت الهيئة بتأييد الحكم محل التدقيق فيما قضي به في أولاً وثانياً من المنطوق ونقضه فيما عدا ذلك"[(١)].

ويمكن أن نستخلص من الأحكام السابقة بعض المبادئ التي استقرت عليها هيئة التدقيق التجاري، وهي:

١- اعتمدت الهيئة في جميع قراراتها السابقة فكرة التوقف الدفع، ولم تبحث فيما إذا كان المدين قد استغرقت ديونه أمواله أم لا، رغم تعريف المادة (١٠٣) من النظام للمفلس بأنه "من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها" فالشرط الرئيس نظامًا للحكم بإفلاس التاجر استغراق ديونه جميع أمواله فيعجز عن تأديته، بغض النظر عما إذا كان متوقفًا عن عن دفع دينه أم لا، فقد يكون متوقفًا وميسورًا.

٢- لكي تقرب فكرة التوقف عن الدفع من فكرة العجز عن سداد

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم من عام ١٤٠٧ إلى ١٤٢٣هـ، جمع وإعداد: العجلان، إبراهيم بن عبد الله، إبراهيم بن شايع الحقيل، عضوا الدائرة التجارية بديوان المظالم، د.ن، مسلسل ٩١، ص ١٥، ١٦.

الديون لاستغراقها أموال المدين التي ينص عليها النظام صراحة، اعتبرت أن التوقف عن الدفع قرينة على عجز المدين المطلوب شهر إفلاسه عن دفع دينه لاستغرق الدين ماله.

٣- أجازت اعتبار تاريخ التوقف عن الدفع هو المعول عليه في عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه، وليس تاريخ إصدار الحكم، على عكس ما تقضي به المادة (١١٠) من نظام المحكمة التجارية صراحة، ونظرًا لأن النصوص النظامية لن تسعفها كسندٍ نظاميٍّ لقضائها، لجأت إلى الاعتماد إلى المرجعية العامة لها ولكل القضاء السعودي، وهي الفقه الإسلامي، فأقرت جواز اعتبار المدين محجورًا عليه بمجرد وقوعه في الإفلاس دون حاجة إلى حكم الحاكم، تأسيسًا على أحد أقوال الإمام أحمد وما اعتمده ابن تيمية.

أثر اتباع القضاء مذهبًا فقهيًا معينًا على حكمه القضائي: لا شك أن اتباع القاضي لمذهب فقهي معين له تأثيره على حكم المسألة المعروضة عليه، كما رأينا سابقًا في اختلاف الفقهاء حول المسألة محل البحث، الأمر الذي يلزمنا معه توضيح موقف القضاء السعودي من المذاهب الفقهية المعروفة في الفقه الإسلامي، لكي يتبين لنا المذهب الفقهي الذي سيعتمده في المسألة محل البحث.

كان الوضع القائم منذ قيام المملكة مبني على الالتزام بالحكم الراجح من مذهب الإمام أحمد - رحمه الله-، وكان ذلك امتدادًا لما كانت عليه الحكومة التركية من التزام محاكمها بالحكم الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة، هذا بالنسبة إلى الحجاز وغيره من المناطق التي كانت خاضعة للحكم التركي سابقًا. أما بالنسبة لنجد وتوابعها فقد كان الحكم في محاكمها طبقا للراجح من مذهب الإمام أحمد، وقد صدر قرار الهيئة القضائية رقم (٣) في ١٣٤٧/١/١٧هـ المقترن بالتصديق

العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤هـ بما يأتي:

أ – أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقا على المفتى به من مذهب الإمام أحمد ابن حنبل؛ نظرا لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

ب – إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم– يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب؛ مراعاة لما ذكر.

ج– يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية: (شرح المنتهى، شرح الإقناع)، فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه فالعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد، أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها، وقضى بالراجح.

ولم يكن الإلزام بالعمل الراجح من المذهب ابتداء من ولي الأمر، وإنما كان بمشورة هيئة علمية هي الهيئة القضائية، فالتزم القضاة التابعون لرئاسة القضاة بذلك، ويندر من أحدهم الخروج عن المذهب، فإن خرج نقض حكمه، كما كان الحال بالنسبة للحكم الصادر من رئيس وقضاة محكمة الرياض بعدد (١/٥٧) وتاريخ ١٣٨٦/٨/٢هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بالرياض بعدد (٣/٦) وتاريخ ١٣٨٧/١٠/٦هـ؛ لعدة أسباب منها: الخروج بذلك عن المذهب، وتأيد النقض من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم – رحمه الله– موجب خطابه المؤرخ في ٨٧/١١/١٧هـ، وكذا بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الرياض بعدد (١/٨٦)

وتاريخ ١٣٨٨/٦/٩هـ في قضية قسامة، فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بعدد (٣/٧) وتاريخ ١٣٩٠/٣/٢٦هـ، لأنه لا ينبغي لأحد أن يفتي بخلاف ما عليه الفتوى في عموم المحاكم في سائر أنحاء المملكة؛ لما في ذلك من الاختلاف الذي هو شر.

ثم صدر قرار هيئة كبار العلماء رقم (٨) بخصوص فتوى تدوين الراجح من أقوال الفقهاء لإلزام القضاة بالعمل به، إذ رأت الهيئة بأكثريتها أنه لا يجوز تدوين الأحكام لإلزام القضاة الحكم به؛ لأنه ليس طريقا للإصلاح، ولا يحل المشكلة، ولا يقضي على الخلاف في الأحكام، أو على ظنون بعض الناس في القضاة ما دام هناك محكوم عليه، فالتدوين المراد يفضي إلى ما لا تحمد عاقبته[١].

وما جرى عليه العمل في محاكم المملكة الأخذ بما نص عليه الكتاب والسنة أما في المسائل الاجتهادية الخلافية فيؤخذ فيها بالمعمول به في المحاكم، ثم المشهور في المذهب الحنبلي، ويجوز استثناءً العدول إلى غير المشهور عند الاقتضاء بشروط محددة وبأسباب يقررها القاضي[٢].

المطلب الثاني: حكم لجوء الدائن إلى المحاكم العامة لحمايته من تصرفات مدينه

رأينا في المطلب السابق أن نظام المحكمة التجارية لم يأخذ بفكرة الريبة، والتي اعتبرتها القوانين المقارنة امتدادًا لحكم شهر الإفلاس، إذ تسري أحكامه على تصرفات المدين في تلك الفترة، وهنا يثور التساؤل هل من الممكن اللجوء إلى الوسائل المقررة أمام المحاكم العامة لحماية الدائنين من تصرفات مدينهم؟.

لما كان موضوع البحث هو مدى أخذ المنظم التجاري السعودي بفكرة فترة

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء، المجلد الثالث، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، المرجع السابق.
(٢) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية، آل خنين ص ١٥.

الريبة الموجودة في القوانين التجارية العربية، ولدى أحد المذاهب الفقهية الكبرى، وهو المذهب المالكي، ولما كانت فترة الريبة بمفهومها القانوني لا يمكن الحديث عنها إلا بصدد الحكم عن تصرفات شخص حكم بإفلاسه بحكم قضائي، ولما كانت شروط الحكم بالإفلاس أن يكون المدين تاجرًا، وأن يعجز عن سداد دينه التجاري لاستغراق ديونه جميع أمواله، وأن تتعاصر صفة التاجر مع وقت استغراق الدين لمال المدين، وأن يصدر حكم بشهر إفلاسه[1]، فالفرض محل الدراسة هو وجود نزاعٌ بين تجار من أجل ديون تجارية، ومن ثمَّ فإن فكرة لجوء الدائن إلى المحاكم العامة لاقتضاء حقه غير واردة وذلك نظرًا لأن المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) في ١٤٣٥/١/٢٢هـ نصت على أن "تختص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي:

أ- جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار.

ب- الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية.

ج- المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات.

د- جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية، وذلك دون إخلال باختصاص ديوان المظالم.

هـ- دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

و- المنازعات التجارية الأخرى".

وبناءً على ذلك ليس من حق الدائن اللجوء إلى المحاكم العامة طالبًا استعمال الوسائل المتاحة لديها من أجل اقتضاء حقه من مدينه، لأن النزاع يعتبر نزاعًا تجاريًا حدث بين تجار من أجل دينٍ تجاريٍّ، ومن ثمّ فإن المحاكم التجارية هي المختصة

(١) الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية طبقًا للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية، قرمان، عبد الرحمن السيد، ط. ٢، الرياض، مكتبة الشقري، ٢٠١١م.، ص ٢١١ وما بعدها.

به نوعيًا، ويقصد بالاختصاص النوعي "توزيع العمل بين المحاكم المختلفة داخل الجهة القضائية الواحدة، وذلك بحسب نوع القضية"، فقد حرص نظام القضاء الجديد الصادر سنة ١٤٢٨ بتوزيع القضايا المختلفة على أكثر من محكمة من محاكم الدرجة الأولى، وهي: المحاكم الجزائية، المحاكم التجارية، المحاكم العمالية، محاكم الأحوال الشخصية، المحاكم العامة، وفي ذات الوقت، جعل الاعتراض على الأحكام الصادرة من أيٍ من هذه المحاكم أمام دوائر استئناف لها لها ذات التخصصات السالفة. ومن ثمّ فإن نظام القضاء حدد الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء العام مما يجعل سلطة المحكمة في نظر النزاع مقيدة بما جرى عليه هذا التحديد، فإذا لم يراع هذا الاختصاص كان الحكم الصادر عنها معرضًا للبطلان لمخالفته قواعد الاختصاص النوعي(١)؛ وذلك لأن هذه القواعد آمرة لا يجوز مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، فإذا صدر حكم في منازعة تجارية من المحاكم العامة فإن هذا الحكم يبطل لكخالفته لقواعد الاختصاص النوعي حتى وإن جاء متفقًا في حل النزاع الموضوعي مع صحيح النصوص الشرعية أو النظامية(٢).

وقد نصت المادة (٣١) من نظام المرافعات الشرعية الجديد على أن "تختص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوى والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم.." ومن ثمّ لا يجوز نظر هذه النوعية من النزاعات أمام المحاكم العامة، ولا يحق للدائنين الاستفادة من الأدوات المتاحة لدي تلك المحاكم لاقتضاء حقوقهم.

(١) الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، مخلوف، أحمد صالح، د. ط، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٩٠.

(٢) الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية (في ضوء نص المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ في ٢٤ / ٥ / ١٤٣٦٥هـ)، مخلوف، أحمد صالح، بحث محكم منشور بمجلة العدل، عدد ٦٦، ذو القعدة ١٤٣٥هـ، ص ١٢٤.

والصلة الوحيدة التي قد تربط بين التاجر والمحكمة العامة تكون (حال إعساره)، إذ نصت المادة (٤٨٩) من نظام المحكمة التجارية على أنه "إذا أقر المدعى عليه بالدين المدعى به وادعى الإعسار، ولم يوجد ما يوجب إعلان تفليسه، فعلى المحكمة أن تحكم بالدين فقط، أما دعوى الإعسار فلمدعيه الحق في إثباته بالمحكمة الشرعية". ومفهوم الإعسار في الفقه الإسلامي يختلف مع القوانين الوضعية وإن اتفقا معًا حول مفهوم الإفلاس. فالمعسر في الفقه الإسلامي هو "وصف عارض يلحق بالشخص يكون معه عاجزاً عن القيام بنفقاته الواجبة وسداد ديونه[(١)]. أو هو "من عجز المدين عن أن يفي بديونه؛ لأنه لا يملك شيئا يزيد عن حاجته"[(٢)]. وفي القوانين الوضعية تكاد تتفق مع ما ذهبت إليه المادة (٢٤٩) من القانون المدني المصري في تعريفها للمعسر بأنه من "كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء". سواء كان معه ما يزيد عن حاجته أم لا، فالمعيار فقط هو عدم كفاية أمواله لسداد ديونه.

أما المفلس في الفقه الإسلامي فهو "من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود من التصرف فيه"[(٣)]. أي أن المعسر هو العديم الذي ليس لديه أي أموال، أو لديه لكن لا تكفي لقضاء حاجاته الشخصية فضلاً عن سداد دينه، أما المفلس فهو الذي لديه مال لكنه لا يكفي لسداد ديونه.

فالحكم بإفلاس التاجر والحجر عليه لا يجوز نظامًا إذا كان معسرًا؛ نظرًا للنص السابق، وكذلك لا يجوز فقهًا؛ إذ إن إنظاره واجب، وقد نقل بعض أهل العلم في ذلك اتفاق الفقهاء المسلمون على وجوب إنظار المعسر الذي ثبت إعساره ببينة معتبرة

(١) قرار رقم ١٨٦ (٢٠/١) بشأن أحكام الإعسار والتفليس في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي– جدة، الدورة العشرون، المقامة بوهران الجزائر، ٢٦ شوال – ٢ ذو القعدة ١٤٣٣هـ.

(٢) فقه المعاملات – موسوعة الفقه الإسلامي، مجموعة من المؤلفين، ج ٣، ص ٣٩٥. على موقع المكتبة الشاملة: http://shamela.ws/browse.php/book-968/page-1746

(٣) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، أبو اسحاق برهان الدين بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ج ٤، ص ٢٨١.

إلى حين ميسرة[١]. وقال بعض الفقه في ذلك: "إن وُجِد ذو إعسارٍ فالواجب الإنظارُ إلى وقت اليسارِ"[٢].

وقد استدلوا على الوجوب بعديد من الأدلة، ومنها قول الله – تعالى-: **{وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }** [البقرة:٢٨٠]. ففي تفسير القرطبي "نزلت هذه الآية عامة في جميع الناس، فكل من أعسر أنظر، وهذا قول أبي هريرة والحسن وعامة الفقهاء"[٣]. وحديث الرسول ﷺ عن أبي سعيد الخدري "أن أصيب رجلٌ في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثُر دينه، فقال رسول الله ﷺ: (**تصدقوا عليه**)، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك (صحيح مسلم). وهذا حكم يجمع عليه العلماء[٤]. وقول رسول الله ﷺ: "**من أنظر معسرًا ووضع له، أظله الله في ظله**[٥]. ففي تلك النصوص وغيرها تفيد أن رب الدين إذا علم عسرة غريمه أو ظنها حرمت عليه مطالبته، وإن لم تثبت عسرته عند الحاكم، وإنظار المعسر تأخيره إلى أن يوسر. والوضع عنه إسقاط الدين عن ذمته[٦].

* * *

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعي، السيوطي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ – ١٩٨٣م.، ج ٤، ص ٣٣٠.

(٢) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط. ٢، بيروت، دار الفكر، ١٣١٠ هـ، ج ٥، ص ٦٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، د. ط، بيروت، دار الفكر للنشر والتوزيع، ج ٣، ص ٣٣٩.

(٤) شرح كتاب منهاج السالكين، السلمي، عبد الله بن ناصر، محاضرات مقروءة، على الموقع الآتي:
http://audio.islamweb.net/audio/index.php?page=FullContent&audioid=356099

(٥) المستدرك على الصحيحين، الحاكم النيسابوري، أو عبد الله محمد بن عبد الله، د. ط، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م، ج ٢، ص ٣٢٨.

(٦) الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي، المرجع السابق، ج ٣، ص ٣٤١.

المبحث الرابع
رأي الباحث

بعد أن انتهينا من بيان وضع الدائنين تجاه مدينه في فترة الريبة في الفقه الإسلامي والقانون المقارن يتبين لنا أن قواعد الإفلاس في نظام المحكمة التجارية السعودي ضحت بمصالح الدائنين لحساب المدين؛ إذ لا توجد أي نصوص تحمي الدائنين في الفترة التي وُصفت بأنها الأكثر خطرًا على حقوق الدائنين من الفترة الواقعة بعد شهر الإفلاس.

ونظرًا لأن النظام والشرع لم يجيزا إفلاس المعسر، نجد أن الغارقين في ديون لا قبل لهم بسدادها تتجلى أمامهم فكرة يعتبرونها طوق النجاة بالنسبة إليهم، وتتمثل في المسارعة إلى قاضي التنفيذ لاستخراج صك إعسار، ولكي يستخرج الصك لا بد أن يكون معدما لا يملك شيئًا من حطام الدنيا؛ ولذلك فما عليه سوى أن يقوم بالتصرف في ممتلكاته كلها حتى يتمكن من استخراج هذا الصك، ومن ثم يتفادى إصدار حكم شهر الإفلاس بحقه، وكأننا نقول له: لكي نعطي لك صك الإعسار، ومن ثم نسمح لك بتفادي حكم الإفلاس، يجب عليك أن تتخلص من كل مالك، بما فيه الجزء الذي بقي معه وكان من الممكن أن يقتسمه دائنيه فيما بينهم قسمة الغرماء إذا ما أشهر إفلاسه.

وسوف ندلل من الواقع العملي على أن عدم الأخذ بفكرة الريبة التي وافقت فيها القوانين المقارنة رؤية الفقه المالكي وبعض الأئمة الكبار من المذاهب الأخرى، أطاح بحقوق الدائنين لمصلحة المدين:

أولاً: وفقًا لتقرير نشرته مجلة الاقتصادية، فإن حجم مطالبات القضايا المالية المحالة لقضاء التنفيذ بلغ ٣٤.٥٢ مليار ريال خلال أربعة أشهر من إجمالي حجم مطالبات

التنفيذ المحالة البالغة ١١٨.١٨ مليار ريال. في حين بلغ حجم مطالبات القضايا المالية المنتهية ٤.٧٥ مليار ريال منذ مطلع العام الهجري الحالي ١٤٣٧ هـ حتى مطلع جمادى الأولى الماضي من إجمالي مطالبات التنفيذ المنتهية البالغة ٤٩.٩٦ مليار ريال منذ بداية تفعيل النظام إلى ١٣ جمادى الأولى. وتأتي هذه المبالغ على خلفية رفع قضايا تنفيذ بلغ عددها ٧٤٨٢٤ طلباً، من بين ٣١٠٥٢٣ طلباً حتى يوم ١٣ جمادى الأولى[١].

كما أن تنامي ظاهرة صكوك الإعسار سوف يؤدي إلى آثار وخيمة على الاقتصاد السعودي؛ إذ تشير الإحصاءات الصادرة من وزارة العدل إلى أن إجمالي عدد قضايا الإعسار المقدمة بطلب رسمي للعام الماضي ١٤٣٣هـ تجاوزت ألف قضية، منها ٦٧٧ تلقتها المحكمة العامة في منطقة الرياض، ونحو ١٩٨ قضية طلب

إعسار في المحكمة العامة بالمدينة المنورة، فيما تلقت المحكمة العامة في منطقة مكة المكرمة ١٤٤ طلبًا[٢].

ثانيًا: نموذجان لقضايا الإعسار التي حكم بها القضاء السعودي لتجار:

القضية الأولى: رقم الصك: ٣٤١٦٥٤٢٢ بتاريخ ١٤٣٤/٣/١٧، رقم الدعوى، ٣٣٥٠١٨٠٨ رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف رقم ٣٤٢٤٠٩٨٧ بتاريخ ١٤٣٤/٦/١٤هـ[٣].

(١) أسواق وأرقام، تقرير مجلة الاقتصادية، العدد ٨١٧٥، الأحد ١٩ جمادى الأول ١٤٣٧هـ، النسخة الإلكترونية: http://www.aleqt.com/2016/02/28/article_1034171.html

(٢) قانونيون يحذرون من تنامي ظاهرة صكوك الإعسار، تقرير سعيد الأبيض، جريدة الشرق الأوسط، السبت ١٤٣٤/١/١٠هـ، عدد ١٢٤١٥. النسخة الإلكترونية للجريدة على الموقع الآتي:
http://archive.aawsat.com/details.asp?section=43&article=705683&issueno=12415#.VtrTxPkrLcc

(٣) مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، الرياض، وزارة العدل، مركز البحوث، ١٤٣٦ ه، المجلد الرابع، ص ١٩٦.

ادعى المدعي وكالة بأن في ذمة موكله للمدعى عليهم مبالغ مالية بموجب أحكام صدرت بحق موكله مبينة تفصيلًا في نص القضية، وأنه لا يستطيع سداد هذه الأموال كونه معسراً كما أن له غرماء كثر غير المدعى عليه وطلب إثبات إعسار موكله، أجاب المدعى، عليهم بعدم علمهم عن إعسار المدعي كما أجاب أحدهم بعدم المصادقة على إعساره، تم البحث والتحري عن أموال المدعي فلم يظهر مال يمكن السداد منه، أحضر المدعي وكالة ثلاثة شهود تم تعديلهم شرعاً شهدوا على صحة الدعوى، للأسباب المرصودة في نص الحكم ولقوله – تعالى- :**{وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ}** صدر الحكم بثبوت إعسار المدعي وإنظاره إلى حين ميسره، قرر المدعى عليهم القناعة ما عدا واحد فقرر عدم القناعة، صدر قرار محكمة الاستئناف، بالمنطقة الشرقية بالموافقة على الحكم.

القضية الثانية: رَقْمُ الصَّكِّ ٣٤٣٧٧٥٠ بتاريخ ١٤٣٣/٢/١٦هـ، ورقم الدعوى ٥٠٩٢٠٢١٥، رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف:٣٤١٩١٥٨٧، بتاريخ ١٤٣٤/٤/٢٠هـ.

ادعى المدعي ضد المدعى عليه أنه صدر صك يلزم المدعي بتسليم المدعى عليه مبلغاً وقدره خمسمائة ألف ريال وأن المدعى عليه طالب بتنفيذ الصك ولم يستطع المدعي السداد فتم إيقاف المدعي من تاريخ ١٤٣١/٢/٢٩هـ، وما زال موقوفاً وقرر المدعي أنه لا يوجد له مال وأنه فقير وطلب إثبات إعساره، أجاب المدعى عليه بعدم المصادقة على إعسار المدعي، في جلسة أخرى حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه ولم يقدم عذراً لعدم حضوره، وردت إجابة مؤسسة النقد ومضمونها وجود حسابات للمدعي مغلقة سوى حساب واحد يوجد فيه رصيد تسعة آلاف وسبعمائة وواحد وخمسون ريالاً وثمانية وتسعون هللة، كما تم الاطاع على الحوالات والإيداعات والسحوبات

وقرر ناظر القضية أنها غير ملفتة وليست ذات مبالغ مالية كبيرة، تم الاطلاع على مذكرة توقيف المدعي، طلب ناظر القضية بينة من المدعي تثبت إعساره فأحضر ثلاثة شهود شهدوا بإعسار المدعي، طلب ناظر القضية من المدعي بذل اليمن على صحة دعواه فحلف على ذلك، صدر حكم ناظر القضية بتسليم المبلغ الموجود في حساب المدعي للمدعى عليه وإلزام المدعى عليه بإنظار المدعي إلى حن ميسرة، نظراً لتعذر إرسال نسخة للمدعى عليه تم بعث المعاملة إلى محكمة الاستئناف فصادقت على الحكم(١).

تعليق الباحث: من خلال القراءة المتأنية للقضيتين السابقتين وغيرها من قضايا الإعسار في المملكة، يتضح لنا ما يلي:

أ- المدين المفلس في الفترة التي تسبق الحكم بشهر الإفلاس، إذا قام بالتخلص من كل أمواله وعقاراته بشكل نظامي، فلن يخش بطلان تصرفاته فيها، بل وأكثر من ذلك، لن يخش أن يناله حكم الإفلاس ذاته، وما يترتب عليه بعد ذلك من آثار؛ ما دام أنه يستطيع أن يثبت أنه لا يملك أية أموال. فالغالب في هذه القضايا أن المدين يقر أنه كان ذا مال، إلا أنه أعسر، وغالبًا ما يكون قد ثبت يساره ابتداءً دون حاجة إلى بينة، ولذلك نجد أن المدعي فيها غالبًا ما يكون المدين المعسر ذاته.

ب- تتبع قضايا الإعسار في المسائل التجارية يبين لنا أن معظمها، تتناول بينة الإعسار، رغم ثبوت المال للمعسر قبل ذلك بإقراره ذاته، إذ أنه من المفترض أنه كان تاجرًا، وفي تقديري أنه يجب التفرقة بين كلام الفقهاء فيمن عُرف له مال ومن لم يُعرف له، فأرى أن الأخير هو الذي يجب أن تطبق بشأنه بينة الإعسار، أما الذي عُرف له مال أو أقر على نفسه بوجوده، وجب أن تطبق بشأنه بينة إتلاف المال أولاً،

(١) مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤ هـ، المرجع السابق، ص ١٦٣.

فإن ثبت نبحث في بينة الإعسار. وفي ذلك يقول الماوردي: "إن كانت ديونه في مقابلة مال كأثمان المبيعات ويدل القرض، فلا يقبل منه دعواه الإعسار؛ لثبوت يساره بما صار إليه في مقابلة دينه، إلا أن يقيم البينة بإعساره، فإن أقام البينة به نظر في البينة، فإن شهدت بهلاكه وتلفه سمعت سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة به أم لا؛ لأنها بينة بثبوت جائحة قد يعلمها البعيد كما يعلمها القريب[١]. ويقول البغوي وإن ادعى الإعسار، نُظر: إن لزمه ذلك الدين بعوض من ابتياع أو استقراض لا يقبل قوله، إلا ببينة تقوم على هلاكه، فإن لم يكن له بينة: له تحليف الغرماء؛ أنهم لا يعلمون إعساره، وإن لزمه بغير عوض من ضمان أو أرش جناية: يقبل قوله؛ أنه معسر، ويحلف عليه[٢].

وقد فصّل ابن رشد الجد في المسألة مبينًا حكم مدعي الإعسار، قائلاً: "وسئل عن رجل كان يبيع في السوق ويشتري من الناس، وكانت في يده تجارة ثم إنه تفالس، وزعم أنه أصيب به، وشهد له ناس أنه ليس عنده شيء، قال: وكيف يعرف هؤلاء أنه ليس عنده شيء؟ ثم قال: فأين ما كان يُرى عنده؟ قال: يزعم أنه أصيب به، قال: فأرى أن يسجنه ولا يعجل سراحه، يريد بذلك أنه ملد ظالم يغيب أموال الناس، وإني لأرى لهؤلاء الذين يصنعون مثل هذا يتفالسون بالأموال من غير أمر يأتون به، أن يقاموا من الأسواق، ولا يتركوا يبيعون به، وأن يخرجوا منه، فإنه لا يزال رجل منهم يعمل مثل هذا، ثم يقعد بعد ذلك ويظهر له مال ومتاع، فأرى أن يخرجوا ولا يقروا في سوق المسلمين. قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه من أخذ أموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم، وأنه أصيب بماله وتبين كذبه، فإنه يحبس أبدًا حتى يموت في

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (شرح مختصر المزني)، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، تحقيق: معوض، علي محمد، وعبد الموجود، عادل أحمد، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.، ج ٣، ص ٣٣٢.

(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، البغوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ١١٦.

السجن أو يؤدي إلى الناس أموالهم، ولا تقبل شهادة من شهد أنه ليس له مـــال، إذا لم يعرف تلاف ماله، وقد قيل: إنه يضرب بالدرة المرة بعد المرة، وهو قول سحنون؛ وأما من اتهم أنه قد خبأ مالاً وغيبه فإنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه، فيحلف ويسرح، وأما من جهل حاله فإنه يحبس بقدر ما يتلوم له ويختبر فيه حاله ويستكشف فيه عـــن أمره ثم يخلى سبيله، وإن لم يثبت عدمه إذا لم يظهر يسره، وقدر ما يستبرأ أمره فيـــه يختلف باختلاف الدين[1].

ج- في تقديرنا أن ذلك يرجع إلى عدم انسجام المنظومة التجارية في المملكة؛ إذ إن السياسة النظامية في المملكة تفرق بين التاجر وغير التاجر في الأحكام، فينطبق أحكام النظام التجاري على التاجر، وتنطبق أحكام الفقه الإسلامي على غيره، إلا أن هنـــاك نقاط تماس بين كل منهما يقف فيها القضاء التجاري حـــائرًا، بـــين أحكـــام الفقـــه الإسلامي، والأنظمة التجارية الصادرة من أولي الأمر، فالنظام التجـــاري لا يعـــرف أحكام الإعسار المعروفة في الفقه الإسلامي، إلا أنه يواجهه في حالاتٍ كـــثيرة، ممـــا يضطر إلى إحالة الأمر إلى المحاكم العامة، رغم أن النـــزاع بين تجار وخـــاص بـــديون تجارية.

ولذلك نهيب بالمنظم التجاري السعودي أن يُراعى الإنسجام بين القواعد النظاميـــة التي يقرها في الشأن التجاري – وخاصة منظومة الإفلاس الجديدة الجاري إعـــدادها – وبين المذاهب الفقهية المعتبرة التي تتناسب معها، ففي الموضوع محل الدراسة، نرى أن الانسجام سيكون تامًا بين تلك المنظومة، وبين المذهب المالكي المؤيد أيضًا من قبـــل فقهاء لا يحسبون على ذلك المذهب كابن تيمية وابن القيم.

* * *

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، المرجع السابق، ج ١٠، ص ٣٨٢.

الخاتمة

ونبين فيها نتائج البحث، وأهم التوصيات:

أولا: نتائج البحث:

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث من خلال الدراسة ما يأتي:

١-أن فترة الريبة نظرية أجمعت عليها جميع التقنينات التجارية العربية.

٢-أن تناول الأحكام المتعلقة بفترة الريبة ليس له محل إلا بعد الحكم بإفلاس التاجر.

٣-أن فترة الريبة تحقق الحماية الكافية للدائنين من تصرفات مدينهم في فترة تعتبر هي الأخطر في حياة التاجر الذي يوشك على الإفلاس.

٤-أن فترة الريبة تحقق نوعًا من التوازن بين مصالح الدائنين ومصالح من تعامل مع المفلس فيها؛ إذ تميز بين التصرفات التي يبرمها معه المفلس من حيث ترك أمر عدم نفاذ التصرف من عدمه في يد القاضي، باستثناء بعض التصرفات لم يترك فيها القانون للقاضي حرية التقدير كالتبرعات.

٥-أن فترة الريبة لم ينص عليها النظام التجاري السعودي، حيث اعتد بتاريخ صدور حكم الإفلاس، وليس بتاريخ وقوفه عن الدفع؛ لمنع نفاذ تصرفات المفلس في حق دائنيه.

٦-أن فترة الريبة ظهرت جُل معالمها في أصول المذهب المالكي قبل أن يتم تنظيمها في القوانين الغربية، كما قال بها بعض كبار العلماء في المذاهب الأخرى كابن القيم وابن تيمية.

٧-القضاء التجاري السعودي أبدع في الربط بين النظرية القانونية والفقهية عندما اعتد بفترة الريبة استنادًا إلى آراء من قال بها في الفقه الإسلامي، رغم صراحة نص النظام التجاري الذي لا يعتد بالإفلاس إلا من وقت صدور الحكم به.

٨-أن ظاهرة صكوك الإعسار أصبحت المنفذ الشرعي والنظامي للتجار للهروب من أحكام الإفلاس، وأدى ذلك إلى الإجحاف بحقوق الدائنين، والإضرار بالتبعية بالاقتصاد السعودي، نتيجة ضعف الائتمان والثقة في المجال التجاري.

ثانيًا: التوصيات:

وفي النهاية يقترح الباحث بعض التوصيات، وهي:

١- نوصي المنظم بضرورة مراعاة تحقيق الإنسجام بين القواعد النظامية، والمرجعية الفقهية الشرعية التي يستند إليها في حال خلو النظام من النص.

٢- نوصي باعتماد المذهب المالكي كمرجعية فقهية، عند تنظيم نظام الإفلاس الجديد المزمع إصداره، إذ إنه أقرب المذاهب الفقهية إلى النظم الحديثة في الإفلاس، والتي توازن بين مصالح الدائن ومدينه.

٣- ضرورة إدخال نظرية فترة الريبة في نظام الإفلاس الجديد حماية للدائنين.

٤- ضرورة إعادة النظر في آلية حصول التجار على صكوك الإعسار، والتي أدت بوضعها الحالي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وتشديد شروط منحها للتجار أكثر من غيرهم.

٥- نوصي رجال القضاء التجاري بعد انتقال الاختصاص بالمنازعات التجارية من ديوان المظالم إلى المحاكم التجارية في جهة القضاء العام، اتباع نفس المنهج الذي كانت تتبعه الدوائر التجارية وهيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم، وهو الاعتداد بفكرة التوقف عن الدفع كقرينة على استغراق الديون لأموال المدين، والحكم بعدم نفاذ التصرفات - عند الضرورة - منذ الوقوف عن الدفع وليس من وقت حكم الإفلاس.

* * *

فهرس المصادر والمراجع

١. **أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني معلقًا عليها بأحكام محكمة النقض**، خليل، أحمد محمود، د. ط، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤.

٢. **أحكام الإفلاس**، القليوبي، سميحة، د. ط، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

٣. **الاختيار لتعليل المختار**، ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود، تحقيق: علي عبد الحميد أبو الخير، محمد وهبي سليمان، د. ط، دمشق، دار الخير للطباعة والنشر، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ج ٢.

٤. **الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية (في ضوء نص المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ في ٢٤ / ٥ / ١٤٣٦٥هـ)**، مخلوف، أحمد صالح، بحث محكم منشور بمجلة العدل، عدد ٦٦، ذو القعدة ١٤٣٥هـ.

٥. **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، البعلي، أبو الحسن علي بن محمد بن عباس، مطبعة السنة المحمدية، ١٩٥٠م.

٦. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعي**، السيوطي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م، ج ٤.

٧. **الإفلاس**، مدكور، محمد سامي، يونس، علي حسن، د. ط. القاهرة، دار التعاون للطباعة والنشر، د. ت.

٨. **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري**، فضيل، نادية، ط. ٢، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ت.

٩. **الإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩**، د. أحمد، عبد الفضيل محمد، د. ط، د. ن، ٢٠٠٠.

١٠. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، إبن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ/١٩٩١م، ج ٤.

١١. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، ط. ٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت، ج ٥.

١٢. **الأم**، الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، د. ط.، بيروت، دار المعرفة، د. ط.، ١٤١٠ه - ١٩٩٠م، ج ٣.

١٣. **الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية طبقًا للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية**، قرمان، عبد الرحمن السيد، ط. ٢، الرياض، مكتبة الشقري، ٢٠١١م.

١٤. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، ط. ٢، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ج ٧.

١٥. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، د. ط، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ج ٤.

١٦. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق، د محمد حجي وآخرون، ط. ٢، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ج ١٠.

١٧. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي

القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، ج ٦.

١٨. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج ٤.

١٩. **حاشية ابن عابدين**– رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، الدر المختار للحصفكي، شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، ط ٢، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ج ٤.

٢٠. **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، البكري الدمياطي، للعلامة أبو بكر السيد بن السيد السيد محمد شطا، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج ٤.

٢١. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة، د. ط، بيروت، دار الفكر، د. ت.، ج ٣.

٢٢. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (شرح مختصر المزني)**، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، تحقيق معوض، علي محمد، وعبد الموجود، عادل أحمد، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م، ج ٣.

٢٣. **الذخيرة**، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، د. ط، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، ج ٨.

٢٤. **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، ومعه:حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ

عبد الرحمن السعد، وخرج أحاديثه:عبد القدوس محمد نذير، د. ط، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، ج ١.

٢٥. **شرح التلقين، المازري**، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري، تحقيق، محمَّد المختار السّلامي، ط. ١، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨ م، ج٣.

٢٦. **شرح كتاب منهاج السالكين**، السلمي، عبد الله بن ناصر، محاضرات مقروءة، على الموقع الآتي:
http://audio.islamweb.net/audio/index.php?page=FullContent&audioid=356099

٢٧. **شرح مختصر خليل للخرشي**، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، د. ط، بيروت، دار الفكر للطباعة – د. ت، ج ٥.

٢٨. **الفتاوى الفقهية الكبرى**، بن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، جمع: عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، د. ط، د. ب، المكتبة الإسلامية، ج ٣.

٢٩. **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط. ٢، بيروت، دار الفكر، ١٣١٠ هـ، ج ٥.

٣٠. **فتح القدير**، ابن الهمام، كمال الدين بن عبدالواحد، د. ط، بيروت، دار الفكر، د. ت، ج ٩.

٣١. **فقه المعاملات – موسوعة الفقه الإسلامي**، مجموعة من المؤلفين، ج ٣، ص ٣٩٥. على موقع المكتبة الشاملة: http://shamela.ws/browse.php/book-968/page-1746

٣٢. **القانون التجاري (الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك)**، طه، مصطفى كمال، و البارودي، علي، د. ط، بيروت،

منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١.

٣٣. **القانون التجاري**، حبيب، ثروت جرجس، المرجع السابق، ص ٥٤٨ وما بعدها، وانظر أيضًا: أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، عزيز العكيلي، د. ط، عمان، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٣٤. **القانون التجاري (العقود التجارية – الأوراق التجارية – عمليات البنوك – التفليس)**، حبيب، ثروت، د. ط، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، د. ت.

٣٥. **قانون المعاملات التجارية**، بربري، محمود مختار أحمد، ج ٢، الإفلاس والأوراق التجارية، ط. ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

٣٦. **قضاء النقض التجاري حتى عام ٢٠٠٠ على طريقة هجائية مع فهارس تفصيلية، العمروسي**، أنور، ط. ١، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.

٣٧. **القواعد**، ابن رجب، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، د. ط، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.

٣٨. **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية**، آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، ط. ٥، الرياض، دار ابن فرحون، ١٤٣٣ه -٢٠١٢م، ج ١.

٣٩. **الكافي في فقه أهل المدينة**، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر بن عاصم النمري، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط. ٢، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، ج٢.

٤٠. **لسان العرب**، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، ط. ٣،

بيروت، دار صادر، ١٤١٤هـ، ج ٥.

٤١. **مبادئ القانون التجاري**، طه، مصطفى كمال، د. ط، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩.

٤٢. **المبدع في شرح المقنع**، ابن مفلح، أبو اسحاق برهان الدين بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج ٤.

٤٣. **المبسوط**، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، د. ط.، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ج ٢٤.

٤٤. **مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤ هـ**، الرياض، وزارة العدل، مركز البحوث، ١٤٣٦هـ، المجلد الرابع.

٤٥. **مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم من عام ١٤٠٧ إلى ١٤٢٣هـ**، جمع وإعداد: العجلان، إبراهيم بن عبد الله، إبراهيم بن شايع الحقيل، عضوا الدائرة التجارية بديوان المظالم، د.ن، مسلسل ٩١.

٤٦. **المستدرك على الصحيحين**، الحاكم النيسابوري، أو عبد الله محمد بن عبد الله، د. ط، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.، ج ٢.

٤٧. **المغني**، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، ط. ١، بيروت، دار إحياء التراث العربي، سنة النشر: ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ج ٤.

٤٨. **منح الجليل شرح مختصر خليل**، عليش، محمد بن أحمد بن محمد، د. ط، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ج ٦.

٤٩. **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الخطاب، محمد بن محمد بن عبد

الرحمن، ط. ٣، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ، ج ٥.

٥٠. **نظام الإفلاس في القانون المصري بين تقنيني التجارة القديم والجديد، زاهر،** فاروق، ط. ٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠/٢٠٠١م.

٥١. **النظام القانوني للتجارة (العقود التجارية – العمليات المصرفية – الأسناد التجارية – الإفلاس)،** دويدار، هاني محمد، د. ط، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د. ت.

٥٢. **نهاية المطلب في دراية المذهب،** الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، ط. ١، الرياض، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ج ٦.

٥٣. **الوجيز في القانون التجاري (الأوراق التجارية – العقود التجارية – عمليات البنوك – الإفلاس)،** طه، مصطفى كمال، د. ط، الاسكندرية، منشأة المعارف.

٥٤. **الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية،** مخلوف، أحمد صالح، د. ط، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٥٥. **الوسيط في شرح القانون المدني(٢)، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – آثار الالتزام)،** السنهوري، عبد الرزاق أحمد، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

٥٦. **الوسيط في قانون التجارة الجديد (الإفلاس والصلح الواقي منه)، قرمان، عبد الرحمن السيد،** ط. ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٥٧. ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية:

1. période suspecte، lawperationnel، cabinet schaeffer avocats – paris

http://lawperationnel.com/periode-suspecte
2. Traité élémentaire de droit commercial، Thaller، Edmond-Eugène، Éditeur: A. Rousseau (Paris)، Bibliothèque nationale de France، département Droit، économie، politique، 8-F-10735،
3. -Traité de droit commercial، Ch. Lyon-Caen et L. Renault، Éditeur F. Pichon et Durand-Auzias (Paris)، 1914، p 194.

ثالثا: الدوريات العلمية والمقالات:

٥٨. **أبحاث هيئة كبار العلماء**، المجلد الثالث، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠١م، تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به، ج٣، ص ٢٣١. على موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء:

http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx?languagename=ar&View=Page&PageID=297&PageNo=1&BookID=1

٥٩. **أسواق وأرقام، تقرير مجلة الاقتصادية**، العدد ٨١٧٥، الأحد ١٩ جمادى الأول ١٤٣٧هـ، النسخة الإلكترونية:

http://www.aleqt.com/2016/02/28/article_1034171.html

٦٠. **الإفلاس الواقعي**، خطاب، رضا شيت، مجلة الرائد العربي، العدد ٦، إبريل ١٩٦١.

٦١. **قانونيون يحذرون من تنامي ظاهرة صكوك الإعسار، تقرير سعيد الأبيض، جريدة الشرق الأوسط**، السبت ١٤٣٤/١/١٠هـ، عدد ١٢٤١٥. النسخة الإلكترونية للجريدة على الموقع الآتي:

http://archive.aawsat.com/details.asp?section=43&article=705683&issueno=12415#.VtrTxPkrLcc

٦٢. **قرار رقم ١٨٦ (٢٠/١) بشأن أحكام الإعسار والتفليس في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة**، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي– جدة، الدورة العشرون، المقامة بوهران الجزائر، ٢٦ شوال – ٢ ذو القعدة ١٤٣٣هـ.

* * *